

## Falta De Prueba De La Mecanica Del Accidente

### JURISPRUDENCIA

### Falta de prueba de la mecánica del accidente

### Se modifica la

sentencia apelada, atribuyendo la responsabilidad en forma concurrente en un 50% para cada parte, pues no se acreditó la mecánica del accidente.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 6 días del mes de junio de dos mil dieciocho reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil "E" para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "O.E.A. Y OTROS C/ G.R.V. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia corriente a fs.249/260, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. RACIMO. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo: I. La sentencia apelada hizo lugar a la demanda iniciada por E.A.O. y N.R.P.R. por el accidente ocurrido cuando el primero circulaba al mando de la motocicleta Zanella modelo RX 150 dominio ..., propiedad de la segunda. Lo hacía por Av. Juan B. Justo y al llegar a la intersección con la calle Moliere, la camioneta Ford F100 dominio ..., al mando del demandado R. V. G. que también circulaba por la citada avenida emprende el giro a la derecha para tomar la calle Moliere y es allí donde se produce el choque. Condena a éste último y a su aseguradora en forma concurrente e indistinta al pago de la suma total de \$ 133.705. De ello se agravan los actores por considerar que los montos fijados para incapacidad sobreviniente, daño moral y daños materiales resultan reducidos y también por la tasa de interés fijada solicitando se aplique la tasa activa. La demandada y su aseguradora critican lo atinente a la responsabilidad ya que consideran que existió culpa del actor en el accidente que se produjo por que éste pretendió sobrepasarlo por la derecha y es por ello que la culpa debe serle atribuída y subsidiariamente se quejan por los montos concedidos por considerarlos elevados y por que el juez aplicó una tasa de interés ya que la valoración fue efectuada al tiempo de la sentencia y por ello no correspondería. Habré de tratar en primer lugar lo atinente a la responsabilidad. II. Aun cuando existía jurisprudencia encontrada en torno a la normativa aplicable en la hipótesis de colisión entre rodados, lo cierto es que esta Cámara en pleno, con fecha 10 de noviembre de 1994 in re "Valdez, Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios" resolvió que "la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art.1109 del Código Civil". Queda en pie la presunción de responsabilidad que consagra el art.1113 del Código Civil, la que también es aplicable al caso en que uno de los intervinientes es una motocicleta (conf. c. n° 225.851 del 30-9-97, entre otras), por lo que incumbe a cada parte demostrar los eximentes que pudiera invocar, sea acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Y en el caso, según valoró el a quo y surge las constancias de la causa penal que fue traída ad effectum videndi, en el acta de procedimientos (fs. 1) el oficial interviniente constata que en el lugar hacia donde fue desplazado (Av. Juan B. Justo y Moliere) se encontraba el actor sentado en el cordón, lastimado, quien le relató que circulaba con su motocicleta por la Avenida Juan B. Justo e intentó tomar la calle Montiel y fue allí que la camioneta Ford conducida por el demandado le cerró el paso producto de lo cuál chocó con este rodado y cayó al piso. En el acta de secuestro y la inspección practicada a ambos rodados, se detallan los daños sufridos por la moto Zanella del actor que eran: parte delantera, guardabarros delantero, espejo retrovisor, parte del tanque de nafta parte izquierda e instrumental, faro de giro delantero, apoya pie delantero. Aclara el experto que todos los roces y raspaduras son de reciente data contra pavimento. En cuanto a la camioneta Ford del demandado presentaba rayones varios y caja metálica (ver fs. 4,5 y 30 vta.). En esas actuaciones, el propio actor en su denuncia declara que circulaba por la Av. Juan B. Justo a bordo de su motocicleta Zanella y que a su izquierda circulaba la camioneta Ford F100 del demandado en el mismo sentido, transitaba a la altura de la caja metálica. Al llegar a la intersección con la calle Moliere, el demandado intentó doblar hacia su derecha ?sin percatarse de la presencia del deponente, quien pese a maniobrar terminó impactando contra el lateral derecho a la altura del acompañante?. El informe pericial realizado por la policía, considera que no puede efectuar apreciación respecto a la mecánica del accidente dado que no existen elementos de juicio suficientes para tal fin (fs.30 vta. de dichas actuaciones). De la misma forma el perito designado en las presentes actuaciones, en su informe obrante a fs. 123/30, afirma que la mecánica del accidente por él descripta ha sido deducida a partir de los daños observados en el rodado de la actora, el relato de los hechos efectuado por ambas partes y la causa penal, sin abrir juicio de ninguna índole acerca de la ocurrencia o no del accidente. De acuerdo a ello, se ha considerado el roce entre el lateral izquierdo de la motocicleta y el lateral derecho de la camioneta. Considera probable la mecánica descripta sin establecer las responsabilidades que le caben a cada parte. Esta pericia fue impugnada por la parte demandada y su aseguradora a fs. 133/34, a la que el experto contestó a fs. 141, manteniendo sus conclusiones en su totalidad. Frente a una nueva impugnación de la misma parte (ver fs. 146/47), se decidió tener presente las observaciones efectuadas. Hasta

aquí de la prueba producida a mi entender no surge claramente cuál fue la mecánica del hecho. Lo cierto es que la motocicleta de la actora presenta daños en la parte frontal y en su lateral izquierdo pero en este caso serían producto del pavimento (tal como aparece en la pericia realizada en sede policial que transcribí anteriormente). Es decir que habría chocado con su frente (que son los daños que no son producto del choque contra el pavimento) el lateral de la camioneta pudiendo en ese caso tenerse por cierta la afirmación del demandado acerca de que el actor pretendió sobrepasarlo por la derecha. En ese caso incurrió en falta ya que el art. 42 de la ley de tránsito 24.449, prevé que el adelantamiento a otro vehículo debe hacerse por la izquierda. El adelantarse a otro vehículo es un intento que exige una muy adecuada ponderación de las circunstancias y un criterio alerta y prudente; el automovilista (en este caso la moto) debe cerciorarse que su paso está expedito, anunciar su presencia y estar seguro fundamentalmente, de que ha sido advertido por el conductor del rodado que se pretende pasar (conf. mi voto en expte. 43.027/2010 del 25/9/2013). También es cierto que quien circula a la izquierda (como lo hacía el demandado) y pretende girar a la derecha debe estar atento y cauteloso al emprender la acción. Se ha sostenido en forma reiterada que todo conductor, como guardián de una cosa peligrosa, tiene la obligación de estar atento a las evoluciones del tránsito. Cuadra recordar que las normas que regulaban la circulación vehicular a la época del hecho -al igual que ahora- lo obligan a desplazarse con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito (art. 50 de la ley 24.44-9). Por ello, y al no quedar debidamente esclarecido quien realizó la maniobra que llevó al choque de los vehículos, circunstancia ésta que hubiera ejercido una decisiva influencia en la solución del caso, habré de concluir que se está en presencia de una hipótesis de culpa concurrente. Y como tampoco queda en claro el porcentaje que deba atribuirse a cada parte, conforme reiterado criterio de la Sala, se hace aplicación al "sub lite" de aquel reiterado principio jurisprudencial -adoptado por esta Sala- que tiene decidido que en la imposibilidad de establecer una proporción mayor de culpa de uno de los intervinientes con relación al otro, cuadra distribuirla por mitades (conf. C.N.Civil, Sala "A" en E.D. 43-416; Sala "C" en E.D. 29- 160; Sala "F" en J.A. 1969-2-471; esta Sala en c. 61.537 del 12/2/90, c. 64.873 del 30/3/90, c.126.678 del 16/4/93, entre muchas otras). Voto, pues, por la modificatoria parcial de la sentencia apelada, debiendo soportar cada una de las partes el 50% de las consecuencias dañosas del accidente.

II. La pericia médica que obra a fs.179/80, luego de analizar las constancias de autos y en base al examen realizado concluyó que el actor sufrió politraumatismo, con afectación del cuello, pie izquierdo con fractura de primera falange de los dedos 2do. al 4to. En cuanto al cuadro psíquico presenta sintomatología encuadrable con trastorno por estrés postraumático con grado leve. Aprecia un cuadro depresivo de características reactivas en el que la minusvalía física se presenta como el factor gravitante. Aconseja una psicoterapia breve de 20 sesiones. Estima el costo de cada una de ellas en \$300. Concluye que porta una incapacidad del 9% en cuanto a la física y que por las secuelas psíquicas la incapacidad es del 6%, llegando a una incapacidad global parcial y permanente del 15%. Este informe fue impugnado a fs. 183/86 por la demandada y aseguradora citada en garantía, y el experto contestó a fs. 192 y allí especificó sus conclusiones y aclaró su opinión acerca del tratamiento y sus posibles resultados. La misma parte aún sin habersele corrido traslado de la contestación del experto presentó nuevamente otra impugnación, la que se tuvo presente para su oportunidad. Bueno es recordar que esta Sala ha adherido reiterada-mente a la doctrina que ha establecido que, aún cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. causas n° 21.064 del 15/8/86; n°18.219 del 25/2/86; n° 11.800 del 14/10/85; n° 32.901 del 18/12/87; n° 51.447 del 11/8/89, entre otras). Es que, para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T.IV,pág.720), lo que en el caso no sucedió. En lo atinente a la incapacidad sobreviniente, esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer su cuantía debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf.mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, c.n°44.825 del 3/5/89; ídem, íd., c.n° 61.742 del 27/2/90; ídem, íd., c.n°107.380 del 23/4/92, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/4/92, etc.). Asimismo, es criterio de la Sala que los cálculos porcentuales de incapacidad establecidos pericialmente no vinculan al juzgador, constituyendo una referencia a considerar (ver causas n°114.450 y 114.451 del 7-9-92 y 114.858 del 30-9-92, con voto del Dr. Mirás, entre otros), debiendo aquél pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas por el profesional y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria por este rubro (conf.votos del Dr. Mirás en c.113.816 del 28-8-92 y 114.858 del 30-9-92,entre otros). Habrá de tenerse en cuenta las referidas secuelas, que en cuanto a ellas exclusivamente

no le impiden trabajar totalmente, edad a la época del evento (28 años), vive en pareja, sin hijos a la fecha de la pericia médica, incidencia de la incapacidad en su vida de relación, además de la laboral; el hecho de el actor se desempeña en la industria de confecciones y textil.; nivel social y económico de la familia que resulta de los dichos de los testigos que depusieron en el beneficio de litigar sin gastos (fs.3/4); la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos, incluida la vida de relación (ver L.nº61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L.nº45.086 del 10/5/89, con voto del Dr.Calatayud; mi voto en L.nº45.623 del 22/5/89, entre varias otras).

En base a ello, es que habré propiciar que se confirme el monto indemnizatorio fijado por estimarlo más equitativo (art. 165 citado). En cuanto al tratamiento psicológico aconsejado por el experto, consistente en 20 sesiones y teniendo en cuenta que el monto que habitualmente esta Sala concede por sesión coincide con el fijado por el a quo, habré de propiciar se confirme el fijado en la anterior instancia. III. En cuanto al daño moral, aspecto sobre el que también centra sus agravios el actor, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y de la víctima, -etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas nº 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "B", E.D. 57-455; Sala "D", E.D.43-740; Sala "F", E.D. 46-564;etc). En base a tales pautas, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas ya descriptas, tanto físicas como psicológicas, el hecho de que el actor debió ser llevado al hospital Vélez Sarsfield y; además de las secuelas que, seguramente, le produjeron angustia, es que considero que el importe fijado resulta reducido por lo que habré de propiciar se eleve la suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000). IV. En lo atinente a los gastos médicos, de farmacia y traslados, cuyo monto también se cuestiona, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta sala, L.nº7356 del 29-8-84 y sus citas; L. nº 51.594 del 20-9-86; L.nº 41.431 del 3-3-89; ídem, L.nº64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D 98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas nº107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, nº119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas nº154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc). Y en el caso, teniendo en cuenta la importancia de las lesiones sufridas por Rodríguez, el hecho de que sufrió quebraduras en su pie que impidió seguramente requirió el uso de taxis para la necesidad de transportarse durante el tiempo de convalecencia por controles médicos y tratamiento kinesiológico y demás circunstancias de autos, es que considero que el importe admitido de ninguna manera resulta elevado por lo que habré de proponer se confirme. V. Se queja la coactora por el monto concedido para afrontar los daños materiales sufridos en su motocicleta ya que lo considera reducido. La pericia realizada en las presentes actuaciones estimó el costo de las reparaciones, considerando los repuestos y mano de obra y llegó a la suma de \$7.000. Considero al igual que el a quo, que no se encuentra debidamente fundada la estimación del experto y de acuerdo a ello también creo equitativo tomar los valores consignados en el presupuesto obrante a fs. 6 que coinciden con lo expresado en la pericia realizada sobre la motocicleta en sede policial. Por todo ello habré de propiciar se confirme el monto fijado en la anterior instancia. V. En cuanto a las quejas de ambas partes con relación a los intereses fijados, es aplicable el criterio que viene sosteniendo esta Sala. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos ?Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios del 2/8/93 y ?Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23/3/04, que lo ratificó, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (?Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?). La Sala considera que se configura esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho

enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta Sala en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág.338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L.151-864, en especial, pág.873 cap.V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A.1970-7-332, en especial, cap.V) esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/4/09). Y esa doctrina la sigue considerando adecuada, pese a la derogación de la obligatoriedad de los fallos plenarios que dispuso el artículo la ley 26.853, que abrogó el artículo 303 del Código Procesal. Ahora bien, no obstante que este tribunal en situaciones similares se inclinó por reconocer una tasa ?pura? del 6% anual entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia (ver votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nos.105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), un nuevo examen de la cuestión analizada a la luz del nuevo panorama económico que se advierte en el país, llevó a propiciar que se fije para el período mencionado una tasa del 8% anual, devengándose con posterioridad la activa prevista en la sentencia, según lo propuesto por el Dr. Calatayud en la c. 66.993 caratulada ?Flores, Sebastián Matías c/ Expreso Nueve de Julio S.A. y otros s/ daños y perjuicios? del 13/3/2017. En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá modificarse la sentencia apelada en cuanto a que la responsabilidad por el accidente resulta concurrente en un 50% en cada parte. Por ello los montos indemnizatorios concedidos prosperarán para la actora en el 50% de lo fijado, correspondiendo la suma de PESOS SETENTA MIL QUINIENTOS (\$70.500) para E.A.O. y la suma de PESOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$13.52,50) para Nancy Romina Paola Rojas. Los intereses deberán liquidarse en la forma dispuesta en el considerando V. Las costas la anterior instancia se impondrán a la demandada y a su aseguradora, que resultaron vencidos, toda vez que lo referido a la graduación de la responsabilidad se trata de una cuestión que depende del prudente arbitrio judicial y que ello implica haber tenido que poner en acción el ámbito judicial. En cuanto a las de Alzada se impondrán por su orden atento a la forma en que prosperaron las quejas de ambas partes. El Sr. Juez de Cámara, Dr. Racimo, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, votó en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. La vocalía n°15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). F.M.RACIMO. J.C.DUPIUIS.

Este Acuerdo obra en las páginas n° 466 a n° 471 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, junio 6 de 2018. Y VISTOS: Atento a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en cuanto a que la responsabilidad por el accidente resulta concurrente en un 50% para cada parte. Por ello los montos indemnizatorios concedidos prosperan para la actora en el 50% de lo fijado correspondiendo la suma de PESOS SETENTA MIL QUINIENTOS (\$70.500) para E.A.O. y la suma de PESOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$13.52,50) para N.R.P.R. Los intereses se liquidan en la forma dispuesta en el considerando V. Las costas la anterior instancia se imponen a la demandada y a su aseguradora. En cuanto a las de Alzada se imponen por su orden. Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. La vocalía n°15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).Notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 06/06/2018 Alta en sistema: 28/06/2018 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA 031870E