



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 71

58276/2010

“CORSO, MARIA VALERIA C/ VADYM, IVANOV Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/ LES. O MUERTE)” (EXPTE. N° 58.276/2010) Y “O’CALLAGHAN, NICOLAS PATRICIO C/ IVANOV, VADYM Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/ LES. O MUERTE)” (EXPTE. N° 2289/2011).-

///nos Aires, de noviembre de 2014.-

Y VISTOS: estos autos caratulados **“CORSO, MARIA VALERIA C/ VADYM, IVANOV Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/ LES. O MUERTE)” (EXPTE. N° 58.276/2010)** y sus acumulados caratulados **“O’CALLAGHAN, NICOLAS PATRICIO C/ IVANOV, VADYM Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/ LES. O MUERTE)” (EXPTE. N° 2289/2011)** para dictar sentencia definitiva, de los que

RESULTA:

Autos: **“CORSO, MARIA VALERIA C/ VADYM, IVANOV Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/ LES. O MUERTE)” (EXPTE. N° 58.276/2010)**

I. Que a fojas 10/20 comparece María Valeria Corso, por su propio derecho, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra Ivanov Vadym, “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L”, Nicolás Patricio O’Callaghan y contra quien “resulte tenedor, poseedor, usufructuario o legalmente responsable del rodado marca Volkswagen Polo, dominio EKW-898”.-

Refiere que el día 31 de enero de 2010, aproximadamente a las 8.00 horas, viajaba a bordo del rodado marca Volkswagen Polo dominio EKW-898, propiedad del Sr. Nicolás Patricio O'Callahan, por la Av. Santa Fe de esta ciudad a la altura del 3200. Al arribar a la intersección con la calle Anasagasti, se detuvieron detrás de un taxi marca Renault 19, dominio DSM 766 conducido por el Sr. Carlos Alberto Arrouy. Explica que se encontraban detenidos sobre el carril derecho, próximo al cordón de la vereda, a raíz de que el semáforo ubicado en la esquina se encontraba en rojo.-

En tales circunstancias, recibieron un fuerte impacto en la parte trasera del rodado que provocó que éste se desplazara hacia adelante chocando al taxi. Refiere que su cabeza golpeó contra el cabezal del asiento y sintió un fuerte dolor en el pecho, debido a que si bien traía puesto el cinturón de seguridad, el impacto ocasionó que se moviera hacia el frente.-

Señala que el Sr. O'Callaghan descendió del vehículo y advirtió que el vehículo embistente era el interno 3 de la Línea 68, dominio FVP-377, que se hallaba al mando del Sr. Vadym Ivanov. Luego, se dirigieron a la Clínica Adventista de Belgrano y le diagnosticaron un "dolor esternal post-traumático y una lesión de tipo osteo-tendinosa".-

Atribuye la responsabilidad por lo ocurrido a los demandados, indica las partidas que integran su reclamo, pide que se cite en garantía a "L'Union de Paris Compañía Argentina de Seguros SA" y a "Argos Compañía Argentina de Seguros Generales SA", ofrece prueba y solicita que, en su oportunidad, se admita la demanda, con costas.-

II. Que, corrido el traslado de la demanda, a fojas 35/39 comparece Cristina Mercedes Bracuto, en representación de "Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.".-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

Niega pormenorizadamente los hechos invocados en la demanda y brinda su propia versión de ellos. Así, refiere que lo verdaderamente ocurrido fue que el micro de su mandante circulaba atenta y reglamentariamente por la Avenida Santa Fe cuando, al llegar a Anasagasti, un rodado marca Volkswagen Polo que circulaba delante suyo frenó intempestivamente. Refiere que el conductor del micro intentó frenar para evitar el impacto pero como la calzada estaba mojada por la lluvia no pudo eludir un roce. Sostiene que la negligente maniobra del conductor del automóvil fue la causante del siniestro y señala que en el choque no se registraron heridos, por lo que no intervinieron ambulancias.-

Ofrece prueba y solicita que, en su oportunidad, se rechace la demanda, con costas.-

III. Que a fojas 41/42 comparece Fabiana Beatriz Gallardo, en representación de “Argos Compañía Argentina de Seguros Generales SA”.-

Opone excepción de falta de legitimación pasiva por inexistencia de contrato de seguro. Ofrece prueba y en subsidio, se adhiere en todos sus términos a la contestación de la empresa de transportes, solicitando que en su oportunidad, se rechace la demanda, con costas.-

IV. Que a fojas 68 la actora desistió de la citación en garantía de “Argos Compañía Argentina de Seguros Generales SA” y solicitó que, en tal calidad, sea citada “Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros”.-

V. Que a fojas 139/145 comparece Alejandro Pedro Guardone, en representación de “L’Union de Paris Compañía Argentina de Seguros SA”.-

Señala que su mandante a la fecha del evento tenía contratada la póliza N° 396.846 que amparaba contra terceros el

riesgo de responsabilidad civil respecto del automóvil marca Volkswagen Polo dominio EKW-898 a favor de Nicolás Patricio O'Callaghan.-

Niega pormenorizadamente los hechos invocados en la demanda y señala que el relato del asegurado no difiere de aquel realizado por la actora. En tal sentido, destaca que el hecho sucedió por la exclusiva responsabilidad del conductor del colectivo pues embistió al automóvil VW Polo cuando éste se encontraba totalmente detenido.-

Impugna la procedencia de las partidas reclamadas, ofrece prueba y solicita que, para el supuesto en que se desista de la demanda contra el Sr. Vadym Ivanov, la empresa de transportes o su aseguradora, se los cite como terceros en los términos del art. 94 del Cód. Procesal Ofrece prueba y pide que, en su oportunidad, se rechace la demanda, con costas.-

VI. Que a fojas 150/191 comparece Nicolás Patricio O'Callaghan, por su propio derecho, contestando el traslado de la demanda.-

Reconviene contra los codemandados Ivanov Vadym, "Transportes Sesenta y Ocho S.R.L." y contra "quien resulte tenedor, poseedor, usufructuario o legalmente responsable del automotor marca Mercedes Benz, Modelo BMO 390, Versión 1315/52 CA, dominio FPV-377".-

Sostiene que la verdadera mecánica de lo sucedido es la relatada por la actora pues el automóvil Polo se encontraba detenido y, en tales circunstancias, fue embestido en su parte trasera por el ómnibus, lo que provocó que se desplazara hacia adelante embistiendo al Renault 19 dominio DSM-766.-

Ofrece prueba y solicita que, en su oportunidad, se rechace la demanda promovida en su contra, admitiéndose la reconvencción, con costas.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

V. Que a fojas 192/193 se rechazó “in límine” la reconvencción intentada por el codemandado Nicolás Patricio O’Callaghan, providencia que se encuentra firme.-

VI. Que a fojas 221/223 comparece Fabiana Beatriz Gallardo, en representación de “Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros”.-

Admite que su mandante emitió la póliza N° 400.312 a favor de la demandada “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.”, mediante la cual cubría el riesgo de responsabilidad civil por daños hasta terceros, con una franquicia de \$40.000 a cargo de la asegurada.-

Adhiere en todos sus términos a la contestación efectuada por “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.”, ofrece prueba y solicita que, en su oportunidad, se rechace la demanda, con costas.-

VII. Que a fojas 270 la actora desistió de la demanda promovida contra Ivanov Vadym y a fojas 306/307 se ordenó la citación de éste último como tercero en virtud de lo pedido por “L’Union de Paris Compañía Argentina de Seguros SA”.-

VIII. Que a fojas 312 comparece Ivanov Vadym, por su propio derecho, contestando el traslado de la citación de terceros y adhiriéndose en todos sus términos a la contestación de “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.”.-

IX. Que a fojas 317, por no haber cumplido la intimación a acompañar copias en los términos del art. 120 del Cód. Procesal, se tuvo al Sr. Ivanov Vadym por no contestada la citación de terceros.-

X. Que a fojas 323 se celebró la audiencia preliminar, oportunidad en la que se dispuso la apertura de los autos a prueba. Se produjo aquella que en este acto tengo a la vista.-

XI. Que a fojas 402/403 se declaró clausurado el período probatorio y se colocaron los autos en Secretaría a los fines de alegar sobre el mérito de la prueba producida. Solo la parte actora hizo uso de este derecho a fojas 414/419.-

XII. Que encontrándose las presentes actuaciones y sus acumuladas en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo, a fojas 421 se dispuso el llamado de autos para dictar sentencia.-

Autos: “O’CALLAGHAN, NICOLAS PATRICIO C/ IVANOV, VADYM Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/ LES. O MUERTE)” (EXPTE. N° 2289/2011)

I. Que a fojas 35/44 comparece Nicolás Patricio O’Callaghan, por su propio derecho, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra Ivanov Vadym, “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L” y contra quien “resulte tenedor, poseedor, usufructuario o legalmente responsable del rodado marca Volkswagen Polo, dominio EKW-898”.-

Refiere que el día 31 de enero de 2010, aproximadamente a las 8.00 horas, guiaba el rodado marca Volkswagen Polo dominio EKW-898, por la Av. Santa Fe de esta ciudad a la altura del N° 3200. Al arribar a la intersección con la calle Anasagasti, se detuvo detrás de un taxi marca Renault 19, dominio DSM 766 conducido por el Sr. Carlos Alberto Arrouy. Explica que ambos rodados se encontraban detenidos sobre el carril



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

derecho, próximo al cordón de la vereda, a raíz de que el semáforo ubicado en la esquina se encontraba en rojo.-

En tales circunstancias, el VW Polo recibió un fuerte impacto en la parte trasera, lo que provocó que se desplazara hacia adelante chocando al taxi. Luego de verificar el estado en que se encontraba su acompañante, María Valeria Corso, descendió de su rodado y se acercó al conductor del Renault 19, es decir, el Sr. Carlos Alberto Arrouy, para consultarle sobre su estado físico. Después verificó que el vehículo embistente era el interno 3 de la línea 68, dominio FVP-377, el cual se hallaba al mando del Sr. Ivanov Vadym. Este le manifestó que no había visto el semáforo en rojo.-

Se retiró del lugar y se dirigió por sus propios medios al Centro Médicus ubicado en la calle Azcuénaga y allí fue atendido por guardia, donde se le diagnosticó que había sufrido traumatismos múltiples, cervicalgia, lumbalgia y “precordalgia” (sic.).-

Atribuye la responsabilidad por lo ocurrido a los demandados, indica las partidas que integran su reclamo, pide que se cite en garantía a “Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros”, ofrece prueba y solicita que, en su oportunidad, se admita la demanda, con costas.-

II. Que, corrido el traslado de la demanda, a fojas 63/67 comparece Cristina Mercedes Bracuto, en representación de “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.”.-

Niega pormenorizadamente los hechos invocados en la demanda y brinda su propia versión de ellos. Así refiere que lo verdaderamente ocurrido fue que el micro de su mandante circulaba atenta y reglamentariamente por la Avenida Santa Fe cuando, al llegar a Anasagasti, un rodado marca Volkswagen Polo que circulaba delante suyo frenó intempestivamente. Refiere que el conductor del micro frenó para evitar el impacto pero como la calzada estaba mojada por la lluvia no pudo eludir un roce. Sostiene

que la negligente maniobra del conductor del automóvil fue la causante del siniestro y señala que en el choque no se registraron heridos, por lo que no intervinieron ambulancias.-

Ofrece prueba y solicita que, en su oportunidad, se rechace la demanda, con costas.-

III. Que a fojas 68/69 se ordenó la acumulación de las actuaciones a aquellas caratuladas “Corso, María Valeria c/ Vadym Ivanov s/ daños y perjuicios”.-

IV. Que a fojas 90/92 comparece Fabiana Beatriz Gallardo, en representación de “Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros”.-

Admite que su mandante emitió la póliza N° 400.312 a favor de la demandada “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.”, mediante la cual cubría el riesgo de responsabilidad civil por daños hasta terceros, con una franquicia de \$40.000 a cargo de la asegurada.-

Adhiere en todos sus términos a la contestación efectuada por “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.”, ofrece prueba y solicita que, en su oportunidad, se rechace la demanda, con costas.-

VII. Que a fojas 99 la actora desistió de la demanda promovida contra Ivanov Vadym y a fojas 121 se celebró la audiencia preliminar, oportunidad en la que se dispuso la apertura de los autos a prueba. Se produjo aquella que en este acto tengo a la vista.-

XI. Que a fojas 333 se declaró clausurado el período probatorio y se colocaron los autos en Secretaría a los fines de alegar sobre el mérito de la prueba producida. Ninguna de las partes hizo uso de este derecho.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

XII. Que encontrándose las presentes actuaciones y sus acumuladas en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo, a fojas 348 se dispuso el llamado de autos para dictar sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

I. En los autos “Curso contra Vadym”, María Valeria Corso pretende que se condene a Nicolás Patricio O’Callaghan, a “L’Union de Paris Compañía Argentina de Seguros SA”, a “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.” y a “Argos Mutual de Transporte Público de Pasajeros” a pagar una indemnización por los daños que padecería a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 31 de enero de 2010, aproximadamente a las 8.00 horas, en circunstancias en que el vehículo en que era transportaba, marca Volkswagen Polo dominio EKW-898 resultó embestido en su parte trasera por el interno 3 de la línea 68, dominio FVP-377, que se hallaba al mando del Sr. Vadym Ivanov.-

Por el mismo accidente, el Sr. Nicolás Patricio O’Callaghan formuló una pretensión indemnizatoria en los autos “O’Callaghan c/ Transportes Sesenta y Ocho SRL” contra la empresa de transportes, su aseguradora y el conductor del ómnibus.-

En ambos procesos, “Transportes Sesenta y Ocho S.R.L” y su aseguradora “Argos Mutual del Transporte Público de Pasajeros” sostuvieron que el micro circulaba atenta y reglamentariamente por la Avenida Santa Fe cuando, al llegar a la calle Anasagasti, un rodado marca Volkswagen Polo que circulaba adelante frenó intempestivamente, lo que impidió que el micro frenara a tiempo dado el estado resbaladizo de la calzada.-

“L’Union de Paris Compañía Argentina de Seguros SA” y el Sr. O’Callaghan atribuyeron la responsabilidad por lo ocurrido al chofer del ómnibus, es decir, al Sr. Vadym Ivanov.-

En los autos “Curso contra Vadym” se le dio al Sr. Vadym por perdido el derecho de contestar la citación de terceros, mientras que en los autos “O’Callaghan contra Transportes Sesenta y Ocho SRL” la demanda promovida contra él fue desistida.-

II. Que trabada la litis en ambos procesos en la forma descripta en el considerando que antecede, como primera medida me ocuparé de definir el marco legal, doctrinal y jurisprudencial en que habré de dirimirla.-

A mi modo de ver, resulta aplicable en la especie la doctrina plenaria sentada por la Cámara Civil en los autos “Valdez, Estanislao F. c/ El Puente S.A. y otro” (10/11/94), cuyos argumentos comparto. Según esa doctrina, 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 (LA LEY 1995-A, 136, fallo 92.833; E.D. T. 161, p. 402, fallo 46.273; J.A. T. 1995-I, p. 280). En el voto de la mayoría explícitamente se sostuvo que “...el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párr. 2 in fine) con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal”. En tales supuestos la mayoría del tribunal ha considerado aplicable el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, postura en la que ya se había enrolado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Provincia de Buenos Aires y otro” del 20/12/1987.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

No obstante y en concordancia con la posición de quienes aceptan la plena subsistencia de la culpa como principio general, algunos autores entienden que, cuando se analiza la situación del conductor del automóvil, ella debe ser encuadrada aún hoy en el marco del art. 1109 del Código Civil.-

Se sostiene para arribar a esa conclusión que en los casos de daños ocasionados a terceros con intervención de automotores, puede existir también la responsabilidad por el hecho personal del conductor, en virtud de haber incurrido éste en imprudencia o negligencia en el manejo del vehículo. Su conducta queda subsumida entonces en aquella norma, sin perjuicio de responder concurrentemente con el dueño o guardián (*cf. Trigo Represas, “La demanda de daños contra el “guardián” del automotor”, en “Revista de Derecho de Daños”, N° 1, “Accidentes de tránsito-I”, p. 39).*-

Otros prestigiosos autores, aun siendo partidarios de la teoría de la responsabilidad objetiva, aceptan esta interpretación, partiendo de la idea de que el riesgo de la cosa, por sí solo no es apto para generar un daño, sino que requiere ineludiblemente del concurso de una conducta humana que ponga el vehículo en movimiento o en circulación (*cf. Borda, “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, 7ª ed., t. II, p. 368, N° 1504 y p. 381, N° 1528 y ss., Brebbia, “Problemática jurídica de los automotores”, T. I, p. 151 y ss., Llambías, “Tratado de derecho civil. Obligaciones, 2ª ed., T. IV-B, p. 198, N° 2870; Kemelmajer de Carlucci, en “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, A.C. Belluscio-Zannoni, T. 5, p. 498; Pizarro, “Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa”, p. 527).*-

Contrariamente a esta posición, otra tesis – a la que adhiero – afirma que el conductor, aun cuando no sea dueño ni guardián del automotor, debe ser juzgado de acuerdo con el marco legal del art. 1113, párr. 2º, *in fine* pues es el autor mediato del daño, ya que con el uso del automotor introduce al medio social una cosa

riesgosa, de la que se sirve y tiene a su cuidado por lo que, en definitiva, con su puesta en funcionamiento crea, genera y potencia el peligro propio de la cosa. Por lo tanto, sólo se liberará de responsabilidad si alega y demuestra la ocurrencia - total o parcial – de alguna causal exoneratoria de responsabilidad (*cf. Galdós, “El riesgo creado y el conductor del automóvil”, JA, 1996-IV-976*).

Ocurre que en el riesgo creado concurren todos los presupuestos ordinarios de la responsabilidad civil, incluida la autoría humana (*cf. Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, T. I, p. 64, pto. XXII*). Además, no puede negarse el carácter expansivo del riesgo creado como factor de atribución de responsabilidad, implicando un verdadero retroceso en cuanto a ese efecto si debe volverse al régimen de la prueba de la culpa en relación con el conductor, con verdadero detrimento de la situación procesal de la víctima (*cf. Areán, Beatriz, “Juicio por accidentes de tránsito”, T. I, p. 81, Editorial Hammurabi*).

Lo cierto es que a partir de la recepción jurisprudencial de la teoría del riesgo creado, en materia probatoria, la víctima en primer lugar está relevada de acreditar el carácter riesgoso del automóvil, que se presume *iure et de iure*; en segundo término, y en relación con la prueba de la relación causal, demostrado que el perjuicio provino de la intervención del automotor se presume *iuris tantum* que el daño fue provocado por el riesgo de la cosa. Por ende, la carga que pesa sobre el reclamante respecto de la relación causal se limita a la prueba de la conexión física o material entre el automotor y el daño, es decir, la participación de esa cosa riesgosa en el evento; ello trae aparejada la presunción de causalidad adecuada en el sentido de que el daño provino o derivó del riesgo del vehículo (*cf. Galdós, “Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado (En la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Buenos Aires)”, LL, 1991-C-719*).



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

En síntesis, la víctima del hecho tiene la carga de probar el hecho, el daño y –para algunos autores-, la relación de causalidad entre ambos. Para eximirse, cada uno de los responsables debe invocar y probar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder, o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal, aun cuando esta última eximente ha sido omitida por el art. 1113, párr. 2° del Código Civil.-

Lo expuesto no significa que la culpa deba ser considerada “pieza de museo” pues, como decía López Cabana, convive con el riesgo, aunque ocupa un campo más limitado que el que corresponde a los factores objetivos de atribución. Es constante la aplicación en materia de accidentes de tránsito del riesgo creado, pero ello no implica que opere ajeno a la culpa...(*cfr. López Cabana (coord.), “Responsabilidad civil por accidentes”, Lexis, N° 2104/000138, Capítulo I, “Accidentes de tránsito”*). Sucede que, como expresa Zavala de González, “si la causa del daño reside en la conducta culpable del dueño o guardián, la responsabilidad contaría con el apoyo dual y convergente de dos títulos resarcitorios que, desde diferente vertientes (subjetiva, objetiva), vendrían a reforzar armónicamente la plataforma sustentadora de la obligación resarcitoria” (*cfr. “Responsabilidad por riesgo”, p. 66*).-

Ahora bien, en lo que se refiere a la demanda promovida por la Sra. Corso contra el Sr. O’Callaghan, estamos en presencia de un transporte benévolo. Se ha definido a este especial tipo de transporte como “aquel por el cual el conductor de un vehículo, por acto de cortesía y con la intención de beneficiar a otro, lo traslada de un punto a otro, sin que la persona favorecida con el transporte se obligue a prestación alguna” (*Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. III, p. 575; íd., “Resonsabilidad civil originada en el transporte benévolo”, LL, 150-935*), o bien, como aquel en el que el conductor, dueño o guardián del vehículo invita o consiente en llevar a otra persona, por un acto de mera cortesía o con la intención de hacer un favor, sin que el viajero se encuentre

obligado a efectuar retribución alguna (cfr. *Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", T. I, p. 329*); o que es aquel que se da cuando el conductor o responsable del vehículo invita (propriadamente dicho) o asiente (complaciente) en conducir a una persona o un objeto de un lugar a otro, por simple acto de cortesía y sin que se otorgue o efectúe algo a manera de contraprestación por el traslado (*Sagarna, "El transporte civil oneroso de personas y los daños y perjuicios", LL, 1996-D-289*). Si bien por lo general se habla de transporte benévolo, pocas figuras como ésta han merecido tanta variedad de denominaciones. Así, se lo menciona como transporte gracioso, de favor, de cortesía, de complacencia, de buena voluntad, amistoso, solidario, desinteresado, etcétera.-

La doctrina en general sostiene que para exista transporte benévolo deben concurrir los siguientes requisitos: una manifestación de voluntad del conductor en el sentido de admitir en el vehículo a un tercero, por invitación o por aceptar la propuesta de traslado emanada de este último; el beneficiario del transporte debe ser una apersona que no esté unida al transportador por una relación jurídica que determine de una manera más o menos directa la necesidad de realizar el viaje; la aceptación a compartir el viaje por el conductor debe ser hecha como acto de cortesía o por hacer un favor al extraño (*animus benefacendi*); el viajero no debe estar obligado a retribuir el servicio de ningún modo (*Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", T. I, p. 329*).-

Lorenzetti destaca, además, la necesidad de que no exista un consentimiento expreso, pues de ser así no habría dudas de que queda configurada una relación contractual, tema éste sobre el que no existe coincidencia doctrinaria ni jurisprudencial. Requiere que se trate de un acto de cortesía, que se diferencia de un acto de beneficencia, por cuanto entonces habría transporte gratuito y no benévolo. El comportamiento debe ser lícito, ya que si el pasajero se introdujera en el vehículo en forma ilegítima, habría transporte



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

clandestino (cfr. Lorenzetti, *“Tratado de los contratos”, T. III, p. 722*).-

La ocurrencia de un hecho dañoso para el transportado ocurrido en este supuesto nos enfrenta con la necesidad de enmarcar jurídicamente la figura en análisis. Se trata de saber si el transportador benévolo que presta un servicio para favorecer al transportado, responde por los daños que éste pueda sufrir a causa del mismo hecho del transporte. Las opciones doctrinarias, a falta de un texto legal especial al respecto, son muy dispares: mientras para algunos el transportador, en esa hipótesis está exento de responsabilidad, para otros puede ser responsable; y entre éstos discrepan los que lo encuentran incurso en la responsabilidad contractual con los que lo declaran comprometido por responsabilidad extracontractual.

Llambías, Brebbia, Borda y Colombo, entre otros autores, afirman que los casos de daños derivados del transporte benévolo deben ser enfocados desde el ángulo de la responsabilidad extracontractual o aquiliana (ver Daray, Hernán, *“Derecho de daños en accidentes de tránsito”, tomo 1, página 18*; Llambías, Jorge Joaquín, en *“Responsabilidad civil originada en el transporte benévolo”, L.L. 150-935*; Brebbia, R., *“Accidentes de automotores”, Bs. As., 1061, N° 12* y *“Accidentes ocurridos durante el transporte benévolo”, en “Problemática jurídica de los automotores”, Bs. As., 1982, tomo 1, capítulo XVII, página 329 y subsiguiente*; Delia Croce. R., *“La responsabilidad civil en el transporte desinteresado”, Bs. As., 1996, n° 3*; Areán, B., *“La responsabilidad civil y el transporte benévolo”, La Ley 1978-C-983*; Bustamante Alsina, *“Teoría”, n° 315* y *“Responsabilidad Civil”, n° 316*; Borda, G., *“Tratado de derecho civil. Obligaciones.”, tomo II n° 1575*; Acuña Anzorena, *“Transporte gratuito y responsabilidad en caso de accidente”, La Ley 15-209*; Colombo, *“Culpa Aquiliana”, n° 203*; Orgaz, *“La culpa. N° 100, ap. b)*. A idéntica posición han llegado los tribunales del fuero civil en forma mayoritaria (conf.,

CNCiv., Sala A, "Fusichella, Alejandra c/ Mujica, Perfilio Jorge s/ sumario" del 19/12/1994, Base Micro CDS/ISIS, sumario n° 0005973; CNCiv., Sala M, "Avalo, Laureano y otro c/ Ferrero Aguila, Oscar y otro s/ daños y perjuicios" del 22/3/95, Base Micro CDS/ISIS, sumario n° 0006088; CNCiv., sala I, "Zevallos, Andrés F. c/ Guzman, Héctor M. Y otros s/ sumario" del 27/4/95, Base Micro CDS/ISIS, sumario n° 0006169; CNCiv., Sala F, "Ferreyra, Claudio Marcelo c/ Hauser, carlos U. y otros s/ daños y perjuicios" del 26/2/92, base Micro CDS/ISIS, sumario n°0009848, entre otros). Esta idea prevalece también en el derecho comparado (la jurisprudencia dominante en Francia le niega carácter contractual al transporte benévolo: v. Ripert, G. y Boulanger, J., "Tratado de Derecho Civil", V, n°1073, p. 147; CNCiv., Sala H, R. 325.892, Granero y/o Graneros, Delia del Carmen y otros c/Jover Berrutti, José G. s/Daños y perjuicios, del 10-10-2001).

Ello es así por la falta de ánimo negocial tanto en el automovilista como en el viajero. La actitud del primero no deriva del contrato, sino de la cortesía, busca hacer un favor y no contraer una obligación, y carece de los efectos ordinarios de esta última (ver artículos 496, 505, 1137 y su nota y 1197 del Código Civil). No se trata siquiera de un acto jurídico, pues uno de los elementos esenciales de éste es la presencia en el o los otorgantes de una voluntad orientada al fin inmediato de producir efectos jurídicos, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos (artículo 944 del Código Civil), propósitos ausentes en la especie. Hay autores que sostienen que el transporte benévolo constituye una variante del comercial (López de Zavalía, López Olaciregui, Mosset Iturraspe), pero dicha tesis no ha tenido favorable acogida en el ámbito jurisprudencial.

Como señala Daray en la obra citada precedentemente, hasta la reforma introducida en 1968 por la ley 17.711 al artículo 1113 del Código Civil, los tratadistas y magistrados que habían adoptado el criterio de la responsabilidad aquiliana,



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

coherentemente concluían, respecto de la carga de la prueba, que correspondía a la víctima transportada demostrar la culpa del transportador.

Agrega dicho autor que con posterioridad a la reforma mencionada el panorama jurisprudencial se ha bifurcado, pues por un lado existen fallos que mantienen la postura de la aplicación del artículo 1109 del Código Civil que determina a su vez la normativa prevista en el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con referencia al onus probandi, y por otro, quienes afirman que no hay razón alguna para apartarse de la responsabilidad objetiva consagrada en el artículo 1113, párrafo segundo, parte segunda del Código Civil, de lo que se colegiría que el transportador benévolo, en caso de daños al transportado, sólo se exime de responsabilidad demostrando el caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder.

Esta última postura es la adoptada por las Salas D, E, K y M del fuero, así como por los Dres. Picasso y Beatriz Areán. Así, entienden que la responsabilidad del transportador benévolo se encuadra en la órbita extracontractual, resultando aplicables las presunciones que emanan del artículo 1113 del Código Civil (*CNCiv., Sala "G re "González, Oscar Adolfo y otro c/ Momesso, Ricardo Luis y otros s/ daños y perjuicios" del 26/03/96, Base Micro CDS/ISIS sumario n° 0007858; íd., Sala "D", "Reynoso, Marcelo Rafael c/ Calzeta, Ricardo Adalberto y otros s/ daños y perjuicios", 15/9/2011; Sala "E", "Valenzuela Lizana, Ramón Francisco c/ Herederos de Héctor Daniel Billiani s/ daños y perjuicios", 6/02/2008; Sala "G", voto de la Dra. Areán, in re "Bongiovanni, Julián Javier c/ Renault Argentina SA y otros s/ daños y perjuicios", 11/12/2007; íd. Sala "K", "Reynoso, Edgardo Javier c/ Arabel, Jorge Antonio y otros s/ daños y perjuicios", 19/03/2008); íd. Sala "M", in re "Galli, Esther Albina c/ Logarzo Mondello, Darian Emanuel y otros s/ daños y perjuicios", del 4/02/10; CNCiv., Sala A,*

voto en disidencia del Dr. Picasso, "*Giménez, Victoria Yazmin c/ Morales, Pablo y otros s/ daños y perjuicios*", 23/02/12).-

Por el contrario, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha sostenido enfáticamente que en los casos de transporte benévolo resulta de aplicación el artículo 1109 del Código Civil. Dijo esa Sala: "En los casos de transporte benévolo, es decir cuando la víctima viaja gratuitamente transportada en un vehículo, no se trata del cumplimiento de un contrato de transporte, y por ende no corresponde aplicar la presunción de causalidad contemplada por el artículo 1113 del Código Civil por el daño causado por las cosas riesgosas. La víctima deberá demostrar concretamente la culpa del conductor del automóvil en la emergencia" (*conf. Art. 1109 del Código Civil*) (*in re "Ferreyra, Claudio Marcelo c/ Hauser, Carlos Udo y otros s/ daños y perjuicios"* del 26/2/92).

Este criterio es compartido por los Dres. Li Rosi y Molteni (*CNCiv., Sala "A", "Giménez, Victoria Yazmin c/ Morales, Pablo y otros s/ daños y perjuicios", 23/02/12*), por los Dres. Galmarini y Perez Pardo (*CNCiv., Sala L, "Iriarte Freitas, Gastón c/ Prinkryl, José Luis y otros s/ daños y perjuicios"* y "*Ariza, Andrés M. c/ Prinkryl, José Luis otros s/ daños y perjuicios*", 2/6/09); por los Dres. Bellucci y Carranza Casares (*CNCiv., Sala G, in re "Bongiovanni, Julián Javier C/ Renault Argentina SA y otros s/ daños y perjuicios", 11/12/07*) y por el Dr. Kiper (*CNCiv., Sala H, "Granero y/o Graneros, Delia del Carmen y otro c/ Jover Berrutti, José Gerardo s/ daños y perjuicios", 10/10/2001*).

La cuestión podría quedar zanjada, eventualmente, cuando entre en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación pues el art. 1769 prevé que los daños causados por la circulación de vehículos se encontrarán regulados por los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas riesgosas.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

Pero, teniendo en consideración el texto legal actualmente en vigencia, aunque en un principio me incliné por la tesis subjetiva, en recientes pronunciamientos he compartido la postura objetiva. Ocurre que no existen razones que justifiquen debidamente la distinción que se hace según que la víctima estuviese dentro o fuera de la cosa riesgosa. Se restringe injustamente la aplicación del art. 1113 del Código Civil, ya que al no permitir que pueda invocar las presunciones de responsabilidad que aquél consagra, se la coloca en una posición desventajosa en el proceso.-

En consecuencia, juzgaré la responsabilidad de todos los demandados, a la luz del factor de atribución objetivo que se deriva del art. 1113, segunda parte, segundo párrafo del Cód. Civil.-

III. La solución del caso

Definidas entonces las premisas a partir de las cuales habré de resolver la cuestión traída a mi conocimiento, anticipo que las pretensiones indemnizatorias formuladas en ambos juicios acumulados serán admitidas únicamente contra el Sr. Vadym Ivanov, la compañía de transportes y la aseguradora de esta última. Ocurre que, luego de evaluar las posturas de las partes, así como también las pruebas rendidas en particular y en conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386, Cód. Procesal), arribo a la conclusión de que el accidente se produjo en forma exclusiva por el obrar reprochable del Sr. Vadym Ivanov. Veamos porqué:

Tengo a la vista en este acto la causa penal N° 67075 caratulada "*Ivanov, Vadym y O'Callaghan Nicolás Patricio s/ art. 94 del Cód. Penal*" que tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11 de esta ciudad. La causa se inició con la denuncia formulada en sede policial por el Sr. O'Callaghan y si bien a fojas 95/vta. el magistrado interviniente dispuso sobreseer tanto al

Sr. O'Callaghan como al Sr. Ivanov del delito de lesiones que se les imputara, lo cierto es que lo actuado en dicha causa penal permite reconstruir la forma en que se produjo el accidente.-

Sucede que en dicha causa penal declararon los Sres. Darío Rafael Machuca y Carlos Alberto Arrouy (v. fs. 58/vta. y 66/vta. respectivamente) y ambos ratificaron que el automóvil VW Polo se encontraba detenido al momento de ser embestido por el ómnibus. En ese sentido, el Sr. Machuca refirió que el día del siniestro se encontraba barriendo la vereda y pudo ver que tanto un taxi como un Volkswagen Polo particular se encontraban detenidos por la luz del semáforo sobre la Avenida Santa Fe metros antes de la intersección con la calle Anasagasti. En tales circunstancias, apareció de manera repentina detrás del Polo un colectivo de la línea 68 que impactó con su parte frontal a aquel automóvil, el que a su vez impactó al taxi. A raíz del choque comenzó a salir humo del VW Polo, el cual quedó con el baúl abierto y como contaba con un equipo de gas natural, el testigo ingresó a su domicilio para resguardarse de una posible explosión. Al rato, después de comprobar que no había riesgos, se acercó al conductor del rodado y le dio sus datos.-

El testigo Arrouy por su lado, sostuvo que venía conduciendo su taxi y se detuvo sobre la Avenida Santa Fe a la altura de la arteria Anasagasti antes de la senda peatonal porque el semáforo se encontraba en rojo. Afirmó que se detuvo en el carril derecho y detrás de él se detuvo un automóvil marca Volkswagen Polo dominio EXW-898, que también esperaba el cambio en la luz del semáforo. En tales circunstancias, sintió un fuerte impacto en la parte trasera del rodado, bajó del automóvil y pudo ver que un colectivo había embestido al VW Polo. Refirió haber escuchado al chofer del ómnibus decir que "venía distraído" y señaló que no había escuchado ruidos de frenadas.-

Pues bien, sobre la base de lo declarado por estos testigos, cuyos dichos considero creíbles y a los que se



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

asignó fuerza convictiva, tengo por acreditado que el automóvil VW Polo en que viajaban los Sres. O'Callaghan y Corso se encontraba detenido al momento de ser impactados por el colectivo y, por ende, la eximente invocada por la empresa de transportes y su aseguradora en el sentido de que el conductor del VW Polo realizó una frenada brusca e imprudente no puede tenérsela por configurada.-

Consecuentemente, con fundamento en lo previsto por el art. 1113, 2da. parte, 2do. párrafo, Cód. Civil, rechazaré la demanda promovida por la Srita. Corso respecto del Sr. Nicolás Patricio O'Callaghan y "L'Union de Paris Compañía Argentina de Seguros SA", por haberse demostrado respecto del Sr. O'Callaghan la culpa de un tercero por quien no debe responder. En cambio, admitiré el reclamo resarcitorio contra "Transportes Sesenta y Ocho S.R.L.", haciendo extensiva la condena a Ivanov Vadym en los términos del art. 96 del Cód. Procesal. A su turno, la demanda promovida por el Sr. O'Callaghan será admitida contra "Transportes Sesenta y Ocho S.R.L." quien deberá resarcir las consecuencias dañosas que le generaron a los actores, siempre que se encuentren probadas y guarden un nexo de causalidad adecuado con el hecho ilícito (arts. 901, 905, 906, 1067, 1068, 1113 segunda parte, párrafo segundo, del Código Civil).-

La condena se hará extensiva a "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" pues, según la doctrina que se deriva del fallo plenario "*Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte SA y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)*" y "*Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios*" del 13/12/2006, cuyos argumentos comparto, la franquicia pactada en la póliza no resulta oponible a los damnificados.-

IV. El resarcimiento

a) Los rubros reclamados por el Sr. Nicolás Patricio O'Callaghan

i) Incapacidad física y psíquica sobreviniente. Tratamiento psicológico y gastos futuros.

La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso, pues no todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona genera incapacidad. A tal efecto, es menester la subsistencia de las secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente.-

Así, los daños psicofísicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante la prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente (*Zavala de González, "Resarcimiento de daños", 2a, Daños a las personas, página 359*).

El porcentaje de incapacidad definido en el informe del perito médico y las demás características personales de la víctima, su condición social, familiar, sexo, edad y condiciones de trabajo presentes y futuras, permiten obtener una suma prudencial que tiende a mitigar las consecuencias económicas sufridas por aquélla como consecuencia de su lesión. El porcentaje que se adjudique a la incapacidad es decisivo en tanto y en cuanto incida en la situación actual de la víctima y en sus posibilidades futuras. Lo que interesa propiamente no es, entonces, la minusvalía física considerada en si misma, sino su proyección o trascendencia en la



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

actividad o aptitudes del sujeto (*Zavala de González, obra citada, página 366*).

De tal forma, lo que importa "desde el puro ángulo patrimonial, no es medir la extensión del daño en relación con el valor objetivo que tiene para toda persona su integridad física, sino medir, conforme al principio del "interés", las repercusiones estimables del sacrificio inferido a la víctima en función del concreto empleo que ella hacía de su cuerpo o de la parte del mismo que resultó dañada" (*Melich Orsini, "La reparación de los daños por el juez", en Estudios de Derecho Civil, página 338*).

En cuanto al daño psíquico, se lo conoce como una clase de lesión a la persona que constituye fuente de daños resarcibles y no se identifica con el daño moral, aunque ciertamente puede generarlo (*Zavala de González, Matilde, "Tratado de daños a las personas- Disminuciones psicofísicas", T. 1, pág. 110, editorial Astrea*). Dentro de esta perspectiva, el daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente.-

Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros pero, ya sea como situación estable o bien accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. Existe la posibilidad de que la víctima experimente un daño exclusivamente psíquico, sin lesiones corporales. Es decir, aquél no debe ser restringido al proveniente de una agresión anatómica.-

La doctrina ha señalado que el menoscabo físico o psíquico que puede padecer una persona, sin perjuicio de tener en cuenta las consecuencias disvaliosas patrimoniales o extrapatrimoniales, por su sola existencia, constituye un daño jurídico porque vulnera un derecho reconocido a toda persona por el Código Civil, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, como es el derecho a su integridad

psicosomática. Por ello, es resarcible con independencia de las consecuencias patrimoniales o morales que pudiere ocasionar (*cfr. Alferillo, Pascual E., "El daño psíquico. Autonomía conceptual y resarcitoria", diario La Ley del día 7 de octubre de 2013*).

Nuestros tribunales, por su lado, han resuelto que "para cuantificar el daño psíquico, no debe asignarse un valor absoluto a los porcentuales informados por el perito, sino que es menester compulsar la efectiva medida en que la mengua psíquica repercutirá patrimonialmente en la situación de la lesionada –en el caso, tenía diecisiete años, era estudiante y vivía con sus padres-, tanto sea en la disminución de sus aptitudes para el trabajo, como en otros aspectos de la vida social" (*CNCiv., Sala "A", 16/5/00, LL, 2000-E-924, N° 15.273*).

Ocurre que *"la existencia de un porcentaje de incapacidad psicológica no es decisivo a fin de determinar el quantum de la indemnización respectiva, pues las estimaciones periciales no pueden prevalecer sobre la concreta incidencia patrimonial que las secuelas puedan tener sobre la personalidad de la víctima según su naturaleza y entidad y las circunstancias personales y sociales en que se desenvuelve su vida"* (*CNCiv., Sala "I", 4/5/00, ED, 189-210*).

En la especie, el perito médico Mariano Ortiz sostuvo en su informe pericial a fojas 276/292, el cual valoro y al que habré de atenerme luego de ponderarlo conforme a las pautas a las que aluden los arts. 386, 477 y 479, Cód. Procesal, que **el Sr. O'Callaghan sufre una cervicalgia que le acarrea una incapacidad parcial y permanente del 4% de la Total Obrera. Recomendó la realización de un tratamiento fisiokinésico en series de 10 sesiones cada una, por un lapso aproximado de 6 meses. Informó también que el costo de cada sesión en el medio privado asciende a la suma de \$150.-**

En lo que se refiere al aspecto psíquico, la perito en psicología Mariana Filloy afirmó que el actor presenta un *"trastorno*



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

*por estrés postraumático (F 43.1 del DSM IV), ya que ha estado expuesto a un acontecimiento traumático en el que se ha visto amenazada y afectada su integridad física". Agregó que el "diagnóstico es compatible en cuanto a la gravedad y a los síntomas que comporta con el Desarrollo Psicopatológico Postraumático Moderado de las Modificaciones al Baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Pcia. De Buenos Aires de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva, **puediendo especificarse que el actor presenta una incapacidad psíquica de tipo parcial y permanente del 12% de la total vital (código 11.7.2)".** Aconsejó la realización de un **tratamiento psicológico individual no menor a un año de duración, con una frecuencia semanal, siendo el costo aproximado de cada entrevista de \$150** (v. fs. 256/vta.)-*

Pues bien, valorando los fundamentos que llevaron a las peritos a concluir del modo en que lo hicieron, las impugnaciones formuladas a fojas 266 y 294/95 y las explicaciones brindadas por la perito psicóloga a fojas 302/vta., así como las respuestas vertidas por el perito médico a fojas 305/307, habré de atenerme a las opiniones de ambos profesionales en función de las pautas a las que aluden los arts. 386, 473, 477 y ccs. del Cód. Procesal.-

Por ello, teniendo en cuenta la índole de las secuelas detectadas, su gravedad y su incidencia en la vida laboral y de relación de la víctima de acuerdo con sus circunstancias personales tales como su edad (30 años a la época del siniestro), su estado civil (soltero sin hijos), su nivel educativo (estudios secundarios completos y profesor de inglés) y su estado socio-económico (es analista de riesgo en el Citibank, v. fs. 253) y considerando, a su vez, lo que he fijado en casos análogos según la Base de Cuantificación de Daños de la Cámara Civil, admitiré el rubro por daño físico en la suma de pesos ocho mil (\$8.000) y la de daño

psicológico en la de pesos veinticuatro mil (\$24.000) (art. 165, Cód. Procesal).-

En cuanto al tratamiento psicológico, admitiré su costo en la suma de pesos cinco mil (\$5.000) según lo aconsejado por la perito psicóloga. A su vez, admitiré el tratamiento kinesiológico en la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500) en función de lo indicado por el perito médico.-

ii) Daño moral

Los Dres. Matilde Zavala de González y Ramón Pizarro han precisado que así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa –“económicamente perjudicial”- del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba la víctima antes del hecho y como consecuencia de éste; del mismo modo “el daño moral es una modificación disvaliosa –ánimicamente perjudicial- del espíritu...”, que se traduce en modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste” (cfr. *Zavala de González, Matilde, “El concepto de daño moral”, en JA, 1985-I-729, N° V; íd. “Resarcimiento de daños”, Hammurabi, Bs. As., 1990, t. 2, a, p. 36, parág. 8; Pizarro, Ramón D., “Reflexiones en torno al daño moral y a su reparación”, en JA, 1986-II-900; íd. “Daño moral contractual”, en JA, 1086-IV-925, N° II-5; ídem, “Daño moral”, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 47 y ss., parág. 2 y 3).*-

La jurisprudencia ha definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (cfr. *CNCiv., Sala “J”, 1/6/93, “Silvero Rodríguez de Aquino, Eugenia c/ Empresa Transporte Alberdi S.A. y otro”, La Ley, 1993-E—109 y DJ, 1994-1-141).*



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

Este daño, fuera de alguna opinión diferente, tiene carácter resarcitorio y no punitivo. La determinación de su cuantía en dinero cumple una función de reparación compensatoria o satisfactiva y en modo alguno de equivalencia de un daño que, por su propia índole, no es susceptible de valoración económica (*cfr. Pizarro, Ramón, "Daño moral", p. 339, Ed. Hammurabi, 1996*).

Se ha señalado que "mientras que en el daño patrimonial la valuación se averigua mediante un vínculo de equivalencia con la indemnización, la cual ingresa "en lugar" del perjuicio; en el daño moral la indemnización se decide sin ningún elemento que permita traducir la entidad de aquél en la magnitud de ésta, que se coloca "a su lado". No media nexo demostrable entre la entidad del daño y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario (debe afrontarse un salto sin puente que una los extremos)" (*cfr. Zavala de González, "Cuánto por daño moral", La Ley, 1998-E, 1057*).

Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El daño moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (*cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría de la responsabilidad civil", p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, "La prueba del daño moral", en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A.-Lopez Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", T. 1, p. 478 y ss.*).

Siguiendo a Bustamante Alsina, acerca de la cuantía del daño conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede apreciar o establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según un criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio. Si el daño moral es una alteración emocional profundamente subjetiva, la apreciación por el juez para fijar en dinero aquella compensación, debe ser necesariamente objetiva y abstracta. La indemnización del daño moral no depende de la representación que de él se hace la víctima sino de su constatación por los jueces y de su evaluación objetiva en el límite de lo reclamado en la demanda (*“Equitativa valuación del daño no mensurable”, La Ley, 1990-A, 654; “El daño moral por lesiones al honor”, La Ley, 1996-E, 522*).-

Deben tenerse en cuenta, entre otras, las siguientes pautas para su valoración: personalidad del damnificado, edad, estado civil, situación social y económica, si es damnificado directo o indirecto, etc.. Estas circunstancias personales deben ser probadas por la víctima (*cf. Kiper, Claudio M., “Proceso de daños”, T. II, pág. 9 y ss.*).

Sobre la base de tales pautas, ponderando las circunstancias de hecho del accidente; la índole de las lesiones sufridas por el Sr. O’Callaghan, las características de la atención médica recibida (v. informe de Medicus SA a fojas 84/86 de la causa penal) y considerando, a su vez, los padecimientos morales que todo ello debió haberle causado de acuerdo a sus circunstancias personales a las que me referí más arriba, fijo la partida por daño moral en la suma de pesos quince mil (\$15.000) -art. 165 del Cód. Procesal- .

iii) Gastos de traslado, de medicamentos y de atención médica



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

Jurisprudencialmente se ha resuelto que no es obstáculo para admitir el reclamo por gastos médicos y de farmacia la circunstancia de que no se hayan acompañado comprobantes pues esos gastos deben ser admitidos siempre que las lesiones sufridas presupongan necesariamente su existencia y aun cuando la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social (*Conf. CNCiv., Sala A, 27/9/90, L.L. 1990 E 297; id. id. 20/6/89, LL 1991 C 65; id. Sala C, 21/9/89, L.L. 1990 A 677, 38.125 S; id. id. 10/10/89, L.L. 1990 B 191; id. Sala K, 21/12/89, LL 1991 E 617*).

En cuanto a los gastos de movilidad, éstos son erogaciones que pueden inferirse a partir de la naturaleza de la lesión (v.gr., fractura que afecta un miembro inferior) y la necesidad –de parte de la víctima– de realizar traslados (v.gr., al hospital, clínica o consultorio médico). En estos casos, corresponde admitir su resarcimiento pues, al igual que los gastos de vestimenta o servicio doméstico, se trata de consecuencias que debe asumir el responsable del hecho dañoso.-

Al ser ello así, corresponde admitir el mayor gasto que insume la realización de los traslados en taxis o remises, si de la naturaleza de la afección puede inferirse la imposibilidad, dificultad o peligro de realizar el traslado por medio de colectivos, subterráneos o subtes (cfr. Pettis, Christian R. en “Proceso de daños” (*Dir.: Claudio M. Kiper, T. II, p. 253, Editorial La Ley, 2008*)).-

En la especie, por la índole de las lesiones que sufrió (cervicalgia), es razonable concluir en que el Sr. O’Callaghan no estaba en condiciones de movilizarse a través de medios de transporte público, así como también que se vio obligado a utilizar automóviles de alquiler. Consecuentemente, considerando el tiempo de reposo que demandaron las lesiones (una semana aproximadamente), los tratamientos aconsejados y los medicamentos que razonablemente debió ingerir (analgésicos,

antiinflamatorios, etc.), fijo en concepto de este rubro la cantidad de pesos mil quinientos (\$1500).-

d) Daños materiales

De acuerdo a lo establecido por el art. 1069 del Código Civil, el daño patrimonial consiste en una disminución o minoración, apreciable pecuniariamente, en relación a los bienes que integran el patrimonio (perjuicio efectivamente sufrido o daño emergente), o bien, en la falta de aumento de ese conjunto de bienes con valor económico (ganancias de que se vio privado el damnificado o lucro cesante).

Por lo tanto, el menoscabo de una de las cosas de su dominio o posesión (art. 1068 del Código Civil), como lo es el automotor, frustra de por sí el interés de su titular en mantener la incolumidad de sus bienes, y engendra un perjuicio resarcible en carácter de empobrecimiento actual, sin necesidad de otro requisito adicional. Ello implica que el perjuicio representado por los daños materiales en el vehículo existe propiamente desde el momento en que estos se causan, es decir, a partir del propio suceso y sin que deba exigirse que los arreglos hayan sido efectuados o pagados.

El deber del obligado, es en lo básico, el de recomponer el patrimonio que resulta lógicamente menoscabado al determinarse o destruirse alguno de los bienes que lo componen. Dentro de tal perspectiva, la reparación física o material de automotor por el propio perjudicado constituye una mera contingencia circunstancial, carente de virtualidad jurídica en la responsabilidad del obligado, ya desde entonces antes configurada (Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T. I, pág. 25/6).

En este caso, el actor reclamó por gastos de reparación de su vehículo la suma de pesos veintidós mil setecientos cuarenta y siete con veinticuatro centavos (\$22.747,24)



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

con sustento en las facturas que acompañó a fojas 8, 9, 9 bis, 10, 11, 12, 13 y 15.-

El perito ingeniero mecánico Pablo J. Lussoro sostuvo que **“las facturas obrantes en la causa son compatibles con los daños a reparar sufridos por el Polo a raíz del impacto, así mismo (sic.) los montos allí expresados son compatibles con los valores de mercado promedio de repuestos originales o en su defecto, del mercado de reposición”** (v. fs. 178, resp. f).-

A fojas 201/203 la empresa de transportes impugnó esta conclusión del perito ingeniero mecánico afirmando que en el monto reclamado se incluyen repuestos y piezas que no se vieron afectadas por el accidente tales como los parlantes, la campana de freno, el cilindro de freno y el rulemán de rueda. A su vez, afirmó la impugnante que los costos incluidos en las facturas son exagerados, por lo que el costo razonable de los arreglos es el de \$13.318,30.-

Por su lado, la compañía de seguros cuestionó los valores indicados por el perito con sustento en que éste no había informado la fuente de donde extrajo los costos de mano de obra, repuestos etc. (v. fs. 205/206).-

El Ing. Lussoro respondió ambas impugnaciones a fojas 220/223 indicando las bases de datos que había consultado, así como las razones que lo habían llevado a pronunciarse del modo en que lo hizo. Por ello, porque el impacto no fue de escasa entidad como manifestó la empresa de transportes, sino que revistió cierta gravedad (véase que según las fotografías acompañadas a la demanda, se destruyó la luneta trasera, se abollaron los paragolpes delantero y trasero, se destrozó la óptica trasera izquierda, etc.), estimo que resulta razonable que, con motivo del accidente, se vieran afectadas la totalidad de las piezas a las que aluden las facturas, tal como lo indicó el perito ingeniero de oficio.-

Por ello y porque los consultores técnicos de la demandada y la citada en garantía no presenciaron la inspección

del vehículo del actor, el rubro por daños materiales será admitido en la suma de pesos veintidós mil setecientos cuarenta y siete con veinticuatro (\$22.747,24).-

e) Privación de uso

La mera privación de uso del vehículo durante el plazo que demande su reparación constituye un daño resarcible, presumiéndose, en principio, que quien tiene y usa un automotor lo hace para llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de sus actividades, no sólo laborativas, sino también de la vida en general (cfr. CNCiv., Sala "L", 4/06/2007, in re "Graf, Víctor H. c/ Parini, Alejandro").

Al ser ello así y considerando que el perito ingeniero mecánico estimó que el lapso de reparación de la unidad habría alcanzado a un total de 12 días laborables netos, admitiré la partida por privación de uso en la suma de pesos dos mil (\$2000).-

b) Los rubros reclamados por María Valeria

Corso

En el escrito de demanda la Srita. Corso reclamó la suma de pesos treinta mil (\$30.000) por daño físico, la de pesos dos mil quinientos (\$2.500) por gastos médicos, la de pesos diez mil (\$10.000) por daño psicológico y la de pesos quince mil (\$15.000) por daño moral.-

Respecto de las normas que habilitan el reclamo de dichas partidas y de las pautas que deben contemplarse para su admisión, me remito a lo que expresé al momento de evaluar los rubros pedidos por el Sr. O'Callaghan.-

Evaluaré entonces las pruebas que se refieren a la Srita. Corso y, en ese sentido, advierto que el informe pericial del Dr. Sergio Abraham Rzonesinski (v. fs. 353/vta.) reveló la



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

inexistencia de daño físico y psíquico en relación a la aludida actora habida cuenta de que, según el galeno, el traumatismo que aquélla sufrió curó sin dejar secuelas.-

A pesar de la impugnación formulada a fojas 355, no encuentro motivos para apartarme de la opinión del perito médico pues coincide con lo apuntado por el médico que revisó a la actora en sede penal, quien también corroboró la inexistencia de secuelas (v. fs. 90/91 de la causa penal).-

Por ello, las partidas reclamadas por daño físico, daño psíquico y tratamiento psicológico serán desestimadas. No obstante, al encontrarse probado que, a raíz del accidente, la Srita. Corso sufrió un traumatismo en el pecho, contusión por la que debió ser atendida en la Clínica Adventista (v. fs. 334/337 y 351), lo que razonablemente le generó a la víctima sentimientos de impotencia, intranquilidad, angustia o tristeza, admitiré la partida por daño moral en la suma de pesos cinco mil (\$5.000), para lo cual he tenido en cuenta las condiciones particulares de la damnificada, tales como su edad al momento del accidente (35 años), su estado civil (soltera), su ocupación (psicopedagoga) y su nivel socio-económico.-

A su vez, admitiré la partida por gastos médicos pues, a raíz de las lesiones que sufrió, que la incapacitaron para trabajar durante el lapso de cinco días, es razonable que se viera obligada a incurrir en gastos de medicamentos y de atención médica. Fijo este rubro en la suma de pesos quinientos (\$500).-

V. Los intereses

De conformidad con la doctrina plenaria sentada en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" (20/04/2009), cuyos fundamentos comparto, los accesorios deberán liquidarse desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera

general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

VI. Costas

Las costas del juicio en el expediente “Curso contra Vadym” serán impuestas a la empresa de transportes y a su aseguradora, incluso aquellas derivadas del rechazo de la demanda promovida contra el Sr. O’Callaghan y su compañía de seguros. Ocurre que, como lo ha resuelto la jurisprudencia mayoritaria, los terceros víctimas de un accidente de tránsito en el que intervino más de un protagonista no tienen por qué investigar la mecánica del evento y determinar cuál de los conductores de los vehículos fue responsable de la colisión, pudiendo de tal manera dirigir la acción contra uno o contra ambos, sin perjuicio de las acciones que a aquellos les hubiera correspondido entre sí para establecer su respectiva responsabilidad (*cf. CNCiv., sala E, “Ozinaga, Mario Ismael c. Doscientos Ochenta Transporte Automotor S.A. (Dota)”, 29/04/2008, La Ley Online, AR/JUR/2399/2008*).

No obsta a lo anterior que, en este caso, la Srita. Corso explicara con detalle la forma en que se desarrolló el suceso, pues a pesar de ello, pudo creerse verosímilmente con derecho a demandar a todos los partícipes, habida cuenta de que en definitiva la valoración y atribución de responsabilidad es una facultad que corresponde al juzgador (*cf. CNCiv., sala J, “Cursach, Diógenes D. c. Nalevaiko, Miguel A. y otros”, 15/02/2007, RCyS 2007, 927, AR/JUR/266/2007*).

Por el principio general de la derrota del cual no encuentro mérito para apartarme, en los autos “O’Callaghan contra Ivanov”, las costas del pleito también se las impondré a la empresa de transportes y su aseguradora.-

VII. Conclusión



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 71

Por lo expuesto y lo establecido en las disposiciones legales, jurisprudencia y doctrina precedentemente citadas, analizadas las pruebas en particular y en conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 del Cód. Procesal), juzgando en definitiva, **FALLO:** 1) Rechazando la demanda promovida por María Valeria Corso contra Nicolás Patricio O'Callaghan y "L'Union de Paris Compañía Argentina de Seguros SA", con costas en la forma dispuesta en el considerando VI. 2) Haciendo lugar a la demanda entablada por María Valeria Corso contra "Transportes Sesenta y Ocho SRL" y "Argos Mutual de Transporte Público de Pasajeros" a quienes condeno –a la última en los términos del art. 118 de la ley de seguros- a hacerle íntegro pago a la Srita. Corso de la suma de pesos cinco mil quinientos (\$5.500), más sus intereses -conforme se dispone en los considerandos- y las costas del juicio -conforme lo dispuesto en el considerando VI- dentro de los diez días, bajo apercibimiento de ejecución. 3) Haciendo extensiva la condena recaída en los autos "Corso contra Vadym" contra Ivanov Vadym, con costas (art. 68. 4) Haciendo lugar a la demanda promovida por Nicolás Patricio O'Callaghan contra "Transportes Sesenta y Ocho SRL" y "Argos Mutual del Transporte Público de Pasajeros" a quienes condeno –a la última en los términos del art. 118 de la ley de seguros- a hacer íntegro pago al actor de la suma de pesos ochenta mil setecientos cuarenta y siete con veinticuatro centavos (\$80.747,24) más sus intereses y las costas del pleito. 5) Difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que se encuentren aprobadas las liquidaciones que se practiquen en ambos procesos.-

Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría, comuníquese al Centro de Informática Judicial. Colóquese copia de este pronunciamiento en los autos

“O’Callaghan c/ Vadym s/ daños y perjuicios” y, oportunamente, archívense las actuaciones.-