

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Vehiculos De Emergencia Ausencia De Sirena O Luces Responsabilidad Del Embistente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Vehículos de emergencia.

Ausencia de sirena o luces. Responsabilidad del embistente

Se revoca el rechazo de la demanda de daños, pues el hecho

generador del accidente fue producido por el obrar imprudente y antirreglamentario del conductor del móvil policial, que circulaba sin luces ni sirena a gran velocidad, embistiendo al motociclista reclamante.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos,

a los 23 días del mes de octubre de 2018 la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "CHESEAUCE LEONARDO ALBERTO Y OTRO/A C/ OLMOS FABIAN Y OTROS S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS", expediente n° 2691-2018. De acuerdo con el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez.

ANTECEDENTES I).- DEMANDA: A fs. 19/24 se inician las presentes actuaciones con la demanda incoada por los Sres.

Leonardo Alberto Cheseauce y Mario Alberto Cheseauce (fs. 19/24) contra Fabián Olmos y el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires en sus carácter de conductor y titular dominial del vehículo patente CZT-537 respectivamente, citando como tercero en garantía a Provincia Seguros S.A. Relatan que el día 14/05/2010, siendo aproximadamente la hora 11, Leonardo Cheseauce transitaba a bordo de un automotor propiedad de Mario Cheseauce, marca Fiat Siena dominio DIO-422 por calle General Paz de la ciudad de Pergamino cuando, al estar atravesando la intersección con calle Estrada, fue embestido por un móvil policial

perteneciente a la DDI, que circulaba por Estrada y que era conducido por el codemandado Fabián Olmos; agregan que Olmos efectuó una maniobra de aceleración para ganar paso, haciéndolo a una velocidad imprudente y olvidando que Leonardo Cheseauce gozaba de la prioridad de paso. Imputan la responsabilidad del caso en el factor objetivo de atribución (artículo 1113 del Código Civil) como así también -en la faz subjetiva- al conductor del vehículo policial por entender que transgredió las reglas de tránsito ya que -según manifiestan- Leonardo Cheseauce tenía prioridad de paso al presentarse el vehículo que conducía por la derecha del automóvil policial. Reclaman las sumas de Pesos Veinticuatro Mil (\$24.000) por la incapacidad sobreviniente de Leonardo

Cheseauce al haber sufrido -según dicen- lesiones en su columna y en el hombro derecho; Pesos Cinco Mil (\$5.000) por daño moral; Pesos Treinta Mil Ochocientos Veinte (\$30.820) por daño material por la reparación del automotor propiedad del Sr. Mario Alberto Cheseauce, y Pesos Sesenta y Ocho Mil Cuatrocientos (\$68.400) y Pesos Veintisiete Mil Trescientos Sesenta (\$27.360) -y/o lo que en más o en menos resulte- producto de la ganancia de un (1) año dejadas de percibir por lucro cesante por los coactores Mario Adrián y Leonardo Cheseauce, respectivamente. Fundan en derecho, ofrecen prueba, solicitan aplicación de tasa activa y piden se admita la demanda con expresa imposición de costas.

II).- CONTESTACIÓN DE LA PROVINCIA DE BS. AS.: A fs. 81/88 la Provincia de Buenos Aires contesta el traslado de demanda. Tras realizar las negativas de rigor, el apoderado fiscal coincide con la parte actora en cuanto que es de aplicación al presente el artículo 1113 del Código Civil, sin embargo basa su defensa en la culpa exclusiva y excluyente del conductor del rodado particular -Sr. Leonardo Cheseauce- por quien no debe responder, atento a que

-según entiende- la conducta de éste produjo la ruptura del nexo adecuado de causalidad. Alega que el vehículo policial marca Toyota Hilux, dominio CZT-537, conducido por el Subteniente Fabián Olmos se encontraba en una persecución con sirenas y luces intermitentes -balizas- encendidas. En ese marco, centra la defensa en la prioridad de paso con que cuentan los vehículos públicos que se encuentran en cumplimiento de sus funciones, derivándose de ello la conducta reprochable de Leonardo Cheseauce por haber desoído tal regla ya que -en esas circunstancias- los conductores de los vehículos están obligados a desviar de modo inmediato sus propios coches, liberando la circulación de la emergencia y, de ser necesario, deben detener su marcha hasta que aquella haya

pasado, extremo éste que -en el presente caso- fue omitido por el conductor del rodado particular involucrado. En virtud de lo anterior remarca que el inciso 3 del artículo 41 de la Ley n° 24.449 establece que la prioridad de paso de quien circula por la derecha se pierde ante los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión. Por ello endilga la responsabilidad al conductor del vehículo, por no respetar la prioridad de paso del móvil policial, ni asumir la prudencia y diligencia exigida como para mantener en todo momento el control sobre su vehículo. Cita en garantía a Provincia Seguros S.A., rechaza los rubros indemnizatorios peticionados, se opone a aplicación de tasa activa, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita se rechace la demanda, con costas.

III).- CONTESTACION DE PROVINCIA SEGUROS S.A.: A fs. 96/103 comparece la compañía aseguradora codemandada, comenzando por reconocer que -al momento del siniestro- el vehículo policial dominio CZT-537 se encontraba asegurado por su representada mediante póliza n° 4.554.807 cuyo tomador es el Ministerio de Seguridad de la Provincia

de Buenos Aires. Tras realizar las negativas de rigor plantea que los hechos ocurrieron de modo distinto al que se relata en el escrito de demanda. En ese sentido alega la culpa de la víctima debido a que el vehículo de la codemandada se encontraba en una persecución por la zona céntrica conducido con los elementos acústicos y sonoros pertinentes debidamente encendidos, y en tal circunstancia el Sr. Leonardo Cheseauce no tenía prioridad de paso en la bocacalle siendo la conducta obligatoriamente detenerse para ceder el paso al vehículo de emergencia. Rechaza la procedencia de los rubros indemnizatorios peticionados, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y solicita se rechace la demanda con costas. IV).- CONTESTACION DEL SR. FABIAN OLMOS: A fs. 157/161 Fabián Luis Ceferino Olmos contesta demanda y adhiere -en lo pertinente- a la respuesta de Fiscalía de Estado. Destaca que, como conductor del móvil policial, actuó conforme las normativas policiales y de tránsito ya que -al momento del suceso- se encontraba en una persecución. Niega los hechos narrados en el libelo inicial y atribuye la responsabilidad y culpabilidad del accidente al Sr. Leonardo Cheseauce. Cita en garantía a Provincia Seguros S.A., ofrece prueba, rechaza los rubros peticionados, funda en derecho, plantea el caso federal, y solicita se rechace la demanda con costas. V).- SENTENCIA: A fs. 347/354 el a quo dicta sentencia, rechaza íntegramente la demanda e impone las costas por su orden. Para así decidir, comienza por señalar que se encuentran acreditadas las circunstancias fácticas del hecho, esto es, que el día 14/05/2010, en la intersección de las calles Estrada y General Paz de la ciudad de Pergamino, el móvil policial conducido por el Sr. Fabián Olmos, de propiedad del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, impactó con su parte frontal en la zona lateral trasera izquierda del vehículo de propiedad del Sr. Mario Adrián Cheseauce, conducido en el momento por el Sr. Leonardo Alberto Cheseauce, por lo que indica que la controversia de autos se circunscribe en determinar la responsabilidad que en el hecho le cabe a cada una de las partes. Atento que la Provincia de Buenos Aires era la propietaria del automotor con el cual se produjo el siniestro, pondera en primer lugar el principio de responsabilidad objetiva contenido en el artículo 1113 del Código Civil. Menciona 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, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista, como lo es que se haya acreditado que el accionar de la víctima o de un tercero haya excluido o limitado la responsabilidad de aquéllos, situación ésta que considera que se visualiza en los presentes, ya que la conducta del Sr. Leonardo Cheseauce en el momento del hecho actuó como eximente de responsabilidad por haber tenido incidencia directa en el acaecimiento del accidente. Para justificar su postura observa que el impacto sufrido por el Sr. Cheseauce se produjo en la parte trasera del vehículo que conducía y no en la frontal, de lo que se desprende que -llegado al cruce de las calles General Paz y Estrada- éste aceleró la marcha de su vehículo para intentar ganar el paso al móvil policial que circulaba por la otra arteria. En cuanto a la prioridad de paso alegada por los accionantes, compartió el argumento de la demandada en cuanto adujo que el móvil policial circulaba en persecución, con sirenas y luces intermitentes -balizas- encendidas; que ello surge del testimonio del Sr. Mario Alberto Gómez -acompañante del Sr. Olmos al momento del siniestro- (fs. 226), y de la declaración del Sr. Ismael Héctor Palacio (fs. 227), al describir la secuencia mecánica llevada a cabo por cualquier oficial que inicia una persecución. En ese marco estima que, en principio, sería aplicable la primera parte del artículo 41 de la Ley n° 24.449 -en cuanto a que existe prioridad absoluta de quien accede a una encrucijada por la derecha-; sin embargo -dentro de los supuestos de excepción- continúa refiriendo que está expresamente establecido que la misma "se pierde ante:... c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión...". Dijo que le resulta indudable que Leonardo Cheseauce, al llegar a la intersección de las calles General Paz y Estrada, hizo caso omiso a la presencia del móvil policial en persecución conducido por el Sr. Fabián Olmos, acelerando su marcha y provocando el accidente, actuando en contraposición a la conducta correcta a seguir en esa circunstancia, que debió ser la de detener su marcha permitiendo el paso del móvil, para luego continuarla. En ese entendimiento expresa que la conducta de la víctima debe ser considerada expresamente como factor de interrupción del nexo causal entre el hecho y el daño. En lo relativo a las costas del proceso las impuso por su orden atento al cambio normativo efectuado luego de iniciada la causa en el artículo 51 del Código Contencioso por la Ley n° 14.437. VI).- APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA: A fs. 373/375 la parte actora interpone recurso de apelación contra el decisorio de grado. En su recurso, insiste en destacar la prioridad de paso a su favor por circular desde la derecha. Así afirma que el iudex interpretó erróneamente los testimonios prestados, ya que las declaraciones de los Sres. Gómez, Palacio y Carpignoli son concordantes y coincidentes en cuanto a que el móvil policial conducido por el Sr. Olmos no tenía balizas y no era identificable. Dijo que no puede otorgarse un bill de indemnidad al accionar del demandado, que le permitiera arrollar a todo lo que se le cruzara, sin siquiera contar con una identificación visible de que estaba en servicio y persecución. Alega que de la pericia mecánica realizada surge que el vehículo policial fue el embistente, arrollando al conducido por el Sr. Cheseauce cuando ya tenía ganado el paso y la prioridad de la derecha. VII).- CONTESTACIÓN DE TRASLADOS: - A. DE LA CITADA EN GARANTÍA: A fs. 384/385 contesta el traslado del recurso, manifestando que los accionantes no han hecho una crítica suficientemente fundada para desvirtuar los fundamentos expuestos por el a quo al dictar sentencia. Insiste en

que no hay duda de que el móvil policial actuaba en emergencia y persecución de un sujeto que se estaba fugando y considera endeble el argumento de los accionantes de que no se pudo advertir que se trataba de un móvil en emergencia. B. DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES: A fs. 392/394 el apoderado fiscal contesta el traslado del recurso actoral; concuerda con el criterio del a quo en que el móvil policial circulaba en persecución y con los elementos correspondientes para dar aviso de tal situación. Sostiene que el actor, cuando llegó a la intersección de las calles en que se produjo el accidente, hizo caso omiso de la situación de emergencia y procedió a cruzar la bocacalle, en ese contexto se ocasionó el siniestro, por lo tanto es reprochable la conducta del conductor del rodado particular por haber desoído la normativa que prescribe la prioridad de paso que le atañe a los vehículos públicos que se encuentran en cumplimiento de sus funciones C. El codemandado Fabián Olmos no hizo uso de su derecho de responder los agravios, pese a estar notificado (fs. 390/391). VIII).- Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se realizó el pertinente examen de admisibilidad y se llamaron Autos para Sentencia, por lo que una vez firme dicha resolución, la Cámara estableció las siguientes cuestiones a resolver: - 1° ¿Contiene el recurso de apelación una crítica concreta y razonada al fallo atacado? 2° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? TRATAMIENTO A la cuestión primera, el Juez Schreginger dijo: -

Conforme el planteo de la citada en garantía, sosteniendo que el escrito recursivo de la parte actora no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia, corresponde analizar si resulta de recibo tal achaque. Considero que la pieza del escrito de agravios reúne los requisitos legales exigidos por el artículo 260 del CPCC (aplicable por remisión del artículo 77 CCA), al tratar de refutar y poner de manifiesto los errores que -a juicio del recurrente- contendría la sentencia, intentando rebatir los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Se ha dicho: - "...se ha considerado en torno al cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios no debe ser tan rigurosa y estricta como para arribar a la deserción cuando exista un mínimo de ataque a la sentencia que sirva para justificar la efectiva salvaguarda del principio constitucional de defensa en juicio." [Cám. Civ. y Com. 2° La Plata, Sala 3°, 04/04/1995, autos "Pérsico, Alberto Oscar v. Fabbro, Luis A. s/ daños y perjuicios"; "Recanati, Hugo O. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado, comentado y concordado", Tomo I, Carlos Enrique Camps, Lexis Nexis Depalma. Buenos Aires, año 2004, página 478].

Encuentro prima facie cumplida la carga procesal en tanto se han señalado los errores y deficiencias que se atribuirían al fallo, y no se han limitado a expresar meras disconformidades. Por lo que postulo que rechazemos el pedido en análisis. ASÍ VOTO. El Juez Cebej dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO.

La Dra. Valdez dijo: - Compartiendo el criterio expuesto por el Juez Schreginger, en igual sentido doy mi VOTO. En virtud del resultado abordado, corresponde pasar a la siguiente cuestión. A la segunda cuestión, el Juez Schreginger sostuvo: - a) Principiaré por el análisis vinculado con la mecánica del hecho y la atribución de responsabilidad. Tal como sostiene el iudex se encuentra acreditado que el día 14/5/2010, siendo aproximadamente la hora 11, Leonardo Cheseauce transitaba a bordo de un automotor propiedad de Mario Cheseauce, marca Fiat Siena patente DIO-422, por calle General Paz de la ciudad de Pergamino cuando, al estar atravesando la intersección con calle Estrada, fue embestido por un móvil policial perteneciente a la DDI que circulaba por esa última arteria y que era conducido por el codemandado Sr. Fabián Olmos. Sobre esta mecánica, tenemos que la actora endilga la responsabilidad por el hecho a la contraria, y ésta última repele el achaque sosteniendo que corresponde a la accionante, desplegando los litigantes argumentos centralmente vinculados con la prioridad de paso y con las particularidades funcionales del vehículo policial. La parte actora plantea que resulta desacertada la conclusión del a quo en cuanto consideró que la prioridad de paso del vehículo particular que circulaba por la mano derecha cedía, en atención a que el móvil policial respetó la norma de tránsito que establece que -al acudir a una emergencia- se debe circular con señales lumínicas y/o sonoras que adviertan sobre ello, como así también por entender que el vehículo del actor realizó una maniobra de acelere para ganarle paso. Cabe señalar, en primer lugar, que la crítica que los accionantes le achacan al fallo con relación a este tema, pareciera ser una diferencia de criterios en cuanto a la valoración de la prueba rendida en autos para acreditar la mecánica del accidente. Evoco que nuestra Suprema Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que los jueces pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). No está demás señalar que los órganos jurisdiccionales gozan de amplias atribuciones en la selección y jerarquización de los elementos de juicio aportados al proceso, en la medida, claro está, que no incurra en absurdo (conf. S.C.B.A., causa L. 67.419, sent. del 31-V-2000, entre otras), lo que -adelanto desde ya- no considero que haya ocurrido en el caso de autos, en tanto el a quo ha analizado todas las probanzas rendidas. Empero, el judicante analiza las pruebas del caso en su conjunto, refiriendo a las testimoniales de los Sres. Mario Alberto Gómez e Ismael Héctor Palacio (fs. 353), y conjugando ello con la normativa aplicable al caso, concluye en que el móvil policial circulaba con la sirena y las balizas

encendidas, por lo que la conducta de la víctima produjo la interrupción del nexo causal entre el hecho y el daño, ya que el Sr. Leonardo Cheseauce hizo caso omiso a la presencia del móvil policial en persecución acelerando la marcha y provocando el accidente, cuando en realidad su obligación era detenerla permitiendo el paso del móvil para luego continuar la misma. Debo señalar que no coincido con el a quo en cuanto a la ponderación de la mecánica del hecho, en tanto no surge debidamente acreditado que el vehículo policial haya circulado con las balizas y sirena encendidas, ello se desprende de la valoración de la prueba testimonial rendida. Así surge de los dichos del testigo Carpignoli en cuanto a fs. 221 responde: - "A la segunda: que si, que el testigo iba por calle Estrada y al cruzar por Florida lo pasa una camioneta verde Toyota que dobla por Estrada a mucha velocidad, que el testigo sigue manejando y al rato escucha el golpe, que cuando llega a calle Gral. Paz ve los autos colisionados y se da cuenta que uno de los vehículos que intervinieron era un compañero de trabajo del remis San Cayetano, y el otro vehículo era la camioneta verde a la que hizo referencia. Que aviso a la agencia de remis. Que el Siena que conducía su compañero estaba chocado atrás del lado izquierdo, y que el auto quedo como mirando en sentido contrario a la circulación de los vehículos de calle Estrada. Que la camioneta estaba chocada de frente. Que no vio el momento de choque, que solo escucho el golpe. Para que diga el testigo si pudo advertir si la camioneta pertenecía a algún organismo en especial: que no, que era solo una camioneta verde. Para que diga el testigo si vio o escucho si la camioneta tenia balizas y sirena: que sirena no tenía ni tampoco luces especificas". A su vez el testigo Mario Alberto Gómez (fs. 226) dijo: - "A la segunda: que si. Que el testigo iba en una persecución junto a Olmos de un joven sospechoso, cree que por la mañana, que iban por una calle céntrica que no recuerda las calles, que por una calle transversal se cruzo otro vehículo que no frenó en la esquina y el móvil policial que iba con sirenas lo chocó. Que no recuerda que luces tenía prendidas pero aclara que ese móvil policial en el que iban no tiene balizas y no son identificables. Que el móvil chocó del lado izquierdo del auto, no recuerda bien pero cree que fue en la parte central, la parte trasera. ... Para que diga el testigo en que momento de la persecución colocaron la sirena, cuanto tiempo antes del choque: que fue antes de empezar la persecución, que la persecución comenzó alrededor de 2 o 4 cuadras antes del choque?. Mientras el testigo Ismael Héctor Palacio (fs. 227) respondió: - "Cuales son los móviles policiales que utilizan en esa brigada: que son móviles no identificables, no tienen identificación de policía, no tienen balizas. Que elementos de alerta viene provistos esos móviles: con equipo de radio y sirena. Que no sabe si para ese momento funcionaban las sirenas, que cuando él trabajaba siempre funcionaban" (los destacados son de mi autoría). A mi entender, la prueba testimonial llevada a cabo en el expediente resulta suficiente para acreditar, en primer lugar, la calidad de embistente del móvil policial respecto del automóvil del actor, lo que hace jugar la presunción en su contra en cuanto a la responsabilidad en el hecho dañoso; y en segundo lugar, que el vehículo marca Fiat Siena circulaba por la derecha del móvil policial, lo que le otorga -en principio y según la regla del artículo 41 de la Ley n° 24.449- prioridad de paso. Ante tal panorama, se yergue el argumento de la accionada, en cuanto a que dicha prioridad de paso mutó, por cuanto el vehículo policial circulaba en una persecución, con balizas y sirena; tal planteo fue de recibo en la anterior instancia. Soy de opinión contraria, puesto que considero que no se ha probado, más allá de la declaración de dos testigos que integran la misma fuerza policial que el codemandado Olmos, que estuvieran circulando en esa misión, que ella fuese de emergencia, y que, en tal caso, hubiesen puesto en funcionamiento los elementos que permitieran a los restantes circulantes, preanunciar su presencia y su circulación de emergencia, de modo de provocar que los particulares procedieran conforme lo dispone la Ley: deteniendo sus vehículos, cediendo el paso, apartándose de las vías de circulación para que el vehículo policial transitase de modo expedito. Insisto, mi criterio se basa en que un móvil policial, una ambulancia, o de Bomberos, o de Defensa Civil por ejemplo, debe hacer notar su presencia y la situación de emergencia, más allá de las balizas si estamos hablando de casi el mediodía, como en autos; y tal presencia se logra eficientemente, en tales condiciones diurnas, con el uso de las sirenas; en autos, salvo una declaración testimonial de un policía compañero de Olmos, refutada por la de un remisero compañero del actor, no se ha aportado otra prueba que permita formar convicción de un modo que las prioridades legales cedan ante la excepción normativa. Vale recordar que el artículo 61 de la Ley n° 24.449 determina: - "VEHICULOS DE EMERGENCIAS. Los vehículos de los servicios de emergencia pueden, excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica, no respetar las normas referentes a la circulación, velocidad y estacionamiento, si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión que se trate siempre y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intenten resolver. Estos vehículos tendrán habilitación técnica especial y no excederán los 15 años de antigüedad. Sólo en tal circunstancia deben circular, para advertir su presencia, con sus balizas distintivas de emergencia en funcionamiento y agregando el sonido de una sirena si su cometido requiriera extraordinaria urgencia. Los demás usuarios de la vía pública tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para facilitar el avance de esos vehículos en tales circunstancias, y no pueden seguirlos. La sirena debe usarse simultáneamente con las balizas distintivas, con la máxima moderación posible." (el subrayado me pertenece). En consecuencia, postulo hacer lugar al agravio planteado por la actora, por considerar que el hecho generador del accidente fue producido por el obrar imprudente y antirreglamentario del conductor del móvil policial y, en consecuencia, que admitamos la

pretensión indemnizatoria, responsabilizando a la parte demandada (que se hace extensiva a la citada en garantía-Ley N° 17.418).

b) Prosigo, analizando los rubros indemnizatorios: - b) 1. Respecto del rubro incapacidad sobreviniente del Sr. Leonardo Cheseauce, entiendo que no admitirse el reclamo porque no se ha acreditado su configuración, toda vez que -citado al examen médico en la Asesoría Pericial (fs. 270)- no concurrió (fs. 278), solicitando luego el desistimiento de esa prueba (fs. 312), que -una vez corrido el traslado a los restantes litigantes- admitió el a quo (fs. 320). b) 2. En cuanto al daño moral la SCBA ha sostenido que: - "Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-, incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador" [SCBA, C 96225 S 24-11-2010, Juez Pettigiani (SD), ?P., C. M. y otro c/ Hospital Dr. Ricardo Gutiérrez y otros s/ Daños y perjuicios?, Mag. votantes: Pettigiani-de Lázzari-Soria-Negri]. En tal marco conceptual, se observa que la parte actora, en demanda, refiere "...el accidente sufrido y la situación experimentada han provocado un shock emocional. Las molestias y trastornos causados por el accidente y sus secuelas deben ser indemnizadas a Leonardo Cheseauce. ...". Empero, e incidiendo en ello lo expuesto en el apartado anterior, no se observan en autos constancias que tengan por acreditadas las circunstancias alegadas por el Sr. Leonardo Cheseauce como determinativas de daño moral, por lo tanto propongo que tampoco debe resarcirse el mismo.

b) 3. Respecto del daño material por la reparación del automotor propiedad de Mario Cheseauce, considero que deben tenerse en cuenta los daños materiales que la pericia mecánica realizada a fs. 279 da cuenta; ello es así por ser datos concretos emitidos por persona idónea y por no haber sido cuestionada por las partes litigantes. Con lo cual parte la actora deberá percibir la suma de Pesos Treinta Mil Ochocientos Veinte (\$ 30.820) con más los intereses fijados de acuerdo con la tasa de interés que trataré infra, punto c).

b) 4. En cuanto al lucro cesante, evoco lo decidido por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Nicolás: - "El lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz de un acto ilícito o del incumplimiento de una obligación (arts. 519 y 1069 Código Civil). Para que ese lucro cesante se configure, o lo que es igual, se constituya en un daño resarcible, es necesario que sea cierto, que no existan dudas sobre su realidad, y que no sea solamente eventual o hipotético. No escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño in re ipsa'. No se presume y, por lo tanto, quien reclama la reparación del daño derivado de un incumplimiento contractual debe probar inexcusablemente su existencia, caso contrario no se hará acreedor a reparación alguna" (CC0100 SN 10497 S 03/02/2015, "López, Roque c/ Añños, Alberto Fabián s/ Cumplimiento de contratos", Magistrados Votantes: Cebey, Kozicki). Considero que está acreditado que Mario Cheseauce es el propietario del vehículo dominio DIO-422 (fs. 14 y 310/311) y que Leonardo Cheseauce, al momento del accidente, trabajaba como chofer de tal rodado para la Agencia "San Cayetano" (fs. 216). Asimismo, que las ganancias diarias del vehículo se distribuían en el veinte por ciento (20%) a la agencia; treinta por ciento (30%) al chofer y cincuenta por ciento (50%) al titular del rodado (fs. 216). Empero, no surge debidamente probado la suma que se le factura a la Agencia, tal como se desprende de los dichos del testigo Delgado, pese a ser coincidentes con la documental obrante a fs. 15. Señalo también que -si bien la prueba aportada con relación a la labor y a las sumas que percibían los actores resulta escueta-, ponderando las particularidades del trabajo en cuestión, tal déficit no puede ser óbice para reconocer en el caso el lucro cesante, pues la suma puede ser prudentemente establecida conforme lo prevé el artículo 165 del CPCC. En atención a los montos solicitados en la demanda respecto de este rubro por los Sres. Mario Adrián y Leonardo Cheseauce respectivamente [(Pesos Sesenta y Ocho Mil Cuatrocientos (\$68.400) con más el de Pesos Veintisiete Mil Trescientos Sesenta (\$27.360)], los que se estimaron teniendo en cuenta las ganancias de un (1) año dejadas de percibir por los mismos; entiendo que la parte actora no ha desplegado prueba tendiente a demostrar el tiempo de trabajo en el que estuvo privada de utilizar el vehículo a tal fin, por lo que -como parámetro para cuantificar el rubro- cabe recurrir al informe del experto en la materia en la pericia mecánica practicada en fs. 279 y vta. En efecto, allí se informa que "...Una tarea de esas características demanda unos 6 días de Taller por lo que en dos semanas o 12 días el vehículo se encontrará reparado....". En definitiva, de las constancias de la causa encuentro que la parte actora se ha visto privada de percibir en razón de no haber podido realizar sus actividades laborales en la suma de Pesos Trescientos Ochenta (\$ 380) diarios y por el tiempo de catorce (14) días. Así, corresponde reconocer la ganancia dejada de percibir por Leonardo Cheseauce en la cantidad de Pesos Ciento Catorce (\$ 114) diarios lo que equivale a la suma de Pesos Un Mil Quinientos Noventa y Seis (\$ 1.596), y las de Mario Cheseauce en el importe de Pesos Ciento Noventa (\$ 190) diarios equivalente al importe de Pesos Dos Mil Seiscientos Sesenta (\$

2.660), sumas a las que deberá adicionarse intereses, de acuerdo con la tasa de interés que indicaré en el punto c). c) La actora pretende la aplicación de la tasa activa (punto 4 del Petitorio en fs. 24). Debemos tener en cuenta lo dispuesto por la SCBA, que ha ido fijando su postura, concreta y expresa, en diversos casos, siendo de aplicación lo que resolviera en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", del 15/06/2016. En ese fallo, dispuso que los intereses se han de liquidar según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (artículos 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inciso "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, Ley n° 23.928 y modif.). Postulo que dispongamos la aplicación de tal criterio. d) Atento al resultado que propugno, las costas de ambas instancias deben ser impuestas a los accionados, en tanto vencidos (artículo 51 punto 1° del CCA), y extendiéndose ello a la citada en garantía. ASÍ VOTO. El Juez Cebey expresó: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO. La Dra. Valdez dijo: - Compartiendo el criterio expuesto y solución propuesta por el Juez Schreginger, en igual sentido doy mi VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Modificar la sentencia de grado, de conformidad con lo expresado en el voto que sustenta la presente; - 2° Tener presente las reserva del Caso Federal; - 3° Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (artículo 51 apartado 1 CCA); - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (artículo 51 decreto ley n° 8904/77). Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvanse. 035235E