

## Accidente De Transito Confesion Ficta Del Demandado Presunciones

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Confesión ficta del demandado. Presunciones

Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por las partes. En Lomas de Zamora, a los 14 días del mes de mayo de 2019, 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-45271-2012 caratulada: "CRUZ DOMINGUEZ RUBEN EMILIO C/ ALARCON SERGIO Y OTRO/A 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: I.- Antecedentes - Sentencia - Agravios. 1) El sr. juez titular del Juzgado Nro. 3 del fuero, dictó sentencia en estos actuados, rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida por Rubén Emilio Cruz Domínguez contra Sergio Alarcón, así como también contra la citada en garantía "Caja de Seguros Sociedad Anónima". Finalmente, impuso las costas del proceso a la parte actora vencida y difirió la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (v. fs. 357/362). 2) Unicamente la parte actora apeló dicho pronunciamiento, siéndole concedido el recurso libremente (v. fs. 365/366). 3) Se agravia la dirección letrada del actor por el rechazo de la acción instaurada por los argumentos que esboza, solicitando su revocación en esta sede revisora (v. fs. 378/381). 4) A fs. 383 se llamaron autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes (art. 263 del C.P.C. y C.). II.- Consideraciones previas. 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). III.- Responsabilidad - Tratamiento. a.- En atención a los agravios del actor y en virtud de la decisión arribada en la instancia de grado, considero atinado efectuar algunas precisiones acerca de los hechos que dan origen a la litis y, en su caso, del nexo de causalidad con los daños denunciados imputados a la conducta del demandado. b.- Sentado lo expuesto, cuadra recordar que cuando se acciona por vía del artículo 1113 -segunda parte "in fine"- del Código Civil -por entonces vigente-, corresponde a la parte actora demostrar cuatro presupuestos básicos: a) La existencia del daño; b) El carácter riesgoso o vicioso de la cosa, individualizándola concretamente y objetivando su riesgo o vicio; c) Que el perjuicio obedece al riesgo o vicio de la cosa y, d) Que el demandado es dueño o guardián de aquélla. Acreditados tales extremos, corresponderá entonces a éste último, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, o bien que la cosa ha sido usada contra su voluntad expresa o presunta (SCBA, DJBA-118-25; SCBA, DJBA-140-1219; SCBA, DJBA-137-9336). c.- Pues bien; en el caso de autos no se discute la efectiva ocurrencia del hecho ni tampoco se ha brindado una versión exculpatoria en los términos del ya mentado art. 1113 del Código Civil derogado, sino que lo que está en tela de juicio, por el modo de decidir el pleito el anterior sentenciante, es la efectiva participación en el hecho del Sr. Rubén Emilio Cruz Domínguez. Adelanto que no habré de seguir su temperamento. En efecto, a mi modo de ver, merced a una armónica indagación del material probatorio colectado se puede colegir sin resquicio de duda alguno que fue Rubén Emilio Cruz Domínguez quien sufrió el accidente ventilado en estas actuaciones. Para ello, a diferencia de lo sostenido por el anterior magistrado, entiendo que la confesión ficta del codemandado Sergio Alarcón, resulta determinante, pues allí se ha inserto la posición décimo séptima que despeja toda duda sobre este punto controversial de la sentencia atacada (ver fs. 273/274), debiendo recordar al respecto que es criterio de este Tribunal que la confesión ficta configura una presunción legal de rango iuris tantum (cfr. art. 415 del C.P.C. y C.), en tanto valida los hechos por ella contenidos hasta tanto no se revelen elementos en contrario que los desvirtúen. Si estos se corporizan, lo cierto es que la "praesumptio" cede para dar paso a los extremos que se enderezan en sentido opuesto; pero hasta tanto ello no ocurra, como acaece en la especie, pesa sobre quien confesó la carga de desvirtuar la verdad de lo presumido (CALZ, esta Sala, causa 389 RSD-225-10 Sent. del 09-11-2010). Ahora bien, en refuerzo de lo hasta aquí expuesto, se suma la confesión extrajudicial efectuada por el señor Alarcon ante la Compañía Aseguradora (conf. art. 423 del Cód. Proc.). En efecto, cabe añadir la declaración que realizó el accionado en la denuncia del siniestro de fs. 37/38; el que, salvo por la apuntada ?diferencia? en el apellido (Ruíz en vez de Cruz), coinciden exactamente con la versión de los hechos que se plasma en la demanda.

Además, tanto el lugar como la fecha del accidente y hasta los vehículos intervinientes resultan ser los mismos que los que se detallan en el escrito inicial. Ciertamente es que no coincide exactamente el dominio de la moto que ha denunciado el demandado ante su aseguradora con el que se plasma en la demanda, pero también lo es que esa diferencia se halla en las letras y no en los números que resultan ser los mismos. A dicho cuadro de situación, me permito adunar las constancias que surgen de la hoja de guardia de la Clínica IMA de fs. 231, donde el mismo día del accidente aparece mencionado que el médico Lucas M. Fernández atendió a una persona llamada "Rubén Domínguez", casualmente también coincide al menos un nombre y un apellido del accionante. Tales extremos, lejos de menguar la confesión ficta, a mi modo de ver la fortalecen (arts. 375, 384 y cctes. del Cód. Proc.). Sabido es, en esa dirección, que las presunciones, como prescribe el inciso 5º del artículo 163 de la ley adjetiva, cuando no están establecidas por la ley, sólo constituirán prueba en tanto se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, lleven al ánimo del juez la razonable convicción de la verdad del hecho o hechos controvertidos, conforme a las reglas de la sana crítica, aunque no llegue a producir una certeza absoluta. Esto es, deben tener aptitud para generar un suficiente grado de certeza, y no de mera probabilidad, acerca de la existencia del hecho que es objeto de prueba; deben ser susceptibles de interpretarse con un sentido único, formando entre sí un conjunto armonioso y coherente. Tales hechos, que en este esquema de valoración probatoria se denominan indicios, en sí mismos o en conjunción con otros sirven para inducir la existencia o inexistencia de otro hecho o de otra situación, en virtud de la conexión lógica que entre ellos encuentre el juez, basado en los principios o las nociones comunes que constituyen su cultura general o que el dictamen de técnicos le proporciona (cfr. CC0203 LP 122622 RSD-39-18 S. 21-03-2018). Y son, precisamente, la confesión ficta del demandado, sumado a los indicios arriba apuntados los que han generado en mi ánimo el suficiente grado de convicción en orden a concluir que en el accidente narrado en el escrito inicial ha participado el accionante Rubén Emilio Cruz Domínguez (arts. 163, inc. 5, 375 y 384 del C.P.C. y C.). En definitiva: habiendo quedado despejada la cuestión atinente a la efectiva participación en el accidente de marras del Sr. Rubén Emilio Cruz Domínguez, y ante la inexistencia de alegaciones exculpatorias por parte del demandado Alarcón, tórnase totalmente operativa la manda contenida en el segundo párrafo del artículo 1113 del ordenamiento civil otrora vigente, trasladando a la parte demandada la demostración de alguno de los eximentes previstos legalmente para liberarse de las consecuencias perniciosas ocasionadas en el accidente aquí ventilado; y como nada de ello ha demostrado (art. 375 del C.P.C. y C.), recobra todo el vigor suficiente la presunción de responsabilidad contenida en aquél precepto hoy derogado, debiendo prosperar la demanda instaurada en su contra (art. 1113 del entonces vigente Código Civil).

d.- En virtud de la decisión propuesta precedentemente al Acuerdo, corresponde emprender seguidamente el tratamiento de la defensa de falta de cobertura opuesta por la citada en garantía "Caja de Seguros S.A.", puesto que, al revocarse el pronunciamiento que le había sido favorable, emerge operativa la figura de la denominada adhesión -implícita- a la apelación, también llamada "apelación adhesiva", pasando a esta Alzada todas las cuestiones -materia del litigio- en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al juzgador de grado (cfr. SCBA, Ac. 77.267, S. 27-2-02 y Ac. 81.521, S. 3-3-04).

IV.- Del planteo de exclusión de cobertura.

a.- Adentrándome en la tarea de analizar el supuesto de exclusión de cobertura sustentado en que el conductor asegurado al momento del hecho poseía visión monocular, y su rodado carecía de las adaptaciones y equipamientos legales pertinentes para circular, debo recordar sobre el punto que las defensas oponibles por el asegurador están limitadas a las que hubieran nacido antes del siniestro, a efectos de no frustrar el derecho del tercero, pudiendo oponer a éste las que hubiere podido oponer al asegurado antes de acaecer el siniestro, mas no podrá oponer aquéllas que son consecuencia del propio siniestro o posteriores al mismo, lo que no obstaculiza el derecho del asegurador de repetir contra su propio asegurado (doctr. y arg. arts. 109 y 118 de la ley 17.418).

b.- En el caso de autos, ha quedado huérfano de soporte acreditante las alegaciones vertidas por la aseguradora, pues nada de ello ha probado ni ha intentado probar en la causa. Nótese que sólo acompañó en las presentes actuaciones la denuncia del siniestro y la carta documento donde declinaba su cobertura, pero ni la licencia de conducir del asegurado (donde surgiría la supuesta visión monocular) ni la inspección técnica del rodado (donde se constataría la ausencia de las adaptaciones legales para circular) han sido glosadas a la causa, o comprobadas por otro medio probatorio, de modo tal que resulta inexorable concluir en la desestimación de la defensa ensayada por falta de prueba, motivo por el cual corresponde hacer extensiva la responsabilidad a la compañía aseguradora "Caja de Seguros Sociedad Anónima", citada en garantía, en la medida de la cobertura contratada (v. fs. 191/193; doctr. y arg. arts. 1113 y concls. del Cód. Civil derogado y, art. 118 de la ley 17.418; arts. 375, 384 y 474 del rito).

V.- Análisis del plano resarcitorio.

a.- Gastos de farmacia, estudios, radiografías, traslados y vestimenta: Partiendo del principio de la reparación integral, demostrada la existencia de lesiones corporales y, atento a las características del siniestro, corresponde acceder a la solicitud por los gastos médicos, de farmacia, traslados, vestimenta, etc., aún cuando los mismos no se encuentren cabalmente acreditados, hayan sido cubiertos por una obra social o el accidentado hubiese sido atendido en un sanatorio público, pues es notorio que siempre existen erogaciones que deben ser solventadas por las propias víctimas (arts. 1086 y 1109 del por entonces Código Civil; cfr. CALZ, esta Sala, causa n° 602, Sent. del

3-11-2009, RSD-232-09). No obstante ello y, como es bien sabido, estos desembolsos se hallan ligados con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas, de modo que deben ser evaluados con suma prudencia; en base a lo cual, corresponde acceder a su pedimento fijándolo en la suma de pesos mil ocho cientos (\$ 1.800.-), conforme lo solicitado en la demanda -v. fs. 10 vta., puntos A; B) y C)- (arts. 165 y 384 del C.P.C. y C.).

b.- Daño Físico y tratamiento médico futuro: Sabido es que las secuelas físicas deben ponderarse en tanto representan indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima; o sea, en cuanto impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquéllas. Lo que se trata de hacer en juicios de la naturaleza del presente es, pues, apreciar la concreta incidencia que las secuelas, según su naturaleza y entidad, puedan tener sobre una persona determinada en orden al mentado menoscabo patrimonial (art. 1086 del por entonces vigente C.C.). Siendo ello así, cuadra puntualizar entonces las consideraciones médicas a las que arribara el perito médico legista -Dr. Jorge Lauro Dri- quien luego de examinar al actor, concluyó que el accidente le ocasionó: "...traumas diversos en hombro derecho, rodilla y tobillos izquierdos...". Como consecuencia de ello le asignó una incapacidad parcial y permanente que determinó. Asimismo, recomendó la realización de tratamiento de rehabilitación física con kinesioterapia, fisioterapia y láser terapia (v. pericia médica de fs. 135/139 vta. y explicaciones de fs. 167/169 vta.). A fs. 226/232, obra informe emanado de la clínica IMA, de la ciudad de Adrogué, del cual surge que el reclamante fue atendido a raíz del accidente de marras presentando politraumatismos. Sentado lo expuesto, cabe recordar que el coeficiente de inhabilidad no define, por sí solo, la entidad económica de la reparación, pues sólo representa un factor entre las variadas circunstancias que confieren concreto perfil a las condiciones personales de los damnificados. En este contexto y ponderando la totalidad de los factores enunciados, aquilatando los datos vitales del reclamante, he de proponer al Acuerdo se proceda a admitir el presente rubro y fijar su cuantía en la suma de pesos ochenta y tres mil (\$ 83.000.-), monto que resulta comprensivo del "tratamiento médico futuro" reclamado a fs. 17, punto 2) del libelo de inicio (art. 1086 del entonces vigente Código Civil).

b.- Daño psíquico y tratamiento: Sabido es que el desmedro producido en las aptitudes plenas del individuo, puede reconocer su origen en el compromiso, tanto de sus facultades físicas, como de su salud psíquica, que, por igual, pueden afectar las posibilidades laborales y de vida de relación de la víctima. De consuno, y en tanto el daño psíquico genere una restricción a la potencialidad productiva, debe ser indemnizado como daño patrimonial emergente -incapacidad- (conf. CALZ, esta Sala, causa n° 1234, Sent. del 12-07-2010, RSD-140-2010). La perito psiquiatra, Dra. Silvia C. Bortz, informa que el peritado, presenta "...un cuadro de fobia específica...", al que asignó el grado de incapacidad parcial y permanente que determinó. Asimismo, recomienda la realización de un tratamiento psicológico y medicamentoso (v. pericia de fs. 161/164 y explicaciones de fs. 195). Ahora bien, a fin de medir la incapacidad que aquí se trata, el informe pericial, aunque constituye un elemento importante a considerar, no conforma una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que también habrá de atenderse a las demás circunstancias que afectan a la víctima. Y digo ello, sin perjuicio de entender que la prueba pericial psicológica es fundamental a los fines de formar la convicción sobre la incapacidad respectiva de la víctima (arts. 384 y 474 C.P.C. y C.). Sobre el ítem, sabido es que la fuerza de convicción del dictamen será estimada por el juez, conforme con la sana crítica, los principios científicos en que se funde y las demás pruebas y elementos que la causa tenga (conf. doct. arts. 472 y 477 del C.P.C. y C.). Y ello es así, puesto que la indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos. Por el contrario los baremos escogidos en las pericias médica y/o psicológica -los hay numerosos y distintos- no limitan la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, y en consecuencia fijar la indemnización. Lo significativo en la pericia es la comprobación y la descripción de las lesiones y sus secuelas (conf. esta Sala, causa n° 1236, S. del 12-7-2010). En este contexto, teniendo en cuenta el informe pericial ya mencionado, las condiciones personales de la víctima, resulta atinado admitir el ítem "daño psíquico y tratamiento psicoterapéutico" (arts. 1086 y concs. del por entonces vigente Cód. Civ. y 165, 384 y 474 del C.P.C. y C.), por lo que propongo al Acuerdo entonces, su fijación en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000.-).

c.- 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). 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, he de proponer al Acuerdo la procedencia del mentado reclamo y fijarlo en la cuantía de pesos cuarenta y

ocho mil (\$ 48.000.-), (art. 1078 del entonces vigente Código Civil y art. 165 del rito). VI.- 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), corresponde que los intereses se calculen, entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia -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 día del dictado de la presente sentencia 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).

VII.- Costas. Atento el principio objetivo de la derrota y tal como ha quedado resuelta la cuestión, las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada y su aseguradora, atento que revisten el carácter de vencidas (arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). En consecuencia, **VOTO POR LA NEGATIVA** 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 revocar la sentencia apelada de fs. 357/362. En consecuencia, corresponde admitir la demanda que por daños y perjuicios promoviera Rubén Emilio Cruz Domínguez contra Sergio Alarcón, a quién se condena a abonar al actor la suma de pesos ciento sesenta y dos mil ochocientos (\$ 162.800.-), con más los intereses que se devenguen entre la fecha del hecho y la del dictado de la presente sentencia, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, por el lapso que transcurra entre el día del dictado de la presente sentencia 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. Asimismo, corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía "Caja de Seguros Sociedad Anónima", en los límites de la cobertura (art. 118 de la ley 17.418). Las costas de ambas instancias deberán imponerse al demandado y citada en garantía, atento que revisten la calidad de vencidos (arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). 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. 357/362 debe revocarse, y en consecuencia, admitirse la demanda que por daños y perjuicios promoviera Rubén Emilio Cruz Domínguez contra Sergio Alarcón, a quién se condena a abonar al actor la suma de pesos ciento sesenta y dos mil ochocientos (\$ 162.800.-). 2º) Que las costas de ambas instancias deben imponerse al demandado y citada en garantía vencidos. **POR ELLO:** y fundamentos consignados en el Acuerdo, revócase la apelada sentencia de fs. 357/362. En consecuencia, admítase la demanda que por daños y perjuicios promoviera Rubén Emilio Cruz Domínguez contra Sergio Alarcón, condenándolo a abonar al actor la suma de pesos ciento sesenta y dos mil ochocientos (\$ 162.800.-), con más los intereses a devengarse entre la fecha del hecho y la del dictado de la presente sentencia, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, por el lapso que transcurra entre el día del dictado de la presente sentencia 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. Asimismo, corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía "Caja de Seguros Sociedad Anónima", en los límites de la cobertura (art. 118 de la ley 17.418). Impónense las costas de ambas instancias al demandado y citada en garantía, atento la calidad de vencidos (arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). 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. 041188E