

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

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

Se confirma el fallo que responsabilizó a la empresa de transportes demandada por el accidente ocurrido, ya que no ha sido debidamente acreditada la culpa de la víctima, relacionada con el supuesto hecho de haber esquivado un volquete y golpear al colectivo, en su parte trasera, causando su propio daño.

En Quilmes a los 20 días del mes de diciembre del año 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación, integrada por los Doctores Horacio Carlos Manzi, Ernesto Julio Cassanello y Eleazar Abel Reidel con la presencia del Señor Secretario, Doctor José Gustavo Fuchs, se trajeron a despacho, para dictar sentencia, los autos "CEDERO Christian Andrés c/ EXPRESO QUILMES SA - LINEA 98 y otros S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Expte. 19.922).- Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, se practicó el sorteo de ley que dio el siguiente orden de votación: Doctores Eleazar Abel Reidel, Horacio Carlos Manzi y Julio Ernesto Cassanello.- LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1a) ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? 2a) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR REIDEL DIJO: 1. Han sido enviados los autos a este Tribunal, para analizar y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y citada en garantía (fs. 287), respecto de la sentencia dictada el 6 de agosto de 2018 (268/275 vta.), por el Señor Juez de Primera Instancia que, haciendo lugar a la demanda incoada el 24 de abril de 2012, condenó a la accionada a oblar al actor, en el plazo de diez días, la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL (\$197.000,-), con más los respectivos intereses y costas.- El capital de condena se integró con los siguientes rubros: a) ?Daño emergente? \$ 140.000,-; b) ?Daño psíquico? \$ 12.000,-; c) Daño moral? \$ 40.000,- y d) ?Gastos farmacéuticos y otros? \$ 5.000,- Asimismo hizo extensiva la condena a la citada ?Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? dentro de los límites de la franquicia fijada en la cláusula cuarta.- 2. Para resolver como lo hizo, el Señor Juez a quo consideró que ?... la demandada no ha logrado desvirtuar la presunción que sobre ella pesaba, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder, surge que el vehículo de la demandada fue quién embistió al ciclista por lo que corresponde hacer lugar a la demanda...?.- 3. El letrado apoderado de la demandada y de la citada en garantía, en su incontestada presentación de fs. 294/299, se agravió de la sentencia en los términos que sintéticamente transcribo a continuación:

I.- PRIMER AGRAVIO: RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VÍCTIMA: ?...entiendo que el sentenciante ha valorado en forma errónea y parcial la totalidad de la prueba rendida en autos, determinando responsabilidad del chofer de la demandada, cuando en realidad ha sido acreditada la propia culpa de la víctima. Del propio relato del actor en la demanda, surge que ?...el actor circulaba en una bicicleta pegado al cordón de la mano derecha...?.- Como vemos, el actor ha omitido en todo momento referirse a un elemento importantísimo y determinante en la ocurrencia del siniestro: la existencia de un volquete que estaba ubicado sobre la misma acera derecha de la Av. Belgrano. Observe V.E. que la existencia de dicho volquete no es un invento de la parte demandada en un afán de defenderse, sino que el volquete surge de todas las pruebas obrantes en autos: De la Denuncia de Siniestro acompañada al contestar la demanda, la que efectuara el chofer Zanella y de la que surge que ?...un ciclista que circulaba por la misma mano esquiva un volquete...?.- De la declaración del testigo Gastón E. FERNANDEZ (ver fs. 135), quien fuera ofrecido justamente por el actor, quien ha declarado que ?...Cristian que venía en bicicleta, este venía de la mano derecha y por Belgrano, había un volquete, se abre para esquivarlo un poco y el colectivo lo impacta...?.- De la pericia mecánica presentada por el Ing. Vitullo surge claramente que ?...el actor habría efectuado maniobra hacia su izquierda para eludir un obstáculo, interceptando la trayectoria del ómnibus...?.- Por parte del ciclista, vemos que el mismo se encontró en su derrotero con un gran obstáculo (el volquete) colocado sobre el cordón derecho, por lo cual debía necesariamente esquivarlo. No olvidemos que los volquetes tienen una medida de anchura similar a la de un automóvil, por lo que el sentido común nos indica que el ciclista debió abandonar el último carril derecho por el cual circulaba, y pasarse al carril contiguo a su izquierda, para sobrepasar a dicho volquete. Como vemos, el ciclista debió realizar una maniobra brusca hacia su izquierda, invadiendo el segundo carril e interponiéndose en la marcha del colectivo en forma sorpresiva. Ahora bien. Si intentamos analizar la misma situación desde la óptica vivida por el chofer del colectivo, vemos que el mismo se dirigía por el segundo carril de la Av. Belgrano, quien circulaba a marcha normal, sin infringir norma de tránsito alguna, y lo hacía en LÍNEA RECTA. No se ha acreditado en autos que el chofer del colectivo circulara a excesiva velocidad ni que realizara alguna maniobra por demás imprudente, por lo cual debemos obligadamente concluir que nada de ello existió y que su conducción ha sido la adecuada. De repente, el chofer observa que el ciclista esquiva el volquete e invade el

carril contiguo por donde iba el colectivo, golpeando al micro en su lateral derecho, sin que nada pueda él hacer para evitar dicho suceso. Simplemente, en forma imprevista, repentina e imprudente esquivó el volquete invadiendo el segundo carril justo en el momento en que pasaba por allí el colectivo. Señalo a V.E. que lo aquí manifestado no es una mera y subjetiva hipótesis de la demandada, sino que todo ello surge de la pericia técnica mecánica y del testimonio brindado en autos, y del propio relato del actor, y que de forma clara y concordante nos ilustran sobre la real mecánica del siniestro. Es que quedó claramente probado que el chofer Sr. Zanella se hallaba imposibilitado de desplegar una mayor actividad (entiéndase falta de negligencia), como así también una menor actividad (falta de imprudencia) a los efectos de evitar el evento dañoso. Por ello, en definitiva ninguna responsabilidad le cupo al chofer del colectivo en la producción del evento de autos, sino que -por el contrario- el hecho se produjo por exclusiva culpabilidad del ciclista Sr. Cedero, por lo que la demanda debe ser rechazada en su totalidad por haber quedado acreditado en autos que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima.-

II.- SEGUNDO AGRAVIO: Para el hipotético caso que se confirme la sentencia del Sr. Juez de Primera Instancia en lo que al anterior agravio respecta, causa gravamen a mis mandantes la decisión del Sr. Juez ?a quo? en tanto acoge el rubro DAÑO EMERGENTE, otorgando por el mencionado rubro la suma de \$ 140.000.- ?...ya que el monto otorgado por el mismo deviene groseramente abultado, excesivo, no encontrándose especificados los parámetros que se tomaron en consideración para arribar a tal suma.- En tal sentido, obsérvese que según el perito médico actuante en autos, el actor habría padecido una incapacidad física del 12%, por lo que la suma otorgada equivale a asignar \$ 11.666.- por cada punto de incapacidad, lo cual no se condice con la jurisprudencia aplicable al caso de autos. Asimismo, debe V.E. tener presente que dicha pericia médica ha sido oportunamente observada por el suscripto, indicando -en síntesis- que el perito no ha sido objetivo al determinar las secuelas ni el porcentaje de incapacidad del actor, ni al determinar la relación existente entre el accidente y las lesiones mencionadas. En efecto, el experto no ha considerado el abundante sobrepeso del actor (103 kg) como coadyuvante de la lesión de la rodilla derecha. Asimismo, el experto tampoco ha determinado los grados de libertad en los movimientos de hombro izquierdo y de rodilla derecha, por lo cual no puede obtenerse la limitación funcional. Por todo ello, el experto mal pudo haber determinado limitación funcional alguna. Sin embargo, el perito se ha limitado a ratificar su informe, sin contestar fundadamente las observaciones formuladas, a las que me remito en honor a la brevedad. Desde esta insorteable perspectiva, es por demás evidente que la parte actora, en el hipotético caso que de resultar confirmada la sentencia del ?a quo?, iría a situarse en una posición incomparablemente mejor que aquella que hubiese tenido si no hubiese sufrido el supuesto siniestro, lo que viola el principio acerca del carácter resarcitorio y no penalizador de la responsabilidad civil (arts. 1067, 1068, 1083, 1084 y conchs. del Código de la materia).-

III.- TERCER AGRAVIO: Agravia -asimismo- a mis mandantes la sentencia de grado en tanto hace lugar al reclamo efectuado en concepto de ?GASTOS DE TRATAMIENTO PSICOLÓGICO?, otorgando por tal concepto la suma de \$ 12.000.- Es que resulta realmente llamativo que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho, persistan a la fecha del dictamen, esto es CASI CINCO (5) AÑOS DESPUES, los síntomas descriptos y lo que es peor aún que requiera del tratamiento psicológico indicado por el experto.- Asimismo, señalo que la pericia psicológica fue objeto de una fundada y extensa impugnación atento las numerosas falencias que posee, pese a lo cual el juzgador no las tuvo en cuenta y se aferró solamente a dicho dictamen en crisis.- Por ello es que solicito se revoque la sentencia de autos en lo que a este agravio respecta, rechazándose la procedencia del mismo.-

IV.- CUARTO AGRAVIO: Asimismo, agravia a mis mandantes la sentencia del ?a quo?, en tanto hace lugar al rubro ?DAÑO MORAL?, otorgando en concepto de indemnización la suma de \$ 40.000.- ?...la forma de estimar el resarcimiento del daño moral, debe sustentarse en dos principios importantes, que son la prudencia y la razonabilidad, que han sido en cierta medida receptados por el derecho positivo (arts. 907 2° parte, y art. 1069 2° parte del C. Civil).- En el caso que nos ocupa existe una real orfandad probatoria al respecto. Nótese que no se encuentra acreditado que el actor realizara tratamiento alguno ni que se haya alterado su normal ritmo de vida.- En suma, el importe otorgado por daño moral deviene improcedente.- A todo evento, para el supuesto que la sentencia del Sr. Juez ?a quo? resulte confirmada deberá reajustarse el monto a otorgar por el rubro daño moral, en razón de resultar el dispuesto desproporcionado y abultado.-

V.- QUINTO AGRAVIO: Finalmente, agravia a mis mandantes la recepción del rubro ?GASTOS FARMACÉUTICOS Y OTROS GASTOS?, otorgando en concepto de indemnización la suma de \$ 5.000.- En el caso, es necesario tener en cuenta que no sólo no se ha adjuntado comprobante alguno que permita tener por acreditada la efectiva erogación de suma alguna sino que -además- la parte actora solamente ha recibido atención médica a través de instituciones públicas no debiendo efectuar erogación alguna.- Por ello, mal pudo haber incurrido en dichos gastos.- En suma, el importe otorgado por este concepto deviene elevado, debiendo la Excm. Cámara reajustar su monto conforme los verdaderos gastos que pudo haber realizado según las circunstancias acreditadas en estas actuaciones.-

5. Abordaré los agravios reseñados iniciando su tratamiento en lo relativo a la responsabilidad atribuida a la demandada.- La Doctrina legal, a la que adhiero, tiene establecido que quien acciona en función del art. 1113 del Código Civil debe probar: 1) el daño; 2) la relación causal; 3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter

de dueño o guardián de los demandados, respondiendo -en principio- el dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño de manera objetiva (SCBA Ac. 105708 S 17/08/2011).- Asimismo debe tenerse presente que la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el "riesgo creado", prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa, ni invierte la carga procesal de la prueba. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (SCBA C 112545 S 12/09/2012) Inclusive resulta impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe si determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida (SCJBA Ac.34801).- No obstante lo expresado, si al tiempo de computarse una eventual situación que excluya la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, no podrá dejar de valorarse el cuadro total del comportamiento de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (SCJBA Ac.34056; Ac.39694; Ac.39189; Ac.36391).- Consecuentemente debe determinarse si están acreditadas tales circunstancias, siendo pertinente resaltar que los impedimentos de responsabilidad deben ser apreciados restrictivamente, por la finalidad social típica de la norma, que ha creado los factores de atribución, que deben cesar sólo en casos excepcionales, sin conferirles desmedida extensión (SCJBA Ac.33743, DJBA 132-229).

5.1. En el caso, atento los cuestionamientos formulados por la recurrente, en sus agravios, pongo de relieve que la culpa de la víctima, relacionada con el supuesto hecho de haber esquivado un volquete y golpear al colectivo, en su parte trasera, causando su propio daño, no ha sido debidamente acreditada.- 5.2. En primer lugar destaco que, contrariamente a lo que argumenta la apelante, en ninguna parte de su demanda el actor indica la existencia de algún "volquete" que perturbara su circulación (ver fs.7/13).- 5.3. Desde un segundo ángulo acoto que del aislado testimonio prestado en autos por Gastón Ezequiel Fernández, aunque aluda a la existencia de un "volquete" y una maniobra de esquite del actor, el hecho de haber visualizado el siniestro desde una distancia de cincuenta a setenta metros, estando "en la mano de enfrente", no permite concluir sin hesitación que la conducta de la víctima hubiera sido la causa del accidente (arts. 375, 384, 456 y conc. del CPCC).- 5.4. Por otra parte debe descartarse la denuncia del siniestro realizada por el propio chofer del colectivo, interesado en ocultar o disminuir su responsabilidad.- 5.5. Finalmente, pongo de relieve que resulta impropio de la labor pericial, encomendada al perito ingeniero, analizar los dichos de las partes y del testigo, y absolutamente improcedente establecer "conclusiones" sobre las "responsabilidades" de las personas intervinientes en el accidente. Tarea que obviamente corresponde a la judicatura.- En tal sentido se ha sostenido que "...cualquiera que sea la tesis que se adopte respecto a su naturaleza: medio de prueba o simple manera de auxiliar al juez en el desempeño de sus funciones, no puede haber peritación sobre cuestiones de derecho, ni sobre los efectos jurídicos de los hechos que verifiquen o califiquen los peritos? (Ver Devis Echandía: Teoría General de la prueba judicial?, T.2 pág.299).- 5.6. En síntesis, habiendo valorado integralmente el plexo probatorio reunido en autos, concluyo que la demandada no acreditó circunstancia alguna que exima o limite su responsabilidad (art.1113, 2da. Parte del Código Civil; arts. 375, 384, 456, 474 y conc. del CPCC).- 6. Convalidada la resolución apelada, en cuanto a la responsabilidad de la demandada, debo abocarme al análisis de los rubros indemnizatorios cuestionados.- 6.1. "Daño emergente?". El Señor Juez a quo, consideró que el experto estableció que la secuela que el actor presenta en rodilla, es una gonortrosis crónica post traumática, con impotencia funcional crónica en la rodilla derecha que cursa con periodos de reagudización, determinando una incapacidad parcial y permanente equivalente a la pérdida del 8% y la secuela encontrada en clavícula es una consolidación viciosa con dolor y tumor visible a la inspección, determinando una incapacidad parcial y permanente del 4%.- Sobre tal base, habiendo tenido en cuenta la edad y sexo del actor, le otorgó una indemnización de \$ 140.000.- La remisión que hace el recurrente a una presentación anterior con la finalidad de criticar la pericia, sustento de la sentencia, resulta inatendible (art.260, 2da. parte del CPCC).- Por otro lado, encuentro en la pericia fundamentos suficientes y adecuados, cuyas conclusiones resultan coincidentes con normas generales de la experiencia que la tornan convincente (conf. SCBA C. 90.694 y C. 97.759). Consecuentemente no encuentro mérito para modificar la suma indemnizatoria establecida en la anterior instancia.- 6.2. "Daño Psíquico?". La queja formulada en este aspecto, omite hacerse cargo de los argumentos que sustentan la decisión del a-quo, lo cual implica que los mismos debe estimarse consentidos (arg.art.260 CPC; conf. SCBA Ac.y Sent.1962, v.1, pág.691) y, por ello, insusceptibles de poder revisarse en la Alzada (conf. SCBA Ac.y Sent.,1964, v.II, págs.189 y 1122, DJBA v.72, pág.254; Esta Sala RSD 07/02).- Lo cual torna imposible modificar lo resuelto.- 6.3. "Daño moral?" Este concepto tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCJBA Ac.40790). Debe considerarse como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Basta para su admisibilidad la certeza de que

existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (SCBA 101573).- Su resarcimiento depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesario otra precisión (SCJBA Ac.48490), sin perjuicio de ponderar la personalidad de la víctima y su receptividad particular en función de sexo, edad, profesión, merituando las distintas circunstancias atinentes al hecho dañoso en sí mismo (sufrimientos físicos y psíquicos al momento de ocurrir el accidente, temor ante el peligro corrido, pérdida de conocimiento, etc., etc.); al periodo de curación y convalecencia (dolores, incomodidades, postración, incertidumbre de restablecimiento, etc.); y a las secuelas espirituales que la lesión apareje a la víctima, etc. (Cf. PIZARRO Ramón Daniel "Daño Moral" edit. Hammurabi, 1996, p.340 y ss.; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde "Resarcimiento de Daños" t° 2a, p. 369; Esta Sala RSD 08/02).- El Juez a quo le otorgó la suma de \$ 40.000,- que, conforme los parámetros, circunstancias y valores reseñados, no advierto motivos suficientes para modificarla.- 6.4. ¿Gastos farmacéuticos y otros gastos?.- Este rubro progresó por la suma de \$ 5.000,- y entiendo que la queja resulta atendible, dado que el accionante no acompañó comprobante alguno y fue atendido en nosocomios públicos, motivo por el cual propongo reducir el importe a la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2.000,-) (Arts. 165, 375, 384 y conc. del CPCC).- Por lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA.- A esta cuestión los Señores Jueces Doctores Horacio Carlos Manzi y Julio Ernesto Cassanello, por los mismos fundamentos, VOTAN EN IGUAL SENTIDO. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR REIDEL DIJO: Dado como ha sido resuelta la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificar el monto total de condena estableciéndolo en la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL (\$ 194.000,-). Las costas de alzada deben imponerse en el orden causado por no haber mediado réplica a los agravios vertidos (art. 68 CPCC).- A la segunda cuestión planteada los Señores Jueces Doctores Horacio Carlos Manzi y Julio Ernesto Cassanello, por las mismas razones, adhieren al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide, modificándose el monto total de condena que se establece en la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL (\$ 194.000,-). Las costas de alzada se imponen en el orden causado. REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-

036900E