------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados:

"Q., F. A. c/ T., O. T. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N°: 92 – Año: 2017 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 250 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS– PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 228/232? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

------Arriban los presentes autos a esta Alzada a fin de atender los recursos de apelación concedidos a fs. 236 e impetrados por el actor con agravios expresados a fs. 244/246, no respondidos por los accionados (v. constancia de la Actuaria de fs. 248) y por la codemandada T. -quien no acompañó el pertinente memorial y deberá declararse desierto su recurso - y enderezados aquellos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 228/232, la que en lo sustancial resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por F. A. Q. contra O. T. T. y M. R. T. y en su consecuencia condenó a estos últimos a abonar al primero la suma que indica, en el plazo, con los intereses y bajo el apercibimiento que indica; impuso las costas de este proceso a los codemandados vencidos y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------Para decidir como lo hizo, el juez *a quo* estimó que no se acreditó en autos el daño pretendido por el costo de los repuestos ni el reemplazo del eje trasero, mas estando acreditados los daños materiales verificó la situación prevista en el art. 167 3er. párr. CPCC que lo habilita a fijar el resarcimiento de manera prudencial y resolvió en consecuencia.----------Firme que se encuentra el llamado de autos

para sentencia de fs. 249, y practicado a fs. 250 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------Respecto del derecho aplicable al presente proceso, se impone decir que sin perjuicio de la vigencia del nuevo ordenamiento sustantivo civil y comercial, la responsabilidad respecto del hecho antijurídico dañoso, se rige por la ley vigente al momento del hecho (conf. art. 7 CCyCN; v. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; Rubinzal Culzoni, Santa Fe; 2015; p. 101 pto. b, c y sgts.). A mi juicio ello resulta así toda vez que es en ese momento en que nace la obligación de resarcir, al reunirse los requisitos y presupuestos de hecho que la configuran, y en el cual el daño no es la consecuencia sino la causal constitutiva de la obligación de indemnizar. Así, y atendiendo la fecha de ocurrencia de la colisión (19.01.2012), la aplicación de la normativa hoy derogada deviene indudable.----------

------Aclarado ello, y delimitada la ley aplicable (esto es: el Código Civil de Vélez Sárfield, en adelante: CCiv), corresponde a esta altura ponderar el memorial agregado a fs. 244/246.----------

-----Así, en ocasión de deducir sus quejas en aquél, el actor se alza por entender que el judicante omitió ponderar prueba rendida en autos y merituar la conducta procesal de los coaccionados y la rebeldía del codemandado T.. Destaca esta rebeldía declarada de O. T. T. y su tácita admisión de los hechos. Señala que en función de la incostestación de demanda por parte de T. nada ha dicho éste en orden a la documental acompañada con el escrito inaugural ni se ha defendido de ninguna de las afirmaciones que su parte ha hecho. Insiste en que la ausencia de contradicción trae como consecuencia la confirmación de los dichos del quejoso. Rescata el valor de las posiciones; la efectiva acreditación del evento dañoso; refiere que el sentenciante se aparta de los principios procesales lógicos y razonables e indica la insuficiencia de la reparación condenada.

Pide se haga lugar a su demanda y plantea el denominado caso federal.----------Ingresando a la ponderación de la queja así deducida, debo inicialmente señalar que yerra el apelante al plantear disconformidad con lo resuelto. En efecto, en su memorial el actor apelante omite referir que el *a quo* reconoce los daños infligidos a Q., pero no habiéndose acreditado su extensión, es que recurre a la facultad que le concede el art. 167 3er. párr. del rito para cuantificar el daño a condenar.----------También omite mencionar que la documental cuyo reconocimiento pretende tener por realizado en función de la rebeldía no corresponde al codemandado T., circunstancia que no lo exime de convalidarlos mediante la prueba por la que fue declarado negligente a fs135 y vta. Así y conforme a la regla alojada en el 3er. párr. del art. 61 del rito, la declaración de rebeldía constituirá presunción de verdad de los *hechos* lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración –entendiéndose por hechos lícitos aquellos que se alegan como fundamento de una pretensión cuyo objeto es jurídicamente posible, mas no implicarán un reconocimiento de la documental que no encuentra en el rebelde su origen.----------En el memorial que trato se refiere toda la estructura probatoria del accionante asentándose en los efectos de la declaración de rebeldía y la confesión ficta (art. 61 CPCC), obviando que se encuentran huérfanos de acreditación en el presente aquellos elementos de convicción pertinentes a los fines procurados, tal el caso de la autenticidad de la documentación como bien lo indicase el *a quo* en el Cons. Tercero de su decisorio, único título en base el cual se reclama el monto pretendido y que ha sido negado en su validez por la coaccionada T. -quien la desconociera -, no tratándose, por otra parte de un hecho propio.----------Y concluyo así pues entiendo que toda pretensión en justicia supone la afirmación de un derecho para cuya realización es menester alegar y probar los hechos que lo sustentan pues -en el presente caso - la rebeldía declarada no dispensa al actor de la carga de probar aquéllos extremos en los que descansa el monto pretendido.----------Tampoco la justicia puede estar al servicio de ficciones y por tanto es necesario en cada caso que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos en que se funda la demanda, independientemente del silencio o

rebeldía del demandado (EISNER, Isidoro, "*La Ley*", 1979 C, 267) pues el juzgador necesita de tal acreditación pues tiene no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos, según el derecho vigente,.----------

-----En su virtud y atendiendo la orfandad probatoria demostrada por el actor, la recurrencia del judicante a la facultad que le concede el art. 167 3er. párr. del rito aparece legítima pues no fueron acreditados debidamente los extremos que muestran la extensión del perjuicio cuya reparación se pretende y tampoco resulta conmovida por las afirmaciones del quejoso pues el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el decisorio hoy puesto en crisis. Entiendo así que este memorial acompañado por el quejoso consiste sólo en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia. En su función, el memorial que trato deberá desestimarse y así lo propondré al Acuerdo. **Así lo voto**.----------Atendiendo la ausencia de contradictor y el resultado arribado, estimo que las costas deben ser soportadas por el actor apelante (art. 69 CPCC). **Así lo voto también**.-

----------**------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------**-------El Dr. Früchtenicht ha reseñado con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo resta analizar los agravios expresados.----------En primer lugar corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 235 por la demandada Sra. M. R. T., quien no expresó los agravios pertinentes.----------El actor se queja por el monto indemnizatorio condenado en autos. Dice que al haber sido declarada rebelde una de las partes, eso lo exime de mayor actividad probatoria. Sostiene que se debió tener por válida la documental producida en autos. Aduce que la suma de condena no alcanza a resarcir.----------

------La esencia de todo el argumento recursivo del actor viene dada por el

hecho de que el codemandado fue declarado rebelde. Entiende el recurrente que con ello se lo alivió de la carga probatoria. Paralelamente aduce que el Sr. Juez de la anterior instancia debió tener por acreditados todos los extremos invocados y por probados los montos indemnizatorios contenidos en la demanda.----------

-----Se equivoca.----------

-----La responsabilidad del conductor y la del dueño o guardián del automotor son solidarias. Sobre esto no hay discusión. Como bien dice Torres Traba, en los casos en que se demanda a dos obligados solidarios, se produce lo que en doctrina se llama "litis consorcio cuasi necesario". En él "Los actos realizados por un litisconsorte perjudican o benefician a los restantes, no tanto por el efecto de la relación procesal cuanto por lo que surge del derecho sustancial, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 699, 705, 706, 716 y 717 del CC"[1]. ----------

-----En conclusión, la Sra. M. F. T. negó los hechos, opuso defensas, impugnó los rubros reclamados y la cuantía, en consecuencia el actor tenía la carga de probar los extremos necesarios para la procedencia de su pretensión. No lo hizo y no puede considerarse eximido por el silencio de uno de los litisconsortes. Si la rebeldía del codemandado lo llevó a considerarse exonerado de su deber de probar, se equivocó de forma contundente y no puede invocar, ahora, su propia torpeza.----------No obstante lo dicho, coincido con el prestigioso colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión respecto a que la rebeldía solo implicaría el reconocimiento de los documentos emanados del mismo rebelde y no te todos los adjuntados a la causa. No debemos olvidar que el artículo 61 del CPCyC solo genera una presunción de verdad en aquellos casos en que el Juez dude de los hechos litigiosos ("*En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad"*) pero no debe olvidarse que el mismo artículo reza *"La sentencia será pronunciada según el mérito de la causa"*. ----------

---

[1] Torres Traba, José María ""Litis consorsio cuasi facultativo y cuasi necesario" en Osvaldo Alfredo Gozaíni (dir) "Intervención de terceros y tercerías" Rubinzal Culzoni Buenos Aires 2011, pag.221

------Todo esto fue tenido en cuenta en la sentencia y expresamente manifestado a fs. 230 vta. El actor omite referirse a este razonamiento puntual y, por ello, su expresión de agravios es insuficiente.----------

-----Respecto a la cuantía de la indemnización, específicamente, concuerdo con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión respecto al hecho de que la ausencia de pruebas perjudica la pretensión recursiva, pues no puede reclamarse aquello que no se probó.----------

-----He de decir además que el Sr. Juez de la anterior instancia valuó el daño emergente atento a una serie de consideraciones tales como la "superficialidad" declarada en la pericia; lo que surge de las fotografías adjuntadas con el escrito inicial; mas el acta de choque de fs. 13; la falta de prueba respecto a la necesidad de los repuestos invocados por la actora y la falta de pertinencia de los presupuestos de fs. 7 y 8.----------

-----Frente a todos esos argumentos el recurrente solo aduce que, si bien no se probaron los montos pretendidos *"los mismos surgen de la máxima y experiencia"*. Cuesta entender a que se refiere el recurrente cundo menta a *"la máxima"* ¿A qué máxima se refiere?. No lo dice, pero sea cual sea el significado que atribuye a dicha expresión, lo cierto es que no logra rebatir el razonamiento sentencial, ni siquiera lo intenta. Es claro para mí que hay una insuficiencia argumental que se opone al progreso de la acción.----------

------Por todo lo expuesto0 voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que los agravios bajo análisis deben ser rechazados. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia y en atención a la solución que voté, ellas se deben imponer al actor recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------

-

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----

-----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante (art. 69 CPCC); **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal manifestada a fs. 245vta.; **IV.- DECLARAR DESIERTO** el recurso impetrado a fs. 235; y **V.-**

REGULAR los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS, más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 13 y ccdts de la Ley del Arancel).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------En atención a lo expresado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia de fs. 228/232; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al actor recurrente vencido (art. 69 del C.P.C. y C.); **III.- DELCARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto a fs. 235; **IV.- REGULAR** los emolumentos del Dr. D. A. S. en OCHO (8) JUS, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por su actuación en esta instancia, (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia y **V.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------
--

----------S E N T E N C I A----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- DECLARAR DESIERTO el recurso impetrado a fs. 235.---------- **-----II.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------**---III.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante (art. 69 CPCC).----------

------IV.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS, más el IVA pertinente de corresponder (art. 13 y ccdts. de la Ley del Arancel).----------**V.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal manifestada a fs. 245vta.----------
-

------VI.-REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad

que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.