En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"W.SA c/ M., J. J. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. 429/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civ. y Com. nro. 2 (expte. 440/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 490), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 427/430? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 431 por la parte actora y el tercero citado Sr. R. U. G. y a fs. 436, por la citada en garantía C. de S. B. R., respectivamente, la sentencia definitiva nro. 31 del 29/04/10 de fs. 427/430, habiéndose concedido a fs. 453 los recursos de apelación interpuestos libremente y en efecto suspensivo, mientras que en relación al recurso interpuesto contra la regulación de honorarios a fs.

ref. 431 (pto. 3), en la providencia de fs. 432 el mismo fue concedido en relación.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”1) Haciendo lugar parcialmente a la demanda y a la reconvención. Declarando la concurrencia de culpas, atribuyendo al actor reconvenido el 70% y al demandado reconvincente el 30%, con lo cual condeno a W. SA a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente al Sr. J. J. M. la suma de pesos ocho mil seiscientos cuarenta y seis con nueve centavos ($8.646,09) en concepto de daño material con más los intereses fijados en el considerando respectivo y desde la fecha indicada, hasta su efectivo pago; 2) Hacer extensivo al condena al Sr. R. U. G. conforme el considerando 6); 3) Hacer extensiva la condena en la misma proporción que su asegurado a la aseguradora S. B. R. C. L., quien responderá dentro de los límites del seguro y 4) Costas del juicio serán soportadas en la proporción fijada en el considerando 9no…”.

I.A) Expresa agravios la parte apelante actora a fs. 467/475vta., los que no fueran contestados por la citada en garantía conforme el traslado conferido a fs. 476.

A fs. 478/481vta. plantea sus agravios la citada en garantía C. de S. B. R., en virtud de la póliza de seguro nro. 23/087610, los que fueron contestado por la parte actora fs. 484/487vta. conforme el traslado conferido a fs. 482.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el

pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado los apelantes.

I.B-1)Concretamente, la apelante actora reconvenida funda su recurso en lo atinente que el a-quo:

1) hizo una valoración incorrecta de las declaraciones testimoniales, por un lado y, por el otro, no consideró la contestación del citado como tercero 469vta./471vta.).

2) no valoró la pericial en debida forma (fs. 472/473);

3) su valoración en cuanto a la mecánica del accidente no ha sido demostrada por la contraria y no se condice con el dictamen pericial producido en autos (fs. 473vta./474);

4) por haber entendido en la graduación de culpas que la actora reconvenida fue la mayor (fs. 474/475).

I.B-1) En cuanto a los planeamientos expresados en sus agravios por el demandado reconviniente, los mismos consisten en:

1) la atribución de responsabilidad a su parte ante la falta de acreditación de exceso de velocidad argüido por la contraparte (fs. 478/480),

2) falta de prueba que justificare que se le condenara a la indemnización por lucro cesante (480/vta.), y

3) la tasa de interés de condena (fs. 480vta./481).

I-C) Advirtiendo que ambas partes, por distintos argumentos, recurren a la atribución de responsabilidad en la colisión de automotores acaecido el día 22/12/06 determinado por el a-quo, circunstancia por la cual lo que se decida sobre dichos planteamientos tiene estricta relación en las consecuencias entre los mismos, son razones por la cuales he de tratar dichos agravios en forma conjunta.

He de principar mi voto expresando que es criterio de la suscripta -en casos como el presente- que cabe considerar en primer lugar y en cuanto a las leyes de fondo, que es indiscutible que se trata de un accidente ocasionado entre distintos automotores, estimando sobre dicha situación 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; resultando inadmisible 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 presentan riesgo, cada dueño o cada guardián debe afrontar los daños causados a otro.

Es afianzada la postura de la Corte Bonaerense que aplicando el riesgo creado a los accidentes de automotores (art. 1113, párr. 2°, in fine CC) sostiene "que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla" (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 Ccit.; Sup. Corte Bs. As., Ac. 43168, 23/4/90, "Liguori, Filomena v. Municipalidad de Ensenada s/ daños y perjuicios", A. y S. 1990-I-857; Ac. 43251, 26/2/91, "Tnko, Julio T. y otros v. Municipalidad de Merlo s/ daños y perjuicios", A. y S. 1991-I-116, entre otros).

De este modo y de conformidad con lo prescripto por los arts. 901 y 906 CC, la postura doctrinal ha explicitado que el juez para determinar la relación causal adecuada en el art. 906 CC debe formular ex post facto un juicio de probabilidad o pronóstico póstumo y objetivo del resultado dañoso, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de vida, para verificar si ese daño era previsible, lo que se aprecia en abstracto (Compagnucci de Casó, Rubén H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", p. 30; "Dos elementos de la responsabilidad civil: antijuridicidad y culpa", Rev. Notarial Bs. As., n. 845, año 1979, p. 980 y ss.; Goldenberg, Isidoro H.,

"La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p. 229; Gesualdi, Dora, "Responsabilidad civil", p.45; Alterini, Atilio-López Cabana, Roberto, "Presunciones de causalidad y de responsabilidad", LL 1986- E-981; Alterini, Atilio A., "Responsabilidad civil", p. 160; Orgaz, Alfredo, "La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño", LL 55-804, nota 39, aut. cit., "La culpa", p. 129; Carranza, Jorge, "Notas para el estudio de la relación causal...", LL 145-746; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", ps. 220/221).

En segundo lugar y desde el punto de vista procesal, en lo atinente a la carga de la prueba se ha sostenido que los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso... la noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el non liquet. Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y, por lo tanto, asume el riesgo de la falta de evidencia (Jorge Mosset Iturraspe, "Accidentes de Automotores - Responsabilidad del Estado", en Revista de Derecho de Daños, Tomo I - 2001, "Accidentes de Tránsito", Rubinzal Culzoni Editores, págs. 49/50).

Destaco que el artículo 381, párr. 1ero. y 2do. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A - Digesto Jurídico, dispone que incumbirá la carga de la prueba a

la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido… y que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

De esta forma, el Digesto Procesal Provincial ha adoptado como criterio para distribuir la carga de la prueba, a aquel que atiende a la posición en que encuentra cada una de las partes con respecto a la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto. No interesa, para esta teoría, la condición de actora o demandada asumida por cada parte ni la naturaleza aislada del hecho sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas, de manera tal que cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidas en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de tales hechos (Palacio, Lino E., T° IV, pág. 368).

Tengo presente, asimismo, la facultad otorgada al a-quo por el art. 165, ap. 5to., 2do. párr., de la normativa procesal citada. Ello así, ya que tiene dicho la doctrina especializada en la materia que las presunciones se construyen a partir la existencia de indicios, es decir rastros o huellas que pueden quedar en las fuentes de prueba o que van dejando los medios probatorios producidos en el proceso, y que sin llegar a constituirse en prueba en sí mismas, de su correlación, por su número, gravedad y concordancia pueden llevar al juez al convencimiento de un determinado hecho que entonces si podrá tener por fijado para la causa (cf. crit. Roland Arazi – Jorge A. Rojas, en su obra, “Código Procesal Civil y Comercial

de la Nación", T. I., pág. 651, Edit. Rubinzal – Culzoni, enero 2007).

He de establecer, en principio, que es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. Nro. 10.805/98, Sent. Def. Nro. 52 del 14/12/99, que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas. La preferencia del juez por unas pruebas respecto de las otras no viola las leyes que rigen su valoración con lo cual el fallo puede apoyarse en determinados testimonios pruebas corroborantes de las que éstos resulten y presunciones con prescindencia de otras pruebas (cf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. I, p. 344).

Considero acertado, a los efectos de pautas de la valoración, que de las constancias de autos efectuaré el criterio jurisprudencial que expresa que: "No obstante que en función de las normas reguladoras del tránsito el conductor debe observar en todo momento el dominio del automotor, es del caso advertir que cuando se acreditan situaciones o conductas de la víctima que devienen irreflexivas, imprevistas, imprudentes o temerarias de acuerdo a las circunstancias del caso, no es posible responsabilizárselo exigiéndole un obrar apto para sortear no sólo sus propias deficiencias sino también para evitar las consecuencias del obrar totalmente

negligente, temerario, imprudente o culposo de la víctima pues, en tales condiciones, se estaría descargando sobre él la culpa exclusiva del peatón (arts. 499, 512, 902, 921, 1109, 1113 -2da. parte- y 1111 Cód. Civil; art. 76 inc. 1 ley 5800). (Pcia. de Buenos Aires, en autos caratulados: "R., A. A. c/ S., F. s/ Daños y perjuicios" - CC0203 - LP - B 79889 RSD-317-94 S - 29-12-1994, Mag. votantes: Fiori-Pereyra Muñoz: elDial. com - W77FC).

A la luz de los entendimientos expuestos y entrando en el análisis de las testimoniales prestadas por los Sres. D. N. (fs. 251/253) y P. L. O. (fs. 253/254), me percato de que ambos han sido testigos presenciales del accidente, advirtiendo del análisis de sus declaraciones que las mismas han sido concordantes y coincidentes en cómo ocurrieron los hechos, razón por la cual los valoro como veraces, ya que los argumentos expuestos por la apelante reconvenida no tienen entidad suficiente para controvertir los dichos de los testigos, pues su línea argumental de crítica hacia sus dichos se basa en meras conjeturas no rebatiendo las circunstancias que hacen a su credibilidad y concordancia, más aún cuando no les comprenden las generales de la ley, y no aparecen que hubieran traído a la causa representación equivocada de lo que apreciaran sus sentidos, o que fuera inverosímiles o inspiradas por espurias motivaciones (art. 460 de la Ley XIII, nro. 5, Anxo A – Digesto Jurídico).

Es más la fuerza convictita de las declaraciones de estos testigos presenciales del accidente resulta fortalecida atento a haber tenido la posibilidad de repreguntar en la audiencia la parte

agraviada reconviniente, no existiendo constancia alguna que demostrara su intento de probar la carencia de idoneidad de los testigos que lo identificó como partícipe del evento

Amerito, a mayor abundamiento, que siendo un hecho notorio la multiplicación de los accidentes de tránsito, debidos principalmente a la despreocupación de los conductores, es menester ser cuidadoso al apreciar el comportamiento de los que guían automotores, haciendo incidir la responsabilidad sobre los mismos cuando han incurrido en alguna imprudencia o negligencia, por leve que sea, que haya contribuido al suceso.

Amerito que quien realiza una maniobra de giro en una calle de intensa circulación sin haber puesto el guiño, debe extremar los cuidados, pues realiza una conducción vehicular que altera el desarrollo normal del tránsito, tal situación es índice indiscutible de que no actuó con la debida prudencia, pues el desplazamiento será prudente o no conforme a las circunstancias de tiempo y lugar en que se desarrolla.

En cuanto al demandado reconviniente, considero que le es aplicable lo establecido por la doctrina como la jurisprudencia en cuanto a que: ”El no haber podido frenar debido la escasa distancia que lo separaba de quién lo precedía, implica la violación de las normas vigentes y la omisión de diligencias adecuadas al caso, que caracterizan al concepto de culpa. Quien embiste con la parte frontal de su vehículo la posterior del coche que lo precede, evidencia que por distracción, exceso de velocidad o impericia, no ha podido guardar el adecuado dominio

sobre su rodado, lo que justifica sea condenado a pagar los daños causados por ello a terceros" (Hernán Daray, "Derecho de daños en accidentes de tránsito", T. I, pág. 71/72, Edit. Astrea, 2001; CNac. Civ., Sala B,08/08/96, "Z., O. H. c/ C., J. s/ Daños y Perjuicios"), más aún cuando en la prueba confesional (fs. 247) el mismo Sr. J. J. M., reconocer expresamente que embistió a la Chevrolet Zafira – dominio XXX -*** en la parte trasera izquierda de la misma (6ta., 7ma. y 14ta. posición), haciendo aplicable los efectos de los prescripto por el art. 427, 1era. parte. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, - Digesto Jurídico.

En lo atinente a la validez de la prueba pericial mecánica (fs. 303/305) (agravio de la actora reconviniente – fs. 472/473vta.), es relevante a mi entender lo contestado por el perito al pto. C. pa. e) del punto de pericia ofrecido por la actora reconvenida a fs. 59 consistente en que el mismo describa el modo de producción del accidente y confecciones el croquis al respecto, petición a la cual dicho profesional en pto. e) el párr. 5to. expresamente expone que "Para el presente caso al haber hechos muy controvertidos no se puede determinar la mecánica del accidente", a lo que se suma que habiéndose corrido el traslado de dicha pericia a fs. 306, la única parte que la observa es la parte citada en garantía reconviniente (fs. 313/vta.). A ello se aduna que el a-quo actúo dentro de las facultades otorgadas por el art. 390 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A,- Digesto jurídico.

En definitiva y en virtud del análisis de la conducta de las partes en el accidente entre automotores que los tuvo como participes considero que la estimación del grado de responsabilidad que en el

mismo entendió el a-quo en el pto. 5to, párr. 2do. (fs. 428 vta.) les correspondía a cada uno de ellos se ajusta a las circunstancias probadas en autos.

Por las razones de hecho y de derecho expuestas precedentemente arribo a la conclusión que deben desestimarse los agravios expuestos tanto por la apelante actora reconvenida como por la citada en garantía reconviniente y confirmarse la sentencia en este sentido.

I.D) La apelante citada en garantía reconviniente se agravia de la sentencia por entender que no existía prueba que justificare que se le condenara a la indemnización por lucro cesante (480/vta.).

Es criterio de esta Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones en cuanto dicho rubro que: ”Para que el lucro cesante o privación de la ganancia esperada en razón de la concurrencia del hecho ilícito pueda ser indemnizada, requiere una prueba concreta de su existencia, no bastando una mera posibilidad de frustración como para poder aplicar lo dispuesto por el art. 165 del CPCCCh, aunque, en virtud de dicha norma, su puede llegar a determinar aún en el caso de falta de prueba especial, el monto del perjuicio, pero para su procedencia deben proporcionarse elementos de juicio suficientes, datos en números, que acrediten la existencia y las distintas entidades de los montos que se manejan (23-06-1998, Sentencia Definitiva, “R., O. A. c/ S., J. M. y F. S. SA s/ Daños y Perjuicios”).

En el caso de autos, del análisis tanto de la testimonial prestada por la Srta. S. M. B. C. (fs. 249vta. contestación a la 3era., 4ta., 11era. pregunta), emerge clara y contundentemente que la

actora era la propietaria del vehículo Zafira dominio XXX - ***, siendo la actividad comercial principal el alquilar a terceros de vehículos y transporte de personal. Dicha declaración es coincidente con lo informado por la empresa P. E. SRL (fs. 265/266, circunstancias éstas que hacen caer los argumentos expuestos por la agraviada a fs. 480/vta. en cuanto no hubo prueba que acreditara lo solicitado por dicho rubro.

Por los entendimientos y valoraciones efectuadas corresponde rechazar el agravio de la apelante citada en garantía reconviniente y confirmar la sentencia en dicho sentido

I.E) En lo referente al agravio de la apelante citada en garantía de la tasa de interés impuesta por el a-quo sobre el capital de condena (fs. 480vta./481), citando jurisprudencia que hace a su entender (fs. 481 – "S. de M. L. c/ T. D. s. SA s/ Daños y Perjuicios" – 20/04/09, LL, 2009-D, 720), después de la confrontación efectuada entre los argumentos en que basa su apelación con lo peticionado en el objeto de su demanda (fs. 56 Pto. II), se observa que dicho planteamiento no fue expuesto en primera instancia.

A la situación apuntada le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34, inc. 4to., CPCCCh Procesal), desde que las causas deben decidirse secundum allegata et probata. En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se

afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación de los arts. 265, 271 –última parte– y 277 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere– de lo injusto de la decisión recurrida (cf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v. 7, p. 219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto, se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancias, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (cf. aut. cit., ob. cit., Tomo cit., pág. 413/414; arg. crit.

Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v. 7, p. 219; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542 -S).

Respecto de los agravios expuestos por la citada en garantía sobre el mismo tema, si bien no dejo de advertir que en oportunidad de contestar el traslado (fs. 482)de los agravios de dicha parte a la parte actora apelante, está se allana a la doctrina aplicada en dicho fallo (fs. 467vta, pto. 15to.), circunstancia ésta -que resulta coherente con lo que planteara al contestar la demanda (fs. 94 pto-c)-, es criterio de esta Sala que en las obligaciones con fuente en hechos delictuales o cuasidelictuales, los intereses debe liquidarse -en todos los casos incluyendo los de la indemnización del daño moral a contrario de lo sostenido por la recurrente a fs. 367vta.- desde la fecha del ilícito" (23-06-00, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones -Sala B- Comodoro Rivadavia, magistrados: Marta Reynoso de Roberts - Graciela García Blanco - Nélida Susana Melero, autos caratulados: “M., J. M. c/ E. SRL s/ Daños y Perjuicios”. Asimismo, hemos determinado que "La doctrina y la jurisprudencia en general admiten que los intereses debidos sobre las indemnizaciones corren desde la comisión del hecho ilícito -delito o cuasidelito- pues la reparación debe ser integral y el crédito indemnizatorio puro y simple sin sujetarse a requerimiento alguno" (13-11-2000, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones - Sala B - Comodoro Rivadavia, magistrados: Marta Reynoso de Roberts – Graciela García Blanco – Nélida Susana M., en autos caratulados: “V., P. E. c/ G., N. Gustavo Daniel y Otros s/ Daños y Perjuicios”).

A mayor abundamiento, coincido con lo establecido por la Suprema Corte de Buenos Aires en que los intereses en los hechos ilícitos, se deben a partir de la producción de los mismos, sin que obste a ello la falta de interpelación ni la iliquidez de la deuda (SCBA, en "DJBA", t. 117, p. 133). Lo cual explica por qué los intereses -aún variando su tasa- se devengan desde el hecho ilícito, sin solución de continuidad y hasta su efectivo pago (art. 1069 CC (SCBA, S 28/04/92, "Bielevich, Edgardo Daniel y otros c/ Alves, Sergio Roberto y otro s/ Daños y Perjuicios"). En este orden de idea se ha expedido esta Sala en otros casos en cuanto a que: "El interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio que se debe -en las obligaciones con fuente en hechos delictuosos o cuasidelictuosos-, desde que se produjo el daño" ((23-06-00, Sentencia Definitiva, "M., J. M. c/ E. SRL s/ Daños y Perjuicios"; 11/10/07, sent. def. nro. 52 "Barila, Gladis Concepción c/ Cooperativa de Consumo, Trabajo y Vivienda "El Marquez Ltda." y Otros s/ Sumario"; SCBA, Ac. 65943, S 13/07/97, "Castillo, Marcelo c/ Expreso Esteban Echeverría s/ Daños y Perjuicios"; SCBA, S 05/05/88, "Rosaschi, Héctor Raúl y otros c/ Gutiérrez, Jorge Omar y otro s/ Daños y Perjuicios").

Sentado ello, y analizando lo argumentado por la apelante citada en garantía, los intereses sobre el monto de condena deberán ser aplicados sobre el mismo desde el día 22/12/06 –fecha del siniestro- y hasta su efectivo pago.

Son todas ellas razones por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por ambas apelantes y confirmar la sentencia en este sentido.

I.F) En cuanto a la apelación de los honorarios expuestos en el pto. 3ero.) -fs. ref. 431-, cabe precisar que no escapa a la suscripta que al no haber sido planteados por propio derecho, el a-quo incurrió en un error en la forma de concesión que le otorga en el proveído de fs. ref. 432), no obstante lo cual he de tratar los mismos.

Teniendo en cuenta la complejidad de la materia obtenida y los trabajos realizados, habiendo obtenido éxito parcial en el resultado de la presente litis, considero ajustada a derecho la regulación efectuada por el a-quo en el pto. 3ero. (en realidad 4to. por error del iudicante, ya que se repite dos veces el pto. 3ero.), por cuanto se encuentran dentro de los parámetros prescriptos por los arts. 5, 6 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

I.G) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas en el orden causado (art. 71 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico), mateniéndose la imposición determinada por el a-quo en primera instancia. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos, tanto por la apelante actora reconvenida (fs. 467/475vta.) como por la citada en garantía C. de S. B. R. (fs. 478/481vta.), confirmando la sentencia de fs. 427/430 en cuanto fuera materia de agravio .

2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 71 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 – Digesto Jurídico.

3) Téngase presentes los mantenimientos de la reserva del caso federal efectuados por las apelantes actora y citada en garantía a fs. 475 y 481vta., respectivamente.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora, por la aseguradora citada C. de S. B. R., por la demandada, por la regulación de honorarios profesionales (fs. 431, fs. 436, fs. 439 y fs. 440), la sentencia definitiva nro. 31/2010 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 427/30).

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda y a la reconvención. Declarando la concurrencia de culpas atribuyendo al actor reconvenido 70% y al demandado reconviniente el 30%, por ello condenó a W. SA a abonar a J. J. M. la

suma de $8.646,09 en concepto de daño material con más los intereses. Hizo extensiva la condena a R. U. G. tercero citado y en la misma proporción que a su asegurado a S. B. R. C. L. en los limites del seguro. Impuso las costas en forma proporcional y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Toda vez que la Srta. Camarista que me precedió en la emisión de su decisión efectuó la reseña de las quejas de los apelantes y que con ello se encuentra cumplimentada la manda procesal del art. 163 del Código Ritual (art. 165 en el Digesto Jurídico), sin perjuicio de lo cual detallaré escuetamente y a modo de guía los agravios de los recurrentes.

1. A fs. 467/75 luce el memorial de agravios de la parte actora reconvenida.

Reseñando los antecedentes de la causa y sentencia, ataca la misma por considerarla arbitraria. Omitió valorar la declaración testimonial de N. de fs. 251/2 que vio lo que dijo ver, y tratar adecuadamente el planteo de mendaz del testigo O. fs. 253/54 en la sentencia que solo afirmó. De haberse valorado adecuadamente los elementos de prueba otra sería la decisión final. El segundo agravio es la valoración del dictamen pericial, que según esa parte el experto da 3 hipótesis y en las mismas el rodado dominio XXX-*** del actor es embestido por el dominio XXX-*** del demandado revistiendo este ultimo el carácter de embistente sin que exista prueba que desvirtúe la presunción.

De haber conducido a una velocidad baja no habría embestido y hubiera mantenido el control del auto.

El tercer agravio es que no dice el juez cómo llega a conclusiones si no acepta el dictamen ni

lo demostrado por la contraria, solo tomó declaraciones que fueron impugnadas, si los daños en la Zafira en el lateral izquierdo trasero, ya había traspasado la línea media de la Avda. San Martín.

De haber considerado la concurrencia de culpas no se evidencia de donde extrae el 70% y el 30%, ya que el conductor del BMW venía descendiendo por San Martín y no demostró haber mantenido la velocidad ni la distancia adecuada.

Hace reserva del caso federal.

2. A fs. 475/89vta. fue glosado el memorial de agravios de la tercera citada Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.

Cuestiona la atribución de responsabilidad porque el actor no demostró que el vehículo del demandado iba a exceso de velocidad. Al no probarse ello, la afirmación del juez que no pudo mantener es errada.

Además, se probó que el vehículo del actor se cruzó según testimonio de Oviedo debe atribuir responsabilidad en un 100% al actor.

Critica la indemnización por lucro cesante, que el vehículo estuviera 10 días en reparación y, en consecuencia, que tuviera que alquilarse otro rodado.

Que el actor afirme que se usaba para alquilarlo no implica una ganancia fija.

La tasa de interés y la imposición de costas y honorarios es la crítica final. Hizo reserva del caso federal.

Analizando:

Existen dos situaciones procesales que generaron disposiciones del magistrado de grado que

deben pertinentemente ser delimitadas y aclaradas, no obstante las partes en esta Alzada se abstuvieron al respecto, simplemente con la intención dicha. En primer término la concesión del recurso de apelación de los letrados Dres. E., L. G., B. y R. a fs. 432, apelaron por altos y por la parte la regulación en la sentencia recurrida de los honorarios de los abogados, por lo cual la concesión lo fue de una apelación de la parte actora y no de los representantes, sin perjuicio de lo cual de la forma de concesión e integrar la apelación del fallo la misma fue interpuesta en forma.

La segunda cuestión a aclarar es la procedencia de la apelación de la tercera citada en garantía C. de S. B. R., digo esto por cuanto el demandado reconviniente, asegurado guardó silencio respecto del porcentaje que fuera condenado.

Los terceros tienen derecho a apelar cuando son perjudicados por una sentencia judicial (Roberto Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 1, pág. 217, ed. Astrea-89). En el presente caso la aseguradora fue afectada y léase del dispositivo tercero la condena en los límites de la póliza.

"Si el asegurador ha sido citado en garantía y se le ha dado oportunidad de defenderse, la sentencia le alcanza con los efectos de la cosa juzgada y será ejecutable contra él" (Fassi-Yañez, "Cód. Proc.", t. 1, pág. 585, ed. Astrea-88).

El eje central de los ataques en ambos apelantes lo constituye la apreciación de la prueba y como consecuencia de ello la determinación de la responsabilidad.

En la especie se da la situación que la

aseguradora fue citada por el actor, aclaro que, “Cuando como en el caso, el damnificado actor cita en garantía a la compañía aseguradora del demandado (art. 118 Ley 17418), no se trata en rigor de una verdadera citación en garantía, toda vez que el primero tiene contra la segunda una acción directa aunque no autónoma. La presencia de la aseguradora en el proceso cuando es citada por el actor no es de "garante", sino de co-demandada” ("Ford Motors Argentina c/ Hernández s/ Daños y perjuicios" - CC0001 - SI 52279 RSI-220-90 I - 19-4-1990, mag. votantes: Montes de Oca - Furst – Arazi – citar: elDial.com – W6D7C).

Por su parte la tercera citada cuestiona la indemnización por algunos de los rubros reclamados, los intereses. Mientras que la parte actora objeta también la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado en el escrito de apelación tal y como se señalara al inicio del presente.

Por lo cual, y en atención que no existe discordia respecto de los protagonistas del choque, ni el día y hora del hecho, sino la mecánica y en consecuencia la atribución de responsabilidad del A quo, abordaré este tema en forma inicial, ya que se impone para decidir sobre las demás cuestiones.

Recuerdo que en la apreciación de la prueba de testigos, el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza lo que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obre en el expediente (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal”, Astrea, ed. 1993 t. 2, pág. 438).

Estrechamente vinculado lo dicho con las

objeciones que despliega la actora apelante respecto de las declaraciones testimoniales que el primer sentenciante evaluó para decidir por tratarse de testigos presenciales.

En cuanto al testigo Oviedo que trata de mendaz en el memorial, tal apreciación resulta improcedente puesto que desborda los límites contenidos en la norma procesal (art. 456 CP) y lo expuesto al momento de la impugnación a fs. 389.

A fs. 117vta. fue ofrecida conjuntamente con la demás pruebas sin que haya sido objetada en la instancia procesal oportuna. A fs. 251vta. haciendo uso de su derecho interrogó al deponente, por lo que remito a lo dispuesto en los artículos 361, 428 y 429 del código de procedimiento.

En cuanto al objeto de la impugnación, se ha de centrar en los hechos testimoniales, pues de estos se desprenden las circunstancias y motivos que disminuyen o aumentan la fuerza de la declaración (ver Fenochietto, "Cód. Proc…", t. 2, p. 642, ed. Astrea-99).

Del escrito de fs. 389/90 no se desprenden circunstancias que disminuyan la declaración, agrego a ello, que se efectúa una confrontación con otras pruebas incorporadas formulando el impugnante interpretaciones y conclusiones, labor que en poco descalificó el testimonio atacado, sino una afirmación donde se detallaron y confrontó otras piezas de valoración incorporadas al proceso que no pudo ver lo que vio. Pero al repreguntar no lo advirtió ni tampoco pidió mayores especificaciones, y el escrito que dice no haber sido descalificado por el juez de grado adolece de la deficiencia marcada.

Sin adoptar el sistema amplio de libre convicción, en la apreciación de la prueba testimonial, se emplea un método que supone la existencia de pruebas en el proceso y el deber de los jueces de valorar sus resultados según ciertas reglas que los usos, la costumbre, las disciplinas científicas y la experiencia han consagrado. Las reglas de la sana crítica son criterios de lógica que exceden el marco normativo, preceptos de entendimiento y observaciones comunes que permiten deducir o inferir la exactitud y razonabilidad de un medio de prueba (autor y ob. citada, pág. 643).

Tampoco fue denunciado como falso testimonio conforme previsiones, por lo que entiendo que la impugnación no resulta suficientemente idónea para descalificar el testimonio, en el memorial el planteo no conmueve lo decidido.

“El testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al juez para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de libertad está construido a base del criterio objetivo", en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la 'convicción íntima o de la conciencia'"; y en particular para la prueba de testigos el art. 456 CPCC. dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las

declaraciones", también según las reglas de la sana crítica” (citar: elDial.com - W3B8C).

En este orden de ideas, y en lo relativo a la atribución de responsabilidad de los protagonistas del hecho, he de diferir con las conclusiones del A quo que extrae al evaluar la prueba conforme emerge de fs. 428.

Si bien de la pericial se aprecian los daños en los rodados ninguna de las declaraciones testimoniales arriman mínimamente el exceso de velocidad que el juez atribuye al rodado embistente, muy por el contrario exaltan la maniobra de la Zafira para intentar estacionarse sin efectuar señalización alguna avisando la maniobra de estacionamiento que intentaba, cruzándose sobre el vehículo del demandado reconviniente.

En un viejo fallo la SC de la Pcia. de Bs.As. dijo “si bien la mera infracción a la reglamentación de tránsito no determina de por sí la responsabilidad civil del infractor, ello no puede conducir a considerar que las normas reguladoras de tránsito constituyen letra muerta o que solo sirven como material de estudio para el otorgamiento de la licencia de conductor” (DJ 1993-1-809 SCBA “Lorenzo c/ López…”). Puntualmente me estoy refiriendo a la omisión del actor reconvenido de avisar la maniobra de por sí riesgosa, de esperar para ingresar a la avenida de mayor tránsito cerciorándose que no venia circulando otro vehículo, de lo cual dan cuenta los testimonios, con lo que considero que no ha cumplido con las previsiones de arts. 43, incs. a y d, y art. 47, incs. d y e, de la Ley de Tránsito 24449.

De los testimonios que vengo analizando

arribo a la conclusión que el BMW conducido por el Sr. Morales no venía circulando por la avenida San Martín a exceso de velocidad, que la imprevisibilidad de la maniobra del conductor de la Zafira Sr. R. U. G. fue la causa del evento.

"En ciertos supuestos no es decisivo determinar la calidad de Embistente (tal como pretende el actor), ya que el encontronazo puede ser producido por la imprudencia del embestido al tratar de adelantarse sin derecho al otro vehículo, o girar en forma brusca o imprevista o interferir en la trayectoria del embistente (tal y como advierto ocurrió en el caso)…".

La norma reglamentaria (se refiere al art. 64 Ley de Tránsito) agrega que el respeto reglamentario (se refiere a la prioridad de paso de la derecha) no dispensa la responsabilidad que pueda corresponder a quien pudiendo evitar voluntariamente el accidente, no lo haya hecho…" (ver Meilij, "Responsabilidad Civil en los accidentes de Transito", págs. 75/6 y pág. 81, ed. Novatesis-2003).

No obstante ello, cabe desestimar la demanda, pues no hubo insuficiencia probatoria y tratándose de la colisión entre dos rodados el art. 1113 del CC atribuye la responsabilidad objetiva por el riesgo creado por los rodados en movimiento, y sólo cabía su eximición total o parcial ante la interrupción del nexo causal objetivo por la culpa de alguna de las víctimas, extremo cuya acreditación (art. 375 CPC) se encuentra en cabeza de quien lo alega (en autos accionantes reconvenidos y su aseguradora) y por la analizada probanza de los elementos objetivos de convicción, ha logrado la aseguradora conmover lo

dispuesto en la instancia de grado y por lo tanto, hacer mérito de su queja contra la sentencia.

Por estos motivos desestimo el agravio de la actora y hago lugar a la queja de la tercera citada por su contraria rechazando la demanda incoada por W. SA.

Con relación a la reconvención, toda vez que no vino cuestionada, esta Alzada se encuentra imposibilitada de expedirse (tantum apellatum quantum devolutum).

No obstante ello, y que el art. 109 de la Ley 17418 obliga al asegurador a mantener indemne al asegurado por cuanto se deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato. Por su parte delimitados en la propia ley cuales son los extremos excluidos (art. 110 en su inc. a) establece que la garantía del asegurador comprende el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero, de lo cual se infiere que los gastos y costas de la reconvención deducida por el propio asegurado con su letrado distinto al de la aseguradora no resultan alcanzados por la garantía de indemnidad (citar: elDial.com - WF74B).

En lo que aquí interesa, se rechaza la demanda y los rubros pretendidos por la actora reconvenida en la proporción que fueran condenados en la instancia de grado.

Renglón aparte merece la apelación de fs. 431, punto 3ero., que el juez de grado concede en relación erróneamente, toda vez que los letrados en cuestión no apelaron, lo cual emerge de la lectura de la pieza que se proveyó como señale al inicio del

presente.

No procede, además, el tratamiento de dicho recurso por carecer de virtualidad jurídica toda vez que deberán readecuarse los honorarios de todos los letrados en esta instancia.

En idéntico sentido carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los rubros e intereses condenados sobre los mismos, toda vez que fue desestimada la demanda y la condena es extensiva para esa tercera solamente en los límites de la póliza y de ser condenada su asegurada, lo que no ocurre en autos.

Por imposición del art. 282 del CPCCh las costas y los honorarios de los letrados actuantes en la instancia de grado deben readecuarse.

En cumplimiento de tal manda, impongo las costas de dicha instancia a la parte actora por aplicación del principio de la derrota, y difiero para el momento del Acuerdo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes que se readecuarán en virtud de la variación producida en el resultado del proceso, manteniéndose como directriz al momento de decidir, la pauta respecto de la trascendencia para las partes y la labor profesional desarrollada (arts. 6, 7, 21, 38, 46 y conc. de la Ley XIII nro. 4).

Las costas de la Alzada los impongo a la parte actora apelante, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh), difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por lo expuesto propongo:

1. Desestimar los agravios de la parte

actora, hacer lugar a los agravios de la tercera citada S. B. R. C. L. En consecuencia, rechazar la demanda incoada por W. SA y los montos resarcitorios pretendidos en la proporción que fueron reconocidos en la sentencia de grado por haberse atribuido en esta instancia responsabilidad exclusiva en el siniestro a dicha actora. No tratar por carecer de virtualidad jurídica los demás agravios de la tercera, conforme considerandos respectivos.

2. Las costas de ambas instancias se imponen a la actora según considerando respectivo.

4. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

5. Tener presentes las reservas formuladas.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) Que el Sr. Juez de la instancia de grado admitió parcialmente la demanda y declaró culpa concurrente, atribuyendo al actor reconvenido el 70% y al demandado reconvincente el 30 %, condenando a W. S.A. a abonar en el término de diez días de firme la presente al Sr. J. M. la suma de ocho mil seiscientos cuarenta y seis pesos con nueve ctvos., en concepto de daño material con más los intereses fijados en el considerando respectivo y desde la fecha fijada hasta el efectivo pago, hizo extensiva la condena al Sr. R. U. G. y a la aseguradora S. B. R. C. L. quien responderá dentro de los límites del seguro.

Impuso las costas en igual proporción a la responsabilidad. y reguló los honorarios.

II) Tal decisión es motivo de apelación

por parte de la actora y de la citada en garantía.

Asimismo, la actora apela por altos los honorarios regulados en la sentencia.

Concedidos los recursos y elevados los autos a la alzada, cumplen los apelantes con la manda de los artículos 262 y 263 del CPCCh.

II) La actora luego de relatar los antecedentes de la demandada, de la contestación y reconvención por parte del demandado, de la contestación de la misma y del citado como tercero y de la sentencia, se agravia por entender que el sentenciante omitió valorar el planteo de inidoneidad de testigo de fs. 389/391, Sr. O., fundado en documental, escrituras públicas y fotografías que demuestran acabadamente la mendacidad de la declaración pues estaba imposibiltado de ver el vehículo BMW-ADC-104 ya que la palma de la luz, la escalera pared y los vehículos estacionados se lo impedían.

Ataca también la declaración del testigo N. al considerar que resulta contradictoria, apartándose del dictamen pericial con relación a la velocidad de los vehículos.

b) El segundo agravio se dirige a rebatir los sostenido por el sentenciante en punto a la pericial pues si bien es cierto que no describe una mecánica minuciosa del accidente detalló tres supuestos de acuerdo a lo manifestado por las partes, que si el vehículo del su representado se encontraba estacionado, el del demandado lo embistió; si se encontraba saliendo del estacionamiento también, y si circulaba por la calle Urquiza, dobla por San Martín y trata de estacionar cruzando por delante del auto del demandado fue éste quien lo embiste. Subraya que en los tres

supuestos el dominio ADC 104 fue el embistente.

Cita jurisprudencia y sostiene que la parte demandada no aportó elementos de prueba que destruyan la presunción que describe.

Agrega que si fuese cierto la posición del demandado, no resulta discutible que la Zafira ya había traspasado más de la mitad del vehículo de la Avda. San Martín.

Insisten el la excesiva velocidad del vehiculo embistente, que no mantuvo una distancia prudente respecto del automotor que lo precedía, y no tuvo control del vehículo.

c) Agraviándose que el Sr. Juez afirme una mecánica del accidente que no fue demostrada en el tercer agravio.

d) El cuarto agravio se relaciona con la graduación de las culpas impuestas por el juzgador y por la concurrencia de las mismas, ya que ello es producto solo de haber considerado una supuesta mecánica del accidente, ya que la maniobra que invoca no existió.

Hace reserva del caso federal.

III) a) Por su parte S. B. R. C. L. se queja por la atribución de culpabilidad al demandado, pues el actor no ha podido probar el exceso de velocidad del rodado de M. y no se ha llegado a comprobar que los hechos no fueron como los relatara.

Agrega que si se hubiese evitado la riesgosa maniobra que efectuó el actor girar y cruzarse a un vehículo que circulaba en igual sentido el accidente no se hubiese producido y tal razonamiento no puede derivar en la atribución de un 70% de la

responsabilidad civil en la causa.

Hay una contradicción en el hilo de la deducción ya que para ser lógico debió atribuir la totalidad de la responsabilidad al demandante.

Aduce que si no se probó el exceso de velocidad no puede alegarse que perdió el control del vehículo y debió considerarse que los daños fueron menores así como la topografía abruptamente inclinada y que el vehiculo del demandante se cruzo de forme imprevista y riesgosa.

b) Indemnización del lucro cesante: Dice que si no se demuestra la existencia de contrato respecto del vehículo alquilado, se está ante una chance, por lo que el rubro en cuestión no corresponde, resultando una cuestión aleatoria la posibilidad de alquilar unos días y otros no, por lo tanto que haya estado diez días en el taller no implica que haya perdido esos días de alquiler, haciéndole pagar la posibilidad más exitosa al imputarle el 100% de ganancia.

La falta de prueba no puede ser llenada por el Juez.

c) La tasa de interés de condena impuesta es motivo de agravio, ya que se solicitó no se hiciera lugar a la reclamada por el actor, y que el criterio propugnado es el tenido en cuenta por otros tribunales, el que transcribe. Indica que su posición no fue tratado en la sentencia.

Peticiona que de hacer lugar a los agravios modifique costas y honorarios. Hace reserva del caso federal.

IV) La actora contesta los agravios.

V) A. Advierto que ambas partes basan

sus agravios en la mecánica del accidente y a la valoración de la prueba.

En principio, he de recordar que el art.. 390 del CPCCh, segunda parte, establece que "No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa".

Significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias.

Asimismo, es preciso que el sentenciante efectué un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, observando cuales son aquellas que denotan mayor fuerza convictiva.

Fenochietto Arazi, en Códigos Procesal Civil y Comercial, tomo II, pág. 356, enseña: "La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuírseles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia".

No obstante y toda vez que las parten se endilgan recíprocamente responsabilidad se dará respuesta conjunta a los apelantes y atento que las partes y el tribunal se valen de iguales pruebas, se torna necesario referirse al material probatorio.

Con estas bases paso a examinar la mecánica de la colisión, en orden a la determinación de la responsabilidad civil emergente de ambos vehículos de riesgo (art. 1113 Cód.Civ.), pues para eximirse de responsabilidad en virtud del citado artículo, no basta demostrar que de su parte no existió culpa sino que debe probar, la culpa de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa de un tercero por quien no se debe responder o la ruptura del nexo de causalidad (ver v.gr. C1ª CC San Isidro, sala I, junio 18-2002, ED 200-394).

El hecho tal lo relataran las partes ocurrió el día 22 de diciembre de 2006, sobre la calle San Martín 1165 aproximadamente, y fueron protagonistas el vehículo Zafira, propiedad de W. y conducido por el Sr. G., y el BMW, propiedad de E. y cuyo conductor era el Sr. Morales.

Mientras el actor señaló que cuando se encontraba estacionando la Zaffira sobre la calle San Martín es colisionado, el demandado, si bien reconoce que colisionó al actor (contestación de demanda, reconvención y absolución de posiciones), aduce que el vehiculo del actor accedió a la calle San Martín desde la calle Urquiza y se cruzó hacía la mano izquierda sin que nada lo previera y tal maniobra es la causante del accidente.

A su vez la sentencia poco clara en sus considerandos y hasta contradictoria tal lo señalan los quejosos, concluye otorgando culpa concurrente en un 70% al demandado y 30% al actor.

Las testimoniales que interesan para la solución de la controversia, es preciso receptarlos con cautela, ya que justamente quienes presenciaron el

hecho conocen al Sr. M. y uno de ellos conocía con anterioridad la maniobra que habitualmente realizaba el actor, coincidiendo con la versión del demandado.

El resto de las pruebas nada acercaron, ya que la declaración de Morales en sede policial, Acta N° 452/06 agregada a fs. 106, se trata de una manifestación unilateral de una de las partes que carece de valor probatorio.

La pericia del experto resulta insustancial, a fin de determinar la mecánica y responsabilidad de las partes en el hecho, pues expone que existen hechos controvertidos en el expediente por consiguiente no puede determinar con veracidad el sentido de circulación, ni la mecánica del accidente, aunque cualquiera sea la hipótesis que se adopte en cuanto a como se produjeron los hechos el embistente fue el vehículo dominio ADC 104.

Con el acta policial nada se prueba respecto a la velocidad ya que da cuenta del lugar donde se encontraban los vehículos involucrados al llegar al lugar, todos estacionados a 45°.

El actor dice que se encontraba estacionando, la contestación por parte de la compañía aseguradora, resulta confusa al referirse a la realidad de los hechos pues sostiene que el vehiculo Zafira, no se encontraba estacionado, cuando ni el actor ni el tercero citado aseguraran ello, ambos manifiestan que se encontraba estacionando.

Lo que si se puede rescatar de la pericia es que la velocidad del vehículo ADC 104 era mayor que la del dominio XXX *** y que cualquiera sea la hipótesis que se admita el primero de los vehículos colisionó al segundo, lo que reitero no fue motivo de

desacuerdo.

Ante ello y admitiendo la declaración de los testigos, toda vez que lo señalado al respecto no los invalida, concluyo que ha sido el conductor de la Zafira quien con su accionar, introducirse en una calle principal de la ciudad y pretender estacionar sobre la mano contrario de la que ingresa, no sólo no respetó las reglas de tránsito artículos 39 y 41, sino que adoptó una actitud desaprensiva, máximo si se tiene en cuenta las características del lugar.

Pero por igual razón la topografía del sitio, el conductor del BMW, debió actuar con diligencia, precaución máxima para poder sortear situaciones imprevistas, pues como ya lo manifestara en otras oportunidades y es de aplicación en autos, cuando no se ha podido demostrar si la velocidad era excesiva, que la conducción de un vehículo en la vía pública requiere de su conductor no sólo una permanente atención y observancia de las reglas de prudencia, sino que en todo momento debe mantener el más absoluto dominio sobre aquél de forma tal que pueda detenerlo cuando lo requieran las dificultades propias del tránsito; y que es velocidad imprudente la que impide al conductor mantener el dominio del rodado, la que no se determina por el número de kilómetros de la marcha del automotor, sino cuando importa la pérdida culposa de su dominio que despoja al conductor de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros potenciales y previsibles (Cita del fallo CNA Sala F). Dra. Elena I. Highton de Nolasco, Juez de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F", a los 14 días del mes de junio de dos mil, pues decir como lo hiciera el perito que era mayor, que la que

imprimía la Zafira, no es indicativo de exceso, aunque si que no pudo tener el dominio sobre el vehículo BMW.

Ambos conductores con su accionar imprudente son responsables de la colisión, pero he de coincidir que la mayor responsabilidad de acuerdo a las testimoniales analizadas le corresponde al actor.

Se ha sostenido en "El juicio de daños y Perjuicios" Jorge Orlando Ramírez, pág. 42, lo que comparto que por concurrencia de culpas ha de entenderse cuando el daño es el resultado de la conducta del demandado y del damnificado, por haber sido cada una de ellas condición indispensable para que se produzca y aunque resulte reiterativo. De acuerdo a lo que surge de la prueba analizada, de no haber el vehículo Zafira tomado una actitud desaprensiva e infringiendo las normas de tránsito, el accidente tal vez no se hubiera producido, "ya que la actitud de uno y de otro han sido factores conjuntos de producción del perjuicio y debe graduarse la incidencia que cada una de ellas tuvo en la producción del siniestro o si se quiere, determinar su fuerza respectiva como elemento causal. Autor citado- Indemnización de daños y perjuicios", pág.203, T.1. En consecuencia la decisión adoptada por el sentenciante en cuanto a la responsabilidad que le cupo a cada uno de los conductores me parece justa.

B. Se agravia la compañía de seguros por haber acordado el a-quo indemnización por lucro cesante: Argumentó el Sr. Juez que la cierta probabilidad objetiva que se hubiese logrado un beneficio resulta suficiente para otorgar la indemnización y ello se obtuvo mediante la acreditación de la actividad que desarrollaba la actora.

Por su parte el quejoso comprende que al no demostrarse la

existencia de un contrato se está ante una chance.

Alegó el actor que se dedica al alquiler de vehículos y que el dominio XXX se encontraba afectado a tal actividad, y como consecuencia de la colisión se vio privado de alquilar el vehículo; el demandado reconviniente y aseguradora, lo negaron.

De las pruebas producidas, la testigo C., quien se encuentra a cargo de la gerencia y G. quien se encuentra a cargo de la gerencia, ambos empleados de W., contestaron que el destino que se da al vehiculo es alquilarlo y que en el año 2006 se alquiló a Y., agregando este último que debió, como consecuencia del choque, efectuar el reemplazo por otro de iguales características, el que estaba afectado a otro contrato, resultando ello suficiente para admitir la postura del actor, ante la inexistencia de elementos que lo contradigan.

Y aún cuando no se ha acercado contrato alguno, la jurisprudencia admite este rubro cuando se trata de un vehículo perteneciente a una empresa, donde la sola privación del vehículo por las reparaciones a efectuarle como consecuencia del accidente, comporta un daño indemnizable, ya que las ganancias frustradas no provienen del la privación de uso sino de la privación de la explotación, debiendo aplicarse un criterio de la probabilidad objetiva, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Y en autos se probó mediante las testimoniales que la actividad principal de W. es el alquiler de vehículos sin chofer y transporte de personal.

C) En punto a la tasa de interés solicitó el actor se aplique la tasa activa de Banco Nación, al contestar la compañía de seguro peticionó que de fijarse una indemnización la misma debía determinarse a valores actuales y comprender los intereses a esa fecha y citó jurisprudencia “El valor de la incapacidad sobreviniente debe fijarse en valores que involucre a los intereses. Esa suma devengará intereses luego de quedar firme el fallo según la tasa activa del banco de la Nación Argentina”.

A su vez el demandado reconviniente solicitó la tasa activa del Banco Nación, la misma que reclamara el actor.

Es cierto que el sentenciante no dio respuesta a los

argumentos del apelante en la reconvención, y determinó que los montos devengarían desde las fechas mencionadas hasta la total cancelación un interés a la tasa activa del Banco Nación.

S. B. R. C. L., al agraviarse sobre la tasa de interés impuesta alega que se solicitó al contestar demanda que no se hiciera lugar a la tasa activa y acerca jurisprudencia del fallo plenario “S. de M.”, quienes decidieron que la actualización de los valores al momento de la sentencia hace inaplicable la tasa activa desde el hecho hasta la sentencia.

Corrido el traslado de los agravios la actora se allana a lo resuelto en tal fallo.

Del relato de las peticiones efectuadas surge que la actora solicitó la tasa activa, la demandada no se opuso a ella sino que entendió que si las indemnizaciones se establecían a valores actuales los intereses a la tasa activa debían aplicarse desde la fecha de la sentencia, modificando con el fallo citado la tasa que solicitara.

En consecuencia la nueva postura aún ante el allanamiento de la demandada, quien sin apelar lo que decidiera el sentenciante en el punto 7 pretende beneficiarse, no puede ser admitida toda vez que no es permitido en la alzada introducir peticiones que no fueron expuestas al Juez aquo.

Sin perjuicio de ello y que el Sr. Juez no haya dado respuesta a lo solicitado por el demandado en la contestación, se ha de confirmar lo decidido, atento que los montos otorgados por el sentenciante han sido fijados desde el hecho dañoso y de acuerdo a la jurisprudencia constante de esta Cámara y el STJ que fijar el monto de la indemnización a la fecha del pronunciamiento, no satisface el principio de reparación integral. Los intereses compensan el precio del dinero en el mercado y su encarecimiento, es consecuencia de los avatares del proceso económico, y un factor que los jueces no pueden desconocer, ni dejar de lado en sus sentencias, adeudados los mismos desde el hecho ilícito, porque es en ese momento en que se daña el patrimonio del reclamante compensándose así la demora en efectuar la reparación.

Máxime cuando la factura de fs 5 que fuera reconocida por Mantenimiento fue extendida en febrero de 2007, poco tiempo después del

accidente acaecido en diciembre de 2006 y que la suma que solicita el actor por lucro cesante es similar a la informada a fs 402.

Y la tasa de interés es la que mantenemos y de la que da acabada cuenta la Dra. Melero y que comparto, ya que vengo diciendo, siguiendo criterio constante, que la tasa activa que establece el Banco Nación es la que más se condice a fin de llegar a una indemnización justa.

VI) La actora apeló los honorarios por altos: Del análisis de los trabajos realizados por los profesionales, la posibilidad que las pretensiones prosperaran, el resultado obtenido, el monto por el que debe responder, y demás pautas de los artículos 6, 7, 8 y 9, las sumas acordadas devienen justas.

Las costas de esta instancia las impongo por su orden al ser rechazados los agravios de las partes.

A fin de regular los honorarios de esta instancia que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente iguales parámetros de los indicados para confirmar los de la primera instancia y lo que establece el art. 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima los agravios y confirma la sentencia de fs. 427/430.

2) Impone las costas de esta instancia por su orden y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presentes las reservas del caso federal.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos, tanto por la apelante actora reconvenida (fs. 467/475vta.) como por la citada en garantía C. de S. B. R. (fs. 478/481vta.), confirmando la sentencia de fs. 427/430 en cuanto fuera materia de agravio.

2) Imponer las costas de esta instancia

en el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. de E., J. F. L. G., G. A. B. y C. R., conjuntamente, en la suma de QUINIENTOS CINCUENTA PESOS ($550), de los Dres. M. H. P. D. y D. O. M., conjuntamente, en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA ($750)

3) Téngase presentes los mantenimientos de la reserva del caso federal efectuados por las apelantes actora y citada en garantía a fs. 475 y 481vta., respectivamente.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"