

Accidente De Transito Colision Entre Motocicleta Y Colectivo Rubros Indemnizatorios Art 1113 Del Codigo Civil

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre motocicleta y colectivo. Rubros indemnizatorios. Art. 1113 del Código Civil

En el marco de una demanda por daños y perjuicios, se reduce la indemnización otorgada al actor en primera instancia y se confirma la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravio.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 9 días del mes de Agosto de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "PITTALA MAURO NICOLAS C/ FERNANDEZ RAMON y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" causa n° SI-10129-2012; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Corresponde modificar la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Jueza doctora Nuevo, dijo: 1. La sentencia de fs. 394/399 admitió la demanda resarcitoria promovida por Mauro Nicolás Pittala contra Ramón Fernández y Pilar Bus S.A., condenando a estos últimos a abonar la suma total de doscientos ochenta mil sesenta pesos (\$280.060) a favor del reclamante, con más intereses. La condena se hizo extensiva a Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en los términos del respectivo contrato (cf. art. 118, Ley 17.418). Para así decidir, el Sr. Juez de Primera Instancia tomó en consideración que los daños y perjuicios reclamados se produjeron a raíz del accidente ocurrido el 07 de junio de 2010, cuando el señor Pittala conducía su motocicleta Suzuki, modelo AX100, dominio BZM-185, por Ruta Panamericana dirección hacia Capital Federal y al llegar al puente de calle Petrel, tomó por el acceso al Parque Industrial de Pilar. Puso de relieve que, al concluir el paso por aquel, desde la derecha surgió un colectivo perteneciente a la empresa demandada, interno 439, dominio TIM-891, que había subido desde Panamericana en sentido Capital a provincia y atravesó la intersección desaprensivamente, ignorando la señalización preventiva existente en el lugar. En dichas circunstancias -aclaró el magistrado- el actor, intentó sin éxito una maniobra de esquivar, embistiendo contra el lateral del rodado mayor. El siniestro generó serias lesiones al damnificado -politraumatismos y fractura de codo derecho- y daños a la motocicleta que comandaba. Afirmó la sentencia que la controversia debía encuadrarse en lo previsto en el art. 1113 del Código Civil (v. fs. 396 y ss.). Tras analizar las constancias que surgen de la causa (pruebas instrumental, documental, testimonial, informativa y pericial), tuvo por acreditado el hecho, la relación de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño esgrimido y por no probada eximente alguna. Luego, procedió a analizar los rubros reclamados: incapacidad física, gastos de atención médica, tratamiento psicológico, daño moral, pérdida de salarios y clientela y daños al rodado, imponiendo la condena reseñada. Dicho pronunciamiento fue apelado por los demandados y la citada en garantía (v. fs. 406), quienes expresaron agravios a fs. 414/430. Corrido el pertinente traslado, el mismo fue evacuado a fs. 432/438 por el incoante. 2. Los agravios. 2.a. La parte demandada y su aseguradora cuestionan la responsabilidad que se le atribuye al conductor del colectivo en la generación del siniestro. Afirman que aquél arribó a la encrucijada desde la derecha y que ya había traspuesto la mayor parte de la bocacalle cuando fue embestido por la motocicleta. Por lo demás controvierten los importes reconocidos al señor Pittala en concepto de daños físico y moral, tratamiento psicológico, gastos de atención médica, pérdida de clientela y salarios y daños materiales al rodado. Finalmente refutan la tasa de interés aplicada por el a quo (tasa pasiva que abona el banco provincial para fondos captados en modalidad digital). 3. Ley aplicable. Conviene anticipar -a fin de evitar la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales, conforme lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial- que como los hechos debatidos, de acuerdo a las características del caso, se consumaron bajo el régimen normativo por entonces vigente, corresponde que la materia de la responsabilidad sea juzgada por dicha legislación, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (conf. en similar sentido SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011). 4. Atribución de la responsabilidad. En este punto corresponde determinar -conforme pretende la recurrente- si efectivamente se demostró que el hecho dañoso tuvo su origen en la culpa del reclamante o en la de un tercero por quien los accionados no deban responder (art. 1113, 2° parr., C.C.). A tal efecto hay que contemplar que a quien demanda le basta probar, el perjuicio sufrido a raíz del siniestro en el que participó una cosa riesgosa de propiedad o guarda de aquel a quien pretende obligar (cf. art. 1113, C.C.; causa de esta Sala 8.884-2010, reg. 40/2013). El demandado que intenta deslindar su responsabilidad objetiva, asume la carga de probar de manera rotunda que el daño tuvo una causa ajena (causa n° 1.447-6 de esta Sala 2). Tratándose de una circunstancia excepcional que

impide la aplicación de la norma general, eliminando o disminuyendo los efectos de la responsabilidad objetiva basada en el riesgo creado, se impone una interpretación rigurosa de las circunstancias eximentes. La falta de prueba acerca de los pormenores del hecho hace que cobre relevancia jurídica la responsabilidad objetiva basada en el riesgo propio del vehículo en movimiento (doct. arts. 1113 del Código Civil y 375 del C.P.C.C.; causas de esta Sala 2, n° 106.920, 106.661, 96.345, 107.493, 107.343, entre otras). Pues bien, la apelante sostiene que la versión de los hechos propuesta por el actor, carece de verosimilitud, luego, rechaza la atribución total de responsabilidad efectuada por el señor juez a quo. En este punto es dable señalar que la ley de tránsito, establece que en la vía pública, los conductores deben circular 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 (cf. art. 51 inc. 3, ley 11.430, S.C.B.A., C. 112.337, sent. del 10-X-2012, v. asimismo art. 39 inc. b) ley 24.449 y mod.). El art. 41 del Código de Tránsito vigente al momento del accidente aclaraba que el hecho de haber ingresado primero a la intersección no modificaba la prioridad de paso (cf. en relación al tema S.C.B.A., C. 107.097, sent. 27-VI-2012, entre muchos). Insisto, deviene imprescindible ponderar la previsibilidad de los riesgos en el caso concreto y también el mayor cuidado que el art. 1113 del Código Civil impone al conductor demandado que no puede estar ajeno a las contingencias del tráfico. Bajo tales premisas han de valorarse las probanzas incorporadas en la causa. Veamos. El perito mecánico designado en autos, dictaminó conforme los elementos que obraban en el expediente, que al momento del hecho existía un cartel de "Ceda el paso" ubicado a 5 mts. de la parada del ómnibus involucrado, lo que -puntualizó- "... incuestionablemente le otorgaba a la motocicleta la prioridad de paso" (v. fs. 285 vta.). Aclaró que aún cuando por no contar con mayores datos, no podía determinar la velocidad cierta de los vehículos involucrados, resultaba viable la hipótesis planteada por el actor respecto a que el colectivo, desarrolló mayor velocidad y no frenó en su parada, ni ante la señalización que así lo indicaba (v. fs. 287, explicaciones fs. 305/307). Sumado lo expuesto a lo manifestado por el testigo Martínez en relación a la mecánica de la colisión (v. fs. 225 ss.), no cabe más que concluir -conteste con lo resuelto en la instancia de grado- que los demandados resultan responsables del siniestro, en los términos que impone el art. 1113, del Código Civil. En virtud de los argumentos desarrollados, propongo rechazar la apelación deducida por la accionada y su aseguradora, en relación al tema bajo examen.

5. Resarcimiento. i. Incapacidad física. La sentencia fijó el rubro en \$320.000 a favor del señor Roldán, \$150.000 respecto del señor Moll y \$320.000 correspondientes al señor Roldán, montos que la actora considera exiguos y la citada injustificadamente elevados. Cabe resaltar que ocurrido el siniestro, los damnificados fue trasladado al Hospital Municipal de Pilar, donde recibió la primera asistencia médica. Allí ingresó con fractura de codo y politraumatismo (v. fs. 202/206). Posteriormente fue traslado a la Clínica Florida (v. pericia médica), donde fue tratado por su lesión en el miembro superior derecho. Luego de unos días requirió cirugía, con osteosíntesis y prótesis. A criterio del perito médico interviniente, quien requirió al señor Pittala diversos estudios de imágenes, el paciente presentó una fractura de codo y politraumatismos, que guardan conexión causal con el hecho descripto en autos. Advirtió puntualmente que las lesiones sufridas en su miembro superior derecho requirieron de dos intervenciones quirúrgicas, la segunda de ellas a efectos de retirar la instrumentación, e indicó tratamiento fisioterapéutico prolongado. Finalmente concluyó que el actor no presentaba daño neurológico. También observó cervicalgia crónica y secuelas cicatrizales en el brazo derecho. Atribuyó a dichas dolencias una incapacidad total y permanente del 18%. Finalmente postuló que no podía aseverar que la dolencia cervical guardara relación causal con el evento de la Litis (v. fs. 325/328; explicaciones fs. 341, fs. 350 y 374). La apelante pone de relieve ante esta alzada que el magistrado de grado no tomó en consideración los cuestionamientos planteados respecto de la experticia bajo examen. Pues bien, el art. 473 del Código procesal establece que a instancia de cualquiera de las partes, o de oficio, el Juez podrá ordenar que los peritos den las explicaciones que se considere conveniente, en audiencia o por escrito, atendiendo a las circunstancias del caso. De las constancias de autos surge que las partes tuvieron oportunidad de ejercer dicha facultad (v. fs. 340 y 348) y que la experta respondió las explicaciones requeridas (v. fs. 341, 350 y 374), luego, no es factible afirmar en esta causa -como pretende la impugnante- que la sentencia haya incurrido en arbitrariedad o yerro al analizar la pericia bajo análisis, no siendo suficiente sustento para la revisión de lo decidido, la disconformidad que pudiera evidenciar la recurrente respecto de las explicaciones oportunamente vertidas. En relación al tema se ha consignado que "...sin perjuicio del derecho que tienen las partes de solicitar explicaciones al perito, una vez que se ejerció la misma, el principio de preclusión excluye que se pueda continuar desplegando el pedido de sucesivas explicaciones. Con la respuesta que suministró el experto, se estará en condiciones de evaluar, en la ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, cuál es la atendibilidad de la experticia (arts. 155, 163 inc. 6°, 473, 474 y 487, Código Procesal), pues si las explicaciones son insuficientes o inatendibles, basta con que la parte interesada exteriorice esa situación a los fines de que el magistrado, al dictar la sentencia, valore la crítica formulada a la labor pericial..." (cf. Cám. 2 C.C. de La Plata, Sala 2, in re "Insaugarat, Guillermo Jesús y ot. c/ Jauregui, Rafael Abelardo y ot. s/Daños y perjuicios, Inter. del 07/10/2008, sumario JUBA B256938; Cám. 2 C.C. de La Plata, Sala 1, in re "Farinelli, Alfredo c/ Leruga, Juan s/Cobro de honorarios", Inter. 03/05/1999, sumario JUBA B253389). En la especie, he de

otorgar plena eficacia probatoria al dictamen médico, pues cuenta con el conocimiento de la profesional en la materia que es de su incumbencia específica y no fue desvirtuado con otra prueba de parejo tenor (cf. arts. 374, 384, C.P.C.C.). Consecuentemente, he de tener por acreditadas por dicho medio, las consecuencias físicas remanentes que padece Mauro Nicolás Pittala y su relación causal con el hecho imputado al demandado (cf. arts. 901, 1068 y ccs. del Código Civil; arts. 1727, 1737, 1739, C.C.C.). En el plano patrimonial, que es el que aquí se analiza, lo que se indemniza a título de ?incapacidad? no es la lesión considerada en sí misma, sino el daño económico ocasionado como consecuencia de las secuelas que ella dejó, una vez completado el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traduce en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (S.C.B.A., Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003; C. 97.143, sent. del 17-IX-2008; esta Sala, causa D-3308-6; art. 1086, Código Civil). Ella actúa como hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del agraviado, ya que verosímelmente dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1083 y ccs. del Código Civil; arts. 1740, 1746 C.C.C.; arts. 163, inc. 5° del C.P.C.C.; causa de esta Sala n° 15.416/09). Es dable puntualizar que la tutela de la dignidad humana en su dimensión constitucional, exige en casos como el presente, la reparación integral de los daños injustamente sufridos por el damnificado (cf. arg. arts. 14, 17, 19, 28, 33, C.N. y arts. 15 y 36, C. prov.). Dicho precepto fue emplazado por la Corte federal, en numerosos fallos, como derecho constitucional, se trató de un proceso evolutivo que alcanzó un punto culminante en la trascendente causa ?Aquino? (cf. C.S.J.N., causas ?Santa Coloma?, ?Gunther? y ?Luján?, v. Pizarro, Ramón, ?La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras?, pub. LL- 2004, Supl. Especial, ?Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales, Tomo I, pág. 529, asimismo arts. 39, L.C.T. y arts. 1738 y 1740 C.C.C.). A la luz de los mencionados paradigmas he de tomar en consideración las condiciones personales del actor (hombre que tenía 22 años al momento del siniestro, que colaboraba con el sostenimiento de su familia -madre, abuela y dos hermanos menores-, con estudios secundarios completos, que se desempeñaba reparando computadoras (v. fs. pericia fs. 291 ss.); las características de la disfunción física remanente (v. pericia médica cit.), el tiempo que insumió su recuperación. Es decir evaluaré aquellas circunstancias que repercutieron desfavorablemente en diversos aspectos de la vida del damnificado (social, familiar, deportiva y laboral). Todo ello hace a la medida del daño por el que debe responder el accionado (doct. arts. 1068, 1069, 1071, 1083, 1086 y ccs. C.C., arts. 1740, 1746 C.C.C.). Tras ponderar cuidadosamente los elementos rendidos en la causa, considero que corresponde acoger los planteos elevados por los demandados y su aseguradora y en consecuencia, reducir la indemnización fijada a favor del señor Pittala en concepto de incapacidad física, la que se establece en ciento ocho mil pesos (\$108.000), suma que considero justo resarcimiento de los menoscabos físicos acreditados (arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y ccs. C.C.; arts. 1727, 1737 a 1741, 1740, 1746 C.C.C.; arts. 165, 384, 462, 474 y ccs. del C.P.C.C.). ii. Daño psicológico. El mencionado ítem se estableció en \$8.000. Fue cuestionado por elevado. Se ha consignado que el daño psicológico debe ser tratado como incapacidad sólo si se probara su carácter irreversible. De no ser así, habrá que tenérselo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga (causa de la Sala 1 de esta Cámara, n° 107.733, ?Stroczyk, Vladimir c/ Jockey Club S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, sent. 28/9/09 y causa 31.695-2009 de esta Sala 2). Tal es el caso de autos. Veamos. La perito suministró al paciente las técnicas de psico-diagnóstico que cita (v. fs. 291 ss.). Conforme el art. 474 del Código Procesal Civil y Comercial la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (conf. doctrina B. 59.895, "M., J.R.", sent. del 27-VI-2007, entre muchas). La Suprema Corte provincial ha sostenido que no es dable acordar fuerza de convicción a la opinión del perito que carece de racionalidad y no explicita el detalle del cual deriva la incapacidad determinada (conf. doctrina causas B. 58.326, "Ikeler", sent. del 3-IX-2008; B. 52.861, "Conyco S.A.", sent. del 30-IX-2009; B. 52.821, "Conyco S.A.", sent. del 1-VI-2011). En el caso, la experto claramente desarrolló con rigor su labor diagnóstica y expresó los fundamentos de las conclusiones, luego, he de otorgar plena eficacia probatoria a la labor emprendida, pues no se han aportado en el caso razones de peso científico para apartarse de las conclusiones expuestas por aquella (cf. arts. 384, 457, 462, 474 C.P.C.C.). Con los resultados obtenidos, afirmó que el señor Pittala sufre de estrés post-traumático y estado anímico depresivo, que atribuye causalmente al hecho de autos. Indicó veinte sesiones de tratamiento psicológico con frecuencia semanal, a efectos de resolver el cuadro descripto (v. fs. 291/292, explicaciones fs. 313/313 vta.). Ponderando el diagnóstico detallado por la profesional, que las secuelas no fueron valoradas como irreversibles, propongo conforme los costos de la terapia indicada -y en los límites del recurso examinado- mantener el resarcimiento otorgado en la instancia inferior en concepto de tratamiento psicológico, en la suma de ocho mil pesos (\$8.000), por considerarla acorde a los elementos acreditativos incorporados en autos (cf. arts. 1068, 1069, 1071, 1083, 1086 y ccs. C.C.; art. 1738, 1740, 1746 C.C.C.; arts. 163, inc. 5°, 165, 384, 474 del C.P.C.C.). iii. Daño moral. Se fijó la suma de \$75.000 en

concepto de daño moral a favor del señor Pittala, importe que descalifica la apelante por considerarlo desorbitado. Toda vez que el damnificado sufrió lesiones que guardan verosímil relación causal con el accidente (v. pericia médica cit.; arts. 384 y 401 del CPCC.), procede la indemnización del daño no económico, por el agravio a la integridad física (doct. art. 1078 C.C., art. 1741 C.C.C.). Para tasarla, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el accidente (v. fs. 697 ss.), que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471 y Sala 1 de este Tribunal, D-3.444-7, reg. 91/2013). Si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que debió atravesar a partir del suceso, las secuelas irreversibles y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta el plano no patrimonial del requirente (causas de esta Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/09, entre otras, y de la anterior Sala 1, n° 77.926). La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado manifestando que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Específicamente, contemplo las condiciones personales del incoante antes mencionadas, las características del siniestro, la importancia de sus lesiones (cf. art. 401 del C.P.C.C.). En definitiva, todo detrimento no patrimonial imputable al hecho generador de los daños y que verosímelmente se prolongarán por el resto de su vida plena (cf. arg. art. 1740 C.C.C.). Evaluando la verdadera extensión del daño no patrimonial en consideración, propongo admitir la apelación deducida y consecuentemente, reducir la condena en relación al presente rubro, el que se fija en la suma de cincuenta y cinco mil pesos (\$55.000) por entender que dicho importe guarda adecuada proporcionalidad con la realidad del caso y los padecimientos morales acreditados en autos. iv. Gastos de atención médica. El rubro se fijó en \$4.500, fue controvertido por la demandada y su aseguradora quien lo considera excesivo. Reiteradamente se ha consignado que corresponde resarcir a la víctima de un accidente por los gastos en que ha debido incurrir para el tratamiento de las lesiones, aunque no haya aportado prueba concreta de cada uno de ellos, sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto. Basta que se traigan al proceso referencias o indicios que hagan formar convicción acerca de la razonabilidad del reclamo (arts. 163 inc. 5°, 384 del CPCC.; causas de esta Sala, n° 106.600, 107.600, entre otras y de la anterior Sala 1, n° 92444, 78254, 70691). Cabe señalar que si bien la prueba de la existencia del daño es indispensable para que prospere la demanda por indemnización, no así la prueba de la cuantía del daño, que puede ser suplida por la prudente estimación judicial, conforme prevé el art. 165 del Código Procesal (cf. en similar sentido Ac. 33.929, sent. del 30-XI-1984; L. 65.577, sent. del 25-XI-1997; asimismo Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal civil y Comercial de la Nación?, Tomo 1, pág. 590, Buenos Aires, 1983). Asimismo se ha expresado que ?las prestaciones de un hospital público, de una ART o la cobertura de un seguro médico o de una obra social no implican la absoluta gratuidad de la totalidad de los costos necesarios para la atención de la salud. Así resulta indiferente el ámbito de atención médica de la víctima, pues no por ello dejan de generarse gastos que están al margen de la gratuidad o cobertura del servicio (causa 107.936 rsd. 127/09 de esta Sala IIª). Es notorio que algunos gastos están taxativamente exceptuados de la obligación del prestador; que otros, por su menor cuantía -analgésicos y otros medicamentos de venta libre-, aunque puedan estar previstos, hagan desaconsejable tramitar su prescripción médica o el respectivo reembolso; y que otros, aunque debidos a las circunstancias de tratamientos ambulatorios, no están ordinariamente cubiertos, como ocurre con los transportes o meriendas. Pero solamente en la mínima medida de los que han debido verosímil y necesariamente solventarse por el paciente o sus allegados se libera al actor de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones. Y no más allá, porque si los montos son considerables, excediendo de aquellos gastos que ordinariamente no se documentan (refrigerios, taxis, analgésicos, etc.), el interesado ha de acreditar desembolsos que no deben presumirse (causa n° 108.027 rsd 146/09 del 27.10.09 de esta Sala IIª). Considero en los presentes que el monto acordado resulta proporcional a la entidad de los gastos que virtualmente debió afrontar el señor Pittala a lo largo del período de convalecencia, (dictamen médico cit., arts. 462 y 474 del CPCC.). De las constancias de autos surge que el reclamante carece de obra social que afronte en el presente sus erogaciones médicas y que dadas las lesiones que porta, le será dificultoso superar un examen pre ocupacional. A la luz de las premisas referenciadas y dadas las especiales circunstancias del damnificado propongo admitir las críticas planteadas por la recurrente y consecuentemente, reducir el monto correspondiente a gastos médicos fijados por la sentenciante de grado, hasta

alcanzar el importe de tres mil pesos (\$3.000) el cual juzgo adecuado resarcimiento en relación a la duración del período de convalecencia por la que atravesó el actor y los cuidados que requirió (cf. pericia cit., arg. 384 C.P.C.C.). v. Lucro cesante. Reiteradamente se ha postulado que el magistrado no puede mandar indemnizar un daño no sufrido o en mayor medida del realmente padecido por la víctima, por lo cual, la real extensión del perjuicio por el que se reclama es el techo o tope de la reparación (cfr. Marcelo López Mesa y Félix Trigo Represas "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2006, T. "Cuantificación del Daño", pág. 8). Es que ¿quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos y, si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada. Ello por cuanto el juzgador necesita adquirir plena certeza, de ser ello posible, acerca de los acontecimientos (o de la afirmación que sobre ellos hacen las partes), para formular su convicción sobre esa base y fallar razonablemente, es decir, analizando críticamente el material probatorio. De ahí que de mediar inexistencia o insuficiencia de la prueba conducente o eficaz sobre un punto litigioso, habrá de acudir a las reglas de distribución de la carga probatoria que se encuentran condensadas en el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, las que están dirigidas al juez que deberá tenerlas en cuenta al sentenciar en los supuestos de orfandad? (cf. S.C.B.A., C. 118.339, sent. del 02-VII- 2014). Pues bien, no encuentro reunido en el caso indicios precisos y concordantes que por su número y gravedad, permitan tener por probada la pérdida de clientela esgrimida por el incoante, en los términos que impone el Código procesal. Es que, si bien los testimonios vertidos (v. fs. 225, 228 y 240) coinciden en afirmar que durante el período de convalecencia el actor no pudo desarrollar su actividad, no se han incorporado en la causa elementos que demuestren la magnitud de la aludida clientela, el promedio de los ingresos con los que contaba el reclamante o algún dato objetivo que permitiera esclarecer la magnitud de las pérdidas sufridas. No surgiendo del expediente el lucro del que se vió privado el señor Pittala en los términos que exige el Código ritual, no cabe más que -en concordancia con la impugnación planteada por la recurrente- rechazar el presente rubro resarcitorio (cf. art. 375, C.P.C.C.). vi. Daños materiales al rodado. El presente ítem se estableció en la suma de \$2560, que la recurrente califica de injustificadamente alta. En la medida que la demanda niega la legitimación al actor para reclamar el presente rubro, he de postular que no es necesario que quien reclame la indemnización, pruebe documentalmente la propiedad del vehículo dañado, alcanzándole con demostrar su posesión. El hecho que quien reclame la indemnización por el rodado sea su propietario, no es óbice para el progreso de la acción, ya que también se halla legitimado el usuario -locución que comprende no solamente a quien tiene el derecho real respectivo sino a quien tiene el simple uso de la cosa o su guarda jurídica-; por lo que basta, incluso, que el demandante estuviese utilizando el rodado en el momento del accidente, pues el derecho de uso no requiere más prueba que su propio ejercicio (arts. 1095, 1110 del C.Civil; conf. Salas, ¿Código Civil Anotado?, Tº 1, pág. 560, Ed. Depalma; Llambías, ¿Código Civil Anotado?, Tº II-B, pág. 387, Ed. Abeledo Perrot; Belluscio-Zannoni, ¿Código Civil Anotado?, Tº 5, pág. 387, Ed. Astrea). Es que de acuerdo al art. 1110 del Código Civil, no sólo el dueño o titular registral del bien se encuentra legitimado para efectuar el pertinente reclamo, sino que también figuran el poseedor, usuario, etc. (conf. causas n° 8511/02 RSD 167 del 15.12.11; 10273/2010 RSD 56/12 del 14.6.2012 de esta Sala IIª). Es doctrina de la Suprema Corte que cuando alguien alega que es dueño de la cosa, por implicancia está afirmando que es poseedor, que es usufructuario, que es usuario de la cosa, ya que tales derechos son inherentes a la propiedad de la misma, y en consecuencia se halla amparado por el derecho que otorga el art. 1110 del Código civil (Ac. 33.855 del 26.2.85, Ac. 36.074 del 20.10.87). De allí que no se quebranta el principio de congruencia, si el fallo considera legitimado para demandar la reparación del perjuicio a quien ha invocado una calidad distinta a la del propietario del rodado dañado, si el mismo se encuentra en una situación asimilable a la de aquél y demuestra su carácter de poseedor, usuario o tenedor. Al respecto, el art. 1095 del Código Civil (en concordancia con el art. 1110 del mismo cuerpo legal) se refiere a la legitimación activa, conteniendo una enumeración simplemente enunciativa que no excluye por ende a otros legitimados que justifiquen su derecho a la indemnización. Inclusive se ha dicho que cuando el art. 1095 del C.Civil se refiere a la ¿simple posesión?, hace alusión a la mera tenencia. Mas debe atenderse en que hay legitimados activos respecto de los cuales su vínculo jurídico para con la cosa dañada proyecta una acreditación in re ipsa de su facultad para reclamar -como sucede con el titular dominial- en tanto que otros deberán demostrar que el perjuicio atañe singularmente a su interés; en cuyo caso, se deben arrimar elementos de juicio suficientes que legitimen el reclamo, tales como haber requerido los presupuestos de reparación, firmar el acta policial relatando el siniestro, tener el rodado asegurado a su nombre, adjuntar el boleto privado por el cual se adquiriera la tenencia del vehículo probando testimonialmente el rol de usuario; o bien, en su caso, probando el ejercicio de uso del automóvil (conf. Bueres-Highton, ¿Código Civil...?, Tº 3-b, Ed. Hammurabi, págs. 287, 408/409, 415/416). En definitiva, se trata de una cuestión de hecho a resolver en cada caso, ya sea por la habitualidad en el uso del rodado, por haber encomendado los presupuestos para los arreglos, efectuado denuncias policiales, contratado seguros, puesto la cosa a disposición de peritos judiciales, conducirla en el momento del accidente y toda otra circunstancia que permita presumir iuris tantum la calidad de usuario, si tal legitimación se encuentra perfilada concretamente (conf. causa 100.231 del 23.2.2007 ex Sala IIª). Además, esta Alzada ha

reconocido legitimación al usuario del vehículo para reclamar los gastos de reparación aunque no haya acreditado pagarlos, como asimismo su desvalorización a causa del ilícito (Acuerdo Plenario del 19.6.1986, causa 40.714, ?Figueredo c/Palma?; cf. esta Sala in re ?QUINTEROS JORGE MANUEL C/MICROOMNIBUS GENERAL SAN MARTIN SAC Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS SUMARIO" causa n° SI-13688-2010 DEL 16/5/2013 RSD. 32/13). Surgiendo en los presentes la calidad de poseedor de la motocicleta del boleto de compraventa glosado a fs. 12 de los obrados, del acta de inspección policial a la motocicleta (v. fs. 06), así como de las testimoniales rendidas a fs. 225, 228 y 240, que coinciden en que el señor Pittala utilizaba la moto para desarrollar su trabajo como técnico en computación y la guiaba el día en que ocurrió el siniestro, no encuentro atendible la crítica que en relación al tema esgrime la apelante, la cual por resultar una simple afirmación, carece de la debida técnica recursiva (cf. art. 260, C.P.C.C.). Respecto al importe acordado por el señor juez a quo cabe afirmar que aún cuando el accionante no aportó la factura de pago por los arreglos y ni siquiera un presupuesto estimativo de las erogaciones requeridas, debe tenerse en cuenta, que las partes admitieron la existencia del choque (art. 165 inc. 3° del CPCC), por lo que es innegable que el rodado del accionante sufrió deterioros a computarse entre los daños y perjuicios (arts. 1068, 1069, 1109 del C.Civil). Sobre todo atendiendo a que el choque se produjo entre un vehículo de menor porte y de dos ruedas (motocicleta), con otro de superior envergadura y solidez (el colectivo) (art. 384 del CPCC). De modo que puede establecerse que a causa del accidente, pudieron dañarse determinadas partes. En este aspecto, de las constancias de la causa penal emerge que la motocicleta fue examinada por personal policial, presentando daños en su lateral derecho, exhibiendo torcedura de los pedalines y del espejo así como otros desperfectos (v. fs. 06, causa cit.; cf. similar criterio, causa SI28243/2009 del 20/3/2014 rsd. 50/2014 "Correa, Luis Alberto y/o c/Pérez Corradi, Sebastián Eugenio y/o s/daños y perjuicios"). Habiéndose atendido el magistrado de grado a las conclusiones vertidas por el experto en torno del costo de las refacciones, no cabe sino confirmar lo decidido por el a quo en relación al ítem bajo análisis (cf. art. 375, 474, C.P.C.C.).

6. Tasa de interés. Los demandados y su aseguradora controvierten la tasa de interés aplicada por el a quo (la que abona el banco provincial en sus operaciones a treinta días respecto de fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema ?home banking? de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP). En materia de daños y perjuicios, el Máximo Tribunal ha ratificado su doctrina en un fallo relativamente reciente, al decidir que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación (Ac. SCBA causa 101.774, L 94.446 del 26.10.09; causa 102.410 en autos ?Núñez, Enrique Agustín c/Ivancich, Raúl Leopoldo s/daños y perjuicios?, del 4/4/2012; causa 107.097 en autos ?Lescano, Gustavo Ariel c/Cepeda, Edgardo Omar s/daños y perjuicios, del 27/6/2012; causa 105.187 en autos ?Spadaro, María Lorena c/Salezzi, Claudia y otros s/daños y perjuicios?, del 15/8/2012). Entiendo que las decisiones que emanan del Superior Tribunal deben ser aplicadas por los jueces y Tribunales de la instancia ordinaria, ya que el acatamiento que hagan a la doctrina legal de la Corte, tiene como objetivo procurar mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si los Tribunales insistieran en propugnar soluciones que irremediamente serían casadas, con el consiguiente dispendio de actividad judicial (causas n° 49207/08, sent. del 21/8/12; 79-2009, sent del 18/10/12, 2476/2008, entre otras). Sin embargo, dada la variedad de tasas pasivas a 30 días ofrecidas por el Banco Provincia, no encuentro obstáculo para utilizar una que a mi juicio, resulta más equitativa, como la aplicada en la sentencia. La Corte provincial, en la causa 118.615 del 11/3/2015 (autos ?Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?), interpretó que su aplicación no habilitaba la instancia extraordinaria, ya que no vulneraba la doctrina legal elaborada en torno a la tasa de interés (art. 622 del Cód. Civil). Ratificó esta doctrina en un fallo muy reciente, dictado el 18 de mayo del corriente año, en la causa B. 62.488. En ese precedente se dispuso, por mayoría, la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación (SCBA., ?Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?). En consecuencia, siguiendo dicho criterio, que comparto plenamente, propongo rechazar el recurso de la parte demandada y la aseguradora, manteniendo la tasa de interés aplicada en la sentencia apelada por considerarla razonable (causa de esta Sala n° 48.791 y SCBA., causa n° 62.488 citada).

7. Costas. Las costas generadas en la alzada imponen al actor, atento el resultado alcanzado en la presente impugnación (art. 68, C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Señor juez Doctor Zunino votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia recurrida, estableciéndose que el resarcimiento reconocido a favor del actor se reduce hasta alcanzar la cantidad total de ciento setenta y seis mil quinientos sesenta pesos (\$176.560). Se confirma el pronunciamiento en lo demás que fuera materia de agravio. Las costas de Alzada serán soportadas por el actor, atento el resultado alcanzado en la impugnación bajo examen (cf. art. 68, C.P.C.C.). Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

011088E