

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

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

Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños, ya que la versión del demandado del acontecimiento de los hechos, en punto a que abordó el carril izquierdo, activó la luz de giro y resultó embestido por la moto del actor, no se compadece en manera alguna con las fotografías obrantes, cuyas imágenes dan cuenta de una colisión casi perpendicular entre la moto y el auto, alejándose así aquel del cumplimiento del principio de colaboración procesal.

En la ciudad de La Plata, Capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 20 días del mes de Diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación, doctores Alejandro Luis Maggi, y la señora Presidente de la Cámara Primera Doctora Ana María Bourimborde, integrando la Sala III, para dictar sentencia en la causa caratulada: "COLOMBO LEONARDO DAMIAN C/ MENDEZ DANIEL ANGEL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", y habiéndose realizado el sorteo de ley, correspondió que la votación tuviera el siguiente orden: Dres. MAGGI - BOURIMBORDE.

CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 366/373 vta.? 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, el señor Juez Doctor Alejandro Luis Maggi dijo: I. Antecedentes. La sentencia obrante a fs. 366/373 vta. rechazó la demanda articulada por Leonardo Damián Colombo contra Daniel Ángel Martínez por daños y perjuicios, e impuso las costas al actor vencido. Dicho pronunciamiento resultó apelado por la parte actora a fs. 378, quien sostuvo su recurso con la expresión de agravios de fs. 394/406, la que resultó replicada oportunamente. II. Los agravios. Afirma el apelante que la sentencia adolece de un error conceptual en la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva, y que existe una disociación entre las consideraciones doctrinarias y la forma en que los hechos fueron aprehendidos. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura, y enumera las pruebas producidas en el proceso que a su criterio dan cuenta del daño y su relación causal con el hecho relatado. Refiere que en ningún pasaje de la sentencia el juez de grado analizó el daño lo que evidencia su yerro, y transcribe algunos párrafos de aquella. Afirma que el "a quo" ha valorado erróneamente la prueba producida, y que no resultó probado que el demandado hubiera anunciado su giro lumínicamente con suficiente antelación. Manifiesta que la causa penal posee un valor probatorio limitado, y que el "aquo" desinterpretó el contenido de la pericia mecánica. Subraya lo informado oportunamente por la Dirección Provincial de Vialidad y la Municipalidad de La Plata, respecto de la velocidad máxima en las avenidas, y cuestiona la conclusión a que arriba el sentenciante en punto a la velocidad de la moto. Señala que la actividad probatoria del demandado ha resultado prácticamente nula, por lo que mal puede exonerárselo de responsabilidad. Afirma que el vehículo VW Gol interfirió en forma transversal en la marcha de la moto Honda produciéndose lo que se denomina "colisión fronto lateral". Solicita que se haga lugar a la demanda con expresa imposición de costas. III. Este Tribunal. 1. El origen del presente litigio se remonta al día 8 de junio del año 2011, cuando el actor se desplazaba por la avenida 44 en una moto marca Honda por la mano izquierda desde la calle 142 hacia 141, momento en que se produce una colisión con el vehículo VW Gol del demandado que circulaba en igual sentido. El magistrado de origen dio por acreditado que el actor circulaba a una velocidad superior a la permitida, y que al llegar a la intersección con la calle 141 impactó al vehículo del demandado que transitando delante suyo comenzaba el giro a la izquierda, por lo que desestimó la demanda. En tal dirección, señaló inicialmente que el magistrado de origen encuadró adecuadamente el presente litigio dentro de la inveterada doctrina casatoria bonaerense que aplica la doctrina del riesgo creado, la que con base en el artículo 1.113 del Código Civil, párrafo segundo, admitiera la Suprema Corte a partir del "leading case", " Socaba de Carroza c/ Vilches s/ daños y perjuicios"; Ac. 33.155, en La Ley del 17/9/86). Desde la subsunción normativa indicada y desde el factor de atribución que habita en la norma escogitada para tal subsunción, el camino imputativo es siempre objetivo y solo se debe probar por el damnificado el daño sufrido y el nexa causal adecuado de tal daño con el riesgo o vicio de la cosa propiedad o bajo la guarda del demandado. Resta probar a este, si quiere liberarse de la responsabilidad que lo alcanza en principio, un obrar de la víctima o de un tercero que interrumpa en forma total o parcial aquel nexa causal. De lo contrario y atento el carácter objetivo de la responsabilidad que alcanza al dueño y guardián de la cosa riesgosa, no habrá causal de eximición total o parcial para ellos, de quienes se requiere una celosa y eficaz actividad probatoria capaz de generar en el ánimo del juzgador una férrea convicción sobre el hecho de la víctima o de un tercero con suficiente entidad interruptiva del nexa causal que preside aquella atribución objetiva de responsabilidad. Con tal piso de marcha, anticipo que no comparto el razonamiento desarrollado por el magistrado de origen. Es que, tal como se consignó en los párrafos precedentes, se requiere del demandado una celosa y eficaz actividad probatoria para liberarse de responsabilidad, conducta que no se ha verificado en el presente. Efectivamente, el "a quo" , con pie en los informes brindados por la Dirección Provincial de Vialidad y la Municipalidad de La Plata , consignó que la velocidad máxima permitida en

la avenida donde concurrió el hecho es de 60 Km /h (ver fs. 294/300 y fs. 314/316). Luego, en base al análisis de los elementos que se desprenden de la pericia mecánica, arribó a la conclusión de que la velocidad de la moto al momento del impacto, era superior a la permitida. Para así hacerlo, afirmó ... "teniendo en cuenta la huella de frenada de la moto de 5 metros que surge de la planimetría de fs. 38 de la I.P.P., cabe presumir con rigor de verdad que si la indicada de 53 km/h por el perito era la velocidad al momento del impacto, la de desplazamiento antes de producirse el mismo era superior a la permitida...". Empero del simple cotejo de dicha afirmación con el contenido de la pericia se echa de ver que existe una marcada discordancia. Es que el experto afirmó que la velocidad de desplazamiento antes de la colisión, (el subrayado me pertenece), era de 53 km./h (ver fs. 248 vta.), de consiguiente, pierde sustento el razonamiento ensayado por el "a quo", toda vez que si la velocidad de circulación era de 53 km/h. , luego de la acción de frenado de la moto, aquella nunca puede ser superior. Agregó a lo expuesto, que no existe ninguna prueba producida que acredite que el demandado anunció su maniobra de girar a la izquierda (art. 375 CPCC). Subrayó también que la versión del demandado del acontecimiento de los hechos, en punto a que abordó el carril izquierdo, activó la luz de giro y resultó embestido por la moto del actor, no se compadece en manera alguna con las fotografías obrantes en la I.P.P., cuyas imágenes dan cuenta de una colisión casi perpendicular entre la moto y el auto, alejándose así aquél del cumplimiento del principio de colaboración procesal (ver fs. 75 vta.; art. 384 CPCC). Por último, no debe perderse de vista que para eximirse de la responsabilidad objetiva, ya sea total o parcialmente, es menester se acompañe al proceso prueba fehaciente e indubitable que acredite la circunstancia prevista en el segundo apartado "in fine" del artículo 113 del Código Civil (S.C.B.A., Ac. 51.686 del 6/2/96; esta Sala III causa n° 264.144 reg. sent. 106/17; causa n° 263.863 reg. sent. 122/17), carga procesal que no ha cumplido la parte demandada en razón de lo antes expuesto (art. 375 CPCC). Dejo propuesto así a mi distinguida colega la revocación del fallo respecto del juicio de responsabilidad.

II. Por los motivos arriba expuestos corresponde a continuación tratar los rubros indemnizatorios peticionados en el escrito de inicio, a los efectos de componer positivamente el litigio (art. 273 CPCC).

A. Incapacidad. Partiendo del punto de vista que el derecho a la integridad física tiene raigambre constitucional, y aún supranacional, su menoscabo o lesión, ocasiones o no, un daño económico, debe ser indemnizada como valor de que la víctima se vio privada, comprendiendo todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (arts. 1083,1086 Código Civil). En tal razonar, a los efectos de una reparación plena, bajo el vocablo incapacidad han de computarse: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad física), b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral), c) el menoscabo que también apareja en su vida de relación al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros, en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual etc, al lado de similares dificultades e impedimentos en su relación con las cosas (disminución de la capacidad integral del sujeto), d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica (esta Sala III, causa n° 264.646, reg. sent. 52/17). Durante la correspondiente etapa probatoria se produjeron distintas pericias como consecuencia de la prueba ofrecida por las partes. A fs. 150/152 vta. obra agregado el dictamen pericial concretado por el Dr. en odontología Aníbal José Cobanera. En dicha experticia describe detalladamente las secuelas odontológicas sufridas por el actor, apreciando la fractura traumática del incisivo lateral derecho por golpe recibido que le ha roto la corona por la mitad en sentido transversal. Indica la realización de tratamiento de conducto, para luego transitar la faz protética y colocar un perno metálico, y estima su costo. Establece que dicha fractura le ocasiona una incapacidad del 0.8 %. A fs. 168/170 vta. el perito médico traumatólogo Carlos A. Maugeri presentó su pericia. Señala el experto que el actor sufrió la fractura del dedo gordo del pie derecho y la fractura de la región distal del radio izquierdo. Agrega que fue sometido a una intervención quirúrgica, y que en la actualidad no debe someterse a ningún tratamiento de rehabilitación, pudiendo realizar actividades deportivas y conducir vehículos. Concluye que padece una incapacidad parcial y permanente por su fractura en el dedo gordo y su rigidez interfalángica del 5%. A fs. 267/269 vta. el perito especialista en cirugía plástica, Elvira Lucía Tomassoni presentó su dictamen. Describe en la persona del actor una herida sub mentoneana de 5,5 cm. de largo, por 7mm. de ancho; una cicatriz que nace en la fosa nasal izquierda de 3 cm. de largo por 2 mm. de largo; una cicatriz en la nariz de 1,5 cm de largo por 1,5 mm. de largo; dos cicatrices en el dorso de la mano derecha y una cicatriz en el dedo mayor del pie. Afirma que dichas secuelas son visibles y que la cicatriz de la parte de abajo del mentón se puede reintervenir, estimando su costo. Por todo lo descripto le otorga un grado de incapacidad del 30%. Por último, la psicóloga Natalia Nanini presentó el informe pericial requerido a fs. 334/338. En dicha experticia describe como arribó a un psicodiagnóstico del señor Colombo a través de entrevistas y realización de tests. Señala que respecto a las preguntas directas relacionadas con el hecho traumático se lo notaba bloqueado y con cierta imposibilidad de dialogo. Agrega que refirió la existencia de sueños traumáticos, y miedo y temor excesivos, convirtiéndose en una inhibición al momento de conducir un vehículo. Considera necesario que el entrevistado se someta a un tratamiento psicoterapéutico que le permita afrontar las secuelas del accidente por un plazo de dos años, y estima su costo. Por último establece un porcentaje de incapacidad del 20%. Tanto la presente pericia, cuanto la de cirugía plástica resultaron impugnadas a través de los escritos de fs. 271 y 340/341 por el apoderado de

la parte demandada y citada en garantía. En tal dirección señalo que es principio recibido que una pericia sólo puede impugnarse mediante la cabal demostración de su incompetencia técnica, y quien pretenda impugnar la conclusión a la que arriba el perito, debe a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas, demostrativas de la equivocación del experto, requiriéndose que la objeción contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones. Esto es también lo que sostiene la Suprema Corte de Justicia respecto de las conclusiones periciales "la sana crítica aconseja receptor la pericia cuando no se oponen argumentos científicos o técnicos sólidos (ver D.J.B.A 122-73). No encontrando razones de peso para apartarme del resultado de las pericias, cabe considerarlas en su plena expresión como parámetro de evaluación a los fines de cuantificar la indemnización correspondiente. Corresponde en este tramo señalar que en su escrito constitutivo el actor afirmó que al momento del accidente circulaba con el casco reglamentario, de manera que instaló sobre sí la carga de la prueba de dicha circunstancia (art. 375 CPCC), la que además resultó negada por el demandado en su primera presentación (art. 354 CPCC). En tal dirección, y analizada la prueba producida en el "sub lite", no se advierte ninguna que avale dicho relato. Efectivamente, no surge ninguna mención a la existencia del mencionado casco en el informe de fs. 1 de la causa penal realizado momentos después de producido el accidente, como así tampoco se advierte en las fotografías tomadas en dicha oportunidad y que lucen agregadas a fs. 35 del mismo expediente la presencia de dicho elemento. Asimismo la localización de las lesiones estéticas y odontológicas permiten inferir que el actor no portaba, en oportunidad del siniestro, el casco protector (art. 163 inc. 5° ap. 2° CPCC). De modo tal que la gravedad de parte de las lesiones sufridas mencionadas en el párrafo anterior, fue debida parcialmente a su negligencia, en razón de haber sido las mismas, sino causadas, al menos agravadas por la falta de casco protector, por lo que estimo su incidencia en un 50% respecto de los daños estéticos y odontológicos (S.C.B.A. Ac. 82.177, sent. 18/6/03; esta Sala III, causa n° 264.646 reg. sent. 52/17; causa n° 264.893 reg. sent. 34/18). Atendiendo a esas directivas y a la forma y magnitud que el siniestro debió proyectarse sobre la personalidad integral y la vida de relación de la parte actora, con 31 años a la fecha del accidente considero que debe fijarse como indemnización del presente rubro la suma de \$ 300.000. Se deja aclarado que en la suma precedente se han contemplado el costo de los tratamientos consignados por los peritos odontólogo y psicólogo, como asimismo el monto estimado por el cirujano plástico por la intervención indicada.

B. Daño Moral y Vida de Relación. Si prestamos atención no sólo a las angustias, incertidumbres, congojas e intranquilidades inmediatas a la lesión sufrida por la actora a consecuencia del accidente, no podemos dudar que todo ello, tiene que haberle provocado un modo de estar diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Por ende, al tiempo de determinar su reparación y evaluar o cuantificar en dinero la indemnización correspondiente a tal fin habrá de prestarse cabal atención a la magnitud de aquella modificación y a la extensión temporal de este nuevo modo de estar producto del ilícito y anímicamente doloroso (esta Sala causa 200.135 reg. sent. 24/88; causa 254.575 reg. sent. 25/17). Si bien resulta siempre difícil la cuantificación del dolor moral pues su determinación es una tarea dificultosa por no hallarse sujeta a cánones objetivos, en el caso no podemos dudar en ponderar las indudables molestias y tribulaciones que ha experimentado la víctima en su seguridad personal y vida de relación y el padecimiento físico y espiritual que le engendraron las lesiones provocadas por el infortunado suceso, por lo que, ponderando su edad, sexo, y demás circunstancias que rodearon al evento dañoso considero que la indemnización debe fijarse en la suma de \$ 150.000.

C. Lucro cesante y pérdida de chance y hándicap. El presente reclamo no resulta procedente en el "sub lite", habida cuenta que el lucro cesante en el caso de daños a la integridad física contempla la pérdida de los ingresos por parte de la víctima originada en la imposibilidad total del damnificado durante su convalecencia, mas cuando la misma deriva en incapacidad permanente, como ocurre en el presente, las pérdidas que proyecten en lo futuro su detrimento han de ser compensadas -como aquí se ha hecho- en el rubro incapacidad. Como quiera que el propio damnificado hubo postulado su reclamo de "pérdida de chance y hándicap" con fundamento en la lesión a la integridad psicofísica pretendiendo su consideración autónoma respecto del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, admitir su viabilidad implicaría una doble indemnización por un mismo concepto, lo que nos está vedado (esta Sala III, causa n° 264.646 reg. sent. 52/17). De consiguiente, propongo que los rubros aquí tratados no sean de recibo.

D. Futuros gastos. Tratándose el presente rubro de un daño futuro, éste sólo es susceptible de reparación cuando se prevén repercusiones que si bien no han acaecido, se sabe con objetiva seguridad que ocurrirán dentro del curso natural y ordinario de las cosas (S.C.B.A. C. 104.616 sent. del 27/6/12). Ninguna prueba produjo el actor en sustento del presente reclamo, de consiguiente, propongo que el rubro no prospere.

E. Gastos. Tal como se desprende de la pericia de asistente social, concretada por la licenciada Patricia Viviana Edith Kaszuba, quien manifestó que aquella se conformó a partir de los dichos del entrevistado, la obra social IOMA y ART cubrió todos los gastos al momento del accidente (ver fs. 227). Tal circunstancia se encuentra además corroborada por el informe brindado por Provincia ART, del que surge efectivamente que dichas personas jurídicas se hicieron cargo de numerosas prestaciones médicas de distintas especialidades, de diversas prácticas, de sesiones de kinesiología, de traslados de ambulancia y remis, etc. (ver fs. 180/195). Si tal circunstancia hubiera tenido en el caso alguna excepción, correspondía a la actora acreditarlo, actividad

procesal que no realizó en el presente por lo que dejo propuesto a mi distinguido colega el rechazo del rubro. F. Atención personal. En su escrito postulatorio, el actor afirmó la necesidad de contar con la ayuda de otra persona por carecer de independencia motriz, entre otras dificultades. Dicha circunstancia no tuvo durante el proceso el correspondiente correlato probatorio, de consiguiente, no existe la necesaria certeza que debe ostentar el daño reclamado para viabilizar su procedencia (art. 375 CPCC). Siendo ello así, propongo su desestimación. G. Reparación del vehículo. Para este tópico, tórnase esencial el dictamen pericial del Ingeniero mecánico obrante a fs. 246/248 vta., en la medida que estima en \$ 90.107 el costo de los arreglos de la moto del actor (art. 474 CPCC). Es que la jerarquía probatoria del dictamen pericial reposa en la circunstancia de considerar adecuado recurrir a terceros calificados por sus conocimientos técnicos o científicos, lo que se encuentran en inmejorables condiciones para suministrar al órgano jurisdiccional argumentaciones o razones destinadas a formar la convicción judicial respecto de ciertos hechos cuya percepción suele escapar de la cultura común del juez y de la gente (Devis Echandía "Teoría General de la Prueba", Tomo II, pág. 123; esta Sala III, causa n° 260.253, reg. sent. 142/17). De consiguiente propongo que el rubro prospere por la suma indicada. H. Privación de uso y desvalorización del rodado. Tanto la privación de uso, cuanto la desvalorización del rodado, no escapan a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituyen un daño "in re ipsa", por lo que quien reclama por estos rubros debe probar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio, y contar con prueba pericial idónea para que a través de un experto determine la secuela de los desperfectos luego de su reparación (S.C.B.A., Ac. 54.878, sent. del 25/11/97; esta Sala III, causa n° 247.108 reg. sent. 117/07). En el "sub lite" ninguna prueba produjo el actor para acreditar que la privación de uso de la moto le ocasionó un perjuicio, y de la pericia mecánica antes citada no se desprende en ningún pasaje de la misma que dicho rodado haya sufrido desvalorización por los daños sufridos (art. 375 CPCC), de consiguiente, dejo propongo a mi distinguido colega la desestimación de dichos rubros. I. Sumas obladas por la A.R.T. Habiendo percibido el accionante de la A.R.T. una indemnización en concepto de incapacidad parcial y permanente (ver fs. 180), que responde a la ocurrencia del mismo hecho, no cabe duda que esa suma debe ser descontada del monto que finalmente se mande a pagar, de lo contrario se propiciaría un enriquecimiento incausado a favor de la víctima que vería doblemente reparado el mismo daño (art. 163 inc. 6° CPCC). J. Intereses. Los intereses sobre el capital deben liquidarse a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, en un todo de acuerdo con la doctrina de la Suprema Corte de Justicia en las causas B. 62.488, "Ubertalli" sent. del 18/5/16 y C. 119.176 "Cabrera" sent. del 15/6/16. VOTO POR LA NEGATIVA A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la señora Presidente Doctora Ana María Bourimborde dijo que adhería al precedente voto aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el señor Juez Doctor Alejandro Luis Maggi dijo: Corresponde en consecuencia revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda articulada por Leonardo D. Colombo contra Daniel A. Méndez por daños y perjuicios. Condenar al demandado a abonar, dentro del plazo de diez días la suma de \$ 540.107, con más los intereses establecidos en los considerandos. Hacer extensiva la condena a Federación Patronal en los términos de la ley 17.418. Imponer las costas de ambas instancias al demandado (art. 68 CPCC). A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la señora Presidente Doctora Ana María Bourimborde dijo que adhería al precedente voto aduciendo idénticos fundamentos. SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: En el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia apelada no se ajusta a derecho (ver citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales hechas en los considerandos de la presente. POR ELLO: se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda articulada por Leonardo D. Colombo contra Daniel A. Méndez por daños y perjuicios. Se condena al demandado a abonar, dentro del plazo de diez días la suma de \$ 690.107, con más los intereses establecidos en los considerandos. Se hace extensiva la condena a Federación Patronal en los términos de la ley 17.418. Se imponen las costas de ambas instancias al demandado (art. 68 CPCC). REG. NOT. DEV.

036272E