

Presuncion Del Embistente

JURISPRUDENCIA Presunción del embistente Se confirma la sentencia que atribuyó la responsabilidad al demandado en el accidente de tránsito privilegiando la versión de los testigos presenciales prestada inmediatamente después del hecho en sede policial sobre las prestadas en sede judicial. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 14 días del mes de marzo de dos mil dieciocho reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?G.R.D. Y OTROS C/ G.N.F. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.507/523 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. Contra la sentencia de fs. 507/523, que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por R.D.G. y J. C. R. contra N.F.G., al tener por acreditada la responsabilidad de este último, en el accidente habido entre la motocicleta que era conducida por el primero y el segundo iba como acompañante y el Renault 9 dominio ... manejado por el demandado, se quejan únicamente la demandada y la aseguradora citada en garantía. En primer lugar por la atribución de la responsabilidad y también por la indemnización concedida por incapacidad psíquica al co-actor Rojas por considerarla elevada y porque se le concedió además un monto para tratamiento psicológico, lo que cree que es una superposición. Por último se queja por la tasa activa fijada por el a quo, y solicita se aplique la tasa del 8% desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia y desde allí la tasa activa. Obvias razones de método imponen el tratamiento, en primer lugar, de 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". Esta interpretación es obligatoria tanto para la Cámara como para los jueces de primera instancia (art.303 del Código Procesal), por lo que frente a dicha doctrina legal, nada más cuadra argumentar. Queda en pie la presunción de responsabilidad que consagra el art.1113 del Código Civil. Tal presunción es aplicable al caso de colisión de un vehículo automotor con un motociclo, la que, si bien "juris tantum", debe ser destruida por prueba categórica aportada por aquél sobre quien recae, y que acredite acabadamente alguna de las causales de exoneración que contempla la citada disposición legal, toda vez que, incluso un estado de duda, es insuficiente a los fines indicados (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, "Código Civil Comenta-do, Anotado y Concordado", T V, pg.393, ap. f y jurisprudencia citada en notas 33 a 35; CNCiv. ésta Sala, votos del Dr. Calatayud en causas 76.738 del 4-12-90; n° 107.816 del 29-4- 92; n° 112.351 del 15-7-92; n° 119.083 del 13-11-921; n° 120.417 del 2-12-92 y n° 114.089 del 30-12-92; mis votos, en causas n° 70.239 del 2-8-90, n° 69.995 del 6-7-90 y n° 126.7-71 del 7-6-93,entre otros). En el caso, ambas partes brindan descripciones diferentes de ocurrencia del hecho. Mientras el actor afirmó que el vehículo del demandado, circulaba por la calle José Martí y al llegar a la intersección con Tarija realizó una maniobra de giro hacia la izquierda. Y cuando efectuó el giro, embistió a la moto del actor, que circulaba por dicha arteria en el mismo sentido. En cambio la demandada afirma que circulaba por la calle Tarija, que al llegar a la calle Martí detiene la marcha para observar si venía alguien a su derecha y de manera imprevista es embestido en el guardabarros delantero izquierdo por la motocicleta, que circulaba por José Martí. A fs.4 vta. de la causa penal obra un croquis del lugar de ocurrencia del accidente, efectuado por la policía. Allí describe el oficial interviniente, que en la mitad de arteria José Martí, cruzando sobre la misma y ocupando ambos carriles se encuentra el vehículo Renault, presentando un choque en su parte frontal del lado del conductor. También hay declaración de la testigo Sánchez (fs. 19) quien describe que ella venía caminando por la calle Martí y metros antes de llegar a la intersección con la calle Tarija, observa que un rodado Renault 9, que venía circulando por la misma calle, imprevistamente dobla en ?U? hacia la izquierda y embiste la parte derecha de la motocicleta que venía circulando por la misma calle. En la pericia mecánica aquí producida (conf. fs. 448/464) el experto luego de analizar los daños y relatos de cada parte junto a las constancias de la causa penal y documental aportada, concluye que desde el punto de vista técnico ambas versiones (la del actor y la del demandado) resultan una mecánica de verosímil ocurrencia en el accidente. Que sobre la base de los elementos colectados y probables posiciones de ambos rodados en el instante de tomar contacto entre sí, puede inferirse que en el accidente que nos ocupa debería considerarse como probable embistente mecánico la motocicleta del actor. Esta pericia no fue impugnada por ninguna de las partes. El a quo valoró que la testigo ofrecida por la actora declaró en la causa penal a los cinco días de ocurrido el accidente y en cambio la testigo que corrobora la versión de la demandada, recién fue ofrecida en esta sede a pesar de que -según sus dichos- se habría encontrado en el

lugar ya que era transportada en el automóvil Renault. Por lo que atribuyó culpa a G. al concluir que el demandado no tomó las previsiones del caso para girar en "U" a fin de efectuar el cruce. También 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 regulan la circulación vehicular lo obligan a conservar en todo momento el más absoluto dominio del automotor (ver art. 50 de la ley 24.449 y sus antecedentes, arts.65 y 67 de la ley 13.893, conf. esta Sala, mi voto en c. 348.745 del 19/12/02, entre muchos otros). Y también que el conductor está obligado a conservar en todo momento el pleno dominio sobre su máquina teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito (arts. 51 inc. 3 de la ley 11.430 de la Pcia. de Buenos Aires y 39 inc. b de la ley 24.449), deberes con los que no cumplió en debida forma. Con respecto al argumento del demandado acerca de la calidad de embistente de la motocicleta y que por ello le cabría únicamente al actor la responsabilidad, cabe aquí recordar que esta Sala ha dicho que la presunción del embistente, parte del razonamiento del Juez en defecto o ausencia de pruebas directas y se apoya en cómo acaecen normalmente los hechos. Se trata de presunciones "hominis" o "judiciales" y, como tales, ceden ante prueba en contrario o frente a circunstancias que las tornan inaplicables y que demuestran que, pese a que uno de los conductores sea el embistente, bien puede atribuírsele la culpa al otro, total o parcialmente (conf. mis votos en causas n° 67.641 del 16-II-790; n° 64.770 del 23-4-90 y 88.826 del 13-2-90, entre otros), lo que en el caso sucedió por la prueba testimonial aportada. Y en este sentido también he dicho que debe darse mayor relevancia a la versión de los testigos presenciales prestada inmediatamente después del hecho, sobre la que se efectúa en ulterior ocasión, sin que tenga trascendencia el hecho de que se realizara ante la autoridad policial y no ante el juez, al no tratarse del imputado o al no estar en juego garantía alguna que proteger, si se advierte que en este juicio existió contralor de la misma prueba (conf. esta Sala, mi voto en c. 229.454, del 21/10/97). Ese es, por lo demás, el criterio seguido por una nutrida jurisprudencia que da prevalencia a las primeras declaraciones formuladas en el sumario de prevención sobre las posteriores y sobre las realizadas en el juicio civil, porque supone, por la fecha en que se realizaron, una mejor memoria en el recuerdo de los hechos y una mayor espontaneidad en el declarante (conf. Sala A en L.L. 1975-A-871; Sala B en J.A. 1976-II-469; ex CNEsp. Civ. y Com., Sala III in re "Julio N. c/Enal, Fernando" del 30/4/82; íd., Sala V in re "Betania Coop. Ltda. de Seg. c/Bachle N. s/daños y perjuicios" del 10/6/74; esta Sala c. 229.454 antes cit.). En suma, habré de concluir que resulta acertada la atribución de responsabilidad al demandado, por lo que habré de propiciar se confirme la sentencia de la anterior instancia. III. La pericia psicológica producida en autos (ver fs. 412/17), en base a los antecedentes glosados concluyó que el co-actor Rojas, padece una incapacidad psíquica del 10% por corresponder a un desarrollo reactivo con rasgos fóbicos y estado de ánimo mixto ansioso-depresivo, de grado leve. Recomienda como indispensable un tratamiento psicoterapéutico por que los síntomas depresivos tienden a agravarse. Debería tener una duración de por lo menos un año con una frecuencia de una sesión semanal. Y considera que con esto el caso tiene buen pronóstico. Este informe fue impugnado a fs. 419/20, contestado por la experta a fs. 432/34 quien mantuvo sus conclusiones. El rubro "daño estético" fue incluido por el a quo al tratar la incapacidad sobreviniente. La Sala puso de relieve en diversas oportunidades, que si bien existe discrepancia doctrinaria y jurisprudencial en torno a su naturaleza, puesto que, por un lado, están quienes sostienen que se trata de un daño material, dado que incide sobre las posibilidades económicas y sobre la vida de relación de quien lo padece, siendo ambos conceptos acumulables; otra tendencia aduce que sólo lesiona las afecciones legítimas del damnificado, por lo que integraría el concepto de daño moral (conf. causas n°29.387 del 31-8-87, n° 97.757 del 13-9-91, entre otras), en realidad, la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial: la integridad corporal, lesión que siempre, por ende, provocará un agravio de tipo moral y que puede o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo. Si lo provoca, estaremos en presencia de un daño patrimonial indirecto, toda vez que -además de la afección extrapatrimonial- indirectamente se traduce en perjuicios patrimoniales que pueden ser tanto daños emergentes (gastos insumidos en la curación de las lesiones), como lucros cesantes (pérdida de la fuente de trabajo o disminución del mismo; conf. voto del Dr. Calatayud, causa 29.837 del 31-8-87; ídem, n°53.570 del 21-II-89; mis votos en causas n° 61.742 del 27-II-90; 88.207 del 20-6-91; n° 73.718 y 75.776 ambas del 14-8-91, entre otras). Y en el caso, no se demostró que la lesión estética que surge de la pericia médica le produjera a Rojas daños materiales, sin embargo como ninguna de las partes cuestionó la inclusión dentro de la incapacidad sobreviniente, habré respetar esa metodología. En esta inteligencia, habré de aplicar al caso el criterio constante de la Sala, en el sentido de destacar como principio que el concepto de "incapacidad sobreviniente" comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. votos del Dr. Calatayud en cc. 24.116 del 20-10-86, 43.169 del 18-4-89, 74.429 del 4-10-90, 82.214 del 18-2-91 y citas que formula de Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil...", t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, "Tratado...", "Obligaciones", t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 2a. ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; votos del Dr. Mirás en las cc. 105.898 del 9-6-92 y 111.446 del 26-6-92). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como

capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, ¿Daños a las personas - Integridad sicofísica?, t. 2 a , pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). Para graduar la cuantía por este rubro debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil, también es preciso meritarse la disminución de las posibilidades, edad de la víctima, cultura, estado físico, profesión, sexo; es decir que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquélla (conf. esta Sala, mi voto en c. 45.623 del 22-5-89 y sus citas ; voto del Dr. Mirás en c. 61.903 del 12-3-90 y sus menciones; voto del Dr. Calatayud en c. 45.086 del 10-5-89, entre muchos otros). Por lo demás, es criterio de la Sala que para establecer este género de indemnizaciones no cabe aplicar pautas matemáticas, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa (conf. mi voto en c. 114.858 del 30-9-92 y citas ahí formuladas: mis votos en cc. 61.742 del 27-2-90, 106.654 del 14-4-92 y 45.012 del 7-7-89). Se habrá de computar especialmente la incidencia en las actividades que concretamente desarrollaba; su estado civil; nivel socio-económico; el hecho de que el resarcimiento contempla la totalidad de los aspectos del ser humano y su incidencia en él (ver L. n° 61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L.n°45.086 del 10/5/89, con voto del Dr. Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras). En base a tales pautas, computando que el actor a la época del evento tenía 24 años, que se desempeñaba en un supermercado y actualmente se encuentra desempleado; que convive con el co-actor G. y su familia; posición económico-social, que surge del beneficio de litigar sin gastos, magnitud de las lesiones arriba descriptas, y demás circunstancias de autos, es que estimo que el importe indemnizatorio resulta elevado por lo que habré de propiciar se reduzca a la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000) que estimo más equitativa. Se queja el demandado por que considera que no corresponde conceder tratamiento psicoterapéutico e incapacidad ya que se superpondrían. Esta Sala ha sostenido en numerosas oportunidades que no obsta al reconocimiento de la indemnización por incapacidad psicológica el hecho de que también se conceda otra por el tratamiento recomendado, puesto que de lo que se trata ahora es de evitar que ese daño no se agrave, con lo que parece claro que la alegada superposición no se configura puesto que la mejora o eliminación del cuadro a que alude la demandada apelante no es lo que aseveró el experto. Es que, como ha sostenido la Sala, no es incompatible resarcir por el daño psíquico y al mismo tiempo por el tratamiento psicoterapéutico a que debe someterse la víctima. Ello no implica que el primero pase a ser un daño transitorio (conf. esta Sala, voto del Dr. Mirás en causa 345.988 del 29-5-02 y mi voto en causa 398.997 del 11-8-04) y lo expresado pericialmente en estos autos de ninguna manera significa que el mal remitirá. Tal como ya transcribí, el experto afirma que si se realiza tiene buen pronóstico y que evitará que la depresión de agrave. El monto concedido resulta elevado con relación a lo que esta Sala viene concediendo, por lo que habré de propiciar se reduzca a la suma de PESOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS (\$20.800). V. Con relación a los intereses, con fecha 20 de abril del corriente año 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 Ladislao 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 y 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). 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 confirmarse la sentencia apelada, en lo principal que decide aunque reduciéndose la condena en concepto de incapacidad sobreviniente y por tratamiento psicológico a las sumas indicadas en el considerando IV y los intereses de acuerdo a lo dispuesto en el último considerando. Las costas de Alzada a cargo de la demandada y su aseguradora perdidosas en lo principal. 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 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). J.C.DUPUIS.F.M.RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, marzo 14 de 2018. Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada, en lo principal que decide aunque se reduce la condena en concepto de incapacidad sobreviniente y por tratamiento psicológico a las sumas indicadas en el considerando IV y los intereses de acuerdo a lo dispuesto en el último considerando. Las costas de Alzada a cargo de la demandada y su aseguradora perdidosas. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Notifíquese y devuélvase.- Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: FERNANDO MARTÍN RACIMO, JUEZ DE CÁMARA 028614E