PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los veintitrés (23) días del mes de marzo del año dos mil veintitrés -2023- la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con el Dr. Pablo G. Furlotti y la Dra. Alejandra Barroso con la presencia de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes dicta sentencia en estos autos caratulados: **"RIQUELME VALLEJOS ESTER DEL CARMEN C/ WOLF CLAUDIO ADRIAN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. ACUMULADOS A GACITUA RODRIGUEZ CYNTHIA AYELEN C/ LOS MISMOS DEMANDADOS" (Exp. JZA1S1 N°42752/19 Y EXP. 43018/19)** del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de dicha localidad dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fs. 691/708vta. obra sentencia de primera instancia de fecha 25 de julio de 2022 mediante la cual la jueza interviniente hace lugar a la demanda interpuesta por Esther del Carmen Riquelme Vallejos contra Claudio Adrián Wolf y Adolfo Mancel, condenando a estos últimos a pagar a la actora la suma que consigna con más los intereses devengados.

Igualmente hace lugar a la demanda en la causa acumulada, interpuesta por Cynthia Ayelen Gacitúa Rodríguez, contra los demandados mencionados, condenando a estos a abonar la suma que consigna con más los intereses devengados.

Hace lugar a la declinación de la citación en garantía por inexistencia de seguro planteada por Rio Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada, rechazando la demanda a su respecto.

Impone costas y regula honorarios.

A fs. 717 interponen recurso de apelación los demandados, presentándose el Dr. ... en representación de Adolfo Mancel y

Claudio Adrián Wolf, ambos con el patrocinio del Dr. ..., recurso que es concedido libremente y con efecto suspensivo.

A fs. 719 interpone recurso de apelación el Dr. ..., en representación de la citada en garantía y apela la regulación de los honorarios de los peritos intervinientes por considerarlos elevados. El recurso es concedido en relación y con efecto suspensivo.

Llegadas las actuaciones a esta Alzada los demandados expresan agravios conforme surge del escrito presentado a fs. 727/732.

Conferido el pertinente traslado el mismo no obra contestado.

II.- Agravios de los demandados.

Primer agravio.

Agravia la sentencia al recurrente en tanto atribuye responsabilidad en el accidente de tránsito al codemandado Claudio Wolf, dando por cierto que la mecánica se produjo conforme fuera aducida por la actora, sin contar con los elementos probatorios necesarios para ello. Señala que no se produjo prueba pericial en accidentología.

Indica que para arribar a ese resultado la sentenciante tuvo en cuenta fotografías aportadas por la actora, cuestionadas por la demandada y no acreditada su autenticidad con el vehículo por ningún otro medio probatorio, por ejemplo por testigos que reconozcan que esas fotografías corresponden al vehículo de la actora.

Señala que la parte actora omitió exhibir dichas fotografías a los testigos para que den fe de que las imágenes que las mismas reproducían correspondían a su vehículo, mientras que al contestar demanda su parte expresamente desconoció la autenticidad del material fotográfico, se desconoció toda la prueba documental acompañada por la actora.

Agrega que se tienen en cuenta esas fotografías no sólo para determinar la responsabilidad, sino también para tener por acreditado el daño. En estos términos entiende que no está acreditado el factor de atribución.

Cuestiona que la sentenciante no haya tenido por acreditada la alta velocidad a la que conducía la actora. Considera que existen elementos probatorios que dan cuenta que Gacitúa manejaba a elevada velocidad y que la jueza omitió considerar.

Señala los testimonios de Pilar Campos fs. 583 y Diolinda Tapia, fs. 586, que vieron a Gacitúa manejar rápido, y los testigos Alejandro Tapia, fs. 584 y Francisco Romero, fs. 585 quienes señalaron que la camioneta giró producto del impacto, señal de que el vehículo de Gacitúa venía rápido.

Tiene en cuenta el croquis de la Policía Provincial de fs. 268 (en realidad fs. 269vta.) que muestra la posición en que quedó la camioneta de la demandada, giró producto del impacto, señal de que Gacitúa manejaba rápido. Manifiesta que en el mismo sentido se pronuncia la testigo Sra. González fs. 593, quien señaló que la Sra. Gacitúa le reconoció que manejaba a 60 km por hora.

Cuestiona las declaraciones de los testigos Pablo Rosa y Natalia Guzmán, y expresa que los mismos no solo no resultaron convincentes sino que mintieron, lo cual surge de los elementos de la causa.

Dice que el testigo Pablo Rosa fs. 592 claramente mintió al señalar que había visto el accidente, argumenta al respecto y dice que no debió haber sido considerado.

Con respecto a la testigo Guzmán fs. 596, oculta información sobre las generales de la ley, argumenta al respecto también en cuanto a la convicción que puede generar este testimonio y afirma que no debió ser considerado.

Entiende que, conforme la mecánica del hecho que describe no era necesaria una pericia accidentológica para entender que Gacitúa conducía a alta velocidad.

Controvierte que la sentenciante atribuya la responsabilidad al Sr. Wolf por entender que no tomó las precauciones necesarias para reincorporarse a la circulación en la vía pública. Dice que la a quo no señala cuál fue el razonamiento para así concluir, ya que no hay pericia mecánica ni testigos en tal sentido, por el contrario

entiende que hay elementos que demuestran que Gacitúa conducía a excesiva velocidad y que ella fue quien embistió a la camioneta conducida por Wolf.

Considera que debe revocarse la sentencia por no estar acreditado el factor de atribución.

Segundo agravio.

En este segundo cuestionamiento critica que se imponga la reparación de los daños sin encontrarse los mismos debidamente acreditados.

Nuevamente cuestiona que se invoque a tales fines las fotografías desconocidas por su parte, y que lejos estarían de acreditar la realidad de los hechos, y se pregunta cómo puede la a quo con tan sólo ver unas fotografías entender que los repuestos que surgen del presupuesto son los que realmente necesita el vehículo.

Argumenta que la actora lo único que probó es que los presupuestos que acompañó fueron emitidos por las distintas casas de repuestos o talleres oficiados, pero no se acreditó que esos repuestos eran necesarios para poner al vehículo en el estado anterior al accidente.

Dice que tan sólo se trata de presupuestos, que no hay conexión entre ellos y el efectivo daño que sufrió el vehículo. Concretamente afirma que la actora no probó los daños que efectivamente le ocasionaron en su vehículo, no presentó como testigo a la persona que le reparó el automotor y que además pueda acreditar que los repuestos que figuran en los presupuestos fueron utilizados para reparar el vehículo.

Recuerda que la actora dijo en su demanda que reparó el auto y que estuvo seis meses en el taller, menciona los elementos probatorios que pudo haber acompañado, como el testimonio del mecánico que reparó el auto o informe del taller que lo reparó, facturas de compra de los repuestos, recibos de pago al mecánico. Sostiene que la jueza se extralimitó en su valoración, en tanto la

actora estaba en condiciones de probar sus afirmaciones y sólo acompañó presupuestos y unas fotografías.

Considera que la sentencia debe revocarse por no estar acreditado el daño.

Con cita parcial de la sentencia en orden a la privación de uso, igualmente solicita se revoque por no estar acreditado este daño.

Seguidamente cuestiona la cuantía del monto otorgado por incapacidad sobreviniente a la Sra. Gacitúa. Cita textualmente partes de la sentencia, y dice que, a pesar de toda la jurisprudencia citada por la jueza, de la que resulta que debe valorarse la concreta repercusión en la vida del damnificado y que los porcentajes de incapacidad determinados en las pericias son solamente una pauta orientativa, luego resuelve fijar por este rubro un monto determinado exclusivamente por una fórmula matemática, atada indefectiblemente a un porcentaje de incapacidad, sin tener en cuenta las demás pruebas obrantes en autos que dan cuenta que la actora continuó con su vida de manera normal. Por ejemplo, dice que la propia jueza reconoce que la incapacidad no le impide seguir trabajando como enfermera.

Finalmente, manifiesta que, ante el hipotético caso en que se lo considere responsable, entiende que cabe atenuar el monto indemnizatorio determinado.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se revoque la sentencia en lo que ha sido materia de agravios, con costas.

III.- Análisis de los agravios.

1.- Adelanto que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), a la luz del principio de congruencia.

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso, conforme se establecen en el art. 8 de la CADH, las cuales son aplicables en todos los procesos sin importar la materia de que se trate, conforme jurisprudencia de la CorteIDH (OC N°18/03 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento, entre ellos los arts. 265 y 266, en tanto estas normativas cumplen la función de reglamentación de esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas es que entiendo debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento civil con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

2.- Sentadas las posturas de las partes, he de ingresar al tratamiento de los agravios traídos.

En primer lugar, realizaré algunas consideraciones teóricas, muy brevemente, a los fines de centrar metodológicamente el análisis de las quejas planteadas.

En el presente caso se debate una colisión entre dos vehículos en movimiento (conforme ha quedado acreditado como más adelante puntualizaré), con lo cual el factor de atribución es objetivo con fundamento en la responsabilidad por cosas riesgosas.

En estos términos, a la actora le basta probar el contacto con la cosa dado que jurídicamente se presume la causalidad, mientras que a la parte demandada (teniendo en consideración que en el presente caso no reconvino por sus propios daños), no le basta

afirmar que de su parte no hubo culpa, sino que debe acreditar una eximente de responsabilidad.

La demandada justamente ha invocado el hecho de la víctima como eximente, es decir, como la conducta que ha interrumpido el nexo causal presumido por la ley en estos casos, y cuya prueba estaba a su cargo.

Actualmente, con el CCyC, pero que no se ha modificado sustancialmente con respecto a la interpretación del art. 1113 del CC de Vélez, salvo algunos matices, la doctrina en general claramente sostiene: "… II. La responsabilidad objetiva. El Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1721 regula —como presupuestos de la responsabilidad civil— la presencia de factores subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad. Podemos decir que un factor de atribución es un motivo o razón suficiente para asignar responsabilidad al sindicado como responsable del daño.

Cuando estamos frente a un factor de atribución objetivo se desplaza el análisis de la culpabilidad a la causalidad, es decir que los aspectos subjetivos rectores en el factor de atribución subjetivo (culpa, dolo directo o eventual) quedan al margen frente al análisis de la relación de causalidad.

En la responsabilidad objetiva, sostiene Tanzi, está presente una visión solidaria y humana que debe volcarse en el proceso. Esto se ve reflejado en el derecho probatorio tanto en la actuación de la parte que pretende eximirse como en la asunción por el juez de un "rol" necesariamente activo en las distintas etapas en que se desenvuelve la prueba (1).

En los supuestos de responsabilidad objetiva, el damnificado deberá demostrar la causalidad material o física —esto es el contacto físico o material existente entre el hecho y el daño— y el ordenamiento jurídico presume la causalidad jurídica como presupuesto para imponer en cabeza del demandado el deber de reparar el perjuicio. Por lo tanto, será este último quien deberá acreditar las causales de eximición para no resultar condenado a la

reparación, demostrando la ruptura del nexo causal que aniquila la presunción de responsabilidad en su contra.

El Código velezano consagraba la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa en su art. 1113, párr. 2°, parte 2ª….

… El Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 1722 sostiene que "El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario".

Ahora bien, siguiendo con el análisis del actual ordenamiento de fondo, el art. 1757 dispone que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización y que la responsabilidad en estos casos es objetiva….

… II.1. Los eximentes de responsabilidad. El Código Civil y Comercial de la Nación contempla los eximentes genéricos de responsabilidad, a saber: "Art. 1729: Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial".

Es dable señalar que, en cuanto a esta eximente, el Código de Vélez Sarsfield nos hablaba de la culpa de la víctima para su configuración, dando lugar a interpretaciones diferentes en cuanto a aquellos supuestos donde la víctima por carecer de alguno de los elementos de la voluntariedad del acto carecía de culpabilidad, más allá de haber contribuido a la causación del daño. El art. 1729 pone fin al debate al señalar que es el hecho de la víctima lo que va a permitir al demandado eximirse total o parcialmente de responsabilidad, en la medida que ese hecho haya contribuido al daño….

… En relación con la prueba de las eximentes de responsabilidad, el art. 1734 del Cód. Civ. y Com. sostiene: "Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega". De modo tal que quien pretenda eximirse total o parcialmente de la responsabilidad deberá probar la existencia de un hecho de la víctima, de tercero por quien no deba responder o un caso fortuito en los términos de los artículos mencionados.

Sostiene Tanzi que el carácter dispositivo del proceso civil queda evidenciado sobre la idea de la carga de la prueba. Tradicionalmente se sostenía que la carga probatoria se debía asentar en el rol que el sujeto asumiera en el juicio o en la índole afirmativa o negativa de su alegación. Al actor le incumbía la carga de probar los hechos invocados como causa de su pretensión, mientras que el demandado tenía la carga de probar los hechos sobre los que reposaban sus defensas o excepciones.

La carga de la prueba no es ningún derecho del adversario, sino que constituye un imperativo legal que se constituye en el propio interés de la parte que afirma hechos controvertidos, es decir aquellos no admitidos; el titular de la carga asume en el proceso la tarea de demostrar la existencia de su pretensión.

Asimismo, el art. 1735 del Código de Fondo incorpora la concepción dinámica de la prueba: "No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa".

Por su parte, el art. 1736 del Cód. Civ. y Com. regula la prueba en materia de relación causal: "La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa

ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca". Por ello, si se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, el derecho de fondo presume la relación de causalidad alivianando de tal prueba al accionante, siendo que se traslada al demandado la prueba de quebrar el nexo de causalidad, acreditando la presencia de cualquiera de las causales genéricas que el mismo ordenamiento regula.

El hecho de la víctima se configura cuando la conducta del damnificado ejerció un "rol activo y determinante" en la producción del evento. Podemos decir que la víctima con su accionar incorporó una nueva causa que concurre con la generada por el demandado, y es en la medida de su incidencia que operará para eximir a este último total o parcialmente de su responsabilidad….

… Dice Sagarna: Se establece una presunción de responsabilidad objetiva por el riesgo creado por la circulación de vehículos. Una vez probado el factor objetivo de atribución, deberá analizarse también el factor subjetivo de liberación (hecho de la víctima), para exonerar total o parcialmente de responsabilidad al demandado. Esa causa ajena sirve para exonerar de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa según el grado de incidencia participativa en el hecho ilícito. El hecho de la víctima es el factor subjetivo que rompe con la estructura objetiva de la norma (4)…". (Lencina, Marcelo A., Publicado en: LA LEY 26/03/2020, 5 • LA LEY 2020-B, 78, la ley online, Cita: TR LALEY AR/DOC/3892/2019).

En el mismo sentido interpretativo la jurisprudencia es también uniforme y numerosa ya desde antaño tal como lo pone en evidencia esta breve cita.

"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. Tal responsabilidad encuentra fundamento en el riesgo". (Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Paz Letrada de Curuzú Cuatiá • 13/06/1995 • Abdala,

Osvaldo D. c. Empresa Santa Rosa S. A. • DJ 1995-2, 726 • TR LALEY AR/JUR/3401/1995).

"De acuerdo a la tesis de la responsabilidad objetiva en materia de accidentes de tránsito ocurrido entre dos vehículos, al actor le basta probar el contacto de su vehículo con el del demandado, pues dado el factor objetivo de atribución, no necesita probar la culpa del otro partícipe en la colisión, mientras que para eximirse, al demandado no le alcanza probar su falta de culpa, en tanto no se aplican los arts. 1109 y 1113, segundo párrafo, primera parte, del Código Civil". (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala I • 07/02/2008 • Figueroa, Segundo Roberto c. Vitali, Daniel Oscar y otros • LLNOA 2008 (julio), 605 • TR LALEY AR/JUR/756/2008).

Como dije, ya desde antaño que se afirma: "La doctrina que propicia la neutralización de riesgos apoyada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal". (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 26/11/1987 • Pachelo, Luis D. c. Provenzano, José O. y otra -Ac. 23.271 • LA LEY 1988-B, 555 DJBA 135, 121 DJ 1988-2, 947 • TR LALEY AR/JUR/1107/1987).

"Carece de sustento legal propiciar una suerte de compensación o neutralización de los riesgos cuando se trata de una colisión de vehículos en movimientos que representan igual o similar riesgo, Así, sean cuales fueran las circunstancias del accidente, si hubo en él una actuación de una cosa que presenta riesgos o vicios, debe cargar con las consecuencias del mismo su dueño o guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima, mediante su comportamiento, haya provocado su propio daño o que éste haya sido causado por un tercero por el cual aquéllos no deban responder". (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I • Caccaviello, Antonio c. Montero, Benito • 07/07/1988 • DJ 1988-2, 912 • AR/JUR/851/1988).

"Al no haber reconvenido los accionados en una demanda por accidente de tránsito, pesa sobre ellos la presunción de

responsabilidad respecto a los daños sufridos por su contraria, salvo que se prueben eximentes que la destruyan por la existencia de culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quien no deba responder, o el caso fortuito". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • 07/04/2011 • Conti, Roberto v. Capomaggi, Liliana B. y otro • TR LALEY 1/1289).

Primer agravio

a.- Sentadas estas premisas y en el indicado marco teórico desarrollado precedentemente, he de adelantar que, claramente, no le asiste razón al quejoso al afirmar que no se encuentra acreditado el factor de atribución, esto es, en el caso, el factor de atribución objetivo con fundamento en el riesgo de la cosa.

En primer lugar señalo que la actora, al iniciar demanda, fundó la responsabilidad atribuida al demandado, específicamente en la responsabilidad por la intervención de cosas riesgosas, es decir, por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, con cita de los arts. 1757 y 1758 del CCyC. Incluso cita un fallo plenario de la Cámara Nacional Civil, que da cuenta que al tratarse de una colisión de automotores en movimiento, la responsabilidad es la que emerge del art. 1113 del CC de Vélez y no del art. 1109 de esa normativa (hoy arts. 1757 y 1758 del CCyC).

Puntualmente señala la actora en su demanda que el factor de atribución de responsabilidad es objetiva. Toda esta cuestión la desarrolla la parte actora tanto a fs. 30vta./35 como a fs. 163/167, para las demandas acumuladas.

Por su parte, la demandada en su contestación no niega puntualmente el acaecimiento del accidente de tránsito, incluso no lo niega desde el momento de enviar la CD de fecha 11 de julio de 2018 (fs. 20). Expresamente reconoce que el accidente de tránsito sucedió, es decir entonces, que reconoce el contacto que existió entre ambos vehículos, sin perjuicio de negar la mecánica del accidente tal como lo relata la parte actora, negar asimismo cualquier tipo de negligencia de su parte (lo cual no es suficiente

ya que se trata de responsabilidad por las cosas riesgosas, donde no basta con probar que de su parte no hubo culpa).

Por el contrario, en su contestación de demanda invoca expresamente como eximente de su responsabilidad por la cosa riesgosa, el hecho de la víctima.

Afirma, sustancialmente, que la conductora del vehículo de la parte actora, Sra. Gacitúa, conducía a excesiva velocidad y circulando a escasos centímetros del cordón cuneta del lado derecho, impactando sobre el vehículo de su propiedad el cual, por su parte, se encontraba detenido aguardando el paso de dicho vehículo.

No dejo de advertir esta afirmación, en tanto sostiene que la camioneta en cuestión, se encontraba detenida aguardando el paso de la actora, pero esta circunstancia, de estar la camioneta detenida, es decir, sin movimiento, es desvirtuada por la prueba testimonial, conforme señalo más adelante.

Tampoco es una circunstancia que haya sido específicamente traída para su crítica en esta instancia (art. 277 del CPCC).

En relación a esta eximente, el art. 1729 del CCyC dispone: "Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial".

Por su parte, el art. 1734 del CCyC establece: "Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega".

En definitiva, considero en primer lugar que el factor de atribución de responsabilidad objetivo viene reconocido y demostrado, y que la demandada tenía la carga de probar la eximente de responsabilidad invocada, lo cual analizaré seguidamente.

En estos términos, entiendo que las fotografías que cuestiona el apelante no resultan relevantes en orden a esta queja, aunque

sí, para la cuestión de los daños, lo que he de analizar al tratar el segundo agravio.

b.- Con respecto al cuestionamiento del recurrente, quien entiende que se ha demostrado la eximente invocada, destaco en primer lugar que la parte demandada no ha ofrecido prueba pericial para acreditar este extremo, teniendo como dije, la carga de la prueba, y privándonos del elemento técnico idóneo para demostrar la velocidad a la que venía la Sra. Gacitúa, así como también la mecánica del hecho conforme lo relata en su contestación de demanda.

En consecuencia, desde ya he de adelantar que la queja no puede prosperar. En definitiva, se trata de cuestiones técnicas que hubieran sido quizás fácilmente comprobables a través de un experto que ilustre al tribunal al respecto.

Sin perjuicio de ello, he de analizar las declaraciones testimoniales y demás elementos que menciona en su escrito recursivo, los que desde ya adelanto que considero insuficientes, máxime ante la negligencia probatoria de la demandada.

Con respecto a la declaración testimonial de la Sra. Campos (fs. 583/583vta.), la misma afirma que según su apreciación, la actora venía rápido, sin embargo advierto que la testigo declaró que "no vio el accidente", y es además una "apreciación" sin ninguna otra especificación, es decir, no nos explica por qué, según la testigo, venía rápido y cuánto sería para la testigo venir rápido. En definitiva la testigo no resulta muy convincente.

Con relación al testimonio de Deolinda Tapia (fs. 586/587), la misma, en orden a la velocidad a la que venía la Sra. Gacitúa, responde que no sabe. Menciona que la actora "no frenó" o que "si hubiera venido despacio por ahí frenaba", lo cual no nos dice mucho sobre la velocidad, dado que "no venir despacio" no es lo mismo que venir a "alta velocidad". Por otro lado, la testigo confirma que el Sr. Wolf venía saliendo de la casa marcha atrás con la camioneta (tengo en cuenta que la testigo estaba en ese momento en el lugar), contrariamente a lo afirmado en la contestación de demanda, donde

sostiene que se había detenido para dejar pasar el auto de la actora.

En este aspecto la testigo desvirtúa la afirmación de la demandada cuando sostuvo que se encontraba detenido.

Con respecto a las declaraciones testimoniales de los testigos Alejandro Tapia (584) y Romero (585), ambos afirman que no vieron el accidente, que llegaron luego de ocurrido el hecho, sin perjuicio de lo cual relatan el hecho como si lo hubieran visto, lo cual es bastante inconsistente.

Por ejemplo Romero, sin ver el accidente expresa sin embargo que "la camioneta estaba saliendo marcha atrás" y "el auto lo chocó", por lo cual carece de valor convictivo en este aspecto.

Por su parte Alejandro Tapia relata la mecánica del accidente a su entender (aunque tampoco lo vio). Contrariamente a lo que afirma el recurrente, considero que ni esta declaración testimonial de un testigo no presencial, ni el croquis policial obrante a fs. 269vta. (desde ya sumamente precario), resultan suficientes para acreditar la mecánica del hecho que postulara en su escrito de contestación de demanda, y menos aún que con ello se pretenda suplir la negligencia probatoria de ausencia de una pericia técnica.

Cabe destacar que la sentenciante en cuanto a la intervención policial en la oportunidad, pondera los fundamentos expuestos a fs. 271, donde se indica que dicha intervención se ha limitado al relevamiento de los datos personales de los involucrados con confección de croquis "sin datos técnicos específicos tales como medidas de la calle, extensión de la frenada relevada, lugar del impacto, distancias referidas a localización final de los rodados" (conf. fs. 693vta.), de lo cual el recurrente nada dice en su escrito recursivo.

Finalmente, González (593), afirma lo que le habría comentado la Sra. Gacitúa, que iba a "50 o 60 kms. por hora, lo cual no se encuentra corroborado por ningún otro elemento probatorio, máxime, reitero, ante la ausencia de pericia técnica, y cuando la confesión

hecha fuera del juicio a un tercero constituye sólo fuente de presunción simple (art. 425 del CPCC).

Habiendo en consecuencia ponderado la prueba producida, concuerdo con la a quo en que no se ha podido acreditar por los demandados "la gran velocidad" o la "alta velocidad" que atribuyen a la conductora del rodado de la actora, como tampoco que circulara a "escasos centímetros del cordón cuneta del lado derecho", prueba que estaba a su cargo.

Igualmente, corresponde valorar la localización de los daños que resultan de las fotografías acompañadas, conforme en el segundo agravio fundamentaré, y de la declaración de Deolinda Tapia, con relación a los daños de la camioneta, que son también reconocidos al contestar demanda, tal como correctamente pondera la sentenciante.

Coincido entonces con la mecánica del hecho que la a quo tuvo por acreditada, esto es que la camioneta conducida por Wolf, al efectuar la maniobra de retroceso para ingresar desde el garaje o vereda a la calle, impacta con la parte trasera al rodado que conducía la Sra. Gacitúa en su lateral derecho.

En definitiva, he de proponer se rechace el presente agravio.

Segundo agravio.

a.- Contrariamente a lo argumentado por el apelante, entiendo ajustada a derecho la valoración probatoria que ha efectuado la sentenciante de las fotografías acompañadas y obrantes a fs. 12/13.

Advierto que al contestar demanda, la demandada negó en forma genérica la "autoría, recepción y autenticidad de la documental adjunta", sin ninguna precisión al respecto, es decir, de manera meramente general.

También tengo en cuenta en esta ponderación, que las fotos acompañadas muestran un vehículo como el que es motivo de este litigio, incluso color blanco, y, además, se puede observar claramente la patente, siendo que estas circunstancias, es decir que ese vehículo fue el que participó del hecho, fue expresamente reconocido por la demandada.

Por otro lado, se puede observar que el tipo de daños que resultan de las fotografías, se condicen con la mecánica del accidente, e incluso con el relato de los testigos que declararon en autos.

Con esto quiero significar que, claramente, los daños se encuentran acreditados, y esto no sólo a través de las fotografías que los muestran gráficamente, sino también que los mismos se desprenden de las declaraciones testimoniales y de los reconocimientos en la contestación de demanda, ponderado todo de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCC).

Analizando asimismo los daños y los presupuestos de reparación, repuestos, mecánica y chapa y pintura, concuerdo con la a quo en que los mismos se refieren específicamente a los daños del vehículo, sin que se advierta reiteración del mismo daño (fs. 446/447 y fs. 430/433), siendo en este aspecto insuficiente la crítica del recurrente para modificar la decisión que se revisa (art. 265 del CPCC).

En definitiva, y contrariamente a lo afirmado en el escrito recursivo, considero que se encuentran acreditados los daños conforme la valoración integral de la prueba producida.

En orden a la cuantificación, y sin perjuicio de la conexión entre los presupuestos y el daño, tengo en cuenta que el art. 165 del CPCC, conforme lo sostiene la doctrina, confiere al juez la facultad de fijar prudentemente los perjuicios en uso de sus facultades discrecionales, aunque no se justifique su monto, si la existencia de los daños se encuentra demostrada.

En este sentido: "… Para fijar el daño es necesario que se haya probado su existencia y su conexión con el hecho, pues la discrecionalidad se refiere al quantum preciso. En consecuencia, si el peticionario no ha arrimado al juicio elementos de convicción, no corresponde la aplicación judicial del art. 165 en examen. Esta disposición no se refiere a los accesorios de la condena principal, sino al monto de lo reclamado en el juicio, cualquiera sea su suma, quedando dicho monto librado a la prudente apreciación y fijación

judicial. c) Tal juicio de equidad no supone arbitrariedad…" (Fenochieto, Carlos Eduardo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…, Tomo 1, Ed. Astrea, págs.. 629/630).

En este caso, el actor ha arrimado al juicio elementos de convicción suficientes, y considero que la a quo ha valorado prudentemente el monto del daño conforme los elementos objetivos que se produjeron en el juicio, sin que existan elementos que me permitan atenuar el monto indemnizatorio fijado, el que considero razonable.

c.- En relación a la privación de uso también destaco la postura asumida, en general, por la jurisprudencia, muy brevemente.

"La privación del uso del vehículo importa un daño emergente que se presume -las erogaciones para el transporte que debe hacer el damnificado ante la imposibilidad de utilizar su propio medio- y un lucro cesante que debe ser probado -las ganancias frustradas que se hubieran obtenido en caso de haber podido utilizar el automotor-".(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • 25/11/2003 • Instalaciones y Montajes Electromecánicos c. Autocuyo y ot. • LLGran Cuyo 2004 (marzo), 151 • TR LALEY AR/JUR/5601/2003).

"La presunción de que la sola privación del uso del automóvil implica un daño para el usuario es simplemente iuris tantum; por lo tanto, puede ser destruida por prueba en contrario. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • 25/11/2003 • Instalaciones y Montajes Electromecánicos v. Autocuyo y otro • TR LALEY 1/77937).

"La mera privación del uso del automotor es susceptible de producir un daño resarcible, sin que sea exigible una prueba adicional". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E • 06/08/2003 • Seta, José L. v. Paraná S.A. de Seguros y otra • TR LALEY 1/69088).

"La indemnización por la sola indisponibilidad del rodado no requiere una prueba específica bastando al efecto la necesidad de la reparación de los daños causados en el accidente". (Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M • 05/09/1990 • Magnasco, Jorge L. v. Amaya, Jorge E. • TR LALEY 2/11150).

Esta Alzada también se ha pronunciado al respecto en varios precedentes: "… "[…] 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 (CSJN, 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". (CNCom., Sala D, -voto Dr. Heredia-, 21-09-06). "El vehículo por su propia naturaleza está destinado al uso, satisface o puede satisfacer necesidades ya sea de mero disfrute o laborales; no es un elemento neutro, pues está incorporado a la calidad de vida de su propietario (usuario, etc.); en consecuencia su mera privación ocasiona un daño, que se configura por la mera indisponibilidad. Esa carencia debe ser reparada, sin que sea impedimento para su reconocimiento la ausencia de prueba del daño en concreto" (CNACom., Sala B, 29-8-2014, -Cifuentes Marcela Beatriz c/ Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ ordinario-, Microjuris, MJ-JU-M-88217-AR/ MJJ88217/ MJJ88217). ("ARRANZ RODRIGO HUMBERTO C/ PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES", Expte. N° 30744, Año 2015, sentencia de fecha 26 de junio de 2018, OAPyG de Zapala)…". (Citado en autos "GONZALEZ MARIA ALEJANDRA C/ VOLKWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS E IRUÑA S.A. S/ RESARCIMIENTO", Expte. 20267 Año 2015, Acuerdo de fecha 16 de mayo de 2019, Sala II de esta Cámara Provincial de Apelaciones, OAPyG de Zapala).

Igualmente hemos sostenido que: "… Si bien la privación de uso del automotor es un daño que no escapa a la regla de que debe probarse ya que no constituye un daño "in re ipsa", no obstante, la aplicación estricta de tal criterio es procedente cuando se pretende una indemnización fuera de lo ordinario. Es de toda lógica

presumir que quien posee un automóvil lo tiene para ser utilizado como medio de movilidad para fines de esparcimiento personal y familiar o cualquier otra finalidad; el automotor por su propia naturaleza está destinado al uso, satisface o está destinado a satisfacer necesidades, ya sea de mero disfrute o laborales, lo que se indemniza son las molestias, demoras o pérdida de tiempo que implica tener que emplear otros medios de transporte, así como el mayor gasto que insume el tener que recurrir a un medio de movilidad de rapidez equivalente.” (0.55174 || Crespo, Fernando Francisco vs. Quiroga, Fabián Noe s. Daños y perjuicios /// CCC 1ª Nom., Santiago del Estero, Santiago del Estero; 24/06/2013; Rubinzal Online; 444996/2011; RC J 18321/13)…”. (Conf. autos “TAPIA NOLFA ESTER C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, EXPTE.N. 77570 AÑO 2017, Acuerdo de fecha 8 de julio de 2021, Sala II, de esta Cámara Provincial de Apelaciones, OAPyG de Cutral Co).

Asimismo: “… En cuanto a la privación de uso la doctrina mayoritaria sostiene que el mismo “queda configurado por la mera indisponibilidad del vehículo, que importa un perjuicio que es posible presumir, en la medida en que el automotor constituye para el damnificado un bien de capital del que se ve privado por causas que no le son imputables. La existencia de este menoscabo patrimonial se produce desde la prueba del deterioro, ya que si se admite que el auto requirió ciertas reparaciones, más allá de que no se hayan realizado, es dable concluir que ello acarrea necesariamente cierto lapso de indisponibilidad” (Areán, Juicio por accidentes de tránsito, 2012,T°4ª,pág. 87 y ss.).

En sintonía con ello, se señaló que “constituye un principio jurisprudencial reiterado el que sostiene que la sola privación de uso del automotor produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria no siendo óbice para la aceptación o el reclamo el hecho de que no se haya probado el alcance y consecuencias derivadas de dicha privación. Por ello, se decidió la sola privación del uso de un rodado o por el período que las reparaciones deben ser

efectuadas representa, para su propietario o usufructuario, un perjuicio cierto que debe ser indemnizado por el responsable, pues se supone que quien lo posee es para usarlo, sea para su trabajo, comodidad o esparcimiento (CNCiv. Sala H, 17/4/13 "Schmidt Jorge Alejandro c/ Loiacono, Rubén Alfredo s/Daños y Perjuicios, LL, Online, AR/JUR/15444/2013).

Es decir, este aspecto del daño resarcible está basado en la presunción judicial de que todo aquel que ostenta un automóvil lo tiene para usarlo, y de esta manera llenar una necesidad, importando su privación un perjuicio que debe ser indemnizado (Leguisamón ¿Cómo se indemniza el daño a un automotor chocado? en Revista de Derecho de Daños, n° 2013-3, Cuantificación del daño en la jurisprudencia, ps. 59 y 59.)…". (Conf. autos "ARCE MARCIA JESICA C/REUQUE DANTE Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)", JZA1S1, EXPTE. 39401, Año: 2018; Acuerdo de fecha 27 de octubre de 2022 Sala I de esta Cámara Provincial de Apelaciones, OAPyG de Zapala).

La sentenciante incluso cita un precedente de nuestro TSJ en el mismo sentido.

A su vez, la a quo ha desarrollado adecuadamente la argumentación en relación a los gastos y al tiempo de inmovilización que entiende razonable (20 días), teniendo en cuenta la entidad de los daños acreditados que he confirmado en este voto, todo lo cual no ha sido motivo de crítica por el recurrente, quien sólo se queja de la falta de prueba de este concepto (art. 265 del CPCC).

En estos términos no encuentro tampoco razones suficientes para atenuar el monto reconocido por este rubro.

d.- En orden a la cuantificación del reclamo indemnizatorio por incapacidad sobreviniente considero que las críticas vertidas en el escrito recursivo no resultan suficientes para conmover los fundamentos de la decisión (art. 265 del CPCC).

La sentenciante ha valorado extensamente las pericias psiquiátrica y psicológica, concluyendo que se encuentra debidamente probado que la Sra. Gacitúa, como consecuencia del accidente, resultó afectada en forma permanente en su capacidad psíquica y por lo tanto hace lugar al reclamo por el rubro incapacidad sobreviniente reclamado.

Seguidamente menciona su postura en orden a valorar el perjuicio efectivo sufrido, siendo que la incapacidad es uno de los parámetros a tener en cuenta pero no el único para fijar la cuantía indemnizatoria, con cita incluso de un precedente de esta Alzada.

Por su parte, el propio recurrente en su escrito recursivo reconoce que la a quo ha tomado en consideración para su cuantificación, las particularidades del caso concreto; justamente se señala que se tiene en cuenta el porcentaje de incapacidad determinado por los peritos pero teniendo especialmente en cuenta que ello no le impide continuar ejerciendo como enfermera.

En consecuencia, la a quo toma el porcentaje de incapacidad menor, que es del 15% determinado por la pericia psicológica, en tanto la pericia psiquiátrica determinó un porcentaje de incapacidad del 25%.

Luego tiene en cuenta otros datos objetivos como la remuneración acreditada en autos, la edad de la víctima, la expectativa de vida y las pautas orientativas de las fórmulas matemáticas financieras, de todo lo cual el apelante nada dice (art. 265 del CPCC).

Es decir entonces, que la sentenciante ha ponderado estos aspectos particulares, sobre todo que su incapacidad no le impide continuar ejerciendo su profesión, por lo cual no se entiende el agravio del recurrente.

Tampoco encuentro razones para atenuar el monto determinado por este concepto.

Considero entonces que cabe rechazar igualmente el presente agravio.

IV.- Recurso de apelación de la citada en garantía.

En orden al recurso interpuesto por la citada en garantía, por medio del cual cuestiona los honorarios regulados a los peritos por considerarlos altos, advierto que dicho recurso ha sido concedido en relación, y no ha sido debidamente fundado en primera instancia, por lo que cabe declararlo desierto.

Cabe destacar que, sin perjuicio de la aplicación por analogía que pudiera realizarse en función de la ley de aranceles de abogados, concretamente el art. 58 de la Ley 1594, en este caso concreto, el recurso contra los honorarios de los peritos no fue concedido en los términos de esta última norma, sino que fue concedido en relación, es decir en el marco de los arts. 243 y 246 del CPCC, lo cual no fue oportunamente cuestionado por el recurrente, con lo cual, se comparta o no dicha solución, la decisión llega firme a esta instancia.

V.- Por las razones expuestas he de proponer al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar en consecuencia la decisión apelada en lo que ha sido motivo de agravios.

Las costas de esta instancia he de imponerlas a la recurrente en su condición de vencida (art. 68 del CPCC).

Teniendo en cuenta que la regulación de honorarios llega firme a esta instancia, corresponde proceder a la regulación por la tarea profesional realizada en esta Alzada.

En consecuencia, he de regular los honorarios del Dr. ... en su carácter de apoderado y patrocinante de los demandados ... y ... en la suma de $ 48.915,00 (30%); y al Dr. ..., en su carácter de patrocinantes de los demandados en la suma de 34.947,00 (30%), sumas a las que deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder (art. 15 de la LA). **Mi voto.**

El **Dr. Pablo G. Furlotti** dijo.

Por compartir en un todo los fundamentos y solución a a que arriba la colega que me precede en orden de votación, voy a adherir a su de cisión votando en igual sentido. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar en consecuencia la decisión apelada en lo que ha sido motivo de agravios.

II.- Declarar desierto al recurso interpuesto por la citada en garantía, por el cual cuestiona los honorarios regulados a los peritos por considerarlos altos conforme lo expuesto en los considerandos.

III.- Imponer las costas de esta instancia a la recurrente en su condición de vencida (art. 17 de la ley 921 y art. 68 del CPCC.

IV.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta alzada de la siguiente manera: al Dr. ... en su carácter de apoderado y patrocinante de los demandados Adolfo Mancel y Claudio Adrián Wolf en la suma de $ 48.915,00 (30%); y al Dr. ..., en su carácter de patrocinantes de los demandados en la suma de 34.947,00 (30%), sumas a las que deberá adicionarse el IVA en caso de corresponder.

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente. Oportunamente remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti
Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara