

Accidente De Transito Motocicleta Apertura De Puerta De Automovil Culpa De La Victima Falta De Licencia De Conducir

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta. Apertura de puerta de automóvil.

Culpa de la víctima. Falta de licencia de conducir Se confirma la sentencia que rechazó la demanda, apuntalando la interrupción total el nexo causal por el hecho de la víctima, atribuyéndole falta de prudencia en el manejo del ciclomotor, con base en que debió advertir con anticipación suficiente la apertura de la puerta del vehículo del conductor del demandado. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 7 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. LUIS MARIA NOLFI, CARLOS ALBERTO VIOLINI y ROBERTO ANGEL BAGATIN con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente N° 4.690, en autos caratulados "RICCIO, JULIO CÉSAR Y OT. C/ ETCHEVERRIGARAY, CARLOS ALFREDO S/DAÑOS Y PERJUICIOS?". La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 375/378 vta., en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini.- Luego de sucesivos trámites, incluído el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, éste expediente quedó en condiciones de ser votado. VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: I.- La sentencia de fs. 375/378 vta. rechazó la demanda promovida por Julio César Riccio y Mónica Gabriela Gallo, ratificada por Gisela Haydee Riccio, con costas a su cargo. La parte actora apela a fs. 379 y funda sus protestas en la pieza presentada el 28 de agosto de 2018. No siendo contestada por la parte demandada y citada en garantía. (v. providencia de fs. 388). En la mentada providencia, se dispone el llamamiento de autos a sentencia. II.-SENTENCIA. SÍNTESIS. El primer sentenciante, precisa que ante la derogación del Código Civil y la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que rige a partir del 1° de agosto de 2015, corresponde determinar el ordenamiento jurídico a aplicar en el caso concreto del presente reclamo sustentado en un hecho ocurrido con anterioridad, cuya tramitación también se extiende antes de la referida fecha. Recalca que el art. 7° del nuevo Código es prácticamente similar al art. 3° del Digesto anterior según texto del dec.ley 17711/68 inspirado por Borda y concluye que la ley que corresponde aplicar al caso es la vigente al momento que la relación jurídica nació, es decir, al tiempo de ocurrencia de los hechos por los que se reclama (conf. Kemelmajer de Carlucci, LA LEY 24-IV-2015 y 2-VI-2015), ello por haber acaecido y consumarse bajo la vigencia del código anterior, pues es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Acto seguido, encuadra normativamente el caso sosteniendo que si en la producción del hecho interviene activamente una cosa, es responsable su dueño o guardián, salvo que demuestre la ocurrencia de alguna excepción legalmente prevista, desde que no existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del art. 1113 del Código Civil texto según dec.ley 17711/68 (SCBA. Ac. 33155, 35683, entre otros). Señala que con los elementos de juicio allegados se ha logrado justificar el nexo causal entre el daño y el contacto con la cosa riesgosa, aunque resulta controvertido lo referente a la mecánica del siniestro y resulta muy escasa la prueba proporcionada para determinar la forma de ocurrencia, ya que no se cuenta con declaraciones testimoniales al respecto -ni en sede Penal y aquí fueron desistidas- y el informe pericial mecánico sólo refiere ser "probable" que el siniestro se hubiera producido de la manera que relata la actora pero no puede asegurarlo por falta de elementos. Subraya que en la Investigación Penal Preparatoria anexa N° 216.341, caratulada "Etcheverrigaray Carlos Alfredo s/ lesiones culposas" tramitada por ante la Unidad Funcional de Instrucción N° 6 departamental y ofrecida como prueba por ambas partes, se dispuso el archivo por no haberse reunido elementos de cargo computable para la aclaración definitiva del hecho, aunque destaca que la moto impactó contra la puerta del conductor y que la menor carecía de licencia para conducir. Precisa que la víctima reconoce que no llevaba el casco colocado sino colgado en la moto (refiere fs. 25 de la citada causa) y que el perito ingeniero mecánico no logra determinar con certeza la mecánica del hecho, ni el lugar de impacto de los móviles, ni la velocidad de la motocicleta y la zona por donde circulaba, como tampoco la condición de embistente o embestido de cada uno (refiere el informe de fs. 306/311), conclusiones que no han observado las partes pese a encontrarse notificadas según constancias de fs. 319/322. Expresa que pesa sobre el demandante demostrar sus afirmaciones, puesto que la parte, cuya pretensión procesal no puede tener éxito sin que se aplique un determinado precepto jurídico, soporta la carga de la afirmación y de la prueba que las características definitorias de ese precepto, están realizadas en los hechos, debe afirmar y probar los presupuestos que condicionan la actuación de esa norma y concluye que la parte actora no ha logrado cumplir con dicha carga. Concluye que al no haberse acreditado respecto al accionado ninguna conducta imprudente que pudiera

reprochársele, como haber efectuado una maniobra desaprensiva, se interrumpe el nexo causal por el accionar de la víctima que así excluye la responsabilidad del demandado porque se evidencia que la conducta de la motociclista accionante, no tuvo la prudencia necesaria en el manejo pues debió advertir con anticipación suficiente la apertura de la puerta del conductor demandado y circular a mayor distancia de los vehículos estacionados, además de no encontrarse habilitada para conducir por ser menor de edad, ni portar casco, circunstancias que aunque no pueden ser consideradas como un factor concausal del accidente, contribuyen a la producción de los daños. III.-La parte actora cuestiona la decisión y sostiene, en síntesis, que el juzgador reconoció el hecho principal y, como contrapartida, dice no haberse probado la responsabilidad de la demandada en el accidente. Subraya que omite considerar un elemento de valor; es el informe obrante presentado por la citada en garantía, en fecha 10/11/17, y donde consta que el demandado admite haber estacionado sobre la mano derecha y abrir la puerta de su lado para descender golpeando a una motociclista que cae al suelo y le provoca lesiones. Subraya que tal declaración, configura una confesión extrajudicial conforme el artículo 423 del C. Procesal.- Destaca que el señor Etcheverry-Garay no refiere que la actora golpea la puerta de su camioneta, ni que se la lleva por delante, ni tampoco indica que venía distraída o con velocidad. Expresa que el ingeniero mecánico Diego Marino a fs 308 señala que es probable que el siniestro se haya producido de la manera que lo relata la actor, es decir que el demandado golpea a la moto de la actora, tal como surge acreditado de la localización de los daños en los diferentes rodados. Destaca que la pericia no fue impugnada por la demandada y la citada en garantía, a quienes incumbía hacerlo. Por otro lado, dice que el demandado no demostró la falta de idoneidad de la conductora, entendida como las habilidades normales para la conducción de vehículos, quedando en claro que resulta posible que su ausencia carezca de relevancia causal. Cita jurisprudencia de la Suprema Corte con la siguiente idea; "Si bien se ha expresado que la mera infracción de reglamentos de tránsito no determina de por sí la responsabilidad civil del infractor, ello no puede conducir a considerar que las normas reguladoras de tránsito constituyen letra muerta o que solo sirven como material de estudio para el otorgamiento de la licencia de conductor". (refiere las Ac. 83.471; 78.531; 77.508; 59.835; 58.668; 51.862; entre otras). Reafirma la responsabilidad exclusiva del demandado, en el accidente sufrido por la actora, como consecuencia de la apertura de la puerta delantera izquierda del rodado, que se encontraba estacionado sobre el lado derecho de la calle, en momentos en que la accionante circulaba en motocicleta por dicha arteria, pues ninguna prueba se produjo tendiente a eximirse de la responsabilidad que se le imputa. IV.-LA SOLUCION. 4-1.-RESPONSABILIDAD. Previo al tratamiento de las cuestiones planteadas en la causa, entiendo necesario determinar el marco jurídico-normativo que regula el tema en debate. Ello, no sin antes señalar que en virtud de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, el artículo 7, al igual que el art. 3 de la ley 17.711, establece la regla de la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, como así también la barrera a la aplicación retroactiva, o sea, la nueva ley rige para los hechos que están en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior. Por tanto, la nueva ley toma a la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron (marzo 6 de 2007).- 4-2.-Aclarado ello, presentada la situación fáctica, ésta impone su encuadramiento en la normativa del art. 1113 del Código Civil, que al regular la responsabilidad civil por los daños causados con las cosas, instituye una presunción legal de causalidad que adquiere el carácter de "juris tantum"; esto es, susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario. Su destrucción entonces, es una carga de rigor para el accionado, máxime si se tiene en cuenta la norma general que en materia de carga de la prueba instituye el art. 375 del CPCC, de cuya interpretación surge que recae sobre el demandado la demostración de las circunstancias fácticas que hagan recaer la culpa sobre la víctima. En efecto; "El art. 1113 del CC estatuye la responsabilidad objetiva, fundada en un criterio acorde a la razón y a la ley, en cuya virtud quien goza de los beneficios de una cosa riesgosa debe asumir objetivamente la responsabilidad de ese riesgo cuando se concreta el siniestro. Establecida así la objetividad, queda por ver su medida y si ella es plena, salvo prueba en contrario, a cargo del titular del bien riesgoso"(CNCiv., Sala E, abril 25/74). Así, siendo el riesgo factor de atribución de las respectivas responsabilidades, el demandado para lograr eximirse total o parcialmente de responsabilidad debe probar la culpa de la víctima de un tercero por quien no deba responder, o el caso fortuito ajeno a la cosa que logre fracturar la relación causal. Al respecto, puntualizo que es precisamente éste (demandado) y no otro, quien debe probar la ocurrencia de alguna de las eximentes, la que no puede consistir en su falta de culpa, toda vez que este factor es extraño a la imputación objetiva del ordenamiento legal. Por lo demás, si los demandados pretenden atribuir culpa exclusiva a la víctima, ésta debe ser acreditada de modo claro y certero. En suma, tratándose de un daño por el riesgo de la cosa, para que el causante pueda eximirse total o parcialmente de responsabilidad, es preciso que acredite la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. 4-3.-Sentados tales parámetros, siendo que sólo la actora dedujo su pretensión, queda entonces, a cargo de la parte demandada probar la ocurrencia de alguna de las eximentes enunciadas en los párrafos precedentes (culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder), las cuales deben ser acreditadas de modo claro y certero. Habiéndose procedido al encuadre jurídico de la

cuestión, me avocaré seguidamente al examen de las pruebas aportadas a fin de determinar la responsabilidad que les cupo a las partes en la causación del daño cuyo resarcimiento pretenden los actores. 4-4.-Dicho esto, debo precisar, aunque figura descripto supra, que la sentencia anterior atribuye la contribución causal plena a la víctima, pero niega influencia concausal a la falta de licencia habilitante para conducir de la menor, en ese entonces, Gisela Haydee Riccio; y al no uso del casco. Ahora bien, en autos, la muestra probatoria es escasa. En la demanda de fs. 31/43 vta. No hay testigos del hecho. La pericia mecánica indica como verosímil la versión brindada por la actora en la demanda (v. fs. 306/311, puntualmente respuesta b, fs. 308, en función de lo descripto en fs. 31/43 vta, art. 474 del Rito). Se observa una imagen del lugar de la colisión, reflejando una calle de única mano de circulación con calzada bastante estrecha. (v. fs. 307 y placas fotográficas 4, 5 y 6 de fs. 17/18 de la IPP. 216.341). La investigación penal concluyó con la decisión de archivo con criterio expectante (v. fs. 47 de la IPP); por lo cual ninguna influencia observa en esta jurisdicción civil, más allá de las evidencias que sean conducentes y que se integran al presente como prueba trasladada. A fs. 164 se verifica que la menor al momento del hecho carecía de licencia de conducir. Los daños se localizan en la puerta delantera izquierda, correspondiente a ubicación del conductor. (v. fs. 17, fotografía 3, fs. 17 de la IPP). A mi ver, adquiere relevancia la constancia no desconocida por el demandado, que incorpora la compañía de seguros "La Perseverancia Seguros" en la cual declara: "... el asegurado estaciona sobre mano derecha, al abrir la puerta de su lado para descender golpea a una motocicleta que cae al suelo provocándole lesiones..." (v. fs. 361, arg. art. 423 del C. Procesal). En esta parte, cabe memorar que el Magistrado tiene la facultad de recurrir a la prueba indiciaria para valorar los hechos relevantes de la causa, por cuanto en el ámbito probatorio la renuncia consciente a la verdad jurídica constituye una falta del deber fundamental del juzgador: administrar justicia; o sea, el consciente desconocimiento de elementos fácticos resulta incompatible con esta misión (CNCom., in re "Armanino, Leopoldo Aquiles c. Colegio del Árbol S.A. y otro?"). Ello así, en tanto desde el conocido caso "Colalillo" de la CSJN, no es tema controvertido que el proceso tiene como finalidad el establecimiento de la verdad jurídica objetiva; esto es, la obtención de la certeza positiva o negativa sobre el material fáctico en que las partes han fundado sus respectivas pretensiones y la determinación de su significación jurídica en función de la legislación aplicable. Ahora bien, en cuanto a la relación de causalidad, la jurisprudencia es consistente al exigir que la actora pruebe el contacto con la cosa a fin que, a partir de ello, se pueda establecer la relación de causalidad entre el daño y la cosa riesgosa. En este sentido se ha dicho que cuando se ha ocasionado un daño con la cosa, al damnificado le basta con probar el daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual el mismo provino, pues, con la reunión de tales extremos, se presume la existencia de la relación de causalidad, la cual puede ser desvirtuada si se alega y prueba algunas de las eximentes que configuran una interrupción del nexo causal (cfr. CNCiv., sala A, 17-6-94, "Villa, Juana J. C/Arbizu, Roberto", LL. 1994-E-711, jurisprud. agrup., caso 10.078, entre otras citas. Lopez Mesa, Marcelo, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, 1ª ed., Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005, pag. 39). Resulta asimismo pertinente destacar que a partir de los hechos admitidos por las partes, se encuentra fuera de controversia la existencia del siniestro como así que la tarde del 6 de marzo de 2007, el demandado estacionó la camioneta sobre la mano derecha de la calle Brandsen, aproximadamente a mitad de cuadra, abrió la puerta para descender y Gisela Haydée Riccio (16) conduciendo su ciclomotor Mondial 70 cc. la impactó. La sentencia rechaza la demanda apuntalando la interrupción total el nexo causal por el hecho de la víctima atribuyéndole falta de prudencia en el manejo con base en que debió advertir con anticipación suficiente la apertura de la puerta del conductor del demandado. Disiento con esa interpretación.- La noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el "non liquet". Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y por lo tanto, asume, el riesgo de la falta de evidencia (cfr. Lorenzetti, Ricardo, "Carga de la prueba en los procesos de daños", La Ley, 1991-A, 998). La accionante se ve favorecida por la existencia de una presunción de causalidad legal emanada del art. 1113, párrafo segundo del Código Civil. Sin embargo, si bien los hechos presumidos quedan al margen del objeto de la prueba, no ocurre lo mismo con los que configuran la base de la presunción, los que deben demostrarse si no han sido admitidos. En síntesis, la carga de la prueba se establece en el interés de las partes, para demostrar sus afirmaciones "quien alega un hecho debe probarlo". Quien tiene la carga de la prueba y no la produce, se perjudica, incluso perdiendo el litigio. En materia de obligaciones la carga probatoria de la existencia de la obligación le incumbe al actor, mientras el demandado debe probar su extinción. Considero que la versión aportada por la actora, a mi criterio, adquiere fuerza convictiva, cuando resulta examinada con los indicios que surgen de la escasa muestra probatoria. De las evidencias señaladas, se infiere que, aún cuando el embestidor pueda haber sido la motocicleta, la apertura de la puerta resultó sumamente inadecuada. Es decir que a Gisela, conductora del motovehículo, no se le puede reprochar que debió prever la apertura inapropiada de la puerta de un vehículo estacionado. Es claro que la apertura de la puerta de un automóvil estacionado, que dá al sector de la calzada destinado a la circulación vehicular, sin asegurarse su chofer que era posible hacerlo sin ocasionar inconveniente a terceros, configura una conducta jurídicamente a éste reprochable, toda vez que importa crear un obstáculo generador de riesgo, que limita la zona de circulación de los vehículos y

consecuentemente el normal desplazamiento de los mismos, y por ello, se constituye en la causa eficiente del accidente de marras. Y el hecho de resultar el embestidor mecánico, no siempre significa que se derive para él una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una jurídica. En otros términos, aquel apunta a la sola materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Resta señalar antes del cierre de este voto, que la falta de licencia de conducir y la omisión del uso del caso, no fueron tenidas en consideración por el juzgador como factores influyentes en la relación de causalidad. (v. fs. 378). Por todo lo expresado, si no se ha probado ninguna causal que libere al demandado de la responsabilidad objetiva que le impone la ley de fondo (art. 1113, 2do. pár., 2da parte, Código Civil), éste deviene responsable por los daños que con su vehículo ocasionó a raíz del accidente. Cabe agregar que es una norma de conducción que, quien ingresa a la vía de circulación, o en el caso, quien interpone un obstáculo, como es la apertura de una puerta que dificulta el lugar libre de circulación, debe hacerlo con la debida prudencia, y agotar todas las medidas de conocimiento necesarias, que la vía esté libre y que con el acto, no se ocasiona daños a terceros. La jurisprudencia tiene dicho al respecto: "...La apertura de una puerta -de un rodado detenido junto a la acera- hacia el carril que permite el paso a los vehículos sin que quien la efectúa se asegure de poder hacerlo, constituye una conducta imprudente que revela la indiferencia de su autor respecto de las consecuencias dañosas que el hecho pueda acarrear." (cfr. "Lezcano, J. A. c/Santucho, C. D. y otro s/Daños y Perj. Mag.: Ojea Quintana, Borda, Ponce. Sala I- 07/11/2006 - Nro. Exp.: L.76806- Jur. de la Nación - Civil). En virtud de lo expresado, el conductor del vehículo Ford F. 100, dominio SNX 266, es quien no probó haberse asegurado que la apertura de la puerta fuera correcta sin que ello constituya un obstáculo para el tránsito; obstruyendo con su conducta, al abrirla, el libre tránsito vehicular. Estas apreciaciones contribuyen a formar mi convicción que fue la conducta imprudente del conductor de la camioneta y no otra, la causa eficiente que desencadenó la mecánica del accidente y sus consecuencias dañosas por cuyas consecuencias debe responder como propietario y guardián del vehículo en función del art. 1113 del Cód. Civil. V.-Establecida la responsabilidad civil de la parte demandada, paso en esta instancia a examinar la procedencia y en su caso entidad de los rubros resarcitorios reclamados en el escrito inaugural.- 5-1.-DAÑOS MATERIALES.- Reclaman los actores por esta partida la suma de \$ 2.028 conformada a partir del presupuesto efectuado por el tallerista (v. IX, A) de fs. 33) y XI de fs. 36). La parte demandada y la citada en garantía desconocen tal resarcimiento. (v. fs. 56/71 y 87/104). A fs. 23 se observa un presupuesto emitido el 7 de marzo de 2008 de marzo por REPUESTOS ?EL TANO?, describiendo el ciclomotor Mondial Dax y por la suma total de \$ 2.028 . El perito mecánico lo convalida (v. fs. 307, respuestas d, e y f). La descripción de los arreglos coincide con los daños verificados en el exámen de visu de fs. 12 y con las fotografías 1 y 2 de fs. 16, de la IPP. (art. 474 del C. Procesal). Ahora bien, en punto al resarcimiento que se pretende por la reparación del motovehículo, cabe señalar liminarmente que la titularidad dominial del rodado no es recaudo indispensable para efectuar este reclamo, cuando éste ha sido deducido por el usuario del bien; sin embargo la falta de demostración del carácter de usuario o poseedor determina la ausencia de legitimación del reclamante en la indemnización por este concepto. La jurisprudencia tiene dicho al respecto: "...la titularidad dominial del automóvil, no es recaudo indispensable para determinar una indemnización por la reparación del vehículo, cuando el reclamo ha sido deducido por el usuario del bien..." (CNCiv., sala B, 30/4/97, "Fernandez, Graciela M. c/Cousteix A. s/daños y perjuicios". Derecho de daños en accidentes de tránsito, ed. Astrea, Bs. As. 2001, t. 1, pág. 369). A fs. 21 consta factura de adquisición de la unidad a nombre de la coactora Mónica Gallo. Por tanto, se reconoce la procedencia de este rubro y por la suma propuesta, es decir \$ 2.028. a la fecha del hecho. (arts. 165, 474 del C. Procesal y 1068 siguientes y concordantes del C. Civil).- 5-2.-PRIVACIÓN DE USO.- Por privación de uso la coactora Gallo reclama la suma de \$ 600 relatando que el rodado estuvo veinte días corridos en reparación (v. cap. IX B) de fs. 33 y cap. XI de fs 36). La demandada y citada en garantía sostienen su improcedencia. (v. escritos de contestación). El perito mecánico indica que son diez días los necesarios para la restauración. (v. fs. 308 , respuesta g). El pedido de indemnización por privación de uso y lucro cesante no puede prosperar. Esta Sala en alguna oportunidad se expidió incluso modificando una posición anterior que otorgaba al usuario, aún sin prueba, por la indisponibilidad del bien para su reparación, una razonable indemnización por el concepto. Sin embargo por acatamiento a los dictados de la Excma. Suprema Corte de Justicia bonaerense (art. 161, inc. 2º Constitución de la Pcia. De Buenos Aires), tal criterio debió ser revisado (SCBA, Ac. 44.760 del 2-8-94; LLBA 1994, 783; Ac. 52.441 del 5-4-95; Ac. 54.878 del 25-11-97), sin perjuicio de señalar, que tampoco lo decidido importa mas que exigir el aporte de un elemento indiciario de la producción del desmedro reclamado, desde que no se trata, como se fundamenta, de un daño "in re ipsa".- Señalo que ni en la demanda, ni en la expresión de agravios, la actora invoca un concreto uso del automotor, ni ofrece elementos de prueba a esos efectos (art. 375 y doct. CPCC).- Por tanto, se rechaza este resarcimiento. (arts. 1068 del C. Civil y 375 del C. Procesal).- 5-3.-DESVALORIZACIÓN DEL RODADO.- Por esta partida, Mónica Gallo reclama la suma de \$ 500. (v. cap. IX C) de fs. 33 y cap. XI de fs. 36). La parte demandada y la citada en garantía solicitan su no reconocimiento. El perito mecánico establece una merma entre el 3 y el 4 % del valor de mercado del

rodado. A fs. 21 se revela que su compra fue en el año 2006 por la suma de \$ 3.300. El accidente acaeció en el año 2007, observando la unidad seis meses de antigüedad. Todo vehículo que soporta un accidente, si es afectado en partes estructurales, aún correctamente reparado, padece una disminución en su valor de reventa. En efecto "La desvalorización del rodado es un menoscabo que se configura por el menor valor de reventa que tiene un vehículo chocado y luego reparado, comparándolo con otro similar, es decir de la misma antigüedad, marca y modelo, en razón de que aquel misma antigüedad, marca y modelo, en razón de que aquel evento, pese a la reparación, le ha dejado huellas, que la experiencia enseña lo desmerecen frente a sus partes libres de aquéllas en cuanto a su valor venal se refiere"(CC0002 MO 32343 RSD-29-95 S 28-2-1995).- El tipo de daños sufridos por el vehículo se puede apreciar en las fotos agregadas a fs. 8 y siguientes. El experto determina una disminución del valor de reventa del 4% del precio del auto a la fecha del hecho, -\$3.300-, es decir \$ 132. Por lo expuesto, se condena por esta partida la suma de \$ 132; a la fecha del hecho (arts. 1068 del C. Civil, 165, 375 del C. Procesal).- 5-4.-DAÑO EMERGENTE.- Por daño emergente, gastos terapéuticos se reclama la suma de \$ 2500 (v. cap. IX, D) de fs. 33 y cap. XI de fs. 36). Sobre el particular, cabe destacar que si bien los gastos ocasionados por la atención médica, compra de medicamentos así como también de traslados no necesitan de una prueba concluyente, deben guardar adecuada relación con el accidente sufrido, con la magnitud de las lesiones producidas y con el tratamiento a que debió ser sometida la víctima, de manera que resulte verosímil su desembolso, y consecuentemente no provoque un enriquecimiento en perjuicio de los demandados. En este punto se ha señalado: "...Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta..." (cfr. ?Seygas, Norma c/ Troncoso, Sergio s/ Daños y Perjuicios?, N° Sent.:33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993). En el caso, y en lo que concierne al rubro bajo estudio, tengo para mí el informe médico de fs. 225/228 y fs. 240 y vta. que describe las lesiones en la menor; politraumatismos, herida tipo scalp en pierna derecha de 20 cm. de longitud, lesiones musculares y ligamentarias y subraya que permaneció internada aproximadamente 7 días. (art. 474 del C. Procesal). Todo ello me conduce necesariamente a ponderar la circunstancia y determinar que dicho rubro merece ser indemnizado, y en la suma pretendida, toda vez que los mismos concuerdan con las lesiones padecidas, sin perjuicio de ello resulta sabido, que ni la atención en hospital público ni la cobertura mediante obra social, impiden la fijación de una suma de dinero por gastos médicos y/o farmacológicos, ya que, como es de pública notoriedad, la gratuidad de aquellos no es integral, por lo que entiendo que en virtud de la circunstancia apuntada, el monto que convalidé lo estimo ajustado a derecho, por el que corresponde reconocer esta partida es de la suma de \$ 2.500 a la fecha del hecho. (arts. 165, 474 del C. Procesal y 1068 siguientes y concordantes del C. Civil).- 5-5.-INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.- Se reclama la suma de \$ 90.000 (v. cap. IX E) de fs. 33 y cap. XI de fs. 36). La parte demandada y citada en garantía desconocen este nocimiento. La partida en cuestión procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual (cfr. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban"). Tal posición se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo dado que, aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas, será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable. Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima. A la hora de analizar este capítulo se debe ponderar el daño ocasionado, traducido en una disminución de la capacidad; el detrimento de funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño más gravoso de ello; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y se lo hace no sólo con relación a la aptitud laboral, sino también con la actividad social, cultural, etc. (arts. 901 y 904 del Cód. Civ.), amén de la edad, sexo y ocupación. En conclusión, la incapacidad debe meritarse como disminución genérica de la relacionada aptitud física de la cual gozaban las peticionarias antes del siniestro (art. 1083 del Cód. Civ.). Ahora bien, una de las pruebas fundamentales para resolver este capítulo es la pericial, y en autos se llevó a cabo a fs. 225/228 vta. y 240 y vta. En relación a Gisela Haydée la experta Ana María Pítaro, luego de realizar una serie de consideraciones acerca de los exámenes practicados, manifestó que presenta "...amplia cicatriz consecuencia de una herida en la pierna derecha, en su cara antero lateral en forma de ?signo mayor?..., de 20 cm. de longitud por 2 cm. de ancho, que afea su imagen, hundimiento de partes blandas en esa región corporal; hipoestesia (disminución de la sensibilidad) en esa región corporal, dolores a la marcha prolongada, por ende no puede realizar deportes? (sic) (fs.228 vta.). En función de ello, le atribuyó un 15 % conforme el baremo de Agenda para Pericias Médicas e Di Domenica. Son reveladoras de la magnitud de las lesiones las fotografías de fs. 28/30. Considerando lo expuesto y los precedentes de esta Sala en casos similares, determinadas las lesiones sufridas a consecuencia del accidente -

relación de causalidad - (conf. arts. 901 y ccdds. del Cód. Civil), así como las secuelas resultantes de las mismas- daño (conf. art. 1067 del Cód. Civil) y los porcentajes de incapacidad establecidos por los expertos -sin tener en consideración el daño estético- (los que serán abordados al analizar el daño extrapatrimonial), ponderando sus circunstancias personales, con base en lo reclamado (v. fs. 36) y en función de la reserva articulada a fs. 31 (v. cap. II) estimo que la suma de \$ 100.000 es razonable para enjugar el daño producido. La suma de condena es a la fecha del hecho. (conf. arts. 165, 384 y 474 del C. Procesal, 1068 y 1083 del Cód. Civil).

5-6.-**DAÑO ESTÉTICO.**- Se reclama la suma de \$ 20.000 (v. cap. IX F) de fs. 33 y cap. XI de fs. 36). La parte demandada y citada en garantía piden que se declare su improcedencia. En lo que hace al presente rubro ha establecido la jurisprudencia a la que adhiero que "...la lesión estética se manifiesta como una deformación, desfiguración, afeamiento o mutilación del cuerpo; más allá del daño patrimonial cierto que pueda provocar, constituye en sí misma un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, ya que la indemnización que al respecto le es debida a la víctima no debe apoyarse, para su valoración, únicamente en lo que haya quedado afectada su capacidad laborativa, sino también en todo aquello que pueda proyectarse sobre su personalidad plena, es decir tanto en el plano individual como social...? (CNCiv. Sala K, 15/10/1996). Por tanto, constituye sólo excepcionalmente un rubro autónomo a reparar, siendo la regla que quede subsumido en la incapacidad o en el agravio moral. Teniendo en cuenta esas directivas, lo que surge de la experticia de fs. 225/228 vta, 24 y vta, atendiendo a las particularidades consignadas en la especie, la ubicación y la naturaleza de las lesiones que presenta la menor, considero, como anticipé, que el rubro en análisis tiene que ser contemplado en autos al analizar la procedencia y cuantía del rubro "daño moral" y no en el rubro "incapacidad física". En consecuencia, consideraré las lesiones mencionadas en la oportunidad de analizar la procedencia de dicha partida indemnizatoria. Me expido con igual temperamento con relación al daño psíquico reclamado (v. cap. IX G) de fs. 33 y cp. XI de fs. 36).

5-7.-**DAÑO MORAL.**- Se solicita la suma de \$ 45.000, en virtud de sus padecimientos producto del siniestro, que describe como angustia, temores, dependencia, tristeza contenida y depresión. La parte demandada y citada en garantía desconocen este perjuicio y lógicamente piden su rechazo. Con referencia a este tipo de indemnización, es dable recordar que el daño a resarcir es aquél que no tiene efectos sobre el patrimonio, pero que afecta a la persona que lo sufre en su interés tutelado por la ley. Es así que se ha consagrado el criterio común según el cual su reparación debe determinarse ponderando esencialmente los sufrimientos de quien los padece y no mediante el establecimiento de una proporción que lo vincule con los otros daños cuya indemnización se reclama, desde que no existe una relación forzosa entre el perjuicio material o el moral, razón por la que puede variar en función de las particularidades de cada caso. En síntesis, con lo que se intenta resarcir en este caso es la lesión intensa al equilibrio espiritual que la ley presume existía con anterioridad al hecho que la produjo y que protege con una posible traducción económica. Este padecimiento, que se traduce en vivencias personales del afectado, resulta de difícil determinación, por cuanto el juzgador carece de elementos para precisar cuanto sufrió o sufre el damnificado a raíz del suceso. Opina Roberto H. Brebbia que: "el carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral está indicando, por sí, la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie" ("El Daño Moral", Rosario, 1967, pág. 237), a lo que puede agregarse que: "El daño moral es aquél que en lo más íntimo de su ser, padece quien ha sido lastimado en sus afecciones legítimas y que se traduce en dolores o padecimientos personales" (CNEsp.Civ. y Com., Sala 3a., 21/10/80, L.L. 1982-C- 508, S-4673). Es así que al fijarse un resarcimiento de este tipo deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso vinculadas con las características del accidente, la naturaleza de las lesiones, el lapso de incapacidad y término que demandó la curación de ellas, así como los presuntos padecimientos y molestias naturales que de todo ello cabe inferir (CNCiv., Sala C, 6/11/73, LL 156-862, S-31.946, conf. Sent. N° 83 del 26/09/94, Sala IV, CACC, Rcia.). A la luz de tales parámetros, ponderando la índole y grado de las lesiones padecidas por Gisela Haydée, teniendo en cuenta la pericia médica rendida, obrante a fs. 225/228 vta. y fs. 240 y vta.; las conclusiones de la pericia psicológica (v. fs. 302/304 vta y fs. 331 y vta.) que indican un estado emocional compatible con una neurosis de angustia moderada, e incapacidad reversible del 10 % con consecuente necesidad de tratamiento cuyo tiempo, frecuencia y costos deja librado al contrato terapéutico (v. conclusiones de la Lic. Oubiña) y la lesión cicatrizal en la pierna; es indudable su sufrimiento, destacando que el quantum indemnizatorio habrá de definirse, en virtud de lo establecido por esta Sala en casos similares, conglobando las afectaciones estética y psicológica. Propongo cuantificar esta partida en la suma de \$ 45.000, a la fecha del hecho. (arts. 165, 384, 474 del C. Procesal y 1078 del Cód. Civ.)

5-8.-Por todo lo expuesto, procede revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda incoada por Julio César Riccio y Mónica Gabriela Gallo en representación de Gisela Haydee Riccio (hoy mayor y capaz) condenando al demandado, Carlos Alfredo Etcheverrigaray, a abonar a los primeros en el término de DIEZ DÍAS de quedar firme la presente, la suma de PESOS CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA (\$ 149.660), declarando procedentes los siguientes rubros: DAÑOS MATERIALES: \$ 2028, DESVALORIZACIÓN DEL RODADO: \$ 132, DAÑO EMERGENTE: \$ 2500, INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: \$ 100.000, DAÑO MORAL: \$ 45.000. (arts. 1068, 1078, 1083 del C. Civil y 165 y 474 del C. Procesal).-Esta condena se hace extensiva a la tercera citada en garantía -"La Perseverancia Seguros S.A."- en la medida del contrato y a tenor de lo

dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros, Nro. 17.418.- VI.-Respecto a la tasa de interés aplicable, considero propicio defender el criterio que vengo sustentando y que deriva de la incólume posición asumida por la Suprema Corte de Justicia. Por tanto, más allá de la petición actoral que demanda la aplicación de la tasa activa (v. fs. 38 vta.), la tasa que corresponde adicionar a las sumas de condena es la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación; desde la fecha del hecho (marzo 6 de 2007) y hasta su efectivo cumplimiento (art. 622 del C. Civil).

VII.-Las costas de ambas instancias, con base en el principio objetivo de la derrota se aplican a la parte demandada y a la citada en garantía. (arts. 68 y 274 del C. Procesal).- Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTION VOTO POR LA NEGATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION: El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo : Disiento con el voto de mi colega preopinante Dr. Luis Maria Nolfi por lo que seguidamente expondré. En autos el juez de grado rechaza la demanda y mi colega preopinante propone revocar este decisorio. Al tratarse aquí sobre la justeza o no del rechazo de la acción, al margen de los agravios vertidos por el apelante, corresponde, en razón del resguardo del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 CN) y a lo que en doctrina se denomina "apelación adhesiva", revisar y valorar los argumentos defensivos que utilizaran los demandados victoriosos en los escritos de contestación de demanda presentados oportunamente en la instancia de grado.- Con ello va dicho que al haber triunfado los demandados en la instancia de origen - con respecto a la responsabilidad - logrando que se rechazara la demanda dirigida contra los mismos, va de suyo que carecían de interés para alzarse contra la sentencia y consecuentemente no pueden recurrir. No obstante ello, siendo que la parte actora vencida, apela la sentencia del iudex, corresponde que todas las defensas planteadas por los accionados, queden sometidas a esta instancia y deban ser tratadas como si hubiera habido una adhesión de los codemandados vencedores , pues los ganadores no están potenciados para incoar un embate contra el fallo que en su parte resolutive no le causa agravio .- Ha dicho la SCBA : ? El postulado de la "adhesión" a la apelación, impone para el caso en que la resolución que favorece a una de las partes sea recurrida por la otra, que toda la cuestión materia del litigio pase al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior.?

- SCBA LP C 119835 S 29/08/2018 Juez DE LÁZZARI (SD) - SCBA LP C 119982 S 14/12/2016 Juez SORIA(SD) - SCBA LP C 118055 S 15/07/2015 Juez DE LÁZZARI (SD) - SCBA LP C 116924 S 07/08/2013 Juez KOGAN (SD) - SCBA LP C 102995 S 21/11/2012 Juez SORIA (SD) - SCBA LP C 104703 S 27/06/2012 Juez DE LAZZARI (SD) - SCBA LP C 103788 S 15/11/2011 Juez NEGRI (SD) - SCBA LP C 96834 S 03/03/2010 Juez NEGRI (SD) - SCBA LP Ac 85081 S 11/05/2005 Juez HITTERS (SD) - SCBA LP AC 77267 S 27/02/2002 Juez HITTERS (SD) Esta doctrina legal de la SCBA se ha mantenido a través del tiempo inalterable. Ahora bien , el demandado a fojas 56 vta. aduce como defensa que la víctima al momento del hecho era menor de edad para poder conducir el vehículo en el que transitaba pues tenía 16 años. También opuso como defensa que la víctima no contaba con licencia de conducir. Ofreció prueba Informativa a fojas 70 vta. a la Municipalidad de Chivilcoy acerca de la existencia o no de registro para conducir de la victima. La citada en garantía a fojas 88 vta. opone las mismas defensas y ofrece la misma prueba al municipio de Chivilcoy a fojas 104. A fojas 164 obra informe del Director de Tránsito de la Municipalidad de Chivilcoy que da cuenta que la victima no posee licencia de conducir habilitante.- (art. 375 CPCC y art. 19 decreto 40/07) De la IPP N° 216.341, acollarada por cuerda a fojas 47 surge en lo que aquí y ahora interesa lo que el Agente Fiscal Hector Raul Zunino dijo: ?...pero tengo claro que la niña no tenía licencia de conducir...? Voy a hacer mención aquí al voto del Dr. Emilio A. Ibarlucia a quien acompañé con mi voto en causa ? Barigozzi, Marcos Javier c/Olivera, Carlos Cesar y ots. S / Daños y perjuicios? con respecto a este tema : ? Quien carece de la licencia de conducir lisa y llanamente no debe hacerlo porque la autoridad de control no ha verificado que sepa manejar, que tenga aptitudes psicofísicas y que conozca las normas que regulan el tránsito, y por lo tanto se presume - sin admisión de prueba en contrario - que no sabe ni lo uno ni lo otro. Es que, las normas reguladoras del tránsito no son letra muerta ni mero material de estudio. Esa fuerte presunción de que quien carece de carnet habilitante no sabe manejar ni conoce las reglas del tránsito conduce a que debe estar fehacientemente acreditado que absolutamente ninguna relación causal con el accidente tuvo tal falta de habilitación.? CC0001 ME 111964 RSD-180-8 S 11/09/2008 .- Está probado en autos que la victima al momento del evento tenía 16 años y a esa edad solo podía conducir ciclomotores de 55cc y conducía uno de 70 cc. , según prueba aportada por la propia actora a fojas 22 de autos y reconocimiento de ello en el escrito de interposición de demanda a fojas 31 vta.- (arts. 330, 375 , 384 , 421 y ccs. CPCC) Con piso de marcha en lo antes expuesto , quedó claramente demostrado que le estaba vedado conducir el vehículo en el que se transportaba - Ver fojas 1 , 9 , 22 y 31 vta. - . (arts. 375 , 384 , 421 y ccs. del CPCC y art. 9 del decreto 40 / 07).- Por ello la victima infringió al momento del hecho los arts. 15 inc. b y 19 del código de transito , decreto 40/07 vigente al momento del hecho. Conuerdo con lo expresado por el juez de grado cuando dice: ?...Las circunstancias acreditadas en autos evidencian que la conducta de la motociclista accionante , no tuvo la prudencia necesaria en el manejo pues debió advertir con anticipación suficiente la apertura de la puerta del conductor demandado y circular a mayor distancia de los vehículos estacionados, además de no encontrarse habilitada para conducir por ser menor de edad

...? Le asiste razón a los demandados cuando en sus contestaciones a la demanda supra referenciadas cuestionan la falta de licencia para conducir , pues esto indica que la víctima no se ha sometido a los exámenes físicos y psicológicos y tampoco ha realizado los exámenes prácticos de manejo y menos aún los teóricos sobre la legislación de tránsito , lo que unido a que no ha circulado con cuidado y previsión sin conservar el dominio del vehículo en el que se transportaba, solo cabe concluir que esta fue la causa del accidente.- (art. 354 y ccs. CPCC y arts. 19 , 66 inc. b y 67 inc. a del decreto 40 / 07).- Con ello va dicho que la conducta de la víctima en el evento , fue determinante en el acaecimiento del hecho dañoso, pues denotó su falta total de idoneidad para conducir , pues carecía de la necesaria habilidad o destreza para poder evitar o sortear las dificultades del tránsito , a mas del desconocimiento absoluto de las normas del tránsito , pues de haberlas poseído no hubiera transitado a escasos centímetros del vehículo del demandado.(arts. 375 y 384 CPCC y arts. 19 , 66 inc. b y 67 inc. a y ccs. del decreto 40 /07 vigente a la fecha del hecho) .- Ello sumado a su corta edad (16 años), edad prohibida para conducir por el código de tránsito ciclomotores mayores de 55 cc. - conducía uno de 70 cc. - , hace que existiera una relación causal entre estas infracciones y el evento dañoso , suficiente para exonerar a los demandados de responder.- (art. 901 , 906 ,1.111, 1.113 y ccs. del Cód. Civil ; arts. 375 , 384 y ccs. del CPCC y arts. 9 , 15 inc. b , 19 , 66 inc. b y 67 inc. a y ccs. del decreto 40 /07 , código de transito vigente al momento del hecho.) Por ello entiendo debe confirmarse la sentencia en crisis que rechaza la demanda .- A ESTA PRIMERA CUESTION VOTO POR LA AFIRMATIVA .- A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel Bagatín dijo: Se requiere mi intervención con motivo de la disidencia planteada (art. 4 de lAc. Extraordinario del 25/9/2008 de esta Cámara). Que me adhiero al voto emitido por mi distinguido colega Carlos Alberto Violini, a tenor de las siguientes consideraciones: Porque coincide, esencialmente, con la opinión que he vertido en cuestiones de responsabilidad extracontractual, en donde se dirime con relación a hechos similares al presente, en los que se eximió a los demandados de responder por considerar la conducta de la víctima, menor de edad, que carecía de licencia para conducir demostrada, como en el caso, su falta de idoneidad para hacerlo por carecer de la necesaria habilidad o destreza para evitar o sortear las dificultades del tránsito, una violación a las normas de tránsito, las que no son letra muerta ni mero material de estudio, sino que prueba que contribuyó a producir el hecho dañoso (Conf. fs. 163/165; doct. arts 901, 906, 1113 segundo párrafo "in fine" Código Civil; arts. 9, 15 inc. b, 19, 66 inc., 67 inc. a) y ccs del decreto 40/07; Expte. 113.916 de la Sala I, sentencia dictada el 31 de mayo de 2012 en los autos caratulados: "Jauregui, Emanuel c/Capula, Ricardo Nicolás s/Daños y perjuicios" entre otros).- Por tales razones, propongo confirmar la sentencia en cuanto rechaza la demanda en cuanto fue materia de recurso de apelación y agravios (arts. 260, 261, 266 "in fine", 384 del CPCC).- A esta PRIMERA CUESTION voto por la AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- CONFIRMAR POR MAYORIA la sentencia de fs. 375/378, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.- 2.- IMPONER LAS COSTAS de Alzada a la apelante teniendo presente el rechazo de sus agravios, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (arts. 68 C.P.C.C. del rito).- ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, los Señores Jueces Dr. Carlos Alberto Violini y Dr. Roberto Angel Bagatín aduciendo análogas razones votaron en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente, SENTENCIA Mercedes, 7 de Mayo de 2019. Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede, ha quedado establecido -por mayoría- que la sentencia dictada a fs. 375/378 es justa y debe ser CONFIRMADA.- POR ELLO, y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1.- CONFIRMAR POR MAYORIA la sentencia de fs. 375/378, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.- 2.- IMPONER LAS COSTAS de Alzada a la apelante teniendo presente el rechazo de sus agravios, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (arts. 68 C.P.C.C. del rito). REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-

041308E