

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demandada de daños, pues los demandados no acreditaron que el actor hubiera saltado contra el colectivo mientras recolectaba los residuos domiciliarios, por lo que debe aplicarse la teoría del riesgo creado. En Lomas de Zamora, a los 4 días del mes de septiembre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: LZ-7745-2012, caratulada: "LOPEZ JOSE HECTORC/ MAIDANA GERARDO RUBEN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes:

CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ¿in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dra. Rosa María Caram.

VOTACION: A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: 1) Antecedentes - Sentencia - Agravios: a) El Sr. Juez titular del Juzgado N° 12 departamental dictó sentencia a fs. 339/347, en la que hizo lugar a la demanda que por daños y perjuicios entablara José Héctor López contra Gerardo Rubén y Juan Carlos Maidana. Hizo extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. Impuso las costas a la demandada y su citada en garantía, y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. b) Apelaron el decisorio los demandados y su aseguradora (fs. 348 y 382), y la parte actora (fs. 370), siéndoles concedidos los recursos libremente. c) Se quejan los accionados, en primer término, por la atribución de responsabilidad, pues consideran errada la valoración de la prueba producida en autos. En ese sentido, entienden que es inválido fundar la sentencia en el testimonio del Sr. Alonso, por resultar contradictorios sus dichos, sin que le haya resultado necesario a su parte impugnarlo. Así, dicen que refirió no conocer al actor, pero luego dijo haber concurrido a la audiencia porque lo llamaron sus parientes, no por una notificación por cédula. También cuestionan la valoración de la rebeldía del co-demandado Juan Carlos Maidana, quien no se opuso al sumario penal, pero el magistrado de grado lo ignoró. Siguen su inconformidad señalando que la ART informó que el actor sufrió un 12,5% de incapacidad por el hecho; que de la historia clínica del Sanatorio Itoiz emerge que la misma víctima refirió haber sufrido un traumatismo en su pierna derecha al bajar del vehículo en el que trabajaba; y que su mandante negó que el automóvil demandado fuera embistente; por lo que requiere se revoque el fallo. Subsidiariamente, se agravan por la entidad dada al daño sufrido, ya que la comisión médica de la ART dictaminó que el actor padece un 12,5% de incapacidad, mientras que el perito médico designado en estas actuaciones le otorgó un 40% de incapacidad física, y un 20% de psíquica, lo que no encuentra justificación -aluden- en las constancias objetivas de autos. Manifiestan que la experticia no puede considerarse válida. Seguidamente, agregan que la ART informó que asistió a la víctima con los gastos correspondientes y con una indemnización dineraria, por lo que al reclamar en esta sede la reparación por el mismo rubro, incurre en una pretensión que implica enriquecimiento indebido. En su caso, consideran que debe descontarse lo oportunamente percibido, pero que el juzgador nada dijo al respecto. Solicitan se rechace la partida o se limite. A la vez, consideran improcedente la partida por gastos, pues la ART los cubrió todos. Luego, critican el monto otorgado para el daño moral, pues -a su entender- excede y escapa lo razonable. Piden se disminuya sensiblemente. Finalmente, en torno a la tasa de interés, manifiestan que se ha dictado una nueva doctrina por parte de la SCBA: la utilización de una tasa de interés puro desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia y, de allí en más, la tasa pasiva o BIP, y requieren se aplique. d) Por su parte, el actor se inconforma con la suma concedida para el daño psicofísico. Señala que surge indiscutidamente de la pericia médica surge la procedencia de la partida, pero que el punto de incapacidad otorgado por el juzgador está fuera de todo parámetro de realidad para asegurarle un futuro, especialmente, teniendo en cuenta su actividad laboral como recolector de residuos. Solicita se corrija la desigualdad jurídica que observa; esboza una fórmula para el cálculo, y requiere se incremente el monto. Por último, pide se eleve la cifra del daño moral al cincuenta por ciento de la partida por daño psicofísico, tal como -afirma- se hace en la práctica. e) La presentación de la parte demandada fue replicada por la actora a fs. 422/430; por lo que, así reseñadas las disconformidades de los apelantes (art. 262 del Rito), y encontrándose firme y consentido el llamamiento de autos para sentencia dictado a fs. 431 (art. 263 del CPCC), corresponde el análisis de los planteos realizados, cuestión que abordaré a continuación. 2) Responsabilidad. Tratamiento. a) Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces

vigente, al momento del siniestro (cfr. doctr. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). b) Sentado ello, corresponde recordar que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 2º párrafo *in fine* del anterior Digesto Civil, de modo que el dueño o guardián de la cosa riesgosa, cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero, constituye la causa del menoscabo y que ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcial, de la relación de causalidad (conf. esta Sala, causa N° 8938, RSD 284/17, sent. del 12/12/2017, entre muchos otros en igual orientación).

En ese sentido, es sabido que a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera sea su situación procesal (art. 375 del ritual; conf. esta Sala causa N° 8720, RSD 227/17, sent. del 3/10/2017, entre otros). Como corolario de esta directriz, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, no cabe duda que era la parte demandada la que debió acercarse a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño; así, debió acreditar que el siniestro acaeció por un hecho de la víctima, o por el de un tercero por quien el dueño o guardián no deba responder (art. 1113 del antiguo Digesto de fondo). c) Del contexto de las actuaciones, surge que lo argumentado por la demandada no puede prosperar como premisa válida para liberarse de responsabilidad.

Véase que reconoció la existencia de un siniestro, pero brindó una diversa versión de la mecánica habida. En tal sentido, sostuvo que el accionante saltó del camión de residuos en el que trabajaba e impactó al microómnibus de su mandante (v. fs. 23 y 33), incurriendo en culpa. Dentro de ese cuadro de situación, y a los fines de avalar su postura, destaco que se opuso a la incorporación de la causa penal como probanza por no haber participado en el proceso, lo que fue receptado por el sentenciante, y llega incuestionado a esta instancia revisora (arts. 242 y 260 CPCC). d) Por lo demás, la demandada no ha ofrecido ni producido probanza alguna que abone su relato -ni ningún otro-, por lo que habiendo incumplido con la carga que sobre ella pesaba en su propio interés (arts. 375 y 384 CPCC), deberá soportar la consecuencia que viene aparejada, esto es, su responsabilidad objetiva en el siniestro por el que el actor le reclama indemnización (art. 1113, segundo apartado, del derogado Código Civil). De tal guisa, si mi postura concita adhesión, propongo al Acuerdo confirmar el decisorio de la instancia primigenia. 3) Capítulo Resarcitorio - Tratamiento. a) Incapacidad Sobreviniente. En primer lugar señalo que el *Daño Físico*, está representado por las secuelas o disminución que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, las que deben considerarse en función de la reducción de la aptitud genérica -y no sólo laboral- del sujeto. Para justipreciarlo, el arbitrio judicial goza de un amplio margen de apreciación (conf. esta Sala, causa N° 7114, RSD 236/16, sent. del 27/10/2016). También recuerdo que el *"Daño Psicológico"* integra la incapacidad sobreviniente cuando las secuelas psíquicas generan perjuicios susceptibles de apreciación pecuniaria; y se diferencia del daño moral, por cuanto éste comprende las lesiones que afectan el ámbito espiritual de quien lo padece (arts. 1068 y 1078 del Código Civil derogado); todo ello sin perjuicio del *Tratamiento* respectivo, si fuere necesario. Este daño representa una alteración o modificación patológica del aparato psíquico, como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica, perturbación producida -en lo que aquí interesa- por un hecho ilícito, y que puede resultar transitoria o permanente (conf. esta Sala causa N° 8304, RSD 238/17, sent. del 18/10/17). Para la determinación de sendas partidas que hacen a la Incapacidad Sobreviniente, acudo en primer lugar al informe elaborado por Provincia ART, del que surge que el actor padeció fractura expuesta de peroné derecho, sin compromiso vascular, por la que se le efectuó toilette quirúrgico, se le colocó valva de yeso, y se le indicó fisiokinesioterapia. También emerge que se le otorgó una incapacidad parcial y permanente del 12,5%, y que por ella se le abonó una prestación dineraria, y se cubrieron las prestaciones médicas del caso (v. fs. 105/128). También consta a fs. 143/164 la historia clínica labrada por el Sanatorio Itoiz, de la que emergen las patologías que presentó el actor, y la atención médica otorgada por el accidente. A su vez, señalo que en la pericia médica de fs. 267/270 el Dr. Chuquipoma Díaz puntualizó que el accionante presenta como secuelas una fractura expuesta de cabeza de peroné, consolidada; limitación funcional de rodilla derecha y de tobillo derecho; y lumbociatalgia; también señaló el grado de incapacidad parcial y permanente que ello le representa. Luego, en la ampliación del informe que consta a fs. 271/272, manifestó que observa en el actor un cuadro de estrés postraumático moderado, asociado con trastorno de ansiedad generalizada, depresión, y ataques de pánico leves. Indicó el grado de incapacidad parcial y permanente que ello le significa; y recomendó la realización de una psicoterapia individual por el plazo de 24 meses, a razón de dos sesiones semanales, al igual que consultas psiquiátricas por un año, y medicación, y expresó el costo de todo ello, destacando que no garantiza curación. Al respecto, es dable agregar que los baremos escogidos en las pericias no limitan la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, conforme el contexto completo de las actuaciones (doc. y arg. arts. 1086 Código Civil derogado, y 474 del CPCC; esta Sala, causa n° 1236, sent. del 12/7/2010). Finalmente, destaco que pondero las explicaciones requeridas por la parte demandada a fs. 279/282, brindadas por el experto a fs. 288/289, todo ello analizado a través de la lupa que la sana crítica impone (arts. 375, 384 y 474 CPCC). Con todo lo que llevo expuesto, no puedo dejar de señalar que los porcentajes de incapacidad otorgados por el perito lucen excesivos a la luz de las probanzas allegadas a la causa,

especialmente, teniendo en cuenta el tipo de accidente ventilado, y la totalidad de las constancias médicas aportadas, concomitantes a la fecha del siniestro. Nótese que se cuenta con la historia clínica completa del actor, relacionada con el accidente de marras, hasta su alta médica, de la que no surgen -afortunadamente- todas las dolencias que el experto señala en su dictamen. Así, sin perjuicio de entender que la prueba pericial médica es la fundamental a los fines de formar la convicción sobre la incapacidad respectiva de la víctima (arts. 384 y 474 CPCC), lo cierto es que los elevados porcentajes de incapacidad tanto física como psíquica otorgados, analizados en el contexto total del accidente y de la probanzas allegadas, ameritaban una explicación más detallada de las operaciones técnicas realizadas, y de los principios científicos en que el galeno fundó su opinión. Todo ello, para establecer si la causa del daño reclamado se halla en conexión adecuada con el acto ilícito aquí ventilado, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (cfr. arts. 901, 1068, 1074, y ccs. del Código velezano; S.C.B.A., C 101.032, S. 18-2-2009). De tal modo, no encuentro acreditado el nexo causal de todas las afecciones descriptas y los respectivos grados de incapacidad determinados con el hecho de autos. No obstante, dado que el daño se cuantifica al momento del dictado de sentencia, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y el tipo de accidente del que se trata, opino que la partida por Incapacidad Sobreviniente, comprensiva del daño físico, el psicológico, y su tratamiento, debe fijarse en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000) -suma que ya contempla la otorgada en su oportunidad por la ART en concepto de indemnización laboral, a fin de evitar una duplicidad indemnizatoria- lo que así propongo al Acuerdo (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC).

b) Daño Moral. Por otra parte, rememoro que este daño -el que se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica o prueba in re ipsa- es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, y que pueda afectar su equilibrio anímico. Así, esta partida indemnizatoria tiene por finalidad mitigar el dolor o la herida a los principios más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano; lo que es susceptible de apreciación pecuniaria. A la vez, es sabido que para probar su existencia y entidad, no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible; por ello, su cuantificación queda sujeta, más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (conf. SCBA LP C 110812 S 06/03/2013; esta Sala, causa N° 7937, RSD 51/17, sent. del 28/03/2017, entre otros de igual tenor). Dicho cuanto precede, no puedo dejar de señalar que, en este acápite, los agravios formulados por la actora no representan un ataque frontal a los argumentos desplegados por el primer juzgador, sino la invocación de premisas que discurren inocuamente, de modo paralelo al pronunciamiento que se pretende modificar, sin lograr interferirlo. Ello, como resulta palmario, compromete la suficiencia técnica del recurso (arts. 260 y 261 CPCC). Así, quedando en pie solamente el recurso de la parte demandada, que pretende reducir el importe asignado en la instancia anterior en esta partida, tomando en cuenta las pautas antes señaladas, las probanzas rendidas en autos, las características del evento por el que se reclama, y las demás condiciones personales de la víctima, estimo que debe confirmarse la cifra allí asignada, y así lo propongo al Acuerdo (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del CPCC).

d) Gastos médicos, de farmacia, y de traslado. En cuanto a este acápite respecta, sabido es que está conformado por las erogaciones que el actor se vio obligado a afrontar, debido al suceso de autos. En el punto, estimo oportuno recordar que una vez demostrado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos que resulten una consecuencia necesaria de aquél. De allí, que proceda el reclamo por tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Y asimismo, aunque la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público o el reclamante cuente con obra social o ART, pues es notorio que aún en estas condiciones, existen desembolsos que deben ser solventados por los pacientes, debiendo procederse para su determinación con prudencia (esta sala Causa N° 970, RSD N° 32/2010 del 09/03/2010). Desde ese vértice, entonces, considero razonable confirmar el importe que le fuera asignado al reclamante por gastos en la instancia de origen (arts. 165 y 384 del CPCC), lo que así ofrezco al Acuerdo.

4) Tasa de interés. En materia de accesorios, esta Sala se ha ceñido inveteradamente a la doctrina legal de la Suprema Corte, aplicando la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días; esto es, la llamada tasa pasiva. Es oportuno destacar que en los pronunciamientos ?Cabrera? (Ac. C.119.176 del 15-6-16) y ?Ubertalli? (Ac. B. 62.488 del 18-5-2016), la Casación precisó que el cálculo debía practicarse conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el día de su efectivo pago (cfr. esta Sala, causa 8803, S. 15-5-18, RSD-97-18). Sin embargo, a tenor de la reciente variación de la doctrina legal del cimero tribunal provincial, es que los intereses deberán establecerse a la tasa de interés pura hasta el momento de la cuantificación de la obligación. Conforme el fundamento explicitado por la Suprema Corte de Justicia en los antecedentes ?Vera? (causa C.120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera? (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), para aquellas partidas de la condena establecidas a valores actuales, corresponde que los intereses se calculen, entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia de

la instancia de origen -que resulta el momento de la evaluación de la obligación-, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfr. SCBA C. 119.176, "Cabrera", S 15-6-2016). Por lo tanto, en este tópico, propongo al Acuerdo la modificación de esta parcela del decisorio. En consecuencia, con los alcances precisados, **VOTO POR LA AFIRMATIVA** A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 339/347, y modificar el monto de la partida indemnizatoria por la Incapacidad Psicofísica, el que se fija en la suma de \$ 200.000. Modifícanse, asimismo, los accesorios dispensados, los que deberán calcularse entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia de la instancia de origen, a una tasa pura del 6% anual; por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Finalmente, imponer las costas de Alzada a la parte demandada, que mantiene la calidad de vencida (art. 68 del CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta tanto se practiquen todas las determinaciones en la instancia de origen. **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 339/347 debe confirmarse. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada, vencida. **POR ELLO:** y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la apelada sentencia de fojas 339/347; modifícase el monto de condena, correspondiéndole al actor por la Incapacidad Psicofísica, la suma de \$ 200.000. Modifícanse, asimismo, los accesorios dispensados, los que deberán calcularse entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia de la instancia de origen, a una tasa pura del 6% anual; por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Impónense las costas de Alzada a la parte demandada (arts. 68 del CPCC). Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel, conforme lo dispuesto por el art. 143 del CPCC, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

035496E