

Accidente De Transito Colision Entre Colectivo Y Moto Prueba Testigos Indemnizacion Rubros

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre colectivo y moto. Prueba.

Testigos. Indemnización. Rubros Se confirma íntegramente la sentencia de grado, acogiéndose la acción por daños y perjuicios derivados de un accidente en el que un colectivo colisionara con una moto, considerándose acreditado el contacto de la víctima con la cosa riesgosa. En la Ciudad de Campana, a los 20 días del mes de Agosto del año 2015, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el propósito de dictar sentencia en la causa n° 8830 ?HERRERA FABIAN MARCELO C/ ACOSTA HUGO WALTER Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?; habiendo resultado del sorteo pertinente, que la votación debe ser en el siguiente orden: Dr. Miguel Angel Balmaceda -Dr. Osvaldo César Henricot- Dra. Karen Ileana Bentancur, se resolvió plantear y votar, las siguientes, Cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.- 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- A la primera cuestión planteada el Señor Juez Miguel Balmaceda, dijo: i).- Ha dictado sentencia el Sr. Juez de 1era. Instancia y dispuso hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Fabián Marcelo Herrera condenando a Derudder Hermanos SRL (?Flechabus?), con citación en garantía de ?Protección Mutua del Seguro de Transporte Público de Pasajeros? a pagar al primero la suma de ... pesos (\$....-), con más intereses (tasa pasiva a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires), y costas; a continuación rechazó el mismo reclamo indemnizatorio dirigido al Sr. Hugo Walter Acosta, con costas a cargo del demandante (fs. 345/348). El fallo ha sido apelado por el accionante Herrera (fs. 349/350), y por los demandados y la aseguradora citada (fs. 354), y ello da motivo a la intervención de este Tribunal. Ambos recurrentes expresan agravios ante esta instancia: fs. 366/376, la parte actora; y fs. 382/386, la demandada y su seguro; tras el dictado de ?Autos para Sentencia? (fs. 398), las actuaciones se hallan en estado de decidir. Corresponde una aclaración liminar; la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26994) a partir del 1 de agosto de 2015, o sea durante el tiempo que esta causa está en trámite ante este Tribunal, dispone que sea necesario aclarar cuáles son las normas que corresponden aplicar para resolver los temas traídos al conocimiento de la Cámara. El artículo 7 del Código Civil y Comercial, al igual que el art. 3 del Código Civil (ley 17711) establece: (a) la regla de la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento; (b) La barrera a la aplicación retroactiva. O sea, la nueva ley rige para los hechos que están ?in fieri? o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de ?consumo jurídico?. Así, en este punto ejemplifica Aída Kemelmajer: ?Si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 revisará conforme el artículo 1113 del CC, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento de la constitución de la relación jurídica. En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej. se discute la aplicación de una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos; más aún, debería aplicarla también a los consumidos si la ley ha establecido su carácter retroactivo y no se vulneraran derechos adquiridos? (Cf. ?EL ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LOS EXPEDIENTES EN TRÁMITE EN LOS QUE NO EXISTE SENTENCIA FIRME?, Aída Kemelmajer de Carlucci). Siguiendo esta razonable interpretación del art. 7 del Código Civil y Comercial, serán resueltos los temas traídos a conocimiento del Tribunal. ii).- En primer término corresponde expedirse respecto de la crítica que realiza el demandado y la aseguradora citada respecto de la prueba de la existencia del choque vehicular que se describe en la demanda. Expresan los recurrentes que no existió la colisión entre el ómnibus de Flechabus y el motociclo que guiaba el demandante, en tal sentido sostienen ?...a la par que dejan ver que el actor parcializa los hechos expuestos en su demanda e inventa ?una colisión inexistente? al decir que el motivo de su caída fue un roce con el ómnibus que circulaba de frente, cuando en realidad su caída obedeció a que fue embestido desde atrás por la moto conducida por su compañera Netto...?; se indica que -en realidad- el conductor del motociclo colisionó con otro rodado, y que el chofer del ómnibus se detuvo solamente a ayudar, por razones humanitarias; que es insuficiente para probar el incidente vial la aislada declaración de un testigo, que además es amigo del presunto damnificado. Básicamente, se petitiona la revocación del fallo, y el rechazo de la pretensión indemnizatoria. Entiendo que este planteo debe desestimarse. En efecto, al promover la demanda expresa el Sr. Fabián Marcelo Herrera que en fecha 31 de diciembre de 2004, siendo las 06.45 hs., circulaba conduciendo un ciclomotor por la colectora Sur de Ruta Panamericana en dirección hacia Ruta No. 6, en Campana; que en ese momento un ómnibus Flechabus, de la demandada empresa Derudder Hnos. SRL, que guiaba el codemandado Sr. Hugo Walter Acosta, ingresa en Colectora Sur de la Ruta Panamericana (venía circulando por

la Ruta No. 6 o Avenida Rivadavia), y al realizar dicha maniobra se cierra sobre la izquierda y colisiona el rodado del demandante, quien cae al piso y sufrió lesiones y daños materiales su rodado (fs. 21/42). No cabe duda que corresponde a la parte actora la acreditación del hecho ilícito del que deriva su reclamo reparatorio, en los términos del art. 375 del CPCC.; enseña Matilde Zavala de González que en el supuesto de daños derivados del riesgo o vicio de una cosa (art. 1113 del Código Civil), el actor debe demostrar un hecho en que haya tenido intervención activa la cosa riesgosa (Cf. Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de daños. 3. El proceso de daños?, Pág. 155/157, Hammurabi, 1993). Entiendo que la efectiva ocurrencia del incidente vial se acredita con el testimonio del Sr. Guillermo Mario López, quien expresa: ?...El accidente ocurrió sobre la misma Avenida Rivadavia yendo para el Maxiconsumo a la altura de una curva que entra a la Colectora, es un cruce que hay yendo desde el arco hacia el Maxiconsumo sobre mano izquierda...el dicente venía circulando por Colectora y a la par sobre Ruta 6 venía circulando un colectivo de larga distancia que no puede precisar la línea era medio blanco o gris con otros colores, el deponente iba a doblar por esa curva delante suyo iban circulando otra moto con dos chicas y delante de ellas iba otra moto que estaba más cerca de la curva, el colectivo dobla desde Ruta 6 hacia colectora mano izquierda es una curva muy angosta muy pronunciada que un vehículo de ese porte dobla muy cerrado y abarca prácticamente toda la calle, lo que el deponente ve que el colectivo dobla y está la moto parada sobre colectora sur, esto le consta porque cuando el deponente pone la luz de stop y se detiene la moto que iba circulando en primer término, o sea la que iba circulando delante de las chicas, el colectivo dobla cerrado y no retoma su mano en colectora y embiste con su parte frontal izquierda a la moto que estaba parada ahí, no recuerda la marca pero era oscura medio verde, lo mismo que la otra moto de las chicas que también estaba parada a las que también alcanzó a tocarlas, los tripulantes de las motos se caen, de la primera moto que iba el muchacho solo y las dos chicas que iban en la otra moto, el dicente ve todo eso y se acerca...(fs. 283/284 y croquis de fs. 285, que realiza el mismo testigo). El anterior testimonio se presenta proveniente de quien vio el accidente y lo relata claramente; la sola circunstancia que el testigo relata que al acercarse observa que se trata de un conocido suyo, y que además indique que -como trabajaban en el mismo sitio- al llegar al trabajo denuncia esta circunstancia al empleador no resta verosimilitud a su declaración (arts. 384 y 456 del CPCC). Por lo demás, este testimonio se fortalece por su correspondencia con el ingreso del accidentado el mismo día a la guardia del Hospital de Campana (fs. 212/213), y el croquis de fs. 204 y las fotografías de fs. 205/206, complemento del informe pericial mecánico, que muestran que el lugar del incidente vial coincide con la declaración testimonial. En la misma dirección han resuelto nuestros Tribunales: ?La declaración del único testigo presencial del hecho es clara en el relato de cómo sucedió el accidente y en modo alguno puede restar eficacia probatoria a sus dichos, el hecho de que el declarante fuera compañero de trabajo del actor (Cf. CC0001 LM 569, RSD-24- S 07/09/2004, Juez POSCA (SD) ?Tasistro, Mirna Gladys c/T.A.L.P.S.A y otros s/Daños y perjuicios?, Juba). Finalmente cabe agregar que la versión del choque que brindan los demandados al contestar la demanda, básicamente que el demandante Sr. Herrera fue colisionado por otra motocicleta que circulaba detrás suyo, y que lo choca cuando el accionante se detiene en el sitio por la llegada del ómnibus, no tiene dato probatorio alguno que lo sostenga; y esto lo señalo dado que si el demandado quiere enervar la imputación que se deriva de su responsabilidad objetiva tiene que acreditar las circunstancias fácticas que evidencien que el daño reconoce su origen en una causa ajena (Cf. Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de daños. 3. El proceso de daños?, Pág. 157, Ed. Hammurabi, 1993). Y en este caso, como se ha visto, no lo hizo (art. 375 del CPCC); dado que no puede utilizar en su favor la descripción del accidente vial que habría realizado el accionante frente a la Perito Psicóloga (ver fs. 228/231), que por cierto es otra. Por ello, corresponde desestimar el recurso de la parte demandada y la aseguradora citada. iii).- El accionante cuestiona el fallo de primera instancia en cuanto ha rechazado el reclamo indemnizatorio dirigido al Sr. Hugo Walter Acosta; expresa, entre otros argumentos en búsqueda de la revocación de este punto del fallo, que el nombrado era el chofer del ómnibus, y tenía la guarda material del rodado. Si bien se mira el fallo apelado, en el mismo se expresa que el nombrado Acosta no es dueño o guardián de la cosa, dado que el chofer no puede ser así considerado, por ello la responsabilidad del conductor de ómnibus debe juzgarse de acuerdo a lo legislado por el art. 1109 del Código Civil; y dado que -así se expresa en la sentencia- no existen elementos probatorios que acrediten su culpa en la conducción del ómnibus, se resolvió rechazar el reclamo reparatorio a él dirigido. Entiendo que la impugnación no debe prosperar. En este debatido tema cabe entender que el chofer dependiente de la empresa transportista, tal el caso del Sr. Hugo Walter Acosta, no reviste la condición de dueño o guardian del micro encuadrado en la condición de cosa riesgosa (cfr. arts. 1113, segundo párrafo, del Código Civil y 184 del Código de Comercio), por lo que a su respecto no media responsabilidad objetiva, por ello la parte actora debe asumir la carga de probar la existencia de un obrar reprochable de su parte, además de la existencia del daño, la autoría material y la relación de causalidad entre los dos primeros (Cf. CC0003 LZ 1413 RSD-205-10, S 19/10/2010 Juez ALTIERI, "Esquivel, Zunilda Esther c/Expreso Lomas Linea 165 s/Daños y perjuicios", Juba). En consecuencia, como lógica derivación de lo expuesto, la parte actora debe acreditar la realización por parte del conductor mencionado de conducta alguna que pueda ser considerada imprudente, o inadecuada o impropia de un conductor atento a las circunstancias del tránsito (art. 375 del CPCC). Y como bien se señala en el fallo

recurrido, no media en este expediente judicial prueba seria alguna de este extremo, por ello entiendo que el rechazo de la demanda dirigida al nombrado es ajustada a derecho (arts. 1109 y 1113 del Código Civil; art. 375 del CPCC). iv).- Ambos recursos cuestionan la suma indemnizatoria fijada en ... pesos para reparar la incapacidad sobreviniente que afecta al accionante; obviamente la parte actora desarrolla argumentos en pos de demostrar que la suma aludida es menor a la debida; los demandados y su aseguradora discurren que la suma es exagerada y postulan su disminución; se indica -además- que el agravio físico no es derivación del accidente arriba descrito. Del informe pericial médico resulta que el causante, a raíz de la colisión vehicular, sufrió politraumatismos con trauma directo en pierna, rodilla y brazo derechos; sin pérdida de conciencia, requirió atención médica en el Hospital local. Como secuelas registra cicatrices: una anular, hiperpigmentada, deprimida en su superficie en pierna derecha (cara anterior tercio medio), y otra en cara anterior zona externa; no se ha constatado rastros óseos del traumatismo o impotencia funcional en la zona (fs. 217/219; fs. 304). Tengo para mí, que el informe pericial médico referenciado se presenta serio y confiable, y no advierto motivo alguno para apartarme de sus conclusiones; por lo demás ante la ausencia de otras pruebas o elementos de convicción que desmerezca la fuerza de sus conclusiones, corresponde atenerse a la apreciación a la que llega el perito en su dictamen (Cf. Fenochietto Carlos, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado", p. 537, Depalma 1999; arts. 384 y 474 del CPCC). Es sabido que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura resarcir aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades -no solo lo laboral o productivo- sino también lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual. Además, debe tenerse presente que algunas dolencias (en especial las cicatrices), por más que no generen incapacidad permanente, tienen entidad para afectar la integridad corporal de las personas, por lo que cabe concluir que constituyen un daño existente y son indemnizables en la esfera material. Como no se puede reponer las cosas a su estado anterior haciendo desaparecer las cicatrices, la indemnización se debe fijar en dinero (arg. art. 1083, C.Civil; Cf. CC0201 LP 117418 RSD 187/14 S 30/09/2014, Juez SOSA AUBONE (SD), Carátula: "Clarke, Guillermo Agustín y ots. c/Hildt, Claudio Marcelo y ots. s/Daños y Perjuicios", Juba). Con estas directivas doctrinarias, en el caso a resolver corresponde señalar que el damnificado -al momento de padecer el hecho ilícito- era una persona joven, de 32 años, que tiene cargas de familia (cinco hijos) y cumplía tareas como supervisor, y en prudente estimación de cómo la minoración física lo afectará, estimo que la suma indemnizatoria fijada en ... pesos es acertada, por ello ambas impugnaciones en el punto deben rechazarse (arts. 1068 y 1086 del Código Civil). Por lo demás, del informe pericial médico y del informe del Hospital que atiende al damnificado en la misma fecha, se tiene por probado que las secuelas son consecuencia inmediata de la colisión (arts. 901 del Código Civil; art. 384 del CPCC). También ambas recurrentes cuestionan la suma indemnizatoria de ... pesos señalada para reparar el daño moral; es doctrina de la Suprema Corte de Justicia que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (Cf. SCBA LP C 109574 S 12/03/2014, ?Mugni, María Cristina c/ Maderera Zavalla Moreno S.A. s/Daños y perjuicios?, Juba); por ello, en consideración especial de los lógicos dolores y mortificaciones que los traumatismos y lesiones sufridos en la colisión causaron al damnificado; que además debió recibir atención médica en la guardia del Hospital de Campana, y el tiempo de convalecencia que resulta del informe médico pericial, entiendo que la suma indemnizatoria es adecuada, por ello postulo rechazar la impugnación de ambos recursos en este punto (arts. 1078 y conc. del Código Civil). La parte demandada y su aseguradora -además- cuestionan la suma de ... pesos señalada para reparar el perjuicio psicológico sufrido por el accionante; estima que la suma es alta en exceso. Del análisis del informe pericial (fs. 228/231) surge que el accionante registra o sufre sintomatología psicológica reactiva a la exposición del hecho traumático, como ha sido su intervención en el accidente vial; por ello, requiere la realización de un tratamiento psicoterapéutico de un lapso no menor a tres meses y de frecuencia semanal, para cumplir una doble función: la contención de síntomas y la disminución de los mismos. Entiendo que el informe pericial es convincente, analizado conforme las reglas de la sana crítica, por ello he de seguir sus conclusiones (arts. 384 y 474 del CPCC); en definitiva, la suma indemnizatoria resulta del presupuesto realizado en la misma pericia para la realización del indicado tratamiento terapéutico, por ello no es cifra económica exagerada; entonces corresponde desestimar la impugnación en este punto (arts. 1068 y 1086 del Código Civil). Finalmente el recurso de la demandada y su aseguradora critican la suma indemnizatoria de ... pesos fijado para el rubro ?gastos médicos, terapéuticos y movilidad?; en este punto debe señalarse que los gastos médicos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, pudiendo resultar su evidencia de la naturaleza de las lesiones sufridas, por ello no puede aceptarse la crítica por falta de prueba documental de los mismos. Por lo demás, el hecho que el damnificado hubiere sido atendido en el Hospital público local, o el que le prové su ART u Obra Social, no obsta a la procedencia de la indemnización, pues se presume que tales entidades comúnmente no cubren todos los gastos que requiere la respectiva atención médica (Cf. Cám. Nac. Apel. en lo Civil, sala C, 28/07/2005, "Pardo", la ley online, citado por Juan Manuel Prevot, obra citada, Pág. 539, La Ley 2008). El nuevo Código Civil y Comercial, tiene expresa previsión en este punto (art. 1746 del C.C.C.). Así entonces, en consideración especial de la

extensión del agravio físico padecido, y en estimación de los gastos que ello le ocasionaron al accionante -y ante la falta de prueba concreta de tales erogaciones- la suma fijada para este rubro se presenta adecuada y es acertada; por ello, debe rechazarse la crítica en este punto (Arts. 1068 y 1086 del Código Civil). Por último, la actora critica el fallo de primera instancia en cuanto ha condenado a la demandada al pago del capital, con más intereses a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Se desarrollan argumentos en pos de demostrar que corresponde fijar la tasa activa de la misma institución bancaria y así se lo peticiona. Este planteo no puede tener acogida. Ello así, pues en este debatido tema, entiendo que debe seguirse la doctrina de la Suprema Corte de Justicia, que es verdadero Tribunal de Casación en este punto. Y así, la Suprema Corte ha fijado como doctrina en las causas "Ginossi" (C. 101.774) y "Ponce" (L. 94446), ambas sentencias del 21/10/2009, que a partir del 1 de abril de 1991 los intereses deben calcularse a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, o sea la tasa pasiva, que es lo mismo señalado en la sentencia de primera instancia cuestionada. Por cierto que ello abarca e incluye la variante digital de la tasa pasiva, pues la SCJBA acepta su aplicación no considerando violentada su doctrina por la aplicación de la misma (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios"; Expte. 8878 Schinoni c/ Ramirez s/ daños). Es por lo expuesto que en este punto, el recurso debe rechazarse. Por último cabe mencionar que la demandada y la aseguradora citada alegan que el reclamante habría recibido pagos de una Aseguradora de Riesgos del Trabajo; con cita del art. 39 de la ley 24557, se pide la aplicación de la deducción económica que la norma citada establece. Luego de estudio de las constancias del legajo judicial, no se advierte la acreditación de pagos por parte de una ART o empleador autoasegurado en favor del demandante, carga probatoria de los recurrentes (art. 375 del CPCC), por este mismo suceso dañoso y por los mismos rubros indemnizatorios aquí tratados. Por lo expuesto, corresponde desestimar la impugnación, más allá que corresponde indicar que se trata de un tema que debe verdaderamente tratarse en la etapa de ejecución de la sentencia. Como derivación de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la demandada y la aseguradora citada a fs. 354; y también rechazar el recurso que ha planteado el accionante Herrera a fs. 349/350, confirmandose la sentencia obrante a 345/348, en cuanto ha sido motivo de agravio. Las costas de alzada, en atención al resultado de las impugnaciones, se impone en el orden causado (art. 68 párrafo segundo del CPCC). Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, el Sr. Juez Osvaldo Cesar Henricot y la Sra. Jueza Karen Ileana Bentancur votan en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Miguel Balmaceda, dijo: Habida cuenta del resultado obtenido en el tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento a dictarse es: a).- Rechazar el recurso de apelación que ha sido interpuesto a fs. 354 por los demandados Derudder Hnos SRL (Flechabus), y Sr. Hugo Walter Acosta, y la aseguradora citada Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.- b).- Rechazar el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el accionante Fabián Marcelo Herrera a fs. 349/350. c).- Las costas de alzada se imponen en el orden causado, art. 68, párrafo segundo del CPCC. Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, el Sr. Juez Osvaldo Cesar Henricot y la Sra. Jueza Karen Ileana Bentancur votan en el mismo sentido. Con lo cual se da por terminado el presente Acuerdo. SENTENCIA.- Campana, 20 de agosto de 2015.- Vistos y Considerando: Que del Acuerdo antecedente resulta que corresponde desestimar el recurso de apelación que interpusieron los demandados y la aseguradora citada; que corresponde también rechazar el gesto de impugnación del accionante. Fundamentos y citas legales, dados al tratarse la cuestión primera. Por ello, el Tribunal resuelve: a).- Rechazar el recurso de apelación que ha sido interpuesto a fs. 354 por los demandados Derudder Hnos SRL (Flechabus), y Sr. Hugo Walter Acosta, y la aseguradora citada Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.- b).- Rechazar el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el accionante Fabián Marcelo Herrera a fs. 349/350. c).- Las costas de alzada se imponen en el orden causado, art. 68, párrafo segundo del CPCC. Notifíquese. Devuélvase.-

004995E