En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R, S. c/ G, R. D. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 402/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 467/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 235), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 203/212? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

La sentencia de fs. 203/212 fue apelada a fs. 214 y el recurso concedido a fs. 215.

La accionante sostiene que le ha resultado desfavorable a tenor del informe de fs. 228/231vta., sin oposición en la alzada de la demandada.

Tras el cuestionamiento referido a la omisión de valoración de la presunta confesión ficta y errónea apreciación de la pericial accidentológica, se está en concreto poniendo en tela de juicio la mecánica del hecho, tal como la discierne el a quo en el fallo impugnado, intentando su revisión y recepción del reclamo, tal como lo sostuvo en el inicio. No obstante la frágil técnica expositiva utilizada, en virtud del criterio amplio de admisión de los recursos, corresponde tener por cumplidos los recaudos exigidos por los arts. 268 y concs.

Consecuencia de la conclusión precedentemente expuesta, se abre la posibilidad de revisar con amplitud los fundamentos del decisorio.

Después de una detenida lectura y consideración de la motivación del fallo en cuestión, considero que en autos se ha configurado un error de subsunción normativa.

Existen precedentes lejanos e inmediatos en cuanto a tal reproche (ver, v. gr., mi voto en “S., M. Á. c/ A., P. M. y Otros, expte. N° 405/2010”) y entonces recordaba que los jueces no sólo tienen la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia (ver, v. gr., CS, 16/12/1977, LL 1977-A, 259; ED, 71-158).

Y es que una vez que el juez tiene fijado los hechos (aquellos afirmados y confirmados), debe examinar si los mismos se compadecen con alguna norma jurídica (en sentido amplio), debe determinar si existe en el ordenamiento jurídico alguna norma que, como antecedente –supuesto de hecho abstracto normativo- prevea la situación de hecho concreta probada en el caso y, a partir de allí, si el efecto jurídico que la norma prevé para ese supuesto de hecho –consecuencia jurídica- concuerda o no con la perseguida por las partes.

Es esa operación intelectual del magistrado lo que constituye la típica situación de calificación jurídica y que en forma conteste la Doctrina y Jurisprudencia la consideran como una tarea propia de aplicación del derecho, derivada de la regla procesal “iura novit curia” es impuesta como deber a los jueces.

Así, el magistrado actuante, en los considerandos, deberá fijar en primer lugar, los hechos que tiene por ciertos en el proceso, a fin de realizar la operación de subsunción jurídica, es decir aquellos que ha tenido por ciertos para el proceso, para sumergirlos en la norma abstracta que resulte aplicable, para luego crear la norma individual (parte dispositiva) en la cual actuará o rechazará las pretensiones de las partes. Todo lo cual guarde íntima relación con el principio de congruencia al que se refieren los arts. 165, inc. 6°, y 34, inc. 4°, del CPr. (DJ). De la mano de este principio la decisión del juez (parte dispositiva o fallo) ha de ser expresa, positiva y precisa (inc. 6° del art. 165 del CPr.[DJ]).

En consecuencia con lo dicho precedentemente, vale para el

caso tener en cuenta que: "... más de una vez se ha distinguido entre fundar una sentencia (esto es, referirla a normas de derecho, que servirían de apoyatura al fallo) y motivarla (apreciar críticamente el material fáctico del pleito: cuestiones de hecho y prueba)"; en SAGÜÉS, Néstor Pedro, Recurso extraordinario, Astrea, Buenos Aires, Buenos Aires, 2002, 4° edición actualizada y ampliada, Tomo 2, p. 145, la queja comprende ambas obligaciones -y es comprensible a la luz de su lectura que lo haga–, ya que tras ligera y lacónica selección y apreciación de la prueba en referencia con los hechos alegados no existe referencia al régimen de responsabilidad establecido en el CCiv. que los enmarca y posibilita el tratamiento y solución del conflicto (sugiero la lectura del trabajo “Sentencias fundadas ¿una especie en extinción?” por Osvaldo J. Maffía, publicado en ED 205-983).

Tales pautas de actuación vienen a cuento porque la sentencia en cuestión refiere a la culpa de la demandada por infringir varias disposiciones de tránsito conforme prueba selectiva que valora de modo fugaz y condena. Así, a la errónea calificación legal se suma la cuasi aparente motivación.

El a quo ha olvidado la profunda polémica doctrinaria y jurisprudencial que ocurrió con la incorporación de la responsabilidad objetiva en nuestro art. 1113 CCiv., cf. Ley 17711, sanc. 22/04/1968; promul. 22/04/1968; publ. 26/04/1968. Y su posterior incidencia en materia de accidentes de tránsito, motivando diversas soluciones hasta lograrse un criterio unificado y plasmado en conocidos fallos de las Cortes provinciales que se adelantaron a la CSJN.

Vuelvo sobre el tema a los efectos de clarificar mi crítica: En esta materia el punto de partida lo constituyen las causas "Sacaba de Larosa" fallada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos de Aires en 1986 (ver LA LEY, 1986-D, 479, con nota de TRIGO REPRESAS, Félix A., "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores" y en JA, 1986-IV-579, con nota de GIORDANO, Mónica y GHERSI Carlos A., "El artículo 1113 del Código Civil. La responsabilidad objetiva por riesgo creado. La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires" y, al año siguiente, el precedente emanado de la Corte Suprema de la Nación "ENTel" (ver LA LEY, 1986-D, 479, con nota de TRIGO REPRESAS, Félix A., "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de

automotores" y en JA, 1986-IV-579, con nota de GIORDANO, Mónica y GHERSI Carlos A., "El artículo 1113 del Código Civil. La responsabilidad objetiva por riesgo creado. La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", que instalaron en la jurisprudencia patria la aplicación de la teoría del riesgo creado (arts. 1113, párr. 2° "in fine", Cód. Civil), superando el anterior encuadre legal que emplazaba normativamente la cuestión en el régimen de la culpa (art. 1109, Cód. Civil).

Entre los principales principios o postulados teóricos y dogmáticos que se desprenden de ambos precedentes vale para el caso recordar que la sola circunstancia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación del art. 1113, 2do párrafo "in fine" Código Civil; el riesgo creado regula la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de la materia"; por ende, no rige el criterio de imputación subjetiva de responsabilidad al que se acudía anteriormente sosteniéndose que los riesgos recíprocos de los automotores se compensaban o neutralizaban, "reviviendo" el régimen de la culpa probada del art. 1109 del CCiv.

Abundando en tales conceptos, insisto en que: "El choque entre dos vehículos pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párrafo 2° "in fine"), con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe invocar y probar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, que fracture la relación causal. Cuando -como ocurre en el caso- sólo se dedujo pretensión por uno de los damnificados, responde el otro con igual fundamento y el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente, que no puede consistir en su falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva del "ordenamiento, sino en una de las tres que acabo de nombrar" (conforme Cámara. Nacional Civil Sala G. 4-9-91, voto del doctor Roberto E. Grecco; LA LEY, 1992-C, 127; y fallo plenario: "Valdez, Estanislao c. El Puente S.A.T. y otro" ver LA LEY, 1995-A, 136, DJ, 1995-1-226).

Finalmente, cabe puntualizar, que la teoría del riesgo no elimina dentro de su universo la idea de culpa, aunque a ésta no se la hace gravitar

como factor de atribución o de imputación de responsabilidad, sino como causal de exención. De ahí que la víctima de un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquella cuya titularidad o guarda atribuye al que demanda, quien a su vez, puede eximirse de responder si demuestra la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder.

Así, la culpa tiene una doble función, como factor de atribución de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual –arts. 511, 1109 y 1107 CC- y como eximente de responsabilidad, en los casos no ya de responsabilidad subjetiva, sino objetiva, como la que consagra el segundo párrafo, segunda parte del art. 1113 CC.

Pero no es todo, al olvido anterior se suma la errónea calificación legal implícitamente sugerida a fs. 351 2° párr., atribuyéndose culpa al embistente en virtud de los arts. 39, 41 y concs. de la Ley 24449 –curiosamente se ignoran las adhesiones por parte de Provincia y Municipio a tal Reglamentación por ley XIX- Nº 26 ANEXO A (ex ley 4165) y Ordenanza N° 6199/96-, cuando reiteradamente se ha enseñado que: “La responsabilidad civil se rige por la legislación de fondo y no por las reglas de tránsito, de ahí que, consecuentemente, esas reglas no sean lo primero, sino que quedan mediatizadas por las normas del CCiv., pues no toda violación a las reglas de tránsito implica necesariamente culpa del infractor desde el punto de vista civil” (ver resumen de casos en ar.vlex.com/vid/elias-arias-victoria-marcosian-eliseo).

Insisto, reiteradamente se ha resuelto que los reglamentos de tránsito no comprometen -por sí solos- la responsabilidad civil del presunto infractor, ya que ésta debe determinarse conforme las reglas del Código Civil (ver v. gr. SCBA, 14/04/2010 en “Basconsellos de Martínez Ester c/ Carballo Gerónimo Ismael y Lua Seguros La Porteña S.A. s/ daños y perjuicios” Cita: MJ-JU-M-54792-AR - MJJ54792 - MJJ54792). Sin que ello implique considerarla letra muerta, ya que tendrán especial significancia a la hora de verificar la prueba respecto de las eximentes alegadas a lo efectos de enervar total o parcialmente la atribución de responsabilidad exclusiva reprochada en la demanda (ver además

“Normas de tránsito e incidencia - una decisión compartida” por Piedecasas, Miguel, Publicado en: LLBA 1998, 823).

De conformidad con los hechos alegados en la demanda y prueba adquirida en autos, la accionante, “iura novit curia” el accionante ha sorteado la primera exigencia para poder enderezar su acción indemnizatoria en contra de su oponente, esto es la demostración del hecho conforme las circunstancias de personas, tiempo y lugar y la demanda, sin reconvenir opone al progreso de la acción la eximente de culpa de la victima, conforme la mecánica del hecho desde su óptica comprometiéndolo al aporte de prueba cierta en tal sentido.

Veamos: se extrae de la lectura de la contestación de demanda que al mismo tiempo que se van formulando negaciones de los hechos conforme se leen en la demanda, se introduce la eximente de culpa del accionante. Y así, tras negar que éste fuera el titular del vehículo coprotagonista del accidente, afirma que el propio accionante reconoce en la exposición policial que acompaña, su carácter de embistente y a ello se suma no haber respetado la prioridad de paso que le asistía, todo demostrativo también de la falta de control del rodado que conducía.

Determinada claramente la controversia, queda la accionante aligerado en cuanto a la carga de la prueba ya que pesa sobre la demandada la de la configuración de la eximente alegada, pero fue tan pobre su actuación que tan sólo por las elucubraciones teóricas del sentenciante, logra su objetivo.

La primera negativa del demandado, referida a la falta de titularidad del automotor con el que el accionante coprotagonizara el evento dañoso, se frustra con el informe de fs. 65/65vta.

La atribución del carácter de embistente, formulada en el responde a fs. 29vta. 2° párr. y presuntamente confesada por el embistente en su exposición policial, carece de seriedad. Manifiesta S. R. en la exposición policial instrumentada en el acta N° ***, de fecha 26/04/2007, obrante a fs. 90 que en tales circunstancias “colisionó” y da cuenta de los daños. El verbo así conjugado y conforme el diccionario de la Real Academia Española ed. Espasa Calpe 2001-22ª. ed. T. 1, pág. 509, no resulta sinónimo de embistente, tal como lo pretende el

accionado, sino choque entre dos cuerpos, en el caso vehículos. Pero, además, al haberse servido de tal instrumento para intentar tergiversar las palabras de su oponente, consiente el valor probatorio de toda la declaración y así, conforme los daños denunciados, la presunción de embistente se invierte y da razón en tal sentido, más allá del aval que otorga el resto de la prueba, al sentenciante cuando justifica, excediendo tal planteo defensivo, tal circunstancia (fs. 208vta./209), por supuesta obstrucción imprevista e inevitable en la línea de marcha de quien tenía la prioridad de paso.

Y en cuanto a tal fatigosa y elucubrada justificación a la luz de la normativa de tránsito nacional, doctrina y jurisprudencia que se utiliza para tal propósito, peca por la falta de prueba de un dato de importancia –más allá de la doctrina en la cual uno se enrole (ver, v. gr., “La regla de oro en la circulación vial. La prioridad de paso del que circula por la derecha es absoluta” por Imaz, Joaquín Andrés Bruno y Portanko, Lucía Natalia, publicado en: LL Patagonia 2009 (febrero), 633) sobre la cual volveré, esto es la “simultaneidad” en el arribo al cruce, máxime cuando el mismo juez es el que le atribuye al demandado el carácter de embistente y en lugar de verificar aquella exigencia en la prueba adquirida desmenuza la teoría y resuelve en base a su exclusivo criterio.

En tal línea nuestro máximo tribunal dijo: Si bien es principio común que todo conductor debe ceder el paso en las encrucijadas a quien cruza desde su derecha, tal prioridad no tiene carácter absoluto y sólo juega cuando ambos vehículos ingresan en forma simultánea o casi simultánea a la bocacalle, circunstancia que no se verifica en el caso en que el rodado del actor se encontraba ya cruzando la calle de tierra cuando fue embestido por el auto policial (CS, diciembre 23-997, Fernández Kulisek e Hijos c. Buenos Aires Provincia de y otro, RED 35-24).

Y ante la discusión que ha generado la interpretación, adaptación y modificaciones a nivel nacional –algunas veces en razón de la forma de adhesión de provincias o municipios a la ley nacional de tránsito– cuando recepta esta regla, siempre he adoptado las posturas que entiende más razonables valorando la dinámica del tránsito en el lugar de los hechos y de allí resolver la cuestión adaptando la pauta genérica al caso concreto. Y es que tan peligroso es

promover la lentificación de la circulación en aras de la ansiada seguridad vial como la agilización del mismo, máxime en lugares en los que no existe semaforización, como el de autos.

Entiendo que al seguir las pautas de la CS en el fallo señalado precedentemente, se enrolan, con mínimos matices, precedentes actuales como, v. gr., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M - 24/08/2010 - Gallardo Irma Cecilia y otro c. Compañía de Transporte La Argentina S.A. y otro - DJ 01/12/2010, 64 - AR/JUR/51564/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L “Lezcano, Juan Carlos c. García Nimo Cobes y Cía. S.R.L. y otros” 2008/09/03, La Ley Online ; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K “Avedaño, José L. c. Galán, Juan Salvado y otro” 2007/06/14, La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala k, "Santoro, Mario c. Covisur S.A. y otro", 2007/02/23, La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A - 26/02/2010 - Ziegler, Mabel Beatriz c. Filippa, Segundo Juan y otros, La Ley Online; AR/JUR/1472/2010 en éste se dijo que: “La prioridad de paso referida no confiere un “bill” de indemnidad en tanto no autoriza a dejar de lado elementales reglas de prudencia ni otorga a quien la goza un derecho absoluto al punto de poder llevarse por delante cuanto encuentre a su paso, agravando los riesgos propios de la circulación, de este modo, la prioridad de paso como argumento para atribuir la culpabilidad al demandado queda descartada frente a los elementos que atribuyen claramente la responsabilidad en el hecho a la accionante, siendo el concluyente el hecho de que el emplazado se encontraba casi finalizando el cruce de la intersección al producirse la colisión, lo cual queda demostrado a través de ubicación de los golpes en ambos vehículos conforme ilustran las pericias técnicas”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L - 15/02/2010 - Pessah, Laura Natalia c. 17 de Agosto S.A.-, La Ley Online; - AR/JUR/ 69094/2010 en su resumen dijeron: “Si no hay semáforos que regulen la circulación en una encrucijada, la prioridad del paso que puede tener el vehículo que circula por la derecha, cede cuando el auto que venía desde la izquierda ya había pasado la mitad de la arteria”; Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A - 21/12/2009 - F., D G c. LL., R A y otro – LL Patagonia 2010 (agosto), 336, Con nota de Richar F. Gallego; AR/JUR/47330/2009, sosteniendo que: “Quien circula

por la derecha pierde la prioridad de paso ante quien ha comenzado a trasponer la encrucijada, por haber arribado primero al cruce".

Conforme tales pautas, "cazando" la realidad que emerge de la causa conforme lo alegado y probado y no puramente especulativa sin perjuicio del real prestigio y utilidad de las fuentes doctrinarias, en el caso, se ha ignorado la pericial mecánica de fs. 109/114, sin impugnación de parte o descalificación en el decisorio de sus conclusiones ya que en nada benefician al demandado en la medida de sus pretensiones actuales.

La pericial confirma datos ya obtenidos a través de la exposición en sede policial del actor, esto es, las circunstancias de personas, tiempo y lugar. En segundo lugar, nos permite verificar con mayor certeza el carácter de embistente del demandado, dato consentido por la accionada tras el fallo.

El dictamen acompañado por un croquis no cuestionado por las partes nos permite concluir que ambos rodados circulaban por su mano previo llegar al cruce; no se ha podido establecer ni aún inferir de los daños sufridos por ambos rodados exceso de velocidad u otra maniobra inadecuada.

El croquis a analizar, insisto, no impugnado, nos muestra, y la perito actuante así lo manifiesta, que el accionante "cuando se disponía a culminar el traspaso de la encrucijada" –calle R., por la que circulaba éste en dirección E-O y Av. XX por la que circulaba el demandado en dirección N-S– fue embestido sobre su lateral derecho. Esto es, ya se encontraba neutralizada la "prioridad de paso" sin que se haya probado exceso de velocidad o adelantamiento imprudente o cualquiera otra imputación atribuible al actor. Así, máxime ante las consecuencias de la confesión ficta ignorada por el a quo, a la luz del pliego de posiciones que llega a esta instancia sin abrir y que tengo ante mí ahora glosado, corresponde atribuir responsabilidad exclusiva y excluyente en el evento al demandado, debiéndose revocar el fallo impugnado en todas sus partes.

Comprobado fehacientemente el daño sufrido en el automotor de la accionante y el costo de su reparación conforme el presupuesto de fs. 9, impugnada en la contestación pero reconocida a fs. 165/165vta. sin impugnación alguna e informe de fs. 105, corresponde hacer lugar por la suma

pretendida, esto es, $3.270.

Debe presumirse el daño emergente resultante de la privación del uso del automotor por las siguientes razones: a) el automóvil es una cosa naturalmente destinada a ser usada; b) cualquiera sea la actividad de su titular, no puede exigírsele que mientras dura la reparación, use transportes públicos, justificando que viaje en taxi o medios similares; c) la imposibilidad de usar el vehículo produce al damnificado una obvia reducción de sus posibilidades de traslado, ya que en la mayoría de los casos, el propietario no podrá pagar taxis o automóviles de alquiler y d) las circunstancias precedentes configuran un hecho público y notorio que, como tal, no necesita ser probado (ver, v. gr., SC Mendoza, sala I, 2003/11/25, LL Gran Cuyo, 2004-151).

Así, teniendo en cuenta el tiempo estimado en la instrumental de fs. 9 y el reconocimiento por quien efectivamente realizó la reparación a fs. 165/165vta., de aproximadamente 8 días y gasto promedio razonable de conformidad a los requerimientos que se puedan presumir de los escasísimos datos brindados en la causa en tal sentido, lo estimo con suma prudencia en la suma de $100.- diarios. Así, el rubro prospera por la suma de $800.-

No todo deterioro de un automóvil produce -no obstante su reparación- un detrimento de su valor venal. Para que proceda esa indemnización tiene que haber resultado dañada una parte vital de la estructura y que, no obstante su arreglo, no lo restituya a sus condiciones originales. Pero, aún cuando pudiera suponerse un detrimento en su valor, tal reducción de precio debió ser acreditada en el caso mediante una pericia mecánica realizada sobre el vehículo más un cotejo entre el precio efectivo de venta y un informe sobre el precio de mercado de un vehículo similar no siniestrado. El accionante quedó a mitad de camino y tan solo arrimó datos en cuanto a ésta última circunstancia.

Y es que no todo siniestro perjudica el valor del rodado, pues ello depende de los sectores afectados y las posibilidades de su reparación integral (ver, v. gr., CNCom., sala D, 30/03/2010 -“Insúa Ariel Eduardo c/ La Caja de Seguros S.A. s/ ordinario” - cita: MJ-JU-M-55898-AR - MJJ55898 - MJJ55898). El reclamo por este rubro, en consecuencia, corresponde sea

desestimado.

La suma de ambos rubros asciende a pesos cuatro mil setenta ($4.070) a la que se le deben adicionar los intereses, desde la fecha del evento a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comerciales de descuento a treinta días, hasta su efectivo pago.

Conforme lo propuesto al acuerdo la queja por honorarios se convierte en tema abstracto por imperio de lo ordenado en el art. 282 CPr. (DJ). Y, conforme la normativa indicada, de acuerdo a lo resuelto y no existiendo razón para apartarnos del principio acogido por el art. 69 CPr. (DJ), en consecuencia las costas de ambas instancias se le imponen a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII-N° 4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la accionante y, en consecuencia, revocar en todas sus partes el fallo impugnado de fs. 203/212.

2. Hacer lugar parcialmente a la demanda por los rubros daño material y privación del uso del automotor, condenando a pagar al demandado la suma de pesos cuatro mil setenta ($4.070) con más los intereses del modo señalado en el considerando pertinente. Todo en el término de diez días de firme o consentida la presente.

3. Costas en ambas instancias a la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El recurso de la parte actora.

Los datos de interposición del recurso fueron reseñados por quien me precede en el voto. A tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a Los fundamentos de la impugnación son dos: la falta de valoración de la confesión ficta y segunda la errónea ponderación de la mecánica del accidente.

Respecto de la confesión ficta, puntualiza los actos procesales que la configuran y, luego, con cita doctrinaria, reseña sus efectos para concluir que el juez nada dice sobre esta prueba y así enerva sus efectos.

En orden al agravio siguiente considera que el juez de grado otorga a la prioridad de paso un valor absoluto e individualiza las razones por las cuales se ha considerado que carece de tal valor. Sostiene, luego, que además de la confesional ficta existe otra prueba fundamental para demostrar la responsabilidad del demandado: la pericial accidentológica. Con base en el informe de la experta sostiene que se ha probado que el Sr. G. revistió la calidad de embestidor. Cita jurisprudencia sobre presunciones de tránsito.

2.b Síntesis del caso

El día 26 de abril de 2007 los Sres. R. D. G. y S. R. se presentaron ante la Comisaría Segunda de Policía y manifestaron que el día anterior siendo las 14:10 horas “en circunstancias en que el ciudadano: R. circulaba por calle R., en su rodado marca Chevrolet Corsa, dominio colocado: xxx ***, color gris plateado, asegurado por seguros La Caja de Seguro S.A., poliza Nro. ***, en la intersección de la calle xxx colisionó con el rodado marca Suzuki Fun 1,4, dominio colocado xxx ***, asegurado por Seguro La Segunda, poliza Nro. ***, automóvil que era conducido por el ciudadano: G. El rodado del señor R. tuvo los siguientes daños: abolladura en la puerta del lado derecho trasero y el rodado del señor G.: abollon en el frente del rodado, en el sector izquierdo –paragolpes-. QUE ES TODO” (sic) (Exposición policial nro. 701, fs. 4).

2.c El encuadre jurídico de la cuestión debatida

Previo adentrarme en el contenido de los agravio, señalo que su examen debe ser efectuado en el marco del correcto encuadre de la cuestión debatida: responsabilidad objetiva, conforme lo señalado por quien me ha precedido en la votación.

Es que, como se desprende de los antecedentes relevantes del caso –choque de automotores que circulaban en la ciudad-, estamos frente a un claro supuesto de responsabilidad objetiva porque los vehículos en movimiento constituyen una cosa potencialmente peligrosa o generadora de riesgos.

Antiguamente se sostenía que en estos casos los riesgos se

neutralizaban y era menester dejar de lado el art. 1113 del Cód. Civil, volviendo al sistema de la culpa previsto en el art. 1109 del mismo cuerpo legal, tal el razonamiento del juez de grado.

Luego de la reforma del Código Civil, en forma mayoritaria, doctrina y jurisprudencia sostienen que el artículo 1113 del Cód. Civil, en la redacción de la ley 17711, no autoriza a excluir la aplicación de la teoría del riesgo creado cuando son dos vehículos en movimiento los que provocan el evento dañoso. No puede soslayarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro" -competencia originaria- del 22/12/87, consagró tal solución y a partir de entonces se unificaron las posturas.

Huelga recordar que este Tribunal, en forma uniforme, se pronuncia en este sentido y lo remarca en cada uno de sus fallos (v.gr., B. 16883/08, SD 39/08/CyC; C. 343/09, SD 6/10/CyC; G. 250/10, SD 49/10/CyC; I. 1480805, SD 5/06; K. 17064; M. 163/10, SD 42/10/CyC; M. 15002/05, SD 03/06; Sucesores 57/10, SD 39/10/CyC).

Partiendo de estas premisas, al damnificado le basta probar el hecho y su contacto con la cosa y el o los responsables pueden excusarse total o parcialmente si acreditan que el daño se ocasionó por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder; lógico es que nadie deba responder si no ha intervenido en la producción del perjuicio.

La conducta de la víctima no se debe analizar entonces desde el ángulo de la culpa (responsabilidad subjetiva) sino para determinar si ha interrumpido –o no- la relación de causalidad.

El juez de grado ha subvertido el orden lógico jurídico del razonamiento. No hay examen de causalidad, sino de la culpa como factor de atribución subjetiva. Ello a pesar de lo que ya he señalado en el párrafo anterior respecto del encuadre jurídico de la responsabilidad debatida y que el actor solicitó la atribución de responsabilidad al demandado de conformidad con las disposiciones del artículo 1113 del Código Civil –punto III 7 y capítulo VIII- y del escrito de inicio –fs. 11 y 14 vta.-. No desconozco que el fundamento normativo que se ha dado a la demanda es promiscuo –invocación en el capítulo VIII del

citado artículo y del 1109 del CC-; pero esta deficiencia –ya sea parcial o absoluta- jamás puede condicionar al juzgador. Huelga destacar que el juez solo queda vinculado por los hechos proporcionados y probados por las partes, la subsunción de los hechos dentro de las previsiones normativas que rijan el caso es una atribución del juez que debe realizarla con absoluta libertad y de conformidad con el derecho vigente.

Estas consideraciones demuestran que el fallo carece de fundamentos normativos adecuados y que no se ha efectuado indagación causal alguna. No tiene la sentencia un párrafo referido a la intervención del rodado del demandado en el evento dañoso. Este déficit queda patentizado en la cita de la sentencia transcripta en la expresión de agravios, cuando refiere a la falta de prueba “arrimadas por R. eximentes de su culpa y las pruebas de que el evento ocurrió como narrara”.

2.d La confesión ficta del demandado.

Asiste razón al recurrente cuando plantea la prescindencia del juez respecto a su prueba confesional. En efecto, el demandado se encuentra debidamente notificado de la audiencia de absolución de posiciones y el pliego fue agregado con la antelación prevista por el artículo 414 del ritual. Entonces frente a la incomparecencia del citado, registrada a fs. 131. correspondía tenerlo presente al sentenciar (art. 421 del mismo ordenamiento).

A fin de cumplimentar la manda, procedo a la apertura del pliego que será agregado por Secretaría, en el momento del Acuerdo.

2.e La responsabilidad civil del demandado.

El recurrente pretende, como resulta de la reseña de los agravios, se atribuya la responsabilidad del evento dañoso al demandado. Las consideraciones precedentes no eximen al actor de acreditar los presupuesto de la responsabilidad; ello desde que riesgo y daño no son conceptos equivalentes.

Las pruebas colectadas de autos permiten tener por acreditados los siguientes extremos: la existencia del daño; antijuridicidad del daño causado, relación de causalidad y factor de atribución.

El daño sufrido por el automotor conducido por el Sr. R. fue reconocido por el demandado, en la presentación conjunta a la que he hecho

referencia –exposición policial n° *** obrante a fs. 90/91—. También resulta de las fotografías del rodado, del presupuesto de reparación obrante a fs. 9 y reconocido a fs. 135 y vta. y posición n° 7 del pliego.

La antijuridicidad resulta de la violación al deber genérico de no dañar.

El factor de atribución es el objetivo, conforme lo señalado precedentemente. La intervención del automóvil del demandado en el accidente de tránsito es un hecho no controvertido y este contacto es el que pone en juego la presunción de responsabilidad reglada por el artículo 1113 del Código Civil.

Ahora bien, el actor también debe acreditar la relación de causalidad entre la acción de la cosa y el daño. El daño debe ser previsible.

Esta necesaria indagación causal exige realizar un juicio retrospectivo de probabilidad o idoneidad para determinar si la acción del demandado fue adecuada para generar la consecuencia.

Dicho examen de conformidad con las escasas pruebas rendidas en autos demuestra, en abstracto, que el rodado del demandado es el que ha intervenido causalmente en el resultado; no es posible entonces consagrar la excusación de responsabilidad que ha intentado el demandado en su responde.

Esta conclusión encuentra fundamento en los hechos probados de la causa a los que se ha referido en extenso quien me precede en la votación: lugar y extensión de los daños que sufrieron los rodados; lugar del hecho (intersección de dos arterias) –acta de choque- con características topográficas especiales –fs. 106/108-. Esto es, conforme el curso normal y ordinario de las cosas el rodado que tiene daños en su frente denota que la marcha no era idónea para evitar cualquier alternativa.

Ergo, el resultado casual es atribuible al rodado conducido por el demandado conforme lo previsto en el artículo 1113 del Código Civil.

Establecida la responsabilidad del demandado, corresponde estimar y tasar los daños reclamados.

Ya he referido, en párrafos anteriores, a la entidad de los daños sufridos por el rodado. En orden su estimación ha de estarse al monto que resulta del presupuesto adjuntado debidamente reconocido y explicado por su

emisor sin que mereciera impugnaciones. Ergo prospera el rubro por la suma de pesos tres mil doscientos setenta.

La privación del uso del automotor importa una lesión al derecho de uso, que integra el de propiedad (art. 2513 Código Civil) y por lo tanto un daño indemnizable por sí mismo. La estimación material de su monto se efectuará teniendo en cuenta la única circunstancia acreditada que es el tiempo de la reparación. En función de lo expuesto, atendiendo a las características de nuestra ciudad, estimo prudente y razonable adherir al monto de pesos ochocientos propuesto por el colega preopinante. Arribo a esa suma partiendo de una indemnización diaria de pesos cien multiplicada por la cantidad de ocho días –plazo razonable de reparación-.

La pérdida del valor venal del rodado no puede prosperar por falta de acreditación de los presupuestos inherentes a su procedencia.

La depreciación del automotor o la disminución de su valor venal es el daño cierto e indemnizable que consiste en la minoración patrimonial resultante de haber sufrido el automóvil en la colisión daños graves en su estructura que al momento de su venta determinarán que se obtenga un precio inferior al corriente. Su existencia no se presume sin otro dato que los deterioros materiales.

Así, la merma del valor sólo se configurará en la medida que la refacción, aún correctamente realizada, deje rastros detectables y no es el supuesto de autos. El informe pericial de fs. 176/178 expresamente descarta la existencia de secuelas en el automotor.

Por todo lo expuesto, los daños quedan

fijados en la suma de pesos cuatro mil setenta. A esta suma deben adicionarse los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comerciales de descuento a treinta días, calculados desde la fecha del evento dañoso (26/4/2007) hasta su efectivo pago.

El agravio respecto a los honorarios deviene abstracto por la modificación de la condena (art. 282 del CPCCCh).

3. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de ambas instancias se fijarán de conformidad con las pautas contenidas en los artículos 5 y 18 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas específicas contenidas en los artículos 7, 8 y 13 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Alexandre.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 214 por el Sr. S. R.

2) Revocar la sentencia de fs. 203/212, en todas sus partes.

3) Hacer lugar a la demanda y condenar al Sr. R. D.G a pagar al Sr. S. R. la suma de PESOS CUATRO MIL SETENTA ($4.070) con más los intereses señalados en los considerandos respectivos, en el plazo de diez días contados a partir del momento que quede firme la presente.

4) Costas de ambas instancias a la demandada vencida. Regular lo honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. M. A. P., N. J. M. y G. M. D., conjuntamente, en la suma de PESOS MIL TRESCIENTOS ($1.300), al Dr. V. M. C. A. –como apoderado del demandado- en la suma de PESOS MIL ($1.000), al Dr. V. M. C. A. –como

apoderado de la citada en garantía- en la suma de PESOS MIL ($1.000), a la Lic. S. H. S. en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($200) y al perito mecánico M. A. R. en la suma de PESOS DOSCIENTOS ($200). Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales de los Dres. M. A., N. J. M. y G. M. D., conjuntamente, en la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA ($450).

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca 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"