

## 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 hizo lugar a la demanda de daños, al probarse que el camión de la demandada encerró al vehículo conducido por el actor haciéndolo colisionar contra el guardarrail de la autopista por la que circulaban. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 18 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?K., E. L. y otros c/ El Gavilán S. A. y otros s/ daños y perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 547/553, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS A. CARRANZA CASARES - MARÍA ISABEL BENAVENTE - CARLOS ALFREDO BELLUCCI.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada En la mañana del 22 de enero de 2008 en la proximidad de la Ruta Panamericana ramal Escobar y Ruta 26, chocaron el Ford Taunus de M. Vahe Merdian S. A., conducido por G. M., en el que viajaba E. L. K., con el camión Fiat dominio SFL-... con acoplado patente FNA-..., conducido por J. O. A.. La sentencia dictada en el juicio promovido por los tres primeros condenó a A. J. M., A. L. O. y Transporte El Gavilán S. A., con extensión a Federación Patronal Seguros S. A., al pago de \$20.000 al conductor, \$210.800 a la acompañante y \$29.503 a la titular dominial del Ford Taunus, todo ello más intereses y costas. II.- El recurso El fallo fue apelado por la demandada y su aseguradora que presentaron su memorial a fs. 561/566, respondido a fs. 568/582. Cuestionan la responsabilidad atribuida y lo establecido por incapacidad, tratamiento psicológico y daño moral. III.- Ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil). IV.- La responsabilidad El pronunciamiento ha encuadrado correctamente el presente en el supuesto de la parte final del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (ver art. 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por lo tanto, al estar en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre la parte actora la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es la demandada quien para eximirse de responsabilidad, debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente o el caso fortuito (Fallos: 321:3519; C.N.Civ., esta sala, L.468.763, del 16/2/07 y sus citas). La Cámara Civil en el conocido fallo plenario dictado el 10 de noviembre de 1994 ha establecido que la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil (?Valdez, Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro?) y la Corte Suprema de Justicia ha dicho ya en Fallos: 310:2804 y lo ha reiterado en numerosos precedentes, que la sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, en supuestos como el sometido a la consideración del tribunal, se crean presunciones de causalidad concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros salvo que prueben la existencia de eximentes. Las apelantes insisten en esta instancia con la culpa del conductor del Ford Taunus en el evento, por haberse incorporado a una vía de mayor jerarquía ?en forma desatenta sin tomar los recaudos exigidos? (fs. 562). Tal aserto, sin embargo, no ha sido demostrado. El perito ingeniero ha dictaminado que ?no resulta posible determinar la mecánica del accidente? (fs. 343). Y los únicos dos testigos del hecho, no cuestionados por la parte demandada, se encuentran lejos de sustentar la postura de las recurrentes. Ninguno habla de una incorporación imprudente a la circulación de Ruta Panamericana. Por el contrario, el declarante de fs. 333 dijo ?en Ruta Panamericana, habían terminado de subir un auto y el testigo también, cuando un camión en una brusca maniobra empieza a cerrarlo y a tirarlo cada vez más a la banquina, golpeando la primera vez el guarda barro trasero izquierdo, el Taunus hace medio giro y lo vuelve a golpear en la puerta delantera izquierda, tirándolo con el mismo envión a la banquina?. En tanto que el de fs. 337, más conciso, narró que ?El camión encerró al auto y lo tiró al guardarrail?. Ante la orfandad probatoria de la demandada y su compañía de seguros, cobra virtualidad la presunción emanada del citado art. 1113. No puedo, entonces, sino proponer la confirmación de la responsabilidad atribuida en la sentencia. V.- Los daños En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, tampoco he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario ?Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en

similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15); sin perjuicio que de hacerlo, como postula la distinguida colega designada en la vocalía 20, arribaría de todos modos en el caso a similar resultado.

a. Incapacidad Como lo ha expresado el máximo tribunal en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). Después del accidente la actora, que viajaba en el automóvil como acompañante, fue atendida en la Clínica La Sagrada Familia por politraumatismos (fs. 493/494). El perito médico a fs. 432/434 indicó que en la columna vertebral se detectaban puntos dolorosos a nivel cervical y movilidad disminuida (fs. 433) y que de la resonancia magnética nuclear (informada a fs. 419) surgía tendencia a la rectificación de la lordosis cervical fisiológica (fs. 434). Concluyó que la reclamante tenía una incapacidad parcial y permanente del 3% (fs. 434). En el aspecto psicológico la licenciada en la especialidad a fs. 384/391 informó que la actora presentaba indicadores de ansiedad, inseguridad y sentimientos de inadecuación y retraimiento (fs. 386); una vivencia de pesadumbre y agobio; una marcada tensión interna que no le permitía utilizar los recursos internos para hacer frente a la presiones del medio; falta de defensas adecuadas; sentimientos de desánimo y angustia que le dificultaban hacer frente a su realidad y al medio que la rodea; e indicadores de estado depresivo e intensa angustia de características fóbicas (fs. 387 y 388). Dictaminó que todo ello le generaba una depresión neurótica o reactiva moderada con una incapacidad el 25% (fs. 388). La eficacia probatoria del dictamen ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 del citado cuerpo legal). A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor (Fallos: 331:2109). Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos: 321:2118). Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (Fallos: 329:5157), que es lo que ocurre en el caso ya que la peritación médica de la actora no fue impugnada por la demandada y la ?recuperación óptima? aludida en el memorial de las recurrentes (fs. 564vta.) no sólo no ha sido probada, sino que contrasta con los testimonios de fs. 335 y 362 y fs. 8 y 9 del incidente de beneficio de litigar sin gastos; y la impugnación contra el peritaje psicológico de fs. 407/408, sin firma de profesional de la materia, tuvo respuesta a fs. 424/426 sin que la apelante se hiciera cargo de tal contestación en esta instancia. Tengo presente al efectuar la estimación del tópicico por incapacidad que éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud del demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570). En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales de la reclamante a la fecha del hecho: de 25 años, casada, abogada, que se desempeña en una entidad educativa y domiciliada en esta ciudad (cf. fs. 1/3, 8, 9, 35, 113/117 y 132 del incidente de beneficio de litigar sin gastos; y fs. 304/309, 384/385, 432 y 493 de esta causa), estimo que no corresponde disminuir el importe establecido.

b.- Tratamiento psicológico La partida atinente al tratamiento psicoterapéutico se dirige a resarcir un aspecto diferente de la incapacidad acreditada. La señalada necesidad de la terapia apunta, obviamente, a los aspectos reversibles de las afecciones, como así también a los paliativos de las secuelas no modificables y a la prevención de ulteriores deterioros (cf. C.N.Civ., esta sala L. 450.661, del 13/3/97; L. 471.881, del 22/5/07 y L. 560.294, del 6/10/10, entre otros). Así lo ha expresado la perito quien a fs. 388 y 391, recomendó para la actora un tratamiento de psicoterapia semanal durante un año y medio o dos. Sobre la base de lo actualmente decidido por la sala como costo de cada sesión, y el derecho de los damnificados de elegir razonablemente ser tratado por el profesional que mayor confianza les merezca a través de su obra social o bien en forma particular (C.N.Civ. esta sala 606.817 del 20/11/12; íd sala H, L. 57.882 del 9/3/90; ídem sala K, L.47.467 del 27/3/90; íd. sala I, L. 81.258 del 8/3/91; íd. sala F, L. 109.351 del 29/9/92; íd. sala C, L. 111.746 del 20/10/92 y L. 178.672 del

28/12/95 y sala A, L. 322.227 del 13/2/02), propicio no reducir lo determinado. c.- Daño moral En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). En consecuencia, valorando las mencionadas condiciones personales y sociales mencionadas y que surgen de los respectivos incidentes de beneficio de litigar sin gastos, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente en sí, sumado a las secuelas acreditadas y a lo declarado por los testigos de fs. 335 y 362, postulo mantener las sumas asignadas. d. Gastos Se ha dicho reiteradamente que los gastos médicos y farmacéuticos deben ser admitidos, aun cuando no estén acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, si las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales desembolsos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social o de su ART, los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 497.770 y 497.771, del 4/12/08; L. 530.337, del 14/8/09, y L. 558.746, del 26/11/10, entre muchos otros). Bien entendido que el resarcimiento sólo deberá cubrir la parte no abarcada por la gratuidad (cf. C.N.Civ., esta Sala, L. 504.149, del 25/8/08; L. 526.164, del 15/5/09; L. 550.300, del 8/7/10, entre otros). Respecto de lo pedido por traslados es también razonable pensar, por las lesiones sufridas, que la damnificada debió utilizar durante un tiempo un transporte apropiado. Aunque su pago no esté acreditado en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente demostración, ello no es óbice para la procedencia del rubro (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 476.356, del 31/8/07). Bajo tales premisas, en atención a las secuelas descriptas de la actora, estimo adecuada la cifra de \$ 2.000 establecida en el pronunciamiento (art. 165 del Código Procesal); sin que los escuetos agravios vertidos por las apelantes puedan conducir a su reducción, sobremanera si se quejan por lo fijado por tratamiento kinésico cuando fue expresamente rechazada la pretensión de resarcirlo. VI.-Conclusión En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes, propongo confirmar la sentencia apelada, con costas de esta instancia a las vencidas (art.68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores María Isabel Benavente y Carlos A. Bellucci votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 18 de febrero de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE: I.- Confirmar la sentencia apelada, con costas de esta instancia a las vencidas. II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898) (ver nota de elevación fs. 558). III.- Los honorarios se fijarán una vez establecidos los de la instancia de grado. IV.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación; y devuélvanse. Integra la Vocalía 20 la Sra. Juez de Cámara Dra. María Isabel Benavente (Resol. 707/17 del Tribunal de Superintendencia). CARLOS A. CARRANZA CASARES MARÍA ISABEL BENAVENTE CARLOS A. BELLUCCI 037823E