

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Transporte Benevolo Aplicacion De La Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Transporte benévolo.

Aplicación de la teoría del riesgo creado Se confirma el fallo que condenó a los codemandados -transportista benévolo de la actora, por un lado, y conductor del vehículo estacionado en la banquina embestido, por el otro- por las lesiones sufridas por la actora durante el accidente ocurrido.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 24 días del mes de Abril de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores JORGE LUIS ZUNINO y MARIA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en el juicio: "DIAZ ABRIGO FACUNDO EMILIANOC/ GASPARIN MIGUEL ANGEL y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" causa n° SI-12903-2011; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO: 1.- La sentencia de fs. 551 hizo lugar a la demanda iniciada por Facundo Díaz Abrigo contra Miguel Ángel Gasparín y Martín Cristian Marengo, condenando a los accionados a abonar al actor la suma de \$77.500, más intereses, para resarcirlo por los daños sufridos con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 9 de agosto de 2010, sobre la autopista Panamericana ramal Pilar, a la altura del km. 53,500 de la mano norte-sur. En esa ocasión, los demandados protagonizaron un choque que causó lesiones al requirente, quien circulaba como acompañante en la motocicleta conducida por Martín Cristián Marengo. Tratándose de un tercero ajeno al choque y considerando la señora juez no probada con la necesaria convicción, la culpa exclusiva de alguno de los conductores, se los responsabilizó a ambos por haber contribuido en igual proporción en el resultado dañoso. Las costas fueron impuestas en un 50% a cada demandado y la condena se hizo extensiva a sus aseguradoras Paraná S.A. de Seguros y Antártida Argentina de Seguros S.A. Todos los litigantes apelaron el pronunciamiento. 2.- Los agravios a.- a fs. 578 fundó el recurso la letrada apoderada del accionado Marengo y su aseguradora, con contestación del actor a fs. 592. Cuestiona la condena impuesta a su parte. Sostiene que quedó probada la culpa exclusiva de Gasparín, por haber detenido la marcha sobre la banquina de la autopista, afectando la fluidez del tránsito. Afirma que no cabe responsabilizar objetivamente al trasportador benévolo, sino que corresponde a la víctima probar una causal subjetiva, pues participó del riesgo de la cosa. En subsidio, impugna la tasación del daño físico, pues considera que resulta excesiva en su proporción con la escasa gravedad de las lesiones que tienen vinculación con el suceso de autos. Por similar fundamento reclama la reducción de la partida fijada por daño moral. b.- A fs. 582 expresó agravios el actor, con contestación de la contraria a fs. 596. Cuestiona los importes de las indemnizaciones por incapacidad física y daño moral, pues considera que resultan bajas, teniendo en cuenta sus condiciones personales y las consecuencias dañosas del accidente. Critica la valoración del daño psicológico. Afirma que no contempla la existencia de secuelas permanentes ni el costo actual del tratamiento. Impugna el monto asignado por gastos, argumentando que es reducido. Por último, solicita que los intereses se liquiden a la tasa que paga la entidad bancaria para los depósitos captados en forma digital, pues entiende que es más equitativa que la tradicional pasiva. c.- a fs. 587 fundó el recurso el letrado apoderado de Gasparín y la aseguradora Paraná S.A., contestados a fs. 594 y 596. Se agravia por la atribución de responsabilidad. Afirma que el vehículo se hallaba correctamente detenido sobre la banquina derecha debido a un desperfecto mecánico. Estima que el daño fue causado por la impericia y negligencia del motociclista, que realizó una maniobra imprudente sin justificación alguna. En subsidio, critica las valuaciones del daño físico, psicológico y moral, alegando que superan el promedio que actualmente se fija en el fuero. Por último, solicita que se modifique la tasa de interés fijada, aplicando la pasiva del Banco Provincia. 3.- La responsabilidad objetiva El caso se rige por la doctrina del riesgo creado, que parte de la presunción legal de que el daño tuvo su origen en el riesgo propio de los vehículos (arts. 1113 del Código Civil que rige el proceso; arts. 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. del CPCC.; causas de esta Sala n° 2759/06, sent. 1/6/2012 y 3852/08, sent. 24/6/2014, reg. 89/14). En su mérito, al actor le basta probar el perjuicio derivado del evento que involucró a la motocicleta en la que viajaba como acompañante y al vehículo detenido en la banquina. Los accionados sólo podrían eximirse de la responsabilidad objetiva impuesta por la ley, acreditando la culpa de un tercero por quien no deben responder -en el caso, el conductor del otro rodado- (doct. art. 1113 citado; art. 375 del CPCC.; causas de esta Sala, n° 103.800 y 107.985, entre muchas otras). En el supuesto de exoneración mencionado, cabe ser aún más riguroso, en virtud de la solidaridad que establece el art. 1081 del Código Civil citado. Y en este orden, la negligencia o impericia que se imputa al tercero debe ser excluyente y exclusiva,

puesto que de lo contrario, la víctima ajena al choque podría exigir el resarcimiento a ambos responsables. No pesa sobre ella la carga de dilucidar su mecánica, sino solo el daño y su causalidad adecuada con el hecho (doct. arts. 1081, 1113 citados). Cabe señalar, dado el planteo del motociclista, que es doctrina reiterada de la Suprema Corte que no corresponde hacer distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo, puesto que el art. 1113 citado no condiciona su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa. En consecuencia, al transportado le basta probar el daño y la relación causal entre éste y el vehículo que gratuitamente lo transportaba. ¿Probados dichos extremos, el transportista no podrá eximirse de responder, sin acreditar que la víctima o un tercero pusieron con su conducta la causa del siniestro? (SCBA., Ac. 56.514 del 5-7-96, ?Irisiola c/Rojas? en DJBA 151, 532; SCBA., LP c 120268 sent. 28/06/2017; causas 111.532 RSD 163/2011 del 13.12.11, 4619/2009 RSD 35/12 del 10.5.2012 y SI-35824 del 3-10-2014 rs. 143/2014 de esta Sala). El perito mecánico, Ing. Marcelo Bardi, realizó el croquis de fs. 393/4 que muestra que el choque se produjo sobre la banquina de la ruta Panamericana, lugar donde se hallaba detenido el vehículo Fiat (fs. 397). Mencionó que no contaba con información técnica para brindar más elementos sobre el suceso (fs. 397 vta.); salvo que podría inferirse que por alguna razón, el motociclista realizó una maniobra hacia la derecha, ingresando a la banquina, y justo en dicho lugar se encontraba el automóvil parado (fs. 398 y vta.; arts. 462, 474 del CPCC.). Han quedado inciertas las condiciones en las que se realizó la detención del vehículo, si se advirtió la situación con la colocación de balizas reglamentarias, etc. (art. 59 de la ley 24.449 a la que adhirió la provincia, conforme ley 13.927). Tampoco se dilucidó la velocidad de marcha del motociclista, el motivo por el que ingresó a la banquina y demás detalles relevantes para establecer la causa del choque. La escasez probatoria puesta de manifiesto, deja subsistente la responsabilidad objetiva de ambos conductores, por su condición de guardianes de los vehículos involucrados en el accidente (doct. art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil que rige el caso). Reitero que en el marco del precepto que rige el caso, el actor no tiene la carga de demostrar los pormenores del evento ni una supuesta actitud negligente o imperita de alguno de los conductores involucrados. La responsabilidad que la ley les imputa a los requeridos es de carácter objetivo y sólo se desvirtúa con prueba rotunda de una causalidad ajena; que aquí no fue demostrada (arts. 1113 del Código Civil anterior y 375 del CPCC.; causas de esta Sala 2, n° 106.920, 106.661, 96.345, 107.493, 107.343, 1447-6 y n° 8.884-2010, reg. sent. 40/2013). En definitiva, apreciada la prueba en su conjunto y conforme las reglas de la sana crítica y la doctrina del riesgo creado, concluyo que no se ha demostrado con la necesaria convicción, la causalidad ajena alegada como fundamento de la defensa. En consecuencia, subsiste plenamente la responsabilidad objetiva de los demandados, debiendo resarcir el daño en igual proporción (arts. 375, 384 y ccs. del CPCC.; 1068, 1077, 1113 y ccs. del Código Civil). De modo que se desestiman los recursos en el primer aspecto.

4.- El resarcimiento a.- Daño físico La sentencia fijó el rubro en \$40.700. Señalo que lo que se resarce en este rubro, no es la lesión considerada en sí misma, sino el daño económico que tiene su origen en las secuelas irreversibles que ella dejó, una vez transcurrido el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traducen en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, sino también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (SCBA., Ac. 79922, sent. 29/10/2003; D4291, sent. 3/14). Para tener derecho al resarcimiento por incapacidad, basta que exista una minusvalía irreversible vinculada causalmente con el accidente. Esa merma, da derecho a percibir el resarcimiento a la luz de los arts. 1083 y 1086 del Código Civil, pues actúa como hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del sujeto agraviado, ya que sin dudas dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil aplicable al caso; 163 inc. 5° del CPCC.). La perito médica revisó al requirente y dictaminó que, de acuerdo a lo que surge de la historia clínica acompañada en autos y al resultado del examen, sufre incapacidad física parcial y permanente del orden del 12,53% de la t.o., que en un 50% tendría relación causal con el suceso (fs. 366 y vta.). La experta explicó que Díaz Abrigo sufrió un traumatismo en el tobillo que le provocó una fractura del maléolo tibial. Se realizó inmovilización y control de la herida y luego cirugía para injertar piel. La situación era complicada ya que la caída afectó la misma pierna que ya había sido lesionada en un accidente previo y tenía colocado material de osteosíntesis para fijar la fractura del peroné distal a la zona distal de la tibia del lado externo -opuesto al traumatismo de autos- (fs. 364 vta. y 365 vta.). La médica no contó con elementos para conocer la incapacidad previa ni discriminar en qué medida el hecho agravó la lesión preexistente. Por ello sugirió atribuir un 50% a la Litis y la mitad restante al suceso ajeno (fs. 366 y vta.). Doy plena eficacia probatoria al dictamen médico, por el conocimiento de la experta en la materia, su conformidad con las historias clínicas aportadas en autos y la ausencia de prueba que lo desvirtúe (doct. 375, 384, 457, 462, 474 del CPCC.). En consecuencia, tengo por debidamente probada la importancia de las secuelas físicas atribuibles al hecho imputado a los demandados (arts. 1068, 1069, 1086 del Código Civil citado; 375, 384 y ccs. del CPCC.). Teniendo en cuenta las condiciones personales del requirente, un hombre que tenía 24 años cuando se accidentó (fs. 257), y el presunto impacto de la disfunción en su vida plena, propongo elevar la tasación en examen hasta alcanzar la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000), que guarda razonable proporción con la importancia del daño patrimonial que se pretende reparar (arts. 163, 165, 384 y ccs. del CPCC.; arts. 499, 1068, 1069, 1071 y

1086 del Código Civil que estaba vigente al momento del accidente -que concuerdan con los arts. 726, 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial actual). De este modo, se admite el agravio del actor y se desestiman los recursos de los obligados en el punto tratado.

b.- Gastos no documentados Se admitió el rubro en \$1.000. Corresponde resarcir a la víctima de un accidente por los gastos en que ha debido incurrir para el tratamiento de las lesiones, aunque no haya aportado prueba concreta de cada uno de ellos, sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto. Basta que traiga al proceso referencias o indicios que hagan formar convicción acerca de la razonabilidad del reclamo (arts. 163 inc. 5°, 384 del CPCC.; causas de esta Sala, n° 106.600, 107.600, entre otras y de la anterior Sala 1, n° 92444, 78254, 70691). Procede la indemnización, ya que es verosímil que el actor haya debido realizar gastos médicos y de farmacia que no son íntegramente solventados por los hospitales públicos; además de los necesarios para los traslados realizados durante la convalecencia; y la responsable no probó alguna circunstancia que lleve a descartar el daño en el caso concreto (arts. 901, 1069, 1086 y ccs. del Código Civil; 163 inc. 5°, 375, 384 y ccs. CPCC.). Aunque valúo el resarcimiento con suma prudencia (doct. art. 165 del CPCC.), estimo que la suma fijada no logra la reparación plena que se persigue. Teniendo en cuenta las características de la afección sufrida, el tratamiento realizado (fs. 258/9, 271/281; art. 401 del CPCC.) y la realidad económica actual, propongo incrementar el rubro hasta alcanzar la suma de tres mil pesos (\$3.000), que a mi juicio, resulta razonable para cumplir su propósito (arts. 1083, 1086 del Código Civil que rige el caso; 726, 1737 y ss., del ordenamiento vigente). De modo que se admite el recurso del actor en este punto.

c.- Daño psicológico Se hizo lugar al reclamo en \$20.800. La psicóloga, Lic. Marisela Pastorino, realizó la entrevista y los test de psicodiagnóstico, concluyendo que el peritado sufre una neurosis depresiva que guardaría relación causal con el suceso. La experta indicó un año y medio o dos de psicoterapia, con frecuencia semanal (fs. 326 vta. y fs. 346). Doy plena eficacia probatoria a la opinión fundada de la profesional que se presume experta en la materia (doct. arts. 462, 474 del CPCC.). En consecuencia, tengo por debidamente acreditada la existencia de un daño patrimonial que debe ser reparado por la responsable del suceso (arts. 1068, 1069, 1083, 1086 citados; arts. 375 y 384 del CPCC.). No otorga indemnización a título de ?incapacidad irreversible?, pues dicha condición no fue suficientemente acreditada. Aunque la perito asignó un porcentaje de merma psíquica, luego señaló que al superar el paciente el año de tratamiento, se podrá resolver el problema en profundidad; de manera que los síntomas que se supone que habrán remitido para ese período, no volverán a surgir (fs. 346). En consecuencia, teniendo en cuenta el costo razonable actual de cada entrevista y la duración de la terapia, propongo incrementar el rubro hasta alcanzar la suma de treinta mil pesos (\$30.000), que estimo razonable para cumplir su propósito (arts. 1068, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil que estaba en vigor al momento del hecho; 163, 165, 384, 474 y ccs. del CPCC.). De modo que se admite el recurso del actor con el alcance expuesto, y se desestiman los agravios de Gasparín y su aseguradora.

d.- Daño moral Prosperó la indemnización en \$15.000. Según la definición de nuestro Superior Tribunal, el daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (art. 1078 C. Civ., SCBA, Ac. 63.364 del 10 de noviembre de 1998, DJBA 156-17, causa de esta Sala n° 108.290, entre otras). La lesión sufrida por el damnificado como consecuencia del accidente, hace presumir una mortificación espiritual resarcible. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que ?aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede otorgar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio el valor moral que ha desaparecido. El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales? (CSJN, 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Viene al caso señalar que el art. 1741 del Código Civil y Comercial actual, ha receptado esta doctrina, estableciendo que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. En ese orden, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471, entre muchas otras). Y si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que debió atravesar a partir del suceso y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta su plano no patrimonial (causas de esta Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/2009, 28.788-2008, reg. 43/13, entre otras). En este caso específico, tengo en cuenta las condiciones personales del actor referidas anteriormente, las características del evento, la importancia de las lesiones, el tiempo que duró la convalecencia, la merma física que le ha quedado, la patología psíquica aun no resuelta (arts. 1078, 1083 del Código Civil anterior; 375, 384 y ccs. del CPCC.). Atendiendo a la realidad del caso y, en definitiva, a la presunta gravedad de la mortificación espiritual derivada del accidente, propongo elevar el rubro hasta alcanzar la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000) (arts. 1078 y 1083 citados; concordantes con los arts. 1740, 1741 y ccs. del ordenamiento vigente). En consecuencia, se admite el recurso del

actor y se desestiman las apelaciones de los requeridos en el punto en examen. 5.- Los intereses Siguiendo la doctrina legal de la Corte y lo dispuesto por el art. 622, 1º párr., parte final, del Código Civil que rige el asunto, cabe utilizar la tasa pasiva en los casos en que no ha sido fijado un interés legal o convencional, tal como aquí ocurre (SCBA. Ac. 46.269 del 7/7/92; Ac. 54.869 del 14/6/94; causa 69.034 r.i. 402/96). Específicamente en materia de daños y perjuicios, el Máximo Tribunal ha ratificado su postura en un fallo relativamente reciente, al decidir que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causa 101.774, L 94.446 del 26.10.09; causa 102.410 en autos ?Núñez, Enrique Agustín c/Ivancich, Raúl Leopoldo s/daños y perjuicios?, del 4/4/2012; causa 107.097 en autos ?Lescano, Gustavo Ariel c/Cepeda, Edgardo Omar s/daños y perjuicios, del 27/6/2012; causa 105.187 en autos ?Spadaro, María Lorena c/Salezzi, Claudia y otros s/daños y perjuicios?, del 15/8/2012; esta Sala, causas n° 49207/08, sent. del 21/8/12; 79-2009, sent del 18/10/12, 2476/2008, entre otras). Sin embargo, dada la variedad de tasas pasivas ofrecidas por el Banco Provincia, no encuentro obstáculo para utilizar una que sea más equitativa (Tribunal de Trabajo n° 7 de San Isidro del 19/3/2014, en autos: ?Czernecki, Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.A. s/ Despido?, public. en La Ley online, AR/JUR8079/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, del 4/11/2014, en autos: ?Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios?, public., en RCyS 2015-V, 184, en La Ley online AR/JUR/70739/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Lomas de Zamora del 26/3/2015, en autos ?Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y/o s/ Daños y Perjuicios?). El Superior Tribunal de esta Provincia, en la causa n° 118.615 del 11/3/2015 (autos ?Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?), interpretó que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, a través del sistema Banca Internet Provincia (impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata), no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen. Ratificó ese criterio en sucesivos pronunciamientos (arts. 768 y 1748 del actual Código Civil y Comercial; causa de esta Sala n° 25.623, sent. del 30/6/15, reg. 76/2015; SCBA., causa ?Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?, n°62.488, del 18-05-2016), en los que dispuso por mayoría, la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación. En virtud de lo analizado, el respeto a la doctrina legal de la Corte en esta temática y a los fines de salvaguardar el principio de la reparación integral, propongo establecer los intereses a la tasa mencionada en el párrafo anterior, pues resulta más equitativa que la tradicional para cumplir su propósito (causas de esta Sala n° 48.791, 25.623, sent. 30/6/15, reg. 76/2015, entre otras). De modo que se aclara que la tasa fijada a fs. 556 (la pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires), contempla a todas las que abona la entidad para los depósitos a treinta días, incluida la correspondiente a fondos captados en forma digital. 6.- Las costas de Alzada Atento a la solución que planteo y la naturaleza del proceso, las costas devengadas en Cámara serán soportadas por la parte accionada, que resultó vencida (arts. 68 del CPCC.; 109, 118 y ccs. de la ley 17.418). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, la Señora jueza Doctora Nuevo votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada, incrementando los importes del resarcimiento por incapacidad física, hasta alcanzar la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000); daño moral, a la cantidad de veinticinco mil pesos (\$25.000); gasto de tratamiento psicológico, a la suma de treinta mil pesos (\$30.000); y gastos no documentados, hasta alcanzar el monto de tres mil pesos (\$3.000). De manera que el capital de condena alcanza el importe total de ciento ocho mil pesos (\$108.000). Se aclara que los intereses corren, desde la fecha del suceso hasta la del efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días captados en forma digital, vigente durante los distintos períodos de aplicación. Las costas de Alzada corren a cargo de los accionados en su condición de vencidos. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley arancelaria). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

027534E