

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Con Motocicleta Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión con motocicleta.

Riesgo creado Se confirma el fallo que acogió la demanda de daños, al haberse probado que el motociclista reclamante fue embestido por el demandado cuando éste realizó un giro imprevisto hacia la izquierda. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de Noviembre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores TOMAS MARTIN ETCHEGARAY Y LAURA INES ORLANDO con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 30767 en los autos: ?PIPOLO JOSE AUGUSTO C/ WRIGHT CARLOS ALBERTO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA CUESTION ¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTION ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Laura I. Orlando y Tomas Martin Etchegaray. VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, la señora jueza Dra. Laura I. Orlando dijo: I.- Las presentes actuaciones fueron promovidas por el Sr. Augusto José Pippolo, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Marco Iván Moscoloni contra el Sr. Carlos Alberto Wriyth, a fin de que le fueran reparados los daños que aseguró haber sufrido como consecuencia del siniestro vial protagonizado con el co-demandado. Según relató, el día 1 de Marzo del 2014 se encontraba al mando de su motocicleta marca Honda, modelo ESD TITAN, dominio 252-HUN, conduciendo en forma reglamentaria por la calle Sr. Ayrton Peralta, al intentar adelantarse al vehículo Chevrolet Corsa GLS 16V, patente CRY-501 guiado por el demandado, éste realizó una sorpresiva maniobra de giro hacia su izquierda embistiéndolo. Tanto el demandado como su aseguradora El Progreso Seguros Sociedades Anónimas se opusieron al progreso de la demanda asegurando que fue la conducta de la víctima el factor determinante de la colisión. Afirmaron que fue ésta quien embistió al automotor. Destacaron tanto el aliento etílico del conductor de la motocicleta consignado en el precario médico obrante a fs. 38, así como que se desplazaba sin portar casco protector. No obstante la prácticamente nula prueba producida por ambas partes, la sentenciante de grado, en su pronunciamiento de fs. 181/188, admitió no sólo la responsabilidad del demandado en el evento, sino que cuantificó los distintos ítems reparadores reclamados. De todo ello se agravan los condenados a tenor de la expresión de agravios presentada electrónicamente con fecha 15-08-2018, la que mereció réplica de su contraria electrónicamente con fecha 27-08-2018. Así las cosas, frente a la carencia probatoria que he destacado, forzoso es dirimir la cuestión, salvo aquellos ítems que han sido acreditados, conforme lo principios generales en materia probatoria en procesos como el presente. En cuanto a la mecánica del mismo y consecuente responsabilidad considero pertinente mencionar las premisas básicas que habrán de guiar la tarea. Así y tal como con acierto lo hiciera el juzgador de Grado, la cuestión resulta subsumida en los postulados que sienta el artículo 1113 del Cód. Civil. Sabido es que el esquema clásico de la culpa varió al introducirse en el artículo mencionado el concepto de riesgo creado, coexistiendo en el citado Código, dos fuentes de la responsabilidad: la primera y anterior que se remite a la culpa, mientras la segunda, como consecuencia de la reforma, encuentra fundamento en el riesgo o vicio de la cosa (S.C.B.A., Ac. 38309, S. 29-3- 1988, Gusti de Moretti, Rosa B. C/ Produlac S.A. y O. s/ Daños y perjuicios , Ac. y Sent. 1988-I-460; Ac. 39189, S. 11-10-1988, Bravo, An gel y O. c/ Vázquez, Pedro S. y otros s/ Daños y Perjuicios , Ac. y Sent. 1988-III-671; Ac. 45820, S. 3-12- 1991, Garavotto, Luis A. c/ Suarez, Rubén T. S/ Daños y perjuicios , Ac. y Sent. 1991-IV-335). A su vez, cuando la responsabilidad se deriva del riesgo o vicio de la cosa, no importa desentrañar si hubo culpa, negligencia o falta de previsión en el dueño o guardián, pues dichos elementos no son exigidos por la norma para atribuir responsabilidad, a tal punto que, la ausencia de alguno de aquellos no los exime de ella (S.C.B.A., Ac. 36700, S. 28-10-1986, Figueroa, Emilio R. c/ Muñoz, Anibal H. y O. s/ Daños y perjuicios , Ac. y Sent. 1986-III, 515; Ac. 39054, S. 11-10-1988, Guerrero de Ferrisi, Adriana y O. c/Sio, Juan y O. s/ Daños y Perjuicios , Ac. y Sent. 1988-III, 666; Ac. 39010, S. 14-3-1989, Banda Linares, Antonio y O. c/Liporace, Pedro s/Indemn. Daños y perjuicios , Ac. y Sent. 1989-I, 296; Ac. 56212, S. 4-3-1997, Calderón, Pedro P. C/ Leyes, Ramón A. y O. s/ daños y perjuicios , LLBA 1997, 553). Cabe agregar a ello que, cuando en la producción del daño interviene una cosa que presenta riesgo o vicio, el dueño o guardián responde de manera objetiva y, para impedir su responsabilidad, debe acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la última parte del segundo párrafo de la norma del artículo 1113 citado, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A., Ac. 71.560, S. 15-3-2000, Carabajal, Carlos A. y O. c/ Leguizamón, Javier A. s/ Daños y Perjuicios, entre muchos otros).

Por último, también ha señalado el Máximo Tribunal de Justicia de la Provincia que no resulta admisible 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 cada guardián deben afrontar los daños causados a otro (S.C.B.A., Ac. 47302, S. 22-12-1992, Tamini, María Leticia c/ Galassi, Santiago C. s/ Daños y perjuicios, Ac. y Sent. 1992-IV, 628). Es decir que, tratándose el caso a estudio de una colisión plural de vehículos en el que resulta de aplicación el artículo 1113 del Código Civil, respecto de la actuación de los protagonistas del accidente, en principio y respecto de cada conductor partícipe del evento, rigen presunciones concurrentes de responsabilidad, derivadas del riesgo recíproco que los propios vehículos generaban al momento del hecho. Consecuentemente, todos ellos deben desvirtuar esa presunción adversa que pesa sobre sí, acreditando la culpa del otro, la de un tercero por el que no deba responder o la configuración de un caso fortuito ajeno a dichas cosas riesgosas, que fracturen la relación causal entre el riesgo y el daño inferido. Sin embargo, no habiéndose deducido reconvenición, recayó sobre la parte demandada apelante, la carga probatoria atinente a la mecánica del siniestro en tanto pretendió que fue el obrar del actor la única causa eficiente del daño; es decir que este habría fracturado el nexo causal entre la cosa riesgosa y los daños producidos. Le cupo probar, por ende, en forma efectiva, dicho obrar como acto interruptivo de aquél nexo causal que objetivamente lo enlaza al reproche del art. 1113 del C.C. Pero desatendiendo esta carga inherente a su propio interés, el apelante no sólo no produjo prueba idónea, sino que se limitó a afirmar, sin aval probatorio alguno, que el demandado fue quien lo embistió sin mayor detalle o explicación salvo enfatizar que del precario médico surge que portaba aliento etílico. Si bien surge de la constancia agregada en copia a fs. 38 de los presentes, que el galeno actuante consignó que el actor presentaba "aliento etílico franco", dicha apreciación durante la atención médica primaria que se le dispensara, no se trata más que de una percepción subjetiva carente de rigor científico que permita corroborar la presencia de alcohol en sangre más allá de la medida legalmente tolerada. La única manera de objetivarlo es a partir del examen de alcoholemia, práctica que no se llevó a cabo. De tal suerte, ningún reproche es de recibo con la sentencia de Grado en cuanto lo responsabilizó por las consecuencias dañosas del ilícito. Distinta suerte correrá el siguiente agravio dirigido a cuestionar la suma admitida para reparar "el daño material derivado de la incapacidad parcial y permanente" pues, tal como en forma expresa se destaca en el decisorio, ninguna prueba se produjo a fin de acreditarlo. Liminarmente cabe señalar que conforme lo ha interpretado el Superior Tribunal de la Provincia, cuando se acciona en virtud de la responsabilidad contractual o extracontractual, el perjuicio, para que sea resarcible debe ser cierto corriendo su prueba por cuenta del que lo reclama, quien debe demostrarlo de manera fehaciente, siendo ineficaz la mera posibilidad de producción de ese perjuicio. Para el derecho la prueba del daño es capital: un daño no acreditado carece de existencia (SCBA, L 37989, S. 8-3-88, Club Atlético Lanús c/ Díaz, Clide H. s/ Incumplimiento de contrato, Ac. y Sent. 1988-I, p. 278). Desde esa perspectiva, corresponde a quien reclama la reparación de un daño la demostración fehaciente de su real existencia conforme los lineamientos fijados por el principio de la carga de la prueba que sienta el artículo 375 del C.P.C.C. Mientras la existencia del daño es de prueba indispensable, no pudiendo otorgarse indemnización si falta esta comprobación, en cambio, cabe recordar que la cuantía puede ser suplida por prudente arbitrio judicial (art. 165 inc. 5º Cód. Proc.; Llambias, Código Civil Anotado, v. II-A, p.159, n17 p g.163). Y esto resulta dirimente en este caso pues lo que se indemniza bajo el acápite "incapacidad parcial y permanente" no es la lesión en sí misma sino las secuelas de índole física o psíquica que habrán de acompañar al damnificado luego del período de recuperación. Lo cual, huelga decirlo, debe ser acreditado mediante sendos informes de profesionales auxiliares designados al efecto. Nada de esto produjo el interesado al punto que fue declarado negligente en la producción de las medidas que oportunamente ofreció (fs. 173 vta.); por ende la falta de prueba sobre la incapacidad que afirmó sufrir como secuela del accidente, obsta en forma absoluta a la admisión del rubro. Considero en consecuencia que en la cuestión a la que aquí he dado tratamiento, el fallo debe ser revocado sin que quepa hacer mención alguna, respecto de esta cuestión, sobre la incidencia que pudo haber tenido la no utilización del casco reglamentario. II.- Pero sí habrá de tenerla en el siguiente acápite de la queja en el que se afirma que, por dicho motivo -la omisión de portar casco - tampoco es procedente el rubro daño moral. Es mi convicción que asiste parcial razón al quejoso. Para fundar mi voto, considero oportuno recordar que, como lo sostiene la Suprema Corte de la Provincia, el objeto de la indemnización en el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (A. y S. 1989-I-334; íd. 1989-II-390). El daño moral constituye pues, toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral (S.C.B.A. doctrina en causa Ac. 53.110 del 20-9-94 en D.J.B.A. 147-299). Tampoco debe olvidarse que el reconocimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para

lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daños in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (SCBA Acuerdo 82.395 del 14-12-2005). En autos, se encuentra acreditado que el actor sufrió las lesiones reseñadas en las constancias de fs. 38 y 39 lo cual, en forma indudable le produjeron un daño de la índole del que estamos tratando, que debe ser restañado por el responsable. Sin embargo y tal como se destaca en el libelo con que se sostiene el recurso, la mayor parte de las heridas fueron en la cabeza (se excluyen las de el miembro superior derecho) por lo que de haber portado el accidentado caso protector, las mismas tenían grandes chances de ser mucho menores pero no inexistentes como se afirma. En razón de ello, es mi parecer que la sentencia debe ser modificada resultado ajustado a derecho fijar en concepto de daño moral, la suma total de \$10.000 (en la que ya he evaluado la grave negligencia respecto de su propia seguridad por parte del actor). III.- En cuanto a las costas de Alzada, de ser mi voto compartido, deberán ser impuestas en el orden causado atento el progreso parcial del recurso (cod. Proc. Art. 68) En consecuencia, con las modificaciones aquí propuestas, voto por la AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el señor juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, aduciendo análogas razones, dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza Dra. Laura Inés Orlando dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: Revocar la sentencia apelada en cuanto admite el rubro indemnizatorio ?Incapacidad sobreviniente?, el que se rechaza. Modificar la sentencia apelada en el rubro indemnizatorio ?Daño Moral?, el que se disminuye a la suma de \$ 10.000 Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de apelación y agravios; con costas de Alzada en el orden causado (doct. art. 68 del CPCC). ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez, Dr Etchegaray por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por la señora jueza preopinante, emite su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Mercedes, 6 de Noviembre del 2018. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser modificada. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE: I.- Revocar la sentencia apelada en cuanto admite el rubro indemnizatorio ?Incapacidad sobreviniente?, el que se rechaza. II.- Modificar la sentencia apelada en el rubro indemnizatorio ?Daño Moral?, el que se disminuye a la suma de \$ 10.000 III.- Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de apelación y agravios; con costas de Alzada en el orden causado (doct. art. 68 del CPCC). NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. Fecho, DEVUÉLVASE.

035080E