En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil catorce, 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 su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. A., L. O. y otro c/ V., R. A. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 423/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 703/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 794) y autos de fs. 796/798, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. García Blanco, Dra. Melero, Dra. Reynoso de Roberts y Dr. Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 728/736vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Las partes a fs. 738, fs. 739, fs. 742 interpusieron recurso de apelación y a fs. 740/741 el letrado Dr. N. D. y fs. 745/747vta., la Dra. M. M. y el Dr. G. S. por su propio derecho contra la regulación de sus honorarios profesionales, contra la sentencia definitiva nro. 020/2013 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 728/736vta.).

La sentencia venida en crisis rechazó la demanda interpuesta por L. O. A. A. y O. A. A. contra J. R. Z.

Hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios incoada por L. O. A. A. y condenó solidariamente a R. A. V. y A. d B. V. y P. A. de Comodoro Rivadavia a pagar la suma de $65.000 a dicho actor, y la suma de $152.836,33 a O. A. A. en concepto de daño material y lucro cesante; rechazó los ítems desvalorización venal y lucro cesante pedidos por L. O. A., hizo extensiva la condena a la aseguradora L. C. d S. SA en los límites del contrato. Impuso las costas por el rechazo de la acción contra J. Z. a los actores, del progreso de la demanda a los demandados. Reguló los honorarios de los letrados actuantes.

1. A fs. 766/772 el memorial de agravios de los codemandados.

Se agravia de la atribución de responsabilidad por el hecho dañoso, que según el art. 61 de la Ley 24449 el autobomba se dirigía a una emergencia y llevaba las señales de alerta prendidas, omitió tratar la responsabilidad del codemandado Z. T.

Dice que cabe recordar que las excepciones viales a los vehículos asistenciales son concedidas para los casos de urgencia. Cita jurisprudencia. Lo anterior dice el recurrente, deviene incuestionable si tenemos en cuenta que en el caso de autos se encuentra debidamente acreditado que la autobomba se dirigía a apagar un incendio, es decir, estaba llamada a una emergencia.

Y es precisamente en virtud de ese llamado de emergencia que V. condujo el vehículo con las luces, sirena y balizas encendidas, señales que podían advertirse a varias cuadras de distancia, conforme han relatado los testigos del hecho.

Pese a que ello está acabadamente probado en el caso que nos ocupa el juez *a quo* sorprendentemente afirma que

nuestros representados “nada han demostrado, ni siquiera que transitaban a una emergencia”.

Y decimos “sorprendentemente” por cuanto un análisis serio y desinteresado de las probanzas obrantes en el expediente llevan a la conclusión contraria.

Infundada exclusión de responsabilidad de omisión de tratar de Z. T. En la causa “Z. T. s/ lesiones culposas”, expte. 19654 declaró a fs. 15 que intentó cruzar la avenida y se dio cuenta que el camión venía muy rápido y giró a la izquier[illegible].e entonces de la declaración transcripta que Z. T. observó que por su derecha venía el camión autobomba conducido por V., no obstante lo cual intentó, en pleno conocimiento del riesgo que ello implicaba, cruzar la avenida ocasionando así de manera inevitable el impacto con el autobomba”.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Formula reservas.

2. A fs. 773/776 apela la C. d S. SA, se queja de los rubros y montos condenados.

1° agravio: Agravia a esta parte, en primer lugar, la circunstancia de que el juez *a quo* al dictar sentencia, rechaza la demanda interpuesta por L. O. A. A. y O. A. A. contra J. R. Z. T.

Daño material reclamado por O. A. A. El accionante reclamó la suma de $69.018,83 en concepto de “daño material: electrodomésticos, herramientas de trabajo y mercadería destruidos” conforme se desprende del capítulo de la demanda respectivo.

En la discriminación del rubro, se afirmó que producto del accidente de tránsito, resultaron daños o destruidos los siguientes bienes: 1 televisor, 1 termotanque; 5 heladeras comerciales, 2 *freezers*, 1 balanza digital, 1 batea carnicera 1 kit de sistema de alarma. Por la reposición de estos artículos, reclama la

suma de $44.518,83.

A ello agregó el actor la suma de $10.000 por la supuesta rotura de cartelería exterior, iluminación y sostenes.

Asimismo, reclamó la suma de $4.500 por la destrucción del stock de vinos finos (ciento cincuenta botellas).

Y otros $10.000 por "seguir abonando los haberes mensuales y realizado los aportes de la dependiente, pese a no poder continuar con la actividad" (sic).

Al analizar el rubro, dice el juez *a quo*: "...8.2.1. Daño material. Analizando este rubro respecto del coactor, cabe hacer las siguientes distinciones. En primer lugar, respecto de los gastos por reposición de bienes destruidos, si bien no obsta a la procedencia del reclamo el hecho de no acompañarse los recibos de las erogaciones, acreditado la destrucción de los bienes con las fotografías obrantes a fs. 33/34, me parece ajustado a la equidad de acceder al mismo en la suma pedida de $69.018,83".

Vale decir, el juez *a quo* admite que no se ha probado debidamente la adquisición o reposición de los bienes, muebles y útiles que supuestamente resultaron dañados por la colisión pero, no obstante ello, por "equidad" hace lugar al 100% de la pretensión, condenando a las encartadas al pago de una importante suma de dinero.

Tal decisión carece de toda motivación, fundándose en la sola voluntad del Magistrado.

En efecto, para el Magistrado el daño se encuentra probado merced a las fotografías obrantes a fs. 33/34. Sin embargo, bien observadas, tales fotografías acreditan la colisión sobre el inmueble, pero en modo alguno

prueban los daños invocados sobre 1 televisor, 1 termotanque; 5 heladeras comerciales, 2 *freezers*, 1 balanza digital, 1 batea carnicera 1 kit de sistema de alarma.

Los restantes bienes (televisor, termotanque, 5 heladeras comerciales, 1 balanza digital, 1 batea carnicera, 1 Kit de sistema de alarma) brillan por su ausencia en las fotografías que ha invocado el Sr. Juez como prueba categórica del rubro reclamado.

En sentido coincidente cabe señalar que al efectuarse el acta notarial de fecha 7 de enero de 2009, la parte actora –que se encontraba asesorada por su letrado apoderado- omitió manifestar la existencia de estos daños (que posteriormente incluiría en su demanda), ni ello tampoco fue advertido por el notario otorgante. Ninguna constancia surge de dicha actuación notarial sobre la "destrucción" que arbitrariamente invoca el juez *a quo*. Allí se dice que "...el impacto causó graves daños en la estructura d absolutamente nada dice acerca de dos los muebles y útiles, ni mucho menos la mercadería para la venta (vinos finos).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

De modo que no existe prueba alguna que efectivamente acredite los daños ocasionados sobre el televisor, las heladeras, balanzas, alarma, vinos, etc. razón por la cual solicitamos a V.E. revoque, en este aspectos, el fallo apelado, con costas.

En cuanto al subrubro "gráfica exterior, iluminación, elementos de sostén e instalación eléctrica", que se reclama por la suma de $10.000, tampoco existe prueba alguna de dicho daño, el que no puede ser presumido a partir de la sola colisión, debiendo la parte haber arrimado prueba, cuanto menos

indiciaria, que justifique la existencia del daño y su entidad económica.

Lucro cesante: Se agravia esta duplicación infundada del rubro en que incurre el juez *a quo*, apartándose de los dictámenes periciales, y agregando *motu proprio* un importante plus indemnizatorio, que no se asienta en prueba alguna, sino en la mera voluntad del Judicante.

3. A fs. 778/784 obra el memorial de agravios de la actora. En el caso particular de autos, resulta incuestionable que mis poderdantes, en carácter de terceros víctimas frente al hecho ilícito que motiva los presentes, tienen derecho a demandar a la totalidad de los participantes y personas involucradas en el siniestro: Conductores y propietarios de los vehículos (incluido el codemandado Z. T.) y a ser indemnizados en forma integral y solidaria por cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones de repetición que luego tengan entre sí, circunstancia ajena e inoponible a esta representación.

Para el hipotético caso e improbable supuesto de que VE se mantenga en el criterio expuesto por el juez *a quo*, rechazando la demanda incoada respecto del codemandado J. R. Z. T., desde ya dejo planteado el presente agravio subsidiario respecto del punto 5° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia en cuanto la misma dispone "(…) 5°) Imponiendo las costas originadas como sigue: a) del rechazo de la acción contra J. R. Z. T. a los actores (…)".

En tal supuesto, solicito a VE se revoque la imposición de costas efectuada por el sentenciante de primera instancia, y se impongan las mismas por el orden causado. Ello en virtud de que mis poderdantes, resultando ser terceros víctimas, su accionar se

caracterizó por la imposibilidad de firma certera y previa a la interposición de la demanda, de determinar la responsabilidad de cada uno de lo codemandados, por lo que se vio en la innegable necesidad de accionar contra la totalidad de los intervinientes en el siniestro acaecido el día 01/01/2009, incluido, claro está, Z. T., indudablemente partícipe activo del siniestro. Cita jurisprudencia.

Como agravio subsidiario, la condena en costas por el orden causado.

Insuficiencia del rubro daño material. En particular, el juez *a quo* solo fundamenta en una valoración parcial y por ende, incorrecta de las probanzas reunidas, tal es así que solo falla en base a la cifra o valuación efectuada por el perito arquitecto designado en autos, sin considerar que respecto al mencionado dictamen pericial tanto esta parte como así también el consultor técnico de parte arquitecto A. R., formularon fundadas oposiciones e impugnaciones, a las que arbitrariamente omitió valorar.

La dimensión de los daños padecidos y la necesidad de la realización de reparaciones de gran envergadura, hacen presumir inequívocamente que la suma estimada por el perito C., resulta claramente exigua.

En cuanto al costo de la obra, luego de un detallado cuadro explicativo, el consultor R. al momento de realizar sus observaciones, concluye que el valor de las reparaciones serían: "NUEVO TOTAL, incluida desviación de plazo de 1 mes= $194.367,89".

Vale resaltar que la mencionada cotización se encuentra debidamente fundamentada, incluyendo a su vez múltiples factores [illegible] de cotizar la mano de obra, como [illegible] izarse, lo cual

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

no fue considerado por el juez *a quo*.

Es tal informe, el que resulta groseramente omitido de consideración respecto de la cuantía por la cual debía proceder el presente rubro.

Se agravia por el rubro desvalorización venal reclamo de L. O. A. Dice que el decisorio es escueto y sin fundamento al rechazar el ítem.

El rechazo del rubro lucro cesante y privación de uso y goce del inmueble reclamado por L. O. A.

Para mayor clarificación, resalto que de las consideraciones vertidas en tal pericia arquitectónica –obrante a fs. 622-, se desprende que "… se observa en las imágenes, destrucción de aberturas y de sectores de la mampostería, así como de elementos estructurales de hormigón armado (losa, vigas y al menos una columna), lo que lleva indefectiblemente a la destrucción irreparable de los citados componentes constructivos, dejando al sector afectado en condiciones de inminente derrumbe".

Yerra el sentenciante al valorar una simple manifestación, que existía como tal al momento de realizar los trámites necesarios ante la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a los fines de obtener la habilitación comercial correspondiente.

Resulta errónea tal valoración, toda vez que la circunstancia de la gratuidad denunciada por parte del titular del inmueble respecto de terceros que ejerzan el uso y goce del mismo con fines de explotación comercial, a la fecha de la realización de los mencionados trámites, no puede entenderse (por errado criterio judicial) realizado en idénticas condiciones a lo largo del tiempo ni menos aún a la fecha del accidente o en su posterioridad.

Por ultimo se agravia del monto indemnizatorio por

lucro cesante. En pr[illegible] esta parte las ganancias promedios mensuales consideradas por el juez *a quo*, pues el informe pericial contable señaló por un lado que: "se realizó un promedio de las ventas en el último semestre del año 2008, estableciendo la misma en $20.894,50".

Luego al referirse a las ganancias aproximadas dejadas de percibir desde la fecha del siniestro hasta el momento de realización de la correspondiente pericia, manifestó: "…este perito informa que las ganancias aproximadas dejadas de percibir desde la fecha del siniestro hasta la fecha de presentación de esta pericia contable, y transcurrido 25 meses, la misma asciende $365.653,75 (Pesos Trescientos Sesenta y cinco mil seiscientos cincuenta y tres con 75/100)".

Si a esos $365.653,75 estimados como ganancia por el perito lo dividimos por los 25 meses sobre los cuales llegó a dicho monto, nos da una ganancia promedio mensual de $14.626,15 monto que debió considerar el juez *a quo*, quien arbitrariamente decidió tomar el menor monto de $10.477,25 mensuales.

De tales consideraciones, dejadas de lado por el juez *a quo*, se desprende que el promedio mensual resulta considerablemente superior a la suma de pesos $10.447,25, por lo que siendo el propio perito Contador el que brinda tales consideraciones, corresponde a VE readecue el monto mensual promedio, estipulándose tal ganancia perdida mensualmente en la suma de $14.626,15.

El juez *a quo* omite considerar las argumentaciones brindadas por el perito arquitecto de parte, pero fundamentalmente omite consideraciones vertidas por los testigos citados en los presentes autos, de las cuales se desprende inequívocamente que el local comercial "P. Z."

permaneció cerrado por 12 meses aproximadamente.

En particular, de la declaración del señor E. F. R. de fecha 03 de Marzo de 2011, al ser consultado sobre la reapertura del local comercial, manifestó: "SEPTIMA PREGUNTA: Contestó: Abrió en diciembre del año pasado". En virtud de lo expuesto, a VE solicito haga lugar al agravio aquí expuesto y en consecuencia, ordene la procedencia del presente rubro por una suma no inferior a $234.018, 40, que surge de multiplicar la ganancia promedio mensual dejada de percibir ($14.626,15) por los 16 meses en que razonablemente pudo comenzar el comercio a funcionar nuevamente en forma normal, vale decir con un mínimo de recupero de clientela perdida por haber estado efectivamente cerrado por 12 meses.

Fueron contestados los agravios por la parte actora a fs. 786/788 y fs. 789/791.

Análisis:

1. Los agravios de las partes:

Ninguna de las partes apelantes desconoce el lugar y el momento del accidente, ni la aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil. Sobre lo cual no existe crítica alguna. Pero si asientan sus quejas en la atribución de responsabilidad y especialmente la exclusión de la misma a Z. T. conductor de la Camioneta K. La parte actora por considerar que es responsable conjuntamente con los demás accionados, y los demandados R. A. V. y la A. d B. V. y P. A. d Comodoro Rivadavia quienes dicen eximirse de responsabilidad en el evento dañoso conforme lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil por tratarse el hecho de la culpa de un tercero por el que no deben responder.

Los montos de condena.

Para resolver la cuestión venida en tratamiento en

esta Alzada por las partes he de efectuarla en forma conjunta en cuanto al primer cuestionamiento del fallo venido en crisis, la atribución de responsabilidades, excluyendo al codemandado Z. T.

El juez *a quo* dejó establecido que la prioridad de paso la tenía Z. T., y [illegible] le V. chofer profesional del camión [illegible] óptica del art. 61 de la Ley de Tránsito, lo dispuesto en los arts. 502 y 902 del CC el mayor deber de su obrar, dice que desconoció como también los B. V. las causas del hecho lesivo y la causa penal fue agregada, su valor probatorio es importante al momento de decidir por cuanto los testigos deponen inmediatamente después de ocurrido el hecho.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En este orden de ideas se probó en sede penal que según lo informado por la A. d B. V. el móvil 24 asistía una emergencia el 1-1-2009 con balizas y sirena. Que lo vio el conductor de la K. e igual avanzó (sin foliar sentencia de la causa ”Z. T. J. s/lesiones culposas”, expte. caso 19654).

Todos los testigos presenciales –N. E., R. B., V. S., C. S.- son concordantes en que en dicha oportunidad el camión de bomberos venía con la sirena puesta, que se oían los ruidos de la sirena que pasó con el semáforo en rojo a mucha velocidad. La declaración de Z. T. expresa que lo vio venir y que igual avanzó.

También sin foliatura, se agrega en la causa penal el informe de la A. D B. V. D. P. A. D. C. R. con fecha 18 de febrero de 2009 que se había recibido un llamado alerta en la Seccional Sexta de la Policía, se dirige al lugar el móvil 24 dominio ***-*** conducido por el sargento V. y de acompañante el cabo D., “todo consta en el libro de Actas de Salidas del destacamento nro. 1 bajo

el numero de salida nro. 7 fs. 33” (sic) Fdo. Por Comisario a/c de cuerpo activo G. A. Prueba esta que no fue cuestionada por ninguna de las partes, Z. T. se cruzó en el camino. De todos modos, está fuera de duda que en ocasión del accidente, en circunstancias en las que sonaba fuertemente una sirena de alarma, encontrándose circulando hacia una emergencia la autobomba de bomberos, en un lugar con buena visibilidad hacia aquel lado –pericia mecánica– la K. no detuvo su marcha, sino que prosiguió la misma, siendo que como el mismo lo afirma no ubicaba desde donde provenía la autobomba (fs. 42), cuya proximidad aparecía advertida sonoramente y cuando lo vio igual continuó la marcha aunque venía a gran velocidad.

En lo que respecta puntualmente a la sentencia atacada y conforme el principio *tantum apellatum quantum devolutum* y que el demandado apelante pretende que se atienda el argumento que lo exime de responsabilidad el art. 1113 de Código Civil en punto que el evento dañoso que se le imputa se produjo por la culpa de un tercero por quien no responde, tal circunstancia no fue demostrada en el curso del pleito.

Reseñando y sintetizando lo expuesto, en el expediente se demostró el accidente: el camión de los bomberos no solo chocó con la K. conducida por Z. T., sino otro rodado cuyos testimonios están agregados a la causa penal y civil (E. fs. 466, S. fs. 467, S. fs. 470 y fs. 32) en “Z. T., J. s/ lesiones culposas”, causa nro. 19654, Dorado fs. 493), pero lo que no fue acreditado es que a raíz o como consecuencia de la presencia del otro rodado este camión se desviara y embistiera una vivienda, porque no fue probada la mecánica del accidente, entre los autos chocados; a fs. 251 se resolvió la oposición y específicamente el juez *a quo* al disponer la pericial

accidentológica, estableció que no puede expedirse el perito sobre la mecánica del hecho. Por lo cual arribo a la conclusión de que esa situación previa a embestir el inmueble fuera consecuencia del accionar de un tercero por el cual no deba responder el demandado, que se haya incluso quebrado el nexo causal.

Dijo el profesor Bueres: ”Para que opere la eximente, el hecho del tercero no debe ser imputable al demandado. La prueba se debe orientar a acreditar que la conducta del demandado fue extraña a la “producción del hecho determinante del daño, y que el ejecutor y la víctima son elementos de la acción (autor material) y de la recepción (damnificado) de un perjuicio en calidad de involuntarios partícipes del hecho realizado por terceros, en quien radica, a la verdad, la causa del daño”.

Por esa vía al **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO**
Secretaria de Cámara
inclusive, que el hecho del tercero revista los caracteres de irresistibilidad e inevitabilidad que, como es sabido, son propios de la fuerza mayor.

Nosotros pensamos que no resulta indispensable que la conducta del tercero presente dichos caracteres para que opere la eximente. Es suficiente, a tales fines, con que el hecho no sea imputable a la acción u omisión del demandado, debiendo dicha prueba ser aportada por este último y valorada en forma estricta.

Carga de la prueba. El hecho del tercero no se presume. La carga de la prueba de su existencia e incidencia causal pesa sobre el demandado. Rige, a tales fines, libertad de medios probatorios, debiendo ser rigurosa su apreciación por los jueces” (“Código Civil Comentado…”, T.3ª, págs. 572-573, ed. Hammurabi).

En consecuencia, considero que la demandada no logró

acreditar la concurrencia de responsabilidad por el accidente del conductor del rodado K. de Z. T., tercero por el cual no debe responder.

Por todo lo expuesto rechazo los agravios respecto de lo tratado.

Confirmo el punto primero del fallo, y segundo respecto de la atribución de responsabilidad imputada a R. A. V. y la A. d B. V. y P. A.

Sin encontrar argumentos suficientes para apartarme el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPr) respecto de la imposición de las costas. Mantengo en lo pertinente lo dispuesto en el fallo, pto. 5, rechazando la queja de la parte actora.

1. Los montos de condena: sigo el orden dispuesto por el sentenciante de grado.

Los daños reclamados por el Sr. L. O. A. A. El juez *a quo* siguiendo la pericial de fs. 619/627, que fuera objeto de pedido de explicaciones por los actores a fs. 635. Es advertido por el sentenciante que se pretendieron introducir cuestiones que estaban fuera de los puntos de pericia y desestimó las críticas. Confrontando lo dicho en el memorial de agravios por la parte actora, nada nuevo aporta para alterar lo decidido, salvo su disconformidad, lo que comporta el rechazo (fs. 780).

En cuanto al planteo por el mismo rubro de condena, la aseguradora nada dice porque asienta su queja en los electrodomésticos y demás bienes que ordena resarcir (fs. 773/4). Argumenta que no se visualizan todos los muebles reclamados en las fotografiase acompañadas fundamento de la decisión del juez.

Es veraz que al demandar no se dejó constancia que los bienes hubieran sido repuestos, no hay recibos de compra (fs. 735) y objeta el quejoso el principio de

equidad por el cual se expidió que más allá de la subjetividad, no encuentro suficiente crítica. Era un comercio donde se elaboraba comida, por lo cual el criterio del juez *a quo* que como bienes destruidos tiene en cuenta tanto las fotos como los elementos de que se trata que son necesarios para el comercio que se ejercía en el lugar, por lo cual no encuentro que el principio de equidad aplicado implique una exorbitancia ni un enriquecimiento ilícito. Carece de fundamento la queja respecto de los demás rubros reclamados, pues tan solo hace una simple disconformidad con lo resuelto insuficiente para habilitar su tratamiento. El escrito subexamine en este punto no alcanza a superar el test de suficiencia diseñado por el art. 268 del ritual, ya que en nada rebate las conclusiones del juez a quo, asentando la decisión el juez de grado en el informe pericial. Por lo cual confirmo lo decidido.

En cuanto al menor valor venal del inmueble rechazado, igual suerte corre este agravio de la parte actora por tratarse [illegible] ncias con lo resuelto. Más aún, reconoce que hubo una recuperación de la clientela y que fue paulatino no como calculó el juez. Pero el valor de la clientela no es solamente contar con el establecimiento, sino deben tenerse en consideración otros factores que son propios e inherentes del servicio que se brinda por lo cual estimo apropiados los cálculos de la instancia de grado por lucro cesante.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

La indemnización tiene por objeto, en la medida de lo posible, la reposición de las cosas a su estado anterior (art. 1083 CC), sin convertirse en fuente de lucro para el damnificado y correlativamente en un factor de expoliación para el dañador, lo que ocurre cuando este se ve compelido a indemnizar un daño total o parcialmente

inexistente (Pizarro, Ramón, "Daño Moral. Prevención Punición", pág. 35).

A título meramente ilustrativo agrego que la indemnización de daños y perjuicios lleva implícita la realidad de estos, para su establecimiento judicial, se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (CS, 1-11-99 "R., C. A. c/ Estado Nacional", RED 35-521, p, VIII-A-101).

Siendo que "La entidad e importancia del daño resarcible es carga probatoria de quien la invoca" (Llambias, "Obligaciones", t.1 n.248, pág. 281, LL,130-769).

Por lo cual confirmo.

2.Cuestión de honorarios.

A fs. 740/741vta. se agravia por derecho propio el Dr. N. D. respecto de la regulación de los honorarios profesionales efectuada por el juez *a quo*, diciendo que omitió considerar lo dispuesto en los arts. 18 y 5 inc. de la ley arancelaria –Ley XIII nro. 4. Reguló 110 jus que no contienen el monto de condena con intereses.

Con la sola lectura del fallo se advierte que asiste razón al apelante, el letrado de la parte actora, en cuanto a que el juez omitió considerar en el monto base de regulación los intereses, y conforme criterio seguido por esta alzada, en cuanto a la valoración de la gestión profesional, el éxito obtenido y la trascendencia para la partes, y lo dispuesto en los arts. 5, art. 18 de la ley arancelaria, considero que los mismos deben ajustarse al 20% del monto total de condena. Modifico en este punto el fallo.

A fs. 745/747 apela por derecho propio la regulación de los honorarios la Dra. M. C. M. y el Dr. F. G. S., dicen, luego de transcribir el fallo en lo pertinente que

el juez *a quo* se apartó de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley arancelaria, efectúa los cálculos diciendo que no se tomó en consideración los intereses, debió haberse regulado en $152.562, $30.203,80 y lo fijó en 110 jus, en la suma de $30.203,80.

Contesta la parte actora a fs. 749/vta. entendiendo que pretenden los letrados apelantes que se regule sobre una base distinta a la que procedió la demanda.

Ha de tomarse como base de cálculo el monto por el que prosperó la acción para el cálculo de los honorarios de los letrados apelantes, sin bien respecto de los defendidos por los recurrentes la demanda se desestimó el proceso alcanzó un monto determinado. Ha sido criterio de esta Alzada y también de la jurisprudencia que comparto, que la base regulatoria debe ser única para todas las partes del proceso, de tal manera que, aunque la demanda haya sido desestimada contra una de ellas, la base regulatoria para los honorarios de los profesionales de estos codemandados [illegible] el monto de condena, debiendo ca[illegible] actora (ver en este sentido -elDial.com - MC4510). Este criterio fue seguido también en esta Sala B, en Sentencia Interlocutoria nro. 66 año 2013, obrante en los registros del Tribunal.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Efectuada esta disquisición e independientemente de los argumentos esgrimidos por los apelantes para sostener el recurso, que se centraron en el monto de condena errado, la regulación de los honorarios efectuada por el juez *a quo* no se ajusta a los parámetros legales que debió seguir, arts. 5 y 18 de la ley arancelaria dándose una situación idéntica a la desarrollada precedentemente no admitiéndose otra decisión que la revocación de la sentencia en el ítem, y establecer los honorarios de los

Dres. M. y S. en 260 JUS.

Atento a lo resuelto carece de virtualidad jurídica expedirse respecto de la apelación de la tercera citada L. C. que se quejó de la regulación por altos de los honorarios.

3. Las costas de la Alzada las impongo por el orden causado, conforme lo dispuesto en el art. 69 CPCCCh toda vez que han sido rechazados los recursos de las partes.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de las partes, según considerando respectivo.

2) Hacer lugar a la apelación de los Dres. N. D., M. C. M. y F. G. S.

3) Modificar la sentencia venida en crisis en el punto 5to., modificando los honorarios fijados en la instancia de grado respecto del Dr. N. D., que se fijan en el 20% y de los Dres. M. C. M. y F. G. S. que se establecen en el 20%, ambos porcentajes del monto total de condena.

4) Costas de la Alzada por el orden causado según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me

remito.

I.A) A fs. 766/772vta. expresan agravios los codemandados Sr. R. A. V. y A. d B. V. d P. A. d C. R. A fs. 773/776 plan [illegible] tada en Garantía C. d S. S.A. y a fs. 778/784vta. recurre la parte actora, conferido el traslado de los mismos a fs. 785, fueron contestados por la actora a fs. 786/788 y a fs. 789/791.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Concretamente los agravios de los apelantes se centran:

I. Por parte de los codemandados Sr. R. A. V. y A. d B. V. de P. A. d C. R. en:

1) la interpretación que efectúa el juez sobre el art. 61, Ley nro. 24449 (fs. 768vta./779);

2) la determinación de exclusión del responsabilidad del codemandado J. R. Z. T. (fs. 770/771vta.);

3) la omisión de tratar cuestiones introducidas por su parte (fs. 771vta./772) y

4) plantea la Reserva el Caso Federal (fs. 772).

II. Respecto de la Citada en Garantía la C. d S. S.A. en:

1) el Daño material reclamado por el Sr. O. A. A. (fs. 773/775);

2) el Lucro Cesante reclamado por el Sr. O. A. A. (fs. 775/vta.)

III. En cuanto a la parte actora:

1) la determinación de exclusión del responsabilidad del codemandado J. R. Z. T.; subsidiariamente, solicita la imposición de costas por su orden (fs. 778vta/780):

2) la insuficiencia del rubro material respecto del inmueble reclamado por el Sr. L. O. A. (fs. 780/781vta.);

3) la procedencia del rubro desvalorización venal reclamado por el Sr. L. O. A. (fs. 781vta./782vta.);

4) la procedencia del lucro cesante y privación de

uso y goce del inmueble reclamado por el Sr. L. O. A. (fs. 782vta./783vta.);

5) la exigua suma por el rubro lucro cesante (fs. 783vta./784vta.), y

6) la reserva del Caso Federal (fs. 784vta.)

IV. Apelación de la regulación de honorarios efectuada por los Dres. N. D. (fs. 740/vta.), Dr. M. D. V. (fs. 742) y Dres. M. C. M. y F. G. S. (fs. 745/747vta).

I .ap. 1-2 y 3) Advirtiendo que tanto los agravios de los codemandados Sr. R. A. V. y A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia (fs. 768vta./772.), como los correspondientes a los planteados por la parte actora, III, ap. 1) (778vta./780), son coincidente en cuanto a recurrir la decisión del juez *a quo* de excluir de responsabilidad al codemandado Sr. R. Z. T., he de tratar ambos agravios en forma conjunta.

Liminarmente acoto que creo que todo pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, debe serlo, acorde con la normativa legal vigente, según pautas de razonabilidad, lógica, sentido común y propia experiencia, teniendo en cuenta los elementos probatorios arrimados a la causa y las circunstancias de tiempo, lugar, persona y modo de ocurrencia de los hechos, con sustento doctrinario y jurisprudencia acordes con el caso.

Entrando en la temática planteada, es del caso recordar, que existe una normativa legal, que determina pautas precisas respecto de prioridades y modalidades, en la circulación de los vehículos en la vía pública.

Así, el art. 36 de la Ley 24449, impone la obligación de respetar las indicaciones de la autoridad de comprobación o aplicación, las señales de tránsito y

las normas legales, en ese orden de prioridad.

A su vez el art. 39 inc. b), advierte que los conductores en la vía pública deberán circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.

Esta última advertencia se enfatiza en el artículo 41 al establecer una gama de prioridades. Así: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y solo se pierde, -entre otros casos- ante los vehículos del servicio público de urgencia en cump.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Respecto de [illegible] afectados a servicios de emergencia, el art. 61, expresamente los libera cuando estuvieren cumpliendo estrictamente su misión específica, de respetar las normas atinentes a su circulación. Acepta, asimismo, que se agregue a los mismos el sonido de una sirena, si su cometido requiriera extraordinaria urgencia, agregando explícitamente: "Los demás usuarios de la vía pública tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para facilitar el avance de esos vehículos en tales circunstancias". El uso de balizas y sirenas deberá ser moderado.

Desde el punto de validez y consecuencias de las actuaciones penales en sede civil es criterio de la suscripta que la descripción del demandado en su declaración en el juicio penal, es prueba esencial, ya que debe dársele valor de confesión extrajudicial contenida en instrumento público, pues no hay duda que son instrumentos públicos aquellos provenientes de funcionarios públicos, en ejercicio del cargo (como las

actuaciones judiciales, administrativas o de policía, las copias expedidas en debida forma, los certificados de jueces y magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en el desempeño del cargo, etc.), más aún cuando conforme al texto del art. 994 del Cód. Civil, por tratarse de enunciaciones de hecho que han sido relatados por las partes al oficial público, la fuerza probatoria del contenido de esas declaraciones, se estiman ajustadas a la verdad, solo hasta tanto una simple prueba en juicio no demuestre lo contrario (cf. crit. "Solís Vda. de Calvo, Nilda Ester Y O. c/ Salvador Nazareno Coligiore s/ Daños y Perjuicios" - Fallo: 97190315 - Primera Cámara Civil -Circunscripción: 1 - Mendoza - 1997/08/14, expediente: 23175 - Ubicación: S143-150: elDial.com - MC2494).

Entrando en el análisis de las constancias probatorias, tanto en el principal como en el caso nro. 19. 654 del día 15/01/09, caratulado “Z. T., J. s/ Lesiones Culposas”, instruido por el Ministerio Público Fiscal, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 01/01/09, advierto:

1) De las declaraciones testimoniales tanto en sede penal como en sede civil de los testigos J. N. E. (fs. 23/24 y 465/466) y R. C. S. (fs. 25/256 y 467), V. M. S. (fs. 32/34 y 470/471) y R. A. B. (fs. 35/vta. los cuales valoro al ser concordantes y presenciales del momento del accidente) en que la autobomba de los bomberos venía con la baliza y sirena puesta, que algunos de ellos al oír la sirena, si bien el semáforo estaba con luz verde se detuvieron para dejar paso a la misma, habiendo visto que el automotor conducido por el Sr. Z. T. siguió adelante;

2) de la informativa prestada por la A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia del día 18/02/09 (fs. s/ foliar

del expte. penal) ha quedado acreditado que aproximadamente a las 18:35 h se recibió un llamado de alerta de un foco ígneo en el lote de las T. P. detrás de la Seccional Sexta de Policía de la Provincia del Chubut-Comodoro Rivadavia, motivo: incendio de chacra; dirigiéndose a dicho lugar el móvil **) dominio *** – ***, conducido por el Sargento R. V. (legajo Personal 57) y de acompañante el Cabo J. D. (Legajo Personal nro. 166); constando todo ello en el libro de Actas de Salida de Emergencia del Destacamento nro. 1 bajo el número de salida nro. 7 fs. 33; dicha prueba se ve además corroborada por las declaraciones testimoniales en sede civil de los Sres. J. R. D. (fs. 493/vta.) y M. D. R. (fs. 468/469);

3) La declaración del propio codemandado Sr. Z. en sede penal (fs. 15/16) a la cual en virtud de la sana crítica me obliga por tener por cierta a la primera de las declaraciones efectuados por él que no se condice con lo contestado en la absolución de posiciones en sede civil a fs. 371. De sus propios dichos emerge claramente que observó que venía la autobomba de los bomberos, el que se encontraba a una distancia de 100 m por lo que intentó cruzar reco **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** **Secretaria de Cámara** ehículo traía balizas y sirenas.

4) consta en el expte. penal el informe pericial nro. 159/09, efectuado por la Unidad Especial Criminalística de esta ciudad el día 13/05/09, que basado en el acta de inspección ocular escena del accidente, croquis ilustrativo e informe técnico fotográfico nro. 33/09 con 22 fotografías, quien informa que la velocidad posimpacto del R. K. perteneciente al codemandado Z. era de 42,18 km/h, mientras que el vehículo M. B. dominio ***-*** circulaba a una velocidad entre los 43 km/h, y

58,15 km/h.

Del análisis probatorio efectuado y tal cual como lo analizó en su instancia el Sr. Fiscal General – Ministerio Público - Dr. Carlos Adrián Cabral (fs. s/ foliar dictamen del día 21/08/09) está fuera de duda que en ocasión del accidente, en circunstancias en las que sonaba una sirena de alarma, encontrándose circulando hacia una emergencia la autobomba de Bomberos, en un lugar con buena visibilidad hacia aquel lado el codemandado no detuvo su marcha, sino que prosiguió la misma, siendo que como el mismo lo afirma no ubicaba desde donde provenía la autobomba, cuya proximidad aparecía advertida sonoramente.

Ahora bien, a esta altura del análisis cabe precisar que, como es sabido, el artículo 61 de la Ley 24449 exime de respetar las normas referentes a circulación, velocidad y estacionamiento a los vehículos de emergencia que se desplacen en cumplimiento de su misión específica, si ello les fuera absolutamente imprescindible y cuando no causaren un daño mayor al que intentan resolver. Asimismo, el juez *a quo* tuvo presente que en circunstancias como las mencionadas, los vehículos de emergencia pueden llegar incluso a violar la luz roja. No obstante, aún cuando exista una emergencia y se circule con las luces y sirena encendidas, ello no convierte a las exenciones señaladas en una inmunidad absoluta para que los vehículos arrasen con todo lo que se encuentra a su paso (cf. Sagarna Fernando A., Ley de Tránsito, ed. La Ley. Bs. As. 1999, CV y CVI).

En ese sentido, tengo por acreditado en primer lugar que la ambulancia se desplazaba en emergencia. Tampoco me quedan dudas de que lo hacía con las balizas y la sirena encendidas. A ello debo agregar que ha quedado acreditado

que lo hacía con la sirena y luces encendida. Así se desprende también del hecho que haya encontrado lugar de paso hacia la intersección cuando los testigos han sido contestes en señalar la presencia de vehículos detenidos al oír la sirena de la autobomba.

Así las cosas, debo concluir en que fueron los conductores de ambos vehículos quienes contribuyeron a la ocurrencia del accidente. En efecto, el conductor de la autobomba debía, aún frente a la emergencia, tomar los recaudos necesarios para evitar accidentes (no ocasionar un mal mayor dice la ley) que pongan en peligro la seguridad e integridad de sus pasajeros y de terceros. Advierto que el cruce de encrucijadas sin cerciorarse de la ausencia de obstáculos no resulta una conducta acorde al espíritu de la ley, la cual autoriza, en emergencia y con las señales encendidas, a violar la luz roja, pero, en modo alguno, habilita un "cruce a ciegas".

Pero también el Sr. Z. T., conductor del K. embestido, contribuyó a la ocurrencia del siniestro. Es que, encontrándose acreditado que la autobomba se desplazaba con las luces y la sirena encendidas, es obligación de los conductores arbitrar los medios para localizar la presencia del móvil de emergencia a fin de permitirle el paso (cf. CNCiv. Sala I del 29/12/98, "Broccardi c/ Ministerios s/ Ds. Ps", en Daray, Hernán, "Daños y perjuicios en accidentes de tránsito", Astrea, T 1, pág. 173, ap. 19; íd. Cám. Civ. 1° de Mendoza del 14/6/94, "elDial MC41B": elDial - MC41B]). De ese modo, al advertir la presencia del móvil en emergencia -o habiendo debido hacerlo- el conductor se encontraba obligado a ceder el paso a la autobomba. Además, debo agregar que el conductor del automóvil se encontraba realizando el cruce de una avenida de 2 (dos) carriles,

no existiendo construcción o elemento alguno que obstaculicen la visión Inspección Ocular fs. 498/vta.), con lo cual, con un poco de atención, fácilmente le hubiera permitido observar el trayecto de la autobomba.

En consecuencia, considero que la demandada logró acreditar la concurrencia de responsabilidad por el accidente del conductor del rodado de propiedad el codemandado Z. T., tercero por el cual no debe responder. El porcentaje correspondiente a cada conductor resulta de difícil determinación, pues ambos han violado normas de seguridad a su cargo, razón por la cual propongo que se disponga por partes iguales. Es por todo lo expuesto que propongo modificar la sentencia apelada, haciendo lugar a los agravios planteados por los coactores Sres. L. O. A. A. y O. A. A. (778vta./780) como por los codemandados Sr. R. A. V. y A d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia(fs. 768vta./772, estableciendo en un 50% el porcentaje por el que deberán responder Sr. R. A. V. y A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia y en un 50% el porcentaje por el que deberán responder el codemandado Sr. J. R. Z. T., en consecuencia, revocar el pto. 1ero. y 2do del fallo de primera instancia.

II. y III) Siendo que tanto los agravios de Respecto de la Citada en Garantía la C. d S. S.A. (fs. 773/775vta.), como los de la parte coactora (fs. 780/784vta.) centran los mismos en la consideración que el juez *a quo* efectúa sobre la procedencia o no y cuantía de los montos peticionados en la demanda por los coactores, teniendo directa incidencia en los mismos la decisión tomarse, son razones por las cuales y teniendo en cuenta el principio procesal de concentración he de tratarlos conjuntamente.

A) Respecto al rubro por daño material en el

inmueble peticionado por el coactor Sr. L. O. A. A., advierto que el juez *a quo* ha expresado la valoración de la eficacia probatoria de la prueba pericial en arquitectura realizada por el perito Arquitecto M. O. C. obrante a fs. 619/627, la que fuera observada por el consultor técnico de la parte actora arquitecto A. R. y que fuera objeto de pedido de explicaciones e impugnación de los coactores en fs. 635, 652/653 y 660/661, las cuales en virtud de los fundamentos que el juez da a fs. 729/730 en sus considerandos rechaza las mismas e individualiza lo que entiende ha quedado demostrado en dicho dictamen pericial.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos de los escritos de apelación levantados por el apelante coactor, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción el recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante para desestimar tales defensas reeditadas sin más ante esta alzada.

Nada de lo invocado por esta tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por el inferior en pos de la solución acorda

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Por las consideraciones efectuadas dicho agravio planteado por el coactor L. O. A. a fs. 780/781vta. ha de ser rechazado y, en consecuencia, ha de confirmarse la

sentencia en dicho sentido

B) En cuanto al rubro desvalorización venal peticionada por el coactor Sr. L. O. A. A. es entendimiento jurisprudencial que comparto: "Es regla de la experiencia que en bienes valiosos perdurables, como las edificaciones en inmuebles, la desvalorización venal sobreviene como consecuencia del menoscabo de partes estructurales que, a pesar de su refacción idónea, merma el valor de cotización porque dejan rastros que pueden ser advertidos con un mínimo de asesoramiento. Ergo, siendo regla de experiencia común, que los compradores prefieren viviendas que revelen las huellas normales del paso del tiempo y no aquellas que –aunque adecuadamente reparadas- muestren vestigios de problemas precedentes, la procedencia del rubro queda comprobada" (cf. crit. Sent. nro. 7 - "Sambiagio, Humberto Federico c/ Aguas Cordobesas S.A. Ordinario Daños y Perjuicios", otras formas de Responsabilidad Extracontractual: Cámara segunda de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba – 16/02/2010: elDial.com - AA5D0F). Dicha circunstancia no ha sido correctamente meritada por el juez *a quo* cuando él mismo ha tenido por acreditado a fs. 729vta. en su valoración de la prueba pericial de arquitectura efectuada por el Arquitecto Sr. M. O. C. a fs. 619/627, que el impacto de la autobomba produjo en el inmueble destrucción de partes estructurales, dejando al sector afectado en condiciones de inminente derrumbe (fs. 622 – pto. 1-1-2, últ. parte).

Por los entendimientos y consideraciones desarrollados, arribo a la convicción de que debe receptarse el agravio interpuesto por el coactor Sr. L. O. A. A. a fs. 781vta./782vta., estimando prudencialmente y en uso de las facultades otorgadas por el art. 167 de

la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-) por dicho concepto la suma de pesos treinta mil ($30.000) con más los intereses fijados en primera instancia.

C) En lo atinente al concepto de lucro cesante y privación de uso y goce del inmueble reclamado por el coactor Sr. L. O. A. A. (fs. 782vta./784).

En cuanto a los conceptos lucro cesante y privación de uso del inmueble (los cuales son tratados por el juez *a quo* a fs. 734vta., considerando 8.1.3, fs. 734vta./735) y planteados por el coactor en el pto. 4to. de sus agravios (fs. 782vta./783vta. en forma conjunta), es entendimiento de la suscripta que debe distinguirse la naturaleza del lucro cesante, que no es otra cosa que la frustración de la ganancia esperada, de la atinente a la privación del uso del inmueble, que es una lesión al derecho de uso, que integra el de propiedad (arts. 1069 y 2513, Código Civil), no siendo correcto dar una única suma para indemnizar ambos rubros, precisamente porque son de distinta naturaleza (Pcia. de Buenos Aires, en autos: "Brero, Sebastián Orlando c/ Moyano, Ricardo Alfredo s/ Daños y Perjuicios" - CC0203 - LP - B 69630 RSD-256-90 S - 6-12-1990; "Cairoli, Sergio Leandro y otro c/ Annese, Antonio s/ Daños y perjuicios" - CC0203 - LP - b 79065 RSD-205-94 S - 27-9-1994, entre otros; elDial - W3A77).

Respecto al reclamo sobre privación del uso del inmueble considero que debe accederse al reclamo formulado en dicho concepto, toda vez que ello constituyó un daño directo que el actor damnificado sufrió en su patrimonio como consecuencia del hecho ilícito.

Lo discutible es la naturaleza del perjuicio y los límites en que se indemniza. En cuanto a lo primero es de señalar que la jurisprudencia tiende a caracterizarlo

como daño emergente representado por los gastos o erogaciones que el d[illegible] ealizar durante todo el tiempo que le demande reconstruir el inmueble afectado (conforme testimonios prestados por R. P. (fs. 481/vta. y A. R. (fs. 524/vta.) y dictamen pericial de arquitectura – fs. 623), gastos estos, que aunque no se prueban, se presumen realizados. Esta presunción deviene de otra, obvia y es que quien se ve privado disponer de un inmueble que tiene actividad comercial satisface con su uso una necesidad cuya razonabilidad no puede discutirse. Así planteada, la privación de la disposición del inmueble provocaría un daño emergente presumido, a diferencia del lucro cesante que -en algunos supuestos- exigiría la demostración fehaciente que se dejó de percibir ganancias. De todas maneras es incuestionable que el inmueble constituye para su propietario, el damnificado, un bien de capital del que se ve privado por causa del accidente, que no le es imputable (Pcia. de Chaco, Sala nro. 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sentencia, 05/07/1996 "Cobas, Abel Gregorio y Ramón Edimar Marín c/ Carlos Mendez y/o V. Morelli y/o A. Silenzi y/o Transporte Modelca y Comolli y/o propietario y/o responsable s/ Daños y Perjuicios"; elDial - ARC27).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al concepto de privación del uso del inmueble, y en uso de las facultades otorgadas por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-) estimo prudencialmente fijar por dicho concepto la suma de pesos veinte mil ($20.000).

En cuanto al lucro cesante, ha de coincidir con el tratamiento que de este rubro efectuara el juez *a quo* basado en la documentación obrante a fs. 570 del informe remitido por la Municipalidad de esta ciudad y ha

aplicando acertadamente la teoría de los actos propios, razón por la cual corresponde rechazar el agravio sobre el concepto lucro cesante, confirmando en este sentido la sentencia.

D) Se agravia el coactor Sr. O. A. A. y la citada en garantía en cuanto al concepto de rubro lucro cesante (fs. 783vta./784vta. y 773/775, respectivamente).

Teniendo en cuenta lo dictaminado por el contador público H. B. T. a fs. 664/vta. pto. 3ero., la que no fuera objetada por las partes, estableció que la ganancia mensual mensual dejada de percibir ascendía a la suma de pesos diez mil cuatrocientos cuarenta y siete, con veinticinco centavos ($10.447,25), lo que fue tenido en cuenta a fs. 730 y 735, pto. 8.2.2., por el juez *a quo*) es indudable que en autos se ha quedado acreditado dicho rubro a través del informe pericial contable precedentemente individualizado y que el sentenciante ha estimado acertada y prudencialmente la suma a indemnizar por dicho concepto de acuerdo a las constancias obrantes en autos y en uso de la sana crítica, siendo insuficientes por [illegible]ón crítica y pormenorizada los agravios tanto del coactor como de la citada en garantía para enervar la decisión del juez *a quo*, razones todas las cuales hacen a mi convicción que debe confirmarse la condena por la suma de pesos ochenta y tres mil ochocientos dieciocho ($83.818), ordenada por el juez *a quo* a fs. 735.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

E) La citada en garantía se agravia del daño material por electrodomésticos, herramientas de trabajo y mercaderías destruidas concedido por el jueza *a quo* al Sr. O. A. A. (fs. 773/775).

En cuanto a la crítica de la apelante citada en garantía en cuanto el juez *a quo* tuvo en cuenta solamente

las fotografías obrantes a fs. 33/34, dicho argumento es insuficiente, ya que lo meritado por el juez se halla reforzado por las declaraciones testimoniales prestadas por F. J. B. (fs. 336/vta.), E. F. R. (fs. 337/vta.) y R. P. (fs. 481/vta.).

Razones todas estas por las cuales corresponde rechazar los agravios de la citada en garantía C. d S. S.A. 773/775 y confirmar lo decidido en este sentido por el juez *a quo*.

II. Atento a lo decidido en el presente voto, siendo de aplicación el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -DJ-, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre las apelaciones de la regulación de honorarios profesionales efectuada por los Dres. N. D. (fs. 740vta.), M. D. V. (fs. 742), M. C. M. y F. G. S. (fs. 745/747vta.).

II. En cuanto a las costas, tanto de primera como de segunda instancia, entiendo que las mismas deben ser distribuidas proporcionalmente atendiendo a los vencimientos recíprocos de los litigantes, de este modo, la condena a los codemandados no resulta suficiente para reputarlos vencidos e imponerle las costas, sino que deben confrontarse los rubros de la demanda con el resultado económico obtenido en la sentencia y de esa ecuación matemática resultará la proporción de costas que corresponde cargar a cada una de las partes. Esta es la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Y en ese sentido se ha expedido la jurisprudencia cuando expresa: “Nuestro código procesal contiene el principio objetivo del vencimiento y la pauta del vencimiento no opera in abstracto, sino en concreto; sin embargo es de advertir que esa pauta objetiva encuentra además la posibilidad de morigeración en función de un

parámetro de índole subjetivo que alude a la prudencia del juzgador. En suma, dos son los parámetros a tener en cuenta, por una parte la proporcionalidad matemática, por la otra la prudencia del juzgador (S. 193 - "Pascual, Hugo Néstor c/ Gordillo, Alberto Manuel del v. ordinario - Daños y Perjuicios - Accidentes de Tránsito" - Cámara 4ta. Civil y Comercial de Córdoba - 21/12/2004: elDial.com - AA288D).

En virtud de las consideraciones expuestas, arribo a la convicción de que tanto las costas de primera como de segunda instancia serán impuestas en un cuarenta (40%) por ciento a los codemandados Sr. R. A. V. y A. de B. V. de P. A. de Comodoro Rivadavia, en un cuarenta (40%) por ciento el codemandado Sr. J. R. Z. T. y en un veinte (20%) por ciento los coactores Sres. L. O. A. A. y O. A. A.. (art. 282 y 72 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde serán regulados teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 7, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de concordancia, la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por los coactores Sres. L. O. A. A. y O. A. A. (778vta./780) como por los codemandados Sr. R. A. V. y A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia (fs. 768vta./772), estableciendo en un 50% el porcentaje por el que deberán responder Sr. R. A. V. y A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia y en un 50%

el porcentaje por el que deberán responder el codemandado Sr. J. R. Z. T., en consecuencia, revocar el pto. 1ero. y 2do y 5to. del fallo de primera instancia.

2) Revocar el pto. 1ero. y 2do. y 5to. del fallo de primera instancia. Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por el coactor Sr. L. O. A. A. y condenando a los codemandados Sr. R. A. V. y A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia y Sr. J. R. Z. T. en los porcentuales fijados en el pto. anterior de este voto, a abonar a dicho coactor la suma de pesos total de ciento quince mil ($115.000) en concepto de daño material del inmueble, desvalorización venal y privación del uso del inmueble. Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por el coactor Sr. O. A. A. condenando a los codemandados Sr. R. A. V. y A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia y Sr. J. R. Z. T. en los porcentuales fijados en el pto. anterior de este voto, a abonar a dicho coactor la suma de pesos total ciento cincuenta y dos mil ochocientos treinta y seis con treinta y tres centavos (152.836,33.) en concepto de daño material y lucro cesante, con más los intereses fijados en primera instancia.

3) Haciendo extensiva la condena a la aseguradora C. d S. S.A., quien responderá dentro de los límites de su responsabilidad.

4) Imponer las costas de primera como de segunda instancia en un cuarenta (40%) por ciento a los codemandados Sr. R. A. V. y A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia a la aseguradora C. d S. S.A., en un cuarenta (40%) por ciento al codemandado Sr. J. R. Z. T. y en un veinte (20%) por ciento los coactores Sres. L. O. A. A. y O. A. A. (art. 282 y 72 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera

como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 7, y 13 ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4).

5) Tener presentes las reservas del caso federal planteadas a fs. 772 y 784vta.

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

El Sr. Juez de la instancia de grado rechazó la demanda interpuesta por L. O. A. A. y O. A. A. contra R. Z. T.

Admitió parcialmente la demanda de daños y en su mérito condenó a los codemandados R. A. V. y A. d B. V. y P. A. de Comodoro Rivadavia, solidariamente al pago a L. O. A. A. la suma de sesenta y cinco mil pesos en concepto de daño material y a O. A. A. a la suma de ciento cincuenta y dos mil ochocientos treinta y seis pesos con treinta y tres ctvos. en concepto de daño material y lucro cesante, con más los intereses. Hizo extensiva la condena a la aseguradora C. d S. S.A. quien responderá dentro de los límit considerando respectivo.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Impuso las costas originadas como sigue: a) del rechazo de la acción contra J. R. Z. T. a los actores; b) del progreso de la acción contra R. A. V y A. d B. V. y P. A. de Comodoro Rivadavia, a los codemandados perdidosos (art. 69 del CPr.). y reguló los honorarios.

Los codemandados R. A. V. y A. d B. V. d P. A. de Comodoro Rivadavia apelan la sentencia, efectuando lo mismo la parte actora, y la C. d S. S.A.

El Abogado N. D., apela los honorarios por bajos, por entender que se ha omitido la aplicación de las normas arancelarias, y al regular el Juez un monto representativo de 110 valor jus, no se contemplan los intereses.

Cita doctrina y jurisprudencia y determina el monto que considera definitivo.

M. C. M. y F. G. S. por derecho propio apelan los honorarios por bajos, ya que dice se tomaron equivocadamente las pautas arancelarias, apartándose de lo previsto en el art. 5. Calcula los intereses de acuerdo a los términos de la demanda, y el monto por el que ha sido rechazada la demanda y de acuerdo a la tarea realizada que enuncia, el honorario debió ser regulado en ciento cincuenta y dos mil quinientos sesenta y nueve.

A fs. 749 el actor contesta los agravios de M. y S.

Los codemandados R. A. V. y A. d B. V. d p. A. d Comodoro Rivadavia, luego de transcribir el fallo en la parte pertinente, se agravian porque se aplicó equivocadamente la Ley 24449, artículo 61, primer párrafo, se omitió tratar adecuadamente la responsabilidad de Zambrano Terán y cuestiones oportunamente introducidas por su parte.

En cuanto a la aplicación de la Ley 24449, recuerda que las excepciones viales a los vehículos asistenciales son concebidas para los casos en que los mismos son llamados a atender emergencias, cita jurisprudencia y concluye que la interpretación de la ley es desacertada, ya que se acreditó que la autobomba se dirigía a apagar un incendio, llamado de urgencia y en virtud de ello condujo el vehículo con luces, sirena y balizas encendidas, señales que podía advertirse a varias cuadras de distancia, conforme las testimoniales y de la causa

penal.

Infundada exclusión de responsabilidad de Z. T., omisión de tratar la responsabilidad.

Indica que el fallo hace referencia exclusiva al comportamiento del apelante pero nada dice acerca de la actividad desplegada por el coaccionado.

Señala que la responsabilidad resulta innegable en virtud de lo actuado en la causa penal, y de acuerdo a la declaración de Z. T. a fs. 15 que reproduce.

Conducta temeraria y desaprensiva no mereció análisis por parte del juez *a quo*, y agrega que tal solución a la que arriba es también la visión del Ministerio Público Fiscal

El último agravio se concatena con el anterior, advierte que se ha soslayado el art. 163 del CPCCCh, haciendo aplicable la doctrina del STJ en el sentido que carecen de fundamento las resoluciones que omiten considerar cuestiones propuestas por las partes y conducentes para la decisión del pleito.

Efectúa reservas de recurrir ante la Corte de Justicia de la Nación, a la Corte Interamericana de derechos y a demás [illegible] del Chubut y a quienes de ella dependan en los términos del art. 60 de la Constitución Provincial.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

A fs. 773/776, la C. d S. S.A. se agravia por el daño material reclamado por O. A. A., los que enuncia.

Aduce que el juez *a quo* admite que no se probó la adquisición o reposición de los bienes no obstante por equidad hace lugar al 100% de la pretensión. Se agravian que se afirme que se encuentra acreditada la destrucción de los bienes, invocándose en la demanda un acta extra protocolar en donde constarían los daño invocados pero en la actuación notarial no se alude a tales daños, menciona

los producidos en el inmueble, pero sin certificar las roturas y perjuicios ocasionados respecto de los desperfectos e instalaciones, lo que fue advertido por el Juez, quedándose el mismo en mitad de camino, no acreditando la actora la destrucción de los bienes.

Para el magistrado el daño se encuentra probado merced a las fotografías, pero bien observadas, alega el apelante, tales fotografías acreditan la colisión sobre el inmueble pero no prueban los daños sobre el televisor, termo tanque, heladeras comerciales, *freezers*, balanza digital, batea carnicera y kit de sistema de alarma, solo se advierte en forma poco clara dos *freezers* y una estructura mecánica de funcionamiento, pero no probada la destrucción, brillando por su ausencia el resto de los artefactos, los que fueron omitidos de declarar en el acta notarial de enero de 2009.

En cuanto al rubro gráfica exterior, iluminación, elementos de sostén de instalación eléctrica, no existe prueba del daño, no pudiendo el juez *a quo* suplir las omisiones recurriendo al argumento de equidad.

Dice que más claro resulta el reclamo de salarios abonados, ya que no obstante el Juez nada dice lo incluye en la suma global de $69.018,83

Lucro cesante: Señala que el Juez a lo que surge de los informes del perito contable y el perito arquitecto le suma cuatro meses más ante lo imprevisto del accidente y el tiempo de las diligencias necesarios para el funcionamiento, sin indicar cuáles fueron las diligencias necesarias y si son distintas a las consideradas por el arquitecto.

La actora a fs. 778/784vta., narra los antecedentes del accidente y se agravia ante el rechazo de la sentencia con relación a Z. T.

Indica que sus poderdantes en carácter de terceros victimas tienen derecho a demandar a la totalidad de los participantes y a ser indemnizados en forma integral y solidaria, omitiendo el juez *a quo* considerar ello.

Subsidiariamente lo agravia la condena en costas, en virtud de que sus poderdantes resultando ser terceros víctimas, su accionar se caracterizó por la imposibilidad de forma certera y previa a la interposición de la demanda, de determinar la responsabilidad de los codemandados; asimismo, la imposición de costas implicaría una merma en el monto indemnizatorio.

Se agravia por la insuficiencia del rubro daño material respecto del inmueble, ya que hizo una valoración parcializada e incompleta, pues lo hizo en base a la valuación del perito arquitecto sin considerar las impugnacic ctamen, así como lo informado por a estimación de las reparaciones, y los daños estructurales padecidos.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Transcribe párrafos de la pericia de C. y del costo de obra de R., resultando de vital importancia el plazo que conllevaría la ejecución de la obra.

Rubro desvalorización venal.

El rechazo es motivo de queja al carecer de fundamento, y contradiciéndose a sí mismo.

Se refiere a la pericia de fs. 622, lo que prueba que el inmueble padeció daños y/o destrucción de partes estructurales.

Resalta que tampoco valoró el acta de constatación, debiendo valorarse los daños estructurales y que las reparaciones efectuadas son de índole reconstructivas pero no se asemejan los resultados finales a una construcción a nuevo o desde sus cimientos.

Lucro cesante y privación de uso y goce del inmueble

reclamado por L. O. A.: Sostiene que yerra el sentenciante al valorar una simple manifestación y circunstanciada en el tiempo, "es decir que existía como tal al momento de realizar los trámites necesarios ante la MCR, a los fines de obtener la habilitación comercial correspondiente".

Agrega que resulta errónea tal valoración, toda vez que la circunstancia de gratuidad no permaneció en el tiempo, y que sin perjuicio de la liberalidad o no ejercida por el titular, no implica que no se haya privado del uso o goce.

Exigua suma fijada para el rubro lucro cesante reclamado por A. A.: Se agravia por las ganancias mensuales consideradas por el juez *a quo*, diferente a lo que indicara el perito.

Parte el quejoso de lo estimado por este último y arriba a un promedio mensual superior al considerado por el Juez, a lo que agrega que existió error en el tiempo computado para cuantificar el rubro en cuestión y el transcurrido para recuperar la clientela.

Mantiene la reserva del caso federal.

A fs. 786/791vta. el actor contesta los agravios.

En los casos como el de autos, corresponde al demandante demostrar los daños y a los demandados las pruebas de las eximentes o causas de justificación que borren alguno de tales presupuestos. El actor debe probar el hecho, el daño sufrido, su vinculación causal con la conducta del demandado, el factor de atribución y la antijuricidad.

Al demandado corresponde acreditar una causa ajena que interrumpa la relación de causalidad, pues de lo contrario -por tratarse de una responsabilidad objetiva- debe responder. De tal modo, teniendo en cuenta la prueba

producida en el subexamine, considero a esta altura que el recurso de apelación interpuesto por el demandado debe prosperar.

Es que entiendo sin hesitación que el accidente se produjo por la negligencia de ambas partes.

Sabido es, y como bien lo señala el Sr. Juez de la instancia de grado, el tercero víctima de un accidente de tránsito ocurrido entre dos vehículos puede dirigir su acción contra cualquiera o ambos conductores sin necesidad de investigar la mecánica del accidente ni distinguir el mayor o menor grado de culpabilidad de uno y otro conductor lo que debe dirimirse entre ellos sin proceso aparte, son por tanto frente al tercero damnificado, solidariamente responsables.

Sin perjuicio de lo expuesto, nada impide al Juzgador decidir sobre la culpabilidad exclusiva de uno de ellos o la concurrencia de culpas si tal hecho ha sido debidamente demostrado, pero es imprescindible que ambos cocausantes intervengan en el proceso puesto que si no se vulnera la garantía constitucional de la defensa en juicio al tener la sentencia autoridad de cosa juzgada contra ambos conductores. En la imposibilidad de deslindar responsabilidades o de fijar la culpa cabe concluir que la responsabilidad de los coautores del cuasi delito es

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Adelanté que la responsabilidad de los codemandados es concurrente, y ello surge del análisis de la mecánica del accidente y del resto del material probatorio que detallara mi colega.

Así en la causa penal, en cuanto interesa, se señala el lugar donde se produce el accidente que ambas avenidas P. y L. d l T. tienen doble sentido de circulación que están divididos los carriles por un boulevard,

completamente asfaltada, existen semáforos, la luminosidad natural es óptima (fs. 2).

Denunció el codemandado Z. T., que previo a cruzar con semáforo en verde, observó que por avenida P. venía un camión de bomberos, que intentó cruzar que el camión venía muy rápido y que intentó maniobrar a la izquierda y fue impactado, reconoció que la autobomba traía balizas y sirenas. Reconocimiento que efectúan también los testigos, E., S., S., B., quienes coinciden también con que la autobomba circulaba alta velocidad y que traspuso P. con semáforo en rojo.

A lo que se agrega el informe del perito de fs. sin foliar del expediente penal.

Todo ello y los daños de los vehículos prueban que el embistente ha sido el vehículo de los bomberos, que no tuvo la precaución de aminorar la marcha al arribar al cruce sobre el que tenía semáforo rojo, y que sabido es que aún en la emergencia, está probado que iba a combatir un incendio (expte penal) y lo que prevé el art. 61 LT: "Los vehículos de los servicios de emergencia pueden, excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica, no respetar las normas referidas a la circulación,... si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión que se trate siempre y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intentan resolver" no lo habilitaba para transitar para infringir el resto de las normas de tránsito, ya que la circunstancia no genera inmunidad, pues debió cumplir también con el resto de la normativa, máximo la categoría profesional del conductor de la autobomba (expte. penal), así el art. 36 de la Ley 24449, impone la obligación de respetar las indicaciones de la autoridad de comprobación o aplicación, las señales de tránsito y las normas

legales, en ese orden de prioridad.

A su vez, el art. 39 inc. b), advierte que los conductores en la vía pública deberán circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.

Sin perjuicio de ello, el conductor del automóvil K., contribuyó de igual manera para la producción del accidente toda vez que de las testimoniales enumeradas de la causa penal y de lo declarado a fs. 333, 336, 467, 465, 470 y 493 de los presentes, ponen de manifiesto que durante las distintas secuencias previas al accidente sonaba la sirena de la autobomba, llevaba encendida las luces, lo que debió ser suficiente para que el actor detuviera la marcha, máxime ante la claridad del art. 61 de LT: "Los demás usuarios de la vía pública tienen obligación de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para facilitar el avance de esos vehículos", medida que no tomó el Sr. Z. T., ya que no detuvo su marcha, sino que prosiguió la misma, siendo que como el mismo lo afirma no ubicaba desde dónde provenía la sirena.

Y es evidente, reitero, que ninguno de los protagonistas del choque tuvo el control y dominio adecuado, incurriendo en conductas inapropiadas, si tenemos en cuenta, el lugar donde se produce el accidente y los datos que ya consignara sobre el lugar que aportó la inspección ocular de fs. 1 de la causa encordelada, y del informe del perito de la misma -causa sin foliar-, de acuerdo a la agregada en la causa y el croquis que acompaña, a lo que se debe agregar la inspección efectuada por parte del juzgado y las fotografías (fs.

495/498vta.).

Todo ello me convence que corresponde modificar la decisión del sentenciante y establecer la responsabilidad de los codemandados R. A. V., la A. d B. V. y d P. A. de Comodoro Rivadavia como propietaria del vehículo en el 50% y el Sr. J. R. Z. T. en el 50%, es justo y así lo resolveré, ya que como lo consignara, ambos contribuyeron, y estimo en igual porcentaje a que el evento se produjera porque ambos no tuvieron el necesario control sobre sus vehículos. (arts. 901, 902, 906, 1111, 1113 y concs. Cód. Civ.; arts. 50, 51, 39 inc. b) de la Ley de Tránsito).

Entrando a considerar los agravios sobre los montos indemnizatorios otorgados y que fueran motivo de agravio y siguiendo el orden para decidir que efectuaran mis colegas, advierto que han coincidido en rechazar las quejas del codemandado L. O. A. con relación al daño material, fs. 780 segundo agravio, y al lucro cesante, confirmando las sumas que dispusiera el sentenciante.

Y en punto a los agravios de la citada en garantía en cuanto al daño material y el lucro cesante otorgado a O. A. A. también acordaron rechazarlos.

Las diferencias se relacionan con el rubro desvalorización venal reclamada por el Sr. L. O. A. y lucro cesante y privación de uso y goce del inmueble.

Y es ante la facultad que me concede el art. 274 del CPCCh, último párrafo me expediré solo sobre aquellos agravios en los que las Sras. Juezas preopinantes no han coincidido.

El coactor L. O. A. A.: solicita con relación al punto sobre el que me he de expedir desvalorización venal: $30.000; lucro cesante y privación de uso: $40.000.

El Sr. Juez entendió que al no haberse demostrado la desvalorización venal del inmueble, es decir, que después de su reparación el mismo haya quedado con fallas estructurales, rechaza el ítem así como la indemnización por lucro cesante y privación de uso.

Y tal decisión es la que viene en queja.

En cuanto a la disminución del valor venal, es cierto -como lo señala el quejoso- que del dictamen acompañado y efectuado el 6 enero de 2009, el hecho se produjo el 1 del mismo mes y año, surge que se produjeron daños estructurales. Daños que se constatan cuando no se había producido el arreglo, y el Sr. Juez rechaza el ítem alegando claramente que no se ha probado que luego de la reparación el inmueble haya quedado con fallas estructurales.

Asimismo, la pericia de fs. 622 se efectuó observando las fotografías, fotografías anteriores a la reparación, en consecuencia, coincidiré con el Sr. Juez que no se probó la existencia de daños estructurales posteriores al reconstrucción del inmueble y en consecuencia el agravio no prosperará.

Lucro cesante y privación de uso: Respecto de este ítem lucro cesante, el Sr. Juez luego de determinar cómo se genera el mismo y valorando las pruebas documentación obrante en fs. 570, rechaza la petición.

Y he de coincidir con tal postura toda vez que a señala Zavala de González en "Código Civil", 3ª, Bueres-Higthon, en glosa al art. 1069: que son clásicas las reflexiones de Orgaz en la materia: Con respecto al lucro cesante, el daño se considerará cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse por la víctima con suficiente probabilidad, de no haber ocurrido el acto ilícito. No se trata de una mera posibilidad de esas

ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se habrían obtenido, ya que tal certeza no puede lógicamente existir con respecto a ganancias en cierto modo "supuestas" y concluye la Dra. Zavala de Gonzalez que si bien en la jurisprudencia la determinación del lucro cesante cabe una mayor flexibilidad que en el daño emergente, ello no implica acordar automáticamente la reparación solicitada, el demandado debe acreditar el perjuicio, a fin de

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

.ento injusto a costa del responsabl

Agregando que ambos, daño emergente y lucro cesante deben ser ciertos y el actor debió aportar circunstancias objetivas que autoricen a inferir la frustración de las ganancias alegadas, acreditando, la actividad productiva que desarrollaba, las ganancias que así lograba y el impedimento para continuarla, lo que autos no sucede, atento que tal como consta a fs. 570 y lo puntualizara el sentenciante, L. O. A. da en préstamo y sin remuneración alguna el inmueble ubicado en esquina Av. P. Nro. **** y L. d l T. Nro.****, del Bo. Q. C. de la ciudad de Comodoro Rivadavia, compuesto por un salón con parrilla y baño completo instalado, a su hijo O. A. A. Al no probarse el lucro cesante y la privación de uso, es decir ni la existencia de empobrecimiento, ni la pérdida de algún enriquecimiento, no existe daño a resarcir (art. 1068 y 1069 del CC).

De acuerdo a cómo se resuelve, las costas de ambas instancias deben estar a cargo de los codemandados vencidos en igual proporción a la responsabilidad, determinada.

El Dr. N. D. apela los honorarios regulados por bajos y entiendo que de acuerdo al éxito obtenido, el trabajo profesional, las etapas en las cuales intervino y

demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 9, 18, 38, 46 de la ley de honorarios, el monto que fijara la Dra. García Blanco, resulta justo, por lo que admitiré el agravio.

En punto a la apelación por derecho propio de las Dras. M. y S., atento a lo resuelto en cuanto a la responsabilidad que se le atribuye a su defendido, por aplicación del art. 282 de CPCCCh, deben adecuarse, en consecuencia carece de virtualidad expedirse.

Difiero la regulación para el momento del acuerdo y tendré presente la labor profesional, etapas cumplidas, posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 6, 7, 8, 9, 18, 36, 46, 60 y 13 de la ley de aranceles. Iguales parámetros y el art. 13 de la Ley arancelaria valoraré par regular los honorarios de de la alzada

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

1) Admite parcialmente los agravios de los codemandados (fs. 772vta.) y los del actor (fs. 778vta./ 779vta).

2) Rechaza los agravios relacionados con los rubros y montos sobre los que me he expedido de acuerdo a los considerandos respectivos, confirmando lo decidido en la primera instancia.

3) En consecuencia hace lugar a la demanda interpuesta por L. O. A. A. y O. A. A. y condena de forma concurrente a J. R. Z. T. y R. A. V. y A. d B. V. y P. A. de Comodoro Rivadavia, los que responderán de acuerdo al considerando respectivo por los montos que fijara el sentenciante en el punto 2°.

4) Confirma los puntos 3°, 4° de la sentencia, e impone las costas a los codemandados vencidos.

5) Modifica la regulación de los honorarios

regulados en la instancia de grado del Dr. N. D. que los fija en el 20% del monto de condena, y difiere la regulación de los honorarios de primera instancia de las Dras. M. y S. para el momento del acuerdo.

6) Difiere la regulación de los honorarios de esta instancia para el momento del acuerdo.

7) Tiene presente las reservas efectuadas a fs. 772 y 785.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como de los votos concordantes, en lo cuestiones que mantenían abierto el debate, no se arriba a idéntica propuesta en cuanto a alcance de la condena en costas ya que el segundo voto los distribuye entre codemandados y actores, en razón de no haber prosperado íntegramente la demanda –tal como lo autoriza a presumir la remisión a las normas procesales allí señaladas- y el tercer voto libera de tal carga a quienes resultaron triunfantes –aún por un monto menor- distribuyendo las costas de ambas instancias en partes iguales sobre quienes recae la atribución de responsabilidad del hecho dañoso y deben responder en consecuencia.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Aventando toda duda, en razón del primer voto que propone una solución que se encuentra en línea con la opinión que fundamenta el fallo, ha quedado en absoluta disidencia con la solución propuesta mayoritariamente en la alzada, en cuanto al número de miembros requeridos para salvar el presente escollo de disidencia parcial conformando una definitiva mayoría, ya hemos tenido oportunidad de adoptar el criterio señalado por Roberto. G. Loutayf Ranea, cuando recuerda: "En caso que existan discrepancias en la solución del litigio, se debe integrar el tribunal con nuevos jueces, hasta lograr esa

mayoría; pero debe tenerse en cuenta que esa mayoría absoluta que debe lograrse es respecto del número de miembros titulares del tribunal y no respecto del número de miembros...” (ver “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, edit. Astrea 1989, t. 2, página 268).

Consecuentemente, en principio, no se requiere la integración del tribunal con otro miembro en la medida que conforme acuerdo con alguna de las partes titulares.

Y efectivamente, en el segundo voto no se advierte una exposición fundada en cuanto al convencimiento que se ha dado en autos la situación de vencimiento parcial y mutuo como para justificar sin duda alguna la aplicación del art. 72 CPr./Digesto Jurídico en perjuicio de los accionantes.

Ya he tenido oportunidad de señalar en casos análogos que en atención a los antecedentes que surgen de la causa y la actual solución propuesta por mayoría, a los efectos de la imposición de costas resulta aplicable el criterio que establece que tratándose de un proceso de índole resarcitoria, [illegible]cio del art. 72 del CPr./DJ cede, ante el derecho que tiene la actora derivado de la legislación de fondo de obtener una reparación íntegra. Se ha dicho que "predominan los pronunciamientos que consideran que las costas causídicas deben ser soportadas íntegramente por el responsable del daño sufrido, aunque no prosperen íntegramente los rubros resarcitorios pretendidos por el actor..." (en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe - Análisis doctrinario y jurisprudencial", dirigido por Jorge W. Peyrano, Rosario J, 1996, tomo I, ps. 782 y ss.).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En idéntico sentido se ha dicho que el principio

general que dice que en las demandas de daños y perjuicios las costas integran el resarcimiento y deben imponerse al demandado que con su conducta dio lugar a la reclamación aunque la demanda no prospere en su totalidad, no puede significar una suerte de regla de impunidad para reclamos indebidos o desmesurados: hay, entonces, supuestos en que cabe un apartamiento del mismo.

Según Chiappini, Julio en "Costas y Honorarios", ed. Panamericana 1995, p.35, se debe tener cuidado en no transformar el denominado principio de reparación integral de los daños sufridos por la víctima, en la regla de destrucción integral del demandado mediante la imposición a su cargo de todas las costas, incluso aquellas suscitadas por el propio accionar desmandado del actor que pidiera en demasía (ver Roberto G. Loutayf Ranea y Oscar G. Kohele, en "Costas en los juicios de daños y perjuicios", Rev. JA, de 2001/05/02, n° 6244, pág.31, con evolución jurisprudencial).

Finalmente y adecuando tales principios a la materia también se lee: "Aún cuando el monto por el cual prospera la demanda sea inferior al reclamado, no puede pretenderse que se adopte un criterio puramente aritmético para la fijación de costas, derivada solo del cotejo entre el monto reclamado y el diferido a condena, toda vez que en lo sustancial (esto es en cuanto a los derechos en juego) ha triunfado la parte actora. Así, es litigante vencido "aquel contra el cual se declara el derecho" o "se dicta la decisión judicial" (cf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado", t.1, pág. 261). Razones por las cuales me inclino a concordar con la propuesta de la Dra. Marta S. Reynoso de Roberts, tanto en cuanto a la modalidad

adoptada como en cuanto a la porcentualidad fijada en su voto.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la propuesta de la Dra. Reynoso de Roberts, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente los agravios de los codemandados (fs. 766/772vta.) y los del actor (fs. 778vta./ 784vta.).

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por L. O. A. A. y O. A. A. y condenar en forma concurrente a J. R. Z. T. y R. A. V. y A. d B. V. y P. A. de Comodoro Rivadavia, los que responderán de acuerdo a los considerandos respectivos por los montos que fijara el sentenciante en el punto 2° de la sentencia de fs. 728/736vta.

3) Confirmar los puntos 3° y 4° de la sentencia de fs. 728/736vta.

4) Imponer las costas de ambas instancias a los codemandados vencidos.

5) Modificar la regulación de los honorarios de la instancia de grado del Dr. N. D., que se fijan en el veinte por ciento (20%) y regular los honorarios de primera instancia de los Dres. M. C. M. y F. G. S., conjuntamente, en el ocho por ciento (8%), de los Dres. J. M. F. D L C., L. F. M. y P. J. F. T., apoderados de R. A. V., en forma conjunta, en el cuatro por ciento (4%), de los Dres. L. F. M. y P. J. F. T., apoderados de la A. d B. V. d P. A. d Comodoro Rivadavia, en forma conjunta en el cuatro por ciento (4%), de los Dres. M. D. V., y C. S. J., conjuntamente, en el ocho por ciento (8%), del

perito arquitecto M. O. C., en el tres por ciento (3%), del perito contador H. B. T. en el tres por ciento (3%) y del consultor técnico A. R en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. N. D. y M. B., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), a los Dres. L. F. M. y P. J. F. T., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. M. D. V. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presentes las reservas de fs. 772 y 785.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO
Juez de Cámara

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara