

Prueba Del Accidente Sufrido Ascenso A Auto Estacionado Colision Por Moto

JURISPRUDENCIA

Prueba del accidente sufrido. Ascenso a auto estacionado. Colisión

por moto

Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando el actor se disponía a ascender a su rodado, que se encontraba estacionado, y fue embestido por una motocicleta conducida por el demandado.

En General San Martín, a los 03 días del mes de julio de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Manuel Augusto Sirvén y Carlos Ramón Lami en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?NICOLOSI, MARCELO JAVIER C/ TABURELLI, EMMNUEL y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sirvén y Lami. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: I) La sentencia dictada a fs. 332/339 (actual foliatura), rechazó la demanda de daños y perjuicios, promovida por MARCELO JAVIER NICOLOSI contra EMMANUEL TABURELLI, con la citación en garantía de TRIUNFO COOPETARTVA DE SEGUROS LIMITADA. Impuso las costas al actor vencido y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad. II) Dicho pronunciamiento fue apelado por la parte actora a fs. 339 (actual foliatura), sustentando el recurso a fs. 365/366 recibiendo la réplica de la parte accionada a fs. 368/369. III) Se agravia el actor a través de su letrado apoderado, por cuanto la sentencia apelada rechazó la demanda. Sostiene, que el pronunciamiento de grado resulta arbitrario, en razón que el a quo se basó en la denuncia del siniestro formulada por el demandado ante la citada en garantía, habiendo sido ésta negada por su mandante. Destaca, que el Magistrado de grado señaló que el actor ha sido el único responsable del accidente, al salir repentinamente entre los automotores, cuando dicha aseveración, a su entender, no se encuentra acreditada. Agrega, que el a quo tuvo en cuenta la pericia mecánica, sin considerar que el experto manifiesta que la ubicación de los rodados involucrados el evento, puede no corresponder a la realidad de los hechos, resolviendo, a su juicio, de manera arbitraria la causa de autos. También se queja por haberse desestimado los testimonios, sin mérito del contenido de las declaraciones. Solicita se revoque la sentencia de grado con costas. IV) Relatan los actores, que el día 13 de junio de 2015, aproximadamente a las 23.00 horas, el actor se disponía ascender a su rodado que se encontraba estacionado sobre la calle Eva Perón a la altura del 3792 de los Polvorines, Pcia. de Bs. As. en el espacio habilitado para los remises de la agencia donde trabajaba el actor, cuando, en dichas circunstancias fue embestido por una motocicleta marca Honda Wave, dominio ? conducida por el demandado. A raíz del hecho se producen los daños que detalla y reclama. Por su parte, la citada en garantía reconoce la existencia del contrato de seguros que lo vinculaba con el demandado, asumiendo la cobertura de la responsabilidad civil de su asegurado, hasta los límites máximos establecidos en la póliza respectiva. Seguidamente niega los hechos de la demanda y brinda una versión distinta de la relatada por el actor. Expresando, que el accidente no se produjo porque la moto circulaba a alta velocidad, sino que el actor apareció súbitamente en la calzada introduciéndose en la misma entre los vehículos estacionados e interfiriendo en la línea de circulación del accionado, fuera de la senda peatonal. El demandado Emmanuel Taburelli, no compareció a estar a derecho, en consecuencia, se dio por perdido el derecho que dejó de usar (fs. 101). V) En razón que el 1° de agosto de 2015 ha entrado en vigencia el nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, nos introduce a considerar lo referido a la vigencia temporal de la ley, aspecto que aparece legislado en el artículo 7 del citado cuerpo legal. En tal sentido, la relación jurídica de autos al haberse consumado antes del advenimiento del actual C.C.C. (13/6/2015), determina que la presente causa debe ser juzgada de acuerdo al sistema anterior del Cód. Civil. VI) Del cruzado relato de las partes, emerge la discrepancia de las mismas, en cuanto a la modalidad en que acaecieron los hechos que determinaron el accidente vial de autos. En materia de atribución de responsabilidad, el damnificado tiene la carga de probar el daño y que el mismo -cuya reparación se pretende- se encuentre en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción, ya que de otro modo se estaría imputando a un sujeto el daño causado por otro o por la cosa de otro. Por su parte, a la demandada le corresponde acreditar para eximirse de responsabilidad la causa ajena que interrumpa el nexo causal (arts. 906, 514, 1113 segunda parte del Cód.Civil y art. 375 del C.P.C.C.). Sobre dicho encuadre normativo, que coincide con el efectuado por el Magistrado de la instancia anterior instancia, se examinarán los hechos, a la luz de las probanzas reunidas en autos y con el alcance determinado en la expresión de agravios. En la causa penal n° 15-00-034218-15 agregada por cuerda a autos, obra a fs. 1 la denuncia formulada por Marcelo Javier Nicolosi sobre los hechos acaecidos coincidiendo con el relato de la demanda de autos. También obran los

testimonios de Mirma Daiana Sáez y de Marticorena, Marcelo Fabián. La primera declaró: ...en circunstancias que se encontraba en la agencia de remis sita en la calle Eva Perón n° 3792 de los Polvorines, observa cuando una moto que pasaba a excesiva velocidad por el frente de la remisería y en momentos en que Marcelo Nicolosi ascendía al rodado es embestido por dicha moto...?. El segundo testigo nombrado adujo: ?...que el declarante el día 13 de junio de 2015, en circunstancia que se encontraba trabajando en la agencia de remis sito en la calle Eva Perón 3792 de los Polvorines, observa que una moto pasa a excesiva velocidad por el frente de la remisería y embiste a Nicolosi en momento que ascendía al rodado...?; en el mismo sentido dicho testigo declara a fs. 155/156 en las presentes actuaciones. Finalmente, a fs. 159, obra de estos autos, el testimonio de Matías Ezequiel Cardozo deponiendo que ?...que estaba dentro de la agencia de remis, cuando mi compañero Nicolosi le dan una dirección para un viaje y cuando está por abordar su vehículo veo cuando una moto delivery lo impacta...se que era delivey porque tenía una caja de pizza...?. La pericia mecánica producida a fs. 195/196 (actual foliatura), informa que ?...se agrega croquis en el que solamente se indica como fueron los hechos. Como no surge en el expediente la posición exacta de los vehículos respecto de un punto fijo, la ubicación de los mismos puede no corresponder a la realidad de los hechos...todo conductor con intenciones de ascender o descender de un vehículo estacionado, debe estar atento al tránsito...?. Conforme los elementos reseñados, encuentro acertadas las quejas ensayadas por el actor, habida cuenta que contrariamente a la evaluación efectuada por el Magistrado de grado, atento que las pruebas producidas, avalan el relato del accionante. En efecto, los testimonios rendidos en la causa penal fueron próximos al accidente de autos y presenciales del hecho, resultando contestes en cuanto al relato del accidente de autos. No se pierde de vista que tales testigos resultan vinculados con la empresa de remises (ver contestación a la pregunta por las generales de la ley), y por ende dicha circunstancia debe ser evaluada por el sentenciante, pero en el presente caso no se observa parcialidad ni complacencia de parte de los mismos, aduándose a ello, que sus dichos no fueron impugnados por la contraria ni puesta en duda su idoneidad. De tal modo, sus dichos resultan atendible conforme las máximas de la experiencia y las reglas de la sana crítica (arts. 384, 425, 426, 439, 456 y concs. del C.P.C.C.). El restante testigo Cardozo si bien declaró tiempo después del accidente en las presentes actuaciones, también fue presencial del accidente, aportando precisiones y detalles de lo acaecido, siendo concordantes con los primeros testimonios citados. De la pericia no puede extraerse conclusión alguna, toda vez que las contestaciones a los puntos del dictamen, evidencian una carga de subjetividades y pareceres personales, alejadas de la labor científica propia de la disciplina aplicada al caso. En cuanto a la denuncia del siniestro (fs. 30) formulada por el demandado ante la compañía de seguros, constituye un acto unilateral de la parte y no puede erigirse una prueba a su favor (doctr. NNFe. Civ. y Com. Sala I, ED, 91-418). Finalmente, la falta de contestación de la demanda produce una presunción favorable a la pretensión del accionante, la que será plena si hay otra prueba o si la producida es coadyuvante. Por el contrario, dejará de tener valor si se demuestra que el demandado tiene razón. Si éste no sólo no contestó la demanda, sino que ni siquiera se apersonó, rige el art. 60 (Conf. Colombo, Carlos J., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado?, Tomo III, pág. 303). Es decir que asimilando dicha circunstancia a la rebeldía, la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria, pero es posible que exista contradicción entre los hechos presumidos y otras constancias del juicio. Si éstas producen plena convicción en el juez, tendrá que atenerse a ellas, pero en caso de duda, habrá de pronunciarse a favor de quien obtuvo la declaración de rebeldía de la otra parte (Conf. Fenochietto, Carlos E.-Arazi, Roland, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires?, Tomo 1, pág. 241). Así, dicha ausencia de contestación de la demanda, al ser corroborada por los elementos ?supra? señalados producen convicción en la especie (arts. 60, 384 y concs. del C.P.C.C.). En tal orden, considero que la ocurrencia del accidente, resulta compatible con el relato de los actores, encontrando acreditado: el contacto físico de la cosa riesgosa (motocicleta) con la persona del actor; la violación del ?deber de no dañar a otro?; el daño -que me refiere ?infra?; y la relación causal. Por otro lado, la demandada, como se dijera ?supra? tenía a su cargo la demostración fehaciente de la causa ajena, sea la culpa de la víctima o el caso fortuito, circunstancias éstas dirimientes en cuanto a la ruptura del causal que traiga aparejada la exoneración de la responsabilidad atribuida; y al no haberse probado las citadas causales, que en definitiva resulta un imperativo de su interés, queda sellada la suerte del litigio. Consecuentemente, propicio revocar la sentencia de la instancia de grado, declarando la responsabilidad del demandado partícipe del hecho ilícito de autos (arts. 514, 906, 1066, 1067, 1068, 1113 segunda parte y concs. del C.P.C.C.). VII) Ingresando al Derecho de Daños, se procederá al examen de la procedencia de las partidas reclamadas y su cuantía (art. 165 del C.P.C.C.). 1) Incapacidad Sobrevenida: Manifiesta el actor, las lesiones sufridas que resultan de la Historia Clínica agregada a autos y de la pericia a producirse, solicitando la suma de \$ 110.000. En autos, se encuentra agregada a fs. 312/317 la pericia médica, informando que ?El actor como consecuencia del accidente de autos, sufrió: 1) Traumatismo de columna cervical con esquinco de la misma; pérdida de lordosis cervical que provoca una alteración del recorrido de la arteria vértebro-basilar, produciendo al actor mareos y vértigos, que lo incapacita en un 15%. 2) Traumatismo de hombro izquierdo con limitación funcional al examen médico, lesión del sepraespino y del manguito rotador. Síndrome de hombro doloroso

postraumático con una incapacidad del 10%. 3) Traumatismo de muñeca izquierda, con contusión de escafoides y ganglio postraumático, con incapacidad del 10%. Todo lo cual, en aplicación de la incapacidad restante, totaliza un 31,15%?. Ello conforme al Baremo que cita. El dictamen pericial fue objeto de pedido de explicaciones a fs. 320/321, siendo evacuadas por el experto a fs. 322, en la cual rechaza la impugnación y ratifica la pericia efectuada. La pericia aparece fundada en principios técnicos y científicos y concuerda con los demás elementos de ponderación arrojados al proceso. Ergo, la sana crítica aconseja -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso convictivo, se acepten sus conclusiones (Esta Sala, causas: 51263 del 20/5/2003, 42.008 del 29/12/2009 entre otras; Cám. Nac. Apel. Sala J, causas 32650 del 4/6/2009, 32650 de 1/9/2009, 94.778 del 10/12/2010). De manera tal, la pericia médica se halla fundamentada en principios científicos que se respaldan en los elementos obrantes en autos y los estudios complementarios realizados, adquiriendo la fuerza probatoria que permite compartir sus conclusiones. (arts. 472, 473 y 474 y conchs. del C.P.C.C.). En tal orden de ideas, merituando las secuelas resultantes de las lesiones recibidas que reducirán su capacidad de obrar, y teniendo en cuenta que la víctima es un hombre adulto de 47 años al momento del hecho (partida de nacimiento de fs. 13), de actividad chofer de remises, integrante del núcleo familiar junto su esposa y tres hijos de condición humilde (declaraciones de fs. 60 y sgts. En autos: Nicolosi, Marcelo Javier s/ beneficio Litigar sin Gastos, agregado por cuerda a autos), propongo justipreciar la partida en la cantidad de TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000) (arts. 1068, 1086 y conchs. del C.Civ. y art- 165 del C.P.C.C.). 2) Daño Psicológico: se reclama por la presente partida y en concepto de psicoterapia las cantidades de \$ 50.000 y 16.800 respectivamente, por entender que el accidente de autos le provocaron lesiones en tal aspecto. La pericia producida 282/286 (actual foliatura) establece las distintas dolencias y afecciones determinantes del actor, dictaminando que "...el hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma, es decir, que es un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de una persona,...es posible establecer que el entrevistado, como reacción al impacto traumático, ha desarrollado alteraciones en la áreas individual y emocional...conforme al Baremo para daño neurológico y psíquico el peritado presenta un cuadro de Desarrollo Reactivo 2.6.5 de 10% de incapacidad psíquica?, informando que "el porcentaje establecido, corresponde un 5% a la personalidad previa y 5% a los hechos de autos...aconsejando un tratamiento psicoterapéutico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma psíquico sufrido y evitar su agravamiento, de duración de seis meses con frecuencia semanal...?". La pericia fue objeto de pedido de explicaciones por parte de la citada en garantía (fs. 291/292), dando respuesta la experta a las mismas a fs. 296/299 (actual foliatura). La pericia encomendada se encuentra basada en antecedentes personales y una batería de tests suministrados, dando respaldo a las consideraciones psicoleales suministradas, las cuales en definitiva brindan apoyo a las conclusiones arribadas por la experta, que además, ningún elemento de autos desvirtúan su contenido o afectan su valor, razón por la cual me llevan al ánimo de compartir sus conclusiones. (arts. 457, 472, 473 y conchs. del C.P.C.C.). Sentado ello, teniendo en cuenta las condiciones personales del actor señaladas "supra" y que además el hecho ilícito de autos ha dejado limitaciones en el estudio y actividades laborales (fs. 298 vta.) en la víctima, propicio justipreciar la partida en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000). Respecto del tratamiento, conforme los parámetros sentados en esta Sala y en función de la cantidad de sesiones y frecuencia estimada por la experta, se propone establecerlo en la sumas de PESOS DOCE MIL (\$ 12.000) (art. 165 del C.P.C.C.). VIII-3) Daño Moral: se solicita por el rubro, la cantidad de \$ 90.000, derivadas de la aflicción en los sentimientos en la persona del actor. El daño moral se configura por el conjunto de padeceres, tristezas, angustias y sufrimientos recibidos por la víctima a raíz del infortunio y que encuentran andarivel normativo en el art. 1078 del C.Civ. (Causas: 48.469, 48.402, 48.139, 52.367 entre otras). Por otra parte, el máximo Tribunal federal, ha sostenido que "En lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156; 334:376, entre otros). Así y sin perder de vista la dificultad de calcular la afección de los sentimientos de la persona humana, es posible justipreciar las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristezas propias de la situación vivida, reflejadas en los dictámenes médico y psicológico del actor. En tal orden, propicio justipreciar para la presente partida, la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) (art. 1078 del C.Civ. y 165 del C.P.C.C.). VIII-4) Daño Emergente: El acto reclama por gastos médicos y de traslados, la cantidad de \$ 5.000. Al respecto, tiene dicho esta Sala I, que "Los gastos no necesitan de una prueba concluyente, habida cuenta de lo necesario de ellos y la dificultad de obtención de todos los comprobantes, sin embargo, ellos deben guardar relación con la magnitud de las lesiones sufridas por la actora (c. 66180). No obstante a la procedencia de los gastos médicos y de farmacia, pues siempre existen erogaciones a cargo del paciente (esta Sala causa RSD RSD-417-3). Así, evaluando el tipo de lesiones padecidas por los actores conforme las pericias médicas obrante en autos y teniendo en cuenta la relación que guardan con los gastos de aquellos padecimientos, no obstante la orfandad probatoria incurrida por la actora al respecto, propicio establecer la cantidad de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000). (art. 163 inc. 5° y 165 del C.P.C.C.). IX) Intereses: Esta Sala I, ha sostenido en diversas causas con fundamento en la doctrina emanada del Címero Tribunal Provincial, en materia de daños y perjuicios que los montos han de fijarse a

valores actuales, y la tasa pasiva digital que es la que mejor se compadece con la responsabilidad extracontractual (Esta Sala I, causas: 51876, 43422 causas 45.107, 52.887, 52.743, 52939, 59.032 entre muchos otros). Sin embargo, recientemente la S.C.J.B.A. en un nuevo reexamen de la cuestión, por el voto de la mayoría modificó dicha doctrina, estableciendo que: "Cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, fijándose la tasa al 6% anual que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el "diez a quo" establecido en la sentencia y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda. De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecidas en las causas c. 101.774 "Ponce"; L. 9446 "Ginossi" y c. 119.176 "Cabrera" ("Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios, Fallo del 18/4/2018, Y Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios, fallo del 3 de mayo de 2018", lo subrayado pertenece al texto original). En tal sentido, razones de economía procesal y de evitar dispendio de actividad jurisdiccional, aconsejan seguir la doctrina emanada de dicho Tribunal. Consecuentemente, se establece que al crédito de autos se le adicionarán los intereses desde la fecha del acaecimiento del hecho producido el 13 de junio de 2015 y hasta la presente un interés puro del 6% anual, y desde esta y hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa pasiva digital que es la paga el Banco de la Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación. X) Encontrándose vigente el contrato de seguros que vinculara a la compañía Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada y el actor al momento de hecho de autos, cuya cobertura emerge de la póliza agregada a fs. 30/55, propicio extender los efectos de la presente a la mentada empresa de seguros en los términos del art. 118 de la ley 17418 y en la medida del seguro contratado. XI) Respecto de las costas, atento el resultado de la contienda de autos, se propone imponerlas en ambas instancias, a la parte demandada y citada en garantía vencida, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68 parte del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del D. Ley 8904). Con los alcances expresados voto por la negativa. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Sirvén, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde: I) REVOCAR la SENTENCIA apelada II) HECER LUGAR A LA DEMANDA PROMOVIDA por MARCELO JAVIER NICOLSI contra EMMANUEL TABURELLI, condenando a éste último a abonar al actor la cantidad de PESOS CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL (\$ 446.000), discriminados en los siguientes conceptos: INCAPACIDAD: PESOS TESCIENTOS MIL (\$ 300.000). DAÑO PSICOLOGICO: PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000). TRATAMIENTO PSICOLOGICO: PESOS DOCE MIL (\$ 12.000). DAÑO MORAL: PESOS CIEN MIL (\$ 100.000). DAÑO EMERGENTE: PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000), más los intereses establecidos en el CONSIDERANDO IX. III) EXTENDER los alcances de la condena a la compañía de seguros TRIUNFO COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, en la los términos del art. 118 de la ley 17418 y en la medida del contrato de seguros. IV) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte demandada y citada en garantía vencidas. (art. 68 del C.P.C.C.). Así lo voto. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, I) SE REVOCA la SENTENCIA apelada II) HACER LUGAR A LA DEMANDA PROMOVIDA por MARCELO JAVIER NICOLSI contra EMMANUEL TABURELLI, condenando a éste último a abonar al actor la cantidad de PESOS CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL (\$ 446.000), discriminados en los siguientes conceptos: INCAPACIDAD: PESOS TESCIENTOS MIL (\$ 300.000). DAÑO PSICOLOGICO: PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000). TRATAMIENTO PSICOLOGICO: PESOS DOCE MIL (\$ 12.000). DAÑO MORAL: PESOS CIEN MIL (\$ 100.000). DAÑO EMERGENTE: PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000), con más los intereses establecidos en el CONSIDERANDO IX. III) SE EXTIENDE los alcances de la condena a la compañía de seguros TRIUNFO COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, en la los términos del art. 118 de la ley 17418 y en la medida del contrato de seguros. IV) SE IMPONEN las costas de ambas instancias a la parte demandada y citada en garantía vencidas. (art. 68 del C.P.C.C.). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.-

033101E