NEUQUEN, 4 de septiembre de 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"AVILA DIAZ JORGE ENRIQUE C/ REINAGA CARLOS ROBERTO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"**, **(JNQCI1 EXP** Nº **511826/2016**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI,** con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Vienen los presentes en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2017 (fs. 94/97 y vta.), y la regulación de los honorarios por estimarlos altos y bajos (cfr. fs. 102 y vta.).

Agravia al recurrente el rechazo de demanda fundado en la falta de demostración de la estricta mecánica del accidente; explica que la jueza de grado ha errado el encuadre normativo del caso al no advertir que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva (art. 1113 C.C.), definiendo erróneamente la carga probatoria a su parte e indagando si se había demostrado la culpa del demandado en lugar de establecer si la contraria había logrado desvirtuar la presunción que pesaba en su contra.

Indica que al contestar demanda la aseguradora citada en garantía reconoció que el accidente se produjo cuando el vehículo del demandado realizaba una maniobra de retroceso; destaca que aquella también comprendió desde un primer momento que el análisis de responsabilidad pasaba por el art. 1113 al postular como defensa que "juega en el caso de autos la eximente de responsabilidad prevista por la ley que dispone si concurre la culpa de la víctima con el peligro generado por la cosa, aquella opera como eximente de la responsabilidad objetiva".

Señala que la producción de daños en su vehículo se encuentra reconocida por la aseguradora al admitir una colisión entre la parte trasera del vehículo asegurado y el frente del automóvil del actor; también ha quedado demostrado con las fotografías adjuntas en la demanda y presupuestos reconocidos a fs. 70, 72 y 74 como la pericia mecánico accidentológica de fs. 65/68.

Alega que en el caso existe una presunción de responsabilidad de fuente legal en virtud de la cual el demandado solo se libera demostrando la configuración de alguna de las eximentes, siendo éste quien debe acreditar que la colisión se produjo por la culpa del demandante y no al revés; y que en tal orden de ideas encuadrar el caso dentro de la órbita del art. 1113, 2 párrafo, 2 parte del C.C. conlleva una presunción de responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa que solo puede ser desvirtuada si éstos prueban alguna de las eximentes previstas por la misma norma en forma categórica.

Cita en apoyo a su pretensión lo resuelto por la Sala III en autos Obreque Daniel E. c/ Lapuente Hugo Roberto s/ Daños y Perjuicios" (Expte Nro. 306825/2004), agregando que la magistrada ha ponderado incorrectamente los efectos de la falta de contestación de demanda y decreto de rebeldía del demandado (a fs. 41) dado que si bien es cierto que ello no autoriza a tener por reconocido por sí mismo la totalidad de los hechos denunciados en la demanda, no es menos cierto que los arts. 336 y 60 del C.P.C.C. establecen que el silencio deberá ser interpretado en contra del contumaz, especialmente en caso de duda; y que en el contexto de duda, la rebeldía debió ser aplicada en desmedro del demandado como un factor adicional para el progreso de la acción resarcitoria.

Solicita se revoque la sentencia de grado declarando la exclusiva responsabilidad del demandado en la producción de la colisión y se lo condene conjuntamente con la

aseguradora citada en garantía a la reparación de los perjuicios ocasionados al actor.

Corrido el traslado de los agravios (10.05.2018 - fs. 128), la contraria no contesta.

III.- Ingresando al análisis de la cuestión traída resulta que la decisión impugnada rechazó la demanda interpuesta con fundamento en que tratándose de una colisión entre dos automotores que constituye un caso de responsabilidad extracontractual por un "cuasidelito", el actor debía demostrar los "hechos ilícitos" postulados según las reglas probatorias generales del art. 377 del CPCyC, y puntualmente, como ocurrió el siniestro aportando los elementos "que permitían atribuir la debida responsabilidad al demandado" en términos propios de un régimen de responsabilidad subjetivos por culpa o dolo; consideró asimismo que diferían los relatos del actor y de la citada en garantía, en la circunstancia de si el actor se encontraba estacionado o si lo hacía al momento en que el demandado maniobraba en reversa con intención de salir a la vía pública; que no se han demostrado los extremos en que funda su demanda, valorando que la pericia accidentológica de fs. 66/68 tampoco ha podido aportar prueba.

A.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que el actor sustenta su demanda en que el día 30 de mayo de 2014 a la hora 21,30, en ocasión en que el demandado guiaba en reversa su rodado patente JFW 376 embistió al rodado patente IRF 898 que se hallaba estacionado detrás, provocando los daños que denuncia conforme se observan en las fotografías de fs. 3/4, aportando los presupuestos de $16.100 (fs. 7) y $14.700 más IVA (fs. 8) por el costo de mano de obra para sustituir las partes afectadas: electro delantero, frente, capot, paragolpes delantero, alma con soportes, óptica izquierda y derecha, rejillas y cierre capot, y realizar las reparaciones del compacto delantero izquierdo y

derecho, más pintura, informándose el costo reposición del primero de los repuestos en $2.145,00 (fs. 6).

Que a fs. 46/48 obra la contestación de la demanda por parte de la aseguradora contratada por el demandado, en la que asume la obligación de indemnizar en la medida del contrato de seguro que acompaña (Póliza de fs. 44/45), negando luego los hechos y procedencia de la reparación, e impugnando el reclamo económico, mientras que el asegurado, notificado a fs. 34/35, no responde la acción.

Que a tenor de lo reseñado y conforme la fecha en que se produjo el siniestro, el actor pretende que el caso se subsume primero en la culpabilidad del accionado por la forma desaprensiva de conducir, al no conservar el dominio de su rodado, y en la previsión del 2° párrafo del art. 1113 del C.Civil, por el que le correspondía a aquel probar el acaecimiento de la interrupción del nexo causal por la incidencia de una causa extraña ajena al riesgo o vicio de la cosa incorporada al tránsito, tratándose de una imputación objetiva del deber de reparar, que para atribuir responsabilidad prescinde del soporte subjetivo.

Que si bien es cierto que la parte actora no aporta mayor información vinculada con el acaecimiento del hecho, de la prueba pericial accidentológica agregada a fs. 65/68, surge que el perito convalida la mecánica del accidente explicando: “Sin actuaciones policiales ni fotos de la Renault. Se interacciona el posterior de la Renault con el frente izquierdo del Corsa. Ver croquis orientativo y mecánica previa”.

Con lo que la certeza de la existencia de la colisión se deriva del antecedente incuestionado de que fue el demandado quien lo denuncio a la aseguradora con la que había contratado el aseguramiento de futuros daños a terceros respecto del rodado patente JFW 376, y que motivó la

intervención de la última en la causa donde asume su obligación contractual.

En consecuencia, y en la medida de los agravios exteriorizados por el actor, lleva acierto su planteo y antecedentes colectados para generar certeza respecto a que el rodado del actor Dominio IRF 898 fue embestido en su parte delantera por el demandado mientras maniobraba guiando el automóvil Dominio JFW 376, sin que se postulara otra hipótesis, esto es, que no haya sido la víctima la que con su conducta generara la colisión (art. 377 y 386 del CPCyC).

Acreditados entonces la ubicación de los daños y la mecánica en que se produjeron, resultado del desplazamiento del rodado del demandado, que en movimiento incorpora el riesgo de generar daños a terceros, por aplicación del citado art. 1113 CC, la carga probatoria de la eximente de responsabilidad le incumbía a aquel, por lo que, ausente toda prueba al respecto, corresponde imputarle la responsabilidad total en el hecho.

B.- Acreditada la responsabilidad del demandado corresponde analizar la procedencia de los daños reclamados, su nexo de causal con el hecho y cuantificación:

1.- En lo referente a los daños denunciados y los gastos que demanda la reparación del automóvil Chevrolet Corsa dominio IRF 898, el presupuesto acompañado a fs. 7 emitido por Roberto A. Jankowski, informa sobre el requerimiento de erogar la suma de $16.100, extremos que son avalados por el perito accidentólogo, tanto como los repuestos a sustituir, conforme responde en sentido afirmativo a los puntos acerca de que los daños evidencian que el hecho pudo haberse producido en la forma relatada, respuesta a los puntos 3 y 7 (fs. 67).

2.- Respecto a la cuantificación del costo de los bienes cuya sustitución también informa el perito, si bien sólo se aporta el correspondiente al de un “electro delantero”

($2.145,00- fs. 6) y no se cuenta con otra directamente confirmante de ello en los términos del art. 377 del código de forma (cfme. arts. 497 y 356 del C.P.C.C.), el mismo ordenamiento le otorga al Suscripto la atribución de fijar el monto de condena según consigna expresa del art. 165 párrafo final del código ritual (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 1.068, 1.069, 1.109 y 1.113 del Cód. Civil; y 163 inc. 6 del C.P.C.C.).

La última norma citada dice textualmente: "..La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto".

La jurisprudencia ha dicho en este sentido que: *"La existencia de desperfectos en el vehículo del actor, aparece acreditada con las constancias de la causa penal. Si bien es cierto que el perito ingeniero no pudo revisar el rodado por haber sido vendido, ni se demostró la autenticidad del presupuesto, se trata de un daño comprobado, sin que se acreditara su cuantía. Por tal razón debe fijarse la indemnización en ejercicio de las facultades acordadas por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. De la Nación, en una forma razonable y ajustada a las particularidades del caso"*. (CNCic, Sala F, 2.3.99, Rodríguez Edit Manuel c. Iribas Juan s. Daños y perjuicios; CNCiv, sala J, 22.12.99, Tomaselli Francisco c. Mastellone Hnos. SA y otro s. Daños y perjuicios; CNCiv, sala K, 19.7.95, Kilian Horst Heinz c. De Elia Alejandro s. Sumario; p.377, 378 y 385, t.1, Derecho de daños en accidentes de tránsito, HernanDaray).

A los fines señalados y conforme atribución legal, teniendo en cuenta el único presupuesto adjuntado, estimaré el costo de reposición de los bienes a sustituir en la suma de $10.145,00.

3.- Respecto a la privación de uso del automóvil, si bien la pericia convalida el tiempo de

reparación postulado en la demanda por 15 días (punto 6 - fs. 67), estimo que por la naturaleza de los daños y repuestos a sustituir, ello puede concretarse en siete días corridos, correspondiendo indemnizar al actor por el rubro en la suma de $ 1.400, a razón de $200 por día conforme lo denunciado y lo previsto en el art. 165 del CPCyC.

4.- A tenor de lo expuesto, la acción prospera por la suma de $27.645,00, con más sus intereses a computarse desde la fecha del hecho (30.05.2014) y hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén hasta el 31 de julio de 2015, y en adelante a la que fije el BCRA para aplicar a este tipo de proceso (art. 768CCyC), debiendo utilizarse aquella hasta que esta última se publique.

III.- A tenor dela intervención de la aseguradora Federal Argentina S.A, corresponde extenderle los efectos de la presente sentencia, en los términos del art. 118 de la Ley 17.418.

IV.- Atento a la forma en cómo se decide, las costas de ambas instancias se imponen al demandado y aseguradora en su calidad de vencidas (art. 68 del CPCyC).

V.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que por prosperar la apelación del actor, se revoque en toda sus partes la sentencia, y haciendo lugar a la demanda condenar a Carlos Roberto Reinaga y a Aseguradora Federal Argentina S.A. a pagarle al actor dentro del plazo de diez días de notificado la suma de $27.645,00, con más los interés fijados en el considerando III-4., y las costas devengadas en ambas instancias.

VI.- Fijar los honorarios del letrado del actor por su labor en la instancia de grado, y en el doble carácter, en el 21% a aplicarse sobre la base regulatoria resultante de la aplicación del art. 20 de la Ley 1594, y en el 6,5% devengados en esta Alzada; y por igual desempeño, los del Dr. ... en el doble carácter por la aseguradora citada, en el 20%,

confirmándose el porcentaje establecido a favor del perito ... (3% - fs. 97 vta. y 105).

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 94/97 vta., y en consecuencia, hacer lugar a la demanda incoada, condenando a Carlos Roberto Reinaga y a Aseguradora Federal Argentina S.A. a pagarle al actor Jorge Enrique Avila Díaz, dentro del plazo de diez días de notificado, la suma de **$27.645,00**, con más los interés fijados en el considerando III-4, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada y la Aseguradora Federal Argentina S.A. (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que -adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), se establecen en los siguientes porcentajes sobre la base regulatoria resultante de la aplicación del art. 20 de la Ley 1594: para el Dr. ..., letrado apoderado del actor, en el 21%, y en el 6,5% devengados en esta Alzada; y por igual desempeño, los del Dr. ..., en el doble carácter por la aseguradora citada, en el 20%, confirmándose el porcentaje establecido a favor del perito ... (3%-fs. 97vta y 105)(arts. 6, 7, 10, 15, 20 y 39 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO