

Accidente De Transito Concurrencia De Culpas Falta De Verificacion Tecnica Del Vehiculo Utilizacion Del Casco

JURISPRUDENCIA

técnica del vehículo. Utilización del casco
lugar parcialmente a la demanda promovida.

Accidente de tránsito. Concurrencia de culpas. Falta de verificación
En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se revoca la sentencia haciendo

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los veintiseis días del mes de Mayo de 2016, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, Luis Armando Rodríguez y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados "BASSO NORA NOEMI C/ CALERA MADERO SRL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?", habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Iglesias Berrondo, doctor Rodríguez y doctor Vitale; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera Cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida? Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, el doctor Iglesias Berrondo dijo: I.- a).-

Antecedentes. Vienen los autos a la consideración de la Alzada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte Actora a fojas 580 contra la sentencia definitiva de fojas 564/569. El recurso fue concedido libremente a fojas 586 y sostenido a través de la expresión de agravios obrante a fojas 602/608. Corrido el traslado de ley (ver fojas 609) la parte Demandada y Citada en Garantía lo contestan a fojas 610/613. I.-b). La sentencia. En la sentencia de fojas 564/569 y luego del relato pormenorizado de los hechos configurativos de la demanda y las posiciones asumidas por las partes; la Magistrada de grado se aboca al tratamiento de la responsabilidad concluyendo en el rechazo de la demanda por daños y perjuicios incoada por la señora Nora Noemí Basso contra el señor Facundo Nahuel Lot, la firma "Calera Madero SRL" y la Citada en Garantía "Aseguradora Federal Argentina S.A" por considerar que fue la conducta de la propia víctima, al no respetar la prioridad de paso que le correspondía al demandado, circular sin casco y no detener la marcha en la encrucijada, la que interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño sufrido. Impuso las costas a la parte Actora en su calidad de vencida, postergando el pago de las mismas en virtud del beneficio de litigar sin gastos iniciado por la referida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. I.-c). Agravios y sus réplicas. Conforme lo señalado renglones arriba, la parte Actora se queja por considerar que la sentencia es arbitraria y contraria a derecho. Imputa dichos calificativos a la resolución definitiva dictada en la instancia de grado porque a su entender parte de una premisa errada, en tanto entendió que los vehículos intervinientes el accidente (motocicleta y un automóvil) son equiparables en la peligrosidad debido a la potencia que desarrollan sin considerar que de la prueba producida en autos (Causa Penal) surge claramente que la motocicleta tenía 50 centímetros cúbicos de cilindradas y no 250 centímetros cúbicos de cilindradas como fuera consignada erróneamente en el escrito de demanda. Agrega que dicho error lo que condujo a una conclusión errada, como ser el rechazo de la demanda porque, según su entender, nadie que conozca medianamente las dimensiones, potencia, peso y velocidad de ambos vehículos puede sostener honestamente que la peligrosidad de un ciclomotor de 50 centímetros cúbicos de cilindrada (casi una bicicleta), de 30 años de antigüedad, que desarrolla una velocidad final entre 45/55 kilómetros por hora dependiendo el peso del conductor y cuyo peso es de aproximadamente 45 kilogramos sea igual a la de un automóvil con sólo 10 años de antigüedad, de 1.400 cc y que desarrolla una velocidad final de aproximadamente 150 kilómetros por hora. Sostiene además que la A quo, al analizar la responsabilidad, no tuvo en cuenta la prueba pericial mecánica en donde se le informó sobre la mecánica del hecho en cuanto a que el demandado no contaba con VTV para circular, que el demandado atravesó a gran velocidad el lomo de burro vio la moto y realizó maniobras de evasión no pudiendo evitar el impacto que lanzó a la actora, de casi 100 kilogramos de peso, a once metros de distancia del lugar del impacto, que el demandado contaba con optima visualización y que la actora es la embestida y el demandado el embistente y que los daños denunciados son consecuencia directa del hecho. Agrega que la omisión de valoración de la prueba pericial mecánica la condujo a rechazar la demanda por culpa total de la víctima cuando surge claramente de dicha prueba pericial que la víctima cruzaba correctamente y conforme a derecho la intersección de la bocacalle y que el evento dañoso fue culpa de la parte demandada. Por último se agravia sobre la imposición de costas. Entiende, a grandes rasgos que la sentencia de aparta flagrantemente de la ley y, por ende, califica a la imposición de costas como injusta e infundada. Cita jurisprudencia y solicita se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a lo peticionado en el escrito de demanda. Por su parte los Demandados y la Citada en Garantía, previo traslado de los fundamentos recursivos y sin peticionar formalmente la deserción del recurso, deslizan la insuficiencia por no contener la crítica concreta y razonada del fallo cuestionado para luego pasar a contestar cada agravio en

particular, argumentos a los que por razones de brevedad me remito (ver fojas 610/613). A fojas 615 se dispuso el llamamiento de autos para sentencia, providencia que una vez firme y consentida, motivó el sorteo que me desinsaculaba como Magistrado preopinante. II. La solución. De todo comienzo, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una sentencia relativa a un hecho ocurrido en setiembre de 2011 y que obtiene sentencia el 9 de octubre de 2015, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto del mismo año, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). II. a) Responsabilidad. Las partes están de acuerdo en el acaecimiento del accidente por el que se reclama en la jurisdicción; sin embargo se halla controvertida la mecánica del hecho y la responsabilidad consecuente. En ese sentido, el actor recurrente sostiene que el accidente se produjo por el accionar imprudente del demandado en autos, quien circulando a excesiva velocidad por la arteria Tuyutí, al llegar a la encrucijada con la arteria General Pirán, con sentido Este-Oeste, es embestida por el demandado. Sustenta básicamente esas críticas en la valoración errónea de la prueba y entiende que la presunción prevista en el artículo 1.113 CC no se encuentra desvirtuada, por lo que corresponde atribuir al demandado la responsabilidad exclusiva del siniestro, ya que no acreditó clara y concretamente la causal de exoneración invocada.

En un caso similar al de autos, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse in re, ?Carvani, Silvia Verónica c/ Barzola, José Anibal s/ Daños y Perjuicios, expte. n° 307/2, RSD N° 307/2, del 20/2/2003?, manifestando entonces que ?Cuando la situación fáctica en autos nos ubica frente a un caso de colisión entre dos vehículos en movimiento, resulta aplicable la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que adoptando la teoría de la responsabilidad objetiva, los dueños y guardianes responden por los daños que se derivan del hecho, salvo que se demuestre alguna excepción legalmente prevista, pues el análisis de los hechos será decidido a la luz de la teoría del riesgo creado (conf. SCJBA 8.4.86, Ac 33.155 en LL 17.9.86), y que en los casos de riesgos o vicios de la cosa, la culpa, negligencia o falta de previsión no constituyen elementos exigidos por la norma para atribuir responsabilidad sino para indicar que al tiempo de computarse una eventual situación que excluya la responsabilidad, no podrá dejar de valorarse el cuadro de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral, de lo que se sigue que la víctima sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de esa y el daño. En efecto, ha expresado la Corte Provincial que el riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño y que resulta inadmisibles la supresión de esta teoría, cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos, porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad. La neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal. Si ambas cosas inciden en el riesgo cada dueño o cada guardián debe afrontar los daños causados al otro (conf. causas Ac. 33.155, sent. del 8-IV-86; Ac. 35.531, sent. del 27-V-86; Ac. 36.432, sent. del 2-IX-86; Ac. 38.271, sent. del 26-XI-87; Ac. 38.641, sent. del 8-III-88)?. En el caso y de acuerdo a las premisas señaladas, el demandado, a los fines de destruir la imputación objetiva de responsabilidad, debe probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder o eventualmente la existencia de un hecho fortuito, casos en que se destruye la relación causal (conf. arg. arts. 1113, segundo párrafo ?in fine? del Cód. Civil y 513, 514 y 1111 del mismo cuerpo legal y argumento de la parte demandada, a fojas 70).

En el mismo sentido ?Admitido sin queja alguna que el factor de atribución de responsabilidad cuando colisionan dos automotores y se sostiene la concurrencia de riesgos creados (y provocados) por cada cosa, es el llamado riesgo creado por las cosas, es obvio que para dicha atribución -eminentemente objetiva y vacía de todo reparo moral- basta a cada actor acreditar el daño sufrido y el contacto físico con la cosa del otro que lo provocó. Y si ninguno de ellos logró probar el concurso de algunas de las eximentes que menciona el texto legal (la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder), ambos quedan sujetos por aquél juicio de responsabilidad objetivo y cada uno de ellos está obligado a afrontar los daños causados al otro por los hechos de la cosa de su propiedad o bajo su guarda? (CC0103 LP 236549 RSD-8-1 S 8-2-2001, Monroy, Mariel I. c/ Frers, Ada N. s/ Daños y perjuicios; de JUBA B201884)?. Éste es el encuadre jurídico que corresponde, aunque en el presente son una moto y una camioneta-furgón los vehículos intervinientes. El caso concreto. Las dificultades que presenta resolver adecuadamente la situación de autos se inician con la valoración de los hechos por parte del sentenciante, para quien, lisa y llanamente el actor es responsable del siniestro por no ceder la ?prioridad de paso?, respecto de quien circulaba desde la derecha (art. 41 de la ley 24.449). Es palmario además, que

no ha estado en la consideración del sentenciante la valoración de la prueba pericial mecánica y lo que de ella pueda extraerse. Destaca la jurisprudencia que tratándose de un accidente de tránsito en el que participan una motocicleta y un automóvil, aunque no generen el mismo riesgo para terceros en razón de su diversa estructura, no cabe hacer distingo, pues la velocidad que puede desarrollar la moto en cortos espacios y la mayor inestabilidad producen diferentes formas de riesgo que impiden, sin embargo, valorar el creado por el otro vehículo como circunstancia fundante de la responsabilidad... (ver Daray Acc. De tránsito T.I pag.164).

El recurrente atacó la sentencia y adujo el error interpretativo del sentenciante, respecto del rodado menor, cuando en realidad no es ésta una cuestión que defina la atribución de la responsabilidad en el presente caso, máxime si se advierte que la experticia mecánica refiere su informe sobre la moto Honda tipo Scooter Helix 250? y la demanda se contesta sobre los hechos que describe el actor. Es obvio en consecuencia que no puede entrar a la consideración del Tribunal las condiciones atribuibles a la motocicleta pues no fue ésta una cuestión sometida a la consideración del señor juez de la instancia; el agravio de fojas 602/604, debe desestimarse. La pericia mecánica de fs 484/495 merece algunas observaciones. En primer lugar por cuando está realizada sobre las constancias de la causa penal glosada a estas actuaciones IPP 33375/11, las fotografías aportadas por las partes y de un diario local, sin haberse inspeccionado técnicamente los vehículos involucrados en el suceso. El hecho del siniestro nunca fue desconocido por las partes involucradas, no obstante la opinión particular que cada uno de ellos arroja sobre su mecánica, por lo que, habremos de extraer de la prueba colectada con sustento en el principio de adquisición procesal, los elementos necesarios para resolver la cuestión sometida al debate. Sostiene el recurrente que la sentencia ha omitido toda consideración a la prueba pericial mecánica en donde el perito aportaba datos de relevancia al señalar: que no era creíble el relato del demandado; que el auto no estaba en condiciones de circular (no tenía la VTV); que el demandado vio la moto y cruzó el lomo de burro a gran velocidad; que por el impacto rompió toda la moto y la arroja a once metros de distancia; que tenía óptima visualización; que el demandado conducía superando los 40 kms permitidos y que la actora es la embestida. Con la finalidad de encontrar respuesta adecuada a estas afirmaciones rebatiré estos presupuestos. En primer lugar, no es menester que los hechos se ajusten a las proposiciones de las partes, sino que conforme con la reconstrucción ideal que se obtenga, pueda extraerse convicción suficiente dentro del grado sumo de probabilidad acerca de la verdad respecto a quien o quienes les es imputable la consecuencia dañosa cuya existencia se admite (ver Daray Op Cit pag 193). La falta de verificación técnica del vehículo del demandado, puede llegar a configurar una falta administrativa pero no genera una presunción de culpa respecto del trasgresor pues lo que aquí se trata es determinar si esa conducta fue causa adecuada al evento, pues si ello no es así, su desvinculación causal obstaría a su ponderación. El siniestro ocurre en las calles Tuyutí (auto) y Gral Pirán (moto), ambas arterias con lomo de burro para rebajar la velocidad previo a llegar a la esquina propiamente dicha; la visualización de ambos conductores al arribar al lugar es óptima? (ver punto 14 a fs 488 y 19 a fojas 492). La velocidad de los partícipes del siniestro no se pudo determinar: no existen huellas de frenada ni documentación que acredite esta circunstancia, tampoco la existencia de señales de advertencia sonoras o lumínicas de los conductores, pues no existen referencias en la causa penal. Sí puede extraerse de la causa penal y de la verificación policial (acta de procedimientos de fs 1), que el personal policial en medio de la intersección de las arterias se ubicaba una camioneta de la marca Peugeot modelo Partner, dominio ..., a unos dos metros de ésta una persona de sexo femenino arrojada sobre la cinta asfáltica y unos ocho metros más adelante una motocicleta de la marca Honda?. La declaración testimonial en esta sede penal de Nélida Cristina Caserta (fs 70), no aporta nada al tema pues no vio el accidente. Lo mismo ocurre con su declaración en esta instancia a fs 163 y con las declaraciones de Amanda Cristina Martínez (fs 160) y Haydeé Lucrecia Martínez (fs 165), que se enteran posteriormente pero no vieron el accidente. Tampoco se encuentra acreditado que el demandado circulara a una excesiva velocidad pues esta afirmación solo aparece en la declaración unilateral de la actora en la versión de la demanda (ver fs 21) y en la declaración penal a fojas 16. No escapa a la consideración del Tribunal que la demandada fue tenida por confesa en los términos del art 415 del ritual (ver fs 560), y al valor presuncional que puede extraerse de ella, a pesar de no ser objeto de agravios pues nada dijo la actora en este punto, pero tampoco que las posiciones en rebeldía no se valoran como una admisión total de los puntos contenidos en el pliego sino que es menester concordarlos con los demás elementos reunidos en la causa. Su valor probatorio no puede ser mayor que el de la realidad y nada obsta para que el perjudicado por ella la destruya mediante la prueba en contrario. Abocado entonces a la consideración de la experticia mecánica en su referencia a los daños, el experto concluye en afirmar que el vehículo embistente fue el automotor Peugeot; al detallar los daños de ambos rodados destaca que la moto no posee choque frontal, la rueda delantera y sus soportes no poseen deformaciones? (ver fs 486 vta). Al detallarse los daños del rodado Peugeot, el perito sin haber tenido contacto con el rodado pero considerando las constancias documentales (fotos y publicación periodística) los describe: frente lateral izquierdo; guardabarros delantero izquierdo; capot; faro luz de giro delantera izquierda; paragolpes en tercio lateral izquierdo, con rozamientos y pérdida de material; rotura de parabrisas y puerta delantera izquierda con improntas. En la moto describe: guardabarros delantero con desprendimiento lateral y daños; parabrisas con roturas, desplazado y desmontado; ambos espejos retrovisor lateral

rotos; manillar rotura en ambos extremos; guardabarros trasero con desprendimiento, raspón y desplazado; apoya pie lateral derecho deformado; butaca conductor y acompañante desplazada, desprendida; faro delantero y carcasa, destruidos. Las fotografías aportadas a la causa demuestran sin lugar a dudas la entidad de los daños pero albergo serias dudas en cuanto a deducir cuál de los conductores es el que reviste la calidad de embistente como lo sostiene el perito, que reitero, no verificó ninguno de los vehículos involucrados (ver fs 264). Así las cosas y porque no podemos afirmar con certeza cuál de los rodados accedió primero a la encrucijada, interpretamos que ambos han sido en igual medida, responsables por el siniestro. En un marco de cierta probabilidad entendemos que ambos han arribado al encuentro en un mismo momento y que la mayor envergadura del automotor, conduce al arrastre de la motocicleta en la misma dirección. Es lo único que puede explicar el daño lateral del automotor y la rotura del parabrisas, pues si el impacto de la motocicleta se hubiera producido frontalmente sobre el automotor (lo que evidentemente no ocurrió), los daños sobre el guardabarros delantero izquierdo de la Partner hubieran sido distintos. Es evidente, que ninguno de los involucrados tuvo el dominio de su rodado pues ambas maniobras fueron impropias y causantes de la colisión; la actora porque en lugar de ceder espontáneamente el paso al automotor que circulaba por la derecha, intentó cruzar la intersección faltando al deber de prudencia que su ubicación en el cruce le imponía y la demandada porque, de haberse conducido a una velocidad adecuada le hubiera bastado frenar para evitar la colisión. Ello así porque el derecho preferencial de paso no exime de los deberes de prudencia que competen a todo conductor y la colisión demuestra, en ambos casos, la falta de dominio de los rodados. Por ello, en la medida de la contribución ambos partícipes son responsables de la producción del daño y se impone la distribución de la culpa por mitades. En este temperamento corresponde declarar la concurrencia de culpas en igual proporción entre las partes, y de así aceptarse, revocar el decisorio apelado (arg. Arts 512, 902, 1109, 1113 y cctes de Cód. Civil; art. 39 de la Ley de Tránsito 24.449, art. 374, 375, 384 y cctes. Del CPCC).

III. La reparación del daño. III.a. Incapacidad sobreviniente. Hemos sostenido reiteradamente que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe estimarse sobre la base de un daño cierto y deben ser elementos a considerar el estado civil, edad, ocupación y condición socioeconómica, entre otros diversos aspectos de la persona, que tienden a la equidad y justicia de la reparación del daño. Se desprende de las constancias obrantes a fojas 217/313 del Sanatorio Güemes, que la actora fue intervenida quirúrgicamente en forma inmediata al accidente (ver fs 297/299), hecho que refiere y constata el informe médico de fojas 515/517, no controvertido por las partes, y que comprueba que como consecuencia del accidente la actora sufrió heridas de cierta consideración (fractura de tibia y peroné de pierna derecha), habiéndose realizado reducción quirúrgica mediante la colocación de una calvo endomedular acerrojado. Estuvo internada por espacio de 15 días. Realizó tratamiento de FKT por espacio de cinco meses. Presenta una incapacidad parcial y permanente del 25% por la fractura (según baremo de Defilippiis-Novoa, guardando relación de causalidad con el siniestro de autos. La pericia fue consentida por las partes y por lo tanto nada podemos aclarar en cuanto a la existencia y entidad de las lesiones. Sabido es que el grado de incapacidad que fija el peritaje es útil como pauta referencial y que el ?quantum? indemnizatorio no debe determinarse por porcentajes, cálculos o reglas útiles, sino que queda librado al prudente arbitrio judicial. En tal entendimiento, hay que considerar que la disminución de las aptitudes físicas incide no sólo en la faz laboral, sino en la totalidad de la vida de relación y por lo tanto, debe adoptarse un criterio de fluidez que pondere las actitudes en cada caso puntual. Por lo tanto, teniendo en consideración las constancias objetivas de la causa, la edad de la accidentada al momento del hecho (58 años), las lesiones sufridas, la internación y tratamientos, como su situación familiar, laboral, socioeconómica (ver fs 14/16 del expte 32548/12), entiendo prudente fijar en la suma de Ciento treinta mil pesos (\$ 130.000) el resarcimiento por la incapacidad sobreviniente. (Arg. Arts 519, 520, 1068, 1069, 1086 y cc del CC y arts. 165, 375, 384, 474 y cctes del CPCC). No se ha acreditado en autos daño psicológico y habiéndose desistido del reclamo odontológico y oftalmológico (ver fs 439), nada cabe considerar al respecto.

III.b. Daño Moral. Los padecimientos sufridos como consecuencia del accidente, hacen presumir la existencia de este daño y su cuantificación corresponde sea evaluada en adecuación a sus condiciones personales.

El daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, la inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del pecho perjudicial.. De aquí que para la determinación del monto no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba ?in re ipsa?, que surge de los mismos hechos. El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o la importancia del daño materia inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos sufridos. A raíz del suceso que motiva las actuaciones, la actora ha experimentado inquietud por la situación vivida. Tengo presente y no puedo dejar de ponderar que a la afección padecida, intervención quirúrgica, postoperatorios y reposo, se suma una situación de angustia de cara al futuro, el no saber qué va a pasar y

cuáles pueden ser las secuelas del hecho padecido. Todo ello, conforma un plexo objetivo que debe necesariamente repararse y teniendo en consideración las constancias objetivas a las que me he referido al tratar la incapacidad psicofísica, he de fijar en la suma de Cincuenta mil pesos (\$ 50.000), la reparación del presente concepto, cantidad que estima apropiada y prudente a la situación de autos (art. 903, 904, 1978, 1083 y cctes del C.C. anterior; actuales 1738, 1741 y cctes del CCCN.).- III.c. Gastos médicos farmacéuticos y de traslado. He resumido en un solo concepto estos gastos, no obstante el tratamiento separado que impetra el demandado (ver fs 14 vta y 16 vta). Se afirma en jurisprudencia con criterio que los gastos médico farmacéuticos deben guardar relación con las lesiones sufridas y que acreditado el daño a través de la prueba, cabe hacer lugar a la pretensión articulada.

Sobre ese piso de marcha, este Tribunal ha sostenido en varias ocasiones que "Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf CNCiv. Sala A, 17/12/97, "Schtromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios", (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107), como que "Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios" (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios). Ahora bien, la entidad de los gastos solicitados de ninguna manera impide que nos divorciemos de los principios de la prueba y de lo que efectivamente ha sido acreditado en las actuaciones y que en el caso, son prácticamente nulas. En este entendimiento y considerando el informe pericial, (fs 466/470), que da cuenta de las lesiones, no puede dudarse de la realización de gastos médicos, farmacéuticos y de traslados. En casos como el presente y porque interpreto que la procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable, lo que no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa, su determinación debe realizarse en un ámbito de prudencia y razonabilidad. En consecuencia, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica, habré de admitir los agravios y fijar el resarcimiento en concepto de gastos en la suma total de Tres mil pesos (\$ 3.000), que estimo prudente y razonable a la situación que se generó en autos (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia).

III.d. Gastos de reposición o reparación de la moto. En referencia al pedido de reposición de la moto Honda Helix Scooter Mod. 250 CC. Año 1981, debe señalarse que la pretensión está destinada al fracaso. En primer lugar por cuanto desconocida la documentación de fojas 13, estaba en la peticionante acreditar con prueba adecuada los hechos sobre los cuales sustentaba el reclamo. No hay constancias de que la motocicleta haya sido efectivamente vendida. Tampoco puede admitirse que tal pretensión esté cumplida por la información pericial de fojas 494, pues se estaría sustituyendo un medio de prueba como lo es el informativo por otro, el pericial. El valor de la motocicleta no puede establecerse por aproximación y menos aún cuanto su determinación está sujeta en el tiempo al modelo y antigüedad de la moto. Más aún, toda la prueba pericial tuvo por objeto determinar acerca de una moto de 250 CC y la propia actora destaca que la unidad es de 50 CC. La falta de determinación precisa del objeto a evaluar, sella la suerte del reclamo. La reparación de la motocicleta no escapa a estos principios y a ellos se suma un obstáculo insalvable: la moto fue vendida según informara al perito actuante. Cabe preguntarse entonces: ¿qué monto podemos reclamar si no puede determinarse si existió la reparación y en su caso, cuál fue su costo?. La respuesta del perito sobre una moto de 250CC no se corresponde con el objeto de autos, una moto de 50CC, y por lo tanto, la prueba ofrecida por la actora no es idónea para acreditar el costo de reparación. El reclamo no puede prosperar. III.e. Lucro Cesante por Privación de Uso. Se ha decidido, en

pronunciamientos que comparto, que "Quien reclama por privación del uso del automotor debe probar - tal la carga que hace a su propio interés- que la imposibilidad de uso del rodado derivada de la detención para proceder a su refacción, le ocasionara un daño susceptible de merecer indemnización, ya que no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño "in re ipsa". (conf. CC0001 QL 13354 RSD-34-11 S 05/07/2011 Bejarano, JorgeLuis c/Giasono, Salvador y otros s/Daños y perjuicios; CC0001 QL 12950 RSD-83-10 S 01/12/2010, Miño, Diego Hernán c/Morbidelli, Roberto Carlos y otro/a s/Daños y perjuicios; CC0001 QL 11460 RSD-54-9 S 29/06/2009; Quiroga, Adrián Alejandro c/Risso, Nicolás Guillermo y otro s/Daños y perjuicios; CC0001 QL 992 RSD-70-1 S 08/08/2001 Versoletto, Adrian c/Corbellini, Walter s/Daños y perjuicios; entre otros. El Perito Mecánico sólo hizo alusión al probable tiempo de reparación y días en que la moto siniestrada debió haber quedado detenida. Sin embargo, estaba a cargo de la actora acreditar la entidad del daño aportando elementos de convicción, lo que no lo hizo (Arg. art. 375 CPCC). Por lo tanto, no pudiendo presumirse este daño ocasionado es que propondré a mis Colegas de Sala el rechazo en lo particular (arg.- art. 375 CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). III.f.- Otros reclamos. También fueron objeto de la

reclamación de autos, los conceptos que paso detallar: a) Materiales Descartables y Medicación y Gastos de Traslado. b) Reposición de Vestimenta; Reposición de Anteojos; Reposición de Prótesis Dental; Propinas a Enfermeras; gastos de atención de la Casa y Lucro Cesante. Los comprendidos en el apartado a), ya han sido considerados al tratar el apartado III.c y por lo tanto, nada

nuevo hay que decir. Respecto de los detallados en el último apartado, la cuestión en tratamiento encuentra respuesta adecuada en la prueba aportada por las partes en los principios que la rigen y en especial, el principio de adquisición procesal, pues en realidad resulta indiferente establecer cual de los litigantes probó, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Esto nos lleva a la consideración que las pruebas son comunes a las partes intervinientes, se adquieren para el proceso y benefician o perjudican indistintamente a los litigantes, cualquiera que hubiese sido quien las haya solicitado. Como lo ha expresado la casación provincial, el principio de adquisición procesal, de la prueba hace posible que cualquiera sea la procedencia de las probanzas que obran en el expediente, su valoración por los jueces de mérito sea siempre conducente, cualquier sea la parte favorecida o perjudicada por ellas (SCBA ac. 55.593). Lo expuesto conduce a señalar que la carga de la prueba no supone ningún derecho del contrario, ni tampoco una obligación de la parte, sino que consiste en un imperativo del propio interés del justiciable... Se ha dicho al respecto ?...El dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes.(...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba (...) Es decir, frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aún así, debe llegar a toda costa a una 'certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando la parte que, según su posición en el pleito, debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos. Bien claro lo tiene dicho la jurisprudencia: 'lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes' (SCBA, 9/10/79, DJBA, 117-337)(...). Se puede resumir, para concretar una clara jurisprudencia, que no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado (SCBA, 22/12/87), 'Sumarios' dic. 1987, n° 112). En síntesis, 'si la actora (o demandada), en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito' (SCBA, 23/2/60, AS, 1960-III-23). (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, Anotado y Concordado, Legislación Complementaria; 5° Edición Actualizada y Ampliada; Ed. Astrea; pags 449 y sstes.). Tal como quedó trabada la presente relación procesal, a la parte actora incumbía acreditar el perjuicio sufrido. Y digo ello en una clara aplicación de los principios que surgen del artículo 375 de nuestro ordenamiento ritual en el sentido que ?Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o Tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción?. Y en este sentido ?Quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375, C.P.C.) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés.? (SCBA, Ac 45068 S 13-8-1991, Basualdo, Virgilio Facundo c/ Empresa de Transportes Villa Ballester S.A.C.I. s/ Daños y perjuicios AyS 1991-II-774; SCBA, AC 73932 S 25-10-2000, Aguilar, Raúl W. c/ Trujillo, Alejandro F. y perjuicios entre otros); así como que ?Si el demandado niega los hechos y circunstancias relatados en la demanda, le corresponde al actor demostrar los supuestos de hecho de las normas jurídicas invocadas en la misma (art. 375, CPCC).?(CC0203 LP, B 68800 RSD-38-90 S 20-3-1990, Jose Persiani e Hijos c/ Atencio, Sergio s/ Cobro de pesos sumario). Nada de esto ocurrió, encontrándonos a la hora de decidir con una total orfandad probatoria, que conduce de manera inexorable al rechazo de la pretensión de la actora. IV. Liquidación por los conceptos que prosperan. A. Incapacidad sobreviniente.... \$ 130.000 B. Daño moral..... \$ 50.000 C. Gastos médicos y otros.....\$ 3.000 Sub total ...\$ 183.000 Monto por el que prospera la demanda según la concurrencia de culpa (50%)....\$ 91.500 (son pesos noventa y un mil quinientos pesos, s.e.u.o.) V. Intereses: Al capital de condena se adicionarán los intereses desde la fecha del hecho - 13 de setiembre de 2011 - y hasta el día del efectivo pago, conforme la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (tasa pasiva), vigente en los distintos periodos de aplicación (art. 509, 1068 y ctes del Código Civil - SCBA causa 101774 del 21/10/2009 ?Ponde Manuel s/ Sangalli Orlando s/ daños y perjuicios?, entre otros).. VI. Costas. En atención al resultado que impone el decisorio, las costas se imponen a la parte demandada vencida y en la proporción que establece la concurrencia de culpas (50 %), siguiendo el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) y a la citada en garantía, dentro de los límites que impone de la cobertura del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418). Por los fundamentos expuestos, voto a la primera cuestión parcialmente por la negativa. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, los doctores Rodríguez y Vitale, votan también parcialmente por la negativa. A la segunda cuestión el doctor Iglesias Berrondo dijo: Tal como ha sido votada la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia, haciendo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por la señora Nora Noemí Basso contra el señor Facundo Nahuel Lot, la firma "Calera Madero SRL" y la Citada en Garantía "Aseguradora Federal Argentina S.A", ésta en la medida del seguros, condenándolos a abonar a la actora la suma final de pesos

noventa y un mil quinientos pesos (\$ 91.500), ya deducida la concurrencia de culpas, con más los intereses establecidos en el considerando V, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución. Las costas en la Alzada deberán imponerse parte demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCC). Asimismo y conforme lo disponen el art. 31 de la Ley 8904, corresponde proceder a regular los honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias en porcentajes, sobre el capital de condena y sus accesorios, teniendo en consideración la calidad, mérito, extensión y resultado de la tarea realizada, a saber: Por la tarea en la Instancia de grado: a) Por la representación de la parte actora: al letrado patrocinante de la parte actora, señora Nora Noemí Basso, Dr Rubén Darío Ponsiani (T ... f° ... CAM Leg Prev. ... Cuit ...), el ... por ciento (...°); b) a la letrada apoderada de la demandada, Calera Madero SRL, Facundo Nahuel Lot y Citada en Garantía "Aseguradora Federal Argentina S.A", Dra Amanda Raquel LListosella (T ... f° ... CAM Legajo Prev. ... CUIT ...), el ... por ciento (...%). A los auxiliares de justicia, Dr Ricardo Américo Hermida (MP ... - DNI ...); contadora Alejandra Natalia Luna CUIT ...; ingeniero José Víctor Reguerín MP ..., el ... por ciento (...%), para cada uno de ellos, y en todos los casos con más los aportes, contribuciones de ley e IVA si fuera procedente (conf. art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN -; arts.14, 16, 18, 21, 23, 31 y 47 del Dc. Ley 8904; Ley 6716 y sus modificaciones) . Se deja constancia que no se regulan honorarios al ingeniero Walter Daniel Brusotti DNI ..., en uso de licencia (ver fs 348) b) Por la actuación ante este Tribunal: se regulan los honorarios de los doctores Dr Rubén Darío Ponsiani (T ... f° ... CAM Leg Prev. ... Cuit ...) y Dra Amanda Raquel LListosella (T ... f° ... CAM Legajo Prev. ... CUIT ...), en el ... por ciento (...%) y ... por ciento (...%), en ese orden para cada uno de ellos respecto de los estipendios que se fijaron por la actuación de la instancia anterior a la parte que representaron, con más los aportes, contribuciones de ley e IVA si fuera procedente (art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN - y 31 Dc Ley 8904). Así lo voto. A la misma cuestión los doctores Rodríguez y Vitale, por compartir los fundamentos expuestos, votan en idéntico sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: Atento el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) hacer lugar parcialmente a los agravios de la parte actora contra el decisorio de fojas 564/569, en lo que fue materia del recurso; 2) revocar la sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por la señora Nora Noemí Basso contra el señor Facundo Nahuel Lot, la firma "Calera Madero SRL" y la Citada en Garantía "Aseguradora Federal Argentina S.A", ésta en la medida del seguros, condenándolos a abonar a la actora la suma final de pesos noventa y un mil quinientos pesos (\$ 91.500), ya deducida la concurrencia de culpas, con más los intereses establecidos en el considerando V, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución., 3) imponer las costas en ambas instancias a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCC); 4) Regular honorarios: En la Instancia de grado: a) Por la representación de la parte actora: al letrado patrocinante de la parte actora, señora Nora Noemí Basso, Dr Rubén Darío Ponsiani (T ... f° ... CAM Leg Prev. ... Cuit ...), el ... por ciento (...°); b) a la letrada apoderada de la demandada, Calera Madero SRL, Facundo Nahuel Lot y Citada en Garantía "Aseguradora Federal Argentina S.A", Dra Amanda Raquel LListosella (T ... f° ... CAM Legajo Prev. ... CUIT ...), el ... por ciento (...%). A los auxiliares de justicia: Dr Ricardo Américo Hermida (MP ... - DNI ...); contadora Alejandra Natalia Luna CUIT ...; ingeniero José Víctor Reguerín MP ..., el ... por ciento (...%), para cada uno de ellos, y en todos los casos con más los aportes, contribuciones de ley e IVA si fuera procedente (conf. art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN -; arts.14, 16, 18, 21, 23, 31 y 47 del Dc. Ley 8904; Ley 6716 y sus modificaciones). Se deja constancia que no se regulan honorarios al ingeniero Walter Daniel Brusotti DNI 16.737, en uso de licencia (ver fs 348). b) En esta Instancia: se regulan los honorarios de los doctores Dr Rubén Darío Ponsiani (T ... f° ... CAM Leg Prev. ... Cuit ...) y Dra Amanda Raquel LListosella (T ... f° ... CAM Legajo Prev. ... CUIT ...), en el ... por ciento (...%) y ... por ciento (...%), en ese orden para cada uno de ellos respecto de los estipendios que se fijaron por la actuación de la instancia anterior a la parte que representaron, con más los aportes, contribuciones de ley e IVA si fuera procedente (art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN - y 31 Dc Ley 8904 .5) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc. 12 del CPCC) . Oportunamente devuélvase.

008600E