PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 10 de noviembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GOMEZ JONATAN C/ MUÑIZ AARON CALEB Y OTRO S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE"**, (Expte. Nº **461319/2011**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.-Que a fs. 466/477, la parte actora funda el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva de fecha 13.04.2016 (fs.441/454); pide se la revoque en cuanto es materia de agravios.-

En primer agravio cuestiona la atribución de responsabilidad en un 80% a su parte, asentándose las conclusiones de la magistrada de grado en una valoración incorrecta de las prueba producidas, cuando da por cierto extremos que no se encuentran acreditados ni pueden ser válidamente inferidos de las constancias de este expediente ni del penal, contando con la declaración testimonial y conclusiones del perito que no fueron tomadas en cuenta, que fueron consentidas, así como, al no apelar, la afirmación que se hace en la sentencia de que incumplió la señalización lumínica o manual de la maniobra.-

Sostiene que el caso resulta subsumible en la previsión del art. 1113 del C.Civil, 2do. párrafo, 2da. parte, porque el rodado del demandado configura una cosa riesgosa con una peligrosidad potencialmente mayor que el birrodado del suscripto, conforme jurisprudencia que cita, y que ponía en cabeza del conductor del primero la carga del eximente de responsabilidad de la culpa de la víctima en forma categórica, sin que lo haya concretado, encontrándose probado que realizó

una maniobra que alteró el tránsito normal de la Ruta en violación de los arts. 39 inc. b y 43 de la Ley de tránsito

Describe el accidente y critica que se haya hecho suyos los hechos como lo hace el juez penal apartándose de lo que informa la pericia accidentológica y la declaración de un testigo en la causa, y que la hipótesis de que la motocicleta intentaba sobrepasar por la derecha al vehículo mayor no es más que una suposición de los jueces, olvidando que en el lugar no hay banquina, habiendo el demandado admitido que inicia la maniobra y roza a la motocicleta, es decir que aquel intentó sobrepasarlo y girar, siendo sorprendido por el encierro, y que no existe prueba de que haya sido el que hiciera el adelantamiento.-

Subsidiariamente, y habiendo probado que el demandado no circulaba por el carril derecho y que realizó una maniobra peligrosa sin anticiparla, con luz de guiñe, pide que se le atribuya mayor proporción de responsabilidad a aquel.-

En segundo punto cuestiona el reducido monto fijado en concepto de daño moral, máxime si en él se incluye el daño estético y el psicológico, destacando que fue víctima de un tremendo accidente, con le provocó graves lesiones y secuelas aún más profundas, que padece intensas dolencias y angustias, que le provocaron un vuelco drástico en la vida, cuando contaba con 18 años y gozaba de perfecto estado de salud, que además afecta su desarrollo laboral; que además de la función reparadora, el rubro atiende un papel ejemplificador.-

Critica el bajo y arbitrario el monto reconocido en concepto de tratamiento médico futuro, apartándose del informe del perito médico y del carácter permanente de por vida del farmacológico y antiepilétpico que deben ser admitidos hasta la edad promedio de vida (75 años), ni los restantes probados, consistentes en una cirugía estética

reparadora de rostro; destaca que el dictamen pericial así lo determina y que el demandado no lo cuestionó.-

Finalmente, hace reserva del caso federal.-

Sustanciado el recurso (fs. 478), la contraparte no responde.-

II.-Que la sentencia de grado, en lo que es materia de agravios, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al pago de la indemnización derivada de la incapacidad física del 77,19%, daño moral, subsumiendo en él las derivadas de la lesión estética verificada en el rostro, por gastos médicos, traslados y por deterioro de la vestimenta; por tratamiento psicoterapéutico, psicofarmacológico y antiepiléptico, todo ello en la proporción de responsabilidad que le cupo a los protagonistas en el acaecimiento del accidente, endilgándole al actor el 80% y el 20% al demandado.-

Señalando que fue la conducta riesgosa del primero la que importó un factor de causalidad que incidió en la producción del siniestro, al adelantarse al que lo precedía por la derecha, sin que se diera ninguna de las circunstancia que habilitan excepcionalmente dicha maniobra, y al no resultar suficiente a los fines de justificarlo la genérica y espontánea aclaración del perito actuante.-

Como aporte causal del demandado, en menor medida, le endilga no haber acreditado que adoptara las previsiones de señalización necesarias, que hubiera advertido al actor su intención de giro con tiempo suficiente para evitar la colisión,no demostrando haber observado el deber de prudencia y seguridad que le exigía dicha maniobra; en el análisis destaca la falta de fundamento suficiente de las conclusiones del perito de la causa acerca del carril por el que circulaba uno de los rodados.-

Acerca de la cuantificación del daño moral, menciona la incidencia del daño estético, que ya había sido

considerado al evaluar su aspecto patrimonial, las afecciones íntimas del damnificado, su edad, localización de las cicatrices, padecimientos verosímiles con el accidente, que da cuenta la pericia psicológica, comprensivo a su vez del daño psíquico, por entender que no procede en forma autónoma.

Respecto de los tratamientos psicofarmacológico y antiepiléptico, explica que el perito no indica su duración, y adopta el valor reclamado por resultar justo y equitativo, y el psicoterapéutico adopta el dictaminado por la experta en la proporción de la condena (20%).-

III.-Abordando en primer lugar, y por evidente razones metodológicas, el agravio relacionado con la responsabilidad endilgada a las partes en base a los hechos acreditados, resulta que el actor había descripto la colisión en oportunidad en que circulaba con su motocicleta por la ruta y a su izquierda, en el mismo sentido, el demandado guiando el automotor, oportunidad en que este último gira en forma repentina e inesperada hacia la derecha a los fines de tomar una calle, y lo embiste (fs. 4vta).-

Que el demandado aporta la pericia accidentolóica obrante en la causa penal a fs. 37/39 donde se describe que “el accidente de tránsito ocurrió en momentos en que el Utilitario Renault Express conducido por Aarón Muñiz, circulaba en sentido oeste por la banda derecha al carril norte de la Ruta Nacional 22, cuando aproximándose a la rotonda de acceso Este a la ciudad de Plottier emprendió una maniobra de giro a su derecha para incorporarse a la calle 25 de Mayo, promediando tal acción, colinota por raspado en el lateral delantero derecho junto al motovehículo Kekker 155 cc. Comandado por Jonathan Gomez, quien siguiendo la marcha del anterior en misma dirección, lo adelante desde la derecha, describiendo un roce con su lateral izquierdo –tuerca y barral- y su posterior deslizamiento recostado hasta el ochavado Noreste totalmente descontrolado chocando contra el

cordón cuneta, al cual franquea y cae dentro de una canal de riego vacío. Pudiéndose establecer que el motovehículo transitaba a una velocidad mayor a los 51,62 km/h, no existiendo elementos que permitan determinar la velocidad en que circulaba el vehículo utilitario.” (fs.21), y en su responde relata que “circulaba a una velocidad prudencial y reglamentaria”, por “la ruta Nacional 22 en sentido Oeste por la banda derecha del carril norte de la Ruta Nac. 22, y aproximadamente unos 100 mts antes de la rotonda de acceso este a la ciudad de Plottier, disminuyo la velocidad, coloco la señal luminosa de giro hacia la derecha, observo por mi espejo retrovisor que no hubiera otro vehículo emprendiendo la misma maniobra, y emprendo el giro hacia la derecha para ingresar a calle 25 de Mayor. Promediando al acción, me colisiona la motocicleta marca Keller 150 cc. Conducida por el actor, que intentaba sobrepasarme por la derecha, siendo que el suscripto ocupaba el carril indicado para realizar el giro, esto es: el último carril hacia la derecha, el más próximo a la banquina, por lo tanto ningún otro vehículo debería circular por mi costado derecho.” (fs. 24vta).-

Que resulta incuestionable que conforme la vista aérea del lugar (punto 1 fs. 381) la colisión se produce dentro de una rotonda, que posee reglas especiales contenidas en el art. 43 de la Ley de Tránsito: “GIROS Y ROTONDAS. Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar; c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada; d) Reforzar con la señal manual cuando el giro se realice para ingresar en una vía de poca importancia o en un predio frentista; e) Si se trata de una rotonda, la circulación a su alrededor será ininterrumpida sin detenciones

y dejando la zona central no transitable de la misma, a la izquierda. Tiene prioridad de paso el que circula por ella sobre el que intenta ingresar debiendo cederla al que egresa, salvo señalización en contrario.

Y que no son ajenas a la regla general sobre el ADELANTAMIENTO contenida en el art.42 de la misma ley, por las que “El adelantamiento a otro vehículo debe hacerse por la izquierda” y “no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso (inc.b), y que excepcionalmente se puede adelantar por la derecha cuando: 1. El anterior ha indicado su intención de girar o de detenerse a su izquierda; 2. En un embotellamiento la fila de la izquierda no avanza o es más lenta (inc.h).

Que la primera apreciación acerca de la mecánica del accidente conduce a atender a la circunstancia que el rodado mayor recibe el impacto en la puerta delantera derecha (ver fotos de fs. 238) con lo que resulta improbable la hipótesis que describe el testigo que declara a fs. 201/2012 de que el vehículo menor circulara por delante del mayor, atento a que en un eventual giro de aquel a la derecha los daños se tendrían que ubicar en su frente hacia la izquierda próximo al extremo del guardabarros.-

Que en segundo punto, se comprueba que el actor, como lo hizo al demandar y ahora reedita en su recurso, omite y se desentiende del régimen de tránsito aplicable a las rotondas, cuando el propio art. 43 inc.a) se refiere a ellas como “encrucijadas”, donde conforme la regla general, está prohibido efectuar adelantamientos a otros rodado por la izquierda, y menos aún por la derecha como se comprobó en el avance que realizó desde atrás, sin comprobarse alguna de las excepciones legales (inc. h del art.42); y de ello, que resulte indiferente que el demandado no se hubiera posicionado en forma total sobre el carril derecho, desde que aún acreditado que lo ocupaba parcialmente, el que viene por

detrás no queda habilitado a intentar la superación por la derecha.-

Ciertamente no se comparte la opinión del perito cuando ensaya presupuestos de responsabilidad que no están abonados por datos objetivos y expidiéndose sobre funciones expresamente reservadas a la juzgador (puntos 8, 11 fs.383/384), y no menos llama la atención cuando afirma que en esa rotonda está autorizado el adelantamiento si “el vehículo sigue por la ruta y la moto sigue hacia el Oeste, pero por la calle Rivadavia“ (punto 5 fs. 383) cuando es claro que la ley prohíbe que se la concrete en tal área.-

Que el profesional designado se excede en afirmaciones dogmáticas, y omite brindar antecedentes y explicaciones que respalden sus conclusiones, entrando en autocontradicción y careciendo de bases científicas y concretas, según prescripción legal del art. 476 del C.P.C.C., por lo cual pierde fuerza probatoria su dictamen, con lo cual hallo razón al apartamiento que de aquel hace la juez de grado para resolver.-

Conforme a lo antes expuesto, queda subsistente el aporte causal menor del rodado mayor por no haber anticipado su giro a la derecha con la señal luminosa, considerando la mayor incidencia que tuvo en el siniestro la maniobra de adelantamiento por la derecha del actor que venía por detrás, y el agravante de la velocidad excesiva impresa a la moto, tratándose de una encrucijada urbana.-

Luego, en punto al cuestionamiento del razonamiento de la sentenciante respecto a la carga de la prueba, y aún cuando la aplicación del art. 1113 del C.Civil la invierte, el recurrente desatiende que se trata de la colisión entre dos rodados, estableciendo aquella que: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los

supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. ..". (cfme. arts. 17 y 19 de la Const. Nac.; 23 y 24 de la Const. Prov.; 512, 901 y ss., 1.067, 1.068, 1.069, 1.109, 1.111 y 1.113 del Cód. Civil; 41 y 64 ley 24.449; y 163 inc. 5, 377 y 386 del Cód. Procesal).-

Para la atribución de responsabilidad civil, cualquiera sea el supuesto que se trate, exige ineludiblemente: a)la existencia y acreditación del daño causado, b)la antijuridicidad de ese daño producido por una acción u omisión, c)la existencia de factor de atribución, y d)un nexo causal adecuado entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado. En la especie de responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa, se encuentra la derivada de accidentes de tránsito. En particular, el último requisito debe ser dilucidado, analizando cuales son los hechos probados en la causa, y de ellos determinar de acuerdo al curso ordinario de las cosas, cual es más probablemente la causa del daño por el que se reclama indemnización, pudiendo surgir una causal de exención de responsabilidad por falta de relación de causalidad, tal el caso del hecho del perjudicado. En ese caso, la actuación liberatoria no necesariamente debe tratarse de un acto culposo ni de un caso fortuito, bastando para interrumpir el nexo causal con que se trate de un hecho de la víctima que sea objetivamente antijurídico. La culpa de la víctima a la que alude el artículo 1113 del Código Civil no coincide necesariamente con la noción de culpa del artículo 512 del mismo ordenamiento, sino que ha de considerarse a estos fines todo hecho de la víctima que pueda ser considerado concausa exclusiva o concurrente del daño, exista

voluntariedad o no de la victima(p. 27, 50 y 553, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Marcelo Lopez Mesa).-

Desde la jurisprudencia se ha explicado que: “Es así que cuando el daño obedece al “riesgo o vicio” de la cosa, estamos ante una responsabilidad objetiva del dueño o guardián, generadora per se del deber de resarcir, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero extraño por quien no debe responder interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño producido, o sea que tales procederes se constituyeron en una causa adecuada del perjuicio diferente del “riesgo” o “vicio” de la cosa”.(SCJBA, 19.5.92, Novoa c. Moscuzza y Cía., DJBA 143-4841; CNCiv, sala D, 17.5.90, Garcia c. Casasco, LL 1991-C-328; etc.).-

Atento los elementos fácticos y jurídicos expuestos, considero que debe confirmarse el decisorio impugnado por cuanto, aplicable las presunciones legales citadas, estimo que en el caso concreto se puede afirmar que se ha cumplido con la carga probatoria de ambos supuestos, al comprobarse en definitiva la culpabilidad del actor, que guiaba uno de los rodados, por violar las reglas de circulación en una rotonda y adelantamiento a otro vehiculo por la derecha, al haber constituido su conducta el mayor aporte causal a la colisión, en relación al rodado del demandado que lo precedía, que omitió anticipar con la señal luminosa su giro a la derecha.-

IV.-Respecto a la crítica por la escasa suma que pretende reparar el daño moral, y aún cuando el recurrente admite que por el rubro la suma alcanzaría a $100.000, se desentiende de los argumentos de la sentenciante que acierta cuando cita que el daño estético y psicológico fueron reconocidos al otorgar el grado de incapacidad que el perito médico incluyó bajo los rubros cicatrices en rostro en frente

y pómulos, fractura de huesos nariz, y desorden mental orgánico postraumático GIII, otorgándoles una incidencia del 15%, 10 y 40% (fs. 349) en la pérdida de potencialidades futuras en el desempeño de toda tarea, para llegar a un total del 77,19%.-

El actor se limita a disconformarse sin fundamento suficiente, y los supuestos agravios se sintetizan en un mero reproche, que no logran una refutación lógico jurídica eficiente sobre el proceso seguido para cuantificar el perjuicio, que demuestre el efectivo error de juzgamiento, dado que omite ingresar a un análisis integral y franco de los presupuestos jurídicos y fácticos en que se apoya la sentencia, lo que veda el análisis de este tribunal a los fines de la revocación peticionada.-

La jurisprudencia ha sostenido en este sentido que: “La mera discrepancia o disconformidad con la solución, sin aportarse razón alguna que la desvirtúe, no constituyen expresión de agravios, así como tampoco la falta de crítica de puntos fundamentales de la sentencia.”(CNCiv, sala E, 7.2.86, LL1985-E-206; íd., 19.11.85, LL 1986-B-618). El escrito de expresión de agravios que no se introduce en el análisis pormenorizado del fallo ni cuestiona sus fundamentos legales, limitándose, en otros términos, a reproducir circunstancias relatadas con anterioridad o a introducir otras que nada tienen que ver con la cuestión discutida, no reúne los requisitos suficientes como para ser tenido por tal”.(p.481 y 483, t.2, C.P.C.C.Com. Fassi-Yañez).-

En definitiva, la crítica no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, representando una mera disconformidad a una decisión que es adversa, más sin contenido que habilite introducirse a comprobar el yerro del razonamiento que concreta, ni de la falsedad de alguno de sus fundamentos.-

V.-En semejante incumplimiento, es decir, por ausencia de una crítica razonada, incurre el actor cuando

impugna la procedencia y los montos fijados por tratamientos psicoterapéutico, psicológico y médicos futuros, al no atender con suficiencia la imprecisión del experto que antes había computado dentro del daño físico a las lesiones en la cara, explicando que “Las lesiones en el rostro generan incapacidad laboral” (punto f) fs.350), y a la vez sostiene que las cicatrices en el rostro podrían ser “susceptibles de cirugía reparadora” (punto 24 –fs. 350); lo mismo ocurre con lo dictaminado en forma genérica acerca de la necesidad de psicofármacos y antiepilépticos, imprecisión por la que la juez de grado ajusta el monto a lo demandado (20% de $20.000,00- fs.12vta), mientras que para el primero –psicoterapéutico- se ajusta a lo dictaminado por la perito en psicología (20% de $4.800,00 fs. 263).-

Como ocurre con los dos últimos conceptos en los que el importe de condena se ve reducido por la proporción de la responsabilidad endilgada al demandado (20%), los argumentos no van más allá de una mera inconformidad, limitación que obsta todo abordaje.-

VI.-Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciaré el rechazo del recurso del actor, parcialmente desierto en los términos del artículo 265 del Cod. Procesal, con costas en la Alzada a su cargo (art. 68 CPCyC), a cuyo efecto se regulan los honorarios profesionales en el 25% de los que se devenguen por la actuación en la instancia de grado, conforme art. 15 de la ley arancelaria.-

Tal mi voto.-

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.-

Por lo expuesto, esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso del actor, parcialmente desierto en los términos del artículo 265 del Cod. Procesal, confirmando, en consecuencia, la sentencia de fs.441/454.-

2.- Imponer las en la Alzada a cargo del recurrente.-

3.- Regular los honorarios profesionales en el 25% de los que se devenguen por la actuación en la instancia de grado, conforme art. 15 de la ley arancelaria.-

4.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.-

Dr. Fernando Marcelo Ghisini **Dr. Marcelo Juan Medori**

JUEZ **JUEZ**

Dra. Audelina Torrez

SECRETARIA