



Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria

En la ciudad de Posadas, capital de la Provincia de Misiones, a los 12 días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, reunidas en Acuerdo definitivo las Sras. Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Fiscal Tributario, Dras. Ana Paula Molina (subrogante) y Viviana J. M. Gamberale Navarro, a los fines de considerar los caratulados: ***“Expte. N°13110/19 Kunh Edison Luis c/ Kern Celso Hernán y/o qrr s/ Daños y Perjuicios”*** elevados del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Familia N°1 de Puerto Rico (Secretaría N°2), a fin de resolver las apelaciones de los actores (fs. 353 y 355) contra la sentencia de fs. 334/344, recursos concedidos a fs. 356, libremente y con efecto suspensivo,

Examinados los autos, la Sala se plantea la siguiente cuestión:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia apelada? En su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Efectuado el sorteo correspondiente, resultó que debe emitir su voto en primer término la Vocal **Ana Paula Molina**, quien a las cuestiones planteadas dijo:

CONSIDERANDO:

I – Antecedentes. Los Sres. Edison Luis Kuhn y Leani Marisa Wegner por sí y en representación de sus hijos Claudia Micaela Kuhn y Kevin Nahuel Kuhn demandaron a Celso Hernán Kern a resultas del siniestro acontecido en fecha 04/11/2008, horario matutino (08:00 hs aprox.), en un camino vecinal de la localidad de Ruiz de Montoya (Mnes.). Los hijos menores de edad, al adquirir su mayoría, ratificaron lo actuado por sus progenitores (fs. 331).-

Relataron que su hijo y hermano Marcos Ariel Kuhn de 14 años, manejaba una motocicleta Trophy IMSA 125cc Dominio DLB777, desplazándose en idéntico sentido que un camión Chevrolet Dominio VQY591, conducido por el demandado quien viajaba acompañado por el Sr. Rafael José Romero. El motociclista inició una maniobra de sobrepaso por la izquierda y casi al finalizarla, fue embestido por la rueda izquierda delantera del rodado mayor, ocasionándole la muerte.-

Pidieron daño material por pérdida de chance de ayuda y daño por privación de vida con independencia del daño moral, asimismo peticionado.-

El demandado contestó la acción reconociendo el siniestro, los intervinientes

y sentido de circulación, pero negando la mecánica descrita en demanda. Afirmó que el accidente acaeció a resultas del derrape de la motocicleta delante de la rueda del camión, circunstancia que lo exime de responsabilidad en los términos del Art 1113 2º párrafo CC (culpa de la víctima) y rechazó los rubros.-

Liderar Compañía General de Seguros SA opuso excepción de límite de cobertura (\$30.000) y en subsidio contestó la demanda.

Corrido traslado a los actores del límite de cobertura, éstos lo cuestionaron planteando la inconstitucionalidad del Art. 1º Res. N°21999/92 y art. 1 Res. N°22058/93, ambas de SSN. La aseguradora dio respuesta al planteo de inconstitucionalidad, pidiendo su rechazo. El demandado se allanó al límite de cobertura invocado por la aseguradora. La vista por el pedido de inconstitucionalidad fue respondido con el dictamen fiscal que luce a fs. 135.

II – La sentencia de primera instancia (fs. 334/344) inicia aclarando que en razón de la fecha de acaecimiento del hecho (04/11/2008), utilizará el CC para resolver el caso.-

Reconstruyó la mecánica del accidente utilizando las actuaciones del “*Expte. N°2076/08 Kern Celso Hernan s/Homicidio Culposo*”. Del informe de criminalística (fs. 30/31) del día del hecho extrajo que la zona del evento es rural, la calle vecinal y terrada tiene un ancho de 4,65 mts, más banquetas laterales de 1,15mts, cerca de la vivienda de la flía. Zimerman. El lugar carece de señalización, es de tránsito escaso, tenía óptima visibilización y la calzada terrada presentaba huellas de barro seco hacia los laterales. También de la causa penal tomó la pericia accidentológica (fs. 66/72), que consideró causa principal o eficiente del siniestro a la circulación del menor, quien intentó una maniobra de sobrepaso en un lugar de deficientes condiciones, perdiendo el dominio del motovehículo y cayendo hacia el avance de la rueda delantera izquierda del camión.

Asimismo, (fs. 231/253) ponderó la pericia accidentológica producida en sede civil, la cual arribó a conclusiones similares a las de la pericia en sede penal, concluyendo con que la causa eficiente fue el factor humano, la falta de atención/control/dominio en la conducción de la motocicleta al realizar una maniobra de adelantamiento en una zona con calzada en deficiente estado, lo que derivó en la pérdida de control del rodado, generando la caída en dirección de avance del neumático. Rechazó las impugnaciones vertidas por los actores contra ésta pericia, en

razón que de las fotografías, planimetría y fórmulas insertas en el dictamen del experto emerge la posición y velocidad del camión, siendo insuficiente para desvirtuarlo la discrepancia subjetiva. Además, su coincidencia con la pericia que obra en las actuaciones penales, la refuerza.

Con las pericias accidentológicas consideró probada la incidencia causal del accionar del menor en el hecho. Su conducta fue calificada de arriesgada e imprudente en grado tal, que operó como circunstancia interruptiva del nexo de causalidad en la producción del siniestro.

Consecuentemente, al ponderar como única causa eficiente del evento al obrar del menor, rechazó la demanda, con costas, teniendo presente el art. 84 CPCyC en virtud del beneficio de litigar sin gastos concedido.

III – Disconformes con lo decidido apelaron los actores (fs. 376/379vta. y fs. 380) agraviándose por: **a)** El juez aceptó sin más los dichos de los peritos, cuando éstos afirmaron que el camión circulaba sobre la derecha, cuando los datos del informe planimétrico/croquis ilustrativo son claros en cuanto a otra ubicación del camión sobre el camino antes del hecho, ocupando ambos sentidos de circulación y obstaculizando el paso de otros conductores. El magistrado no lo evaluó, como tampoco la posibilidad de que hubiera existido culpa concurrente, atribuyendo la ruptura del nexo causal exclusivamente a la conducta del motociclista. El demandado no realizó ninguna conducta evasiva, demostrativo de su falta de advertencia del desplazamiento del rodado menor. No facilitó el sobrepaso. Las medidas del camión (2mtrs. de ancho aprox) relacionadas con la de la calzada (4,65 mtrs) demuestran que hubiera podido circular sin problemas por su mano, sin invadir la contraria. Y en caso de conservar su mano el rodado mayor, el menor lo hubiera sobrepasado sin inconvenientes. El aquo no analizó la posibilidad de culpa concurrente, cuando no existen elementos para atribuir el 100% de responsabilidad al motociclista. En defecto culpa total al demandado, piden atribución de culpa concurrente en un 70% mínimo a cargo del demandado. **b)** Acogido favorablemente el primer agravio, deberán imponerse las costas al demandado y la aseguradora. Si se fijara culpa concurrente, distribuirse las costas en idéntica proporción que la responsabilidad.-

Corrido el traslado de ley, se tuvo por decaído el derecho dejado de usar al demandado en razón de su falta de contestación (fs. 388), en tanto que la respuesta de la citada en garantía fue desglosada del Expte. por la falta de cumplimiento de la

intimación a acompañar las copias faltantes (ver. fs. 389 y fs. 386/387).-

IV – Arriba la causa a ésta Alzada sin que se controvierta la fecha, lugar e intervinientes en el siniestro. Tampoco que el hecho tuviera lugar durante una maniobra de adelantamiento protagonizada por el motociclista. Más los recurrentes consideran responsable en todo o en parte, al demandado, en tanto que el sentenciante rechazó la acción, imputando total responsabilidad por el hecho a la propia víctima.-

El fallo arribó a dicha decisión, en base a las conclusiones coincidentes de ambos peritos (véase fs. 339Vta./342vta.), desechando previamente las impugnaciones de los demandantes contra la pericia elaborada en sede civil.

No obstante ello, los actores insisten ahora en sus impugnaciones contra la pericia elaborada en sede civil (ver fs. 256/258 vta. y fs. 337 y ss), pues a su entender, el Aquo pasó por alto constancias de la causa penal (informe planimétrico – croquis ilustrativo), de las que emanaría que el camión invadió ambos sentidos de circulación obstaculizando el desplazamiento de la motocicleta. Suman que el demandado no se dio cuenta de la presencia del rodado menor, inadvertencia demostrativa de falta de atención. Todo ello amerita alterar lo resuelto e imponer, al menos culpa concurrente.

Lo expuesto es una apretada síntesis de los agravios que con mayor extensión expuse en el ítem III, a cuya lectura remito.

Es preciso tener en cuenta que los actores no presenciaron el hecho, por ende, su reconstrucción se hace en base a la declaración del único testigo presencial (Sr. Rafael Romero), sumado a las constancias del “*Expte. N°2076/00 Kern, Celso Hernán s/Homicidio Culposo*” y la pericia accidentológica labrada en sede civil. No existe más prueba que permita hacerse idea de lo ocurrido.

Sentado lo anterior, considerando que el siniestro se produjo durante una maniobra de adelantamiento, es indispensable cotejar lo que sobre ella dispone la Ley 24.449, que regula la maniobra en el Art. 42.-

Dicho artículo en su ítem “b” indica que quien adelanta “*debe tener la visibilidad suficiente*”. Considero que dicha norma no solo refiere a la visibilización de otros rodados en circulación sobre la calzada, sino también a las condiciones del sitio para intentar el adelantamiento. A tenor del informe técnico planimétrico labrado en la causa penal, se desprende (fs. 31) la inexistencia de señales

horizontales y verticales de prevención en el lugar, así como que en la fecha y horario existía óptima visibilidad lumínica, y la calzada presentaba huellas y barro seco hacia los laterales. A esto último refiere la pericia accidentológica penal (fs. 71 Expte. N°2076/00) cuando señala como causa eficiente del siniestro al intento de *“...realizar una maniobra de sobrepaso por un lugar de deficientes condiciones, perdiendo el dominio del motovehículo y cayendo hacia el avance de la rueda delantera izquierda del camión Chevrolet”*. Ello se corrobora con las fotografías tomadas el día del hecho (ver fs. 33 y 34 Expte. N°2076/00 y fs. 234 vta. fotografía n°1), en las que se visualiza la topografía del lugar de adelantamiento.

El menor Kunh direccionó su rodado hacia el costado izquierdo del camión que lo precedía, pisando un desnivel de la superficie terrada que seguramente no advirtió o bien desestimó, lo que explica la posterior pérdida de equilibrio, fricción y arrastre del motovehículo (fs. 71 causa penal); así como su caída eyectado hacia el centro del camino terrado. Véase la zona de impacto entre el cuerpo del menor y la rueda del camión, señalizada como puntos n°6 y n°7 del croquis ilustrativo de fs. 32, y fs. 70, también en sede penal.

El tocamiento entre el cuerpo y la rueda del camión ocurrió mucho más al centro de la arteria, que el lugar donde se hallaron las huellas de la motocicleta en el costado de la calzada. Ello es atribuible -reitero- a que el cuerpo del menor cayó hacia el centro de la calzada.

La corta edad del joven (14 años al momento del hecho/fs. 18 causa penal) y la falta de carnet habilitante (fs. 315), son indicios de inexperiencia o impericia, las que bien pudieron ser la causa de la elección del peligroso lugar de cruce, a pesar de la óptimas condiciones de visibilidad del sitio, que lo hubieran debido llevar a advertir los peligrosos desniveles, y abortar el cruce, en espera de la superación de las marcadas irregularidades topográficas del costado de la ruta.-

Consecuentemente, siendo que el hecho dañoso se generó en el accionar de la propia víctima que lo llevó a caer sobre la calle provocándose así el desenlace fatal, sin intervención alguna del conductor demandado, estimo correcta la conclusión del Magistrado de grado.

Adicionalmente, en el inciso “c” de la norma bajo análisis se establece que *“Debe advertir al que le precede su intención de sobrepasarlo por medio de destellos de las luces frontales o la bocina en zona rural...”* (subrayado me

pertenece). Ello se ve reforzado con la manda genérica del Art. 39 3º párrafo también de la Ley de Tránsito, en cuanto establece: *“Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito.”*

El único testigo presencial fue el Sr. Romero (ver fs. 14 y 48 de la causa penal y fs. 294/295 vta. de autos) quien relató que tanto él como el demandado, advirtieron la presencia del menor y su maniobra fallida, *después* del lamentable hecho. No mencionó haber escuchado la bocina o haber sido objeto de advertencia alguna previa al adelantamiento. De ello concluyo que no existió, lo que incumple la manda prevista en el Art. 42 inc. B Ley 24.449 para zonas rurales, como la del hecho (fs. 30 vta. Expte. N°2076/00 *“El hecho se produce en una zona rural, de la localidad de Ruiz de Montoya, situada sobre una calle vecinal terrada...”*). De haber existido advertencia sonora, el camión hubiera podido anticipar la maniobra y tirarse hacia su derecha, ampliando el espacio de sobrepaso, pero ni siquiera ello hubiera asegurado que el motociclista sorteara los desniveles del suelo con éxito.-

La Ley de Tránsito establece una obligación puntual de advertencia previa a la maniobra en cabeza de quien la protagoniza (el Sr. Kunh), cuyo cumplimiento no arriba probado y la declaración del único testigo presencial me lleva a pensar que no existió. Por ende, el adelantamiento se gestionó antijurídicamente, creando un peligro para su propio autor, y a tenor del Art. 75 Ley de Tránsito: *“Son responsables para esta ley: a) Las personas que incurran en las conductas antijurídicas previstas, aun sin intencionalidad;...”*.-

Por otra parte, no es cierto que el Aquo *“no evaluó la posibilidad de establecer la existencia de culpa concurrente”* (fs. 377 vta. 1º parte) pues a fs. 343 refiere a que el hecho de la víctima puede llevar a soportar total o parcialmente el perjuicio sufrido, pero concluye sin dudar en que el menor actuó de manera tan arriesgada e imprudente, que obrar interrumpió absolutamente el nexo causal. De allí el rechazo de la acción.-

En dicho contexto, siendo que el camión circulaba a muy baja velocidad (fs. 249) sobre una vía terrada sin señalización horizontal, que lo hubiera hecho algo desplazado sobre el centro de la calzada, carece de incidencia en el hecho, pues como señalé, la caída se produjo por el actuar de la víctima y además, no está probado que el menor anticipara al rodado mayor que lo precedía, con la bocina, de su intención

de sobrepaso. El cumplimiento de la manda legal, habría propiciado el desplazamiento del camión hacia la derecha y obtenido paso franco. La elección de circular por una superficie irregular, generó peligro para sí mismo, ocasionando su propia pérdida de equilibrio y posterior caída, hacia el centro de la calzada y bajo la rueda del camión, operando como agente activo del hecho.

“Corresponde atribuir responsabilidad exclusiva a la víctima de un accidente de tránsito, toda vez que se acreditó que su conducta interfirió en la relación causal desde que intentó el sobrepaso de un automóvil sin tomar los recaudos necesarios provocando la ruptura del nexo conforme el artículo 1111 del Código Civil” ([Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 18/07/2008 • Burgos, Luís Adrián c. González, Daniel Osvaldo y otro • La Ley Online • TR LALEY AR/JUR/7318/2008](#))

A resultas de lo que llevo expuesto, postulo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación intentado por los actores, así como la confirmación de la sentencia, en todo aquello que hubiera sido materia de agravios, con costas a cargo de los perdidosos (conf. Art. 68 Ley XII – N°27) y teniendo en consideración el beneficio de litigar sin gastos concedido a fs. 65/66vta. del Expte. N°90/09 que corre por cuerda.-

A las mismas cuestiones, la **Dra. Viviana J. M. Gamberale Navarro** expresó, que adhiere al voto precedente.-

Por todo ello, la **Sala III de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria,**

RESUELVE:

I- RECHAZAR totalmente el recurso de apelación intentado por los actores, y confirmar la sentencia apelada (fs. 334/344) en todo aquello que fue materia de agravios.-

II – Las costas de Alzada se imponen a los actores perdidosos (Art. 68 Ley XII - N°27), teniendo en consideración el beneficio provisional otorgado a fs. 65/66 vta. del Expte. N°90/09 que corre por cuerda (conf. Art. 84 Ley XII – N°27).-

III- REGISTRESE, NOTIFIQUESE, CÓPIESE y firme que quede la presente, devuélvanse las actuaciones a origen.-

Viviana J. M. Gamberale Navarro

Vocal

Ana Paula Molina

Vocal