

Accidente De Transito Colision Entre Vehiculos Responsabilidad Civil

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre vehículos. Responsabilidad civil

Se revoca la sentencia, en cuanto se atribuye la responsabilidad del hecho de autos en forma única y exclusiva al conductor del camión embistente, se elevan las indemnizaciones de los rubros daño físico y daño moral, y se admite el rubro de daño psicológico. Ello en virtud del análisis de las constancias obrantes en la causa que ameritan la modificación reseñada. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y José Eduardo Russo, quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1) en virtud de encontrarse el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia (conf. Res. SE8848/2018 de la S.C.B.A.), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?M., N. Y. C/ FREYTES, NARCISO ARTEMIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?-CAUSA N° C4 69643 habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 818/18 de esta Cámara de fecha 04/09/2018) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA-RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES

1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 696/709? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? V O T A C I Ó N A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el señor RAMÓN ERNESTO MALDONADO, en representación de su hija menor de edad N. Y. M. -presentándose por su propio derecho al llegar a la mayoría de edad-, contra NARCISO ARTEMIO FREYTES, citando en garantía a BERNARDINO RIVADAVIA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por los daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente ocurrido el día 16 de diciembre de 2002, por la suma de \$200.000 o lo que en más surja de las probanzas a producir, con más intereses, y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 15:30 hs, su hija conducía una bicicleta por la Avenida Vergara, transportando en la misma a la señorita E. M. A. D. y en idéntico sentido de circulación se dirigía el camión Ford 7000, dominio ... -corregido posteriormente como ...-, conducido por el demandado que iba acompañado por otra persona, diciéndoles cosas a las chicas, cuando en dicho momento el camión cerró con su marcha la trayectoria de la bicicleta y con la carrocería toca a ésta, provocando la caída de ambas personas que se encontraban en la misma, siendo N. arrollada con las ruedas del camión y por ambulancia trasladada al Hospital Carlos Bocalandro. Ingresó al mismo con un diagnóstico de politraumatismos en varias partes del cuerpo y fracturas en distintas zonas, permaneciendo allí internada. Funda en derecho la responsabilidad del accionado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el señor NARCISO ARTEMIO FREYTES, contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo, da su propia versión de los hechos y en tal sentido señala que el accidente se habría producido por las propias conductas de quienes viajaban en bicicleta y que motivara la caída de ambas pasajeras, sin que el camión Ford 7000, dominio ... y el semirremolque tanque modelo 1966, patente ..., las tocara, como así tampoco que con una de sus ruedas habría pisado a la actora. Explicita que el día del accidente la ruta estaba llena de agua y cuando visualiza a las dos criaturas que iban en bicicleta bamboleándose, les advierte del peligro (de allí que la actora señala ?que les decían cosas?); cuando ya las había sobrepasado sin inconvenientes -inclusive se abrió un poco para no mojarlas-, por el espejo retrovisor las ve caer en el medio de la calle, atrás del camión, baja para ver lo ocurrido y prestar auxilio, una de las chicas toma la bicicleta y se retira, mientras la otra estaba en el piso sobre la cinta asfáltica, vino una ambulancia y se la llevaron. Opone falta de legitimación pasiva, rechaza la atribución de responsabilidad esgrimiendo culpa de la víctima y denuncia aseguradora pidiendo su citación en garantía. Solicita el rechazo de la demanda, con costas. c) El Dr. Daniel Alberto Ochoa, como mandatario de SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, contesta el traslado de la citación en garantía solicitado por la actora y expresa que a la fecha del accidente no existía seguro que garantizara la responsabilidad civil hacia terceros como consecuencia de daños causados por el camión Ford 7000, patente ..., por lo cual peticiona el rechazo de la citación. En cuanto a la citación en garantía pedida por la demandada al sostener que el automotor semi remolque patente ... se hallaba asegurado en esta compañía de seguros, no coincide con lo expresado en la demanda por el actor que no incluye al mencionado semirremolque y, además, se niega la participación de éste último en el accidente, por lo cual solicita el rechazo de su citación. Sin perjuicio de ello, denuncia que existe garantía de su mandante por la responsabilidad civil hacia terceros derivada de daños causados por el acoplado ... que, el demandado, dice que era transportado por el camión Ford 7000, patente ..., pero tal garantía se encuentra limitada al 20% de los daños, oponiendo este límite (art.118 de la ley 17.418). Luego procede a contestar la demanda, niega la participación del camión Ford 7000 patente ..., en el accidente que se denuncia, como así también toda la descripción del hecho, adscribiéndose a la versión

desarrollada por el demandado. Es decir niega relación de causalidad y que el accidente ocurrió por culpa de la víctima. Impugna los rubros reclamados y niega autenticidad de la documentación adjuntada a la demanda; solicita el rechazo de la pretensión con costas.

II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°4, Departamental, hace lugar a la demanda, con atribución concurrente del 70% a cargo del demandado y del 30% por culpa de la víctima, condena a Narciso Artemio Freytes, al pago de la suma de \$156.240, con más sus intereses y costas, extensible a Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda, en los términos del art.118 de la ley 17.418.

II.- LAS APELACIONES: Recurren la actora (fs.713) y la citada en garantía (fs.714), siendo concedidos libremente (fs.715), expresando agravios el primero (fs.728/733) y la segunda (fs.739/745), con réplica de ambas partes. Se llama autos para sentencia con fecha 11 de junio de 2018 e integrada la Sala el 6 de setiembre de 2018.

IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto a considerar los agravios de la actora y de la aseguradora, en cuanto hace al fondo de la cuestión, es decir, la atribución de responsabilidad por el hecho ilícito en crisis, para luego, en su caso, dirigirme a analizar los rubros indemnizatorios, que fueron materia de agravios de los mismos apelantes.

a) La ?a quo?, previo encuadre jurídico en el art. 1.113 del Código Civil, analizando las pruebas arrimadas en autos (pericia accidentalológica, constancias de la causa instruida en sede penal, declaraciones testimoniales) llega a la conclusión que la atribución de responsabilidad en la producción del accidente concluyeron causalmente en un 70% por la conducta del camión y un 30% por culpa de la víctima, extensible a la citada en garantía.

b) La actora se agravia de tal solución al tema, señalando que la ?a quo? endilga responsabilidad concurrente a la actora solamente por el hecho de circular en bicicleta; considera que es absurda la versión del conductor del camión, que quiere hacer creer que decidió ?samaritanamente? acercarse a las jóvenes para advertirles de lo peligroso que era su accionar con la bicicleta, cuando en verdad es más probable que se aproximaran a las jóvenes para proferirles obscenidades y así provocaran la encerrona y colisión con la bicicleta, siendo así el único responsable del accidente fue el camión. Expresa que la bicicleta debe asimilarse a un peatón atento la significativa desproporción entre los riesgos que generan uno y otro vehículo; que el caso al estar contemplado en la teoría del riesgo creado, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad deberá demostrar la culpa de la víctima y en esa dirección el demandado no ha proporcionado elemento convictivo que acredite tal supuesto de exoneración. Solicita que se atribuya la entera responsabilidad en la producción del accidente al conductor del camión con acoplado embistente.

c) La aseguradora se queja de que se atribuya la responsabilidad del accidente al demandado, reiterando que no se encuentra probada la relación causal entre el paso del camión por el lugar del hecho y la caída de la actora; critica la declaración testimonial de E. D. por era amiga de la actora e instando la acción penal, por lo que no debe tenerse en cuenta o cuanto menos avalada por otras pruebas; realiza una comparación con los otros testimonios rendidos en la causa penal y en estas actuaciones, que le resta credibilidad a la brindada por la amiga de la actora, en especial en relación al lugar donde cayera la actora ?mitad de la calzada metros detrás del camión?, de donde surge claramente que la caída se debió a la pérdida de equilibrio de la ciclista sin incidencia de un sobrepaso del camión. Destaca el hecho que la actora circulaba en bicicleta en una avenida de intenso tránsito vehicular, doble sentido de dirección, anegada por las condiciones climáticas, con neumáticos en mal estado, marcha inestable y a todo ello se le agrega que llevaba a su amiga montada sobre el caño de la bicicleta; sostiene que una bicicleta no tiene nada que ver con la figura del peatón, no son equiparables, son de notable peligrosidad en el tránsito urbano por problemas de equilibrio, fragilidad y exposición del cuerpo. Solicita se revoque la sentencia y se rechace la demanda, planteando en subsidio que se eleve el porcentaje del 30% de atribución de responsabilidad a la actora.

d) La regla general, a fin de establecer la carga del ?onus probandi?, de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad. Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar. Que la ley, en algunas ocasiones, prescindiera de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial ?... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño?(SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95). Primera cuestión que deja planteado lo señalado: ¿se ha acreditado la relación de causalidad, en relación a la participación del camión, el semirremolque y el contacto con la víctima?.

e) Por otra parte, en relación a la eximente de responsabilidad invocada por el demandado, ?culpa de la propia víctima?, con tal entidad como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad, se ha dicho. ?Cuando se trata de responsabilidad civil objetiva, cuyo fundamento o factor de atribución tenga esa naturaleza (cualquiera sea el mismo y cualquiera el ámbito de la

responsabilidad) el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente pretender demostrar la falta o ausencia de culpa? (VAZQUEZ FERREIRA ROBERTO, ¿El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva?, LL, T.1996-C-148). La Corte Provincial ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denominada ¿culpa de la víctima? -exoneratoria de responsabilidad del dueño o guardián o de quién se sirve de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo -aún no culpable- de quien contribuye a causar su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesis que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en el eslabonamiento del resultado dañoso generado (JORGE MARIO GALDOS, ¿Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres?, La Ley Bs.As. 1996,1044). Y esta jurisprudencia casatoria se ha expresado en estos términos: ¿... en los casos de responsabilidad por el riesgo de la cosa lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima (o la de un tercero), ha concurrido causalmente a la provocación del daño? (Ac.35.822, del 27/5/86, ¿Montesino c/ Aillán s/ daños?, A. y S., 1986-1667, La Ley, 1987-C, 423, entre otros); que se debe analizar la ¿... idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa?(Ac.34.081, del 23/7/85, ¿Pérez c/ Transporte s/ daños?, A. y S., 1990-III-253, entre otros); que esa actuación debe ser valorada ¿... como factor de interrupción, total o parcial del nexo causal? (Ac.40.333, del 20/12/89, ¿Cano c/ Correia?); que cuando se demanda con sustento en el art.1113 ¿... el comportamiento de la víctima no debe analizarse con arreglo a la noción de culpa según lo establecido en el art.512 del Código Civil sino con el criterio del primero de los preceptos mencionados? (Ac.50853 del 3/8/93, ¿Zúñiga c/ Armar?), y, por último, ¿Sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa que presenta riesgo o vicio, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima mediante su comportamiento haya causado su propio daño? (Ac.33.155 del 8/4/86). Siguiendo pues esta corriente amplia, debe entenderse que si bien basta el hecho de la víctima para que funcione la eximente de responsabilidad, ese hecho debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (art.514 CC, CS, fallos 313-1184, JA, 1991-II-106, La Ley, 1979-C-620, J. Agrup, casos núm. 3721-3722; y lo resuelto in re ¿Castro Susana c/ Amadeo Quiroga Transporte?, del 4/10/94, JA n°5926 del 29/3/95 p.36.) y que, acreditados, el deudor no puede ser considerado autor del perjuicio. En definitiva, ¿... se trata del hecho de la víctima y no de su culpa. Es decir, el hecho no culposo (por ej. por ser la víctima un menor inimputable, un demente, etc), puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y producir la exoneración total o parcial del deber de reparar? (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ¿La responsabilidad civil en los albores del s.XXI?, JA n°5827 del 5/5/93, p.4), opinión que ha sido receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art.1729 prevé que ¿... la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño?.- El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ¿hecho ilícito? y ¿daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sges.).- De acuerdo a lo expuesto surge este segundo interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió parcial o totalmente -tal como lo solicita- el nexo causal entre el hecho ilícito y los daños? f) A los efectos de tratar los dos cuestionamientos formulados, se examinarán las pruebas producidas en autos: 1ro.) De la IPP n°160.255, de la UFI n°5, departamental, que tengo a la vista, surge: *) La declaración testimonial de M. A. D. (fs.11/12), de 15 años de edad, al expresar que el día del accidente iba sentada en el caño de una bicicleta manejada por N. Y. M., que habían llegado a la mitad de cuadra y un camión que tenía como un chasis solo, las alcanza y el acompañante comienza a decirle cosas, que cuando el camión las está pasando, este se cierra es por ello que N. se tira hacia la derecha, que en ese momento la deponente se tira hacia la derecha, ignorando como se tira N., ya que en la calle había posos con agua?; indica que N. quedó donde termina el asfalto que se une con la tierra; que el camión se detuvo, descendieron sus ocupantes y comenzaron a insultarlas; luego se presentó una ambulancia y trasladaron a N. al hospital. *) Acta de secuestro (fs.13) de la bicicleta, tipo playera sin marca. Se complementa con el informe mecánico (fs.16vta.) en cuanto se refiere que presenta raspadura en manopla lado izquierdo y canasto producida por el roce con superficie dura, que las cubiertas se encuentran en mal estado. *) Acta de secuestro (fs.14) de un camión marca Ford modelo 7000, patente ... y un acoplado semirremolque Tanque marca Fabritan, patente ..., con letras amarillas que dice ¿LA PROVINCIAL?, tratándose de tanque atmosférico. También en este caso hay informe mecánico (fs.16vta) que señala tanto para el camión como para el semirremolque que las cubiertas presentan un desgaste de un 30 y 33%, respectivamente. *) Declaración de Carlos Roberto Risoli Guillermo (fs.24), acompañante del señor Freytes, conductor del camión atmosférico, relatando que luego de

estar detenidos por un semáforo?...se pone en movimiento todo el tránsito al igual que el camión, que en ese momento se escucha un grito de mujer, que en ese momento Freytes detuvo la marcha y descendieron ambos observando que dos chicas estaban caídas detrás del camión en una bicicleta, que al dirigirse al lugar una de ellas estaba caída sobre el manubrio de la bicicleta y la otra se puso de pie y se retiró del lugar?; también manifiesta que?... ignora lo que pasó, que no tiene visibilidad hacia atrás del camión, que en ningún momento vio a estas personas, ya que al parecer las mismas circulaban en el mismo sentido y detrás del camión?. *) Fotografías del camión (fs.29 y 29vta), donde se puede visualizar la estructura en general del camión y el semirremolque. 2do.) De estas actuaciones se pueden destacar: *) La versión de los hechos según el conductor del camión en cuanto señala que?...ve a dos criaturas que iban en bicicleta bamboleándose en la ruta, les advierte del peligro, ello puede ser la manifestación que efectúa la actora 'que les decían cosas'?. Luego explicita que?...las sobrepasó inclusive se abrió un poco para no mojarlas... observo por el espejo retrovisor que venían tambaleando y que se caen atrás del camión sobre la cinta asfáltica, más o menos a dos metros del camión...cae la bicicleta en la calzada en la mitad de la calle y a dos metros del camión...yo las veo por el espejo retrovisor que está a la derecha del camión y las veo caer en el medio de la calle?. *) La declaración de Rodolfo Daniel Angeli (fs.542/543) que venía detrás del camión (4 o 5 coches), que cuando pasa ve a una chica tirada con la bicicleta a dos metros atrás del paragolpe trasero del camión, como conocía al demandado (le había solicitado algunos servicios) para y como no lo encontró se retira, que fue atrás del camión y a la chica la vio bien, estaba sentada y estuvo diez minutos aproximadamente. Poco verosímil su declaración, ya que resulta imposible que no haya visto al demandado quien según sus dichos se bajó y estuvo junto a la actora hasta que llegó la ambulancia. *) En la declaración en esta sede, el señor Carlos Roberto Risoli Guillerme (fs.539/549) reitera que?...no vio a la bicicleta antes del accidente, no sabe si viajaban una o dos personas en la bicicleta?. También explica que la Avda Vergara?...es angosta, un carril por mano. Agrega que desde el pavimento hasta la línea municipal habrá aproximadamente cinco o seis metros... no hay cordón?. En el croquis de fs.541 se visualiza, según criterio del testigo, las posiciones de cada uno de los vehículos intervinientes y el lugar donde quedó tendida la actora. Estas manifestaciones no coinciden con el relato del propio demandado al decir que vio a la bicicleta y a las chicas, que se acercó y les dijo algo. Si así ocurrió y el sobrepaso fue abriéndose a su izquierda, debió ser por la ventanilla del acompañante y los vidrios bajos. Entonces cómo es que éste no sabe nada, que no vio a la bicicleta ni a las chicas ni las vio caer. *) La pericia mecánica (fs.562/564) señala que el estado del pavimento de la Avda. Vergara es irregular, con algunos baches y huellas en el sentido del tránsito, con anegamiento de ambas manos en caso de lluvia; que no hay elementos objetivos que permitan afirmar que el bicicleta fuera rozado por el camión y niega que la menor fuera arrollada por las ruedas del camión; que la bicicleta no circulaba en forma reglamentaria sobre todo porque sobre la máquina viajaban dos personas porque afecta a la estabilidad, la capacidad de frenado y posibilidad de maniobra del rodado. Luego, el experto cuando contesta el traslado de la solicitud de la actora, señala que el ancho total del pavimento es de 6,80mts. (3,40 metros por mano). g) Analizadas todas estas pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts.384, 456 y 474) tengo la convicción de que el accidente ha ocurrido de la manera relatada por la 'a quo'?. Deberé agregar, a las consideraciones vertidas en la sentencia apelada, que las declaraciones testimoniales de cada uno de los acompañantes de la bicicleta y del camión presentan deficiencias y contradicciones que resultan imposibles dar a crédito en forma absoluta a una de ellas en detrimento de la otra. Resulta muy ejemplificador el escenario donde ocurrió el accidente y las circunstancias del mismo. La Avda. Vergara, en ese tramo, es una arteria de doble sentido de circulación que no posee separadores de ninguna especie, que el ancho de la calzada es muy exiguo (3,40mts.por cada mano), que en días de lluvia se originan anegamiento, con baches, huellas, las características de ambos rodados: la magnitud de uno de los vehículos involucrados -el camión con su acoplado- y la liviandad del otro -bicicleta con dos pasajeras-, me llevan a imaginar el momento. En primer lugar la presencia de la bicicleta no cumple con los dos requisitos indispensables para el cumplimiento de la eximente culpa de la víctima: inevitable e imprevisible, es decir, su presencia de ninguna manera fue imprevista -el conductor las vio que circulaban delante de él- y, además, perfectamente evitable -realizando otro tipo de maniobra-; en segundo lugar, tengo para mí que el camión es quien se colocó en situación para aquella presencia de la bicicleta adquiriera la calidad de eximente de la responsabilidad; es que el camión se acerca a la bicicleta para decirles algo (ya sean insultos o reprimenda o consejos- que evidentemente afectan a cualquiera-) y, por otra parte -por eso del ancho de la ruta- significa que estuvo muy cerca, para luego sobrepasarlas y nuevamente hacer otra maniobra de volver al carril, seguramente salpicando agua para sus costados -por donde circulaba la bicicleta- (el propio demandado dice que se abrió evitando los charcos) o por el efecto de la succión, o por los nervios de una chica de 15 años que escucha que le están diciendo algunas cosas, resulta claro que la inmediata caída de las dos jóvenes que iban en este rodado, por detrás del camión y a escasos dos metros del paragolpe trasero, se haya producido por responsabilidad subjetiva, por un accionar culposo, porque debió extremar los cuidados ya sea por la ruta, por la presencia de una bicicleta, por el andar 'bamboleándose'? -según sus dichos, por el porte del camión, por el sobrepaso cercano, por decirles algo a las chicas (por más que ya lo era objetivamente en virtud de la disposición legal). No hubiera sido más cuidadoso, prudente, tocar bocina para

advertirles la presencia e intención de sobrepasarlas y, además, esperar el momento oportuno y sin riesgos para la víctima. Indudablemente que sí. En definitiva, por una parte, no se ha acreditado fehacientemente que existiera un hecho de la víctima que interrumpiera ni siquiera parcialmente el nexo causal y, por otra parte, además de la imputación objetiva por el riesgo creado (art.1113 del Cód. Civil), ha existido por parte del demandado una serie de actitudes que encuadran en el concepto de culpa, ya sea por negligencia, imprudencia o impericia en el arte de conducir (art.512 del mismo código), todo lo cual me convence en proponer al acuerdo la revocación de la sentencia en este punto, considerando que el accidente de autos se produjo por la única y exclusiva responsabilidad del demandado conduciendo el camión con el semiremolque. SEGUNDO: LOS DAÑOS: Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde ahora a entrar a considerar los agravios de ambas partes en relación a la cuantificación y admisión de los siguientes rubros: a) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: *) La sentencia apelada hace lugar a este rubro en la suma de \$130.000; a esos efectos considera que las lesiones sufridas están acreditadas por oficios de los Hospitales involucrados y sus secuelas por la pericia médica que determina una incapacidad del 16,40% por las cicatrices en la zona abdominal hasta la zona vaginal, en ambas caderas y ambos glúteos y fractura de ambas ramas pubianas. Señala que la lesión estética está contemplada en este rubro. *) La actora se queja por la cuantificación del daño que resulta notoriamente insuficiente; que la ?a quo? no ha tenido en cuenta que las numerosas cicatrices que la actora presenta en todo su cuerpo, conspiran que se pueda desarrollar, tanto económica como socialmente, en forma plena como así también en sus actividades lucrativas futuras; que esas cicatrices por su localización configura una importante lesión estética y que ello habrá de afectar para su futuro teniendo en cuenta que se trata de una joven de 16 años de edad. Solicita la elevación del monto. *) La citada en garantía cita a la ?a quo? en cuanto considera que las lesiones sufridas por la actora son estéticas (cicatrices) que no alteraron la funcionalidad de las zonas corporales involucradas; indica que el daño estético no es un concepto autónomo, que integra el daño físico o el moral; que la actora no ha acreditado que esas cicatrices le causen un detrimento económico a modo de ingresos, frustración de actividades laborales, etc; por ello, considera que la suma de \$130.000 deviene injustificada e improcedente, debiendo ser compensado en el daño moral. Solicita el rechazo del rubro cuestionado. *) De la historia clínica elevada por el Hospital Dr. Carlos Bocalandro (fs.295/311), surge que la actora fue atendida el mismo día del accidente (16 de diciembre de 2002) con diagnóstico de politraumatismo, con herida en piel a nivel de pelvis de 10cm, con desgarro de tejido célula subcutánea, con escoriaciones en ambos muslos, fractura doble de pelvis, se le realizan diversos estudios, con intervención quirúrgica; alta el 13 de enero de 2003, reposo por tres meses, control por consultorio externo; ingresa el 24 de marzo de 2004, se opera: lipoaspiración zona fracturaría bilateral, alta el 30 del mismo mes y año. *) La pericia médica legista del Dr. Guillermo Vera (fs.428/432), previo anamnesis, antecedentes médicos hospitalarios, examen clínico y estudios complementarios (fs.405/406 y 408), dictamina que la actora presenta ?cicatrices en zona abdominal hasta zona vaginal, en ambas caderas y ambos glúteos (12%), fractura de ambas ramas pubianas (5%), que determina una incapacidad parcial y permanente del 16,40% por el método de la capacidad restante. La parte actora solicita aclaraciones (fs.443) en relación a la existencia de otras cicatrices en región abdominal e hipogastrio que representa una incapacidad del 7%; solicita se explique la razón por la cual se otorga el mínimo de incapacidad por la fractura en dos ramas pubianas, teniendo en cuenta su edad, debe ser superior, máxime que se trata de fractura bilateral. La aseguradora también solicita explicaciones (fs.480) en cuanto si las cicatrices y la fractura de ramas pubianas presentan algunas disfunciones y, en su caso, cuáles son. Contesta el experto (fs.597/598) al pedido de la actora indicando que no corresponde considerar bilateral la fractura de dos ramas pubianas que por la consolidación no presenta limitación funcional y que las cicatrices que señala fueron oportunamente comprendidas en el 12%; señala que su dictamen está de acuerdo a la documental y prueba acreditada en autos, con principios de coherencia, equidad, razonabilidad, estrictamente científicos de la materia y normativas. En cuanto a la solicitud de explicaciones de la aseguradora, el juzgado la declara negligente por no haber realizado actividad procesal para procurar el traslado de las mismas. Este dictamen en tratamiento, ?... por los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos?, me llevan a la convicción que constituye fuerza probatoria (art.474 del CPCC).- *) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada).- Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía.- *) Por su parte, sobre la lesión

estética, en palabras de mi colega Dr. José Eduardo Russo, que comienza el tema señalando que "... la expresión genérica empleada por el Codificador -'daño'- resulta abarcativa del daño físico y psicológico (conf. Doctrina sentada por la SCBA Ac. 54.767, entre muchos otros) y que la reparación por incapacidad sobreviniente, debe ser considerada desde una óptica omnicompreensiva de las disminuciones experimentadas por la persona, tanto físicas, como psíquicas. Esta solución, amén de apoyarse en una visión unitaria de la persona, como un ente con aptitudes psíquico-físicas, se condice con la exigencia de la reparación integral adoptada por nuestra legislación civil?. Luego señala puntualmente que "... el daño estético -entendido como la desfiguración, alteración pernicioso o mutilación del aspecto exterior habitual y que tiene su causa eficiente en el hecho dañoso- adquiere autonomía resarcitoria, cuando se traduce concretamente en una imposibilidad de continuar con la actividad productiva (conf. Doctrina sentada por la S.C.B.A. Acuerdo 52.258, entre otros)?. Empero, cuando no se verifica dicho supuesto, no deja de constituir un ataque a la integridad física de la persona, que encontrará su resarcimiento dentro de la incapacidad sobreviniente?. El monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de meros cálculos matemáticos, efectuados en base al criterio de 'expectativa' de vida. Las indemnizaciones tabuladas, son por esencia propia del ámbito del derecho laboral y, por ende, exclusivamente focalizadas en la capacidad de trabajar de la víctima. Tal característica deja, por sí misma, su ontológica inaplicabilidad en el ámbito de la responsabilidad civil. Esto en tanto y en cuanto, en tal esfera, debe mensurarse no sólo las limitaciones de índole laborativo, sino también la proyección que aquellas exhiben, en todos los aspectos de la personalidad. Ello a fin de materializar efectivamente el principio de la integralidad resarcitoria, inmanente al sistema de responsabilidad civil (art. artículos 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; ver mis votos, Sala I, causas 56.522, 57.137, 57.175, entre varias otras)?. Por ende, esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más, a considerar entre una multiplicidad de variables, referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía en concreto en relación a las peculiaridades del sujeto damnificado?. *) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la presente: antecedentes médicos posteriores al accidente que ya fueran descriptos, internación de varios meses, las lesiones, sus secuelas especialmente referidas a las cicatrices: en cadera izquierda 5 de 4cm, 4x2cm, 1cm y 2 de 2cm; glúteo izquierdo: cicatriz triangular de 9 x 5 x 4cm; en cadera derecha, 1 cicatriz de 4 x 1cm, glúteo derecho: 1 cicatriz de 9 x 5cm, zona abdominal hasta la zona vaginal: 1 cicatriz triangular de 14 x 4 x 1 cm. y fractura de ambas ramas pubianas, los porcentuales de incapacidad, declaración testimonial de fs.268 y las constancias de los autos homónimos de 'beneficio de litigar sin gastos', que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, en cuanto que la actora tenía 15 años al momento de hecho, de estado civil soltera, actualmente trabaja, vive con su pareja e hijo menor, considero prudente y ajustado a derecho elevar el monto determinado en la sentencia a la cantidad de \$240.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO PSICOLÓGICO: *) La sentencia apelada rechaza el rubro, expresando que sólo debe ser tratado como incapacidad si se probara su carácter irreversible, cuestión que no ha ocurrido en autos. *) La actora se agravia por este rechazo y, citando al dictamen del perito psicológico, señala que la actora presenta un Trastorno por estrés Agudo y Postraumático con una merma psicológica del 20%, de carácter permanente; que el tratamiento aconsejado es a los efectos que el cuadro citado no empeore. Solicita se haga lugar al reclamo. *) La pericia psicológica rendida a fs.471/473, previa entrevista, antecedentes personales y familiares, pruebas de psicodiagnóstico administradas, dictamina que la actora presenta un cuadro de perturbación y alteración a nivel psicológico, cuya sintomatología responde a las características: TRASTORNO POR ESTRÉS AGUDO Y POSTRAUMÁTICO REACCIÓN VIVENCIAL PSÍQUICA POSTRAUMÁTICA DE BASE DEPRESIVA CON ANSIEDAD GENERALIZADA y con citas de varios baremos determina un incapacidad del 20%. Sugiere la realización de un tratamiento psicológico a nivel individual a fin de atender dicha problemática y evitar que el cuadro se empeore. *) El daño psíquico se configura mediante la "... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GONZALEZ, 'Daños a las personas...', T.2, p.231). La Corte Provincial se ha expedido en este punto, señalando que "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art.901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito...? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez de Lazzari).- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi "... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990? (voto del Dr. Castellanos causa n° 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras). ?No genera doble

indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima? (SCBA, Ac. 69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde). *) Con estas citas, considero que no le asiste razón a la ?a quo? en cuanto al rechazo de este reclamo, y, por lo tanto se lo debe admitir. Teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 16,70% -reducido por el método de la capacidad restante-, a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe hacerse lugar al reclamo por la suma de \$160.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). c) DAÑO MORAL: El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$70.000. *) La actora y la demandada con su aseguradora apelan la suma otorgada en este rubro, con fundamentos a los cuales me remito. Solicitan una elevación del monto o su reducción, respectivamente. *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Cic.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., Llet Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93).- *) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, sexo y demás circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas, días de internación, estudios, la larga rehabilitación, grado de las incapacidades, propicio que debe elevarse el monto asignado a esta partida en la suma de \$150.000 (art. 1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC). TERCERO: INTERESES: *) La sentencia establece que al capital de condena se le deberá adicionar desde el momento del hecho (16 de diciembre de 2002) y hasta el 18 de agosto de 2008, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a 30 días vigente en los distintos períodos de aplicación y desde el 19 de agosto de 2008 y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de 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, desde la fecha de producción de la mora y hasta la del efectivo pago. *) La actora se queja por el distingo que hace la ?a quo? en relación a los intereses y solicita se aplique la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. *) La citada en garantía se queja de los intereses fijados en la sentencia recurrida y por los fundamentos a los cuales me remito, solicita la aplicación del 6% anual, con los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Provincial. *) Esta Sala ha seguido, desde el pronunciamiento de la Corte Provincial en las causas ?Cabrera? C 1119.176 y ?Trofe?, L.118.587 (ambas sentencias del 15-VI-2016), el criterio de que las tasas deben calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de 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, desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago (conf.arts.622 y 623 del Cód. Civil; 7 y 768 inc.ºcº, del C.C. y CN; 7 y 10, ley 23.928).- Esta ?doctrina legal? no ha sido modificada hasta el momento del dictado de este pronunciamiento, señalando que los fallos de la misma Corte Provincial en ?Vera, Juan Carlos c/ Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios?, C. 120536 del 18/4/2018 y ?Nidera SA c/ Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, causa 121134 del 3/5/2018, que establecen una tasa del 6% anual, no han variado aquella posición. Se trata de dos casos aislados, de supuestos distintos a estas actuaciones, que, además, los miembros del Tribunal no manifestaron el cambio de criterio. A ello habría que agregar, que la Corte con fecha 3 de mayo de 2018 (el mismo día de la causa ?Nidera?) en autos ?Sánchez, Daniel c/ Pacheco, Mario s/daños y perjuicios?, C 119.294, y en autos ?Hernández, Alejandro c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ daños y perjuicios?, C.119.370 del 9/5/2018, han reiterado la doctrina legal que había iniciado el fallo ?Cabrera?. De acuerdo a lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar lo resuelto por la sentencia apelada. CUARTO: LIMITE DEL SEGURO: *) La sentencia extiende la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Limitada, en los términos del art.118 de la ley 17.418. *) La aseguradora señala que en su primera presentación dejó expresamente planteado que no existía contrato de seguro que la involucre por daños causados a la actora con o por el automotor camión Ford 7000, dominio ...; y si se demostraba la intervención en el hecho del acoplado o semirremolque dominio ..., la cobertura quedaba limitada al 20% de los daños, según póliza vinculante,

cuestiones que la ?a quo? no se ha expedido. Solicita que, en el supuesto de imponer condena al demandado, limite la cobertura al 20% del monto de los daños. *) En cuanto a la primera queja, no se hace lugar. Como ya se expresara la responsabilidad del accidente de autos fue endilgada al demandado en su calidad de conductor de la cosa riesgosa, que comprende tanto al camión con su remolque. En relación al segundo punto, ya se ha expedido la ?a quo?, en cuanto la condena se hace extensible a la citada en garantía ?en los términos del art.118 de la ley 17.418?. Nada que agregar. QUINTO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe REVOCARSE parcialmente la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la atribución de la responsabilidad, las cuantificaciones del daño físico y daño moral y la admisión del daño psicológico. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. El señor Doctor José Eduardo Russo por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo REVOCAR la sentencia que viene apelada, en cuanto: 1°) ATRIBUIR la responsabilidad del hecho de autos, en forma única y exclusiva al conductor del camión con su remolque, señor Narciso Artemio Freytes; 2°) ELEVAR las indemnizaciones de los rubros daño físico, y daño moral en las sumas de \$240.000 y 150.000, respectivamente; 3°) ADMITIR el rubro de daño psicológico en la suma de \$160.000; 4°) CONFIRMAR en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 5°) IMPONER las costas procesales de esta Alzada, a la citada en garantía por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); 6°) DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor José Eduardo Russo por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 27 de septiembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se resuelve: 1°) ATRIBUIR la responsabilidad del hecho de autos, en forma única y exclusiva al conductor del camión con su remolque, señor Narciso Artemio Freytes; 2°) ELEVAR las indemnizaciones de los rubros daño físico, y daño moral en las sumas de \$240.000 y 150.000, respectivamente; 3°) ADMITIR el rubro de daño psicológico en la suma de \$160.000; 4°) CONFIRMAR en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 5°) IMPONER las costas procesales de esta Alzada, a la citada en garantía por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); 6°) DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal.

036627E