Datos del Expediente
Carátula: FLOREZ LEONARDO C/ PAL JAVIER EMANUEL S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)
Fecha inicio: 21/02/2019 **Nº de Receptoría:** MP - 17331 - 2015 **Nº de Expediente:** 167322
Estado: Fuera del Organismo

REFERENCIAS
Sentencia - Folio: 769
Sentencia - Nro. de Registro: 116
05/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído
------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRADA BAJO EL Nº 116 (S) Fº 769/775

Expte.N°167.322 Juzgado Civil y Comercial N°2.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los .5.. días del mes de julio 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ***"FLOREZ, LEONARDO c/ PAL, JAVIER EMANUEL s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - EXPTE.N°167.322*** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 165/180 y contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 181?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

I. Antecedentes:

A fs. 26/35 se presenta ***Leonardo Florez***, por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. María Victoria Dolan, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra ***Javier Emanuel Pal***, persiguiendo el cobro de **ciento dos mil novecientos noventa pesos ($ 102.990)** y/o la suma que resulte de la prueba a producirse, con más intereses, costos y costas.

Afirma que el día 05 de junio de 2015 alrededor de las 15hs. circulaba por la calle San Lorenzo con su automóvil marca Volkswagen Gol Trend, dominio ISC 556, cuando al cruzar la

calle Hipólito Irigoyen resulto embestido a la altura de la rueda derecha por el vehículo marca Volkswagen Voyage, dominio JKK 518, conducido a gran velocidad por el demandado, haciendo girar su automotor.

Destaca que el demandado se bajó del auto muy enojado golpeando con sus puños el capot y pateando el guardabarros derecho, ocasionando mayores daños. Subraya que el Sr. Pal no poseía seguro obligatorio para circular y que la falta de acuerdo en la etapa de mediación prejudicial lo obligan a iniciar la acción.

Analiza la responsabilidad del demandado en el siniestro, su carácter de embistente, el exceso de velocidad, la imprudencia en el manejo, ofrece prueba, liquida los rubros indemnizatorios pretendidos, solicita el embargo del automotor y el beneficio de litigar sin gastos, y el oportuno acogimiento total de la demanda.

A fs. 36 se ordena sustanciar la acción bajo las normas del proceso sumario, se concede provisionalmente el beneficio de litigar sin gastos y se rechaza la medida cautelar pedida.

A fs. 60 se ordena la aplicación del Protocolo de Nueva Gestión Judicial / Oralidad en los Procesos Civiles.

A fs. 74 se declara la **rebeldía del demandado**, quien fuera debidamente notificado conforme cédula obrante a fs. 72. Asimismo, se ordena trabar embargo preventivo sobre el automotor dominio JKK 518.

A fs. 93/4 se fija fecha para el desarrollo de la audiencia preliminar.

A fs. 95 obra acta de la audiencia preliminar, donde se ordena la apertura a prueba de las actuaciones, se ordena la producción de la oportunamente ofrecida.

A fs. 162 se certifica el término probatorio y el resultado de la producción de la prueba.

A fs. 164 se llaman autos para sentencia.

II. La sentencia recurrida:

A fs. 165/80 dicta sentencia definitiva el Sr. Juez de Primera Instancia haciendo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios iniciada por el Sr. Leonardo Florez contra el Sr. Javier Manuel Pal, condenándolo al pago de $ 34.713, con más intereses y costas. Difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.

Para así hacerlo, comenzó analizando la ley aplicable para concluir que era el Código Civil derogado el que debía regular la responsabilidad en debate.

Señaló que la rebeldía del demandado no implicaba de por sí la consagración del derecho del actor pero no se trata de un dato cualquiera, sino de un indicio de aquiescencia para con la pretensión correspondiente.

Enmarcó el siniestro en la teoría del riesgo creado, legislado por el art. 1113 segunda parte del Cód.Civ., que prescinde de toda apreciación sobre el actuar desde un factor subjetivo.

Agregó que la imputación de la causación de daño a raíz de los golpes que el accionado habría efectuado sobre el capot y guardabarros del vehículo, sí se enmarcan en un factor de atribución subjetivo, el dolo.

Ingresó luego en el análisis del material probatorio.

Como primera conclusión indicó que era el demandado quien circulaba por la derecha del actor teniendo, en principio, la prioridad de paso; pero el estudio de las pruebas lo hicieron concluir que la conducta de ambos protagonistas contribuyó a la producción del siniestro.

Expuso que la velocidad del vehículo que conducía el demandado era sensiblemente superior a los 30km/h, en infracción al límite especial para acometer el cruce, apoyándose para ello en el informe pericial. Por el contrario, se apartó del dictamen, y con especial consideración a la fotografía de fs. 23 y en la declaración de la Srta Cocco, consideró el a-quo que el impacto se produce en medio de la intersección y no cuando el gol se encontraba terminando de cruzar la calle Yrigoyen.

Así las cosas, asignó 50% de atribución de responsabilidad a cada partícipe.

Con relación a los daños causados con posterioridad, por el accionar violento del demandado, destacó la declaración de los testigos presenciales del hecho, quienes inculparon al Sr. Pal, encontrándolo responsable por los perjuicios causados.

Seguidamente pasó al estudio de los rubros indemnizatorios, destacando que los fijará a valores actualizados al momento de la sentencia.

En concepto de gastos de reparación del vehículo fijó el parcial en la suma de $ 20.650, luego de descontar el 50% de la responsabilidad atribuida al actor y computar el 100% con relación al actuar doloso del demandado respecto de los daños derivados de su actuación inmediata posterior al accidente.

Por privación de uso concedió la suma de $ 1.500, teniendo en vistas 15 días corridos estimados para la reparación; y por pérdida de valor venal, fijó el parcial en la suma de $ 2.563.

Rechazó el daño psicológico pretendido por falta de prueba y estableció en $ 10.000 el daño moral.

Con relación a los intereses, siguiendo a la SCBA, ordenó su liquidación al 6% desde el momento del hecho y hasta la fecha de la sentencia, y desde allí hasta el efectivo pago a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

III. <u>Apelación del actor:</u>

A fs. 181 interpone el accionante recurso de apelación contra el referido pronunciamiento, el cual es concedido libremente a fs. 182, expresando sus agravios mediante la presentación electrónica de fecha 05/03/2019, los que no fueron contestados por el demandado rebelde.

En primer lugar se agravia de la atribución de responsabilidad en el siniestro a ambos litigantes en partes iguales, es decir 50% a cada uno.

Alerta que el a-quo se aparta de las conclusiones del perito interviniente quien informó que la actora se encontraba terminando de cruzar la calle Hipólito Yrigoyen cuando fue embestido por el vehículo del demandado; y que analizando una fotografía glosada en autos a fs. 23 concluye que el arribo de los vehículos a la intersección fue simultáneo, sin realizar una fundamentación científica para apartarse del dictamen técnico.

Explica que ha acreditado no haber infringido norma de transito alguna ya que la prioridad de paso no es absoluta.

Sostiene que probó haber frenado en la encrucijada y al no advertir la presencia de vehículo alguno que circulara por su derecha se dispuso a cruzar a velocidad reglamentaria cuando fue embestido por el vehículo del demandado que circulaba a exceso de velocidad, quedando desvirtuada la prioridad de paso al haberse probado el actuar negligente o imprudente del demandado.

Por todo ello, considera que no puede atribuírsele responsabilidad alguna por el siniestro. Cita jurisprudencia en su apoyo.

En segundo lugar, lo agravia el monto por el cual se hace lugar al reclamo de daños patrimoniales.

Sostiene que el a-quo para indemnizar los gastos de reparación del vehículo solo tuvo en consideración el detalle de gastos presentados por el perito cuando de la prueba de informes surge que los gastos de reparación ascienden a $64.990.

Advierte que el perito no adjunta prueba documental o referencias a talleres o concesionarias concretas que avalen su dictamen; y que al solicitarle las explicaciones el perito aclaró que “…dado el tiempo transcurrido siempre puede haber una diferencia…”. Explicación que entiende aceptable para el supuesto en el que luego de dos años los gastos se incrementen pero en el supuesto de autos son considerablemente menores, lo cual carece de toda lógica.

IV. <u>Tratamiento de los agravios:</u>

1) Los casos de responsabilidad civil, más allá del límite acotado de revisión que propongan los agravios del recurrente, no pueden ser resueltos sin tener presentes los “presupuestos” del sistema resarcitorio establecido por nuestra ley de fondo (para este caso la ley 340).

En tal sentido corresponde señalar que hay concordancia de opiniones en cuanto a cuáles son los que deben hallarse acreditados para que opere la responsabilidad, y éstos son: **a)** la

antijuridicidad, **b)** el factor de atribución, **c)** la existencia del daño, y **d)** la relación de causalidad entre éste y el obrar del accionado (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ***Responsabilidad Civil***, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, p. 153; López Mesa, Marcelo J., ***Código Civil y Leyes Complementarias***, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, p. 327; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., ***Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones***, T.2, Ed. Hammurabi, 2006, p. 476; Bustamante Alsina, ***Teoría General de la Responsabilidad Civil***, Ed. Abeledo-Perrot, 9na. edic. ampliada y actualizada, Bs.As., 1997, pág.107/8; jurisp. ésta Cámara, sala II, causas nros. 110.086, RSD-14 del 6/2/2003; 120.841, RSD-364 del 24/06/2003).

Así, para atribuir la responsabilidad civil se requiere la **concurrencia** de los referidos presupuestos indispensables. Es decir que la falta de uno solo de ellos impide que nazca la obligación indemnizatoria (Trigo Represas - López Mesa, ***Tratado de la Responsabilidad Civil***, Ed. La Ley, 2005, 1era. reimp., T.I, pág.387).

En palabras de nuestra Suprema Corte de Justicia *"Para que alguien debe responder por el daño que sufra otro deben concurrir necesariamente varios elementos: antijuridicidad, daño, relación causal entre la actuación antijurídica y el daño, y factores de imputabilidad por culpa o dolo o atribución legal de responsabilidad"* (SCBA, C 91.325 sent. del 18/11/2008; C 75.489 sent. del 06/05/2009).

Nos enseñan Trigo Represas y López Mesa que cuando el daño obedece al "riesgo o vicio" de la cosa, nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva del dueño o guardián, generadora *per se* del deber de resarcir, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero extraño por quien no debe responder haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño producido, o sea que tales procederes constituya una causa adecuada del perjuicio diferente del "riesgo o vicio" de la cosa (***Tratado de la Responsabilidad Civil***, T.III, ed. La Ley, Bs.As., 2004, pág. 360).

Es necesario recordar que causa adecuada de un cierto resultado es el antecedente que lo produce normalmente, según el curso natural y ordinario de las cosas (arg. art. 901 del Cód.Civ.). En virtud de ello, no puede considerarse a todas las condiciones que contribuyeron a la producción del hecho dañoso como "equivalentes", vale decir, sin diferenciar el valor que tienen cada una de ellas (conf. causas Ac. 70.593, sent. del 28-IX-1999; Ac. 73.526, sent. del 23-II-2000; C.112.976 del 12/09/2012; etc.).

Ahora bien, la necesaria relación causal que debe existir entre la acción y el daño puede verse alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos. En el primer supuesto se configura lo que un sector de la doctrina denominada "interrupción del nexo causal"; en cambio, cuando sólo opera una disminución de los efectos de un hecho antecedente, nos encontramos ante una "concausa" propiamente dicha (Pizarro-Vallespinos, ***Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones***, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, T. 3, pág. 108).

Así, la propia conducta del damnificado se puede convertir en concausa del daño; y en la medida que le corresponda debe soportarlo, esto es mediante la lógica reducción del monto

indemnizatorio. Así, el hecho de la víctima actúa sobre el nexo causal desvirtuando el presupuesto de la autoría, total o parcialmente según el caso.

Explican Pizarro y Vallespinos que el daño puede derivar de la acción relevante de dos causas que actúan en forma concurrente: la conducta culposa del demandado y el hecho propio de la víctima. En tal supuesto parece lógico que ambos se distribuyan las consecuencias dañosas y las soporten en función de la distinta incidencia causal que hayan tenido en la producción del resultado (ob.cit., pág. 117).

Para llevar a cabo tal tarea de distribución el magistrado deberá formular un juicio retrospectivo, ex post facto, en abstracto, procurando determinar cuál ha sido la incidencia que ha tenido en el daño la conducta de cada uno de los sujetos en cuestión (SCBA, C 106086 S 19-12-2012; entre muchos otros).

Ello es, a mi juicio, lo que ha acontecido en el caso que se analiza en autos. Seguidamente explicaré porqué lo entiendo así.

En el art. 39 de la ley de tránsito 24.449 (vigente a la fecha del evento dañoso, ver ley provincial N°13.927), se establecen las condiciones para conducir, señalando que los conductores deben:

a) Antes de ingresar a la vía pública, verificar que tanto él como su vehículo se encuentren en adecuadas condiciones de seguridad, de acuerdo con los requisitos legales, bajo su responsabilidad.

b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.

Cualquier maniobra debe advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito.

Utilizarán únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalizado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos.

Por su parte el art. 41 - del mismo cuerpo normativo - dispone que: Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante los casos que taxativamente enumera.

Sobre ésta última nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sostiene que: "*La prioridad de paso impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio. Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma, sino -por el contrario- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia, en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños*. "(SCBA,

C 108063 S 09/05/2012). Y que: "*La regla derecha antes que izquierda no representa ningún "bill de indemnidad" que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda pues tanto el art. 71 de la ley 5800 como el art. 57 de la ley 11.430, imponen al conductor que llegue a una bocacalle la obligación de reducir sensiblemente la velocidad, la que rige tanto para el que se aproxima por la derecha como para el que lo hace por la izquierda*." (SCBA, C 104558 S 11/05/2011; entre tantos otros).

Y en igual sentido esta Sala ha resuelto que la prioridad de paso que -en principio- es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino, por el contrario, imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños ("*Faverin, Claudia y otros c/ Rios, Rodolfo Oscar y otro s/ Daños y Perjuicios" – Expte.N°153.332*, Reg.N°117 (S) F°646/56, sent. del 02/7/2013; "*Campos, Juan Horacio c/ Maccio, Marcela y otro/a s/ Daños y Perjuicios*" - *Expte.N°157.012*, Reg.N°213 (S) F°1170, sent. del 21/10/21014; *"Rios, Daniel c/ Empresa de Transportes Peralta Ramos s/ Daños y Perjuicios"* - Expte.N°156.925, sent. 28/11/2014).

Partiendo de tales ideas, y a poco que analizo la plataforma probatoria de autos, considero que la decisión del juez de grado debe confirmarse (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

Ha quedado fuera de discusión que el demandado acometió el cruce de la bocacalle a velocidad excesiva de conformidad con lo normado por el art. 51 e).1 de la ley 24.449 (arg. art. 260 del CPC).

Pero, y esto lo entiendo crucial, la prueba testimonial rendida por la acompañante del actor, Sra. Patricia Soledad Cocco, pone en evidencia que el **actor aumento la velocidad**, es decir **aceleró en la encrucijada** para intentar terminar de cruzar y salir indemne del evento, no llegando a concretar su intención, siendo embestido por el demandado (fs.153, CD audiencia testimonial videograbada, 10´51" a 10´58"; arts. 384, 424, 456 y ccdtes. del CPC).

De tal forma, no advierto que el sentenciante se haya apartado sin fundamento de lo dictaminado por el perito interviniente en la causa, sino que, en una interpretación global del plexo probatorio, puede concluirse válidamente que si bien el impacto pudo situarse temporalmente al momento de terminar el cruce, el actor, con su aumento de velocidad y lejos de seguir las indicaciones de nuestro máximo Tribunal, esto es "…*reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha…"* (SCBA, C 108063 S 09/05/2012), violó la mentada prioridad de paso (art. 41 de la ley 24.449).

En virtud de lo expuesto, considero que tanto el exceso de velocidad del demandado como la violación de la prioridad de paso del actor, resultaron concausas necesarias con igual incidencia en el evento dañoso, debiendo soportar la lógica reducción del monto indemnizatorio, tal como lo entendiera el a-quo (arts. 375, 384, 474 y ccdtes. del CPC; 1113 segundo parrado del Cód.Civ.).

2) Confirmada la distribución de responsabilidad en un 50% a cargo de cada parte, resta únicamente ingresar en el análisis del monto asignado como indemnización de los gastos de

reparación del vehículo.

Agravia al apelante que el sentenciante apoyara su decisión únicamente en el dictamen pericial cuando los gastos de reparación de los daños del vehículo ascienden a $64.990.

Como es sabido, en el sistema de valoración de la prueba consagrado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires –basado en la sana crítica- se reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según reglas lógicas y máximas de la experiencia (argto. arts. 384 y conds. del CPC; Conf. Jorge L. Kielmanovich, "***Teoría de la Prueba y Medios Probatorios***", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 138 y ss; Falcón Enrique: "***Tratado de la Prueba***", T. II, Ed. Astrea, Bs. As., 2003, pág. 380 y ss).

Se otorga a los magistrados la facultad de seleccionar, con base en la experiencia y con un adecuado criterio lógico, las pruebas producidas sobre las cuales fundará la sentencia. En dicho quehacer son soberanos los jueces en tanto pueden admitir o desechar los medios probatorios según lo que a su sano criterio correspondiera (argto. art. 384 del CPCP; S.C.B.A.;99.783 del 18-II-09; 90.993 del 5-IV-06; Ac. 59.243 del 12-VIII-97, entre otros).

Se ha señalando que *"Los jueces **sólo están obligados a considerar la prueba que estiman adecuada para la solución del caso y no todas las que se hayan aportado**. No tienen el deber de señalar todas las producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo, sin olvidar que con todas ellas, las señaladas y las no especificadas, formará su convicción conforme las reglas de la sana crítica"* (esta Cámara, Sala II, causa N°146.103, RSD-219-10 del 18-08-10; causa N°150.997, RSD-228-12 del 12-11-12; causa N°151.675, RSD-160-12 del 16-8-12, entre otros).

Bajo tal prisma y analizadas las constancias de autos advierto que el recurrente parte del error de sumar el presupuesto de repuestos de Volkmar (ver fs. 10, $ 23.945) al presupuesto del taller Garay (ver fs.13, $41.045), cuando éste último incluye no solo mano de obra por chapa y pintura ($17.100), sino también los repuestos ($ 23.945). De seguirse la lógica del actor se indemnizarían dos veces los repuestos necesarios para la reparación (art. 375, 384, 394 y ccdtes. del CPC y 1071 segundo párrafo, 1198 y ccdtes. del Cód.Civ.)

Así las cosas, advierto que el promedio de los montos acreditados en la prueba informativa obrante a fs. 123/4, 125/6, 129/30 y 131/2 no se encuentra irrazonablemente alejado del establecido por el perito en su experticia de fs. 147/51, por lo que propondré confirmar el parcial del modo en que fuera fijado por el a-quo (arts. 1068, 1077, 1109 y 1113 del Código Civil; CSJN, Fallos 327:266; entre otros).

Por todo lo expuesto, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

Corresponde: **1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 181, confirmando, en consecuencia y en todos sus términos, la sentencia dictada a fs. 165/180; **2°)** Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 del CPC); **3°)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia, se dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: **1°)** Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 181, y se confirma, en consecuencia, la sentencia dictada a fs. 165/180; **2°)** Se imponen las costas de Alzada al accionante vencido (art. 68 del CPC); **3°)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904; 31 de la ley 14.967). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).-**

RUBEN DANIEL GEREZ NELIDA ISABEL ZAMPINI

Marcelo M. Larralde

Auxiliar Letrado

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^