

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Motociclista Lesionado Intento De Sobrepaso Por La Derecha Culpa De La Victima

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Motociclista lesionado.

Intento de sobrepaso por la derecha. Culpa de la víctima Se mantiene el rechazo de la demanda de daños deducida por el motociclista que resultó lesionado al intentar sobrepasar al taxi estacionado en doble fila mientras estaba bajando un pasajero.

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de octubre de 2015, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "Ortiz, Néstor Leopoldo y otro c/ Larramuru, Carlos y otros s/ Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de fs. 369/75 rechazó la demanda promovida por Néstor Leopoldo Ortiz y Liz Azul Sánchez contra Carlos Larramuru y Seguros Bernardino Rivadavia con costas. El pronunciamiento fue apelado por los actores, quienes expresaron agravios a fs. 424/29, los que fueron contestados a fs. 431/35 II.- Los demandantes se agravan por el rechazo de la demanda. Sostienen que la magistrada omitió valorar las pruebas que acreditan lo contrario, específicamente la declaración del testigo Bravo, los dichos del demandado en la causa penal, y la prueba pericial mecánica producida en estas actuaciones, y que tampoco aportaron pruebas que acrediten alguna eximente de responsabilidad. Afirman que el emplazado incumplió con la normativa que establece que debe advertir las maniobras que realice -que debe efectuarlas con precaución-, y las relacionadas con el estacionamiento. Señalan que el demandado dijo que vio que la moto había doblado en San Luis, por lo que aquél debió extremar las precauciones. Manifiestan que el testigo B. atribuyó la responsabilidad al conductor al emplazado, y que su declaración resulta conteste con la versión de los hechos dada por los actores, con la pericia mecánica y hasta con la del conductor del taxi. Transcriben parte de la pericia mecánica y dicen que ella es clara y contundente, y que la juez se apartó de ella sin argumentos válidos. Refieren que se desatendió la prohibición de detención en doble fila para el descenso de pasajeros y se explaya sobre la normativa aplicable, la que según sus dichos, habría sido incumplida por el demandado. Reiteran que éste reconoció que había visto a la moto y el contacto. Dicen que el demandado brinda un servicio público y debió extremar los cuidados. III.- Ante todo, me referiré al relato de los hechos efectuado por las partes. Los coactores, en su escrito de demanda (fs. 3/13) relataron que ellos estaban circulando a bordo de la motocicleta Honda, dominio ... por la calle Agüero de esta ciudad, cuando al llegar a la altura del 848, un taxi Chevrolet Meriva, dominio ..., conducido por el demandado, detuvo bruscamente su marcha y paró en doble fila. Refirieron que en ese momento se abrió la puerta trasera derecha los impactaron fuertemente, lo que los hizo perder el control de su vehículo y caer al asfalto, quedando tendidos en el piso, por lo que fueron asistidos por el SAME, que los trasladó al Hospital Ramos Mejía, donde fueron atendidos por las lesiones que sufrieron. En la contestación formulada por la citada en garantía (fs. 46/55), a la que adhirió el demandado (fs. 61/62), relató que éste conducía de manera prudente por el carril derecho de la calle Agüero de esta ciudad y que al aproximarse a la calle Tucumán, con las balizas encendidas, detuvo el rodado a escasos centímetros del cordón derecho de la vereda para que bajara un pasajero, quien abrió la puerta trasera derecha y comenzó a descender. Afirmó que, sorprendentemente, de manera imprudente el conductor de la motocicleta, Néstor Leopoldo Ortiz, intentó sobrepasar al automotor por la derecha, pero terminó perdiendo el control de la moto cuando rozó la puerta trasera derecha que se encontraba abierta. La magistrada rechazó la demanda. IV.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución final arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Hecha esta aclaración, diré que por tratarse el caso de autos de un accidente entre un rodado detenido y una moto, entiendo que debe encuadrarse el caso en estudio en la primera parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil. Tal norma prescribe que, el dueño o guardián, sólo se eximirá de responsabilidad acreditando que de su parte no hubo culpa. Así, se ha entendido que los automotores son considerados una cosa riesgosa por su modo de empleo, y no por su naturaleza. En consecuencia -a los efectos de la aplicación de la citada normativa-, un automotor detenido no es, en principio, cosa de riesgo (Mosset Iturraspe, Jorge, "El automotor como 'cosa riesgosa'. El peatón como persona vulnerable?", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-2-306) a menos que, por las circunstancias en que ha sido emplazado, se torne peligroso en el caso concreto. En el caso que nos ocupa el automóvil estaba detenido y el daño habría sido ocasionado cuando el conductor del taxi se detuvo bruscamente y en doble fila, y el pasajero abrió la puerta sin asegurarse de que no colisionaría con la motocicleta conducida por uno de los coactores, todo ello según estos últimos. En consecuencia, en caso de que se acredite que así sucedió el hecho, el movimiento de la puerta obedeció al accionar de

quien la abrió. Así planteada la cuestión, corresponde aplicar al supuesto en examen la primera parte, del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, que rige los casos de los daños causados con las cosas, y en tales casos, como ya expresé, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debe demostrar que de su parte no hubo culpa. Delimitado el marco jurídico aplicable, corresponde ingresar al análisis de la prueba producida a fin de establecer si concurren los presupuestos para que nazca la responsabilidad civil en cabeza del accionado. V.- Desde ya adelante que con las pruebas colectadas, considero que no se ha podido acreditar que el hecho haya sucedido del modo relatado por los demandantes, por lo que propondré a mis colegas la confirmación de la sentencia. Veamos. Los recurrente refieren que la magistrada se apartó de lo dictaminado por el perito ingeniero mecánico, sin justificarlo. De todas maneras, como veremos, el dictamen del perito ingeniero -no obstante ser técnicamente correcto- se funda principalmente en los dichos de los actores, por lo que estimo que su análisis del hecho no puede tomarse como concluyente. En efecto, el perito explicó: 'Del análisis de los elementos obrantes en autos y en la Causa Penal este perito puede indicar que resulta verosímil que el rodado del demandado Chevrolet Meriva, dominio ... haya detenido su marcha sobre la calle Agüero a la altura del 842 y estacionado el doble fila para permitir el descenso del pasajero, dejando una distancia lo suficientemente amplia como para que la motocicleta del actor que circulaba por detrás del taxi intentara pasar al rodado del demandado por la derecha del mismo y se encontrara sorpresivamente con la apertura la puerta trasera del lado derecho que impactó sobre el lateral izquierdo de la moto provocando su caída a la calzada?' (sic, fs. 204 vta.). Frente al informe en disidencia del consultor técnico de la aseguradora (fs. 236/37) y a la impugnación efectuada por dicha parte (fs. 239/40), el perito contestó: 'Este perito no da por cierta la versión de los hechos efectuada por la actora, sólo indica que, del análisis de los elementos obrantes en autos y en la Causa Penal, dicha mecánica es verosímil, es decir 'físicamente posible'. En esa inteligencia se efectuó un croquis planimetría del lugar y mecánica del accidente de acuerdo al relato de la parte actora. La maniobra efectuada por el actor al intentar la maniobra de sobrepaso por la derecha del taxi de la parte demandada, que se encontraba detenido, no resulta una maniobra valida, dicho adelantamiento, debería haberlo efectuado por la izquierda del taxi detenido?' (sic, fs. 246). El actor observó esta conclusión del perito (fs. 253/54), pues sostuvo que no existen elementos probatorios que indicaran que se trató de una maniobra de adelantamiento por la derecha, y se explayó al respecto. El perito, por su parte, contestó: 'no se puede asegurar con los elementos que surgen de autos y de la Causa Penal, que la motocicleta hubiera intentado sobrepasar al taxi por la derecha, o ya se encontraba en dicha posición al momento de la apertura de la puerta trasera derecha del taxi?' (sic, fs. 264). Entonces, como se puede apreciar, el experto se basó en los elementos de la causa penal y de este expediente y fundamentalmente en el relato que realizó la actora, para arribar a la conclusión de fs. 204 vta., y señaló que lo que allí expuso era físicamente posible, por lo que entiendo que, como ya adelanté, su análisis de ningún modo es concluyente, sino que debe analizarse a la luz del resto de las pruebas de autos, lo que haré a continuación. De la causa penal No. 75.602, la que tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional No. 4, Secretaría No. 67 surge que el testigo B. dijo que observó un taxi 'el que frena la marcha del mismo a unos 2 metros del cordón de la vereda del lado derecho, descendiendo del rodado de alquiler, un pasajero que venía en el interior del vehículo de alquiler, quedando la puerta abierta, sin darse cuenta que por Agüero, venía circulando una motocicleta de color azul o negra, la que estaba tripulada por dos personas, no pudiendo el conductor de la moto, esquivar la puerta, del taxi, impactando en contra de la misma?' (sic, fs. 26 vta.) y que ambos cayeron al pavimento. Luego, a fs. 105, el testigo ratificó su declaración anterior, y relató 'la puerta del taxi estaba completamente abierta, y que impactó a la moto cerca de la mitad, ya que a la chica que viajaba en la moto la tocó en la pierna. Que la moto circulaba despacio, a unos 20 o 30 kilómetros por hora?' (sic). A fs. 61 vta., el perito accidentólogo informó que el taxi 'al momento de este examen no presenta a la vista daños de reciente data relacionados con el hecho investigado?' (sic). Los elementos antes aludidos me llevan a pensar que el demandado ya había detenido su marcha y que el pasajero ya había abierto la puerta cuando la moto sobrepasó al taxi por la derecha. Nótese que el testigo dijo que la puerta estaba completamente abierta, lo cual también fue reconocido por la actora en su declaración efectuada en la causa penal, quien dijo que la moto impactó 'contra la puerta abierta del rodado?' (ver fs. 15 vta.). Así es que entiendo que, en este caso, no se trató de un hecho imprevisto para el conductor de la moto, sino que él había visto que el automóvil de alquiler se había detenido y que estaba descendiendo un pasajero, pero de todos modos intentó sobrepasar al taxi por la derecha -en infracción al art. 42 de la ley 24.449-, pero que tocó la puerta del taxi y cayó al pavimento. En cuanto al adelantamiento que fue negado por los actores al observar la contestación del perito a la impugnación de la aseguradora, debo aclarar que entiendo que los vehículos no se encontraban en distintos carriles, sino que se trató de una maniobra de sobrepaso, pues la propia demandante relató: 'encontrándose a mitad de cuadra el taxi que se encontraba delante de la dicente y su marido freno repentinamente?' (sic, fs. 103 y vta. de la causa penal). Desde otra óptica, he de señalar que entiendo que no resulta verosímil la versión de los hechos brindada por los actores en su escrito de demanda, cuando dijeron que el taxi se detuvo bruscamente, que la puerta trasera derecha se abrió y que los impactó fuertemente. En efecto, resulta difícil de imaginar que en apenas unos muy pocos segundos, el taxi se detenga abruptamente, le cobre el viaje a su pasajero, y que

éste baje. Por otra parte, pongo de relieve que los demandantes dijeron en su demanda que la puerta los impactó fuertemente e, incluso la coactora Sánchez relató en la causa penal que el conductor del taxi "miró la puerta del su rodado y tras ver que la misma poseía un golpe de importancia acomodó un poco la puerta y luego la cerró" (sic, 15 vta. del expediente penal), aunque tales afirmaciones no se corroboran con lo informado por el perito accidentológico del mismo expediente, quien informó que el taxi no presentaba daños relacionados con el hecho de las mismas actuaciones. Si bien entiendo que lo hasta aquí expuesto es suficiente atribuir la responsabilidad del hecho al conductor de la motocicleta, me referiré a la crítica relativa al incorrecto estacionamiento en doble fila del taxi. Antes de continuar, no puedo dejar de mencionar que, según surge de los registros remitidos por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (fs. 110/20), el coactor Ortíz - conductor de la motocicleta-, además del de autos, habría participado en otros accidentes con fecha 25/8/2009, 5/9/2008 y 23/4/2007. Los demandantes resaltaron, en su escrito de inicio, que el taxi se detuvo en doble fila. Es decir que había autos estacionados sobre la mano derecha -sobre la que debía detenerse el taxi de acuerdo a lo dispuesto por el art. 54, inc. b) de la ley 24.449- lo cual es verosímil pues, según lo indicado por el perito ingeniero a fs. 205, en ese lugar se permitía el estacionamiento en ambos lados de la calzada, como también lo muestra el perito en su croquis de fs. 202. Además, se trata de una zona de la ciudad en la que lo común es que resulte por demás dificultoso encontrar lugar donde estacionar sobre la calzada. El art. 54, inc. d) de la mencionada ley establece que la detención "se hará paralelamente a la acera y junto a ella, de manera tal que permita el adelantamiento de otros vehículos por su izquierda y lo impida por su derecha?". Ahora bien, entiendo que para valorar esta situación debe tenerse en cuenta que, efectivamente, tanto del relato de los actores en la demanda, al referir que "... para en doble fila ...?", como del croquis efectuado por el perito a fs. 202 sobre la base de dicho relato, había vehículos estacionados sobre el sector derecho de la calzada, por lo que, a mi modo de ver, no se le puede exigir al conductor del taxi que se ajuste a lo prescripto por el art. 9.4.7 de la ley 2148, bajo las circunstancias señaladas. Entonces sí, como afirma la propia actora, el demandado se vio en la necesidad de detenerse en doble fila para que su pasajero descendiera, es claro que también debió hacerlo a cierta distancia de los automóviles estacionados, para que el pasajero pudiera abrir la puerta para bajar del auto, lo que, por supuesto, debió hacer con cuidado. De todas maneras, y aunque pueda considerarse que el demandado infringió las normas sobre el punto, estimo que resulta muy probable que no lo pueda haber evitado, mientras que para el actor esa situación no fue sorpresiva, ya que la pudo ver, (v. declaración del testigo B. de. 26 de la causa penal) y en lugar de detenerse a la espera que descienda el pasajero del taxi, optó por arriesgar su integridad física iniciando una maniobra que, además de antirreglamentaria, resultaba riesgosa, como lo fue pasar por la derecha del taxi en el espacio que mediaba entre el filo de la puerta ya abierta y los vehículos estacionados. Así las cosas, entiendo que no se encuentra demostrado que no hubo culpa de parte del demandado, sino que, el accidente sucedió debido a la negligente conducta del conductor de la motocicleta, al sobrepasar de modo imprudente al taxi por la derecha en ocasión de que éste se encontraba ya detenido y la puerta de su vehículo abierta para que descendiera su pasajero, lo cual me lleva a propiciar la confirmación de la sentencia apelada. VI.- Propongo que las costas de alzada se impongan a los actores vencidos. VII.- En consecuencia, para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo a mis colegas rechazar el recurso en estudio y confirmar la sentencia en todo cuanto decide y fue materia de apelación y agravios, con costas de alzada a los actores vencidos. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, ... de octubre de 2015. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- confirmar la sentencia en todo cuanto decide y fue materia de apelación y agravios, con costas de alzada a los actores vencidos. II.- A fin de conocer en las apelaciones deducidas contra los honorarios regulados a fs. 374 vta./375 se tendrá en cuenta el interés económico comprometido en el proceso, de conformidad con lo resuelto por la Sra. Juez a quo a fs. 374 vuelta, cuyo criterio se comparte y no fue cuestionado por las partes. Por otra parte se considerará la naturaleza del asunto, resultado obtenido, etapa cumplida por cada uno de los profesionales intervinientes, mérito de su labor apreciada por su calidad, eficacia y extensión, la relación de esta labor con el principio de celeridad procesal, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432. En virtud de lo expuesto, por no resultar reducidos se confirman los honorarios regulados al Dr. Wladimir Diego Tscherswinski, letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía, por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Por no resultar reducidos se confirman los honorarios regulados al Dr. Martín Miguel Orruma, letrado apoderado de la citada en garantía. III. En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto, por resultar equitativos se confirman los honorarios regulados al perito ingeniero Adrián Héctor Fumaroni. Por no resultar reducidos se confirman los honorarios regulados a los peritos consultores técnicos por la citada en garantía

Dr. Leonardo Isaac Birman e ingeniero mecánico Alejandro Sergio Antonow. Previo a tratar los honorarios del perito médico Dr. Carlos Alberto Rossi Álvarez, hágase saber que deberá notificarse la regulación de sus honorarios al domicilio constituido en autos (ver cédula de fs. 382). IV.- En cuanto a los honorarios de la mediadora, es de señalar que la mera mención del capital reclamado en la demanda no resulta argumento suficiente para apartarse de lo decidido en la anterior instancia acerca del monto del proceso.- Ello es así, por cuanto la apelante no controvierte en modo alguno los fundamentos del fallo respecto al punto. Sentado ello, ponderando lo dispuesto por el Dec. 1467/2011, Anexo III, art. 1, inc. g (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007) por no resultar reducidos se confirma la retribución fijada a la mediadora, Dra. Raquel Amelia Teresita Sudiro. V.- Por las tareas realizadas en esta instancia que culminaron en la presente sentencia, régulanse los honorarios del Dr. Claudio O. Salerno en la suma de pesos ... (\$ ...), letrado apoderado y patrocinante de los actores. Los del Dr. Wladimir Diego Tscherwinski en la suma de pesos ... (\$...) (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 004449E