

SEGURO

- Liberación del asegurador
- Culpa grave
- Alcoholemia
- Daños y perjuicios-accidente de tránsito
- Testimonios contradictorios
- Incapacidad sobreviviente
- Daño moral
- Gastos

“Marcello domingo c/ Garavento Cristian s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I -

Causa: 44.121

R.Sent. 173/00

Fecha: 04/10/00

Firme.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los CUATRO días del mes de octubre de dos mil, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MARCELLO DOMINGO C/ GARAVENTO

CRISTIAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 436/41?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 436/41, interponen el demandado y la citada en garantía recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 502/3 y fs. 482/509 replicados a fs. 505/520, 523/4, 527/9 y 532.

Actuó la pretensión resarcitoria el Sr. Juez a quo, condenando a Cristian Ariel Garavento y a Compañía Argentina de Seguros Visión S.A., a abonar a Domingo Marcello la suma de \$ 82.000 con más sus intereses y costas.

II) Se agravia, en primer lugar, la citada en garantía por la desestimación de la exclusión de cobertura por ella planteada, así como de la imposición de costas.

El asegurador queda liberado -reza el artículo 70 de la ley 17.418- si el tomador o beneficiario provoca el siniestro

dolosamente o por culpa grave, las que preverá el contrato; siendo requisito de viabilidad el pronunciamiento del asegurador dentro de los 30 días de recibida la información tal como lo prescribe el artículo 56 de la ley de Seguros, la que se efectuó según carta documento de fs. 46 y en atención al "estado de ebriedad" en que conducía Garavento.

El perito Médico Forense Departamental en su pericia de fs. 291/293 relata que el informe de alcoholemia realizado al demandado, arroja la cifra de 2 gramos por litro, habiéndose efectuado la extracción a las 18 hs., habiendo ocurrido el accidente a las 8.30 hs., es decir a las 9 horas de producido.

Existe una correlación -dice el experto, fundado en la opinión de Bonnet- entre la dosis de alcohol en el organismo y la sintomatología clínica, es decir objetiva; estableciéndose cuatro períodos de intoxicación alcohólica según el nivel de alcohol en sangre del sujeto. El tercer período de ebriedad se establece con valores en sangre entre 1,50 y 3 gramos por mil de alcohol en sangre.

"Se trata de un período de transición, dentro del cual y por razones propias del individuo o de la bebida, el sujeto tan pronto puede hallarse dentro de la conciencia crepuscular, es decir en el período segundo, como dentro del estado de inconciencia, o sea el cuarto y último período". "Por ello cada caso debe ser analizado y valorado en particular en relación a su verdadera y definida capacidad para delinquir en el momento del hecho".

"Solo y como detalle indicativo, lo que no es lo mismo que detalle afirmativo, podemos decir que cifras de alcohol en sangre por mil, oscilantes entre 1,50 y 2,24 g. por mil de alcohol

en líquidos o tejidos orgánicos, es posible correspondan a un estado crepuscular acentuado, pero todavía estado crepuscular, mientras cifras de alcohol por mil entre 2,25 y 3 gramos, es muy posible que correspondan al comienzo de un estado de inconciencia, pero ya positivo estado de inconciencia".

Considerando que el Sr. Garavento tenía 2 gramos de alcohol en sangre a las 18 hs., a las 9 de ese día, debía haber tenido 2,9 gramos por litro (según Ponsold) y 3,35 gramos por litro (según Widmark) ya que se metaboliza en el organismo humano en razón de 0,100 gr. litro por hora (según Ponsold) ó 0,150 gr. (según Widmark) (pericia de la que no encuentro mérito para apartarme, artículo 474 C.P.C.C.).

Garavento de 19 años de edad, no tenía adicción conocida según lo declaran sus propios compañeros de trabajo, agregando que no bebía porque es asmático (Garbarino, acta de fs. 198, preg. 6ta.), que el día del hecho estaba perfectamente bien, ya que no se les permite trabajar "en estado de ebriedad", que trabajó antes del infortunio y que continuó haciéndolo al regresar de hacer los trámites luego del accidente (declaración coincidente con la de Domínguez, acta de fs. 199, artículo 456 C.P.C.C.).

También es de destacar que la extracción de sangre se hizo en Dependencia Policial, por la enfermera Gladys Teresa Buzón, que allí no existía Sala de enfermería, no contaban con botiquín, ni gasa, ni alcohol, ni nada... que el frasco donde se colocaba la sangre salía de algún cajón, se buscaba en el momento, se enjuagaba y se usaba (acta de fs. 211, artículo 456 C.P.C.C.), surge entonces que no se tomaron las precauciones para efectuar la extracción con los mínimos recaudos necesarios que indica el experto

en la pericia aludida, a ello debo agregar que no consta ningún informe médico complementario del estado del demandado.

Coincido con el Sentenciante que de encontrarse con tal alto grado de alcoholemia Garavento, no se encontraría en condiciones de conducir su automóvil, su trabajo habitual, sin que nadie lo advirtiera, ni hubiera podido asistir al herido, ni tenido la lucidez suficiente para llamar a la ambulancia y luego concurrir por sí mismo inmediatamente a la sede policial.

Valorando las constancias arrimadas al proceso a la luz de la sana crítica, no encuentro acreditado plenamente - coincidiendo una vez más con lo sostenido por el Sr. Juez a quo- la culpa grave achacada a Garavento, excluyente de la cobertura de la aseguradora, por la cual propongo desestimar el agravio, confirmando lo decidido (artículos 56, 70 ley de Seguros; 456, 384 C.P.C.C.).

En los incidentes la vigencia del principio objetivo de la derrota es más acentuado (artículo 69 C.P.C.C.), pudiéndose solo eximir de costas cuando se trate de una cuestión dudosa de derecho, esto es la aplicación de leyes oscuras o nuevas, pero no alcanza la situación de hecho, de ahí que bien fueron impuestas al incidentista vencido, por lo que propongo también rechazar este agravio.

III) No encontró acreditada el Sentenciante eximente de responsabilidad del demandado, de lo que, se agravia también la citada en garantía.

La teoría del riesgo creado, de ineludible aplicación en la especie, regula la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector en

este tema. Cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa, son responsables su dueño o guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista (artículo 1113 del Código Civil).

Ello significa acoger en el derecho argentino, la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conforme a la cual se habrá de responder no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición "sine que non", provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno.

Esta responsabilidad objetiva genera "per se" el deber de resarcir, salvo que se demuestre la culpa de la propia víctima. Pero ésta sólo exime de responsabilidad si es imprevisible o irresistible, de lo contrario subsiste el deber de indemnizar. Con tal probanza se rompe la relación de causalidad entre la cosa y el daño, porque la actuación de esa causa ajena "interrumpe la necesaria conexión fáctica que debe mediar entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño" (Pizarro, op. cit., pág. 467, n°8, "a"; Garrido y Andorno, "El art. 1113 del Código Civil", pág. 466 y 477; Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", Astrea 1982, T. I-134; esta Sala, Cs. 36.433 R.S. 206/96; 35.541 R.S. 117/96; 38.526 R.S. 188/97).

Alegó el demandado que Marcello apareció abruptamente delante suyo, cruzando delante de un microómnibus detenido.

Trajo para acreditarlo el testimonio de dos vecinos, que no fueron individualizados en sede penal y obviamente

no declararon allí, quienes afirman que Garavento cruzó la calle con luz verde, apareciendo de improviso el actor saliendo detrás de un vehículo detenido y allí lo atropella (Sosa, acta de fs. 225 e Ibañez, acta de fs. 226). El nombre del segundo sindicado como vecino desde hace cuatro años no pudo ser recordado por el demandado al momento de ser indagado, y que, según el testigo viajaba como pasajero.

A ello se contraponen, las versiones de los testigos de la actora, quienes coincidentemente declaran, que el accionado avanzó con luz roja, abriéndose en tercera fila (de contramano) ya que dos filas se hallaban detenidas por el semáforo, atropellando al actor que ya cruzaba por la mitad de la calle (actas de fs. 192 y 196, artículo 456 C.P.C.C.), versión ya brindada en sede penal.

Los testimonios contradictorios, como ocurre en la especie, impone agudizar la tarea de evaluación a tono con el principio de la sana crítica. Es conveniente poner en evidencia la mayor verosimilitud que se otorga a las de la parte actora ya que también se prestaron en sede policial, a escasos días del hecho, en relación con las que se llevan a cabo en el posterior proceso civil, mucho tiempo después de ocurrido el evento dañoso (esta Sala, Cs, 1719 R.S. 65/75, 2659 R.S. 113/77, entre otras).

Ello me lleva a concluir que el demandado no ha logrado acreditar debidamente la culpa de la víctima como eximente total o parcial de su responsabilidad (artículo 1113, 2do. párrafo, 2da. parte Código Civil), por lo que propongo confirmar lo decidido y desestimar este agravio de la citada en garantía.

IV) Fijó el Sentenciante en la suma de \$ 20.000 la indemnización por incapacidad sobreviniente, apelando el demandado y la citada en garantía por considerar elevado su monto.

La Perito Médica dictamina que presenta el actor secuelas de fracturas de tibia y peroné, "con clavija tibial endomedular (según placas radiográficas), presentando dificultad en la flexión en 35° y la extensión en 5°, lo que le acarrea una minusvalía orgánica funcional del 20% de la T.O. (pericia de fs. 337/8 y explicación de fs. 349, artículo 474 C.P.C.C.), movilizándose con ayuda de un bastón. Explica también pormenorizadamente el tratamiento médico aplicable, siendo de resaltar que debió ser intervenido quirúrgicamente para colocarle dos clavos de Rush luego de reducir la fractura. (Historia Clínica de fs. 229/234). A su turno la Perito Psicóloga Oficial dictamina que el actor no presenta "indicadores de síntomas fóbicos o depresivos correlacionables con ese factor causal" (fs. 222/3).

Tanto la integridad física como la vida humana tienen un valor económico y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. T.119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, como a las psicológicas y las estéticas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y psíquicas que permiten a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por

el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (esta Sala, mis votos Cs. 33.702 R.S. 142/95; 36.065 R.S. 159/96; 38.144 R.S. 132/97).

De ahí entonces que, valorando que el accionante contaba con 75 años de edad, su muy buen estado general, su condición de jubilado, las secuelas del accidente, es que estimo justo y equitativo mantener este rubro en el monto establecido, confirmando lo decidido por el Sentenciante y desestimando este agravio.

V) Los apelantes se agravian también por considerar elevado el monto de \$60.000 fijado por el Sentenciante como indemnización por daño moral.

A la luz de lo normado por el art. 1078 del Código Civil el daño debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material (esta Sala, Cs. 31.042 R.S. 74/94, 36.020 R.S. 117/96), por lo que propongo, valorando los sufrimientos padecidos reducir su importe a la suma de \$ 40.000, acogiendo el agravio y modificando este aspecto del decisorio (artículo 165 in fine C.P.C.C.).

VI) Estableció el Sentenciante en la suma de \$ 2.000, los gastos de asistencia médica y tratamiento, apelando Garavento por considerarlo elevado.

La indemnización debida por los gastos de curación, convalecencia, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por el lesionado, sea que los hubiese abonado con anterioridad o que los adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida (argumento artículo 1086 Código Civil).

Si bien esos gastos deben probarse por el reclamante (artículo 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. La indemnización entonces debe fijarse a la luz de lo prescripto por el artículo 165 in fine del C.P.C.C., con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio.

Ello sentado, valorando las lesiones sufridas por el actor, estimo prudente actuar este rubro por la suma de \$ 1000, modificando este aspecto del decisorio, acogiendo el agravio.

VII) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo confirmar la sentencia en lo que ha sido materia de agravio, modificando sólo el monto por el que progresa el daño moral

que fijo en \$ 40.000 y los gastos médicos en \$ 1000. Costas de esta Instancia a la citada en garantía fundamentalmente vencida y las costas del recurso de Garavento en el orden causado atento la forma en que se resuelve (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 51 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor RUSSO, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia en lo que ha sido materia de agravio, modificando los montos por el que progresan el daño moral que fijo en PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000) y los gastos médicos en PESOS MIL (\$ 1000). Costas de esta Instancia a la citada en garantía fundamentalmente vencida y las costas del recurso de Garavento en el orden causado atento la forma en que se resuelve (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 51 ley 8904).

ASI LO VOTO

El Señor Juez doctor RUSSO por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 4 de octubre de 2000.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia en lo que ha sido materia de agravio, modificándose los montos por el que progresa el daño moral que fijo en PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000) y los gastos médicos en PESOS MIL (\$ 1000). Costas de esta Instancia a la citada en garantía fundamentalmente vencida y las costas del recurso de Garavento en el orden causado atento la forma en que se resuelve (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriéndose las regulaciones de honorarios (art. 51 ley 8904).

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Ricardo Amilcar Osorio.-