En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., P. J. y otro c/ O., C. A. y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 90/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 304/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 661), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 591/597vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido recurridas las regulaciones fijadas por honorarios tanto por el letrado apoderado Dr. I. A. V. (fs. ref. 5998/599vta.) como por el perito mecánico Sr. J. A. B. (fs. ref. 614), habiéndoles concedido los mismos en relación a fs. ref. 600 y fs. Ref. 615, respectivamente. Apelan, asimismo, la parte demandada y la citada en garantía a fs. ref. 613, concediéndosele libremente y en efecto suspensivo el recurso de

apelación interpuesto. Todos los recursos de apelación individualizados han sido planteados en contra de la sentencia definitiva (fs. ref. 594/597vta.).

Se ha de precisar que la refoliación se produjo conforme lo ordenado en esta instancia conforme providencia de fs. 630.

El fallo, en la parte que aquí se cuestiona dispuso: 2) Rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva. Utilización del vehículo contra la voluntad de su dueño o guardián (art. 1113, 3er. párr. del Cód. Civil) sine accione agit o falta de acción exculpatoria normativa, articulada por el demandado C. A. O. y la citada en garantía "L. S." C. L. D. S. G. conforme el considerando 2do.; 3) Haciendo lugar a la demanda, en consecuencia, condenando a C. A. O. a abonar, en el término de diez(10) días de firme o consentida la presente al actor P. J. R., la suma de pesos quince mil trescientos once centavos ($15.311), en concepto de Daños provocados en el VW Pointer Cl, dominio XXX-***, traducidos en: Daño material, Privación del uso del automotor y desvalorización venal, con más los intereses fijados en el considerando respectivo y desde las fechas indicadas, hasta su efectivo pago; 4) Haciendo lugar a la demanda, en consecuencia condenó a C. A. O. a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente a S. J. R., la suma de pesos veintiún mil ciento noventa y nueve($21.199), en concepto de Daños provocados al automotor Fiat 147 Spazio TR,, dominio XXX-***, traducidos en: Daño material, Privación del uso del automotor y desvalorización venal, con más los intereses fijado en el considerando respectivo y desde las fechas indicadas, hasta su efectivo pago; 5) Hacer

extensiva la condena a la Aseguradora “L. S.” C. L. D. S. G. quién responderá dentro de los límites del seguro conforme el considerando nros. 7) y 6). Las Costas las impone a los demandados, regulando los honorarios profesionales intervinientes.

I-A) A fs. 644/651vta. expresan agravios la parte apelante demanda y la citada en garantía, los que fueran contestados a fs. 653/658vta. por la parte coactora, conforme el traslado conferido a fs. 652.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener “la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso , a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tomar en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

Concretamente la apelante demandada y citada en garantía se agravian en cuanto a que el a quo:

1) Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva fundada en la utilización de vehículo contra la voluntad del dueño o guardián, al

habérsele sustraído su automotor en forma violenta (robo) – (fs. 644vta./647vta.),

2) Impuso las costas a los demandados, planteando, asimismo, la reducción de honorarios regulados a los letrados de la parte actora (fs. 647vta./649vta.), y

3) Hace la Reserva del Caso Federal (fs. 650vta.).

I.B) En cuanto al agravio planteado por la parte apelante respecto al acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 644vta./647vta.), es entendimiento doctrinario -que comparto- que: ”La excepción no se manifiesta sobre el derecho de las partes, pues no ataca la fundabilidad de la demanda, o de la defensa, sino que establece una falta de vínculo jurídico para reclamar la pretensión, o sea que quien demanda o aquel contra quien se demanda, no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto sobre que versa el litigio (cf. Morello – Sosa – Berizonce en "Código de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, Lib. editora Platense - Abeledo – Perrot, 2° ed., 1990, t. IV-B, pág. 219 y 256; en sentido similar, crit. Sala A, esta Cám. de Apelaciones, 17-10-1997, sent. Int., “C., B. J. A. y Otro c/ M., N. s/ Sumario - Daños y Perjuicios”).

En este sentido se ha establecido que según haga al derecho a demandar o a la circunstancia de ser demandado, la misma se adjetivará como activa o pasiva y siempre habrá de ser acreditada por el pretensor demandante o demandado so riesgo de serle opuesta la defensa de falta de acción, ya sea porque el accionante no es titular del derecho, o porque el

contrario no es el obligado al cumplimiento del deber jurídico al que se lo quiere conminar. Este instituto se proyecta en su faz dinámica en el derecho procesal. Así lo considera la doctrina al tipificar la legitimación como una de las condiciones de admisión de la acción o como la calidad entendida como la exigencia de que la acción sea intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en relación jurídica sustancial (STJCh 01-06-1998, Sentencia Definitiva. Ministros Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando Royer, en autos caratulados: ”D. S. C., M. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Daños y Perjuicios”).

En cuanto a la línea argumental expuesta por la parte apelante la doctrina se ha expedido sobre que la eximente del uso contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián es el que se refiere al realizado con oposición probada de esto, no bastando la mera falta de autorización, debiendo aparecer como imprevisible o inevitable, de interpretación restrictiva, y no mediar un actuar culposo del dueño o guardián que tiene la carga de la prueba la eximente (cf. crit. Dres. Jorge Mosset Iturraspe – Miguel A. Piedecasas – “Código Civil Comentado – Responsabilidad Civil” -, pág. 342; edit. Rubinzal – Culzoni, setiembre año 2003), queriendo significar con ello que no basta la inexistencia de culpa subjetiva para liberar la responsabilidad resarcitoria, sino que es necesario algo más: una voluntad positiva contraria al uso descalificante por el agente circunstancial del daño (cf. Sala – Trigo Represas – Lopez Mesa “Código Civil”, T. 4-A., pág. 597, edit. Depalma, octubre 1999).

La jurisprudencia ha expresado que

aunque la exención de responsabilidad del propietario de la cosa riesgosa en caso de robo pueda tener una vigencia cuasi universal y una consagración expresa en la reforma o reformulación del art. 1113 del Cód. Civil, la garantía mencionada que comporta la responsabilidad objetiva por riesgo creado impone la necesidad que el mencionado dueño o guardián de la cosa riesgosa toma medidas de abrigo concretas que eviten el empleo indiscriminado posible por terceros (CC1era. BBI, 1era, LL-1993-C-370).

Concretando los criterios doctrinarios y jurisprudenciales precedentemente transcriptos, se amerita que la liberación de responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa riesgosa no se logra acreditando simplemente que el automóvil fue sustraído antes de la colisión, sino que es menester probar que la voluntad contraria al uso de la cosa no resulta de un enunciado abstracto del dueño o guardián discernible del solo hecho de no haber prestado o cedido voluntariamente la unidad, sino de la adopción de medidas concretas orientadas a impedir ese empleo indebido, el abuso de confianza o la sustracción de terceros, aprovechando el negligente descuido en el cual ha quedado la cosa.

En cuanto sobre quién recae la prueba de que el uso ha sido contra la voluntad expresa o presunta y el haber diligente en la guarda incumbe al que pretende liberarse (cf. crit. “Código Civil y leyes complementarias” – Comentado, Anotado y Concordado – Director Dr. Augusto Belluscio; Coordinador Eduardo A. Zannoni, Tomo 5, Autores Dres. Eduardo J. Cárdenas, Aída Kemelmajer de Carlucci; Jorge E. Lavalle Cobo y Juan C. Smith, Editorial Astrea – año setiembre de

1984).

En tal dirección, después de un exhaustivo análisis de las probanzas de autos, a saber:

a) Caso nro. 4.127 del 12/03/07, ”C., M. V. s/ falsa denuncia” (doc.res. por Secretaría de Cámara de Apelaciones –Sala “B”- bajo el nro. 35 del 19/03/10)donde a fs. 12 del mismo) obra la declaración policial de demandado C. A. O. donde expresamente dice: ”el día 03/03/06 siendo las 06:00 hrs. le presté la llave de mi auto Fiat Siena a un amiga de nombre M. V. C. para que vaya a buscar su celular a mi auto, dado que siendo las 01 hrs. la levanté y la dejé luego en el centro… Se ve que allí dejó su celular en mi auto. Al rato nos encontramos en el boliche diciendo que le habían sacado las llaves del auto. Después de esto ella radicó la denuncia en la comisaría. Dicha declaración la valoro ya que es criterio de esta Sala que integro que: ”Las declaraciones realizadas por una de las partes en un instrumento público, aun cuando no queden aprehendidas dentro de la fe pública en los términos del artículo 993 del Código Civil, valen como confesión extrajudicial y equivalen a plena prueba, si no existen agregadas al expediente constancias de instrumentos fehacientes que se opongan a tales declaraciones".(09-05-02, sent. def., Magistradas Dras.: Graciela Mercedes García Blanco - Marta Susana Reynoso de Roberts, en autos caratulados: ”R.T., C.S. y Otros c/ M.A. SA y/u Otro s/ Demanda Laboral –Diferencia de Haberes).

b) De las demás actuaciones conforme fs. 24/49 emerge que el demandado O. se limitó a pedir y posteriormente recibir sin objeciones el rodado de su propiedad. No menos importante a los efectos de clarificar las circunstancias referenciadas es la

testimonial prestada por la Sra. T. F. (fs. 52/vta.), ya que de la lectura de sus declaraciones emerge que la Sra. C., conjuntamente, con la Sra. M. G. y "un tal A.", que tiene auto rojo y le había dado la llave para manejar y, como ella no sabía, habían chocado por la calle Chacabuco contra dos autos, indicando –C.– que el auto de A. se había destruido y lo habían dejado ahí yéndose los tres. Sigue diciendo la testigo que ello la sorprendió, ya que C. no sabía manejar y además suponía que estaban bajo el efecto del alcohol, ya que las chicas alternaban y el muchacho había tomado en el local. Por último y de importante trascendencia amerito lo analizado por resolución nro. 217 del 12/03/07, por el Funcionario de Fiscalía del Ministerio Público Fiscal, Dr. Ricardo D. Carreño (fs. 55/vta.) en cuanto a que en sus consideraciones a los efectos de la calificación provisoria dentro de las previsiones del art. 245 del Cód. Penal "Falsa Denuncia" hizo expresa precisión en que posteriormente y a raíz de las investigaciones llevadas adelante se descubrió que la realidad de las cosas fue notablemente distinta, toda vez que en realidad el hecho del robo del automotor no existió, sino que la Sra. C. realizó una falsa denuncia a efectos de intentar librarse de la responsabilidad de un choque de automotores múltiple de la cual era culpable. Finaliza dicho proceso penal con la disposición del archivo de las actuaciones hasta tanto se diera con el paradero de la Sra. C. (fs. 60 del día 12/05/07); tales valoraciones, por sí solas echan por tierras los argumentos negativos expuestos por el demandado Sr. O. a fs. 153/154;

c) Advierto también que en estos autos, lo analizado en el párrafo anterior concuerda con lo

testimoniado por la Sra. M. C. V. (fs. ref. 473/474, contestación a la 5ta. a 7ma. pregunta y razón de sus dichos) a la que valoro, ya que es criterio jurisprudencial aplicable el que determina que: "En el proceso civil puede ser suficiente la declaración de un único testigo, si sus dichos son convincentes, si se trata de una testigo individualizada desde el primer momento del accidente de tránsito, presencial (fs. 05 – del expte. penal-), cuyas declaraciones son precisas, sin dudas ni contradicciones" (Pcia. de Córdoba, "Robles María de los Ángeles c/ Oscar Orlando Giusiano y Otra s/ Ordinario" – Cámara Apel. Civ. y Com. 3A – 01/06/2000: elDial - CC1655) a ello cabe agregar lo manifestado en la 6ta. pregunta por la Sra. S. M. P. (fs. ref. 495vta.).

Concretando del análisis probatorio efectuado, los criterios doctrinarios y jurisprudenciales precedentemente transcriptos, considero que la liberación de responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa riesgosa no se logró, ya que el mismo no ha acreditado que el automóvil le fuera sustraído antes de la colisión ni siquiera llegó a probar que de su parte existió una voluntad contraria al uso de la cosa, con lo cual se le hace aplicable el entendimiento que no resulta suficiente un enunciado abstracto del dueño o guardián discernible; el solo hecho de alegar no haber prestado o cedido voluntariamente la unidad, sino que debió acreditar en forma contundente y tanto en la instancia penal como en la civil que adoptó de medidas concretas orientadas a impedir ese empleo indebido, el abuso de confianza o la sustracción de terceros, quedando, por el contrario, evidenciado a través de su propia conducta que actuó en

forma totalmente negligente en el cuidado y uso debido del automotor.

A dicho entendimiento arribo atento a que el art. 1113 Código Civil establece una presunción de responsabilidad -no de culpabilidad- que recae en el propietario o guardián de la cosa riesgosa que ocasiona el perjuicio. En tal sentido, el sistema instituido, impone al damnificado la carga de demostrar la intervención de la cosa en la producción del daño, mientras que al requerido le exige la acreditación, demostración, verificación, prueba, evidencia de algún hecho o circunstancia que lo exima o exonere de la responsabilidad objetivamente atribuida, circunstancias éstas que por las valoraciones efectuadas en el presente voto no se han dado, ya que no probó la culpa de un tercero por quien no debe responder, ni que fuera un caso fortuito o una fuerza mayor.

En cuanto a la advertencia previa del apelante demandado (fs. 644) siendo que he tenido en cuenta únicamente la documentación reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 90 (correspondiente al nro. 35 de primera instancia) carece de virtualidad jurídica expedirme sobre dicha circunstancia por no basar la decisión en la documentación que cuestiona.

Por las consideraciones efectuadas corresponde el rechazo de los agravios expuestos por la parte apelante demandada y citada en garantía (fs. 644/647vta.) y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C-a) En lo atinente a la imposición de las costas a los demandados (fs. 547vta./648 a 650vta. – pto. 2, 1ero a 4to., 19no. a 23er. párr.), es entendimiento de la suscripta que en materia de costas rige el principio de imposición al vencido, esto es, a

quien el rechazo total de la demanda obtiene un pronunciamiento adverso, aún cuando la pretensión del actor sólo prospere en parte. En consecuencia, no puede hablarse de vencimiento mutuo si no existen pretensiones recíprocas entre las partes, como sucede en el caso de la reconvención, en el cual las costas se distribuyen en proporción al éxito obtenido por cada una de ellas (cf. crit. SC Mendoza, 8/5/95, citado por D Eramo-Santuccione, "Costas", LL,1997-B-833, n°12 y 13).

Desde esta perspectiva, con un adecuado criterio hermenéutico, resta inferir que son la parte demandada y citada en garantía quienes han dado lugar a la reclamación, resistiendo y pretendiendo el rechazo íntegro de esta demanda resultando, a la postre, sustancialmente vencidas y teniendo en cuenta la conclusión arribada en este voto, corresponde aplicar el principio objetivo de la derrota (art. 69 – Ley XIII, nro. 5, Anexo A – ex art. 68 del CPCCCh), son razones todas éstas por las que corresponde rechazar dichos agravios y confirmar lo dispuesto en la sentencia.

I.C-b) Advirtiendo que el planteamiento expuesto por el apelante demandado peticiona que deben reducirse los honorarios profesionales regulados a los letrados de la parte actora (fs. 647/649vta. pto. 2, 5to. a 18vo. párr.); el cuestionamiento de la regulación por bajos de los honorarios efectuado, por derecho propio, por el Dr. I. A. V. (fs. ref. 598/599vta.) contestados por la parte contraria a fs. ref. 618/619 vta. conforme el traslado conferido a fs. 600 y la apelación del Perito Mecánico Sr. A. J. B. (fs. ref. 614) están íntimamente vinculados con la

decisión a tomar, he de tratarlos en forma conjunta.

Observando que el resultado del monto total de condena asciende a la suma de pesos treinta y seis mil quinientos diez ($36.510), suma que calculando intereses desde marzo del 2006 a diciembre del 2009 asciende a un total de pesos sesenta y dos mil quinientos cuarenta y dos ($62.542), y teniendo en cuenta lo prescripto por los arts. 5 a 8 y 18 de la Ley XIII, nro. 4 – ex arts. 5 a 9 y 19 de la Ley 2200), así como el desempeño efectuado por el profesional letrado y el éxito obtenido arribo a la convicción de que la regulación de sus honorarios ha sido baja, razón por la cual ha de hacerse lugar a los agravios, revocando la sentencia en dicho sentido, regulando los honorarios profesionales del Dr. I. A. por su actuación en ambas etapas, en la suma de pesos doce mil ($12.000).

En cuanto a los honorarios del perito Mecánico Sr. A. J. B., ameritando la pericia efectuada a fs. ref. 545/550 y las explicaciones realizadas a fs. ref. 557 por el apelante, considero que la regulación de sus honorarios ha sido baja, razón por la cual ha de hacerse lugar a su agravio, revocando la sentencia en dicho sentido, regulando los honorarios profesionales del perito Mecánico Sr. A. J. B. en al suma de pesos mil quinientos ($1.500).

I.D) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto y en virtud del principio objetivo de la derrota y la decisión a la que se arriba en el presente voto, las costas de esta instancia se imponen a las apelantes vencidas (art. 69 del CPCCh del CPCCCh - Ley XIII, nro. 5, Anexo A – ex art. 68 del CPCCh). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que

se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 5 a 8, 13, y ccdtes. de la Ley XIII nro. 4 – ex Ley nro. 2200, arts. 6 a 9 y ccdtes).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en el caso de coincidencia con la decisión adoptada en el presente caso:

1) Rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 644/651 y, en consecuencia, confirmar parcialmente la sentencia de fs. ref. 594/597vta. en los ptos. 2do. a 6to. 1era. parte de su fallo.

2) Hacer lugar a los agravios planteados por el Dr. I. A., por derecho propio, regulando sus honorarios profesionales, por ambas etapas cumplidas en primera instancia, en la suma de pesos doce mil ($12.000) y, en consecuencia, revocar el pto. 6to. 2da., parte del fallo.

3) Hacer lugar a los agravios planteados por el perito mecánico Sr. A. J. B., regulando sus honorarios profesionales, por la pericia efectuada en primera instancia, en la suma de pesos mil quinientos ($1.500), y en consecuencia revocar el pto. 6to. 2da. parte del fallo.

4) Imponer las costas de esta instancia a la parte apelante vencida art. 69 del CPCCCh - Ley XIII, nro. 5, Anexo A – ex art. 68 del CPCCh). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el

mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 5 a 8, 13, y ccdtes. de la Ley XIII nro. 4 – ex Ley nro. 2200, arts. 6 a 9 y ccdtes).

5) Tener presente la reserva del caso federal planteada a fs. 650vta. por la recurrente demandada.

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

I) Que el Sr. Juez de la instancia de grado admitió la excepción de falta de legitimación pasiva de la codemandada M. V. C. planteada por la citada en garantía "L. S." C. D. S. G. y el demandado C. A. O. conforme el considerando 1, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva, articulada por el demandado C. A. O. y la citada en garantía "L. S." C. D. S. G. conforme considerando 2; hizo lugar a la demanda y condenó a C. A. O. y la citada en garantía "L. S." C. D. S. G., esta última dentro de los límites del seguro, a abonar en el término de diez días de firme la presente al actor P. J. R., la suma de quince mil trescientos once pesos ($15.311), en concepto de daños provocados en VW Pointer CL, dominio XXX-***, traducido en daño material, privación de uso del automotor y desvalorización venal, y la suma de veintiún mil ciento noventa y nueve ($21.199) por los daños del automóvil Fiat 147 Spazio TR, dominio XXX-***, por daño material, privación de uso del automotor y desvalorización venal. A ambas condenas le adicionó los intereses fijados desde la fecha indicada y hasta el efectivo pago, de acuerdo a los considerandos respectivos. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios.

II) Ante tal decisión apela, el Dr. A. V. por derecho propio los honorarios por bajos al entender que los regulados no llegan a representar el 65% del monto que debería haberse regulados de acuerdo a la ley de aranceles, artículos 5 a 9, 21, 38, 46 y 49.

Se refiere al modo en que debieron regularse. Asimismo, le llama la atención que a los letrados de la parte demandada se les haya regulado en forma separada y la sumatoria de cada uno supera al importe otorgado al suscripto, pese a ser el abogado de la parte vencedora.

A fs. 618 se agrega la contestación de los agravios por parte del demandado.

III) Y a fs. 613 apelan los codemandados, concedido el recurso, elevados a la Cámara, cumplen con la manda de los artículos 262 y 263 del CPCCCh.

Advierte el quejoso previamente que de los sobres cerrados continentes de la documentación reservada números 34,35 y 36 se desprende que el contenido del sobre N° 36 nada tiene que ver con la causa y la incorporada al sobre 34 es la que glosara la actora únicamente sin incorporarse el expediente que investigara el robo calificado denunciado por la Sra. C. y que constituyera el sostén de la excepción articulada. Es evidente, dice que el expte N° 8054/2006 citado en el resultando del fallo no se encuentra a disposición de la Cámara.

En punto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva por haber sido hurtado el automóvil protagonista del hecho, surge de la constancias del expediente caratulado "C., M. V. s/

denuncia robo agravado", expte. 8054/2006.

Cita doctrina sobre el tema y agrega que se rechaza la excepción por ausencia de prueba respecto de quien conducía el rodado, y se justiprecian supuestas contradicciones contenidas en una causa criminal, Caso 4127, copias sobre N° 35.

Sostiene que no se probó que el vehículo no fue objeto de robo y desapoderamiento, sino que no se logró esclarecer quien realizó tales hechos, lo que es responsabilidad del estado. Indica que su representada no estuvo legitimada para activar la causa penal y agrega que si C. resulta exculpada porque no se ha probado que el titular registral lo cediera voluntariamente, es evidente que ha sido utilizado contra su voluntad.

Cita jurisprudencia con relación al artículo 1113, última parte, a fin de sostener sus argumentos.

Insiste en que las fallidas actuaciones penales no pueden constituirse en fundamentos base para justificar una responsabilidad inexistente.

El segundo agravio se relaciona con las costas, y honorarios; y alega que en la acumulación de procesos es incuestionable que la condena en costas dependerá del éxito de las acciones intentadas y a no dudar que el rechazo de la pretensión contra C. y mi instituyente la aseguradora citada en garantía deberá generar imposición de costas según el criterio seguido al dictarse la sentencia interlocutoria del 28 de marzo de 2007, firme y consentida.

Respecto a los honorarios se refiere al límite que impone el artículo 505 del CC y recuerda que costas y honorarios no pueden resultar expropiatorios.

Hace reserva del caso federal.

El actor, a fs. 653/658vta., considera que no se ha dado cumplimiento al art. 268 del CPCCCh y para acreditar tal afirmación analiza cada uno de los párrafos.

IV) Planteó el actor el rechazo de los agravios con fundamento en el incumplimiento del art. 268 del CPCCCh, y conocido es el criterio amplio que ha adoptado esta Sala con relación a lo que dispone la manda legal.

"La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", T. III, art. 260, pág. 445). "… El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia …" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Aún compartiendo tales premisas, esta Cámara viene considerando que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se

aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/ B. P. S. y/u otro s/Demanda Laboral", S.I. N° 03/2001).

Con fundamento en lo dicho he de proceder al examen de los agravios

a) En principio he de dar respuesta a lo que el quejoso denomina advertencia previa.

Asiste razón en cuanto el sobre identificado bajo el N° 36 contiene documentación no relacionada con la causa, lo que me permite advertir al Sr Juez el apego irrestricto a lo que dispone el art. 36.

En punto al sobre N° 34/10, numeración de la Cámara, la documentación que contiene el expediente 8051/2000 fue incorporado al expediente mediante la providencia de fs 129 bajo el N° 64/06 de fecha septiembre de 2006 y la que aparece como N° 35, N° 100 del Juzgado se ordenó su reserva previa certificación, a fs. 515.

En esta última se encuentra copia certificada del expediente 8054 que merituara el sentenciante.

A fin de abundar destaco que se cumplió acabadamente con la certificación por mandato de esta Sala a fs 630.

b) Observo que el apelante lo hace en representación de "L. S." C. L. D. S. G. quien planteara excepción de falta de legitimación activa del menor S. J. R. y excepción de falta de legitimación pasiva, por la utilización del vehículo en contra de la

voluntad del dueño, art. 1113 del CC y de C. A. O., interponiendo también ambas excepciones y contestando demanda.

A fs. 185/186vta. se admite la falta de legitimación activa por parte del menor S. J. R. y se difiere la falta de legitimación pasiva para el momento del dictado de la sentencia, resolviendo admitir la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la compañía aseguradora y el demandado O. con relación a M. V. C..

Rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por las codemandadas con fundamento en el art. 1113 última parte, y es en ello lo que les provoca agravio.

Adelanto que no le asiste razón a los apelantes, ya que no se pudo demostrar que el vehículo protagonista del accidente haya sido robado, o conducido sin la autorización de su dueño.

Y ello surge fehacientemente de la documentación reservada en caja fuerte N° 35 de esta Sala (N° 100 del Juzgado de primera instancia). Las pruebas son concluyentes, así la Sra. T. F., declaró ante la autoridad policial quien realizara un control operacional en local nocturno donde trabajaba la Sra. C., que la misma se encontraba ausente, en razón que en el día de ayer (3-3-06) por la mañana había chocado un auto que no era de ella y se había golpeado la cara. Que la misma no sabía manejar, razón por lo que no sabía por qué había conducido y a fs. 52 ante el tribunal mantuvo sus dichos (caso 4127), expte 8054/2006 reservado en secretaría bajo el N° 35/10).

Asimismo, el relato de la testigo V., quien presenció los hechos, resulta esclarecedor.

Sabido es que una de las razones para eximirse de responsabilidad es el uso del automóvil contra la voluntad del dueño. En su último parágrafo, el nuevo art. 1113 establece otra causal de exculpación común a todos los supuestos de daños derivados de las cosas, que en buena medida viene a desvirtuar la estrictez del sistema de la reforma de la ley 17711 y a contradecir sus consecuencias: pues, en efecto, el dueño o guardián habrán de resultar exentos de responsabilidad, si se usó la cosa causante del daño contra su voluntad expresa o presunta…

A tenor de esas preceptivas la responsabilidad del dueño o guardián habrá entonces de quedar descartada: en los supuestos de hurto o robo de la cosa a menos que se hubiese posibilitado el apoderamiento por culpa del propietario o del guardián,… o de alguna otra forma, ya que la exoneración sólo es procedente si no medió negligencia en la guarda por parte de él o los civilmente responsables; y, asimismo, en los de uso contra la voluntad expresa de aquéllos, siempre que se acredite que existió tal prohibición de su parte. En el caso de uso contra la voluntad presunta del dueño o guardián, se está aludiendo -dice Orgaz- a una voluntad tácita en el sentido del art. 918 del Cód. Civil, "esto es, cuando de las circunstancias comprobadas se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad contraria del dueño o guardián relativamente al uso de la cosa" …”Dueño y guardián en la responsabilidad civil por daños causados por automotores - Trigo Represas, Félix A. - LA LEY 1981-A, 691, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1139 expediente n° 13.652/2005 - "Medina, Jacinto Balbín c/ D´onofrio,

Walter Alejandro y otros s/ daños y perjuicios" - CNCIV - SALA G - 05/03/2010.

Y siguiendo tales pautas y analizada la prueba, no advierto que los demandados hayan probado que el vehículo embistente hubiese sido robado, existiendo consenso en el sentido que el uso de la cosa "contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián", para que funcione como eximente de responsabilidad, debe ser interpretado restrictivamente y es quien alega que el robo se produjo quien debe probarlo, lo que no fue posible en el presente.

Lo cierto es que si se invoca el uso contra la voluntad expresa del dueño o guardián, les corresponde a ellos acreditar que existió tal prohibición de su parte. Asimismo, deben probar que la cosa salió de su esfera de custodia sin que haya mediado culpa de su parte. "Además del caso fortuito, son causas exonerativas: la culpa exclusiva de la víctima, o la de un tercero extraño, no debiendo considerarse terceros los dependientes o comisionados, con respecto al dueño o guardián, los parientes o amigos a quienes se presta un automóvil para su uso, los que deban asimilarse a los dependientes; el uso contra la voluntad, como eximente, deberá interpretarse de una manera restrictiva, para no constituirlo en una argucia o pretexto para no responder en una serie de situaciones: a los efectos de determinar la aplicación de la exención de responsabilidad, habrá que proceder a una decisiva consideración de las circunstancias relativas al tiempo, modo y lugar relacionados con el hecho y de su correcta interpretación determinar si en el mismo percibimos la presencia efectiva de una voluntad expresa o presunta manifestada, con el acento

de certidumbre que debe caracterizar a esta última“ "Paredes Vera, Guillermo c/ Claudio Chaca Tello y Nino Bonano s/ Ordinario” - Fallo: 88190176 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1988/05/09.

“Tal carga probatoria es severa por quien invoca la fuerza mayor debiendo rigurosamente demostrar que se trató de un hecho imprevisible o que previsto fue inevitable (SCBA, 7-5-63, Ac. y Sent. 1963-Y-639; causas 56.276 del 5-3-92, 63.948 del 11-5-94 de esta Sala). En el caso tal prueba lo adelanto- no ha sido rendida por la accionada y siendo que la orfandad probatoria no ha de incidir sino en su contra (art. 375 del C.P.C.; causa 40.009 del 30-10-85), deberá desestimarse su recurso y confirmarse la sentencia apelada. Causa n° 92.867 del 28-8-03 "Freguia, Diego c/ Azul S.A.T.A (línea 41) s/ Daños y Perjuicios" RSD 194/03, citar: elDial - AI1E1.

Razones suficientes para rechazar los agravios.

Pasando a analizar los agravios relacionados con las costas y honorarios de las partes he de referirme en primer término a los agravios del Dr. A. V. toda vez que de la decisión que adopte dependerá el tratamiento de los agravios de los demandados al respecto.

Y advierto que teniendo en cuenta el monto por el que prospera la demanda, $36.510, los intereses fijados desde marzo del 2006, el trabajo profesional, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5, 6, 9 de la ley de aranceles, a fin de regular los honorarios al quejoso no se han tenido en cuenta tales parámetros. En consecuencia admito los agravios del Dr. A. V. y los fijo en la suma de

$12.000, careciendo de virtualidad dar respuesta a la queja de los demandados.

Se agravian los demandados ante la imposición de las costas.

Sin perjuicio de haber tratado como excepción lo que resultó una negativa en el punto 5 de la contestación de la demanda, lo resuelto llegó firme a esta instancia. Entiendo que si bien el Sr. Juez acumula la causa, ello no implica que las pretensiones del demandado apelante deban prosperar, toda vez que se resolvió mediante interlocutoria N° 29/2007, admitir la excepción de falta de legitimación pasiva de P. J. R., imponiéndose costas y regulando honorarios, en consecuencia, el actor ha resultado ganador en la acción principal.

Asimismo, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, la exención total o parcial de costas es una solución de carácter excepcional que sólo corresponde aplicar cuando existan razones muy fundadas y elementos de juicio suficientes para apartarse de lo que dispone el art. 68 del CPCCCh (“Condena en costas en el Proceso Civil", Loutayf Ranea, pág. 74 y sgtes.) y previo a un enfoque global del resultado del pleito y mediante un análisis prudente de las circunstancias particulares del litigio.

Y de dicho análisis surge que fueron las partes demandadas quienes con la actitud renuente y no cierta de las circunstancias permitieron un largo proceso. Y teniendo en cuenta que el art. 68 del CPCCCh consagra la doctrina objetiva, debiendo el vencido soportar las costas en que el vencedor incurrió para obtener el reconocimiento de sus derechos.

En punto a la apelación de los

honorarios por parte del perito B., teniendo en cuenta el porcentual que determina la norma sobre el monto de la sentencia las pautas del artículo 5to. en cuanto resultan de aplicación, que el sentenciante ha merituado la misma a fin de resolver y la última parte del artículo 60 en cuanto a las facultades que acuerda a los jueces, los honorarios fijados por el juez de la instancia de grado corresponde sean modificados, coincidiendo en el monto que fijara la Sra. Melero, $1.500.

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

1) Desestima los agravios de los codemandados.

2) Admite los agravios del Dr. A. V. y del perito B., en consecuencia, confirma la sentencia parcialmente, modificando sólo el punto con relación a los honorarios del Dr. I. A. V., que los fijo en la suma de $12.000 y del perito B. en la suma de $1.500 (mil quinientos pesos).

3) Costas de la alzada a los apelantes vencidos, regulo los honorarios del Dr. I. A. V. en la suma de tres mil seiscientos y del Dr. V. M. C. A. en la suma de mil ochocientos setenta y cinco

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 650vta./651.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de los codemandados de fs. 644/651.

2) Admitir los agravios del Dr. I. A. V. y del perito A. J. B., en consecuencia, confirmar

parcialmente la sentencia de fs. 591/597vta., modificando sólo el punto 6 con relación a los honorarios del Dr. I. A. V., que se fijan en la suma de DOCE MIL PESOS ($12.000) y del perito A. J. B., que se fijan en la suma de MIL QUINIENTOS PESOS ($1.500).

3) Costas de la alzada a los apelantes vencidos, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. I. A. V. en la suma de PESOS TRES MIL SEISCIENTOS ($3.600) y del Dr. V. M. C. A. en la suma de PESOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO ($1.875).

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 650vta./651.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"