

Colision De Moto Y Automovil Incidencia De La Conducta De La Victima Nino En Parte Delantera De La Moto

JURISPRUDENCIA

Colisión de moto y automóvil. Incidencia de la conducta de la

víctima. Niño en parte delantera de la moto Se revoca parcialmente la sentencia apelada en cuanto estableció la corresponsabilidad en el accidente de tránsito -en virtud de la presencia de un menor en un lugar no habilitado del vehículo que conducía la accionante-, y se atribuye la total responsabilidad de este a los accionados. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEITINUEVE días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?BASOALTO ANA VANINA C/ DAN MAX PAUL IVO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Ira.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs.429/447vta.? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos la demandada y citada en garantía con la presentación electrónica realizada por el Dr. Fernando Cracogna el día 8/6/18 a las 3:15:49 p.m., y la actora mediante la presentación electrónica realizada por el Dr. Eduardo Víctor Hugo Sierra el día 8/6/18 a las 4:31:49 p.m.- Con la presentación electrónica efectuada por el doctor Fernando Cracogna se tienen por expresados los agravios de la demandada y citada en garantía y con la presentación electrónica efectuada por el doctor Eduardo Víctor Hugo Sierra el día 14/9/18 a las 2:04:01 p.m se tienen por expresados los agravios de la actora, contestando solo los actores con la presentación electrónica realizada por el Dr. Eduardo Víctor Hugo Sierra el día 24/9/18 a las 1:53:23 p.m. los traslados conferidos a fs. 463.- El fallo admite la demanda de daños y perjuicios y condena a los codemandados Ivo Dan Max Paul y Lorena Fontana a pagar a la actora, Anan vanina Basoalto la suma de (\$585.120.-), con más los intereses establecidos en el considerando noveno.- Rechaza la actualización monetaria reclamada e impone las costas a los demandados vencidos.- Haciendo extensiva la condena y las costas a la citada en garantía ?La Segunda Cooperativa de seguros Geenrales? dentro de los límites de la cobertura contratada con su asegurado (art. 118 de la ley 17.418), difiriendo las regulaciones de honorarios.- que II.- Ambas partes se agravan inicialmente por la atribución de responsabilidad asignada por el Sentenciante.- La parte demandada y la citada en garantía sostienen que en la sentencia de grado se impone únicamente un 20% de la responsabilidad a la parte actora, considerando que este porcentaje resulta escueto toda vez que la conducta desplegada reviste una gravedad inusitada y ha tenido clara incidencia en la producción del siniestro de autos.- Seguidamente cuestiona por elevados los montos indemnizatorios fijados en por entenderlos exagerados, reclamando su adecuada reducción.- Por su parte la actora también cuestiona la atribución de responsabilidad asignada.- Inicialmente sostiene que en la resolución del a quo ha otorgado a esta parte un 20 % de responsabilidad por la presencia de un menor en la motocicleta, lo que causa gravamen irreparable, entendiéndose que la misma debe ser revocada por V.E. por ser incongruente arbitraria, y por entender que el a quo a realizado una deficiente valoración probatoria de los elementos existentes en autos. Afirma que no está demostrado en autos que en la pericia mecánica la actora haya incurrido con algún tipo de negligencia al volante, esta ha comprobado que la responsabilidad es única del demandado de autos según la prueba testimonial y pericial mecánica.- Asimismo entiende que la demandada no ha probado, que a por llevar a su hijo en la moto la actora pierda el control, al contrario el demandado cruzó el semáforo en rojo chocando a la actora. Requiere, en definitiva, se atribuya la total responsabilidad del evento a los accionados.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, para el juzgamiento de la responsabilidad y de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento del hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época.- Consecuentemente, en el caso, dado que el infortunio se produjo el 7 de julio de 2015, deberá aplicarse la normativa del Código Civil (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes).- Asimismo considero que es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, ?Fallos?: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, T° I, pág. 825; Fenochietto - Arazi. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado?, T 1,

pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).- Dicho esto y por una cuestión metodológica corresponde abordar las quejas relativas a la atribución de responsabilidad asignada por el Sentenciante.- El señor juez de grado determina que en el caso la concurrencia de factores para la producción del siniestro por la demandada - violación del ordenador del tránsito - y por el actor - la presencia de un menor en un lugar no habilitado del vehículo - presentan una incidencia que determina la responsabilidad en el orden del 80% a cargo del demandado y 20 % a cargo de la actora.- Los accionados, por su parte, señalan que el hecho de llevar al niño en la moto asido del manubrio - elemento del rodado el cual justamente se controla ni más ni menos que la dirección misma del vehículo-, implica una mayor responsabilidad.- Requieren, en definitiva, que - por dicha circunstancia - se atribuya un mayor porcentaje de responsabilidad en cabeza de la actora.- Los accionantes señalan que la demandada no ha probado, que a por llevar a su hijo en la moto la actora pierda el control de la misma, por el contrario sostienen que el demandado cruzó el semáforo en rojo chocando a la actora. Requiere, en definitiva, se atribuya la total responsabilidad del evento a los accionados Al respecto cabe expresar que tanto el Superior Tribunal Provincial como la Sala que integro han señalado que, en los casos en que se hubiera producido una colisión entre dos vehículos, en el caso entre un automóvil Toyota Corolla dominio ... y una motocicleta marca Zanella dominio ... de 100cc., rige la teoría del riesgo creado que regula la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas (conf. art. 1113 del Código Civil).- Tal teoría debe aplicarse de igual modo cuando la colisión se produce entre cosas riesgosas de la misma o diferente entidad, resultando inadmisibles la supresión de tal doctrina en tales supuestos, por cuanto la variación del esquema de la responsabilidad no puede funcionar sólo en algunas ocasiones, y esa interpretación restrictiva llevaría a un retorno del sistema de la culpa, abandonado por tal teoría (conf. S.C.B.A., Acs. 35407 del 17-12-85, voto del doctor Mercader, Ac. y Sent. Tomo III-1985, Pág. 706, ídem. Ac 33155 del 8-4-86, voto del doctor Cavagna Martínez en Ac. y Sent. 1986-I-254, J.A. Tomo 1986-IV, Pág. 579, L.L. Tomo 1986-D-483; esta Sala, mi voto causa 31654 R.S. 102/94).- Por lo tanto, al haberse acreditado en autos que el daño se produjo de resultados del embestimiento (ver, causa penal, I.P.P. Nº10-00-026309-15, declaración en la instrucción policial de la testigo presencial Sofía Yrigoyen - fs. 21 -, informe pericial mecánico de fs.398/401; arts. 384, 421, 422, 456, 474 y conc. del Código Procesal), lo que en realidad corresponde indagar es si la conducta de la víctima ha concurrido causalmente a la provocación del daño.- En otras palabras, verificar si esa conducta interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño, ya sea de manera total o parcial, con aptitud suficiente para impedir, en la medida que sea, la consumación de la responsabilidad objetiva que el artículo 1113 del Código Civil endilga al dueño o guardián de la cosa (conf. C.S.J.N. Fallos 273 305; ídem S.C.B.A., 22/10/68 E.D. 26 - 444, esta Sala, causas 23654 R.S.147/90, 25266 R.S.17/91, 25141 R.S.54/91, entre otras).- En el caso, habiendo efectuado un análisis de la prueba producida, valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (conf. arts. 384,456 y 474 del Código Procesal), considero que no se ha logrado acreditar que la conducta de actora interrumpiera el nexo causal entre el hecho y el daño, con aptitud suficiente para impedir, en la medida que sea, la consumación de la responsabilidad objetiva que el artículo 1113 del Código Civil endilga al dueño o guardián de la cosa.- El hecho de llevar al niño en la parte delantera de la moto - invocada por los accionados como circunstancias concurrentes en la producción del suceso -, si bien puede haber constituido una infracción a las normas de tránsito e incidir sobre la magnitud de las lesiones sufridas, por sí sola no es determinante de responsabilidad (conf. S.C.B.A., Ac 61908 del 15 - 7 - 1997, voto del doctor Pettigiani, ídem. Ac 57637 del 15 - 9 - 1998, voto del doctor Hitters, entre otros precedentes).- En efecto, quienes quieran atribuir a la conducta de la víctima, incidencia causal en el accidente, deben acreditar concluyentemente que el obrar de esta última excedió toda razonable posibilidad de gobierno de la máquina (conf. S.C.B.A., Ac 34056 del 5-8-86, voto del doctor Negri, Ac. y Sent. 1986-II-300, ídem. Ac 35683 del 16-12-86, íd. Ac 39105 del 28-2-89, voto del doctor Vivanco, Ac. y Sent. 1989-I-179, entre otros).- Situación que no encuentro probada en autos.- En consecuencia, al no haber probado la parte demandada la eximente prevista en el artículo 1113, párrafo segundo, parte segunda, del Código Civil - en el caso, la alegada culpa de la víctima - (conf. art. 375 del Código Procesal), deberán asumir la total responsabilidad en el suceso, que aquella norma atribuye al dueño o guardián de la cosa riesgosa.- Debo abordar a esta altura las quejas efectuadas respecto de los rubros indemnizatorios.- Corresponde a esta altura abordar las quejas con respecto a los distintivos rubros indemnizatorios, comenzando con el análisis de la queja referida al daño físico, que apela la demanda y citada en garantía cuestionando el elevado monto otorgado.- Ha señalado el Tribunal que integro que producido un daño y acreditadas sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizarlo en base a la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el individuo antes del accidente; es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (conf. esta Sala, causas 13210 R.S. 25/84; 20309 R.S. 95/88, entre otras).- Ahora bien, a los efectos del cálculo de la incapacidad no cabe someterse a cálculos matemáticos ni actuariales, sino que debe establecerse en qué medida ésta ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, importando subrayar que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores que no lo vinculan, toda vez

que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- No existen, por lo tanto, pautas fijas para determinar la valoración de este perjuicio, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso particular y libradas a la prudente apreciación judicial.- Cada parte, tiene declarado la Casación Provincial, soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos - aún los negativos - de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal, o sea, en una palabra, sobre los presupuestos de las normas que le son favorables; es decir, que en nuestro ordenamiento procesal vigente la actividad probatoria se configura como un verdadero derecho al que va unido la carga correspondiente, cuyo incumplimiento supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interés de la parte remisa, ? la carga de la prueba no es más que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba ? (conf. esta Sala, causas 18.034 R.S. 201/87; 24.398 R.S. 107/90, votos de la doctora Ludueña, entre otras).- Asimismo, ha dicho nuestro más Alto Tribunal que ? ... el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada - normal - entre una acción u omisión y el daño; éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél.- Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas ... "- De ese modo, y como lo afirmara en otra oportunidad, la Casación Bonaerense ?... se recepta la postura doctrinal según la cual el Juez, para determinar la relación causal adecuada contenida en el artículo 906 del Código Civil debe formular ex post facto un juicio de probabilidad, o pronóstico póstumo u objetivo del resultado dañoso, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de vida, para verificar si ese daño era previsible, que se aprecia en abstracto ...? (conf. arts. 901, 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 del Código citado; S.C.B.A., causas 35.253 del 1/7/86, 37.535 del 9/8/88 y 43.251 del 26/2/91, entre otras; ver Compagnucci de Caso, ? Responsabilidad civil y relación de causalidad ?, pág 30; el mismo autor en ? Dos elementos de la responsabilidad civil: antijuridicidad y culpa ?, Rev. Notarial Bs. As., N°845, año 1979, pág. 980 y ss.; Goldenberg, Isidoro, ? La relación de causalidad en la responsabilidad civil ?, pág. 229; Gesualdi, Dora ? Responsabilidad civil ?, pág. 45; Alterini - López Cabana, ? Presunciones de causalidad y de responsabilidad ?, cit., L.L. 1986 - E - 981; Alterini, ? Responsabilidad Civil ?, pág. 160; Orgaz, ? La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño ?, L.L. 55 - 804 nota 39; autor citado, ? La culpa ?, pág. 129, entre otros autores).-No debe olvidarse que aunque el ? hecho causa ? y el ? hecho resultado ? pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consumo con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos (conf. Goldenberg, Isidoro ? El principio de causalidad adecuada...? D.J.J.B.A. del 30/4/97, pág. 25).- En el caso, el perito médico Condoreano Vanesa Elizabeth refiere que como consecuencia del accidente, las lesiones sufridas por la actora, después de evaluar los certificados médicos, historia clínica y estudios complementarios presenta: cervicalgia, lumbalgia y secuela de esguince de tobillo izquierdo con lesión ulcerosa. No se evidencian parestesias en miembros superiores ni inferiores. Presenta leve sintomatología en rodilla izquierda que no fuera considerada por falta de documental médica que avale nexo de causalidad con el hecho. De igual modo, si bien hay constancia de radiografías realizadas al momento del hecho el miembro superior, no evidencia en la actualidad sintomatología incapacitante del mismo.- Con respecto a la lesión ulcerada, que no cura ad integrum, se consideró la concausalidad de la patología vascular previa de la actora que puede influir en la curación total y la falta de documental que establezca nexo de causalidad, no considerando incapacidad física aunque si probablemente psicológica que se evaluará por el perito correspondiente a dicha especialidad.- Determinando en base al método de la capacidad restante una incapacidad parcial y permanente de 14,27% correspondiendo: 1) Cervicalgia bilateral con manifestaciones clínico radiológicas que avalan el presente diagnóstico por Baremo se le considera 4-8% se otorga un 4% (100%-4%=96%); 2) Lumbalgia con manifestaciones clínico radiológicas que avalan el presente diagnóstico. Por Baremo se otorga a esta patología 6-10 % se otorga un 8% restando 2% por sobrepeso, se otorga un 6% (96%x6%=5,76% - 96%-5,76%=90,24%); 3) Tobillo izquierdo con secuela de esguince, con disminución de la modalidad. Con correlato anatomoclínico lesional y estudios complementarios que avalan el presente diagnóstico. Según Baremo asigna a esta patología 5% a 10% se otorga 5% (90,24%x7%=4,51% / - 4,51%= 85,73%); 6) Rodilla izquierda no hay documental que permita establecer nexo de causalidad por lo que no se considera.- (ver dictamen médico fs.379/387, y respuesta al pedido de explicaciones de fs.406).- En tal sentido es bien sabido que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva del magistrado, quién - teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan la misma, los principios en los que puedan fundarla y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (conf. arts. 472 y 384 del Código Procesal) - le adjudicará en última instancia el valor que estime apropiado para la resolución de la litis planteada.- Por lo antes expuesto, habiendo merituado las circunstancias personales de la víctima, su sexo -femenino-, edad - 32 años - a la fecha del ilícito, estado civil -casada dos hijos - ocupación - profesora - las secuelas en su vida de relación en el ámbito físico, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por este Tribunal en casos similares, considero prudente proponer se reduzca el monto

establecido por la sentenciante, a la suma de pesos ciento sesenta y ocho mil (\$168.000.-), a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Debo considerar ahora el agravio relativo al importe fijado en concepto de daño psicológico, que la citada en garantía y demandada apelan, solicitando su reducción.- Ha expresado reiteradamente el Tribunal que integro que todo daño inferido a la persona corresponde apreciarlo en lo que respecta a la alteración y afectación no solo del cuerpo físico sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud considerada en su aspecto integral.- El daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad; es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima (conf. esta Sala, mi voto causa 25141 R.S. 4/91, entre otros).- Cabe igualmente puntualizar respecto al ítem en cuestión que los porcentajes de incapacidad psíquica estimados por los peritos de la especialidad sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales o meramente orientadores que no lo vinculan, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el Tribunal con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- La perito psicóloga, luego del examen practicado a la accionante, concluye que el hecho de autos ha impactado en su estructura de base generando, hasta el presente un estado de malestar clínicamente significativo, con ansiedad, con inhibiciones.- Los mecanismos de defensa son insuficientes. Es un evento disruptivo compatible con el concepto psicológico de trauma.- Determina la esperta que, la accionante presenta un cuadro conforme el baremo neuropsiquiátrico del Dr. Castex de - Desarrollo reactivo moderado-. Refiere que desde el punto de vista psicológico resulta difícil establecer un criterio científico de distribución de porcentajes, no obstante intentando realizar una discriminación orientativa que en modo alguno pretende exactitud por ser científicamente imposible, conforme con los antecedentes histobiográficos así como lo evaluado en el estudio psicodiagnóstico realizado se establece un porcentaje de incapacidad del 15%.- Sugiere el perito la iniciación de un tratamiento psicoterapéutico individual tendiente a la elaboración de las limitaciones y atención médica que debe seguir a partir de la enfermedad desencadenada, evitando el agravamiento del cuadro; se indica una frecuencia semanal no inferior a un año aproximadamente.- Estimando el valor de cada sesión en \$500.- (ver dictámen de fs.358/362 vta.).- Por ello, teniendo en cuenta las características que revisten las minusvalías precedentemente enunciadas, la edad, condición social de la accionante, y los importes otorgados por este Tribunal en casos similares, considero prudente proponer se reduzca la indemnización del rubro a la suma de pesos ciento noventa y seis mil (\$196.000.-), a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1068, 1083 y conc. del Código Civil y 165 del Código Procesal).- En cuanto al rubro daño moral debe comprender, en el caso de lesiones, la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, como son el dolor y la incertidumbre sobre las consecuencias futuras, no debiendo su estimación guardar relación con los daños materiales (conf. esta Sala, mi voto causa 26821 R.S. 209/91).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, los padecimientos y temores generados por la lesión, además de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad.- Por lo antes expuesto, considero adecuado reducir el monto otorgado por dicho concepto, a la suma de pesos ciento ochenta mil (\$180.000.-), a la fecha de la sentencia de primer grado (conf. arts.1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 429/447vta., en cuanto establece la corresponsabilidad en el suceso de autos, atribuyéndose la total responsabilidad de éste a los accionados, y respecto al importe de la condena, se reduce a la suma de pesos quinientos setenta y cinco mil cuatrocientos (\$575.400.-).- Costas de la Alzada por su orden, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 429/447vta., en cuanto establece la corresponsabilidad en el suceso de autos, atribuyéndose la total responsabilidad de éste a los accionados, y respecto al importe de la condena, se reduce a la suma de pesos quinientos setenta y cinco mil cuatrocientos (\$575.400.-).- Costas de la Alzada por su orden, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.- ASI LO VOTO.- La señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 29 de noviembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 429/447vta., en cuanto establece la corresponsabilidad en el suceso de autos, atribuyéndose la total responsabilidad de éste a los accionados, y respecto al importe de la condena, se reduce a la suma de pesos quinientos setenta y cinco mil cuatrocientos (\$575.400.-).- Costas de la Alzada por su orden, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.-

038077E