

## Colision De Moto Con Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Colisión de moto con colectivo

Se confirma la sentencia que

admitió la demanda por daños y perjuicios derivados de un siniestro vial ocurrido al colisionar una motocicleta con un colectivo.

En Lomas de Zamora, a los 19 días del mes de Septiembre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 48260 caratulada: "LANUARA, CHRISTIAN JAVIER C/ EXPRESO 9 DE JULIO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C), dió el siguiente orden de votación: Dres. Luis A. Conti y Guillermo F. Rabino. VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- El magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 Departamental, dictó sentencia en estos actuados, admitiendo la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviese Christian Javier Lanuara contra "Expreso Nueve de Julio Sociedad Anónima" y Norberto Rodríguez, haciendo extensiva la condena contra "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" conforme a los términos y condiciones del contrato de seguro, condenando a estos últimos a pagar a la actora la suma total de pesos doscientos dieciocho mil (\$ 218.000), con más los intereses correspondientes que determinó y las costas del pleito (ver fs. 439/446). II- Apelaron el decisorio la parte demandada y la citada en garantía, siéndoles concedido el recurso libremente (v. fs. 452 y fs. 457). Mediante las piezas que obran glosadas a fs 503/509 fundaron sus discrepancias, las que no merecieron réplica. III- El letrado apoderado de la parte accionada y de la aseguradora cuestiona la forma en que se ha resuelto la responsabilidad. Sostiene que el Juez de grado erró en el mérito de las conductas de los protagonistas. Asevera que existe una circunstancia -a su entender no ponderada- que interrumpe o al menos atempera el nexo causal entre el hecho y su consecuencia, y es que el motociclista al momento del accidente no llevaba casco protector; revelándose una conducta culpable del accionante, que se evidencia en las lesiones denunciadas localizadas en el sector de la cabeza. También critica que el "a quo" hubiese descartado los testimonios rendidos en la causa, sin aportar argumentos tendientes a debilitarlos. Destaca la declaración rendida en sede penal por María Fernanda Martínez, que da cuenta de que el motociclista invade la mano de circulación del colectivo. Así como la del testigo Héctor Carmelo Gatto que coincide con aquella versión (fs. 66 de la misma IPP). Remarca como otro factor determinante para excluir de responsabilidad a su mandante, la velocidad con la que se desplazaba la motocicleta, citando la declaración de los testigos que darían cuenta de que resultaba excesiva. Asevera que se halla acabadamente demostrado que fue el propio actor el que, de manera temeraria y a elevada velocidad, invadió la mano contraria; configurándose, con el accionar culposo de la propia víctima, la eximente alegada. Solicita se rechace la demanda o, en su caso se atribuya al actor un mayor porcentaje de responsabilidad, con costas. A continuación, alza su queja contra el valor de la condena. Afirma que ninguno de los síntomas denunciados (cefaleas, mareos, zumbidos en los oídos, contracturas, y dolor), como tampoco la cervicalgia y la fractura de pelvis mencionada, pudieron ser corroborados a través de elementos objetivos. Alude como cierto que el actor es portador de una discopatía a nivel lumbar que no reconoce un origen traumático puntual, sino que obedece a un proceso de deshidratación e involución patológica del disco intervertebral, que no puede atribuirse al accidente que motivara estas actuaciones. El mismo cuestionamiento introduce con respecto a las patologías psiquiátricas, síndrome posconmocional y estados de angustia, todo ello -a su decir- improbable. Con estos argumentos solicita la revocación de este aspecto del decisorio, llevándolo a su mínima expresión dineraria, con costas. Por último, critica la ponderación de los efectivos perjuicios sufridos por el actor, requiriendo la reducción del valor otorgado al rubro daño moral con costas. IV- Liminarmente y en forma previa a abordar las cuestiones sometidas a consideración de esta Alzada con motivo del recurso deducido por los legitimados pasivos, considero necesario poner de relieve que en autos se debate la responsabilidad originada en un hecho ocurrido el día 22 de abril de 2004, circunstancia ésta que impide la aplicación de la actual normativa prescripta en el nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26944 el día 1° de octubre de 2014 (publicado en el Boletín Oficial el día 19 de diciembre de 2014, art. 3 del Código Civil y actual art. 7 del Código Civil y Comercial). V- Cabe comenzar puntualizando que este Tribunal ha venido sosteniendo, siguiendo los lineamientos trazados tanto por la Corte Suprema Nacional como su par Provincial, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la perspectiva del artículo 1113 -segundo párrafo "in fine"- del Código Civil. De este modo, el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya

actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcial, de la relación de causalidad (Conf. C.S.J.N, "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y otro", ídem S.C.B.a., "Saccaba de Larosa Beatriz c/ Vilches Eduardo y otro s/ds. y ps.", Ac. y Sent. 1986-I-255, entre mucho otros precedentes en la misma dirección). Asimismo, tal cual ha resuelto esta Sala en casos similares, el principio citado en el anterior apartado también resulta aplicable cuando la colisión se produce entre vehículos, de modo que no cabe extraer el supuesto de autos del precitado encuadre legal (Conf C.C.0002 AZ, 40737 RSD-71-00, S 22-6-2000, CC.0102 LP, R.S.D-183-95, S. 26-10-95). En igual sentido, nuestro máximo Tribunal Provincial ha sostenido, en forma reiterada, que: "el riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño; resultando inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos, porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad, la neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal; si ambas cosas presentan riesgo cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro" (SCBA Ac. 47302 S. 22/12/92 "Tamini María Leticia c/Galassi Santiago Cesar s/Daños y Perjuicios" Ac. y S.1992 IV, 628, entre muchos otros). Por otra parte, en la especie donde la colisión se produjo entre una motocicleta y un automotor no opera teoría alguna que atienda a la distinta intensidad de los respectivos riesgos de dañosidad- apoyada en el mayor porte de uno u otro vehículo- pues si bien constituye una tesitura que gozó de cierto predicamento mientras tuvo vigencia la doctrina que propiciaba la neutralización de riesgos recíprocos, luego fue desplazada cuando la objetiva relación causal tomó el lugar que hasta entonces ostentaba la "culpa"- art. 1109 del Código Civil- como factor dirimente de la responsabilidad en supuestos similares al que nos ocupa (Alterini, Atilio Anibal, "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", en la ley 1988-D-298 y s.s.; ver asimismo, Zavala de Gonzalez, Matilde, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", Hammurabi, 1991, págs. 150/151, nota 7; esta Sala causa N°9642, s. del 18-4-96). Entonces, cuando el art. 1113 del Código Civil, establece que el dueño o el guardián son responsables del daño que derive del riesgo o vicio de la cosa, tiene en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción del culpa, que constituye un elemento ajeno al caso. La ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián el riesgo creado. Y así, en principio, se prescinde de toda apreciación de su conducta, desde el punto de vista subjetivo. No interesa si de su parte existe culpa y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa, y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño. (S.C.B.A., Ac. 81747, S. 17-12-2003, Juez Pettigiani (SD), JUBA b 8427, entre otros precedentes). Es decir: tomado por la ley "el riesgo creado" como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, no interesa si de su parte existe culpa ni invierte la carga de la prueba. Aún cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad, porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo, del art. 1113 del Código Civil; esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (conf. S.C.B.A., Ac. 91858, S. 14-12-2005, Juez Roncoroni (SD), JUBA B. 23100). VI- Dentro del mentado contexto interpretativo, y habiendo quedado fuera del marco de discrepancia la existencia misma del siniestro, el cual ha sido admitido por la totalidad de los litigantes, es imperioso evaluar si el accionado ha demostrado, como le incumbía y le era exigible, la existencia de una causal exculpatoria, tal como lo requiere el precepto legal citado, para eximirlo total o parcialmente de responsabilidad. Sobre el particular cabe adelantar desde ya que, a mi entender y compartiendo lo sostenido por el judicante de origen, los accionados no han logrado cumplir la carga referida en el párrafo precedente ya que, con la prueba colectada no se halla demostrado, con la contundencia exigida en nuestro ordenamiento legal, la presencia en el siniestro de marras de alguna de las eximentes previstas en el art. 1113 del C.C. En el caso la accionada basa su defensa alegando que fue el actor quien dio lugar al hecho, al invadir la mano contraria por la que venía circulando el colectivo de la empresa demandada; impidiendo que su chófer pudiera evitar la colisión. En estas condiciones, pesaba sobre los legitimados pasivos la carga de demostrar los extremos apuntados, ofreciendo elementos que permitiesen otorgar legitimidad a sus dichos (art. 375 del ordenamiento ritual), presupuesto éste que no quedó configurado en la especie. Es que se advierte una palmaria contradicción entre las versiones suministradas por los testigos que declararan en estos obrados y en las actuaciones labradas en el fuero represivo, presentando visiones encontradas en torno a cuál de los vehículos protagonistas del evento invadió la mano contraria. Por lo que no encuentro mérito que me autorice a otorgar mayor credibilidad a unos y descartar la versión de los otros. (arts. 384, 456, y 474 del Código Procesal). Obsérvese que la testigo María Fernanda Martínez declaró que: "...el motociclista trató de esquivar una loma de burro pasándose al carril contrario, es decir que se pasó de la mano derecha a la mano izquierda, invadiendo la mano de circulación del colectivo..." (v. fs. 65 y vta. de la causa penal). Mientras que, en los presentes, el Sr. Diego José López, al ser interrogado acerca del lado de la calle en el que estaba la moto cuando se produce el accidente (fs. 185/187 pregunta 8) contestó: "En el límite de su lado. Del lado de él". Ante este panorama y no existiendo pautas que permitan al suscripto dar prevalencia a alguna declaración por parecer más objetiva y que merezca mayor

atendibilidad en desmedro de otra, se impone descartar los testimonios contradictorios que resultaron enervados entre sí (art. 456 del C.P.C.C.). Además, el testimonio del Sr. Héctor Carmelo Gatto tampoco cuenta -a mi criterio- con habilidad suficiente para esclarecer la cuestión. Puesto que las declaraciones que el mismo prestó, primero en la instrucción penal, y, luego en este ámbito, exhiben ciertas diferencias que impiden asignarle eficacia convictiva. Veamos, en la causa penal el Sr. Gatto manifestó que: "...escucha la aceleración de una motocicleta y al levantar la vista observa que venía de frente el ómnibus, una motocicleta de alta cilindrada que venía de contramano, la que intenta esquivar el ómnibus pero se tira a la derecha del ómnibus y colisiona con éste..." (v. fs. 66 de la IPP n° 507989). Mientras que en autos no se explayó con esa precisión, exponiendo que: "...yo siento la acelerada de la moto, porque era una moto bastante potente, eso lo se porque luego vi la moto tirada abajo del colectivo, y siento el sacudón del colectivo como que quiere esquivar algo, se tira hacia la izquierda y el ruido, cuando me levanto del asiento y bajo del colectivo para ver que había pasado porque estaban bajando todos veo la moto abajo del colectivo en el lado derecho..." "La maniobra más o menos le explico, no se si la calle es mano y contramano, pero es una calle angosta, del lado había toda una hilera de autos estacionados, porque hay un taller mecánico justo donde ocurrió el accidente y bueno este muchacho de la moto no se que hizo o quiso hacer, no se si quiso esquivar el colectivo o quiso entrar al taller realmente..." (v. fs. 175 y 175 vta. pregunta 2). Y, al ser preguntado sobre si alcanzó a ver la moto antes del accidente y en su caso por qué lado venía, responde: "no la ví, sólo sentí la acelerada". (v. fs. 176 pregunta 7). En este contexto no redundaría recordar lo dicho en cuanto a que: "hay que atenerse a la declaración o declaraciones que resulten más objetivas y merezcan mayor atendibilidad, especialmente en atención a otros elementos de juicio que lo contraponen, y si ello no es posible cabe descartar los testimonios contradictorios que se enervan entre sí (Cfr. Devis Echandía Teoría General de la Prueba Judicial, v. II, p. 137; Cám. 2da., Sala I, La Plata, causa B-54996, reg. sent. 226/83; Cám. Apel. C.C. Azul, causa 28243, reg. sent. 27/11/86). También se ha resuelto, desde este último vértice, que si existe contradicción respecto del hecho principal- los testigos ofrecidos por la actora relatan una versión en tanto que los que propusiera la accionada, exponen otra opuesta- y no es posible acordar mayor credibilidad a un cargo de testigo con relación a otro, se ha prescindido de este medio de prueba (art. 384 del Código Procesal, cfr. Palacio, Derecho Procesal Civil, v. IV, pp. 653/654, nota 222 y jurisprudencia allí citada, Cám. Apel. CC Azul, causa 29887, reg. sent. 24/6/88; Cám. 2da. Sala I, La Plata, causa B 55.511, reg. sent. 76/84). A todo ello se aduna que el informe pericial producido por el ingeniero Nuncio Olivieri, lejos está de corroborar la tesis exculpatoria alegada. Ello así toda vez que -contrariamente a lo pretendido-, el perito asevera que la mecánica del accidente se ajusta a lo relatado por la parte actora. Sin que logren desvirtuar sus conclusiones los ensayos impugnatorios intentados por la accionada, en tanto no convergen otros elementos que permitan apartarse de tal parecer. ( fs. 209/213, fs. 248/249 y fs. 258/26, arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). Y si bien el actor ha reconocido que en la oportunidad en que acaeció el accidente no portaba el casco protector (v. fs. 159 punto 2), dicha circunstancia no resulta suficiente para eximir de la condena al demandado. Puesto que, aún cuando se trate de un factor que puede adquirir relevancia para la apreciación y cuantificación de los efectos lesivos en la víctima, tal proceder bajo ningún aspecto incide en la aptitud de la maniobra por la que, finalmente, corresponde atribuir la responsabilidad en el evento. Por todo lo expuesto, y no encontrándose acreditada, de manera plena y concluyente, la existencia de la causal exoneratoria invocada, si mi parecer resulta compartido, habrá de confirmarse la apelada sentencia, condenándose a la demandada a reparar los daños y perjuicios sufridos por el actor. (art. 1113, pfo. 2° del Código Civil, arts. 260, 384 y conc. del Código Procesal). VII- Superada esta parcela del disenso, corresponde avanzar en el tratamiento de los agravios referidos a los rubros que conforman la indemnización pretendida. Con relación a la incapacidad sobreviniente, conviene recordar que su reparación, debe ser integral, motivo por el cual, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, al margen que desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad del hombre tiene en sí un valor indemnizable y por lo tanto debe ser objeto de reparación. (esta Sala causa 29340 Sent. 2/9/03 y causa 32.237 bis reg. sent. 329/05 del 27/9/05). Asimismo, en este orden de ideas, es sabido que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa 28437, sent. 12/12/02 y causa 329/05 del 27/9/05). En el marco de los principios que vengo de reseñar, el Perito Médico Dr. Jorge Lauri Dri, constató -luego de examinar al damnificado, que como consecuencia del evento el actor sufrió un politraumatismo con TEC/pérdida de conocimiento, fractura doble de pelvis, lesión en columna cervical y lumbosacra, trauma en hombro derecho y heridas contuso cortantes, presentando las secuelas que detalladamente describe a fs. 237 y fs. 238 (síndrome posconmocional de Pierre Marie, cervicalgia con contractura muscular dolorosa persistente, alteración de la lordosis en la radiografía y reducción del rango de movilidad, síndrome vertiginoso laberíntico periférico postraumático por hiperexcitación derecha, con sintomatología esporádica, lumbociatralgia unilateral con contractura muscular dolorosa, reducción del rango de movilidad de la columna y alteración radiográfica y electromiográfica L4-L5-S1 Izquierdo, Omalgia con limitación de la movilidad - miembro hábil-). (v. fs. 231/238). En base a ello determina que el accionante tiene una incapacidad parcial y permanente del 29,56 %, considerando el

hecho de marras idóneo para causar las lesiones padecidas en correlación etiológica, topográfica y cronológica. En lo que hace a la esfera psíquica, al efectuarse el informe pericial que luce agregado a fs. 167/168 la licenciada en psicología Gladys Nerea López constató que el actor presenta un síndrome depresivo reactivo, un estrés post traumático sobreviviente, de carácter leve con un 10 % de daño psíquico, que estima conforme al Baremo de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires, Rubinstein. Tratándose de cuestiones de orden técnico, no encuentro elemento alguno para apartarme de las conclusiones de los citados profesionales, recordando que si bien su dictamen no obliga al Juez, estando ante una prueba específica producida por expertos en la materia, debe mediar sólidos argumentos para soslayarla, circunstancia ésta que no acontece en la especie (C.S.J.N., L.L., v. 12-18 y J.A. v. 44-398; S.C.B.A., D.J.B.A., v. 122-73 y 85). (v. fs. 243/247 y fs. 264, y fs. 280/281 y fs. 434, arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).

Ahora bien, son notorios los padecimientos que traen aparejados alteraciones como las que ha sufrido el damnificado; esto produce una considerable reducción en las aptitudes con las que se contaba en instancias anteriores al acaecimiento del hecho. La reparación debe tener en cuenta, no sólo el aspecto laborativo de la víctima, sino toda la vida de relación, así como las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada, de manera que la lesión se traduce entonces en una disminución de posibilidades económicas. En tales condiciones y ponderando la entidad y naturaleza de la merma funcional que el reclamante padece, en el marco de sus condiciones personales, así como que los coeficientes de incapacidad sólo constituyen pautas orientativas o referenciales que exigen conjugarse con las particularidades de cada supuesto, encuentro prudente mantener la partida fijada por el judicante para resarcir el presente concepto (arts. 1086 del Código civil; arts. 165, 375, 384, 472 y 474 del ritual).

VIII- En lo concerniente al daño moral, resulta sabido que la cuantificación del mismo, atento a sus características, queda sujeta más que cualquier otro concepto al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particularidades situaciones que en cada caso se verifican. (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1988-II-11; idem, C.S.N. agosto-24-1995, La ley ejemplar del 10-10-1995, pág. 3). Además, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible, a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo que se busca procurar, no es ni más ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso. Consecuentemente, bajo tales premisas, aquilatando los datos vitales del damnificado enmarcados en los parámetros del evento dañoso, considero adecuada la suma asignada por el sentenciante destinada a compensar el presente menoscabo, propiciando su confirmación. (art. 1078 del Código Civil).

Como natural desenlace de lo expuesto, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia de fs. 439/446. Las costas de alzada deberán ser afrontadas por los demandados que mantienen su condición de vencidos. (art. 68 del C.P.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen la correspondiente determinación en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 439/446 debe confirmarse. 2º) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por los demandados. POR ELLO y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la sentencia apelada de fs. 439/446. Impónense las costas de Alzada a los demandados vencidos. Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese, a cuyo fin, encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos", aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada N° 3845, confecciónese la cédula de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción de lo aquí dispuesto. Consentida o ejecutoriada la presente devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

022753E