En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° **4559-22** caratulada **"NUÑEZ EDGARDO HORACIO C/ LOPEZ HERNAN JAVIER Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"**, Expte. N° 61.966 , del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue, Graciela Scaraffía y Bernardo Louise, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la primera cuestión el señor Juez, Roberto Manuel Degleue dijo:

El señor Juez de la anterior instancia falló en la presente rechazando la demanda contra Hernán Javier López, Flavia Lorena Orpella y Caja de Seguros S.A., aplicando las costas a la parte actora y difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes y de los peritos hasta que medie firme la respectiva liquidación de intereses y gastos.

Mediante la presentación electrónica de fecha 20/4/2022 apeló la parte actora, quien fundó su recurso en fecha 4/5/2022.

Comienza su crítica el apelante manifestando que el juzgador anterior realizó una inadecuada valoración del contexto probatorio, llegando a una conclusión desestimatoria de la demanda, ya que tuvo en cuenta sólo una parte del material probatorio aportado a la causa, valorando la prueba rendida en sede civil por encima de la realizada en la Instrucción Penal Preparatoria.

Agravia a su parte el fallo primero que concluye en base a la pericia accidentológica obrante en la causa penal y la pericia del Ing. Mecánico Eduardo Murphy, que la motocicleta conducida por el actor fue el embistente y el automóvil guiado por el demandado López fue el embestido.

Sostiene que la jurisprudencia tiene entendido en lo referente al carácter de embistente del conductor de la motocicleta, que el hecho físico de embestir, por sí solo, carece en principio de idoneidad suficiente para determinar responsabilidades definitivas, que comúnmente sucede que el embistente resulta, en buena medida, un agente pasivo, siendo el objeto impactado el que se coloca sorpresiva e indebidamente en su camino.

Se queja además, de lo expresado por el a-quo en relación a la pericia efectuada en sede penal donde se concluyó que el encuentro entre ambas unidades pudo deberse a una desaceleración repentina por parte del rodado de mayor porte, al considerarlo inexacto por interpretar que se trata de una hipótesis, aún cuando se desprende que la misma coincide con la prueba testimonial ofrecida por la parte demandada, por cuanto uno de los testigos dejó en claro que el auto iba disminuyendo la velocidad como para estacionar y también con  el relato de los hechos  efectuado por su parte en el escrito  de inicio.

Considera que ello resulta fundamento suficiente para valorar la pericial mecánica que surge de la causa penal excluida en el fallo por inexacta.

Dice que el a-quo realizó una interpretación errónea y desajustada a derecho, y una valoración equívoca de la prueba por sobre cómo sucedieron los hechos y su posterior atribución de responsabilidad al accionante y que el argumento enunciado por aquel no se encuentra acreditado en actuados, es decir no hay pruebas que indiquen que el actor Núñez no guardó la distancia de seguridad mínima, como así tampoco que no conservó el pleno dominio de su conducido por haber embestido desde atrás al demandado y considerando que un automóvil introduce en la sociedad un riesgo mayor que una motocicleta en virtud de  sus propias características palmarias, es susceptible de producir mayor daño en un siniestro.

Afirma que en esta tesitura podría suponerse que la causa del accidente fue producto de una inapropiada maniobra que realizó el demandado, ya sea por desacelerar su automóvil o por no visualizar a través de los espejos retrovisores que detrás suyo y en la misma dirección circulaba una motocicleta.

Señala que surge palmaria la responsabilidad objetiva del conductor del rodado de mayor envergadura, quien de haber tomado los recaudos pertinentes hubiera evitado la colisión, conducta esta desaprensiva e imprudente que se erige en la única causa generadora del daño.

En referencia a las condiciones de la mecánica del accidente, advierte que el actor conducía su motocicleta a velocidad permitida, de manera totalmente prudente, observando las reglas de tránsito vigentes, a una distancia prudente y reglamentaria respecto del vehículo precedente, de acuerdo a la velocidad de marcha y con casco reglamentario.

Consigna jurisprudencia que considera de aplicación y peticiona se revoque la sentencia dictada en la anterior instancia y se haga lugar a la demanda, con costas a los demandados.

Conferido el traslado pertinente, fue contestado por la contraria en la presentación de fecha 30/5/2022, quien solicitó se rechace el recurso interpuesto y se impongan las costas a la actora.

En fecha 2/6/2022 se dictó el llamamiento de autos, que habiendo adquirido firmeza, deja la causa en condiciones de ser fallada.

Preliminarmente, corresponde abordar el planteo relativo a la insuficiencia del recurso del actor planteado por el apoderado de la citada en garantía (v. presentación electrónica de fecha 30/5/2022).

Al respecto, ha de decirse que el memorial del actor (v. presentación electrónica del 4/5/2022) ha superado el examen de admisibilidad, toda vez que se analizó con un criterio amplio de apreciación en salvaguarda de derechos de mayor jerarquía (art. 18 C.N.; MORELLO, Augusto Mario, “Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso”, v. I, pág. 175 a 180).

Aclarado lo anterior y entrando a resolver el recurso, he de principiar por señalar que en lo que hace a la circunstancias fácticas en que ocurriera el hecho no existe controversia, ya que ha quedado definido por el a-quo en cuanto a que " ...*han coincidido los litigantes en cuanto a las circunstancias de tiempo y de lugar, los vehículos que participaron en el incidente, sus sentidos de marcha y las personas que los conducían. Ello así, tendré por acreditado que el día 18/12/16, aproximadamente a las 17 Hs. el actor transitaba por calle 49 e/21 y 22 de Colón (B), en una moto Guerrero dominio OWJ761 y el demandado López hacía lo propio, en el mismo sentido y por delante del primero, al mando de un Chevrolet patente OWJ-473*".-

En ese contexto es necesario recordar que tratándose de un accidente entre un automotor y una moto, rige la doctrina de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado normado por el art. 1757 del Cód. Civil y Comercial, segundo apartado, por lo que el factor atributivo es de carácter objetivo. Los automotores (incluido los ciclomotores también) en movimiento son considerados productores de riesgo, y resulta de aplicación la teoría del riesgo creado en virtud de la cual cada dueño o guardián debe resarcir los daños causados a otro salvo que acredite la concurrencia de las eximentes legalmente previstas, que permitan eximirlo total o parcialmente, esto es que el hecho de la víctima (art. 1729 del CCyC), o de un tercero por el que no deba responder (art. 1731 del CCyC) o el caso fortuito (art. 1730 del CCyC), hayan interrumpido total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho de la cosa riesgosa y el daño.

 Y, aquí se trata de aplicar la teoría del riesgo creado a partir de la concurrencia de dos vehículos en movimiento con riesgos recíprocos, de tal modo que si bien se presume la culpa de cada uno respecto de los daños del otro, conjuntamente puede analizarse si el hecho de la víctima fue la causa adecuada del accidente.-

Vale recordar que "En el supuesto del ciclomotor y/o motocicleta, al margen del daño que pueda provocar su usuario, es un medio de transporte que crea riesgos a los componentes de la sociedad. Es verdad que el riesgo no es igual al del automotor, pero la velocidad que puede desarrollar en cortos espacios y la mayor inestabilidad, producen también diferentes formas de riesgo que impiden entender que sólo puede valorarse el creado por el otro vehículo. Y es precisamente a causa de esa escasa estabilidad su mayor peligrosidad que los conductores de tales móviles están obligados a adoptar precauciones aún mayores que los automovilistas" (Cfr CC002 MO35500, "D`Luca Jacinto, c/ Diaz Ledo s/ Daños y Perjuicios" RSD-286-96 S 15-7-1996, JUBA 2351080).

Ello así, coincido con el sentenciante primero en cuanto a que " *no se ha podido determinar científicamente la causa del incidente. La hipótesis de una desaceleración repentina es solo eso, una hipótesis; y, la ausencia de distancia de seguridad -o no- también se señala como desconocida. Finalmente, lo mismo puede apreciarse sobre la velocidad de los móviles* ".

Como lo destacara el juez de la anterior instancia: "De las fotografías aportadas surge que el contacto de las unidades se produce antes de la caída de la moto y como foto de referencia menciono la superior de fs. 7 del expediente penal. No se ha mencionado rastros de frenada previos al contacto solo el raspón final de la moto GUERRERO que se aprecia en la foto de fs. 4 y 9 superior antes que se detuviera sobre el lateral del RENAULT estacionado. Por la concatenación de los daños que se aprecian y describen se ha tratado de un contacto por alcance de la moto GUERRERO al CHEVROLET teniendo involucradas partes delantera de la moto como la horquilla y parte trasera del CHEVROLET que se aprecian en la foto a fs. 3 superior. Desde el punto de vista técnico por las partes concatenadas en relación al sentido de avance de las unidades resulta ser la moto GUERRERO la embistente y el CHEVROLET el embestido." (Ver informe pericial en P.E. del 20/07/2020).

A su vez, y como correctamente se valorara en sentencia, de la prueba testimonial quedó expuesto por los declarantes que el automóvil Chevrolet llevaba encendida la luz de giro antes del incidente y que el testigo presencial Leonardo Germán D´Angelis, señaló que ambos vehículos circulaban a baja velocidad y que el automóvil se encontraba disminuyendo la velocidad como a buscar "la linea para estacionar con la luz de giro". Cabe destacar que por lo relatado por este último testigo el conductor de la moto no realizó maniobra alguna para impedir el contacto con el vehículo mayor, en tanto resulta muy expresivo al relatar que su "instinto" le decía como que "esquivara un poco mas" refiriendo a la conducta que él esperaba que realizara el conductor de la motocicleta, y de esa manera evitara embestir al automotor (audiencia del dia 21/9/2020 grabada en el CD adjuntado a Fs. 132 del expediente).

No se advierten circunstancias que resten credibilidad sobre los dichos de los testigos, ni tampoco ha sido puesto en duda su idoneidad por las partes, por lo que la apreciación de su fuerza probatoria resulta correcta (Art. 456 del C.P.C. y C. y doctrina).

Que, de acuerdo a lo expuesto entiendo que el motociclista no ha cumplido con las normas para la conducción, relativas a las condiciones para ello, esto es el deber de "... circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del transito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito. Utiizarán únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido establecido..." (Art. 66 inc. "b" de la normativa de tránsito citada y el destacado me pertenece).

Ello en tanto el actor en virtud de la normativa de tránsito, debía circular por el lado derecho de la calzada y estar atento a las contingencias del tránsito, deberes que no observó, llevando a concluir en la responsabilidad exclusiva del mismo, con el consiguiente rechazo de la demanda (Art. 1729 y Ccs. del Cgo. Civil y Comercial y art. 39, inc. b de la Ley Nacional de Tránsito (Ley 24.449) -aplicable por adhesión efectuada por el art. 1 de la ley 13.927, Nuevo Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires).-

Precisamente la desacelaración que invoca la apelante, resulta -como bien se señalara en la sentencia recurrida- una mera hipótesis y lo cierto es que si se hubiera conducido en la forma adecuada, esto es por la derecha y atento a la circulación, el accidente se hubiera evitado.-

En este punto del análisis, sintetizando entiendo que los agravios se reducen a una mera disconformidad subjetiva con la decisión recurrida, sin fundamento o apoyo razonado que logre conmover el claro y minucioso examen que realizara el a-quo, por lo que propongo la confirmación de la sentencia primera en todas sus partes.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

**VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión los Sres. Jueces Graciela Scaraffía y Bernardo Louise por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.

A la segunda cuestión el señor Juez, Roberto Manuel Degleue dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Rechazar el recurso de apelación deducido y en su mérito confirmar la sentencia primera en todas sus partes.

Imponer las costas de Alzada a la actora apelante por resultar vencida (Art. 68 del CPCC).

Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad (Arts. 31 y 51 ley de honorarios profesionales).-

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión los Sres. Jueces Graciela Scaraffía y Bernardo Louise por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**S E N T E N C I A:**

Rechazar el recurso de apelación deducido y en su mérito confirmar la sentencia primera en todas sus partes.

Imponer las costas de Alzada a la actora apelante por resultar vencida (Art. 68 del CPCC).

Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad (Arts. 31 y 51 ley de honorarios profesionales).-

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 4013 y mod. SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 14/07/2022 09:14:35 - LOUISE Bernardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/07/2022 09:55:24 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/07/2022 09:59:02 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/07/2022 10:50:17 - ELUSTONDO Maria Magdalena - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

‰7\_")è%S"etŠ

236302090005510269

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 14/07/2022 10:50:38 hs. bajo el número RS-75-2022 por PE\melustondo.