

Culpa Concurrente Colision Con Bicicleta

JURISPRUDENCIA

Culpa concurrente. Colisión con bicicleta

Se revoca la

sentencia que rechazó la demanda de cobro de daños y perjuicios con origen en un accidente de tránsito, y se hace lugar parcialmente a la misma, por entender que ambas partes contribuyeron en igual proporción al acaecimiento del accidente. En Quilmes, a los 06 días del mes de noviembre de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, integrada al efecto por los Doctores Julio Ernesto Cassanello y Carlos Jorge Señaris, con la presencia de la Señora Secretaria Doctora Alejandra Verónica Gonzalez, se trajo a despacho para dictar sentencia los autos caratulados "Gamarra, Juan Víctor c/ Torres, Walter Maximiliano s/Daños y Perjuicios" (EXPTE. Nº 16.613). Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial se practicó el sorteo de ley que dió el siguiente orden de votación: Doctor Julio Ernesto Cassanello y Carlos Jorge Señaris.- LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1º) ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 2º) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CASSANELLO DIJO: 1) Fueron enviados los presentes actuados a este Tribunal, a fin de que se resuelvan sendos recursos de apelación interpuestos, en sus casos respectivos, por el actor y por la aseguradora citada en garantía (fs.304 y fs.306) respecto de la sentencia dictada por el magistrado de la instancia anterior (fs.298/303); que rechazó la demanda de cobro de daños y perjuicios promovida a fs.14/23 - con origen en un accidente de tránsito - impuso al actor el pago de las costas y reguló honorarios. 2) El actor, en su presentación de fs.338/349 - replicada a fs.355/361 vuelta - pide al Tribunal que revoque la sentencia que apela; y en su mérito, que haga lugar a la demanda; imponiendo a su contraria el pago de las costas. Con tal aspiración, fundando su recurso, en sustancia expresa:- 2.1.- Que a diferencia de cuanto Sr. Juez de la causa sostiene en su sentencia, considera que los demandados no han acreditado en autos las eximentes de responsabilidad que oportunamente alegaron; habida cuenta hacer centrado su decisorio el sentenciante de grado "...en que el actor pretendió cruzar la Av. Monteverde por la mitad de la calle, pero no existe prueba que acredite tal circunstancia, que ni siquiera fue invocada por la demandada y la citada en garantía, quienes en sus respuestas... tan sólo se limitaron a consignar que "...habiendo pasado varios metros de la intersección de la avenida con la calle 898, Juan Víctor Gamarra descendió desde el boulevard divisorio de la Avenida .Monteverde a bordo de su bicicleta, imprimiéndole a su rodado una marcha que trazaba una línea diagonal hacia el Noroeste respecto de la longitud de la calzada...?, o sea que, "...no detalla a que se refiere cuando dice varios metros; sin que de igual forma, exista constancia en el expediente que permita inferir que el accionante inicio el cruce por la mitad de cuadra?. 2.2.- Que "...el accionado manifiesta que circulaba por el carril rápido de la Av. Monteverde en dirección este a oeste y que el ciclista bajo abruptamente interponiéndose en su línea de marcha...?; pero "...de haber acontecido el contacto allí y en la forma en que lo relata la demandada, el mismo se habría producido próximo a la encrucijada, pues las huellas de frenado que se observan en el croquis obrante a fojas 2 de la causa penal comienzan en el inicio del boulevard con relación a la calle 898 y no a mitad de cuadra o a varios metros como sostiene la contraria...? 2.3.- Que como se observa en el croquis antes referenciado, "...el inicio de la huella de frenado se halla contiguo a la encrucijada sobre el carril rápido, y finaliza sobre el carril lento próximo a la vereda norte...?, lo cual "...permite colegir dos situaciones: si el contacto entre ambos se produce en el carril rápido, el biciclo se encontraba realizando el cruce próximo a la esquina, en tanto que si el contacto entre el rodado y el biciclo se produjo donde finaliza la frenada, el accionante se encontraba en el carril lento y, por ende, no bajó abruptamente del boulevard interponiéndose en la línea de circulación del demandado, como este alega...? 2.4.- Que además, "...ninguno de los testigos que viajaban el interior del renault 19...manifiestan que el actor cruzara por un lugar no permitido...? 2.5.- Que de los daños que presentan ambos móviles "...se concluye que el biciclo es embestido por el renault 19 desde atrás, que el contacto se produce entre la parte delantera del rodado y la posterior de la bicicleta...?, y además "...de los daños de ambos no puede inferirse que el biciclo se encontraba circulando en forma diagonal como manifiesta la demandada...? 2.6.- Que "...el a quo sólo tiene por ciertos algunos de los dichos del actor en sede penal, desechando otros arbitrariamente. Así, el Sr.Gamarra manifiesta que al momento de ser embestido se encontraba a escasos metros de la calle 898 (fs.20 c.p.), que el hecho se produjo en el cruce de Monteverde y calle 898 de Solano (fs.32.c.p.), es decir, que el contacto no se produce en mitad de la calzada...? 2.7.- Que "...de igual manera, las lesiones sufridas son coincidentes con un embestimiento desde atrás, que lo hizo volar por encima del vehículo, pues de haber contactado el rodado con su frente lado izquierdo con la bicicleta realizando un cruce diagonal hacia la derecha, indefectiblemente se hubiese golpeado y lesionado el miembro inferior derecho del Sr.Gamarra...? 2.8.- Que el sentenciante se apartó de la velocidad de circulación que según el dictamen pericial

llevaba el demandado (73.4 km/h aprox.) ?solo porque la misma se obtiene del acta...realizada por personal policial...?, sin tener en cuenta ?...otros elementos existentes en autos que abonan tener acreditado que el renault marchaba a la velocidad establecida; como el dicho de los testigos Alvarez (fs.21 c.penal), Rueda (fs.156/157) y Prieto (fs.150)...?; y los importantes daños que sufrió el renault; a lo cual en su concepto debe agregarse el hecho de constar ?...a fs19 de la causa penal que el demandado no aceptó la extracción de muestra de sangre el día de la fecha del hecho, de lo cual se puede concluir la posible ingesta de alcohol por encima de los valores permitidos...? 2.9.- Que el Juez de la causa formó su convicción en la declaración del Sr. Alvarez, pero dándole crédito parcialmente a la misma, pues no consideró otros dichos del nombrado; que cita y estima relevantes para la dilucidación de la causa.

2.10.- Que el sentenciante se apartó arbitrariamente del dictamen del perito mecánico, por considerar que ?...el experto no ha podido reconstruir sino presuncionalmente la forma que ocurrieron los hechos...?, pero ?...cabe apuntar que el perito...aporta elementos...que corresponde considerar y que el a quo omitió tener en cuenta al momento de resolver...?, los que son detallados por el apelante en su memorial.- 2.11.- Que ?...el demandado manifestó expresamente haber advertido la presencia del ciclista...?, lo que estima no puede dejar de ponderarse, ya que ?...no realizó ninguna maniobra eficiente a efectos de evitar el atropello...?; lo que atribuye a la excesiva velocidad de su marcha.- 3) Que la demandada y la aseguradora citada en garantía, a su turno, en su presentación de fs.304 apelaron, por considerarlos elevados, los honorarios que fueron regulados a los peritos Raquel Alicia Sanchez, Alberto Alejandro Grande y Guillermo Fernando Vitullo; fundamentando tal apelación en su no replicada presentación de fs.323/324 vuelta.

4) MI OPINION Y VOTO Sin perjuicio de la solución que habré de proponer para el caso que pondero, principio la presente poniendo de relieve - luego de leer y merituar la totalidad de constancias obrantes en los autos - las contradictorias versiones proporcionadas por el actor sobre distintos aspectos relacionados con la mecánica del accidente.- Adviértase en primer lugar, en el sentido que acabo de expresar, que en tanto en su declaración obrante a fs.20 de la causa penal indicó que ?...en momentos en que circulaba a bordo de su bicicleta por Avda. Monteverde desde el boulevard hacia la vereda del lado Norte, a escasos metros de la calle 898 de Solano, ve que un vehículo rojo venía frenando y logra embestirlo...?; a fs.32 vuelta de igual causa, si bien expresó ratificar su declaración de fs.20; agregó, cambiando la misma parcialmente, que ?...el accidente se produjo en la intersección de Monteverde y calle 898 de Solano...? y no a escasos metros de la calle 898, lo que implicaría, en este último supuesto, un cruce fuera de la bocacalle y también fuera de la imaginaria senda peatonal, o sea, un cruce reprochable (arts 51 inc.3, 55 inc. 4 y 6, 59 inc.2 ley 11.768).- A su vez, al demandar, omite toda referencia al boulevard - y con ello al cruce que - según se desprende de cuanto ha declarado a fs.20 de la causa penal - partió desde aquel hacia la vereda y en nueva versión de los hechos manifiesta que ?...circulaba en bicicleta por Av.Monteverde, correctamente, sin obstaculizar el tránsito vehicular cuando imprevistamente, al encontrarse a la altura de la calle 898 resultó embestido? (v.fs.14 vuelta).- Finalmente, en su memorial de agravios, sí hace referencia al cruce, aunque consignando que no está probado que el mismo fuera a mitad de cuadra, como indicó el ?a quo? en su sentencia; es decir, que en tal pieza no cuestiona que el inicio del cruce haya sido en el boulevard, sino, simplemente, que no fue a mitad de cuadra.- Fácil resulta colegir que las distintas versiones que dio el actor y que antes reseñé - posteriores a su declaración de fs.20 en la causa penal - sólo buscan mejorar su situación en relación con los hechos que han dado lugar al accidente.- Empero, no logran tal cometido, pues tanto a fs.20 como a fs.32 de la causa penal, el actor reconoció que dio comienzo al cruce desde el boulevard.- Partiendo de tal base, resulta ocioso que me aboque a merituar si tal cruce fue a mitad de cuadra o a escasos metros de la calle 898, pues al no serlo por la bocacalle ni por la senda peatonal, la conducta que observó el actor en la ocasión fué reprochable y violatoria de los arts.51 inc. 3 y 4, 55 inc.4 y 59 inc.2 de la ley 11.430.- Consigno, para finalizar mi análisis referido a responsabilidad en el accidente, que no he considerado cuanto el quejoso refiere respecto de las huellas de frenado de que dan cuenta el acta de fs.1 y el croquis de fs.2 hecho en su consecuencia, habida cuenta tratarse un rudimentario elemento confeccionado a mano alzada, subjetivamente, sin intervención de la policia científica, a ojo y sin mención de las escalas métricas que su autor tuvo en cuenta; y tampoco he considerado útil para la merituación del tema la pericia mecánica que luce a fs. 201/205 ni las respuestas dadas por el experto a las observaciones que fue sometido su dictamen, pues éstas últimas - como bien lo ha señalado el a quo en su sentencia son meramente presuncionales y sin apoyatura técnica, ya que el mismo perito consigna, en reiteradas respuestas a la pregunta referida a cual fué la mecánica del accidente, que ?...del estudio de la documentación obrante en autos no surge suficientes elementos de prueba que permitan establecer con certeza la mecánica del hecho, el lugar del impacto, como así tampoco la posición de los rodados...? (v.fs.201/205, resp.b, c y d a cuestionario actora y resp.3 a cuestionario demandada) En función de todo cuanto llevo dicho, estimo que la conducta que el actor observó en ocasión de producirse el accidente - cruzando la calle con su biciclo por lugar no permitido - interrumpió la relación causal entre el accidente y el daño que el mismo ocasionó; faltando resolver si tal ruptura ha sido total o parcial; por lo cual, corresponde merituar el comportamiento de todos los protagonistas del siniestro desde una perspectiva integral; y ya en ejercicio de dicha labor advierto que si bien no existen probanzas objetivas indicadoras de la velocidad de circulación del automóvil del demandado; si la hay en cambio, del hecho que el demandado, previo a

la colisión pudo advertir el desplazamiento del ciclista; pues esto ha sido reconocido por el propio demandado al absolver posiciones (fs.146 vuelta, resp.a posición 6ª). Tal reconocida visualización del desplazamiento del accionante previo a la colisión implica, en mi criterio, que el demandado resulta también responsable en el acaecimiento del accidente, por no surgir de autos ninguna probanza que posibilite demostrar la existencia de alguna razón válida que impidiera evitar la colisión. Consecuentemente, estimo responsables del hecho dañoso que se ventila a ambas partes en idéntica proporción, o sea, cincuenta por ciento para cada una de ellas. Como siguiente paso, he de considerar las indemnizaciones que en el caso se reclaman, comenzando por un rubro que el actor en su escrito inicial ha mencionado como "Daño Físico- Incapacidad Sobrevenida"; a cuyo respecto, señalo que la conclusión a la que arribó el perito médico en su dictamen de fs.197/198 - consignando que el actor sufrió como consecuencia "...un trauma en su mano derecho con fractura luxación carpo metacarpiana que le determina una incapacidad parcial y permanente del 10%." (v.fs.198), no se corresponde con las constancias de la historia clínica obrante a fs. 216/ 219, de la cual resulta que al Sr.Juán Victor Gamarra, al ser examinado luego del siniestro - ese mismo día - no le fue diagnosticada la patología resultante de la ya señalada pericia sino solo un traumatismo encéfalo craneano (TEC), tras lo cual, el nombrado se dio a la fuga del nosocomio sin alta médica (v.fs. 219). Todo ello hizo que el experto médico Dr.Grande, - quién no contó para su dictamen con la historia clínica del actor - al responder el requerimiento de explicaciones que le fue solicitado por la demandada manifestó "...que se debería presentar la copia de la historia clínica del Hospital de Quilmes y/o certificados médicos de la fecha de la atención médica para certificar si la secuela que presenta el actor es pre-existente o posterior al hecho de la demanda, no guardando relación con el accidente que se dirime en autos...(v.fs.269) Surge así de lo expuesto - palmariamente - que no fue probada en autos, ni la patología ni la incapacidad física por la que el actor demanda. (arts.375, 384 CPCC), por lo que propongo rechazar el rubro. Como natural corolario de lo expuesto, también desestimó los reclamos por "Lucro Cesante" y "Gastos Médicos/Traslado", pues, respecto del primero, mal puede pretender el actor una indemnización por no haber podido trabajar como consecuencia de la incapacidad que denuncia (v.fs.20); cuando atento lo señalado en el párrafo anterior, aquella no ha sido probada (art.375 CPCC); e igual falta de acreditación padece el reclamo por "Gastos Médicos...", habida cuenta haber sido examinado físicamente el actor en un Hospital Público y no mediar constancia alguna de haber tenido que adquirir medicamentos o incurrir en gastos de traslados a causa de la colisión motivo de estos autos. (arts.375, 384 CPCC).- Igual será la suerte que debe correr -en mi criterio- el reclamo por "Daño Psicológico y Tratamiento futuro".- Ello, en razón de considerar que la pericia psicológica de fojas.169/173 - completada a fojas. 294 y vuelta luego de pedido de explicaciones formulado a fojas 249 y vuelta - carece de fuerza probatoria (arts. 384 y 474 Cód.Proc.); pues, sin perjuicio de los tests acompañados por el perito con sus respectivos comentarios; la incapacidad que diagnóstica, mal puedo estimar que obedece al accidente motivo de esta litis, por no conocer el experto cual era el estado psicológico del actor previo a ocurrir el accidente y tener así como exclusivo sustento fáctico los propios dichos del interesado; que -conveniente es recordarlo - tropiezan con expresa doctrina de las Cortes Federal y Provincial, que en sus respectivos casos tienen dicho: la primera, que "...lo declarado por aquel que reviste la calidad de actor no pasa de ser una declaración de parte, que por su naturaleza no es idónea para probar a favor del propio deponente..." (CSJN 24-10-89 en JA 19990-II-127), en tanto la segunda - en idéntico sentido - recuerda en sus decisorios el antiguo y conocido cánón del derecho civil "nemo propria manu sibi debitorem adscribit", vale decir, la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (v. SCBA, Ac. 33.588, Ac.33.944), sosteniendo también que cuando la pericia se limita a desarrollar explicativamente lo que una de las partes le ha referido carece de todo valor probatorio (SCBA, Ac.y Sent.1962, v.III, cit.por Morello, en "Códigos...", T°V, págs. 588/589).- En merito a lo dicho, como en anteriores párrafos adelantara, rechazo el reclamo por daño psicológico y por tratamiento futuro. Ha de prosperar, en cambio, el requerimiento indemnizatorio por "Daño Moral", pues cuando el mismo tiene origen en daños físicos o psíquicos, su existencia se produce "in re ipsa" (SCBA, Ac.42.536, 46.042, entre otros) y tal es el lo que en el caso ocurre, ya que no obstante no mediar prueba de la incapacidad que el actor ha alegado, de la historia clínica resulta que a causa del accidente sufrió un traumatismo encéfalo craneado; que, por lo antes expuesto, resulta indemnizable.- Con tal piso de marcha, a fin de cuantificar dinerariamente la pertinente indemnización tengo en cuenta el natural temor que toda persona padece al ser víctima de un accidente como el que nos ocupa; que el actor sufrió las lesiones de que da cuenta su historia clínica citada en precedentes líneas; que debió ser trasladado por bomberos voluntarios al Hospital de San Francisco Solano para su atención, de donde fue luego derivado a idéntico efecto al Hospital General Zonal de Agudos "Dr.Iriarte" de Quilmes "donde fué examinado y se le diagnóstico traumatismo encéfalo craneano; que no se probó en autos que le quedarán secuelas a causa de las lesiones y finalmente, que se trata de una persona de sexo masculino, soltera, de 47 años de edad al ocurrir el siniestro, que se desempeñaba laboralmente en changas vinculadas con la construcción - circunstancias tomadas del poder de fs.2 y benef.litig. s/gastos que tengo ante mi vista - y que a tenor de lo que del mismo resulta era de condición social humilde.- En función de todo ello, considerando el porcentaje de responsabilidad que he atribuído a las partes, soy de opinión que al actor le corresponde una indemnización de pesos dos mil quinientos - \$ 2.500 - (arts.1078 Cód.Civ., 165 CPCC). En cuanto al pedido indemnizatorio

por ?Daño Material?, que es en la demanda comprensivo de los daños sufridos en su bicicleta y de los estimados como padecidos por la privación del uso de la misma, cúmpleme consignar, respecto de los daños que afectaron al biciclo, que el mismo no pudo ser examinado por el perito mecánico designado en autos en razón de no haberlo el actor presentado para su inspección, tal como el experto indica al dar respuesta al punto b del pertinente cuestionario; motivo por el cual, no obra en este expediente ninguna constancia que permita conocer cuales han sido los daños efectivamente sufridos por la bicicleta a causa del siniestro; pues el único elemento que al tema se refiere consiste en los daños que en el móvil en cuestión advirtió el funcionario policial que proporcionó el informe que resulta del acta de procedimiento que luce a fs.1 de la causa penal; pero al no conocerse de que marca y tipo era la bicicleta ni cual era su estado con antelación al hecho - datos que ni siquiera son mencionados en la demanda - ello impide - como ya he señalado - tener puntual conocimiento de cuales son los efectivos daños padecidos por el móvil del actor como consecuencia del accidente. Algunos de los daños que en la citada acta se mencionan, claro está, no pueden sino haber sido provocados por la colisión, pues de no ser así la bicicleta no hubiera estado en condiciones de poder rodar. Tal el caso de su horquilla trasera -quebrada y doblada y su guardabarros trasero doblado. Consecuentemente, estando probada la existencia de daños en la bicicleta, el hecho de no tener preciso conocimiento de su magnitud ni del importe que implica su reparación, he de cuantificar el daño haciendo uso de la normativa dispuesta en el art.165 del Cód.Proc.-que ante la falta de probanzas emplearé con prudente y moderado criterio -; circunstancias en cuyo mérito, opino que la indemnización que por el rubro debe hacer efectiva el demandado al actor, atento el porcentual de responsabilidad que fue atribuído en el caso, debe ascender a la cantidad de pesos dos mil - \$ 2.000 - (arts.1083, 1109 Cód.Civ., 165, 375 y 384 CPCC) Desecho, finalmente, el reclamo indemnizatorio por privación de uso de la bicicleta, pues dicha privación no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado ni constituye un supuesto de daño ?in re ipsa?, por lo cual, quien reclama por el citado rubro debe probar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio (SCBA, LP 52.441 S 04-04-1995, SCBA LP Ac.54878 S 25-11-1997, entre otros), lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa, en el que no se produjo prueba alguna sobre el particular. Habiendo dado íntegra respuesta a los agravios presentados, con relación a la primera cuestión que el Tribunal ha planteado, **VOTO POR LA NEGATIVA** A la misma cuestión, el Dr. Señaris dijo: Que por iguales fundamentos a los proporcionados por el colega preopinante, **VOTA POR LA NEGATIVA** A la segunda cuestión, el Dr.Cassanello dijo: Dado como fue resuelta la cuestión que antecede propongo: 1º) Revocar la sentencia dictada a fs.298/303; y en su virtud, hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por el señor Juan Víctor Gamarra contra los señores Walter Maximiliano Torres y Cristián Hernán Torres, condenando a estos últimos a abonar al actor dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente la cantidad de pesos cuatro mil quinientos (\$ 4.500), más intereses sobre dicho capital , desde la fecha del accidente, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días según los distintos períodos de aplicación y hasta el efectivo pago; haciendo extensiva la condena a la aseguradora ?Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, en la medida de su cobertura.-2º) Dejar sin efecto la totalidad de honorarios regulados en la sentencia de fojas .298/303; debiéndose oportunamente practicar nueva regulación en la instancia de origen: 3º) Imponer el pago de las costas por los trabajos hechos ante este Tribunal, atento el resultado obtenido por las partes, en el orden causado (arts.69 CPCC).- **ASI VOTO** A la misma cuestión, el Dr. Señaris dijo: Que por los mismos fundamentos dados por el colega preopinante, **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. En tal estado de la presente, los señores jueces dan por finalizado el acuerdo, dictando la siguiente: **SENTENCIA:** 1ª) Se revoca la sentencia dictada a fojas.298/303; y en su mérito, se hace lugar parcialmente a la demanda deducida por Juan Víctor Gamarra contra Walter Maximiliano Torres y Cristian Hernán Torres, condenando a estos últimos a abonar al actor dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente, la cantidad de pesos cuatro mil quinientos (\$ 4.500), mas intereses sobre dicho capital de condena, desde la fecha de ocurrencia del accidente, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en los depósitos a treinta días en los distintos períodos de aplicación y hasta el efectivo pago; haciendo extensiva la condena a la aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros ? en la medida de su cobertura; 2º) Dejar sin efecto los honorarios regulados a fs.298/303; debiéndose oportunamente practicar nueva regulación en la instancia de origen; 3º) Imponer el pago de las costas, por los trabajos realizados ante este Tribunal, en el orden causado. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE**, personalmente o por cédula. **DEVUELVA**.
008413E