------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 15 días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"B., N. N. c/ M., N. J. y otro s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 111 – Año: 2021 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado el 18 de agosto de 2021 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 11 de mayo de 2021? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------En p. 22/24 la Sra. N. N. B. mediante su apoderado el Dr. A. R. M. inició demanda de daños contra los Srs. N. J. M. y A. J. M. para que se lo indemnice con $88.632 por los daños sufridos a raíz de una colisión de tránsito.-------

----------Los demandados fueron declarados rebeldes pero posteriormente solicitaron el cese de la rebeldía y citaron en garantía a ATM C. de Seguros.-

------En p. 61/65 se presentó la citada en garantía; se opuso a la citación en garantía pero contestó demanda en subsidio.----------

------En p. 210/212 vta. se dictó sentencia n°43/2021. El Sr. Juez de grado rechazó la demanda por falta de pruebas respecto a la mecánica del accidente. Explicó que esta fue controvertida en la versión de ambas partes. Sostiene que no está en discusión la colisión pero sí la forma en que se produjo y que ello le impide condenar al demandado.----------

------Contra ello se alzó el actor (ID307377) y expresó agravios (ID352144) que fueron contestados por la citada en garantía (ID 359450).----------

------El recurrente se queja por el rechazo de la demanda. Advierte que hay confesión ficta del demandado lo cual, sumado al testimonio del Sr. J., sería suficiente para tener por cierto la mecánica del accidente relatada en la demanda.----------

-------He dicho que el análisis y la apreciación de la prueba es facultad privativa del Juez de grado y encuentra como únicos límites el no incurrir

en arbitrariedad o ilegalidad. El recurrente aduce que el Juez de grado soslayó la prueba de confesión ficta y entiende que eso, sumado al testimonio del Sr. J. razonablemente aporta suficiente certeza como para tener por cierta la versión de la actora.----------

------Voy a analizar la apreciación de la prueba producida en autos.----------

------La confesión ficta no permite tener por cierto, en forma absoluta, lo que el pliego de posiciones dice. El Código da amplias facultades al Juez para apreciarlo. Su eficacia como prueba es relativa y debe ser analizada en función de los demás elementos de juicio. Concretamente la confesión ficta *"... carece de valor frente a pruebas documentales, testimoniales o periciales que la contradigan"*[1].----------

------Debo analizar si efectivamente hay en autos pruebas que corroboren o que contradigan la versión de los hechos que surgen de la absolución de posiciones.----------

------El experto dijo no tener suficientes elementos como para determinar la mecánica del accidente. El recurrente se queja de ello. Dice que sí había elementos pero no acompañó el dictamen de otro experto que corrobore sus dichos. La prueba científica, tal como se produjo es inocua y no sirve para arribar a una conclusión----------

------En autos obran dos testimonios: el Sr. J. que declaró haber sido concubino de la actora; reconoció no haber estado en el lugar cuando el hecho se produjo y solo relata lo que le dijeron los policías. Lo único que aporta su testimonio es la existencia de una huella de frenada que él atribuye a la moto del demandado pero no se acompaña otra prueba de ello, pues en las fotografías que dice haber tomado no puede apreciarse con la suficiente nitidez la mencionada huella.----------

Considero que le testimonio del Sr. J. es inocuo para arribar a una conclusión respecto a la veracidad de los hechos.----------

-----En p. 129/130 obra otro testimonio, el del Sr. N. F. L.. El Sr. L. es un testigo presencial. Es el único que vio como ocurrieron los hechos. Específicamente dijo *"... la señora viene entrando a la avenida, viene dudando si sigue y o si para, para ir la casa de la suegra que está en frente,*

[1] CCC, San Martín, I, 18/10/83 idem CNCiv. G, 22/3/82 conf. Cit. De Giangrasso, A J. Código Procesal Civil...Depalma Buenos Aires 1989 p. 518.

o para seguir par el centro y ahí dudando, no miró si venía la moto y ahí le cerró el paso al chico que venía con la moto y ahí le pega".----------
----Por último las fotografías obrantes en autos solo muestran los daños sufrido en el vehículo de la actora y ello no resulta suficiente ni para determinar cómo fue la mecánica del accidente.----------
-----Sintetizando: de la prueba colectada surge un testimonio que contradice a la versión sustentada por la actora y a la expuesta en la confesión ficta que, por ello, no puede considerarse prueba suficiente para hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios, tal como lo dijo el Sr. Juez de primera instancia con quien coincido. Por lo expuesto propongo al Pleno confirmar la sentencia de la anterior instancia y sí lo voto.---------- ----------
------Resta referirme a las costas de la presente instancia y en atención a la solución que propongo al Pleno ellas deben ser impuestas al apelante vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------
------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------
------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por la parte actora y concedido a fs. 213, con agravios expresados digitalmente en fecha 28.06.2021 (ID 352144) y respondidos de idéntica manera por la citada en garantía en 05.07.2021 (ID 359450) oponiéndose al progreso del remedio impetrado mas no por los demandados apelados (v. informe de la Actuaria agregado a fs. 224), y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 210/212vta., la que en lo sustancial, resolvió: rechazar la demanda de daños y perjuicios por N. N. B. contra N. J. M. y A. J. M.; impuso las costas del proceso a la actora vencida y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------
-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 225, y practicado a fs. 226 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.----------
-----No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza prolija, precisa y detalladamente el vocal que me precedió en el voto. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se hallan incorporadas a estos autos.-

-----2. Dispuesto a ponderar el memorial ingresado por la quejosa, advierto que la apelante se alza contra el rechazo por parte del judicante de la demanda deducida con sustento en la ausencia de prueba que habilite a condenar como se pretende. En apoyo de su impugnación refiere que es falso lo sostenido por el a quo pues su parte produjo prueba documental (fotografías del automóvil dañado), testimonial, confesional y pericial. Destaca el testimonio rendido por A. D. J. y transcribe parte de sus dichos. Afirma que el testimonio de J. es conteste con las fotografías arrimadas. Insiste en la confesional producida y en la calidad de confeso del codemandado A. J. M. al ausentarse a la audiencia designada a tal fin. Cita precedentes jurisprudenciales referidos a la confección ficta y su valor en el proceso. Respecto de la prueba pericial, impugna la misma con sustento en otras realizadas por el mismo perito en otros legajos. Subraya que los elementos necesarios para realizar la pericia están agregados en autos y acreditan de manera suficiente la calidad de embistente de la moto conducida por A. J. M.. Finalmente, pide se revoque en todas sus partes el fallo apelado, con costas.----------

-----Así planteadas las quejas, estimo oportuna referir la trascendencia de la confección ficta y sus efectos dentro del proceso.----------

---La confesión ficta alcanza por sí misma pleno valor probatorio, salvo que medie prueba eficaz que la destruya. Se le atribuye el mérito de una presunción *iuris tantum* que se ha considerado eficaz cuando la corroboren los restantes medios (cfr. SCBA, sent. del 15/6/82, DJBA, 123-152), pero desechable cuando éstos la invaliden, o cuando resulta la única fuente de convicción no apoyada por otros elementos de juicio, ni siquiera indiciario. Es decir que la confesión ficta no siempre es decisiva, debiendo ser apreciada en correlación con el resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa, ya que de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad. En síntesis, debe atribuírsele valor de prueba plena al igual que ocurriría con la confesión expresa cuando las posiciones contienen hechos personales o de conocimiento del absolvente ausente y no existen pruebas que se contrapongan (v. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo; "*Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA*"; Astrea; Bs. As.; 2003; p. 495 y ss).----------

-----Así las cosas, de lo expuesto podemos fácilmente colegir que aquella confesión ficta invocada por la quejosa debe necesariamente extrapolarse con los demás elementos de convicción agregados a este legajo y es entonces que advierto que el testigo N. F. L., en su testimonio de fs. 129/130, a la cuarta pregunta y al relatar el accidente que presenció, refiere que: "*la señora viene entrando a la avenida, viene dudando si sigue o si para ir a la casa de la suegra que está enfrente para seguir para el centro, y ahí dudando, no miró si venía la moto y ahí le cerró el paso al chico que venía con la moto, y ahí le pega*." Agregando que J. arribó después de diez o quince minutos (circunstancia que descalifica el testimonio del propio J.) y en el mismo momento llega la policía.----------

----De idéntica manera, la ausencia de conclusiones del perito, informada en el informe agregado a fs. 180/186, cuyo traslado se ordenase a fs. 188 no mereció observaciones oportunas por parte de la hoy apelante, no formulando observaciones ni pedido de explicaciones (cfr. art. 477 CPCC).--

-----Concluyo entonces que la confección ficta invocada por la apelante resulta contradicha por los elementos de convicción señalados en los párrafos precedentes y en su consecuencia, torna carente del carácter de prueba plena a aquélla confesión, y así el agravio del actor resulta ser una visión tendenciosa, parcializada, e incorrecta de los hechos y de los antecedentes y pruebas de la causa que no alcanzan para conmover lo resuelto por el judicante de grado.----------

-----En su función, propongo al Acuerdo desestimar el memorial que trato, confirmando la sentencia apelada, con costas a la vencida (art. 69 CPCC).

Así lo voto.----------

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

----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante vencido; **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. B. en el 4,5% y los del Dr. A. A. R. M. en el 2,75%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la

suma de DIEZ (10) JUS y OCHO (8) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.---

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

------En atención a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. A. A. R. M. en un 2,75 % y los correspondientes al Dr. M. B. en el 4,5 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente de corresponder por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 13 y ccdtes. de la ley del arancel) haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se elevará a la suma de **OCHO (8) JUS** para el primero y **DIEZ (10) JUS** para el segundo (arts. 6 bis y 7 de la ley cit.) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----

--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) CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios.----------

------**II) IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante vencido.-

-----**III) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. B. en el 4,5% y los del Dr. A. A. R. M. en el 2,75%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4), por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de DIEZ (10) JUS y OCHO (8) JUS, respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.---

----**IV) 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.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2021. CONSTE.