

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Motocicleta Y Automotor Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre motocicleta

y automotor. Teoría del riesgo creado Se revoca el fallo recurrido, debiendo rechazarse la demanda de daños deducida, ya que el contacto entre ambos rodados fue negado y desconocido por la parte demandada y su aseguradora, por lo que estaba en cabeza del demandante la prueba acabada de su real producción, lo que no aconteció. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 3ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "MEDINA FACUNDO NICOLAS C/ MISSON VANESA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Liliana E. Abreut de Begher- Patricia Barbieri- Víctor Fernando Liberman.- A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: I) Apelación y Agravios: Contra la sentencia de fs. 361/386 apela la demandada y su aseguradora a fs. 387, con recurso concedido libremente a fs. 388, quienes expresan agravios a fs. 419/430. Corrido el pertinente traslado, el mismo ha sido contestado por la actora a fs. 432/437.- Con el consentimiento del llamado de autos a sentencia de fs. 440 las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II) La Sentencia. A fs. 361/386 se dictó sentencia haciéndose lugar a la demanda promovida por la parte actora, y en consecuencia, se condenó a la Sra. Vanesa Misson a abonar al actor la suma de \$ 407.610 con más los intereses referidos en el considerando X de dicho resolutorio y costas del proceso en el término de diez días de quedar firme ese pronunciamiento. Por último, hizo extensiva la condena contra la empresa "La Caja de Seguros S.A." en los términos de la ley 17418 y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que se cuente con liquidación definitiva del crédito, aprobada y firme, como base regulatoria al efecto. III) Agravios: La demandada y su aseguradora vierten sus quejas a fs. 419/430 por encontrarse disconformes con que se haya hecho lugar a la acción presentada Rememoran el testimonio brindado por la Sra. María Alejandra Pedroni en sede represiva y las conclusiones a las que arribó el perito mecánico que intervino en autos. Destacan que la supuesta testigo presencial resulta de dudosa idoneidad, además de ser la única, mientras que la pericia mecánica arribó a una conclusión careciendo de elementos objetivos que la funden. Luego de ello, concluyen que son demasiadas las presunciones y suposiciones hechas por el sentenciante de grado para condenar a la demandada y citada en garantía ante la denuncia efectuada por la parte actora en su escrito inicial. Concluyen que del análisis exhaustivo de las pruebas producidas por ante ambos fueron se puede apreciar fácilmente que la parte actora no acreditó fehacientemente que haya existido contacto entre el rodado Ford Escort de la demandada y la motocicleta Honda conducida por el actor. En su virtud, requieren se revoque el pronunciamiento apelado y se rechace íntegramente la demanda interpuesta por la parte actora, con costas de ambas instancias a su cargo. En subsidio, se quejan por entender elevados los montos reconocidos por ante la anterior instancia. Solicitan, asimismo, se morigere la tasa de interés aplicada al sub-lite por el anterior magistrado. IV) Responsabilidad: a) En primer término, cabe señalar de acuerdo a las disposiciones del artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, el presente caso será resuelto conforme la normativa de la anterior legislación que estaba vigente a la fecha de ocurrencia del hecho. No hay controversia en el sentido que la responsabilidad derivada del siniestro debe ubicarse bajo la órbita de la responsabilidad objetiva conforme lo dispone el art. 1113 C.C. y la doctrina del plenario de la CNCivil "Valdez c/El Puente; s/ Daños", tal como lo entendiera el Sr. Juez de grado. Tampoco se encuentra en discusión que al ser intervinientes en el evento una motocicleta y un automotor, ambos se encuentran en idénticas condiciones frente a la normativa aplicable (conf. Jorge J. Llambías, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Edit. Perrot, 1992, t. IV-B, p. 217; SCBA, "Sacaba de Larosa, Beatriz S. c. Vilches, Eduardo R. y otro" del 8/4/1986, LL 1986-D, 479; Félix Trigo Represas, en nota al fallo mencionado; Aída Kemelmajer de Carlucci, "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en Temas de responsabilidad civil en homenaje al doctor Mario Augusto Morello, La Plata, 1981, pág. 219 y sgtes.; esta Sala in re "Romero, Hugo c/ Rosso, Leandro Javier y otros; s/daños", expte. n° 66.145/2013 del 2/12/2016; in re "Múñoz, Diego c/ Bernachea Arias, Julio; s/ daños" expte. n° 32.589/2010 del 10/2/2016). Las motos son, por su definición, elementos intrínsecamente peligrosos y riesgosos para sus ocupantes y terceros como los automóviles. Conforme lo expuesto la controversia debe resolverse a la luz de lo dispuesto en el artículo 1113 del Código Civil, teniendo en cuenta los eximentes de responsabilidad, como el hecho de la víctima o un tercero, o el casus genérico de los arts. 513 y 514 C.Civil. Por último, resulta necesario recordar a esta altura que tratándose de un supuesto de aplicación del artículo 1.113 del Código Civil, era carga del actora abonar el contacto físico con la cosa

riesgosa -el vehículo de la accionada-, los daños producidos y la relación causal entre ambos, pues en este caso específico de responsabilidad objetiva, la distribución de la carga de la prueba que efectúa el artículo 377 del Código Procesal se circunscribe a los únicos presupuestos que el derecho de fondo establece para hacerla efectiva. La citada norma conlleva una presunción *iuris tantum* de culpabilidad para el dueño o guardián de la cosa peligrosa o riesgosa -en este caso el rodado-, la que debe ser desvirtuada por el demandado para ser exculpado total o parcialmente.

b) Veamos las pruebas producidas: De la compulsa de las fotocopias certificadas de la investigación penal preparatoria N° 10-01-006597-14 caratulada *Misson Vanesa s/lesiones culposas* que tramitó por ante la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 2 descentralizada-sede Ituzaingó de la Fiscalía General del Departamento Judicial de Morón - y que obran a fs. 159/230 de estas actuaciones se desprende que dichas actuaciones fueron iniciadas por el damnificado el día 4 de septiembre del año 2014, mientras que el accidente ocurrió el 26 de agosto de dicho año. En dicha exposición, el aquí actor manifestó que en la fecha indicada *ut supra*, siendo alrededor de 18:40 horas, en circunstancias que se encontraba circulando por la calle Muñiz con sentido a colectora Gaona en su motocicleta marca Honda CG 150, al llegar a la calle Atacama, un vehículo lo colisionó con la parte delantera del mismo, provocando varias lesiones, más precisamente en su pierna derecha. Agregó, en aquella ocasión, que luego de cinco minutos de sucedido el hecho, requirió a la otra conductora sus datos, retirándose del lugar por sus propios medios ya que no se hicieron presentes ni el personal policial anoticiado del accidente ocurrido ni la ambulancia solicitada por las partes. Por último, adujo que desconocía la existencia de testigos presenciales del hecho en cuestión. A fs. 168 el personal policial dejó constancia de la imposibilidad de hallar testigos que hayan visto el siniestro denunciado por el querellante en aquella sede. A fs. 175 y con fecha 17 de diciembre del año 2014, el Sr. Facundo Nicolás Medina se presentó por ante los estrados penales denunciando los datos de dos testigos que habrían visto lo sucedido, motivo por el cual el Agente Fiscal decidió citarlos para que brinden declaración testimonial. Siendo así las cosas, el 11 de noviembre del año 2015 (a más de un año de producido el siniestro) se presentó la Sra. María Alejandra Pedroni a brindar su testimonio (v.fs. 184). La testigo recordó -en aquella oportunidad- que *?... Que respecto al hecho en cuestión no recuerdo bien la fecha exacta, pero si que era entre los meses de julio y agosto de 2014, en el horario de la tarde, ya que eran vacaciones y mi marido de nombre Omar Abel Arashiro, que es maestro, se encontraba de vacaciones por receso invernal. Que me encontraba caminando por Av. Muñiz de la localidad de Villa Ariza y partido de Ituzaingó junto con mi esposo, llegué a la intersección con la calle Atacama del mismo medio, y fui testigo presencial del hecho en cuestión. Lo que yo vi fue que había un coche parado en la esquina sobre la calle Camacú, conducido por una mujer, creo que era de color bordo. Que en ese momento pasa una moto de color negra conducida por un chico de nombre Facundo por la Avenida Muñiz a baja velocidad, el coche acelera y lo embiste. Que el mismo se encontraba muy asustado, estaba golpeado y con dolor en el tobillo producto del accidente. Que Facundo iba manejando con su casco...?* A fs. 196 vta. del proceso represivo el querellante expresó su deseo de no instar la acción penal, razón por la cual a fs. 221 se decidió desestimar dichas actuaciones en razón de lo normado por el art. 290 segundo párrafo del CPP. En esta sede solo se cuenta con la pericial mecánica efectuada por el especialista desasinculado de oficio, Rodolfo Boselli (v.fs. 266/267). El experimentado elaboró un escueto informe de apenas dos carillas y un croquis con la posible trayectoria de los rodados intervinientes en el hecho acaecido. Adujo que a los efectos de elaborar dicha presentación tuvo en cuenta los datos consignados en la demanda y su contestación, fotografías de la motocicleta del actor y lesiones denunciadas en el escrito inaugural. A fs. 275/276 la parte demandada y su aseguradora impugnaron las conclusiones a las que arribará el experto designado, mereciendo la correspondiente contestación por parte del profesional a fs. 281.

c) Habiendo rememorado la, por demás escasa, prueba producida por ante ambos fueron corresponde recordar el sistema de la sana crítica, no se concilia con la exclusión de la eficacia probatoria de la declaración prestada por un testigo único. Actualmente tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que la máxima *testis unus testis nullus*, que consagraron las Partidas (ley 32, título 16, Partida 3°) por influencia del derecho canónico, resulta inaplicable como criterio regulador de la valoración del testimonio, y que, por lo tanto, la declaración de un testigo singular es susceptible de fundar las conclusiones de una sentencia acerca de la existencia o inexistencia de uno o más hechos controvertidos si aquella merece fe de conformidad con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de que el juez, en tal caso, se atenga a pautas de apreciación más estrictas que cuando media una pluralidad de testigos (cfr. Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, T° IV, págs. 623/624 y citas jurisprudenciales). Sin perjuicio de lo cual, debo destacar que entiendo que los dichos esgrimidos por la única testigo presentada deben ser desechados. Paso a explicar mis razones: La causa penal al haber sido ofrecida como prueba, ha quedado incorporada a este proceso beneficiando y perjudicando a ambas partes por igual, ello por estricta aplicación del principio de adquisición procesal. Se ha dicho acertadamente en reiteradas oportunidades, que las primeras declaraciones vertidas ante la autoridad policial deben prevalecer sobre las posteriores, ya que son inmediatas al hecho, y, por ende, más espontáneas, no desviadas por la reflexión o por los consejos de los letrados. Ahora bien, no puedo dejar de destacar que hay varias cuestiones que llaman poderosamente la atención. La primera de ellas radica en que resulta por lo menos sugestivo que la parte actora haya omitido

denunciar los datos de la ?único testigo? al momento de efectuar la denuncia penal, es más, si se analizan las primeras declaraciones del perjudicado en sede represiva se puede observar que al momento de contestar sí conocía los datos de algún testigo del hecho, adujo que desconocía la existencia de los mismos (v.fs. 161) Luego, se presentó con fecha 17 de diciembre de 2014 en dicha sede a denunciar los datos de dos personas que habrían visto el accidente en el que participó con la aquí demandada. Adviértase que la denuncia de los testigos presenciales se efectuó en sede represiva 7 días después de haberse presentado la presente demanda (v cargo de fs. 43 vta), circunstancia que me permite presumir que dicho acto procesal obedeció a una estrategia elaborada para brindarle mayor fuerza probatoria a los hechos denunciados por ante este fuero y la prueba ofrecida en el escrito preliminar de estas actuaciones. A mayor abundamiento, fíjese que la testigo brindó una exposición bastante escueta, imprecisa y vaga en relación a la fecha de ocurrencia del mismo pero acorde con la pretensión resarcitoria presentada por ante estos estrados. En suma, la valoración del testimonio apuntado a la luz de las reglas de la sana crítica me persuaden de la conveniencia de prescindir del mismo, dadas las serias dudas que despiertan respecto de su credibilidad (conf. art. 456 del CPCCN). Por lo demás, de la restante prueba producida no se desprende de manera acabada el contacto entre la cosa riesgosa y el Sr. Facundo Nicolás Medina. Aclaro que si bien ingeniero mecánico Rodolfo Boselli presentó su informe a fs. 266/267 de los presentes obrados, dicha pericia en modo alguno acreditó la versión de los hechos alegada en el escrito inicial ya que el profesional ni siquiera inspeccionó los rodados intervinientes en el hecho sucedido, basándose solamente en fotografías del rodado del actor e inspección del lugar en cuestión. Destaco, por otro lado, que las constancias de atención médica obrantes en ambos fueron acreditarían los daños padecidos por el siniestrado, más de manera alguna puede vincularse con el hecho denunciado sino surgen datos objetivos que así lo demuestren.- Recuérdese que el contacto entre ambos rodados fue negado, desconocido por la parte demandada y su aseguradora, encontrándose en cabeza del demandante la prueba acabada de su real producción atento la normativa aplicable al caso de autos. No resulta ocioso recordar, a esta altura, que la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio litigante, es una circunstancia de riesgo, que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito si de ella depende la suerte de la litis. Se ha dicho ?En el proceso dispositivo civil, sin perjuicio de que el juez debe obtener, dentro de lo posible, la verdad en su mayor pureza, se impone la necesidad de una solución para los supuestos dudosos...tanto las partes al desplegar su actividad, cuanto el juez al momento de dictar sentencia, tienen que tener una regla que a este último le permita determinar a quien condena o absuelve, ya que no es posible absolver la instancia...no se trata sólo de reglas para el juez, sino también de reglas o normas para que las partes produzcan las pruebas de sus hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas posiciones. En resumidas cuentas, no habiendo la parte actora acreditado el contacto con la cosa riesgosa -automotor- o la incidencia de éste en el suceso denunciado (conf. arts. 377 CPCCN y 1113 del CC), no puedo más que proponer al acuerdo la revocación del fallo cuestionado, rechazándose la acción intentada en todas sus partes. En atención al modo en que se propone resolver, deviene abstracto conocer respecto de las demás quejas vertidas por los recurrentes por ante esta alzada.- V) Costas Las costas del proceso correspondientes a ambas instancias deben ser soportadas por la parte actora vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art.68 CPCC). Es que, no tratándose de una cuestión jurídica o fáctica compleja que suscite dudas al accionante acerca de su derecho para demandar, la sola creencia subjetiva de la misma acerca de la existencia de razón probable para hacerlo no resulta suficiente para eximirlo del pago de costas, pues quien demanda está obligado a estudiar seriamente su pretensión, sin poder luego alegar su propia torpeza. VI) Colofón Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo :1) Se haga lugar a las quejas vertidas por la parte demandada y su aseguradora, y en su virtud, se revoque el pronunciamiento cuestionado, rechazándose la demanda instaurada; 2) Se impongan las costas de ambas instancia a la parte actora por haber resultado vencida (conf. art. 68 C.P.C.C.N.); 3) Se difiera la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que hayan sido estipulados los emolumentos de la anterior instancia; 4) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- Así lo voto. Los Señores Jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri y Víctor Fernando Liberman, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Liliana E. Abreut de Begher, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- PATRICIA BARBIERI- VICTOR FERNANDO LIBERMAN.-

Este Acuerdo obra en las páginas n° a n°del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 10 de septiembre de 2019.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar a las quejas vertidas por la parte demandada y su aseguradora, y en su virtud, se revoque el pronunciamiento cuestionado, rechazándose la demanda instaurada; 2) Imponer las costas de ambas instancia a la parte actora por haber resultado vencida (conf. art. 68 C.P.C.C.N.); 3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que hayan sido estipulados los emolumentos de la anterior instancia; 4) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la

Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. LILIANA E. ABREUT DE BEGHER PATRICIA BARBIERI
VICTOR FERNANDO LIBERMAN
043972E