NEUQUEN, 18 de Septiembre del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ULLOA FERNANDO ISRAEL C/ BARRA MARTINEZ ALBINA ANGELA Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (JNQCI6 EXP 510881/2015)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Marcelo MEDORI**, por encontrarse excusado el Dr. Jorge PASCUARELLI en hojas 301, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. En hojas 282/286, se dicta sentencia condenando a los Sres. Felix Alfredo Umaña y Elisa Ester Linares a hacer íntegro pago al acreedor de la suma de $ 28.300 con más intereses.

Asimismo, se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Albina Angélica Barra Martínez rechazando la acción a su respecto.

En hojas 297/299 expresa agravios la actora.

En primer término cuestiona que se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Barrera, fundando tal decisión en el testimonio del Sr. Orozco y no en el de la Sra. Muller, aseverándose que esa parte no arrimó acta policial de la que surjan los datos de la conductora.

Afirma que se dio prioridad al testimonio del Sr. Orozco quien no vio cuando sucedió el accidente, sobre el de la Sra. Muller, considerando que esta última se contradice, cuando en realidad lo que la testigo hizo fue rectificar su respuesta. Dice que es lógico que pueda rectificar sus dichos, y más en una audiencia en la que fue atacada constantemente por la parte contraria, lo que seguramente provocó nerviosismo e intranquilidad.

Destaca que el testimonio de la Sra. Muller que el juez decide dejar de lado, fue en base a lo que vio al momento del accidente. Recuerda que la nombrada iba dentro del automóvil, y del lado, justamente, del cual venía el Nissan que provocó la colisión.

Remarca el nerviosismo del momento de la audiencia, destacando que, a personas que no están acostumbradas al ámbito judicial, puede jugarle una mala pasada.

Respecto del acta policial indica que luce a fs. 4/5 y que fue ratificada a fs. 120, por lo que no es cierto que no haya actuación policial alguna, actas que fueron completadas con los datos recabados en el lugar del accidente y conforme fueran brindados por la codemandada Barrera.

Como segundo agravio, se refiere a los rubros indemnizatorios. Señala que se tuvo por acreditado que los daños sufridos por el automóvil de esa parte fueron en la parte frontal y delantera del lado del conductor, que sería el lado izquierdo. Sin embargo, se sostiene que su acreditación no es acabada porque no existe conexidad entre las averías producidas por el accidente, repuestos, y mano de obra necesaria para su reparación.

Entiende que no se ha merituado de manera correcta la prueba producida por esa parte a efectos de acreditar los daños sufridos. Alga que arrimó fotografías certificadas ante notario de las que surgen los daños detallados en el escrito de demanda y objeto de reclamo, además de los recibos, facturas y presupuestos acompañados y ratificados posteriormente (fs. 142/144/146/121). Incluso se arrimaron reparaciones ya pagadas, que fueron necesarias para poder utilizar el auto.

Refiere que se descarta directamente lo informado por el perito al punto 3 y 5 de su dictamen, no discutido en autos, y del que claramente surge que los daños demandados son

acordes a los valores de mercado y existe verosimilitud entre estos y los elementos que se pretenden reparar o reemplazar.

Por último, señala que el a quo omite por completo explicar cómo llega a la suma de $ 25.000 condenada, o qué rubros reclamados deja de lado.

Como tercer agravio, en relación a la privación de uso, señala que no se ha valorado la ampliación del informe pericial obrante a fs. 204 y del que surge que el tiempo de reparación demanda entre 30 a 45 días, puesto que de haberlo hecho, el monto por este rubro sería mayor.

En cuarto término, y en relación a la desvalorización del rodado, señala que se rechaza este rubro fundándose en que el perito accidentológico no tuvo el auto a la vista, y que los fundamentos dados en el Pto. 7 de su pericia no son claros ni suficientes.

Destaca que el informe pericial no fue objeto de impugnación, y sin embargo se resolvió quitarle casi todo su valor probatorio. Conforme el informe pericial, el automóvil sufrió a raíz del accidente una depreciación en su valor que oscila entre el 5 y 8 %. Valor que se puede calcular con el informe arrimado por esa parte al momento de interponer la demanda, del que surge el valor del vehículo era de $ 94.900 (fs. 274/5). De ser así este rubro debería prosperar por ejemplo por la suma promedio (5-8% de porcentaje de desvalorización (6,5%), la que asciende a $ 6168,50 o la que surja de aplicar el porcentaje determinado por el perito.

Como quinto agravio cuestiona que se haya determinado que los gastos incurridos por esa parte deben generar intereses desde la fecha de ratificación de los mismos y no desde la fecha en la que fueron efectuados. Cuestiona el hecho de que se supediten los intereses a la fecha en que cada una de las entidades fue ratificando los gastos, cuando la realidad es que al ratificar un comprobante no se está haciendo otra cosa que decir que ese gasto fue realizado en

determinado lugar, en determinada fecha, por determinada mercadería o servicio y por determinado importe.

En sexto lugar, cuestiona que se impongan las costas respecto de la codemandada Barrera a esa parte, cuando existe según el propio juez, dudas de quien manejaba o no el vehículo, y debió resolver el caso priorizando un testimonio sobre otro.

En su opinión debió imponerlas en el orden causado, en tanto hay duda razonable al respecto.

Finalmente, en séptimo y último lugar, cuestiona la distinción efectuada entre los honorarios de los Dres. ... y ..., respecto del Dr. ..., en tanto se resuelve determinar los honorarios de los primeros y se difiere a la planilla de liquidación que se practique los correspondientes al Dr. .... Al practicarse la planilla de liquidación con intereses, la base regulatoria definitivamente será mayor al monto de condena tenido en cuenta en esta oportunidad, por lo que se incurre en desigualdad entre los distintos intervinientes, causando perjuicio económico.

En hojas 306/307, el Dr. ..., invocando gestión procesal por la codemandada Barra Martínez, contesta el traslado conferido en hojas 303.

Destaca que conforme se sostuvo en el primer escrito del presente expediente, su representada, carecía de legitimación para ser traída a este proceso. Dice que no tuvo con la actora relación jurídica alguna. No era dueña ni guardián del vehículo que podría haber colisionado con el de la actora, y en tal sentido no produjo acto, hecho, o cuasidelito civil que la relacione de alguna manera con la actora.

Entiende que el a quo hizo un análisis integral de la prueba. Además de basarse en el testimonio del Señor Orozco, se fundamentó en las pruebas del horario y asistencia al trabajo de la actora y del testimonio de la testigo Conejeros.

Recuerda que, conforme lo sostuvo el Señor Maximiliano Orozco, testigo presentado por la actora, cuando él salió de su domicilio vio a una persona mayor masculina que conducía el vehículo supuestamente que embistió al de la actora. Ello lo relata a las 11:21 del día de la testimonial. A las 11:24 reitera que la persona que conducía era una persona mayor de sexo masculino y lo mismo dice a las 11:26. Advierte que se trata de un testigo de la actora que se encontraba en el lugar y que no es parte del presente. Dice que no sufrió ninguna alteración psicológica, como pretende sustentar la actora, para justificar las contradicciones de la novia del conductor.

Por el lado de la testigo Conejeros, señala que atestiguó que no recuerda que la demandada había sido partícipe de un accidente, que sí trabajaba en el horario de los hechos y que lo hacía en el barrio Gregorio Alvarez. Recuerda de un llamado telefónico por un supuesto accidente de un familiar, pero no que ella haya estado inmersa en el mismo. Tal es así que la demandada ese día fichó a la hora normal. Que en definitiva, la Sra. Barra no podría haber participado de un accidente en un extremo de la ciudad cuando minutos después se encontraba en su lugar de trabajo en el otro extremo de la ciudad.

Refiere que la actora incurre en un error al confundir la exposición policial hecha por su persona, con actuaciones policiales. Lo que resulta llamativo, pues de las fotos que adjunta se advierte presencia policial y solo luce su exposición, pero no el informe de los efectivos.

Por último, ratifica las excepciones en todas sus partes y las da por reproducidas.

2. Así planteada la cuestión, la actora se agravia, en primer término, de que se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Sra. Barra Martínez.

Ahora bien, tal como surge del escrito de demanda, el actor funda su pretensión respecto de la Sra. Barra Martínez en la circunstancia de que conducía el vehículo que provocó el accidente. La acreditación de esta circunstancia resultaba esencial en tanto hace a un presupuesto básico para hacer efectiva la responsabilidad de la nombrada. En otras palabras, el que reclama cumplimiento de una obligación legal debe probar el hecho que la norma invocada supone como presupuesto de su aplicación, esto es, el nacimiento de su derecho correlativo (cfr. art. 377 CPCyC).

2.1. A fines de acreditar el extremo en cuestión, la parte actora acompañó una exposición policial y ofreció prueba testimonial.

La exposición policial, dada su naturaleza, fue confeccionada con los datos brindados por la misma parte, lo que sin duda le resta fuerza probatoria.

Respecto de las testimoniales, se agravia el apelante de que se haya dado prioridad al testimonio de Orozco, por sobre el de la Sra. Muller, así como que se consideren contradicciones de esta última, lo que fueron simples rectificaciones.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que, en la apreciación de la prueba testimonial, lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente, autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante (CNCiv., sala B, 7/6/91, DJ, 1992-I-303, DJ, 550, cit. en Falcón, E., "Código Procesal Civil y Comercial", comentado, p. 746).

En esta dirección, no puede perderse de vista la relación sentimental de la testigo Muller con el actor, así como que participó del accidente, en tanto era su acompañante en el momento de los hechos.

Con respecto a esta situación se ha sostenido que las generales de ley no constituyen una tacha a los dichos del testigo sino, un elemento de juicio para la evaluación judicial de su eficacia probatoria; también, que la circunstancia de hallarse el testigo comprendido en alguna de las generales de la ley no elimina por sí sola su credibilidad en tanto sus dichos concuerden con las restantes circunstancias de la causa (cfr. Palacio – Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 8°, p. 394, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999).

En este contexto, la prueba testimonial debe ser lo suficientemente sólida para crear la convicción de que las afirmaciones del actor son ciertas. Es en este punto donde las dudas mostradas por la testigo Muller hacen perder credibilidad a su relato, y han sido correctamente justipreciadas por la magistrada.

Dicho en otros términos: El actor pretende acreditar el hecho con el testimonio de Muller. Esta testigo estaba comprendida en las generales de la ley; su testimonio fue dubitativo en el aspecto y, además, no encuentra correlato en otras probanzas; antes bien, tal como ocurren en el testimonio de Orozco, la contradicen.

Así, la cuestión no pasa por determinar una prevalencia testimonial, sino porque el testimonio de Muller es insuficiente para acreditar tal extremo, por su calidad y porque, no existen otros elementos en el expediente cuya valoración pueda llevar a la convicción de que el vehículo era conducido por la Sra. Barra Martínez.

En definitiva, existió un déficit en la acreditación de los presupuestos de la acción con sustento en las normas de responsabilidad civil, conforme la imputación jurídica efectuada por el actor. Y la prueba de los presupuestos de la acción, claro está, recaía en cabeza del accionante.

Como consecuencia de lo expuesto he de rechazar el planteo formulado a este respecto.

3. Igual suerte correrá el cuestionamiento relativo a la imposición de las costas derivadas de este punto (sexto agravio).

La regla general contenida en el artículo 68 del C.P.C.C. establece que las costas deben imponerse de conformidad al resultado obtenido por los litigantes con relación a las pretensiones deducidas en la causa: la parte vencida es condenada al pago de todas las costas generadas por el juicio, a menos que el Juez encuentre mérito para eximirla total o parcialmente; en este caso, deberá brindar los fundamentos suficientes para sustentar esa decisión, bajo pena de nulidad.

El principio objetivo de la derrota, entonces, determina la condena en costas en el proceso civil.

Y, en este caso, no advierto razones para apartarme de tal regla, en tanto es claro que, en orden a lo resuelto, no asistía razón al actor en su reclamo respecto de la codemandada Barra Martínez.

4. Con respecto al segundo agravio, relativo a los gastos de reparación, la jueza de grado *tuvo por acreditada la existencia del perjuicio, sin embargo advirtió discordancias en relación al monto reclamado, fijándolo* conforme las facultades del art. 165 del CPC y C. en la suma de $ 25.000.

El recurrente entiende que no se valoró la prueba producida, en tanto acreditó los daños sufridos, habiéndose descartado lo informado por el perito en los puntos 3 y 5 de su dictamen. Asimismo, indica que se omite precisar como se arriba al monto en cuestión.

4.1. He de principiar el análisis de los gastos destacando que la factura de D’alleva no fue ratificada, y en el presupuesto que indica las reparaciones necesarias y

realizadas no resulta indicado su cambio. En consecuencia este gasto no será considerado.

4.2. Por su parte, el ticket de Chaperman ($6412,80), y las facturas de Radiadores Neuquén ($1860, hojas 256; $1655, hojas 257) fueron ratificadas por sus emisores y contienen repuestos coincidentes con las reparaciones previstas en el presupuesto, que a su vez, fueron calificadas de verosímiles por el perito. No advierto razones para su desconocimiento.

La observación realizada por los codemandados al momento de contestar la demandada, relativa a la fecha en que se hicieron las erogaciones, carece de relevancia si se considera que se reclamaron 228 días de indisponibilidad y la reparación final fue abonada en fecha 01/08/15.

4.3. Finalmente, corresponde analizar el recibo N° 3120 (hoja 252), emitido por “Chiche Martínez Reparaciones” por $24.321,00 que, tal como los anteriores, se encuentra ratificado por su emisor.

Sin perjuicio de advertir que existe cierta discordancia entre el recibo en cuestión y el presupuesto (hoja 251, $29.141), entiendo que esta diferencia se justifica por dos razones.

La primera, que la mayor parte de los repuestos fueron adquiridos por el actor en otros comercios, de lo que dan cuenta las facturas párrafos atrás indicadas.

La segunda, es que encuentra correlato con el tiempo transcurrido desde que se emitió el presupuesto (11/12/14) hasta que se realizaron y abonaron las reparaciones (01/08/15).

Es por lo expuesto, que en relación a los gastos de reparación propicio hacer lugar parcialmente al recurso, reconociendo la suma de **$34.248,80** (conforme recibos de hojas 252, 256 y 257).

5. En punto a la privación de uso (agravio 3), asiste razón al recurrente, en tanto se ha pasado por alto la

ampliación del informe pericial obrante en hoja 204. Allí el perito informa que el tiempo de reparación insumirá entre 30 a 45 días.

Teniendo en cuenta que no se cuestionó lo resuelto en la sentencia en relación a que, los días de indisponibilidad del vehículo que deben ser resarcidos, son aquellos que insumirá su reparación, entiendo corresponde fijar como días de indisponibilidad el promedio de los informados por el perito (38).

En consecuencia, y atendiendo a que por este rubro se solicitó la suma de $ 100 diarios, resulta prudente elevar el monto fijado a **$ 3.800.**

6. Respecto al cuarto agravio, esta Sala ha sostenido: *"para determinar la desvalorización venal del automóvil dañado, es ineludible la prueba pericial, pues aun cuando sea generalizada la idea de que el vehículo chocado pierde parte de su valor en la cotización del mercado, ello se encuentra supeditado a las secuelas de los desperfectos luego de la reparación, y esa determinación solamente puede ser brindada por medios técnicos que únicamente los expertos pueden proporcionar mediante la respectiva prueba pericial..."* (conforme CC0203 LP, B 69375 RSD- 140-90 S 7.8.90, Sumario B350518, en JUBA7, citado en "FANTASIA PIERANGELO C/ CASO DAVID", EXP Nº 401222/2009).

Ahora bien, la prueba pericial procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 459 CPCC).

Es decir: se ordena este medio de prueba cuando, para el análisis de los hechos controvertidos, se requieren conocimientos especiales que exceden las posibilidades del juez.

Por lo tanto, la prueba pericial, como actividad destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante,

contribuye a formar en éste una opinión fundada, respecto de los puntos que fueron sometidos a su dictamen.

Es por tal motivo que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, La prueba civil, To. II, pág. 253 y RI 6408/08 TSJ).

Contrariamente a estos postulados, entiendo que la opinión del perito en relación a este punto no contiene una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda.

Debe recalcarse que no basta que el perito adquiera convicción sobre lo que es materia de su dictamen, debiendo, por el contrario, suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen, pues su función es asesorar a los jueces.

El experto expresa someramente una conclusión en relación a la desvalorización que sufriría el vehículo, sin apoyarse en fundamento alguno. Sin tener contacto con el automotor, dictamina que si *"la reparación se realizara en un taller homologado, con la maquinaria y herramientas acordes, el vehículo expuesto debería sufrir una desvalorización que varía entre un 5 y un 8 por ciento, debiéndose evaluar el porcentaje luego de realizado el trabajo".*

Es en este marco conceptual que entiendo corresponde confirmar lo resuelto por la jueza de grado.

7. Respecto del quinto agravio, relativo a la fecha desde que devengarán intereses los gastos, advierto que en la sentencia se expresó que los "gastos" devengarían intereses desde las fechas de las certificaciones, no de las ratificaciones como expresa el recurrente. Si bien esta

circunstancia diluye el agravio, atendiendo a la modificación propiciada en relación a los gastos reconocidos, cabe aclarar que los intereses sobre los gastos se devengarán desde la fecha en que cada uno fue realizado.

8. En cuanto a la apelación de honorarios formulada en el punto 7 del escrito de expresión de agravios, se advierte que resulta extemporánea conforme el art. 58 de la ley 1594 (cfr. entre otros, Exptes. Nº 378655/2008, 427540/10)

Por lo demás, tampoco procedería la queja del actor porque la parte carece de legitimación para recurrir los honorarios de sus letrados por bajos (argumento implícito en el agravio) y estos no formularon una apelación arancelaria por derecho propio.

9. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora en relación a la resolución de falta de legitimación pasiva de la Sra. Barra Martínez, con costas a su cargo (art. 68 CPC y C) y 2) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora en relación a los gastos de reparación y privación de uso, prosperando en consecuencia la demanda por la suma total de $38.048,80 conforme el detalle efectuado en los considerandos y confirmando, en los restantes aspectos cuestionados. En atención al modo en que se resuelve, al prosperar parcialmente, las costas se imponen en el orden causado.

Tal mi voto.

El Dr. **Marcelo MEDORI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia, elevar el monto de condena a la suma total de $38.048,80, conforme el detalle

efectuado en los considerandos y, confirmar la sentencia de grado en los restantes aspectos cuestionados.

2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención al modo en que se resuelve, y regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Marcelo MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA