

## Accidente De Transito Culpa Concurrente

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Culpa concurrente

### Se modifica el

monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios sufridos a raíz de un accidente de tránsito en el que colisionaran una moto y un automóvil, atribuyendo responsabilidad a ambas partes en forma igualitaria.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 24 días del mes de Junio de 2019, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-117364, en los autos: ?ALENDRÉS ALBERTO ENRIQUE C/ GARAY DIEGO JESUS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- 1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.- VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: I.- La sentencia de fs. 328/36 es apelada por ambas partes. La actora expresa agravios a fs. 355/58 y la apoderada de la demandada y de la citada en garantía lo hacen en forma electrónica. Los primeros son contestados de igual forma. II.- 1.- Alberto Enrique Alendres promovió demanda contra Diego Jesús Garay y Federación Patronal Seguros S.A. por indemnización de los daños y perjuicios sufridos a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 12/04/13 a eso de las 17 hs. en la ciudad de Chivilcoy. Dijo que circulaba en motocicleta por la calle Calderón cuando, al llegar al cruce con la avda. Tschifelly, el automóvil Volkswagen Fox conducido por el demandado que lo hacía por esta última arteria, de manera imprevista, en forma imprudente y a elevada velocidad, lo embistió, haciendo que cayera sobre el asfalto. Expresó que el accionado realizó la maniobra sin advertir su presencia y que prácticamente había terminado de cruzar. Como resultado del accidente, manifestó que sufrió lesiones de diversa índole. Reclamó reparación por a) lesiones físicas y secuelas, b) daño psicológico, c) tratamiento psicológico, d) gastos de farmacia, médicos y de traslado, e) reparación de la motocicleta, f) desvalorización del vehículo, g) privación de uso, y h) daño moral. 2.- Contestó la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. Luego de la negativa de la versión de los hechos de la demanda, dijo que Garay circulaba a velocidad reglamentaria en su automóvil Volkswagen Fox por el carril de circulación obligatorio de la avda. 84 de Chivilcoy cuando, al llegar a la calle Calderón, favorecido por la prioridad de paso, luego de aminorar la velocidad, fue violentamente embestido por la parte frontal de la motocicleta conducida por el actor en el lateral derecho del vehículo, quien ingresó al cruce a la misma velocidad que llevaba y, en un intento por traspasar la avenida, no hizo maniobra alguna que le permitiera evitar la colisión. Dijo que Garay, cuando estaba trasponiendo el centro de la encrucijada, ante la presencia de la motocicleta que se aproximaba a toda velocidad, intentó una maniobra evasiva hacia la izquierda, por causa de la cual terminó impactando contra un poste de luz ubicado en el centro de la avenida. Alegó que Garay tenía prioridad de paso en el cruce por circular por una avenida conforme al art. 70 del dec. 40/2007, y que la motocicleta fue el vehículo embistente. Negó la procedencia y cuantía de los montos indemnizatorios reclamados. 3.- El demandado adhirió a la contestación de la citada en garantía. 4.- Producida la prueba, se dictó sentencia. El magistrado entendió que la responsabilidad debía entenderse compartida por ambas partes en forma igualitaria (50 por ciento para cada uno). Para arribar a tal conclusión, entendió que la motocicleta había sido la embistente y que circulaba por una calle de piedra y caliza, en tanto el demandado lo hacía por una avenida, vía de mayor jerarquía (con cita de Ley 24.449). Dijo que el peritaje mecánico no arrojaba luz sobre la velocidad de los vehículos aunque sí dentro de los parámetros permitidos (ya que, de no haber sido así, los daños materiales hubieran sido mayores), que Garay realizó una maniobra de giro para evitar la colisión de frente, y aquel, lanzándose a cruzar la avenida, lo embistió lateralmente en forma oblicua al hacer una maniobra de esquite. Señaló que ambos conductores circulaban sin prestar la debida atención. Trató los rubros indemnizatorios de la siguiente manera: a) lesiones físicas y secuelas fijó: \$ 150.000; b) daño psicológico: rechazo, pero por tratamiento psicológico: \$ 28.600; c) gastos de medicamentos y traslados: \$ 5.000; d) reparación de la motocicleta: \$ 4.970; e) privación de uso: rechazo; f) daño moral: \$ 80.000. En todos los casos, más intereses a la tasa del 6 % anual desde la fecha del hecho hasta la sentencia, y desde esta en adelante a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía. III.- 1.- El actor se agravia en primer lugar de la forma en se resuelve la responsabilidad. Dice que la ley de tránsito de ninguna manera otorga prioridad de paso a quien arriba al cruce por una avenida (conf. art. 41 ley nacional 24.449), y que el actor fue el embestido. Recuerda a tal efecto las observaciones que hizo al peritaje de ingeniero mecánico y sostiene que las eximentes de responsabilidad del art. 1113 2do. párr. del C.C. deben

apreciarse y juzgarse con criterio restrictivo. En segundo lugar se agravia de la tasa de interés pasiva fijada en la sentencia, solicitando que se establezca la activa. 2.- La apoderada del demandado y de la citada en garantía se agravia también de la forma en que se resuelve la responsabilidad. Dice que el demandado gozaba de prioridad de paso en la encrucijada, conforme al art. 41 inc. g) de la ley 24.449, ya que el actor desembocó desde una calle de tierra a una pavimentada. Expresa que, siendo ello así, el actor debió detener su marcha y ceder el paso al automóvil, lo que no hizo. Dice que de los propios dichos del actor al declarar en la audiencia se desprende que incurrió en un error de cálculo al lanzarse a cruzar dado que vio venir al automóvil, y que aquel, por ser vecino, debió saber que la avda. 84 era una vía de comunicación principal de Chivilcoy y por ende debió extremar las medidas de prevención que le hubieran permitido conservar el dominio del ciclomotor. Observa que, según el perito ingeniero, el automóvil ya había traspuesto la mitad de la intersección cuando fue embestido. Se queja de la afirmación del juez en cuanto a que la prioridad de paso no es un bill de indemnidad, dado que, según el perito la velocidad del automóvil no fue la causa del accidente. Se agravia de los montos indemnizatorios reconocidos, diciendo que en el caso de autos no hay daño jurídico resarcible porque el actor no sufrió lesiones de entidad suficiente como para ser considerado de esa manera. IV.- 1.- Responsabilidad. Comienzo por señalar la manifiesta mendacidad del actor al declarar en la audiencia llevada a cabo bajo el sistema de oralidad (conf. CD de videograbación agregado), ya que, ante preguntas del juez, dijo que se hallaba parado en la esquina esperando que pasara el automóvil cuando fue violentamente embestido por el mismo, y ello se contradice con la versión por él dada en la demanda. En efecto, dijo en el escrito introductorio que se dirigía en motocicleta por la calle Calderón y al llegar a la intersección con avda. Tschifelly, ¿cuando ya casi había terminado de cruzar?, fue embestido por el automóvil conducido por el demandado (fs. 13). Esta versión del hecho es repetida en la expresión de agravios (fs. 355). Demás está decir que en el proceso civil las partes no pueden pretender mejorar la versión de los hechos dada en los escritos de traba de la litis. Por ello, la audiencia se llama de absolución de posiciones o confesional, dado que lo que se pretende es que el absolvente reconozca los hechos tal como fueron alegados por la parte contraria; es decir, es un medio de prueba por el cual se persigue que se reconozcan hechos desfavorables al absolvente y favorables a la otra parte (Arazi, Roland, ¿La prueba en el proceso civil?, Coop. de Der. Cs. Ss., Bs. As., Bs. As., 1976, p. 55). Por consiguiente, partiendo de que ambos vehículos estaban en movimiento cuando ocurrió el hecho, habida cuenta de la defensa esgrimida por la demandada (culpa de la víctima, art. 1113 2do. párr. ¿in fine? C.C.), lo primero que debe discernirse es quién tenía prioridad de paso en la encrucijada. A la fecha del hecho, estaba vigente la ley 13.928, que ratificó la Ley Nacional de Tránsito 24.449, que en su art. 41 establece que el que cruza desde la derecha tiene prioridad de paso, la que es absoluta, pero se pierde - entre otras causas - ante cualquier circunstancia cuando se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada (inc. g), 1). El juez ha dado por probado - conforme a la declaración de los testigos - que la calle Calderón era de tierra o piedra caliza. Esta afirmación no es rebatida en la expresión de agravios por la actora, por lo que llega firme a esta instancia (art. 260 C.P.C.). También dice la sentencia, apoyándose en el informe del perito ingeniero mecánico que el automóvil (fs. 231/38) conducido por el actor, al ver la motocicleta, realizó una maniobra de giro para evitar colisionarla y el actor, lanzándose a cruzar la avenida, lo embistió lateralmente en forma oblicua realizando también una maniobra de esquivar. El actor en sus agravios insiste en las observaciones que en su momento hiciera al peritaje, pero, valoradas estas junto con la contestación dada por el experto (fs. 269/70), no se advierten motivos para apartarse del dictamen (arts. 473 y 474 C.P.C.). En efecto, es concluyente el perito en cuanto a que los daños en el automotor fueron sobre el guardabarro y puerta delantera derecha, ya que los daños en la parte delantera se produjeron por la colisión contra la columna de alumbrado. La motocicleta, a su vez, colisionó con su parte frontal - aún cuando el golpe fue oblicuo - dada la maniobra de esquivar que los dos debieron intentar. Esto último hace que no pueda decirse que hubiera habido un significativo adelantamiento de la motocicleta en el cruce, que pudiera significar una excepción a la prioridad de paso de la que gozaba el automóvil (esta Sala, causas n° 107.822 del 29/06/04, 109.243 del 5/04/05, 109.426 del 16/08/05, 110.671 del 14/11/06 y 110.553 del 13/02/07, 112.199 bis del 24/11/08, 112.404 del 15/10/04, 112.563 del 07/07/09, 116.057 del 29/12/16, 116.730 del 17/04/18, 116.932 del 10/04/19, entre otras). Ahora bien, el juez ha entendido que la prioridad de paso no implica un bill de indemnidad y, dada la forma en que se produjo la colisión, consideró que ninguno de los dos conductores actuó con la prudencia debida; o sea, que no estaban atentos a las contingencias imprevistas del tránsito (art. 39 inc. b) L.N.T.). Comparto tal conclusión, sobre todo por la forma en que el automóvil se incrustó contra la columna de alumbrado. En definitiva, entiendo que la conducta de la víctima interrumpió parcialmente el nexo causal entre la cosa riesgosa conducida por el demandado y el daño producido en el cincuenta por ciento decidido por el juez de grado (art. 1113, 2do. párr. C.C.). 2.- Indemnización. La demandada se agravia alegando que no hay daño jurídico resarcible, con fundamento en que el informe del perito médico es sobre la base de la revisión del actor cinco años después del accidente y de que no existen registros médicos, sino solo la documentación acompañada con la demanda, consistente en un certificado odontológico y dos certificados médicos. Entiendo que le asiste razón en cuanto a que estos certificados (reconocidos implícitamente en la expresión de agravios) son los únicos elementos de la época del accidente. El

certificado de fs. 6 da cuenta de piezas dentarias (no está claro cuántas) con movilidad que debían ir a extracción. El certificado de fs. 7 dice algo del codo derecho y mano del mismo lado y del "gemelo pierna izq", por lo no se entiende, como tampoco lo entiende el perito (conf. fs. 299). El certificado de fs. 8 da cuenta de traumatismo de miembro inferior por lo que debía permanecer en reposo. No se acompañó ninguna constancia, ni se ofreció prueba, de que el actor hubiera sido atendido en el período siguiente en algún establecimiento de salud para recibir tratamiento médico o kinesiológico. En realidad, ni siquiera se denunció en la demanda que así haya sido. Confrontados entonces los pocos elementos acompañados y denunciados en la demanda con el informe pericial - llevado a cabo cinco años después del hecho -, no se ve por qué el perito dice que el actor sufrió traumatismo en región lumbar y en dorso izquierdo. Al ser impugnado por la demandada el dictamen pericial con fundamento precisamente en que lo único que surge de dichos certificados es el trauma en miembro inferior a nivel de gemelos y la pérdida de piezas dentarias (fs. 305/06), el perito respondió que efectivamente ello era así, aclarando que las lesiones en cuello, columna cervical y hombros lo había hallado en el examen del actor. Y añadió: "Coincido con la impugnación, como dije ya, en que lo único con documentación es la parte dental y lo dejo en manos de V.S. el informe. Reitero que las lesiones halladas son a posteriori del accidente" (fs. 314). Estas palabras son de una claridad meridiana. Súmase a ello que no se entiende por qué habría que presumir que el actor sufrió latigazo cervical cuando el golpe lo recibió circulando en el ciclomotor convergiendo ambos vehículos en forma oblicua (conf. pericial de ingeniero). No hay ningún elemento objetivo de "golpe en el cuello" y "lumbalgia severa". Se suma a ello que el actor reconoció al declarar en la audiencia que se "desmayó" pero que se "despertó" inmediatamente luego de caer al asfalto (conf. CD de videograbación). Además está decir que el daño debe tener relación causal con el hecho ilícito (arts. 901, 906, 1067, 1068, 1069 y cctes. del C.C.). No surgiendo del informe médico pericial que las lesiones en el codo y en la pierna le hubieran dejado alguna incapacidad parcial permanente al actor, lo único que puede tenerse en cuenta - como dice el perito - es la pérdida de las dos piezas dentarias (arts. 473 y 474 C.P.C.). Según el perito ello implica una incapacidad parcial del 2 % (fs. 300), lo que es admitido por la demandada (fs. 305), y a lo que hay que atenerse. Aclaro que no tomo en cuenta lo expresado por el perito a fs. 314 - "si se toma en cuenta el menoscabo global es de 4,96%" - porque es una afirmación ininteligible, dado que no explica por qué se aparta del 2 % antes dictaminado (art. 474 C.P.C.). Un dos por ciento de incapacidad ciertamente es muy poco pero ello no conduce a que no tenga que ser indemnizado - como pretende la accionada - toda vez que se incumpliría el principio de reparación integral (arts. 1068 y 1083 C.C.). Para cuantificar el resarcimiento por incapacidad deben tenerse en cuenta) la edad de la víctima al momento del hecho, la actividad laboral que desarrollaba y los ingresos que percibía (esta Sala, causas n° 114.997 del 11/11/14, 117.206 del 28/02/19, entre otras). El actor, al día del hecho tenía 64 años de edad (conf. fs. 299 no observado). No se denunció en la demanda su actividad laboral ni sus ingresos. Tampoco se produjo prueba. Por lo tanto, debe estarse al salario mínimo vital (esta Sala, causas n° 117.231 del 07/03/19, 116.932 del 10/04/19, entre otras). Ahora bien, como en la sentencia se fijó una indemnización a valores actualizados, con tasa de interés puro al 6 % desde la fecha del hecho (conf. doct. S.C.B.A. de fallos "Vera" y "Nidera S.A." del 3/05/18), sin agravio de las partes, el salario mínimo vital que debe tenerse en cuenta es el vigente a la fecha de esa sentencia, que era de \$ 10.700 (conf. Res. 3/18 del M.T.E.S.S. del 8/08/18). Ha dicho esta Sala que los parámetros para medir la incapacidad que contempla el art. 1746 del C.C.C. dado que eran aplicados por la jurisprudencia con anterioridad a la entrada en vigencia de este código (causas n° 115.701 del 31/03/16 y 115.998 del 8/11/16, 116.733 del 03/04/18, entre otras). De acuerdo al salario mínimo vital a la fecha de primera instancia, la fórmula "Vuotto" arroja la suma de \$ 2.624 y la fórmula "Méndez" el monto de \$ 24.371. Entiendo que esta es más justa dado que estima el tiempo probable de vida útil hasta los 75 años de edad, por lo que debe tomarse como referencia. Por consiguiente, propongo reducir la suma indemnizatoria por incapacidad parcial y permanente en la suma de \$ 25.000 (arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. C.C.). Otro rubro indemnizatorio cuestionado por la demandada y la citada en garantía es el tratamiento psicoterapéutico. Entiendo que tiene razón. Teniendo en cuenta cuáles son las lesiones que tienen relación causal con el accidente, los términos generales y no concretos con respecto a las concretas lesiones sufridas por el actor que surgen del informe de la perito psicóloga de fs. 285/86 (y ampliación de fs. 308), concluyo que debe descartarse la indemnización por tal concepto (art. 474 C.P.C.). En cuanto al daño moral - también cuestionado - debe ajustarse al efectivo daño causado (golpe en la pierna a la altura de los gemelos y pérdida de dos piezas dentarias), por lo que sugiero su reducción a la suma de \$ 35.000 (art. 1078 C.C.). Por consiguiente, teniendo en cuenta el grado de responsabilidad decidido en el considerando anterior, los rubros indemnizatorios no apelados y los que por la presente se rechazan o modifican, la suma indemnizatoria queda reducida a \$ 34.985. Finalmente el agravio del actor en relación a la tasa de interés pasiva fijada en la sentencia (sin agravio respecto de la tasa del 6 % a computar con anterioridad), no puede ser acogido dado que la establecida es conforme a la doctrina de la S.C.B.A. establecida en C 119.176 del 15/06/16, "Cabrera", de la cual no hay razones para apartarse. IV.- Costas. Las de primera instancia deben ser confirmadas (art. 68 C.P.C.), y las de segunda instancia, teniendo en cuenta que se rechazan los agravios de ambas partes respecto de la responsabilidad pero que progresan los de la demandada y de la citada en garantía parcialmente en relación a los montos

indemnizatorios, propongo que sean impuestos en un cincuenta por ciento a cada parte (arts. 68 y 71 C.P.C.). Con las modificaciones propuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Modificar la sentencia apelada en el sentido de que la suma indemnizatoria se fija en la suma de \$ 34.985. 2°.- Imponer las costas de segunda instancia en el cincuenta por ciento a cada parte. 3°.- Confirmar lo demás que la sentencia decide. ASI LO VOTO.- El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA 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: 1°.- MODIFICAR la sentencia apelada en el sentido de que la suma indemnizatoria se fija en la suma de \$ 34.985. 2°.- IMPONER las costas de segunda instancia en el cincuenta por ciento a cada parte. 3°.- CONFIRMAR lo demás que la sentencia decide. NOT. Y DEV.-

042435E