

Danos Y Perjuicios Riesgo Creado Art 1113 DelCodigo Civil

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Riesgo creado. Art. 1113 del Código Civil

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia en todo lo que decide y ha sido materia de agravio.

En la ciudad de San Isidro, a los 28 días del mes de ABRIL de 2016, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores JUAN IGNACIO KRAUSE y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BONIN CRISTIAN JOSE C/ GUAJARDO GERARDO FABIAN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" expediente nº SI-43690-2010; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debí-a tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Krause resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: A. El asunto juzgado. A.1) El actor Cristian Jose Bonin inicia demanda por daños y perjuicios contra Gerardo Fabián Guajardo y el Lucero del Sur S.A. por la suma de \$ 80.000 más intereses y costas. Cita en garantía-a a Nación Seguros S.A. Relata que el 20 de Septiembre de 2010, aproximadamente a las 19.00 circulaba en su motocicleta marca Cerro modelo Bixce 110cc, patente 302-GAJ por Ruta Panamericana con sentido hacia provincia de Bs. As. En momentos en que circulaba por el primer carril, se desplaza al segundo carril y sobrepasa a una camioneta que circulaba por el primero a muy baja velocidad; continuó su marcha cuando es embestido por detrás por el frente del camión patente AUO-197 conducido por el demandado Guajardo, quien circulaba en su misma dirección. A.2) El Lucero del Sur S.A. contesta la demanda y da su versión. Invoca como eximente la culpa de la víctima pues sostiene que el actor no fue embestido por él ni por el camión que circulaba a su lado, sino que al verse encerrado se arrojó de la motocicleta. A.3) Gerardo Fabián Guajardo contesta la demanda y adhiere a la presentación del codemandado El Lucero del Sur S.A. A.4) Nación Seguros S.A. contesta la citación en garantía-a y adhiere a la presentación de El Lucero del Sur S.A. B. La solución dada en primera instancia. B.1) El Juzgador aplicó al caso la responsabilidad objetiva emanada del art. 1.113 del Código Civil. Luego de analizar los elementos probatorios reunidos, concluyó en que quedó debidamente probado el hecho, los daños y la conducta responsable del demandado, por no haber acreditado la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. B.2) Como consecuencia de lo anterior resolvió: a) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Cristian José Bonin contra Gerardo Fabián Guajardo y El Lucero del Sur S.A., condenando a estos últimos a abonar al actor la suma de \$ 46.500 más intereses y costas. b) Hacer extensiva la condena a Nación Seguros S.A. C. La articulación recursiva. Apela el actor a fs. 329, conforme agravios de fs. 352/63; y la citada en garantía-a a fs. 338, conforme agravios de fs. 364/67, contestados a fs. 369/74. D. Los agravios. D.1) Se agravia la aseguradora por la responsabilidad atribuida y por los montos fijados en concepto de daño físico, daño moral y gastos de farmacia y traslado, por considerarlos elevados. D.2) Se agravia el actor por los montos fijados en concepto de daño físico y daño moral por considerarlos reducidos. E. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. E.1) Responsabilidad. Se queja la citada en garantía-a por la valoración de la prueba. Afirma que la declaración del testigo Gerez debió ser descartada por ser parcial, poco clara y no constar su declaración en la causa penal. Respecto de la pericial, afirma que sólo menciona la probabilidad de que los hechos resultaran tal como lo afirmó el actor, pero no revisó la motocicleta ni el camión, ni se basó en la causa penal. Sostiene que el actor debió probar que fue embestido por el demandado, lo cual no fue corroborado. La colisión entre dos vehículos debe ser examinada, tal como se refiere en la sentencia, a la luz de las previsiones del art. 1.113 del Código Civil. Dicha doctrina determina que el demandado, para exonerarse total o parcialmente de responsabilidad, tiene que acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1.113 segundo párrafo del Código Civil; causas 106.288 del 3-3-09, 106.193 del 17-3-09 y 108.712 del 13-4-10 de Sala III). La teoría del riesgo creado se centra en un principio de responsabilidad con abstracción de ingredientes subjetivos como "culpa" o "inocencia" del dueño o guardián, puesto que su fundamento es puramente objetivo. Al damnificado le basta con establecer la relación de causalidad entre la cosa y el daño de que se queja (causa D-869/2007 del 22-2-12 de Sala III). Se invierte así- la carga probatoria, y el demandado debe probar, no sólo la ausencia de culpa de su parte (al extremo de que no se libera lográndolo), sino también la culpa que atribuyó a la víctima (art. 375 C.P.C.C.). Y ha establecido el Supremo Tribunal Federal que la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude el art. 1.113 del Código Civil debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (CSJN 9-9-86 "Entel c/ Dichaza" E.D. del 19-1-87; causa 105.094 del 14-8-08 de Sala II y 106.844 del 26-5-09 de Sala III). En el marco descripto y analizando las

pruebas producidas, adelanto que no surge de modo alguno acreditada la culpa de la víctima con virtualidad para romper el nexo causal como pretende la apelante (art. 384 C.P.C.C. y 1.113 segundo párrafo del Código Civil). A la luz de la normativa referida, el demandado debió probar la conducta imprudente que atribuyó al actor en su contestación afirmando que ante el encierro que le provocó un camión que lo precedía, el actor se arrojó de la moto, rodando esta unos metros sola, por lo que pese a haber frenado no pudo evitar embestirla. Y, como ya adelantara, el accionado no cumplió con la carga probatoria que sobre él pesaba, pues tal supuesto no ha sido acreditado en la causa (art. 1.113 seg. párrafo del código Civil, arts. 375 y 384 C.P.C.C.). A diferencia de lo que sostiene la recurrente, está acreditado que el camión demandado embistió a la motocicleta del actor con el relato del testigo Gerez, quien vio que el camión tocó de atrás a la moto (fs. 158). Para merituar su declaración ha de considerarse que efectuó un relato coherente de lo que vio y de la participación del camión demandado; dio razón de sus dichos explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales presencié el hecho que relató (art. 456 del CPCC); fue sometido al irrestricto control de la parte demandada, con las garantías que a la bilateralidad ofrece el procedimiento Civil, ejerciendo la facultad que le confiere la segunda parte del art. 440 del CPCC, no surgiendo demostrada la falta de sinceridad que la recurrente atribuye al declarante; tampoco se produjo en autos prueba alguna que contradiga lo afirmado por el testigo, no existiendo, entonces, elementos de juicio que quiten credibilidad a sus dichos (arts. 384 y 456 del CPCC, causa SI12374-9 del 13-6-13 RSD 63/13). Por otra parte, no abunda destacar que cuando el hecho ocurrido ha dado lugar a actuaciones policiales, no es imprescindible que el testigo figure en ellas, aunque en ese supuesto, la valoración de sus dichos debe llevar a la inequívoca conclusión de que ha presenciado lo que relata, y que no concurre motivo alguno para dudar de su veracidad, imponiéndose apreciarlos con la mayor cautela (Fassi, "Código Procesal...", vol. II, núm. 2535; causas 108.799 del 12-3-10 y D-2522/2007 del 13-3-12 RSD 17/12 de Sala III). En la especie, los dichos del testigo adquieren mayor fuerza de convicción con las constancias de la causa penal, de donde surgen los daños que presentaba la motocicleta, esto es, impacto en la parte trasera con rotura de luces y carenado trasero (fs. 3 causa penal, arts. 375 y 384 del C.P.C.C.). Por último, cabe agregar que -no estando negada la ocurrencia del hecho-, aun cuando se descartaran los dichos del testigo Gerez (fs. 158/59) y se considerara que la pericial ingenieril (fs. 204/206) aporta una mera hipótesis de lo sucedido como pretende el apelante, lo cierto es que por la inversión de la carga de la prueba antes referida, el demandado debió acreditar la conducta negligente que atribuyó al actor y no lo hizo, pues -reitero- no existe prueba en el expediente que indique que aquella actuara con imprudencia o incumpliendo básicas normas de tránsito que pudiera calificarse como una conducta imprevisible e irresistible con aptitud para romper el nexo causal (art. 1.113 seg. párrafo del Código Civil, arts. 375 y 384 del C.P.C.C.; causa D-869/2007 del 22-2-12, D1212-2007 del 6-11-12 RSD 120/12 de Sala III). No habiendo, entonces, la recurrente, demostrado el error del sentenciador al tener por no acreditada la culpa de la víctima o de un tercero como eximente de responsabilidad (art. 260 C.P.C.C.), corresponde, como ya lo adelantara, desestimar los agravios en este aspecto.

E.2) Daño físico (\$ 30.000). El actor lo considera insuficiente en relación a las graves lesiones que padeciera acreditadas con la pericia traumatológica y las constancias del Hospital de Pacheco. La citada en garantía afirma que resulta exagerada en relación a las consecuencias dañosas que habría padecido el actor. El menoscabo derivado de las lesiones provocadas por un hecho ilícito, debe ser indemnizado según el conjunto total de actividades del sujeto y la proyección que la secuela del accidente tiene sobre su personalidad integral, por lo que la estimación del monto adecuado no se sujeta a una tabulación prefijada: es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la víctima: su edad, sexo, estado civil, cargas de familia, nivel socio-económico y cualquier otro dato que demuestre la situación preexistente (arts. 902, 1068, 1069, 1083 y cc. C. Civil). No tiene excesiva significación, en cambio, y por lo expuesto, que el perito médico graduara aquella disminución según una tarificación aritmética; lo que importa es el peso de aquella conforme a las referidas circunstancias personales (CSJN., 1-12-1992, en "Doctrina Judicial" del 24-11-93, sum. 2.600; causas 106.774 del 11-6-2009 RSD: 55/09 y SI-11125-2010 del 15/12/2011 RSD: 180/2011 de Sala III). En el caso surge de las constancias de autos que el actor luego del accidente fue atendido en el Hospital de Pacheco, donde se le diagnosticó politraumatismos (fs. 191/192). Informó el perito médico que a nivel dedo gordo del pie izquierdo persiste un proceso inflamatorio de la articulación metatarsal-falangica -periartritis postraumática- que tiene carácter crónico y determina dolores, todo lo cual constituye una incapacidad del 5%. Explicó que el edema es crónico y no se resolverá con tratamiento kinésico. Produce dolores y molestias en la marcha con limitación de los movimientos del dedo gordo (fs. 204/205; art. 474 del C.P.C.C.). En el aspecto personal sólo está acreditado que al momento del hecho tenía 26 años (fs. 4). Teniendo en cuenta, entonces, las pautas señaladas, las secuelas incapacitantes que presenta la víctima y las escasas circunstancias personales que surgen de la causa, considero adecuada la indemnización fijada y propongo confirmarla, desestimando los agravios de los apelantes (art. 165 del C.P.C.C.).

E.3) Daño Moral (\$ 15.000). El actor lo considera insuficiente en relación a las afecciones padecidas. La aseguradora lo considera desproporcionado y carente de sustento. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción

en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo así-, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09, 106.844 del 26-5-09 RSD 44/09 de Sala III). Por su naturaleza resarcitoria carece de contenido punitivo o ejemplarizador y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial (causa 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09 de Sala III). Surge de las constancias de autos que luego del accidente el actor fue trasladado a través del servicio médico Vittal al Hospital Gral. de Agudos Magdalena V. de Martí-nez, donde le diagnosticaron politraumatismos e imagen dudosa a nivel del hallux izquierdo (fs. 191/92) Informó el perito médico que aun persiste un proceso inflamatorio en la articulación del dedo gordo, la cual es dolorosa, provocándole molestias de carácter leve a moderado (fs. 204/206, art. 474 del C.P.C.C.). No hay constancia de que a raíz de las lesiones sufridas haya requerido intervención quirúrgica o internación (fs. 204/206 y 191/192, arts. 275 y 384 del C.P.C.C.). Merituando entonces las pautas señaladas, la edad de la víctima (26 años, fs. 4) y los padecimientos sufridos, considero adecuado el monto fijado y propongo confirmarlo, desestimando los agravios de los apelantes (art. 165 del C.P.C.C.). E.4) Gastos de farmacia (\$ 1.000) y de traslado (\$ 500). Sostiene la citada en garantía que el actor no indica los gastos que debió efectuar, no acompañó prueba, fue atendido en un hospital público, por lo que la indemnización debe revocarse o en su caso reducirse. Las prestaciones de un hospital público o de una obra social no implican la absoluta gratuidad de la totalidad de los costos necesarios para la atención de la salud. Es notorio que algunos están taxativamente exceptuados de la obligación del prestador; que otros, por su menor cuantía -vgr., analgésicos y otros medicamentos de venta libre-, aunque puedan estar previstos, hagan desaconsejable tramitar su prescripción médica o el respectivo reembolso; y que otros, aunque debidos a las circunstancias de tratamientos ambulatorios, no están -ordinariamente- cubiertos, como ocurre con los transportes o meriendas (causa 107.432 del 10/09/2009 de Sala III). Pero solamente en la mínima medida de los que han debido verosí-mil y necesariamente solventarse por el paciente o por sus allegados se libera al actor de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones. Y no más allá de aquella, porque si los montos son considerables, excediendo de aquellos gastos que ordinariamente no se documentan (refrigerios, taxis, analgésicos, etc.), el interesado ha de acreditar desembolsos que no deben presumirse (causas 107.432 del 10/09/2009, 107.152 del 21-5-09 Causa n° 107.432 del 10/09/2009 de Sala III). Teniendo en cuenta las pautas enunciadas y la lesión sufrida por la víctima, el prudencial monto fijado no resulta elevado, debiendo confirmarse la sentencia también en este aspecto (art. 165 del C.P.C.C.). Voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Krause por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde confirmar la sentencia en todo lo que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante la Alzada se imponen a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904/77). El señor Juez doctor Krause por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se confirma la sentencia en todo lo que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante la Alzada se imponen a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

009795E