En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo de 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE, y Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. F. E. C/ A. A. J. y/u otros S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 222/2010)** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial (Expte.N°242/04), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 114/118?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a Fs. 167.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Antecedentes y la sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 123 por la citada en garantía y a fs. 125 por la parte actora, los que fueron concedidos a fs. 124 y 126 respectivamente. Presentó su fundamentación recursiva la citada en garantía a fs. 152/157, lo hizo la parte actora a fs. 158/162 vta. La citada en garantía contestó el respectivo traslado mediante su presentación de fs. 164/166, sin que mereciera respuesta por parte de la actora el traslado conferido de los agravios expresados por la aseguradora.

La sentencia objeto del recurso en tratamiento hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. F. E. D. contra J. A. A., P. C. P. y H. L. B. A. S. S.A., condenando a estos últimos y a la aseguradora hasta el límite del a cobertura, al pago al primero de la suma de $ 8.500.- (Ocho mil quinientos pesos), con más los intereses a la tasa activa determinada por el Banco del

Chubut S.A. desde la fecha del siniestro al efectivo pago, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento.

Con respecto a las costas, las impuso a los vencidos procediendo a regular los honorarios de los letrados intervinientes.

Comenzó considerando la sentenciante la negativa de legitimación activa planteada por la citada en garantía, desconociendo el boleto de compraventa con firmas certificadas del automotor siniestrado el cual obra a fs. 19/20 de estos actuados. Resolvió la Sra. Jueza a quo que el boleto de compraventa resulta suficiente para acreditar el carácter de usuario del vehículo dañado y en consecuencia declaró que el actor se encuentra habilitado para incoar el reclamo que realiza.

Con respecto a la rebeldía de los demandados, dispuso la sentencia en crisis que, no obstante no haber sido notificada a los rebeldes, ello no impide considerarla como presunción a favor del actor, aunque puede ser desvirtuada por las probanzas que se incorporen a la causa, remarcando en base a fallos jurisprudenciales que la presunción de veracidad de los hechos lícitos que constan en la demanda derivada de la rebeldía de los demandados, no coloca al juez en posición de tener que acceder automáticamente a las pretensiones de la parte actora, desde que habrá de tener en cuenta si mediante la prueba producida y la presunción legal han quedado acreditados los hechos en que se apoya el pretendido derecho.

Con respecto a la mecánica del accidente evaluó la prueba testimonial producida en autos, las constancias del acta policial de fs. 06/08, las fotografías de fs. 17/18, la ubicación de los daños en el vehículo Nevada (parte delantera derecha) y que en el momento del accidente el semáforo ubicado en la intersección de las calles Gales y Bouchard se encontraban con las luces intermitentes. En base a ello concluyó sosteniendo que al momento del accidente el vehículo Nevada se trasladaba por el carril derecho de la Av. Gales en sentido Oeste-Este desde la calle Piedrabuena.

Al llegar a la intersección con la calle Bouchard, en la que se encontraba el semáforo con luz intermitente, es embestido en su parte delantera derecha por el vehículo Corsa que desde Bouchard cruzaba la intersección, impactando en su parte delantera derecha y ocasionándole los daños que se advierten en las fotografías de fs. 17 y 18.

En lo que hace a la responsabilidad, expresa que la misma debe encuadrarse en el régimen contemplado por el art. 1113, párrafo 2do., 2da. parte del Cód.Civil. Hace referencia a la postura de la citada en garantía quien alegó que al momento del accidente el actor circulaba a velocidad excesiva y que el rodado Corsa estaba más avanzado en el cruce por lo que le asistía prioridad de paso. Responde a ello esgrimiendo la norma del art. 41 de la Ley 24.449 sobre la prioridad de paso de quien viene por la derecha, siendo ello de carácter absoluto, salvo las excepciones consagradas por la misma ley. Hace jugar también lo normado por el art. 44, inc. 4, de la misma ley, en cuanto establece que en el caso de vías semaforizadas, frente a la luz amarilla intermitente los vehículos deben efectuar el cruce con precaución.

Ha entendido la Jueza a quo que está acreditado en autos que D. circulaba por la derecha y no se ha probado ninguna excepción legal a su prioridad de paso, que la prioridad de paso de quien viene por la derecha se mantiene aun cuando los vehículos no lleguen simultáneamente a la bocacalle y que tampoco surge que el actor hubiere desarrollada una velocidad excesiva. Teniendo en cuenta, dice la sentencia, que la conductora del rodado Corsa pretendía acceder a una avenida semaforizada, con indicación de luz amarilla intermitente y sin prioridad de paso, debió extremar los cuidados que requiere la incorporación a una vía de mayor jerarquía, con doble circulación de vehículos. Por lo que, no encontrándose acreditada ninguna causal que exonere de responsabilidad a los demandados, les impuso responder por las consecuencias generadas por el accidente. En lo que hace

a la citada en garantía, fue condenada a responder en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros y en el límite establecido en la póliza.

Con respecto a los daños reclamados, la a quo admitió el valor de "las reparaciones del automotor" por la suma de $ 8.000.- (Ocho mil pesos), discriminados en $ 3.000.- por mano de obra y $ 5.000.- por repuestos, lo cual fue fijado conforme la norma del art. 167 del ritual al no haberse producido prueba al respecto, con más intereses. En lo que hace a la "privación del uso" y no habiéndose producido prueba para determinar los días de demora en la reparación del vehículo, la sentencia -aplicando el art. 167 del CPCC- lo estimó en la suma de $ 500.- (Quinientos pesos), más intereses. El rubro "desvalorización del rodado" y teniendo en cuenta que el reclamante no es el titular registral del automóvil siniestrado, fue desestimado.

2) <u>Los agravios de la citada en garantía</u>.

a) Se agravia en primer lugar la aseguradora porque la sentencia ha dejado de lado prueba documental emanada del actor que -según ella- contradice las declaraciones testimoniales y porque no se evaluó la absolución de posiciones del actor. Afirma que el actor acompaño un croquis del cual surge el lugar donde se habría producido la colisión y que la misma se produjo una vez que la conductora del automotor marca Chevrolet había traspuesto la mano de circulación y se encontraba próxima a finalizar el cruce de la mano de circulación Oeste.

La contradicción de los testigos, según la queja, es con respecto a lo que surge de la prueba instrumental presentada por el reclamante. Argumenta que un testigo (G.) afirmó que el automotor del actor fue tirado "sobre el cordón" a raíz de la velocidad del vehículo embistente, mientras que tanto del croquis policial como de las fotografías surge que el mismo no quedó sobre el cordón.

Luego refiere que el testigo N. afirmó que no escuchó ni vio frenadas, mientras que del croquis policial como de las fotografías surgen rastros de frenada del automotor del actor previo al impacto.

Reitera el tema de contradicciones en virtud de que el testigo G. afirmó que sintió que venía frenando un auto por Gales y el testigo N. refirió que no escuchó frenadas. Afirma que estas contradicciones le restan fuerza convictiva a sus declaraciones.

b) Se agravia luego el recurrente por considerar que el actor circulaba a excesiva velocidad. Se basa para ello en que del croquis policial surge que el vehículo del actor produjo un "derrape" de 26 mts. En este mismo punto argumenta que el absolver posiciones el actor negó que la velocidad que llevaba le impidió frenar, pero adujo como justificación que el pavimento se habría encontrado congelado. Insiste en que la actuación policial y el croquis revelan la excesiva velocidad por parte del actor y que por ello la sentencia no pudo concluir sosteniendo que no había velocidad excesiva por parte del reclamante.

c) El tercer agravio apunta a que el croquis policial es claro respecto del lugar en el cual habría ocurrido el impacto, resultando del mismo que la conductora demandada había no solo traspuesto la mano de circulación Este-Oeste de la Avda. Gales sino además prácticamente la mano de circulación Oeste-Este por la cual circulaba el automotor del actor y que debió tenerse en cuenta que el actor reconoció haber observado el vehículo de la demandada.

Hace referencia a que la prioridad de paso que consagra el art. 41 de la LNT no es absoluta y que sólo jugaría en el caso que los vehículos se presenten más o menos simultáneamente en la encrucijada y no en este caso donde, según el croquis policial, la conductora demandada se encontraba adelantada en el cruce de la mano con sentido Oeste-Este.

Reitera afirmando que no es lógico invocar la prioridad de paso a favor del actor cuando el mismo circulaba a velocidad excesiva en el momento del accidente y deja planteado el Caso Federal (Ley 48).

3) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

a) Se agravia la actora por la suma condenada en la sentencia para indemnizar los "daños materiales". Sostiene que los mismos se fijaron conforme la norma del art. 167 del CPCC por ausencia de prueba al respecto pero que era a la demandada a quien le incumbía demostrar que el quantum reclamado por este rubro era elevado. O sea, según este agravio, la Sra. Jueza a quo debió fijar directamente la suma reclamada dado que la demandada no demostró que la misma era exagerada. Otra razón por la cual debió admitirse la totalidad del monto reclamado es, según la queja, por la rebeldía del los demandados. Por último, afirma que es errónea la estimación efectuada por la Jueza a quo en base al art. 167 del ritual.

b) El segundo agravio está referido a la "privación del uso" del vehículo siniestrado del actor. El monto en la sentencia, ante la carencia de prueba, se fijó conforme la norma del art. 167 del CPCC.

Como en el caso del agravio anterior, sostiene la queja que correspondía a la demandada demostrar que la suma peticionada por este rubro era improcedente y que debió también tener en cuenta la sentenciante el estado de rebeldía de los demandados y fijar el monto pretendido en la demanda. Insiste, como en el agravio anterior, en que la estimación efectuada en la sentencia conforme la norma del art. 167 del ritual es errónea.

c) El último agravio está relacionado con el rubro "desvalorización venal del rodado". Atento a que la sentencia rechazó este rubro por no ser el actor el titular dominial del rodado sino su usuario, sostiene que nada obsta a que el reclamo lo pueda efectuar quien no es titular pero que haya demostrado fehacientemente la adquisición del vehículo mediante

instrumentos tales como un boleto de compraventa, aunque no se encuentre inscripto a su nombre.

Finaliza planteando el Caso Federal (Ley 48).

4) <u>Tratamiento de los agravios de la citada en garantía</u>.

4.1) <u>Contradicciones entre los testigos y la prueba instrumental</u>.

Realiza en este punto el quejoso una serie de consideraciones y conjeturas que en modo alguno llegan a demostrar dónde radica el error de la sentencia y porqué la misma debe ser revocada por esta Alzada.

Argumentar que obra en autos un croquis del cual resulta el lugar en el cual se *"habría"* producido la colisión entre los automotores y a renglón seguido afirmar que la colisión se produjo una vez que la conductora del automotor Dominio XXX *** había traspuesto la mano de circulación y se encontraba próxima a finalizar el cruce, sin que se haya producido probanza alguna en autos que demuestre tal afirmación, torna inexistente el agravio.

Si el recurrente reconoce que el croquis indica el lugar en el cuál se *"habría"* producido la colisión, es porque no está acreditado -por su parte- en forma acabada e indiscutible cuál fue el lugar donde la misma se produjo. Pero, además, el mencionado croquis policial lo que muestra es la posición en que quedaron los vehículos después de producido el impacto. Con lo cual queda muy en claro que de ninguna manera dicho instrumento puede acreditar el lugar donde se produjo el choque.

Las demás consideraciones que hace el quejoso sobre la supuesta contradicción de los testigos relacionado a que el vehículo del actor fue tirado "sobre el cordón" o si ello no fue realmente así y a si un testigo escuchó una frenada y otro no escuchó nada, tornan totalmente irrelevante la queja ya que en ningún momento demuestra el apelante en qué cambiaría el sentido de la resolución final del caso escuchando su propuesta. Es decir, el agravio tiene que demostrar en forma clara,

terminante y precisa porqué debe ser admitido y en qué cambia la resolución judicial al admitirse su queja. Tiene que demostrar el error claro e indiscutible cometido por la sentencia y en qué y cómo debe la misma ser modificada con la debida fundamentación jurídica (arg. art. 268 CPCC).

Debo destacar que los dichos del apelante nada revelan en apoyo de su pretensión. Por otra parte, con respecto a lo que tuviera que argumentar el quejoso relacionado con las declaraciones testimoniales producidas en autos, debió atenerse a las pautas previstas por la norma del art. 460 del ritual y aquí nada se ha dicho al respecto en el momento procesal oportuno.

Insiste el apelante, en una desordenada exposición, que la abierta contradicción de la declaración de los testigos G. y N. con la actuación policial y las fotografías, le resta fuerza convictiva, pero no aclara, precisa, ni demuestra cuál es la consecuencia que genera en la solución del caso la supuesta contradicción que esgrime. O sea, no cumple con la carga que debió cumplir. De nada vale invocar una supuesta contradicción sin acreditar qué se deriva de la misma para la sentencia dictada en el proceso. No lo dice el apelante, por lo que ninguna relevancia tienen en esta instancia sus dichos en este aspecto.

Tampoco debemos olvidar que de todo el plexo probatorio producido por las partes, los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doctrina art. 390 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085 S 07/07/89; Ac. 82248 S 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar

el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 del Código Procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Por lo tanto, no habiéndose producido en el punto una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el recurrente considera equivocadas y/o contrarias a derecho y no demostrando la queja cuál es la solución correcta a la problemática planteada según sus fundamentos vertidos al fundar el recurso, el agravio debe ser declarado desierto (conf. art. 269 CPCC). Así lo propongo al Acuerdo.

4.2) <u>La excesiva velocidad del actor</u>.

El recurrente sostiene que el actor circulaba a excesiva velocidad y que ello surgiría del derrape de 26 metros que ilustra el croquis policial y al hecho de que el actor no pudo frenar a tiempo, si bien reconoce que el actor declaró que había hielo sobre el pavimento lo cual le impidió frenar con la debida antelación.

No existen mayores dudas de que una buena parte de los seres humanos son devotos de la velocidad, entendiendo a la misma como la relación existente entre el espacio recorrido y el tiempo empleado para transitarlo. Dice Rabanal que hoy, más que nunca antes en la historia, el éxtasis de la velocidad y las formas que promocionan la fuga de nosotros mismos parecen formar parte de nuestra naturaleza: la gente quiere llegar rápido sin que importe demasiado dónde. El cuerpo llega antes que el alma (conf. RABANAL, R., nota en diario "La Nación" del 22/01/96, *"Cuando el cuerpo llega antes que el alma"*).

Cuando la racionalidad del hombre que conduce las máquinas que ha inventado logra dominarlas, la velocidad es relativa y se llega con felicidad a destino. Pero cuando la máquina domina al hombre, triunfa la irracionalidad y el destino suele desaparecer en el otro mundo infinito o postergarse en este mundo, con el testimonio de las tristes secuelas que habrá engendrado el siniestro. Consustanciada con esta realidad lacerante y aspirando a revertirla, la legislación exalta la imprescindible necesidad del desarrollo de velocidades precautorias como el medio idóneo de conservar el absoluto dominio del vehículo que guiamos (conf. CONDE-SUAREZ, *"Tratado sobre Responsabilidad por Accidentes de Tránsito"*, Hammurabi, pág. 358).

En efecto, el artículo 50 de la Ley 24.449 se refiere a la velocidad precautoria: *"…El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha"*.

La velocidad precautoria persigue como objeto esencial lograr el total dominio del vehículo por parte de su conductor, a cuyo fin deberá éste al circular, ponderar los siguientes parámetros: a) su salud; b) el estado del vehículo y su carga; c) la visibilidad existente; d) las condiciones de la vía; e) el estado del tiempo y f) la densidad del tránsito.

Además, deberá evitar que el rodado entorpezca la circulación. Si todos o algunos de los factores antes señalados, obstaculizaren o impidieren el dominio absoluto del vehículo, el conductor deberá abandonar la vía por donde circula o detener su marcha a fin de evitar daños a terceros y a sí mismo.

Las condiciones de la vía por donde se circula, deben ser materia de especial preocupación por parte del conductor de vehículos, pues los

baches y los lomos de burro pueden originar involuntarios desplazamientos de los rodados, exigiendo la reducción de la velocidad precautoria. Por otra parte, depende del tipo de asfalto o pavimento la mayor o menor adherencia de los neumáticos sobre las vías de circulación, lo que incide en la distancia de frenado. Los caminos mejorados y los de tierra imponen aun una mayor prudencia y una disminución de la velocidad de circulación (conf. CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 361). A lo dicho cabe agregar en este caso que surge de las actuaciones que en el momento de ocurrir el siniestro había hielo sobre el pavimento, lo cual obligaba al conductor reclamante a extremar su cuidado en la conducción y a no imprimir a su automotor una velocidad inadecuada ya que, ante una circunstancia imprevista, el estado del piso le impediría poder frenar a tiempo para evitar perjuicios tanto a terceros como propios.

La ya referida Ley Nacional de Tránsito, al establecer los límites máximos especiales, regla las velocidades precautorias según lugares determinados. Así el art. 51, inc. e) de la misma dispone: *"…Límites máximos especiales: 1. En las encrucijadas urbanas sin semáforo: la velocidad precautoria, nunca superior a 30 km/h…"*.

Como la mayor proporción de los accidentes de tránsito en las áreas urbanas, se produce precisamente en las encrucijadas no semaforizadas, es muy importante tener en cuenta estos límites en las velocidades precautorias, no existiendo distinción entre calles y avenidas. En este caso la regla juega dado que los semáforos existentes en el cruce donde ocurrió la colisión estaban con la luz amarilla intermitente solamente, por lo que juega lo normado por el art. 44 de la L.N.T. referido a las "Vías Semaforizadas" y dispone que *"En las vías reguladas por semáforos: a) Los vehículos deben: …4. Con luz intermitente amarilla, que advierte la presencia de cruce riesgoso, efectuar el mismo con precaución…"*.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, la jurisprudencia ha venido diciendo desde hace ya tiempo que la velocidad de treinta, treinta y cinco o cuarenta kilómetros por hora, es excesiva cuando el conductor se dispone a cruzar una bocacalle (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 21/10/82, cit. por DARAY en "Accidentes de Tránsito", pág. 150, sum. 15). De allí que teniendo en cuenta que la ley impone la disminución del ritmo de marcha al llegar a una bocacalle, se ha decidido que la circunstancia de que el vehículo, al llegar al cruce, circulara a una velocidad de 40 o 45 km. por hora, significa un exceso reglamentario que compromete la responsabilidad del conductor (CNCiv., Sala A, 16/10/79, LL, 1980-A-181) y que la marcha de un vehículo a 65 km. horarios importa una velocidad exagerada para un cruce de bocacalle, aun cuando no hubiera semáforo, comprometiendo la responsabilidad del conductor por el accidente allí ocurrido (CNCiv., Sala A, 09/10/79, LL, 1980-A-122).

En esta tesitura se afirmó que el conductor de un vehículo violó normas del Código de Tránsito, en cuanto exige que el conductor que llega a la bocacalle o encrucijada debe reducir la velocidad, agregándose que una velocidad de treinta o más kilómetros por hora es excesiva en el cruce de una bocacalle (C.Apel.Civ.Com. M. del Plata, Sala I, C. 86.754, RS 168/94, Juba, B 1.351.074).

Es que más allá de las velocidades máximas precautorias, los límites están impuestos por la posibilidad del pleno dominio del vehículo, conforme se desprende del art. 50 de la Ley 24.449. De allí que considero acertada la jurisprudencia cuando afirma que la velocidad apropiada que debe llevar un vehículo, no es siempre aquella establecida por los códigos, sino la que, en disímiles condiciones, nos permite maniobrar con eficacia y mantener el control del vehículo (conf. C.Apel.Civ.Com. San Nicolás, Sala I, 13/10/83, C. 830.314, RS 313/83, Juba, B 850.083).

Manteniendo estas pautas se ha sostenido que no se trata de que el automovilista pueda atrincherarse en cifras permisivas de velocidades máximas admitidas por la ley, pues ellas están circunscriptas por un conjunto de circunstancias que obligan al conductor a manejarse con una cautela, tanto más extrema cuanto lo exijan las peculiaridades del caso, que son las que van a decidir, en definitiva, si la velocidad es no excesiva y a determinar, en consecuencia, la concurrencia de la imprudencia (conf. Cám. 1ª Civ.Com., La Plata, Sala I, 10/11/90, C. 212.290, RS 252/92, Juba, B 100.303).

Evaluando las probanzas de autos, el actor esgrime en su demanda y refiriéndose a la demandada que *"…su aparición, por la izquierda de mi mandante resultó tan sorpresiva que éste no pudo evitar la colisión…"* (fs. 22). Me remito a la Exposición Policial que realizara el actor el 24/06/2002 (fs. 09) y allí expuso: *"…al llegar a la intersección de la siguiente arteria, calle Bouchard, observa que por esta y en dirección Sur se desplazaba un automóvil Chevrolet Corsa, al cual observa que avanza sin intenciones de frenar, por lo que al advertir el dicente esta maniobra acciona los frenos de su vehículo y por todos los medios a su alcance intentó tirarse hacia su derecha tratando de evitar la colisión, pero por acción del hielo existente sobre la cinta asfáltica en esos momentos, este se desplaza y no logra evitar el impacto…"*.

Tiene directa relación con lo hasta aquí analizado, la prueba confesional obrante a fs. 88/89 de autos (absolución de posiciones del actor). En ella y al responder a la "segunda" posición el actor reconoció que previo al impacto observó la circulación del automotor XXX *** (vehículo de la demandada). Y al requerírsele el juramento sobre que la velocidad de circulación que traía previo al impacto fue lo que le impidió frenar, contestó: *"no, no me impidió frenar el auto mío se deslizó por el pavimento que estaba congelado"* (fs. 89). Y en cuanto a los testimonios rendidos en el proceso, al ser consultado

el testigo W. O. N. (fs. 93 y vta.) sobre cuáles eran las condiciones climáticas ese día, contestó: *"Hacía frío y el piso estaba congelado…"*.

A las probanzas descriptas debo incorporar el croquis policial obrante a fs. 06/08 de estos actuados y del cual surge que el automotor del actor dejó huellas de su derrape sobre la Avda. de 26 metros de sus ruedas derechas y de 22 metros de sus ruedas izquierdas.

Con lo hasta aquí desarrollado tengo por acreditado que el actor circulaba con su vehículo por la Avda. Gales, que el pavimento de la avenida estaba congelado (tenía hielo), que antes de llegar al cruce con la calle Piedrabuena vió venir al automotor de la demandada cruzando la mencionada avenida y que intentó frenar para evitar el choque pero no lo logró porque el hielo existente en el piso del lugar se lo impidió.

Si tenemos en cuenta que la luz de los semáforos estaba en amarillo intermitente, que debía cruzar una bocacalle en zona urbana, que el pavimento estaba congelado y que el actor vió venir al vehículo de la demandada cruzando la Avda. Gales desde la calle Piedrabuena, es de una claridad meridiana que las más elementales reglas de la prudencia en la conducción de un automotor imponían al actor disminuir considerablemente su velocidad a fin de poder evitar cualquier contratiempo, frenar con la debida antelación, mantener el pleno dominio de su vehículo y evitar el choque con el Chevrolet Corsa de la demandada. Si no logró estos objetivos es porque la velocidad que le había impuesto a su automotor era excesiva, lo cual no le permitió tener el pleno dominio del mismo a fin de evitar daños a terceros y a sí mismo.

Es que la excesiva velocidad de circulación debe valorarse conforme a las circunstancias propias de cada caso, ya que puede acontecer que aunque se transite dentro de los límites impuestos por la ley, la desarrollada no sea demostrativa de la debida prudencia que la situación dada exigía. En este caso la situación exigía del actor un máximo de prudencia dado que debía

atravesar una bocacalle en zona urbana, los semáforos estaban con luz amarilla intermitente, el pavimento estaba con hielo y vió venir al automóvil de la demandada cruzando la avenida. Ante estas circunstancias y aunque no exista una prueba directa sobre la velocidad que traía el automotor del actor previo al choque, es evidente que al perder el dominio del mismo, dejar una huella de derrape de 26 y 22 metros respectivamente y producirse el choque con el automotor de la demandada, la velocidad impuesta a su móvil resultó excesiva.

Advierto que incluso se ha sostenido, en la provincia de Buenos Aires, que el exceso de velocidad precautoria en un cruce enerva el derecho de paso preferente. Es por ello que se ha resuelto que si el coche -del actor, en este caso- al irrumpir en el cruce llevaba un tren de marcha superior al máximo permitido, va de suyo que su dueño y conductor, mal podía escudarse en la prioridad de paso de quien circula por la derecha, porque éste es un derecho que ha de ser ejercido en función de las circunstancias y no debe aplicarse cuando el beneficiario de la preferencia lleva una velocidad excesiva (conf. Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala I, 02/04/92, C. 211.164, RS 52/92, Juba, B 100.114).

Es que la velocidad imprudente no se determina por el número de kilómetros por hora, sino cuando importa -según las circunstancias-, la pérdida del dominio de la máquina que se conduce, lo cual impide a su conductor sortear obstáculos o peligros potenciales o previsibles que pueden presentarse durante la marcha. En tal sentido, las velocidades deben estar adecuadas a las circunstancias de modo, tiempo y lugar (arts. 512, 902, 1109, 1111 y 1113, Cód. Civil).

En el caso en tratamiento soy de la opinión de que la velocidad a la que circulaba el actor no era la adecuada a las circunstancias de modo, tiempo y lugar y de allí que comparto el agravio esgrimido por la citada en garantía

en cuanto afirma que debió contemplarse la excesiva velocidad a la que circulaba el reclamante.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la admisión del agravio en tratamiento. Así lo voto.

4.3) <u>La prioridad de paso</u>.

Argumenta en este punto el apelante que el croquis policial presentado por la parte actora es claro respecto del lugar en el cual *"habría"* ocurrido el impacto, resultando del mismo que la demandada había no sólo traspuesto la mano de circulación Este-Oeste de la Avda. Gales sino, además, prácticamente la mano de circulación Oeste-Este por la cual circulaba el actor. Por lo tanto, habiéndose encontrado la demandada adelantada en el cruce, no jugó la prioridad de paso a favor del actor. Reitera, finalmente, el tema de la velocidad excesiva desarrollada por el actor, lo que impide invocar la mencionada prioridad a su favor.

Debo reiterar -porque lo reitera el recurrente- la cuestión relacionada con el croquis policial presentado por la actora. La misma apelante reconoce que dicho instrumento señalaría el lugar donde *"habría"* ocurrido en accidente. Por lo tanto y ateniéndome a lo expresado por la quejosa, no tengo ninguna duda que el croquis en cuestión en modo alguno constituye prueba fehaciente sobre el lugar donde efectivamente ocurrió el siniestro motivo de este proceso. El sólo hecho de reconocer el recurrente que el instrumento (croquis) indica el lugar donde *"habría"* ocurrido el impacto, es revelador de que no puede ser tomado el mismo como prueba relevante y/o conducente sobre dicho punto.

Asimismo, no hay que analizar mucho para advertir que el croquis policial muestra el lugar donde quedaron los vehículos luego de producido el impacto, pero no el sitio donde el mismo se produjo, aunque debo

reconocer que ello sí puede ser un dato revelador sobre el lugar en que es muy probable que el choque se haya producido .

La cuestión relativa al hecho de que la demandada habría comenzado el cruce de la Avenida Gales y estaría ya terminando de hacerlo cuando se produce el choque, es una circunstancia para ser evaluada en este punto atento las probanzas y constancias del proceso. O sea, el argumento esgrimido en torno a la preferencia de paso que la accionada -en criterio de la apelante- ostentaba en virtud de presentarse a la encrucijada con anterioridad, debe ser también objeto de análisis en esta instancia.

En reiteradas ocasiones se ha sostenido que la regla de prioridad de paso en las esquinas, aquélla que concede preferencia para surcar la bocacalle al vehículo que se presenta por la derecha frente a aquel otro que avanza por la otra arteria situada a la izquierda, es una norma de prevención destinada a guiar la conducta de los automovilistas en concretas situaciones en que tal prevalencia pudiera estar objetivamente en duda o, dicho de otra manera, cuando el avance normal del rodado que arriba al cruce pudiera "estar en entredicho" frente a otro vehículo que de modo similar se soma al escenario del mismo cruce. Es para tales situaciones que está diseñado este sistema legal de preferencias, cuyo buen funcionamiento descansa en el respeto al juego de expectativas mutuas que el mismo mandato legal despierta e induce en la interacción social de los conductores que se acercan a la encrucijada de arterias (el que goza de preferencia prevé el detenerse de quien no lo goza y éste ha de inferir que aquél, en el cruce, ha de continuar su marcha para pasar primero (conf. SCBA, Ac. 75.528, 30/10/2002, voto del Dr. Roncoroni).

El art. 41 de la Ley 24.449 expresamente reza: *"Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta…"*.

Pero este principio fue relativizado por la *praxis* judicial, la que ha recurrido a las leyes de la lógica. Así, si el vehículo que avanzaba por la arteria transversal situada a la izquierda, había superado la mitad de la encrucijada, pues el rodado que circulaba por la derecha se hallaba aun distante de la intersección o se encontraba detenido, se consideró responsable total o parcialmente al conductor de este último, por no ejercer el "pleno dominio" de su vehículo y resultar ser el embistente.

Tal criterio jurisprudencial dio paso a otra regla: el principio "derecha antes que izquierda" no acuerda ningún "*bill* de indemnidad" a favor del conductor del vehículo que aparece a la derecha de otro, ni habilita para "arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda".

En resumen, el derecho de paso preferente entre vehículos ha sido reconocido, cuando ambos aparecen en forma simultánea en la encrucijada.

Sin embargo, el decreto reglamentario 779/95, sobre el art. 41 de la Ley 24.449, dispone que: *"La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo"* (debió decir a la misma).

Esta aclaración por vía reglamentaria -dicen Conde-Suárez-, es discutible, pues no se encuentra así legislada. En efecto, si analizamos el texto legal, veremos que la obligación de ceder siempre el paso en las encrucijadas es "al que cruza desde su derecha", lo que implica la acción de cruzar que significa: "atravesar una cosa sobre otra en forma de cruz" (*Nuevo diccionario de la lengua española*, ed. 1935, p. 407). Ello denota la intención del legislador de asignar la preferencia a quien ha comenzado a dinamizar su paso, pero no cuando el vehículo que aparece a la izquierda estuviere trasponiendo con antelación la encrucijada, pues ello representa un obstáculo en la línea de circulación del primero. Lo contrario llevaría al absurdo de otorgar vía libre y patente legítima de embestidor, a quien aparece por una transversal derecha o exigir la detención en cada cruce de

arterias de todo rodado, para ceder el paso a otros vehículos cuyo avance se registra media cuadra antes de la bocacalle (conf. CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 274 y sigs.).

La jurisprudencia ha venido haciendo aplicación de la regla, aunque relativizando su rigorismo. Como acertadamente afirman Félix A. TRIGO REPRESAS y Rubén COMPAGNUCCI de CASSO: "Sin embargo nuestra jurisprudencia resuelve de manera casi uniforme, y en general correctamente (Brebbia, *Problemática jurídica de los automotores*, T. 1, p. 180, parág. 11), que la prioridad del que circula por la derecha sólo juega cuando ambos vehículos se han presentado en el cruce en forma simultánea, mas no si el que venía por la izquierda estaba considerablemente adelantado" (Trigo Represas-Compagnucci de Caso, *"Responsabilidad civil por accidentes de automotores"*, T. 1, pág. 161).

Como principio se ha sostenido que el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada, debe en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad y tiene la obligación de ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha, agregando que la violación de estas disposiciones constituye una contravención grave contra la seguridad del tránsito y crea para su autor, en caso de accidente, la responsabilidad inherente a los daños que éste ocasione (CNEsp.Civ.Com., Sala V, 26/11/84, LL, 1985-B-94).

Sin embargo, como dijera la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón (Bs.As.), Sala II, la regla derecha antes que izquierda, no representa ningún "*bill* de indemnidad" que autorice al que aparece a la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que se encuentre a su izquierda. Esta prioridad forma parte de un ordenamiento lógico del tránsito, pero no exime a quien la tiene, del necesario deber de prudencia al cruzar la bocacalle, ni constituye un derecho absoluto, porque la preferencia debe conjugarse con el deber de reducir la velocidad al llegar a las esquinas

y con la obligación de conservar en todo momento el más absoluto dominio del vehículo (conf. Cám.Civ.Com. Morón, Sala II, 29/03/88, C. 20.715, RS 49/88; ídem, 02/08/88, 21.346, RS 122/88, inéditos; cit. por CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 276).

Transitando por estas mismas ideas se ha sostenido que la circulación por la derecha en una bocacalle, solo acuerda en abstracto una prioridad de paso que no habilita para desentenderse en concreto de las obligaciones generales y especiales que la ley prescribe, ya que no exime al conductor de proceder con el máximo de prudencia y pleno dominio del vehículo, en tanto es un derecho que debe ser ejercido apropiadamente y en función de las circunstancias, pero que no autoriza a barrer con todo lo que se encuentra en el trayecto, o a transitar a velocidad excesiva confiando en que esa prioridad habrá de ser respetada prudentemente por los demás (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 18/04/80, BCECyC, 683, su. 10.029).

Se ha dicho también que cuando el vehículo que debería ceder el paso al otro por su derecha, se ha adelantado en el cruce de la bocacalle, la prioridad de este último deja de tener sentido, puesto que entonces el ordenamiento del cruce se logró por la gravitación inherente al hecho físico del adelantamiento (CNCiv., Sala A, 29/05/89, LL, 1990-E-306).

En general, en la Provincia de Buenos Aires, también la jurisprudencia mayoritaria reconoce que el derecho de prioridad de paso no es absoluto ni puede exigirse sino en condiciones razonables, cuando ambos vehículos arriban a la encrucijada en forma simultánea o casi simultánea (conf. Cám. 2ª Civ.Com. La Plata, Sala III, C. 70.181, RS 243/90, Juba, B 350.778).

Relativizando la regla, se ha declarado que la expresión de *"absoluta"* que utiliza la ley específica y a la cual ya he hecho referencia aquí, se relaciona con el que aparece o circula desde la derecha, y requiere de la necesaria demostración de los presupuestos fácticos que hagan a la razonabilidad de la aplicabilidad de la norma, ya que la violación de las normas del Código

de Tránsito, no son determinantes por sí mismas de la atribución de responsabilidad (conf. Cám. 1ª Civ.Com. La Plata, Sala II, 03/03/94, C. 216.121, RS 19/94, Juba, B 151.062).

Con mucha razón y práctico criterio se ha afirmado que la aplicación "a ultranza" de la regla de prioridad de paso por la derecha, se desentiende en su cómoda rigidez, de las complejidades del tránsito actual, agregando que en ese orden de ideas, en el tránsito vehicular actual, no es de exigir que quien aparece por la izquierda quede en inmovilidad total a la espera -más o menos inmediata, más o menos tardía- del vehículo que viene por la derecho, aunque éste esté alejado; se trata de lograr un ensamble armónico y flexible (conf. Cám. 1ª Civ.Com. La Plata, Sala II, 26/12/89, C. 205.488, RS 232/89, Juba, B 150.152).

Cabe puntualizar, además, que la violación de esta regla, no importa eximir en todos los casos de responsabilidad y en forma total, a quien poseía el derecho de paso preferente, que es lo que pretende la parte actora en el caso en tratamiento.

Y tomando como base los antecedentes y criterios hasta aquí expuestos, corresponde encuadrar el caso que debe resolver esta Alzada ante el agravio de la citada en garantía en análisis.

Y para la solución de la problemática planteada no debo dejar de considerar que lo dicho en el punto anterior tiene una muy estrecha vinculación con la solución que daré en éste.

En efecto, en base a que ha quedado demostrado aquí que el actor vio avanzar al automotor de la demandada previo al choque, que el pavimento estaba congelado (tenía hielo), que el actor no pudo frenar para evitar la colisión por estar el pavimento congelado y que al frenar el automotor del actor dejó una huella de 26 y 22 metros sobre el pavimento, he llegado a la conclusión de que el actor no tuvo el pleno y total dominio de su automotor y que la velocidad a la que venía circulando era excesiva teniendo en cuenta

las circunstancias que acabo de enumerar. Pero, además, no puedo dejar de tener en cuenta que el mismo actor reconoció al absolver posiciones (fs. 88/89) que *"…al ocurrir el accidente, el automotor Corsa dominio XXX *** había transpuesto la mano de circulación de la Avda. Gales por la cual Ud. transitaba…"* ("segunda" posición). Independientemente del juego de palabras que pueda eventualmente realizarse en cuanto a la forma en que se redactara la posición, es más que evidente que lo que se ha querido plasmar aquí y que el actor ha reconocido como que "es cierto", es que la demandada había llegado al cruce de calles con cierta antelación y que había comenzado a cruzar la mano de circulación del actor cuando se produce la embestida entre ellos. Hago esta aclaración porque es a todas luces evidente que el automóvil Corsa no había transpuesto toda la mano de circulación de la Avda. Gales por la que venía circulando el actor ya que, de así haber sido, el siniestro no hubiese ocurrido.

Por otra parte, del croquis policial y testimonios rendidos en autos, surge que el choque se produjo sobre la Avda. Gales sobre la mano en que venía circulando el automotor del actor y en un punto muy cercano a la finalización de la misma teniendo en cuenta el lugar en el que, según dicho croquis, quedaron los vehículos después de la embestida (ya he dicho supra que el croquis muestra el lugar donde quedaron los automotores luego del impacto). Por otra parte, no dejo de considerar que ambos vehículos se impactaron con sus partes delanteras (ver fotografías (fs. 17/18).

Si nos atenemos a lo hasta aquí detallado y a que el hecho de que un conductor circule por la derecha no lo exime de tomar todos los recaudos necesarios e impuestos por la ley para quien se aproxima a una bocacalle en zona urbana (reducir considerablemente la velocidad y tener el pleno dominio del automotor a fin de evitar daños a terceros y a sí mismo), forzoso es concluir que el reclamante no puede quedar eximido de responsabilidad en el evento. Y el sólo hecho de haber quedado

demostrado aquí que su velocidad era excesiva en el momento de ocurrido el evento, es motivo relevante para endilgarle un grado de responsabilidad por las consecuencias del mismo.

Es por lo que aquí afirmo que se ha decidido que si la regla que obliga a ceder el paso al vehículo que aparece por la derecha no se aplica indiscriminadamente, de manera absoluta, y si quien pretende desvirtuarla produce prueba, que aunque no es suficiente para soslayarla, demuestra al menos que la velocidad del otro vehículo ha actuado como concausa en la producción del accidente, resulta justo distribuir la responsabilidad entre quien violó la regla y quien realizó el cruce a velocidad excesiva (conf. Cám. 2ª Civ.Com. La Plata, Sala III, 31/03/92, C. 72.900, RS 60/92, Juba, B 351.469).

En lo que hace a la conducta de la demandada y de conformidad con lo que surge de las probanzas de autos es evidente que, sin perjuicio de lo hasta aquí dicho sobre cómo juega la "prioridad de paso" por parte de quien circula por la derecha, juegan aquí también las normas que ella debió respetar en lo que hace a la obligación de efectuar el cruce de la Avenida con precaución por encontrarse los semáforos con luz amarilla intermitente (art. 44, inc. a), punto 4, LNT), a la velocidad máxima de 30 km. para cruzar una calle en zona urbana sin semáforos que determina el art. 51 del mismo cuerpo legal y a la obligación que tiene todo conductor de circular siempre a una velocidad tal que le permita tener el total dominio de su vehículo y no entorpecer la circulación (conf. art. 50 Ley 24.449).

De acuerdo con los hechos considerados probados resulta que la demandada debía detener la marcha antes de ingresar a la Avda. Gales desde una calle de tierra. En el caso, circulaba por una calle de tierra (transversal) con la intención de cruzar la Avda. Gales que tenía los semáforos en luz amarilla intermitente. Ante la presencia de vehículos circulando por la Avenida y las luces intermitentes de los semáforos en amarillo, debió la conductora demandada extremar los recaudos para

ingresar a la misma sin provocar riesgos de ninguna especie (reitero que hay que tener en cuenta que el art. 51 de la Ley 24.449 fija una velocidad máxima de 30 km. para las encrucijadas urbanas sin semáforos) y respetar la prioridad de paso de los vehículos que circulaban por su derecha, esto último con los alcances que ya he desarrollado supra.

Teniendo en cuenta que la demandada embistió al automotor del actor, y la forma y el lugar donde el siniestro se produjo, es de una total evidencia que incumplió por su parte las obligaciones que acabo de remarcar y que omitió realizar las diligencias y/o maniobras necesarias para evitar la producción del choque (doct. arts. 512 y 509 C.Civ.). Ello hace que haya tenido también responsabilidad en el evento y no es justo que la misma recaiga exclusivamente sobre el actor. Si bien he concluido en el presente que ha existido excesiva velocidad por parte del actor, la jurisprudencia mayoritaria ha atribuido incidencia causal compartida a la velocidad excesiva, cuando ésta no ha podido convertirse en la única causa del daño, tal como aquí ha sucedido (conf. CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 368).

Dado la forma como ocurriera el accidente que es motivo de este proceso, considero que debe verse en un cincuenta por ciento (50%) culpable la conducta de quien -al llegar a la esquina- aun teniendo prioridad de paso, por propia confesión manifestó que se apercibió de que se aproximaba el automóvil de la demandada, que éste había comenzado el cruce de la Avenida y de la mano por la que él venía circulando y, concomitantemente, se dio cuenta también que la misma no detenía su marcha, no obstante lo cual no disminuyó su velocidad ni tuvo el pleno dominio de su automotor dado que no logró frenar a tiempo, estando el pavimento congelado en el lugar de la colisión.

Tengo en claro, por lo dicho, que no constituyendo la circulación por la derecha un *bill* de indemnidad que permita hacer caso omiso de toda actitud prudente, la conducta del actor contribuyó proporcionalmente con

la demandada a la concurrencia del evento, por omisión al no realizar las diligencias necesarias para evitar la colisión de su parte (arts. 512 y 902, Cód. Civil); de manera que considero ajustado a derecho la concurrencia de responsabilidad en un cincuenta por ciento (50%) a cada conductor de los vehículos.

Atento los fundamentos expuestos, acompañaré parcialmente a la quejosa en el agravio en análisis y propongo al Acuerdo revocar la sentencia en crisis en cuanto a la responsabilidad atribuida por las consecuencias del evento dañoso, resolviendo que en el caso ha existido culpa concurrente que se debe distribuir en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes. Así lo voto.

5) <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>.

5.1) <u>Los daños materiales</u>.

Apunta aquí el agravio a que, ante la orfandad probatoria del reclamante sobre el importe que insumiría el costo de reparación del automotor siniestrado, debió la Jueza a quo fijar el importe reclamado en la demanda dado que correspondía a la contraria demostrar que el importe peticionado era improcedente y -además- porque los demandados fueron declarados en rebeldía.

La respuesta a esta queja está contenida en los principios que contiene la norma del art. 381 del CPCC. En efecto, las reglas sobre la carga de la prueba se dan para descartar la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* (no fallo) con respecto a la cuestión de derecho a causa de lo dudoso de los hechos; ayudan a aquél a formarse un juicio, afirmativo o negativo, con respecto a las circunstancias de hecho, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso (conf. ROSENBERG, “La carga de la prueba”, ed. Ejea, págs. 2 y sigtes.).

Las reglas del *onus probandi* determinan al juzgador cómo ha de fallar ante la carencia de medios probatorios adecuados, señalándole el litigante que ha de salir perjudicado, que es quien no satisfizo la carga de la prueba de los hechos que avalen la posición que asumió en el proceso.

Importa asimismo una necesidad práctica de que cada parte acredite en el proceso los presupuestos del derecho que invoca, y para discernir la misma deben haberse respetado los requisitos de alegación y controversia (conf. SCBA, DJBA, 117-266).

Las partes asumen, por lo tanto, la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario soportar las consecuencias, de incumplir ese imperativo que hace a su propio interés (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1985, III, p. 394; 1986, I, p. 508 y 722; DJBA, 131, p.133; LL 1987-C, 423).

Constituye un principio de larga tradición jurídica en materia de hechos ilícitos el que toda indemnización de daños supone forzosamente la realidad de éstos. La existencia del daño debe ser probada, y la carencia de esa prueba impide enrostrar la responsabilidad consiguiente a los autores del hecho.

En consecuencia, cuando se tiene acreditada la existencia del daño, pero media prueba insuficiente, imperfecta o aun falta total de ella en cuanto al *importe o monto de aquél*, el juzgador ha de aplicar el artículo 165 del Código Procesal, que difiere la fijación del monto del resarcimiento al prudente y soberano arbitrio judicial, que también puede emanar de las propias máximas de experiencia del titular del órgano (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 187).

Es decir, mientras la existencia del daño es de prueba indispensable, no pudiendo otorgarse indemnización si falta esta comprobación, en cambio, la cuantía puede ser suplida por prudente arbitrio judicial (art. 165, inc. 5°, Cód. Proc.; LLAMBIAS, Código Civil Anotado, T. II-A, p. 159, N° 17 y p. 163 y jurisprudencia citada).

En el presente caso, la autenticidad de la documentación acompañada por la actora fue desconocida por la aseguradora y ninguna prueba arrimó la parte actora para acreditar tanto la autenticidad de dichos instrumentos como el importe que insumía el costo de la reparación del automotor dañado en el accidente. Ninguna duda cabe que era ésa una carga que debió cumplimentar si pretendía que la Jueza a quo le concediera el monto indemnizatorio pretendido en la demanda. No lo hizo y, ante ello, fue correcto el proceder de la magistrada del inferior al fijar el monto conforme la normativa del art. 167 del ritual, según hemos visto hasta aquí.

Con respecto a la postura del agraviado que sostiene que debió accederse a la suma pretendida en la demanda ante la declaración de "rebeldía" de los demandados, debo decir que el planteo es erróneo. Ello es así, en virtud de que la declaración de rebeldía no importa una sanción contra el incompareciente, porque las partes no están obligadas, sino que les asiste el derecho de actuar en el proceso para la defensa de sus intereses. Por eso su inactividad no conlleva a que se le prive del amparo de la justicia, ni que se atribuyan al actor otros derechos que los que pruebe tener. De lo que se sigue que el juzgador debe examinar la prueba y dictar sentencia de acuerdo con las constancias de autos (conf. ALSINA, Tratado, 2ª ed., T. V, p. 579, N° 2, ap. "c") (Cám 1ª, Sala III, La Plata C. 174.456, reg. sent. 280/1978; MORELLO, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. II-B, p.22).

Tampoco produce sin más un reconocimiento de los hechos afirmados por la contraria y, menos, una sumisión a sus pretensiones. El órgano ha de acordar lo reclamado si es justo y está suficientemente comprobado (Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 167.846, reg. set. 184/76). Es decir, la rebeldía no impone al juez una decisión favorable a las pretensiones del actor, sino que lo autoriza a acceder a ellas si fueran justas y estuvieran acreditadas en forma (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1959, IV, p. 96; JA, 1944, III, 292; Cám. 2ª,

Sala II, La Plata, C. B-42.856, reg. sent. 123/77; Cám.C.C.Morón, SP, LL 980-120).

Por último, esgrime el quejoso que la estimación realizada por la Jueza a quo en base a lo normado por el art. 167 del ritual es errónea, pero no demuestra porqué o en qué radica su error. Por lo que es inatendible la queja, correspondiendo declararla desierta (art. 269 CPCC) en este punto.

Atento los fundamentos vertidos, el agravio en tratamiento debe ser rechazado y así lo propongo al Acuerdo.

5.2) <u>La privación del uso del automotor</u>.

Este agravio, en cuanto a su fundamentación, es una reiteración del agravio considerado en el punto anterior, por lo que -en orden a la brevedad- corresponde remitirme a lo allí expuesto.

Sólo dejaré sentado que ante la pretensión de un importe para indemnizar la "privación del uso del automotor", debió el actor producir las probanzas pertinentes (arg. art. 381 y concs. CPCC). Ante la carencia de prueba, ha sido correcta la decisión de la Sra. Jueza a quo al fijar su importe de conformidad con la normativa del art. 167 del ritual.

Ya he explicado en el punto anterior que la rebeldía de los demandados tampoco habilitaba a la magistrada sentenciante para admitir el monto peticionado por el actor (conf. art. 61 y concs. CPCC).

Por último, no estando fundamentado porqué fue errónea la estimación realizada por la Sra. Jueza conforme el art. 167 del CPCC, no es admisible el agravio en este punto y corresponde declararlo desierto (art. 269 CPCC).

Como en el punto anterior, corresponde el rechazo de la queja. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

5.3) <u>La desvalorización del automotor</u>.

Sostiene el quejoso que debió admitirse el rubro, no obstante no tener el vehículo registralmente inscripto a su nombre, dado que presentó en autos un boleto de compraventa del mismo.

Entiendo que la respuesta a la queja no pasa por determinar si al poseedor a título de dueño que lo acredita con un boleto de compraventa, le asiste el derecho a la indemnización por el rubro en análisis o si es necesario que conste registrado el dominio a su nombre en el Registro de la Propiedad del Automotor. No desconozco que existe una postura terminante en cuanto a que no procede la indemnización por desvalorización del rodado ante la ausencia de legitimación activa del accionante, si éste no arrimó al expediente el pertinente informe del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, a efectos de la demostración de la titularidad dominial del automóvil accidentado (conf. CNEsp.Civ.Com., sala I, "Biagi, J.C. c/ Arcioni, M. s/ Sumario", 08/04/87). Mientras que también se ha sostenido que *el actor, al promover la demanda, invocó su carácter de propietario del automotor dañado, que lleva implícita la posesión del automóvil que conducía el día del accidente, y si bien no acreditó ser su titular registral…, demostró su condición de poseedor legitimado del bien en cuestión. Consecuentemente la disminución del valor del rodado es un daño indemnizable porque causa un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria al poseedor de la cosa (arts. 1068 y 1083, Cód. Civil), y por ello el demandante estaba legitimado para reclamarla* (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala VI, "Demirdjian, G.M. c/ Pizzella, O.R. y otro s/ Sumario"; DARAY, H., "Accidentes de Tránsito", T.II, p.120).

Y he dicho que la solución no pasa por inclinarse por una u otra posición porque no todo accidente de tránsito productor de daños al vehículo implica necesariamente la disminución o pérdida de su valor venal. Las pérdida de valor de un automóvil no se produce por cualquier deterioro, sino sólo cuando, no obstante la mejor reparación, continúa existiendo en alguna medida por estar localizado en partes sustanciales (conf.

CNEsp.Civ.Com., Sala I, "Cappielo c/ Bruno s/ Sumario", 13/03/86). Y ello es así porque el resarcimiento por disminución del valor venal de un rodado es procedente cuando se afectan partes vitales o estructuras funcionales de él. Cuando los desperfectos sólo lo son en la carrocería, deben tener manifiesta entidad para que se configure ese daño (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala II, "Freitas c/ Emp. de Transp. Gral Guido S.A. (Línea 9) s/ Sumario", 08/06/81; ver DARAY, ob, cit., T.II, pág. 124 y jurisp. citada).

En el caso en tratamiento el rubro desvalorización del rodado debe rechazarse porque el reclamante no ha justificado, mediante prueba idónea, el deterioro del valor venal del vehículo, prueba que estaba a su cargo por tratarse de un hecho constitutivo del derecho cuyo judicial amparo reclamara (conf. art. 381 CPCC).

Surge de autos que no está probada la existencia de un daño cierto, en lo que a desvalorización del vehículo se refiere; prueba cuya carga pesaba sobre la actora, de conformidad con la regla del art. 381 del CPCC, lo que torna irrelevante el hecho de si le asiste el derecho a ser indemnizado el actor que solamente posee un boleto de compraventa del automotor siniestrado o es necesario que conste registralmente el dominio inscripto a su nombre.

En virtud de lo expuesto, el agravio no puede ser oído por esta Cámara y propongo al Acuerdo su rechazo.

6) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento las forma como he propuesto la solución de las cuestiones planteadas en el recurso en tratamiento, la actora resulta vencida en sus pretensiones y la citada en garantía ha obtenido sólo un triunfo parcial en las suyas ante esta Alzada. En virtud de ello, considero que las costas deben

ser impuestas en un 75% a la parte actora y en un 25% a la citada en garantía (conf. art. 72 CPCC).

En consecuencia, corresponde regular los honorarios del apoderado de la parte actora, Dr. A. A. P., en el 25% del importe que le corresponde por su actuación en primera Instancia y los del apoderado de la citada en garantía, Dr. L. A. N., en el 30% del importe que le corresponde por su actuación en primera Instancia (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

7) **Adecuación de las costas y honorarios.**

Teniendo en cuenta mi propuesta de solución a las cuestiones sometidas a esta Alzada y en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 282 del ritual, corresponde adecuar la imposición de costas y el monto de los honorarios fijados en la instancia de origen.

En los casos en que en la producción del accidente de tránsito resulta la culpa concurrente de ambos protagonistas en igual proporción o en una medida muy similar, comparto la postura de que las costas deben ser impuestas en el orden causado (conf. CNCiv, Sala C, 15/09/70, LL 143-623, 26.993-S; 30/05/72, LL 149-82; 11/09/73, J.A. 1974, 21 p. 394; 30/10/73, LL 154; J.A. 1972, 24, p. 115), debiendo añadirse como directriz genérica, que las costas se imponen en la medida de la concurrencia de culpas atribuidas a las partes en el proceso sobre responsabilidad extracontractual (CNCiv., Sala A, 10/11/76, LL 1977-B, p.139; ídem, Sala C, 23/10/75, LL 1976-B, p.51; J.A. 1976, II, p. 162; ídem, Sala D, LL 146-672, 28.739-S).

En consecuencia propongo al Acuerdo que las costas de la primera instancia se impongan en el orden causado. (conf. art. 72 del CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. A. A. P. en el 16% y los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. L. Á. N., en el 16% del monto del proceso que se determinará en la etapa de

ejecución de sentencia, con más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 3, 5, 6, 7, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), siempre que ellos superen el mínimo legal que establece el artículo 7 de la ley arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Señora Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, respondió:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden de tratamiento que propone en su voto.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Tratamiento de los agravios de la citada en garantía H. L. B. A. S. S.A.

En los límites de los agravios reseñados por el Dr. Fiordelisi daré tratamiento conjunto a las cuestiones que sostienen los agravios de la recurrente.

Así diré liminarmente, que desde el punto de vista procesal, y 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 (Conf. 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).

El artículo 377 del CPCC dispone que incumbe 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, se 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).

Es decir, concretamente, que el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe invocar y probar el hecho de la víctima, la culpa de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal. Cuando sólo deduce pretensión uno de los damnificados, responde el otro con igual fundamento y el demandado carga con la afirmación y

prueba de la eximente, que no puede consistir en su falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva del ordenamiento, sino únicamente en una de las nombradas precedentemente. En consecuencia, al que pretende la indemnización le basta probar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa productora del daño, e incumbe al demandado la carga de la prueba de la eximente.

En el memorial de agravios de la citada en garantía, ésta se queja de la valoración de la prueba, que incluye la mecánica del hecho.

Ninguna de las partes desconoce el día, hora, lugar, vehículos intervinientes, trayectoria de los mismos y protagonistas existiendo en consecuencia concordancia en ello.

Merituando las probanzas de la causa, se observa que el informe y croquis policial no admite embate alguno, toda vez que se limita a dar datos objetivos y forma en la quedaron los vehículos por lo que merece plena fe, atento que el art. 17 de la ley XIX Nº 5 (orgánica policial) determina que las actuaciones de los funcionarios de la Policía de la Provincia, en cumplimiento de obligación legal u orden de autoridad competente, serán válidos y merecen plena fe, sin requerir ratificación mientras no se declaren nulas por vía legítima y el art. 979 CC también le da valor de instrumento público en los presentes.

Tales datos necesarios y precisos resultan útiles para que el juez saque las conclusiones sobre el modo y forma en que se produjo el accidente. Es decir da cuenta de los daños sufridos en los vehículos, la localización tanto de los mismos como del lugar que quedaron luego de la colisión toda vez que estaban en movimiento al momento del hecho.

Por su lado llega firme a esta instancia que el vehículo Corsa dominio XXX *** embistió al vehículo Renault Nevada Dominio XXX *** impactándolo en su parte delantera derecha.

Cuestiona el apelante, la conclusión de la señora jueza en el sentido que el

vehículo Corsa no contaba con la prioridad de paso, insistiendo en que ya se encontraba avanzado en el cruce de la avenida Gales. El artículo 41 de la ley de tránsito 24.449 al que adhiere nuestro Municipio por Ordenanza 1117/75, establece que "todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha" y tal prioridad es absoluta, sólo se pierde, dice la norma, en los casos que enumera.

Sabido es que la doctrina y jurisprudencia han discurrido en admitir tal carácter absoluto, señalando que las disposiciones sobre la prioridad de paso deben cotejarse con el resto de las pruebas y apreciarse en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar. *"Es cierto que el actual art. 41 de la Ley Nº 24.449, que sigue el modelo normativo anterior, adjudica al privilegio conferido por esta especie preferencial, la calificación de absoluto. Pero ello responde a una interpretación fuera de contexto, por cuanto más que sugerir, el ambiguo adjetivo parecería estar declarando que al preferente le estaría acordado un virtual estatuto de inmunidad. Ello de ningún modo es así. A mas de que conceptualmente ello no es cierto -jamás la preferencia es absoluta, sino esencialmente relativa-.* (STJCh SDRE Nº 9/2000).

Como punto de partida cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 390 del C.P.C.C., el sistema de valoración del material probatorio que impera en nuestro ordenamiento ritual es el denominado de la sana crítica.

Explica Kielmanovich que *"...el sistema de la sana crítica reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según reglas lógicas y máximas de la experiencia, esto es normas lógico-experimentales..."* (Kielmanovich, Jorge L.; "Teoría de la prueba y medios probatorios", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa fe, 2001, pág. 138 y ss.; Falcón, Enrique; "Tratado de la prueba", Tº 2, Edit. Astrea, Ciudad de Bs. As., 2003).-

La recepción legal expresa de este sistema de valoración probatoria otorga a los Magistrados la facultad de seleccionar, con base en la experiencia y con

un adecuado criterio lógico, la pruebas producidas -seleccionando algunas, desechando otras, con sustento en las cuales edificaran sus conclusiones-, verdaderos pilares sobre los que cimentará la sentencia; de modo tal que 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. (cfme. S.C.B.A. Ac. 59.243, S. 12/8/1997; Ac. 64.885, S. 14/7/1998; Ac. 72.724, S. del 23/2/2000).-

Por otro lado, no puede hablarse de errónea ni de insuficiente valoración de la prueba, cuando el juez de grado se limita a la elección de aquella que considera de mayor relevancia y que mejor configura el panorama de los hechos, pues siempre que no exista un apartamiento de pruebas decisivas su actuación es perfectamente legítima dentro del marco del art. 390 del C.P.C.C. .

Sentado lo anterior, tengo para mí que los agravios vertidos por el recurrente deben receptarse, aún cuando parcialmente.

Ello porque las manifestaciones de la quejosa alcanzan para desvirtuar la valoración efectuada por el Magistrado de la instancia anterior en el marco de los parámetros *"supra"* expuestos.

En el caso de autos es de toda evidencia que el vehículo conducido por el actor contaba con la prioridad de paso, porque resultaba el vehículo que circulaba por la derecha.

Sin perjuicio de ello, la prioridad de paso es una presunción favorable a quien la observa y adversa al que la viola, pero es a tal punto relativa que el contar con la preferencia de paso que dispensa el reglamento no autoriza a su beneficiario a arrasar con todo cuanto se interponga en su camino, porque aquella prerrogativa conlleva, como requisito previo, cumplir dicho

reglamento y, en especial, reducir sensiblemente la velocidad al llegar a las bocacalles o encrucijadas, que es una obligación impuesta a todo conductor, sea que aparezca por la derecha o por la izquierda en relación a otro (art. 51 Ley de transito).

Por otro lado quien intenta abordar el cruce de una avenida, debió ceder espontáneamente el paso a los automotores que transitaban por aquella, ingresando al torrente circulatorio de la misma cruzando cuando se encuentre expedito el mismo; caso contrario infringe una regla ordenadora del tránsito vehicular que lo hace responsable. *"Si bien quienes circulan por una avenida de doble sentido deben respetar el cruce que esté efectuando un vehículo que avance por una calle perpendicular a aquélla, es imperativo destacar que el automovilista que quiera atravesarla, sólo debe intentar el cruce cuando tenga la vía expedita y sin constituirse en un elemento que entorpezca el desplazamiento de los rodados que circulan por la avenida".* (CAS SALA B SD 15/00).

En el caso de autos es un dato no controvertido, que el impacto tuvo lugar sobre el lateral derecho pero no a la altura de la puerta trasera o paragolpe trasero del que se pudiera inferir, como procura la parte en su queja, que el vehículo Corsa ya había transpuesto la línea de circulación del Nevada. Si el automotor Corsa Dominio XXX, al ocurrir el accidente, hubiera transpuesto la mano de circulación de la Av. Gales por la que circulaba el Sr. F. D., es de toda evidencia que el evento dañoso no hubiera sucedido.

Por lo que la posición segunda del pliego obrante a fs.88 , en el modo en que ha sido redactada, debe valorarse en el contexto pleno, confrontándose con las demás pruebas que afirman o niegan su credibilidad. Por su lado, tampoco acreditó la citada en cuanto incide el supuesto exceso de velocidad del vehículo Nevada -el que por otro lado no ha sido probado-, y es claro que de haber adoptado su asegurada, una conducta diligente respetando la prioridad de paso, el evento no hubiera ocurrido. "*Para soslayar la preferencia*

legal que asiste al vehículo que circula por la derecha, es menester que aquel que se desplazaba sin dicha preferencia gozara de una franca factibilidad de cruce, manifestada por un adelantamiento que hubiere impedido que ambos rodados colisionaran, pues sólo el hecho que el choque se haya producido, hace razonable inferir que éste último tuvo la posibilidad de observar el desplazamiento del otro rodado y especuló con ganarle el paso, sin respetar la recordada prioridad, que le imponía la detención del automóvil."(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala G "G., S. I. y otro vs. P., M. A. y otro s. Daños y perjuicios". 07/11/2011

La conducta imputada al conductor del Renault Nevada, obra en supuestos como el aquí debatido y dentro la normativa aplicable (Art. 1113, apart. 2do., párr. 2do., C.C.), como presupuesto eximente de la misma, parcial o total, por no tener que responder por la "culpa" (el hecho) de la víctima, cuando el daño es causado por el riesgo de la cosa. Dispone el Art. 903 del CC., que las consecuencias de los hechos libres son imputables al autor de ellos y el Art.901 edicta que son consecuencias inmediatas de un hecho las que acostumbran suceder del curso natural y ordinario de las cosas.

En el juicio retrospectivo de probabilidad es mi criterio que a la generación del resultado perjudicial contribuyeron dos causas que actuaron al mismo tiempo. Ningún conductor cuidadoso puede confiarse en que por el hecho de circular por la derecha, puede lanzarse a cruzar la intersección sin tomar ninguna precaución y a cualquier velocidad. A la inversa, el que aparece por la izquierda tampoco tendrá necesidad de detenerse siempre a la espera de que aparezca algún rodado por la derecha. Deberán ambos, en uno y otro caso, disminuir la velocidad, pues aunque las leyes actuales ya no hablen específicamente del tema, lo cierto es que los reglamentos de tránsito consagran distintas velocidades para circular por las calles y avenidas y para trasponer las intersecciones, lo que indirectamente implica la disminución en esta última circunstancia.

En el caso, habría bastado con que la demandada hubiera intentado el cruce de la avenida Gales contando con el paso libre en ambas manos de circulación como que, el demandado, frente a la calzada en condiciones desfavorables y con la luz intermitente de los semáforos, asumiera el cruce con mayor precaución (art. 44 LT), reduciendo la velocidad de marcha ante la encrucijada, pues como ha reconocido en su absolución de posiciones no pudo mantener el dominio de su vehículo (por sus dichos, porque el pavimento se encontraba congelado, circunstancia que no se refleja en el acta policial).

Resulta relevante a mi criterio, para resolver la cuestión, el reconocimiento que formula el actor al absolver la tercera posición del pliego de fs.88 cuando reconoce que previo al impacto observó la circulación del vehículo Corsa, dato que además se corrobora con la declaración del testigo N. quien, circulando atrás del Nevada, también advierte la presencia del vehículo Corsa.

Tengo para mí que quien ante la probabilidad advertida de un daño, no modifica su conducta para evitarlo, está tornando su conducta objetivamente antijurídica, desde que la previsibilidad muta en probabilidad calificada. Ello ocurrió en autos en el instante en que D. advierte el avance de A. y con una huella de derrape de 26 mts no puede evitar la colisión.

Así pues, existió causalidad conjunta, pues, lo reitero, fueron las acciones combinadas de ambos conductores las causalmente relevantes para la producción de las consecuencias dañosas, a cuyo acaecimiento han cooperado con sus respectivas conductas, encuadrando el supuesto dentro del art..64 de la ley de tránsito: *"Se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación. Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la*

responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron.”.

Tal concurrencia de causalidad influye en la medida de la reparación. Es sabido que para determinar la cuota de contribución del hecho de la víctima al logro del resultado dañoso debe atenderse a criterios básicamente causales. De tal forma, las cuotas de aportación causal del agente dañoso y del damnificado corresponde calcularlas de acuerdo al respectivo poder genético en la producción del perjuicio, o sea según la eficacia nociva de cada una de las causas confluentes (Pita, "El hecho de la víctima como eximente parcial de responsabilidad", Revista de Derecho de Daños n° 2009 - 2, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2009, pág. 277). O sea que, mediando pluralidad de causas, los agentes tienen que compartir el peso del daño en la proporción en que cada cual contribuyó a ocasionarlo; y si no hay diferencia en la incidencia causal de una y otra conducta, la responsabilidad se graduará paritariamente (C.N. Civ., Sala E, 6/6/08, ”P, P. R. c/ B, R."). En el caso no fue demostrada una superior proyección causal de una u otra acción de los litigantes, por lo cual concluyo en atribuirse idéntica incidencia a ellas y, consecuentemente, la cuota de los daños cuya reparación queda a cargo de los co demandados debe ser fijada en el 50 %.-

Por las apuntadas razones concluyo que la sentencia apelada debe ser revocada, a fin de acoger la demanda por el 50% de la suma que se admita en definitiva, con más sus intereses devengados desde el día del hecho hasta el del efectivo pago conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. Esta condena se extenderá a la aseguradora del demandado en los términos y con los alcances del art. 118 de la Ley 17.418.-

3) <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

3.1) <u>Los daños materiales</u>.

No acompañaré la queja de la parte actora.

La ausencia de actividad probatoria para justificar los montos reclamados, impuso a la magistrada de grado, valerse de la manda del art. 167 del CPCC.

Ya me he expedido al tratar los agravios de la citada en garantía respecto de la carga de la prueba en el ámbito de este proceso.

A esos fines debo señalar, que más allá de la situación procesal de los demandados, la citada en garantía, ha ejercido con amplitud todas las defensas y aportado las pruebas con relación al hecho que se resuelve y sus consecuencias, por lo cual negada la extensión del resarcimiento, quedaba a cargo de la actora procurarse los elementos de prueba que respaldaran el quantum de los montos indemnizatorios.

La prueba, exige la acreditación de todas aquellas circunstancias que permitan la cuantificación económica del perjuicio, por cuanto la certeza del daño, concierne, no sólo a su existencia, sino también a su composición. Por tanto, no basta la prueba de que se han producido daños si se ignora qué circunstancias, modalidades y gravedad revisten. Es decir la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago, genérico e impreciso. En efecto, constituye una directiva esencial que el responsable debe resarcir todo y sólo el daño causado de modo que interesa cuál y cómo es el daño, y no únicamente si es.

Por imperativo procesal el actor debe probar sus daños y no, simplemente, haber sido víctima de alguna abstracta situación perjudicial. Opera el principio de evaluación en concreto o de individualización del daño que, como es lógico, gobierna no sólo la determinación de su existencia sino también la de su composición y valor económico.

Luego de ello se reitera, que dentro del régimen dispositivo de nuestra ley adjetiva, la formación del material de conocimiento en el proceso constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del Juez desde que no puede en su sentencia referirse a otros hechos que a los alegados por

aquéllas. Así, de la actividad de las partes depende que sus pretensiones sean admitidas o rechazadas, de modo que, junto a la carga de la afirmación de los hechos, tienen la carga de la prueba de los mismos, cuando no fueren reconocidos o no se trate de hechos notorios.- Desde que el juzgador no puede fundar su sentencia en hechos que no hayan sido probados, la prueba resulta para las partes nada más ni nada menos que una condición para sus pretensiones. Siguiendo el principio según el cual *onus probandi incumbit actoris*, cabe afirmar sin más que a la actora incumbía la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende.

La regla general es que en la sentencia, debe juzgarse tanto la existencia de los rubros aludidos como su extensión, por tal motivo para los casos en los que no pueda cuantificarse la condena, el juez podrá estimar el daño conforme su prudente arbitrio y de conformidad a las reglas del art. 167 CPCC. *"La valoración judicial debe ser severa cuando no media certeza sobre el concreto alcance económico del daño sufrido por la víctima. Además, es lógica esa estrictez jurisdiccional en la fijación del monto, si el peticionado no resulta mínimo o reducido. Ante la ausencia de una prueba específica del gasto efectuado, la estimación debe ser prudente, ya que la omisión de una prueba concreta cuyo aporte incumbía a la actora, no puede derivar un indebido enriquecimiento de ésta".* (Zavala de González Resarcimiento de Daños 3 Ed Hammurabi, pág 354).

Si la cuantificación del daño no ha sido acreditada por negligencia de la parte actora, no basta el mero disenso producto de la personal interpretación de los hechos, para demostrar la existencia de error en la fijación prudencial que efectuó la magistrada de grado.

En cuanto al monto determinado para la privación de uso, la crítica es insuficiente. No repetiré aquí, los argumentos sostenidos *supra* respecto a la carga probatoria. Tal como señalara la magistrada de grado la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida

como tal (Corte Suprema, Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica. En rigor se trata de un daño emergente que deriva de la objetiva ausencia del rodado o de su falta de disponibilidad. En el caso, la parte postuló que el vehículo era utilizado para finalidades distintas del mero uso particular (esparcimiento y traslado del requirente y de su grupo familiar), por lo que ese mayor daño debe ser acreditado.

En sus argumentos recursivos, la actora se desentiende de las razones proporcionadas por la sentenciante, que remarcan la insuficiencia de prueba que permita establecer el tiempo estimado razonablemente para la reparación o el valor de la hora de trabajo, oponiendo a ellas un mero disentimiento de índole subjetiva que como tal, es ineficaz a los fines de cumplimentar la carga de indicar en qué consiste la violación o el error en el modo de fijar prudencialmente el rubro.

Respecto de la desvalorización del valor del vehículo, si bien el actor como usuario, poseedor o tenedor del automóvil cuenta con legitimación para reclamar los daños inmediatos derivados de la destrucción parcial de la cosa -tales como los relacionados con la reparación de la misma- participo del criterio que no le asiste interés jurídico para reclamar por la desvalorización del automóvil, desde que, en principio, ello no le causa perjuicio, habida cuenta que las cosas acrecen o se pierden para sus dueños (arts. 578, 579, 580, 582, Código Civil).

El daño, sólo puede ser reclamado, en principio, por su dueño, salvo que quien lo detente con otro título demuestre haber tenido que afrontarlo; esto es, haber tenido que padecer el perjuicio acontecido a consecuencia de la disminución del valor venal del bien.

Luego de ello, comparto con el señor magistrado que me precede en el voto, que en el asunto que nos convoca, y conforme el criterio que vengo sustentando desde mi actuación en la primera instancia, la prueba del rubro incumbe a la actora y que para ello debe mediar informe pericial. Ello porque

los daños indicados generan desvalorización del rodado en tanto se afecten partes estructurales del rodado debidamente acreditadas y/o existan vestigios de la reparación suficientes para deducir la ocurrencia de la colisión y provocar la retracción de los compradores potenciales, a tales conclusiones debe llegar el informe pericial teniendo a la vista el vehículo siniestrado. *"La configuración del daño por desvalorización del automotor requiere la demostración fehaciente de la existencia de vestigios de las reparaciones, es decir, de la existencia de secuelas que pudieran haber quedado luego de efectuadas, o de defectos estructurales que disminuyan el valor de la unidad para lo cual la prueba pericial es la idónea"(* CNAp Civil Sala I 13-feb-2007). Por lo que, no estando acreditado a mi criterio, los extremos fácticos invocados, resultó ajustado a las constancias del expediente, la desestimación del rubro.

Concluyo en que los agravios de la actora deben desestimarse y confirmarse en lo que ha sido materia de queja la sentencia de grado.

4) <u>Las costas y honorarios:</u>

Conforme a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes S.D. 33/94, 28/95, 46/95 y 2/96, las costas en los pleitos sobre daños y perjuicios este tribunal cuando media causación conjunta deben imponerse en ambas instancias en la medida de la atribución de responsabilidad por aplicación del art. 69 parte 2da C.P.C.C. Así entonces, corresponderá imponer las costas de primera instancia en el 50 % a cada parte.- Asimismo deberán adecuarse a la nueva decisión los honorarios regulados en la instancia de origen, (arts. 165 inc. 8, 282 C.P.C.C.). Coincido con el Señor Magistrado prevotante en que las sumas que a ese fin propusiera establecer, pues las hallo acordes a la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas (arts. 5, 6, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII Nº 4), siempre que los mismos resulten superiores a los mínimos legales establecidos en el art. 7 de la ley arancelaria.

En cuanto a las costas en esta instancia, el rechazo del recurso de la actora y la admisión parcial de la queja de la citada en garantía, autoriza a imponerlas en un 75 % a la actora y un 25 % a la citada en garantía (art. 72 del CPCC). En cuanto a los honorarios, vista a la extensión, calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la Alzada por los letrados A. P. y L. Á. N., estimo razonables los porcentajes propuestos por el señor juez que me precede en el voto.

Consecuentemente, me expido en esta primera cuestión **PARCIALMENTE POR la AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartirse mi voto por los colegas de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 114/118 declarando que la responsabilidad en el evento dañoso motivo de este proceso corresponde imponerla en un 50% a cada una de las partes. Por lo tanto, los demandados J. A. A. y P. C. P. y la citada en garantía H. L. B. A. S. S.A. hasta el límite de la cobertura, abonarán a la parte actora el 50% (cincuenta por ciento) de los daños que le han sido reconocidos en la sentencia y que ascienden a la suma de $ 4.250.- (Cuatro Mil Doscientos Cincuenta Pesos), con más los intereses a la tasa activa determinada por el Banco el Chubut S.A. desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento.

2) ADECUAR las costas y honorarios determinados en primera instancia al resultado del proceso aquí dispuesto (art. 282 CPCC), imponiendo las mismas en el orden causado (conf. art. 72 CPCC), **REGULANDO** los

honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. A. A. P. en el 16% y los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. L. A. N., en el 16% del monto del proceso que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 3, 5, 6, 7, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), siempre que ellos superen el mínimo legal que establece el artículo 7 de la ley arancelaria.

3) IMPONER las costas de la Alzada en un 75% a la parte actora y en un 25% a la citada en garantía (conf. art. 72 CPCC). **REGULANDO** los honorarios del apoderado de la parte actora, Dr. A. A. P., en el 25% del importe que le corresponde por su actuación en primera Instancia y los del apoderado de la citada en garantía, Dr. L. A. N., en el 30% del importe que le corresponde por su actuación en primera Instancia (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Señora Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 114/118 declarando que la responsabilidad en el evento dañoso motivo de este

proceso corresponde imponerla en un 50% a cada una de las partes. Por lo tanto, los demandados J. A. A. y P. C. P. y la citada en garantía H. L. B. A. S. S.A. hasta el límite de la cobertura, abonarán a la parte actora el 50% (cincuenta por ciento) de los daños que le han sido reconocidos en la sentencia y que ascienden a la suma de $ 4.250.- (Cuatro Mil Doscientos Cincuenta Pesos), con más los intereses a la tasa activa determinada por el Banco el Chubut S.A. desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento.

2) ADECUAR las costas y honorarios determinados en primera instancia al resultado del proceso aquí dispuesto (art. 282 CPCC), imponiendo las mismas en el orden causado (conf. art. 72 CPCC), **REGULANDO** los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. A. A. P. en el 16% y los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. L. A. N., en el 16% del monto del proceso que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 3, 5, 6, 7, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), siempre que ellos superen el mínimo legal que establece el artículo 7 de la ley arancelaria.

3) IMPONER las costas de la Alzada en un 75% a la parte actora y en un 25% a la citada en garantía (conf. art. 72 CPCC). **REGULANDO** los honorarios del apoderado de la parte actora, Dr. A. A. P., en el 25% del importe que le corresponde por su actuación en primera Instancia y los del apoderado de la citada en garantía, Dr. L. A. N., en el 30% del importe que le corresponde por su actuación en primera Instancia (conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.