

A Falta De Pruebas Responsabilidad Compartida

JURISPRUDENCIA

A falta de pruebas, responsabilidad compartida

Se revoca la

sentencia en cuanto había rechazado la demanda y se determina que la actividad de ambos conductores contribuyó a la concesión del evento, debiéndose atribuir responsabilidad por el hecho en un cincuenta por ciento a cada una de las partes. En General

San Martín, a los 2 días del mes de julio de dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo Ordinario la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, integrada por los Dres. María Silvina Pérez, Manuel Augusto Sirvén (conf. Ac. Ext. N° 666 y 817), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?LEDESMA, WALTER

EZEQUIEL C/ PEREYRA, ANALIA CELESTE Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sirvén y Pérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTION ¿Es

ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, el Señor Juez Doctor Sirvén dijo: I.- Contra la sentencia de fs. 402/404 que rechaza la demanda promovida por Walter Ezequiel Ledesma contra Analía Celeste Pereyra y

Federación Patronal de Seguros S.A, interpone el actor recurso de apelación a fs. 405.- Concedido el recurso (fs. 407) el mismo es sostenido con la presentación electrónica del 9/11/18, que recibe contestación de la Citada en Garantía con la presentación,

también electrónica, de fecha 29/11/18.- Sostiene el apelante que la Sra. Juez de grado, al dictar sentencia no hizo ninguna referencia a las pruebas producidas en autos, resultando en consecuencia un pronunciamiento arbitrario y carente de fundamento.-

Destaca que su representado no sólo circulaba por una vía de mayor jerarquía (Ruta Nacional N°8), sino que lo hacía por la derecha del demandado, lo que le otorgaba prioridad de paso, extremo que no fue tenido en cuenta al fallar.- Cuestiona asimismo que la

Juez concluyera que el semáforo de la intersección de calles donde se produjo el hecho, se encontraba en rojo para el actor, extremo que entiende antojadizo y arbitrario, por no surgir de la pericia acompañada elementos de relevancia para llegar a tal conclusión.-

Por lo que solicita se revoque la sentencia, dictándose una nueva, que haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.- Al contestar el traslado la Citada en Garantía, solicitó la confirmación del rechazo de la acción, por encontrar probado que la

demandada llegó primero al cruce de la intersección de calles, destacando el reconocimiento expreso que hizo el actor, en el escrito inicial, de su calidad de ?embistente?. Extremos que permiten afirmar la culpa de la víctima (actor) en la mecánica del hecho.

Efectuando, de todas formas -y para el supuesto de que se revoque la sentencia- el planteo de la apelación adhesiva.- II.- Trata el supuesto de autos de un accidente de tránsito ocurrido el día 2 de agosto de 2010, a las 6.20 horas, en la intersección de la Ruta

Nacional 8 y Calle Buenos, en la Localidad de Del Viso (ver escrito de demanda de fs. 25/38, punto ?IV.- Hechos?).- Conforme se desprende de los hechos relatados por las partes y de las pruebas ofrecidas, no se encuentra discutido que en dicha fecha, el actor

circulaba al mando de su motocicleta marca Motomel CX150cc, año 2008, patente ..., por la Ruta Nacional N° 8, en dirección de San Miguel hacia Pilar., a la altura del Km 40.- Manifiesta el actor, que al llegar a la intersección de la Ruta 8 con la calle Buenos

Aires, de la Localidad de Del Viso, ?no pudo evitar embestirla? (a la demandada) sobre la puerta delantera derecha del rodado, Chevrolet Corsa, Dominio ..., que circulaba por la calle Buenos Aires (dirección Sur- Norte) (ver escrito de demanda de fs. 25/38,

art. 330 inc. 4 del CPCC).- En la contestación de la Citada en Garantía (fs. 52/55vta. y fs. 74; art. 354 inc. 2 del CPCC) ésta interpuso excepción de falta de legitimación pasiva, en virtud de la suspensión de cobertura por falta de pago de la póliza para el

vehículo dominio ... Contestando en subsidio la demanda, y haciendo hincapié en la calidad de ?embistente? del actor, lo que a su entender, determinaba la falta de dominio de aquél sobre el rodado, y en consecuencia, la responsabilidad en el hecho dañoso,

solicitando el rechazo de la acción.- A la parte demandada, a fs. 81, a pesar de encontrarse debidamente notificada, se le da por perdido el derecho de contestar demanda, teniéndose por constituido su domicilio en los estrados del Juzgado (art. 41 del CPCC).-

III.- Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1° de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ilícito ocurrido el

2/08/2010 (conf. demanda y contestación de la Citada; arts. 330 inc. 4 y 354 inc. 1 del CPCC), corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las

situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- De todas formas, la normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y ccdds. del Código Civil, contemplando

en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1769, 1286 y ccdds. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII,

Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015).- IV.- Entrando a las pautas a tener en cuenta al determinar la responsabilidad, la Suprema

Corte Provincial ha dicho que: "El análisis de las circunstancias que llevan a establecer la responsabilidad ante un siniestro, como determinar la relación de causalidad entre un hecho y el daño, conforman típicas cuestiones de hecho" (SCBA, Ac. 64.325, 17-11-1998; Ac. 67.628, 29-2-2000; Ac. 65.618, 13-3-2002).- En la determinación de la culpa de la víctima (art. 1113, segundo párrafo, in fine del Código Civil), es trascendental la valoración de todos los elementos de prueba, ya sean los de la causa penal, como de la civil. Ponderación que adquiere un matiz especial cuando el acontecimiento ha sido un accidente vial.- Así esta Cámara ha sostenido que en los conflictos originados por accidentes automotores "dado lo difícil y a veces imposible que resulta la prueba directa del hecho generador del reclamo jurídico, tanto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de presunciones basadas en que, por lo general, las conductas humanas producen, en determinadas circunstancias, análogas consecuencias".- Tradicionalmente se define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar la existencia de un hecho desconocido, (CNEsp. CCom. Sala IV, 13-3-80, sum. n° 75 de "Accidentes de Automotores" - Jurisp. Cond. E.D., t. 91, vol. N° 5140), ya que, como también se ha sostenido (E.D., t.117, vol. n° 6.481 del 8-5-86, sum. N° 131) "el material probatorio de un juicio de accidentes de automotores debe ser analizado en su conjunto.- Entonces, no es la certeza absoluta la que ha de buscar el juzgador, sino la "certeza moral" de características bien distintas a la de aquella. Ésta certeza se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, sino el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad" (Cám. Apel. Civ. y Com. Dptal., Sala Primera, causa n° 49.738 del 8-11-2001, Reg. Int. D-313).- Por otro lado, de conformidad con lo establecido por el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA, Ac. 80.283 S 23-4-2003; Acs. 77.377; 78.706; 72.724; 64.885; 59.243; 55.593; 49.311, entre otras; esta Sala Tercera en causa 61.350 y 63.568 entre otras).- Así para determinar la responsabilidad definitiva del accidente de tránsito debe tenerse en cuenta no solo la prioridad de paso, sino la posición de ambos vehículos, el lugar de impacto, velocidad y desplazamiento, todo ello para lograr una reconstrucción del hecho próxima a la realidad, pues tal prioridad no juega cuando la aparición de los rodados no es simultánea (conf. C.N. Especial Civil y Com.; Sala V. Cenit, Cía Argentina de Seguros Generales S.A. c. Mella, Jorge J. citado en, Accidente de Automotores, cuadernos de Jurisprudencia Temática, Tomo 1-B, pág. 34, Edit. Lex; esta Sala Tercera, causa N° 63.688).- En el supuesto de autos además cobran especial trascendencia dos extremos: a) por un lado, el reconocimiento expreso del actor en el relato de los hechos en la demanda, de su calidad de "embistente", habiendo además manifestado que "no pudo evitar embestirla" (a la demandada). Que en principio denota la falta de control sobre el rodado.- Relato que coincide tanto con la única declaración testimonial de autos, del Sr. Luciano Martín Silva, de fs. 159 (propuesto por el actor), como con la descripción del siniestro que surge de la denuncia realizada también por el actor ante su Compañía aseguradora (fs. 10).- b) La Existencia o no de semáforos en la intersección de calles donde se produjo la colisión (Ruta Nacional 8 y Provincia de Buenos Aires, de la localidad de del Viso), dado que la presencia de los mismos sólo surge de la pericia mecánica acompañada en autos a fs. 342/344, con fecha 22/03/16 y croquis de fs. 393 del 6/03/18. Que no mereció cuestionamiento, ni pedido de explicaciones de ninguna de las partes (arg. arts. 473 y ccetes. del CPCC).- En consecuencia, corresponde analizar el resto de los elementos de prueba a la luz del principio de la responsabilidad objetiva que surge del artículo 1113 del Código Civil.- Así surge de la Pericia Mecánica de fs. 342/345vta., que "tras haber tomado conocimiento, este Perito de los elementos topográficos del lugar de los hechos, en la Ruta Nacional N° 8 y la transversal calle Pcia. de Buenos Aires de la Localidad Del Viso, puede informar, que en este cruce hay semáforos. Los pavimentos de ambas calles resultan ser de asfalto de muy buen estado de uso y conservación (no hay pozos, baches, ondulaciones, etc.) como así tampoco elementos que interrumpen la visión de los conductores como ser arboledas, carteles, etc." "con los datos antes mencionados este Perito ha confeccionado un croquis que se adjunta con el presente informe pericial" (ver respuesta a pregunta 1 de la actora de fs. 342vta.) (los destacados me pertenecen).- Continúa diciendo que "si bien en la demanda (punto IV - Hechos- de fs. 25vta. y 26) se relata básicamente la mecánica cómo ocurrieron los hechos, es de acotar que en las presentes actuaciones se aportan a fs. 2/3 informes médicos del Actor indicando que fue atendido en la guardia traumatológica del Hospital Municipal de Trauma y emergencias, como así también en fs. 4/9 se aportan seis fotografías de una motocicleta marca Motomel, modelo CX 150, la cual no es posible revisar el dominio, que presenta los efectos de un fuerte impacto en el frente del rodado en sentido de adelante hacia atrás, que le produjo dobladura de horquilla, rotura de óptica delantera, espejos retrovisores, etc."- Destaca que "no se informa respecto de las posiciones finales en que quedaron los rodados, como así tampoco trayectorias pos-impacto, huellas en el pavimento por efectos frenantes, derrapas y/o arrastres, etc." "A efectos de brindar la mayor cantidad de información posible para la solución de esta Litis, se ha adjuntado con el informe un croquis donde se han posicionado el rodado del demandado y del actor en las posibles posiciones que pudieron tener al momento del accidente".- En la respuesta Número 5 del actor, sostiene que "(...) tras la inspección del lugar de los hechos sobre la Ruta N° 8 existen en ambas manos de circulación semáforos que permiten el giro hacia la

izquierda, y que se encuentra prohibido realizar una maniobra en ?u? para retomar la citada Ruta en sentido contrario.?

Preguntado sobre quien fue el causante del accidente, el perito sostuvo que ?dicha atribución es de V.S, (...) dado que el mismo a dar sentencia y al realizar un análisis totalizador de las constancias de autos evaluará lo informado por este y otros peritos, testigos, etc.?

(ver respuesta 6°).- Asimismo, de la compulsa de la causa Penal N° 15-00-026728-10, surge el relato de los hechos, coincidente con el de la demanda y el de la pericia ut supra mencionada, acompañándose a fs. 12/13 fotografías en color de las que puede advertirse colisión de frente en la motocicleta del actor; y colisión en la puerta lateral derecha lado acompañante delantera del automóvil corsa de la demandada.- A fs. 37 de las actuaciones penales, presta declaración la demandada, Sra. Analía Celeste Ferreyra, quien manifestó ?en el mes de septiembre del año 2010, siendo aproximadamente las 6:30 horas, circunstancia en que se dirigía a su lugar de trabajo a bordo de automóvil marca Chevrolet Corsa, dominio ..., circulando por la arteria Pcia. De Buenos Aires, en dirección Norte al llegar a la intersección con la Avenida Arturo Illia (ex Ruta 8) y al cruzar la misma previo verificar no venía ninguna clase de vehículo de ambos lados, ya estando del otro lado de la Avenida, fue embestida en la puerta delantera derecha por una motocicleta, que al sentir el golpe frenó inmediatamente y al bajar observa una persona del sexo masculino, el cual estaba levantando la moto que se hallaba tirada sobre el asfalto? (el destacado me pertenece). Acompañando un croquis confeccionado por ella y del que surge la posición final de los rodados (ver fs. 38).- A fs. 15 de la causa penal obra pedido de informes al Director de Tránsito de la Municipalidad de Malvinas Argentinas - Los Polvorines- a los fines de que informe las características del cruce de calles (velocidad máxima y mínimas permitidas, existencia de carteles de señalización vial y/u otro dato de interés para la causa), pedido que nunca fue contestado por el requerido. Extremos que tampoco fueron materia probatoria de la causa civil.- En consecuencia, vista la prueba rendida, analizando la ubicación y forma de los daños en los dos vehículos, así como la presumible ubicación donde se produjo el impacto - esto es lateral derecho del rodado de la demandada-; teniendo en cuenta que ambos rodados circulaban por su respectivo carril, en vías de doble circulación-, se valora que si bien el actor circulaba por la derecha respecto al vehículo de la accionada, por una vía de mayor jerarquía (Ruta Nacional N° 8). El demandado lo hacía también por una calle de doble circulación (Provincia de Buenos Aires) y se encontraba casi finalizando el cruce al momento del impacto (ver declaración testimonial y croquis de la causa penal por cuerda, fs. 37/38 y croquis pericia mecánica de esta causa, fs. 393).- Y que si bien la motocicleta (actor) pudo ser el vehículo embistente, siendo que ambos rodados circulaban por su respectivo carril, el impacto debió producirse cuando el demandado ya se encontraba más avanzado -respecto del actor- en la encrucijada, siendo el accionante quien interrumpió su marcha.- Extremos todos que no me permiten establecer a quien atribuir la mayor responsabilidad por la producción del hecho dañoso.- Cabe agregar que ha sostenido esta Sala (en causa N° 63.688) que ?si quien no tenía prioridad de paso, ya estaba pasando el cruce, como se desprende del lateral derecho del vehículo de la demandada que registra la embestida, la prioridad de paso cede a quien ya lo está efectuando. De otro modo, quien proviene de la izquierda, teóricamente nunca tendrá la certeza de su turno al enfrentar la encrucijada? (Sala Primera de este Tribunal en causa N° 54.406 del 5/2/2004) y que ?el principio de prioridad de paso de quien circula por la derecha establecido en la Ley de Tránsito, se neutraliza cuando ambos llegan al mismo tiempo a la encrucijada y más aún, cuando el vehículo que circula por la izquierda se encuentra adelantado en la intersección o trasponiéndola (Sala Primera de este Tribunal en causa N° 56.789 del 16/8/2005)?.- Siendo importante apuntar que, tiene dicho la jurisprudencia que ?Los conductores de motocicletas están obligados a adoptar precauciones mayores aún que las de los automovilistas, ya que al margen del daño que pueden provocar a los terceros, es un medio de transporte que crea graves riesgos a los propios usuarios, dada la velocidad que pueden desarrollar y la mayor inestabilidad que poseen. Por lo tanto, quien conduce una motocicleta, dada su natural peligrosidad, está obligado a adoptar más precauciones que los automovilistas, a fin de protegerse de accidentes como el que nos ocupa? (Cámara Civil y Comercial Sala Segunda del Depto. Judicial de Morón, en causa N° 35.500 del 15/7/1996 en JUBA B951005; esta Sala Tercera, causa N° 63.792 del 27/10/2011). Por ello, conforme ha sostenido la Sala Primera de este Tribunal (causa N° 54.343 del 19/5/2005), en supuestos como el presente, ?si de las características del hecho y de la escasa prueba producida resulta que en alguna medida incidió la culpa de uno u otro conductor en el accidente que da lugar a este proceso, al no haber elementos de juicio que permitan establecer la mayor incidencia de la culpa de alguna de las partes, corresponde admitir la equivalencia, de modo que la demanda debe prosperar por la mitad de los daños resultantes para el actor de la colisión.- Por ello, en función de la jurisprudencia citada, en consonancia con lo dispuesto por la Ley de tránsito (ley Nacional 24.449 y Ley 13.297 provincial), valorando el déficit probatorio de las partes (existencia de una sola declaración testimonial, fs. 159. La que se contradice con lo que surge de la pericia mecánica en cuanto a la existencia de semáforos, de los que habla, en varias oportunidades el perito ingeniero mecánico; así como la falta de cuestionamiento por parte de la actora respecto de este punto de la pericia; y lo que surge de la causa penal (donde tampoco surge la presencia de semáforos en la intersección del hecho) (art. 384 del CPCC), no pudiendo valerme de mayores pruebas para desvirtuar la prioridad de paso que le asistía a una u otra parte, todo conduce a resumir que la actividad de ambos conductores contribuyó a la concesión del evento, debiéndose atribuir

responsabilidad por el hecho en un cincuenta por ciento (50%) a cada uno de las partes (arg. arts. 375, 474, y 384 del CPCC).-
V.- Corresponde en consecuencia atender la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Compañía aseguradora de la demandada, Federación Patronal de Seguros S.A, en virtud de la alegada suspensión de cobertura por falta de pago de la póliza (fs.74 y vta.).- El agravio deducido se circunscribe a determinar si la demandada Analía Celeste Pereyra, al momento del siniestro (2/058/2010), contaba con la cobertura del referido seguro.- A fin de dilucidar la cuestión planteada, resulta de vital importancia la pericia contable presentada por el contador Oscar Alberto Abdala a fs. 143/146, la que no mereció solicitud de explicaciones de ninguna de las partes (arts. 473, 474 del C.P.C.C.).- Indica el experto, respondiendo a la primera pregunta: "(...) Los libros contables de esta Compañía de Seguros son llevados de conformidad con las normas legales vigentes específicas, para la actividad aseguradora? que con fecha 27/02/10 surge la póliza N° ..., la cual presenta una vigencia desde las 12 horas del 15-03-10 hasta las 12 hs. del 15-09-10 por un término de 184 días, cuyo cliente N° ..., perteneciente a: Pereyra Analía, cuya condición frente al IVA: Consumidor Final, domicilio Copello N°... de José C. Paz, la descripción del vehículo asegurado es: Automóvil particular, Chevrolet Corsa GL 1.4 5P A/A, año 1997, Patente: ..., N° chasis ..., destino particular? (respuestas 2 y 3).- Con respecto al tipo de facturación de la póliza, plan de pago y fechas de vencimiento de las cuotas, informa el perito contador que "el detalle de cuenta de esta póliza, con un tipo de facturación individual, pertenece al asegurado ? Pereyra Analía (...) presenta un Plan de Pagos con sus vencimientos respectivos, los cobros rendidos y los cobros ingresados lo que el contador pasa a detallar: Plan de pago, fecha de emisión del 27-2-2010, este plan contenía un anticipo y cinco (5) cuotas, por lo cual presentó un cuadro con fechas e importes, con detalle respectivos (ver 4).- Ahora bien, preguntado respecto de la fecha en la que fue abonada la cuarta cuota que daba cobertura al siniestro, y cuyo vencimiento operaba el 15/07/2010, respondió el perito Contador que "Teniendo en cuenta lo expuesto en la respuesta número 4, se observa que la cuarta cuota fue abonada el 03/08/2010, con fecha de ingreso 04/08/2010, y esta cuarta cuota operaba con una fecha de vencimiento: 15/07/2010. Información que coincide con el Subdiario de Cobranzas, Premios y Comisiones acreditadas - correspondiente al mes de agosto de 2010, cuyo reporte, muestra también que la remesa N° ... perteneciente a la póliza N° ?, fue cobrada el 04/08/2010 por un importe de \$ 240.00, por Federación Patronal Seguros S.A. (ver respuesta 5).- Concluyendo con la respuesta de la pregunta Número seis que "a la fecha del accidente, el asegurado debía tener pago el anticipo y 4 cuotas, y sólo había abonado el anticipo y tres cuotas, por lo que no se encontraban pagas todas las cuotas previstas (respuesta N° 7).- Tiene dicho el Superior Tribunal Provincial que: "...Cuando el asegurado no ejecuta, en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta se produce la suspensión de la cobertura; se le retira la garantía hasta el día en que se coloca nuevamente en las condiciones del seguro. Mediando ello, el asegurador se desliga de la garantía, aunque el asegurado debe las primas vencidas y las que venzan en el futuro.... (SCBA Ac. 38693 S 22-3-1988; SCBA, C 96827 S 13-2-2008).- En virtud de ello, dada la existencia de pagos parciales, conforme lo indica el experto en su pericia incuestionada, atendiendo lo que emana del art. 31 de la ley 17.418, existiendo incumplimiento por parte de la asegurada, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la compañía aseguradora de la parte demandada, Federación Patronal Seguros S.A., rechazando en su contra la acción intentada.- VI.- Corresponde entonces tratar los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda (fs. 25/38, puntos VII; VIII; IX, X; XI y X, art. 330 incs. 3 y 6 del CPCC): a. ?incapacidad sobreviniente por lesiones y secuelas? (\$ 90.000); b. ?incapacidad psíquica? (\$ 25.000) y ?tratamiento Psicológico? (\$ 15.600) c. ?daño moral? (\$ 50.000); d. ?daño emergente? (\$ 6.018); e. ?privación de uso? (\$ 2.000).- a. En cuanto al rubro ?incapacidad sobreviniente por lesiones y secuelas? es jurisprudencia de este Tribunal que "en relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa N° 63.115, entre otras) y que, en materia civil, la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y ccdds. del Cód. Civil). Así, el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización" (causa n° 63.115 citada; esta Sala Tercera en causa N° 67.534 del 7/8/2014).- Surge de la pericia Médica traumatológica de fs. 209/211, presentada en autos con fecha 12/06/13) que el actor manifestó que el 2 de agosto del 2010 sufrió un accidente en la vía pública, al colisionar con un vehículo automotor y en circunstancias en que conducía una moto. Que Recibió atención médica en el Hospital Abete por un traumatismo en la mano izquierda e indicándose Xedenorl Gestic e inmovilización de la misma (fs.2). Posteriormente es asistido en el Centro CETRAL efectuándose estudios radiográficos se informa: sin lesión ósea actual traumática. Dra. Cardulio, Silvana. Diag. Por imágenes. MN° ? Recibe el alta el 06/08/2010. Dr. Salas Braconi. Ortopedia y Traumatología MN° ...?

Continúa diciendo la pericia que ?Al examen pericial (el actor) presentó una movilidad simétrica de los miembros superiores y de su columna en los distintos sectores, que se describe en el examen físico. Los estudios radiográficos, ecográfico y electromiográfico presentaron características normales?. De las consideraciones médico legales puede leerse que ?De constancias obrantes en autos del estudio clínico especializado y de los exámenes complementarios solicitados se deducen las siguientes consideraciones: 1. El actor Ledesma Walter Ezequiel no presenta secuelas en relación al hecho relatado en marras. (...) 4. No presenta una incapacidad mensurable. 5. El actor puede continuar con sus tareas habituales. 6. Se estima un período de convalecencia de 5 a 7 días por una contusión en su mano izquierda. 7. No presentó un daño neurológico. (...) 9. Frente a un examen preocupacional no presenta limitaciones. 10. No se observan cicatrices secuales?. Concluyendo el perito que ?(...) el actor no presenta una incapacidad Mensurable, en relación a los hechos descriptos en marras, efectuados los exámenes clínicos correspondientes y los estudios complementarios solicitados? (los destacados me pertenecen).- El dictamen no mereció pedido de explicaciones de ninguna de las partes (arts. arts. 473 y 474 del CPCC).- Ahora bien, independientemente que no se haya dictaminado secuela incapacitante, el accidente de autos representó en el actor una incapacidad transitoria que merece ser indemnizada, adviértase que del punto 6 de las consideraciones médico Legales surge que ?Se estima un período de convalecencia de 5 a 7 días por una contusión en su mano izquierda?. (arts. 1068 del Código Civil, 375, 384 y 163 inc. 5 del C.P.C.C.).- Así se ha sostenido que las lesiones en sí son resarcibles, aunque no trasuntan incapacidad, en tanto importen una limitación a la plenitud afectada, derivadas de un hecho ilícito (Cám. Apel. Civ. Y Com. Dptal. Sala II c. 37.592, 30-5-95; Sala I c. 49.581, 18-10-2001; esta Sala Tercera, causa N° 62.735 del 22/11/12).- Asimismo que ?en materia de lesiones, aún cuando no se traduzcan en un desmedro de la capacidad, resultan aún mínimamente indemnizables en tanto importen una limitación a la plenitud del individuo en virtud de derechos personalísimos de rango constitucional? (arts. 5 de la Convención de Derechos Humanos y 75 inc. 22 de la Const. Nacional; esta Cámara Sala Primera, en causas N° 52.967 del 3/8/2004 y 58.173 del 29/8/2006, entre otras; esta Sala Tercera en causa N° 63.634 del 8/6/2011).- Con lo cual, dado el traumatismo referido en la mano izquierda del actor, el carácter transitorio del mismo, éste merece ser indemnizado, así como las características personales de la víctima, hombre de 20 años (a la fecha del hecho) argentino, soltero, sin hijos, instruido (ver causa Penal fs. 1), sin aportarse mayores datos de interés, propongo fijar para el presente rubro indemnizatorio la suma de pesos, quince mil (\$15.000, arts. 1068 y ccdds. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del C.P.C.C.), debiendo los accionados abonar el 50% (\$ 7.500).- b.- Con referencia a la indemnización de los rubros ?daño psíquico? y ?tratamiento psicológico? han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la pericia (art. 474 CPCC).- El tipo de secuela de incapacidad psíquica, el tratamiento aconsejado y su incidencia en la reducción de la secuela discapacitante, teniendo en cuenta que el resultado que puede arrojar el tratamiento opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces (conf. SCBA, Ac. 69476 9-5-2001; Ac. 92681 14-9-2011).- Cuando el tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, ha de ponderarse debidamente indemnizar la secuela de incapacidad psíquica, a efectos de no duplicar el resarcimiento (conf. este Tribunal Sala I c. n° 53.526, 11-11-2003, entre otras).- En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo Provincial, así ha dicho: ?Pero no podría pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podría reclamar por el total de la incapacidad psíquica y al mismo tiempo que se le paguen las sesiones de terapia para reducir esa misma incapacidad? (SCBA, Ac. 90.122 8-11-2006).- En la Pericia Psicológica de fs. 291/293 -presentada el 13/11/2014- indica la Perito, Licenciada Ludmila Burdz, -luego de relatar características del actor- que el mismo presenta un diagnóstico nomencado como ?2.6.2 - Neurosis de Angustia: Leve 10% VPG con causa agravada por el accidente motivo de autos, sugiriendo una psicoterapia tradicional durante un tiempo estimado de un año con frecuencia semanal (1 sesión por semana) cuyo costo se estima en \$200?.- El dictamen no mereció observación de ninguna de las partes (arts. 473, 474 y 384 del CPCC).- Conforme lo expuesto, así como la jurisprudencia antes citada respecto a la incidencia del tratamiento psicológico, que más allá de no haberse dictaminado su efectividad, sí debe contemplarse como un paliativo del mismo, estimo que corresponde fijar la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) en concepto de daño psíquico y pesos nueve mil (\$ 9.000) para afrontar el tratamiento aconsejado (arts. 1068 y ccdes. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC), resultando el total del rubro la suma de pesos treinta y nueve mil (\$ 39.000) de la cual deberán abonar los accionados el 50% (\$ 19.500).- c. El ?daño moral? se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (esta Sala causas n° 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio.- Propicio entonces, conforme los antecedentes del Tribunal, el tipo de accidente sufrido y lo manifestado respecto de la ausencia de secuelas incapacitantes, fijar la suma de pesos dieciséis mil (\$ 16.000); (arg. arts. 1078 del Código Civil y 165 del CPCC), debiendo los accionados abonar el 50% (\$ 8.000).- d. En cuanto al rubro ?Daño emergente? (por reparación del rodado), rige el principio de la ?reparación integral? amparado en el art. 1083 del Código Civil, a fin de que el rodado vuelva, en lo posible, a su estado anterior al choque, y la prueba

idónea por excelencia es la pericial mecánica. No importa tanto lo que le costó al damnificado la reparación en un taller determinado que puede ser caro o barato según infinitas circunstancias, sino lo que el experto dictamina como costo de repuesto y mano de obra para el arreglo, dada su autoridad al respecto (arts. 474, 473 CPCC; Sala Primera causa N° 60.900 del 17/2/2009; esta Sala, causa N° 63.665 del 31/5/2011).- Se ha dicho que "La prueba del daño y la relación de causalidad pueden acreditarse por cualquier medio incluida la prueba de presunciones, puesto que no existe al respecto limitación probatoria alguna. Para adquirir eficacia de convicción, las presunciones deben reunir los recaudos del número, gravedad, precisión y concordancia (art. 163, inc. 5° del CPCC)" (Sala Primera de este Tribunal en causa N° 48.875 y esta Sala Tercera en causa N° 63.634 del 9/6/2011)?.- A fs. 342/345vta. el Perito Ingeniero Mecánico determina el valor de las reparaciones que necesita la motocicleta del actor a la fecha de presentación de la pericia, esto es 22/03/16, manifestando que el costo de la reparación total de la misma, resulta ser de \$ 17.900, requiriéndose para los trabajos de desarme, armado y terminación final, sería de un día de labor (ver respuesta N° 3 de fs. 343 vta.). Conforme lo expuesto, propongo hacer lugar al presente rubro por la suma de pesos diecisiete mil novecientos (\$ 17.900); (arts. 384 y 165, 384 y 474 del CPCC), debiendo los accionados abonar el 50% (\$ 8.950).- e.- En cuanto al rubro "privación del uso", cabe señalar que anteriormente éste se otorgaba al usuario del bien, aún sin prueba, por la sola indisponibilidad del mismo para su reparación (Sala Primera en causa 50.635, entre otras).- Por acatamiento a los dictados de la Excma. Suprema Corte de Justicia bonaerense (art. 161, inc. 2° Constitución de la Pcia. de Buenos Aires) tal criterio debió ser revisado (SCBA, Ac. 44.760 del 2-8-94; LLBA 1994, 783; Ac. 52.441 del 5-4-95; Ac. 54.878 del 25-11-97), sin perjuicio de señalar, que tampoco lo decidido importa más que exigir el aporte de un elemento indiciario de la producción del desmedro reclamado, desde que no se trata, como se fundamenta, de un daño "in re ipsa".- Se sostuvo que no es presumible el daño por el sólo hecho de quedar inmovilizado el móvil (en el caso de autos una motocicleta) por un tiempo determinado, sino que es necesario comprobar que ese impedimento se tradujo en una efectiva y concreta lesión susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068 del Código Civil y 375 del Código Procesal) la que, de acuerdo a lo expresado requiere al menos un indicio (Sala Tercera, causa N° 62.892).- Por ello, siendo que en la Pericia Mecánica sólo se refiere la cantidad de días necesarios para la reparación de la misma (un día de labor) y en la demanda se limitó el reclamo a la mera indisponibilidad del uso (fs. 30vta. punto XII), el rubro debe rechazarse (arts. 330, 375 y 384 del CPCC).- VII.- En cuanto a la Tasa de interés a aplicar, reconocida la obligación resarcitoria como una obligación de valor, el quantum debe ser expresado en "valor actual". De allí que deba emplearse el denominado interés puro, debiéndose aplicar la alícuota del 6% anual, la que corresponderá sea impuesta al crédito indemnizatorio conforme el dies a-quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arg. arts. 772 y 1748 del C.C. y C.); de allí en más resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C 101.774 "Ponce", L 94446 "Ginosi" (sents. 21-X-2009) y C. 119.176 "Cabrera" (15-Vi-2016). Tal el criterio casatorio se ha establecido en C 120.536 "Vera, Juan Carlos c. Provincia Buenos Aires" 18-IV-2018 y en C. 121.134 "Nidera S.A. c. Provincia de Buenos Aires" del 3-V-2018. Receptado pro este Tribunal en Sala Primera causa N° 73.590 del 2/8/18 y Sala Segunda en causa N° 73.383 del 12/07/18. Por lo cual, en el supuesto de autos se adicionarán intereses desde la fecha del hecho (2/08/2010) y hasta la fecha de la sentencia a un interés puro del 6% anual, y desde esta fecha, hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (30), 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.- VII.- En consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción promovida por Ezequiel Ledesma, contra Analía Celeste Pereyra. Rechazándola contra Federación Patronal Seguros S.A. en virtud de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.- Resultando el monto total de condena la suma de pesos ochenta y siete mil novecientos (\$87.900), con más la tasa de interés fijada en el punto VII de la presente sentencia. Debiendo la accionada abonar el 50%, en virtud de la responsabilidad concurrente establecida en el punto IV. Imponiéndose las costas de ambas instancias en el orden causado atento la forma en que se resuelve (arg. art. 68, segundo párrafo del CPCC).- Por todo lo expuesto, voto por la NEGATIVA.- A la misma cuestión, la señora juez Pérez dijo: Coincido con la votación de mi colega preopinante con la salvedad del criterio desplegado respecto de la tasa de interés. Es que conforme he sostenido en reiteradas oportunidades "en el caso de autos resulta de aplicación el criterio sentado por la SCJBA (causas "Cabrera" c. 119.176 y "Trofe" l. 118.587 -ambas del 15-VI-2016-, 119.294 del 3/5/2018, 121.223 del 6/6/2018, 119.735 del 15/8/2018 y "Moyano", c. 121.297 del 18/12/2016 -causa de esta Sala Tercera, N° 65.322) que dispone la fijación de 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".- Se destaca que con posterioridad a los fallos "Vera" y "Nidera", nuestro Címero Tribunal Superior ha dictado sentencia en los autos "Riquelme, Osvaldo Daniel c/ COTO C.I.C.S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" -con fecha 06/06/2018-, y en los autos "O., E. R. c/ Banegas, Humberto Ángel y otros s/ Daños y perjuicios" -con fecha 15/8/2018-, donde mantiene el criterio sentado en las causas "Cabrera" y "Trofe" con relación a la tasa de interés aplicable ("tasa pasiva más alta").-

Con los alcances expuestos, doy mi voto por la NEGATIVA.- IX.- En función de la disidencia de opiniones habida entre los señores jueces, Dres. Sirvén y Pérez, con relación a la tasa de interés aplicable, se integra el Acuerdo en este acto con la Sra. Juez de esta Excma. Cámara, Dr. María Cristina Scarpatti (arts. 35 y 36 de la Ley 5827 y Ac. Ext. N° 666 de este Tribunal). A la misma cuestión, la señora juez Dra. Scarpatti dijo: Atendiendo el supuesto de autos y sin perjuicio del respeto y consideración que me merece la opinión vertida por mi colega, Dra. Pérez, por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Manuel Augusto Sirvén, respecto de la tasa de interés aplicable al caso de autos. Voto por la NEGATIVA.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente, por mayoría, se RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada. 2) Hacer lugar a la acción promovida, por Ezequiel Ledesma, contra Analía Celeste Pereyra. Rechazándola contra Federación Patronal Seguros S.A. en virtud de la excepción de falta de legitimación pasiva, la que prospera. Resultando el monto total de condena la suma de pesos ochenta y siete mil novecientos (\$87.900), con más la tasa de interés fijada en el punto VII de la presente sentencia. Debiendo la accionada abonar el 50%, en virtud de la responsabilidad concurrente establecida en el punto IV. 3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento la forma en que se resuelve (arg. art. 68, segundo párrafo del CPCC). 4°) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para la etapa procesal oportuna (art. 31 del Dec. Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

043308E