En la ciudad de Trelew, a los 1 días de julio del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Sergio Rubén Lucero y Guillermo Nicolás Walter, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., N. N. c/ H. M., B. E. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 109 - Año 2024 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 05/06/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo Nicolás Walter dijo:

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

1.1. La Sentencia Definitiva recurrida.

Por Sentencia Definitiva N° 14/2024 (07/02/2024) la Magistrada de primera instancia rechazó la acción instaurada por el Sr. N. N. C. contra el Sr. B. E. H. M. e impuso las costas al actor vencido.

Esta resolución fue apelada por la parte actora mediante el escrito ID 1376536 (14/02/2024), recurso concedido libremente el 16/02/2024, fundado mediante el escrito ID 1426926 (21/03/2024), cuyo traslado conferido el 25/03/2024 no fue contestado por la parte demandada.

1.2. El recurso de apelación:

El recurrente argumenta que la magistrada de primera instancia de manera errónea, arbitraria e ilegitima rechazó la demanda ante la orfandad probatoria del daño en cuanto a su cuantía.

Señala que la parte demandada ni la citada en garantía negaron la autenticidad de las fotografías del vehículo del actor que daban cuenta o evidenciaban los daños producidos por la motocicleta, los que, además, alega que se condicen con los detallados en el Acta de Choque N° 81/20 C.D.P.U.

Agrega que, si bien la citada en garantía negó la autenticidad de los presupuestos, los valores de reparación de chapa y pintura, repuestos y accesorios fueron correspondientes a la plaza, y que *“no ofreció ni produjo prueba alguna para acreditar tales extremos, es decir, para controvertir y descalificar las cuantías que daban cuenta los presupuestos desconocidos”*. Añade que la compañía tampoco negó los daños sufridos por el Peugeot, que ilustraban las fotografías acompañadas como documental, o que fueron resultado del evento dañoso de autos.

Expone que al reconocerse en la resolución la responsabilidad del demandado y ante la inexistencia de prueba en contrario que descalifique los montos de los presupuestos acompañados, la Sentenciante tenía la facultad de fijarlos prudencialmente conforme lo dispuesto por el art. 167 del CPCC al carecer de pautas objetivas para determinarlo. Cita la Sentencia N° 7/2017 de la Sala A de este Tribunal.

Agrega que si el crédito de que se trata está comprobado, el Juez puede y debe, aunque no medie prueba directa, establecer su cuantía y que, de lo contrario, se estaría violando el principio de reparación plena dispuesto por el art. 1740 del CCCN.

Argumenta que lo propio sucede respecto del rubro privación de uso, *"dado que es un hecho de la realidad el daño que produce la indisponibilidad del rodado que, normalmente, es utilizado para infinidad de actividades diarias"* y que la magistrada también debió establecerlo haciendo uso de las facultades otorgadas por el art. 167 del CPCC.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.-

2.1. Primero, es necesario señalar que la parte apelante cuestionó el criterio del tribunal de primera instancia mediante su impugnación, lo cual activó la competencia revisora de esta Cámara. Aunque en esta función la revisión debe estar limitada a los puntos impugnados, esta Cámara tiene las mismas facultades que el tribunal anterior al abordar dichos puntos, y puede utilizar fundamentos distintos a los presentados por las partes y por el juez o jueza de la instancia previa para resolver el caso (conf. STJCh, SI Nº 20/SCA/2010; Sala A, SICA Nº 06/2011, entre muchas otras; esta Sala, SDC Nº 09/2014; SDL Nº 17/2013; SIF Nº 29/2013; entre otras).

2.2. En la sentencia de primera instancia, la magistrada rechazó la demanda promovida por el actor, básicamente por falta de pruebas de la cuantía del daño, señalando que no había modo de establecer la extensión del mismo.

A tales efectos, la jueza señaló que, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva por la intervención de un automotor, el demandante debe probar los presupuestos de la responsabilidad, entre ellos la carga de probar el daño sufrido.

En este sentido, tras analizar el siniestro a la luz de lo acreditado a través de la confesión ficta del demandado, entendió que el demandado debía responder por los daños ocasionados. Sin embargo, consideró que la parte actora no probó el daño sufrido en cuanto a su cuantía. Señaló así que, ante el desconocimiento de la autenticidad de los presupuestos de reparación presentados por el actor, no se produjo la prueba informativa ofrecida para acreditar el monto reclamado. Además, señaló que el actor desistió de la prueba pericial mecánica y no manifestó su postura respecto de la prueba informativa pendiente, por lo que se la tuvo por desistida.

2.3. Siendo así, no se encuentra controvertida la participación del demandado y la secuencia de los hechos en el siniestro denunciado, puesto que la sentencia no fue recurrida en ese aspecto. Resulta discutida, en definitiva, la existencia de un daño y su cuantía.

Para que exista "responsabilidad civil" se exige la concurrencia de cuatro presupuestos:

a) el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción de un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar; b) un factor de atribución de responsabilidad que puede ser subjetivo u objetivo; c) el daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible; y d) una relación de causalidad entre el hecho y el daño (conf. CAT, Sala A, SDC N° 10/2009).

En este sentido, debe advertirse que no hay responsabilidad sin "daño". Desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. El daño constituye, de tal modo, uno de los presupuestos de la obligación de resarcir, o, si se prefiere, de la responsabilidad jurídica. No hay responsabilidad jurídica si no hay daño, pero el daño, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que, en su consideración objetiva, se atribuye a un sujeto sea a título de culpa (en sentido lato –dolo o culpa--) u otro factor de atribución objetivo (riesgo, obligación legal de garantía, etc.), mediando, además, una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable – atribuido- y el daño (conf. CAPM, SDC N° 22/2016, con cita a LARENZ KARL, "Derecho de Obligaciones", trad. Santos Briz, Madrid, 1959, T. I, pág. 193; ZANNONI, E.A., "El Daño en la Responsabilidad Civil", Ed. Astrea, págs. 1/2).

Dentro de los caracteres que se le exige a ese perjuicio, se requiere que el daño sea cierto, equivalente a existente, por oposición al "hipotético" o "conjetural". Así, para que prospere una acción por daños y perjuicios es preciso demostrar la existencia de esos daños. No basta la simple posibilidad de un perjuicio o de un daño eventual sino que se requiere la justificación de la existencia real, efectiva y concreta de aquél (conforme esta Sala, SDC N° 15/2006).

De esta manera, un daño puramente eventual o hipotético no es idóneo para generar consecuencias resarcitorias. La carga de la prueba del daño patrimonial y extrapatrimonial pesa, en principio, sobre el actor, ya que es su deber acreditar los extremos constitutivos de su pretensión. Esa prueba comprende los aspectos cualitativos y cuantitativos del daño. Sin embargo, con relación a este último, los criterios muchas veces se flexibilizan particularmente en aquellos casos en los cuales se tenga por acreditada la existencia del

menoscabo y la duda recaiga sobre aspectos cuantitativos ligados a la prudencia o discrecionalidad judicial, o cuando no haya sido posible determinar los extremos cuantitativos por causas no imputables al actor (conf. esta Sala, SDC N° 18/2018, con cita a Pizarro, Ramon Daniel y Vallespino, Carlos Gustavo, "Tratado de Responsabilidad Civil", Rubinzal- Culzoni Editores, 2017, Tomo I, pags. 150 y 215, respectivamente).

De esta manera, el derecho al reconocimiento de la indemnización por daños y perjuicios se encuentra condicionado a la prueba de tal evento, no pudiendo admitirse como suficiente la mera invocación de los mismos. El daño es un presupuesto de la responsabilidad. Esto plantea el problema de la prueba, que para el derecho es de importancia vital; tal es así que, resulta irrelevante la existencia material del daño, si no se lo comprueba apropiadamente. Un daño improbado no existe para el derecho (conf. CAT, Sala B, SDC N° 24/2013; CAT, Sala A, SDC N° 01/2001; CAT, Sala A, SDC N° 02/2020; CAT, Sala B, SDC N° 09/2000).

2.4. Sobre este punto es cierto que se dice que, acreditada la existencia del daño, su cuantía puede ser definida a través de la facultad judicial que establece el art. 167 del CPCC, si no abundan los elementos del caso para establecerlo con precisión. En este sentido, cuando se habla en general de facultades judiciales, se apela a facultades privativas de los magistrados, que deben ser utilizadas en el marco de la prudencia, la cautela y de manera razonable, equilibrando la postura entre los conceptos involucrados de defensa en juicio de la contraparte, el derecho a una indemnización plena del accionante y el riesgo de enriquecimiento sin causa en el exceso (conf. CAPM, SDC N° 73/2021, con cita a SCBA causa C. 106.323, “V., N.B.”, sent. del 19/09/2012).

De esta manera, deben sopesarse los elementos reunidos en la causa y pautas de conocimiento ordinario o las aludidas ‘máximas de experiencia universal’, la que debe ponerse en marcha para la actuación de la referida preceptiva procesal. Aquella facultad debe ser utilizada con mesura y virtuosismo, pues no cabe admitir que su ejercicio degenere en sustituir o corregir las omisiones en la alegación y prueba de la parte. En definitiva, no se trata de un remedio para corregir la deficiente actuación probatoria de las partes sino evitar la iniquidad (conf. CAT, Sala A, SDC N° 07/2017 con cita a Cámara 2da. Civil y Comercial de La Plata, Sala 1era., 23/11/2004, Tebaldi, Graciela V. y otros c/ Taborda, Nelly y otros s/ resarcimiento de daños y perjuicios, Juba sum. B301331; CAPM, SDL N° 57/2014, con cita a Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Marcelo J. López Mesa, Director – Ramiro Rosales Cuello, Coordinador, T°II, La Ley, p. 532).

2.5. En el caso de autos, conforme surge del escrito de demanda, el actor reclamó una indemnización en concepto de reparación del daño patrimonial, sufrido en el vehículo de su propiedad, a raíz del accidente de tránsito acaecido el 19/11/2020. Detalló allí daños materiales por la reparación de chapa y pintura; repuestos y accesorios y privación de uso.

Ahora bien, tal como se reseña en la propia resolución recurrida, la prueba documental acompañada por el actor fue desconocida por la citada en garantía, no se produjo la prueba informativa ofrecida en subsidio, la que se tuvo por desistida el 27/09/2023 y la prueba testimonial, así como la pericial ofrecida por el actor, fue desistida por él. Es decir, nos encontramos ante un proceso en el que se reclaman daños patrimoniales con una absoluta orfandad de medios probatorios para acreditar los daños invocados por C.

En este sentido, la accionante ofreció su teoría del caso y era su carga acreditar los presupuestos de hechos para hacer lugar a su pretensión. Por el contrario, no impulsó la prueba que hubiera acreditado la veracidad de los presupuestos, fotografías y acta de choque acompañados, ni tampoco hizo uso de la pericial mecánica, cuando ya se ha dicho que "en los procesos sobre responsabilidad extracontractual, tratándose de verificar la existencia y magnitud de los daños resultantes de una colisión, el medio más idóneo resulta la prueba ingeniero mecánico" (conf. CACR, Sala Única, SDC ° 31/2022, con cita a Cám. 1, Sala III, La Plata, causa 191.439, reg. sent. 25785).

La parte apelante pretende suplir su falta de prueba con la facultad judicial excepcional que surge del artículo 167 del código procesal. Sin embargo, como ya dije, aquella es una facultad excepcional, mientras que la carga de la prueba es un principio del contradictorio procesal que corresponde a cada parte, y el Tribunal no puede intervenir en este sentido, ya que se pone en riesgo el principio de defensa en juicio. Éste no puede suplantar la actividad probatoria de las partes, por lo que si no se ha acreditado concretamente el daño sufrido (autopartes que han sido dañadas, valor de la mano de obra, tiempo de reparación) y su cuantía, no se puede pretender que sea la persona que sentencia quien lo haga mediante meras inferencias o conjeturas.

La Jueza no puede adivinar el costo de las autopartes que deben ser reparadas, ni la mano de obra necesaria (y su costo), ni el tiempo que demora. Tampoco pueden conjeturar cuáles son las partes dañadas si la parte no impulsó la prueba correspondiente. Precisamente para eso es que existen las pruebas periciales, donde el Tribunal recibe información sobre una ciencia o arte en la que no es experto, como es el mundo de la reparación de vehículos. Es la parte quien debe encargarse de proporcionar esa información al expediente.

En este sentido, el uso de las facultades del art. 167 del CPCC dependen de las circunstancias del caso y cuál es el tipo de daño que se debe mensurar, más aquella posibilidad no admite razonablemente ser utilizada ante cualquier evento, por el solo hecho que el encargado de acreditarlo no produjo la prueba correspondiente. Máxime en un proceso donde se advierte que, habiéndose ofrecido la prueba correspondiente, la misma fue desistida.

No puede perderse de vista que los datos fácticos conducentes y controvertidos necesitan ser probados para que adquirir relevancia, ya que la convicción judicial debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, es decir, en los hechos comprobados de la causa. Alegar y no probar es mera gesticulación, porque quien afirma soporta la carga de acreditar su aseveración y el incumplimiento de ella supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho afirmado, por aquello de que la carga de la prueba no es más que "la repartición del riesgo de la falta de prueba" (conf. CAT, Sala A, SDC N° 42/2003).

2.6. No conmueve esta circunstancia la confección ficta del demandado, ya que ésta debe ser apreciada en función de todos los elementos de juicio, estando librada su valoración al criterio del Tribunal, según las circunstancias de cada caso. En este aspecto, ninguna de las posiciones del pliego acompañado refería a los daños sufridos ni su cuantía. Tampoco se ofreció ni se produjo la prueba de reconocimiento de documentación. Por tanto, nada acredita esto en relación al daño sufrido (conf. Sala A, SIC N° 13/2022, con cita a Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial, Sala V, *"Calabrese, José y otro c. Sánchez, Oscar"*, 26/11/1984, TR LALEY AR/JUR/2276/1984; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A *"Rodríguez de Salonia, Alicia c. Avenia, Angela"*, 09/06/1987 ,LA LEY 1988-B , 609 AR/JUR/1048/1987; y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, *"Guzzini Bianchi, Blanca y otro c. Fiorentino de Grasso, Josefa y otros"*,26/06/1991, LA LEY 1992-A,12 DJ 1992-1 ,363 AR/JUR/982/1991).

2.7. De igual manera, no puede tenerse por prueba idónea a las fotografías acompañadas por el actor del Peugeot 208 en relación con los daños detallados en el Acta Choque N° 81/20 CDPU.

Las fotografías fueron negadas y, en general, las actas policiales tienen valor probatorio en relación a los hechos objetivos presenciados por el oficial público que las confecciona, siempre y cuando hayan sido elaboradas conforme a los procedimientos establecidos por la autoridad de aplicación. No obstante, estas actas carecen de valor en cuanto a apreciaciones subjetivas o manifestaciones recibidas, al ser consideradas declaraciones extrajudiciales que no ofrecen las mismas garantías que una confesión judicial y que no están sujetas al control de las partes toda vez que este documento el acta policial del choque carece de suficiente entidad probatoria, ya que se trata de una declaración unilateral (conf. Sala A, SDC N° 24/2017, con cita a C.Paz Cap., Sala 5ª, 25/8/ 1971 – *"Ruta Cía. Seguros v. Pelli, Alberto"* – en J.A. 1981-I-772, n° 28; CACR, Sala A, SDC N° 24/2017; CAE, SDL N° 38/2009).

En el caso referido, el acta de choque acompañada se trata de una "copia" de la actuación que se indica, la que no fue ratificada por la autoridad policial, por lo que en el caso carece de todo valor probatorio. Ya ha sido dicho aquí que la simple fotocopia de un documento,

no es instrumento hábil para hacer, por sí sola, fe en juicio. Su valor probatorio autónomo es nulo (conf. CAT, Sala B, SDC N° 01/2021, con cita a R., E. c/ R. SCC. Mag. SUSINI ROSSI – 22/10/1959 -Jurisprudencia Comercial de la Nación CCI Art. 979-CC0102 LP 217042 RSI-103-94 I 83-94-Fisco de la Prov. de Buenos Aires c/Obispado San Justo s/Cobro de pesos-MAG. VOTANTES: Vásquez Rezzónico, J.C. Jurisprudencia de la Provincia de Buenos AiresCivil y Comercial. OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1992 III 422/423, SALA II-CC0002 NQ, CA 88 RSI-422-92 I 1-1-92- BOCHE SILVIA LEONOR Y OTRO c/ BUSATTI ROBERTO ANTONIO s/ ESCRITURACION-MAG. VOTANTES: SAVARIANOGARCIA – Jurisprudencia Civil y Comercial de Neuquén) (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, San Juan, Sala 03, 18/12/2007, Nro. Interno: 8787, “Atuel Fideicomisos S.A. c/ Maurin María Eugenia s/cobro de pesos”, SAIJ: FA07280079; CAT, Sala A, SDC N° 27/2010).

2.8. En suma, el recurso de apelación no puede prosperar puesto que la parte actora ha incumplido su carga de probar mínimamente los daños sufridos, no siendo posible en este caso ejercer la facultad judicial del art. 167 del CPCC.

3.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.-

Por todo lo dicho, propongo al acuerdo rechazar los agravios formulados por el recurrente y confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue motivo de agravios.-

Dado la forma en la que se propone resolver, la costas de segunda instancia deben ser soportadas en su totalidad por el recurrente vencido (conf. art. 69 del CPCC).-

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., letrados patrocinantes del Sr. N. N. C., en conjunto, sean en el 4% del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).-

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Sergio Rubén Lucero dijo:

Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora mediante presentación ID 1376536 (14/02/2024), contra la Sentencia Definitiva N° 14/2024 (07/02/2024).

La sentencia apelada rechazó la acción instaurada por el Sr. N. N. C. contra el Sr. B. E. H. M., con costas a su cargo.

El escrito de expresión de agravios luce agregado mediante presentación ID 1426926 (21/03/2024). Ordenado su traslado el 25/03/2024, la parte contraria no contestó.

I. La reseña de los agravios y de la resolución recurrida fue realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Guillermo N. Walter, por lo cual a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.

Sin embargo, entiendo que resultará útil identificar cuáles han sido los motivos de cuestionamiento dirigidos al fallo. Estos son los siguientes, a saber: 1) el erróneo, arbitrario e ilegítimo rechazo de la demanda ante la orfandad probatoria del daño en cuanto a su cuantía; y 2) la falta de aplicación de la facultad prevista por el art. 167 del CPCC.

Toda vez que los agravios de la recurrente se encuentran estrechamente conectados, serán analizados de manera conjunta.

II. Tal como reseñó el Magistrado prevotante, la Jueza de primera instancia expuso que, tratándose de un supuesto de responsabilidad objetiva por intervención de un automotor, era a la parte actora a quien le incumbía probar los presupuestos de responsabilidad, entre ellos, la carga de probar el daño sufrido, y que no lo hizo en cuanto a la acreditación de su cuantía.

Ahora bien, es sabido que para que exista un daño que sea resarcible debe reunir determinados caracteres, siendo el principal el que sea cierto. El daño debe presentar suficiente certeza, es decir, debe encontrarse efectivamente probado. En el caso de autos, conforme surge del escrito de demanda, el actor reclama una indemnización en concepto de reparación del daño patrimonial, sufrido en el vehículo de su propiedad, a raíz del accidente de tránsito acaecido el 19/11/2020. Detalla daños materiales por la reparación de chapa y pintura; repuestos y accesorios y privación de uso.

Esta Sala tiene dicho que para que el daño resulte indemnizable, debe reunir ciertos requisitos. En primer lugar, la lesión debe recaer sobre un interés propio. Nadie discute que sólo puede reclamar indemnización aquél que ha sufrido el daño. En segundo lugar, que el daño sea cierto. La certidumbre del daño se refiere a su existencia, ya sea presente o futura. Es incierto cuando no existe seguridad de que la lesión se haya producido o vaya a producirse. Es cierto cuando es real y efectivo, y no meramente hipotético. En el mismo sentido se ha considerado que la certeza del daño significa que debe existir, es decir, ser real, efectivo, y no meramente posible, conjetural o hipotético. La certeza sobre el daño admite varios niveles: desde la seguridad sobre su existencia (como si se tratara de perjuicios ya sucedidos y plenamente comprobados) hasta la probabilidad objetiva. Daño cierto es el que realmente existe (presente) o bien, existirá con seria probabilidad (futuro). El daño cierto es indemnizable con tal que concurran los demás presupuestos de la resarcibilidad. En cambio, no es resarcible el daño eventual; es decir, el meramente posible o hipotético, sin fundada verosimilitud (conforme SDC N° 12/2014).

En la causa la Magistrada de primera instancia tuvo por cierto los daños invocados por el actor. Sin embargo, en los accidentes de tránsito la responsabilidad resarcitoria se atribuye de manera objetiva al propietario o guardián de la cosa que produjo el daño, salvo que se acredite causa ajena, y quien reclama la reparación de daños debe probar la relación de causalidad entre éstos y el siniestro denunciado (conforme Sala A, SDC N° 3/2021 con cita a los arts. 1721, 1722, 1723, 1757,1758, 1769 y ccdtes. del CCCN).

Por otra parte, se dijo que las reglas de la carga de la prueba operan cuando falta prueba o ésta es insuficiente, lo que impone al juzgador discernir en última instancia a quién le correspondía producir la relativa a los hechos relevantes para la resolución del litigio (conforme esta Sala, SDC N° 12/2013 con cita a Morello-Sosa-Berizonce, en *"Códigos Procesales..."*, Ed. Platense, ed. año 1991, T. V-A, pág. 26/27; Arazi, Roland, en *"La prueba en el proceso civil"*, Ed. La Rocca, ed. año1986, pág. 72/73).

El art. 1736 del CCCN dispone que la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. En consonancia, el art. 381 del CPCC establece que la carga de la prueba incumbirá a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido.

Tiene dicho la doctrina que, en los accidentes de tránsito, existe absoluta libertad en materia probatoria y que, por lo general, la prueba pericial suele ser el medio idóneo (conforme Ramón Daniel Pizarro, *"Tratado de Responsabilidad Objetiva"*, La Ley, Ed. 2015, Tomo I, pag. 544).

En la causa, la Magistrada de primera instancia ponderó el reconocimiento judicial efectuado el 13/02/2023 y tuvo por confeso al demandado. Sin embargo, la confesión ficta para que tenga eficacia probatoria se requiere que sea analizada en función de otros elementos de probatorios del juicio.

En la especie, la prueba documental acompañada por el actor fue desconocida por la citada en garantía, no se produjo la prueba informativa ofrecida en subsidio, la que se tuvo por desistida el 27/09/2023 y la prueba testimonial, así como la pericial ofrecida por el actor, fue desistida por él. Tal como señaló el Dr. Walter, nos encontramos ante un proceso en el que se reclaman daños patrimoniales con una absoluta orfandad de medios probatorios para acreditar que los daños invocados por C. responsan bajo relación de causalidad adecuada al siniestro ocurrido el día 19/11/2020.

En este sentido se equivoca el recurrente al afirmar que: *"las fotografías acompañadas por el actor del Peugeot 208… que daban cuenta y/o evidenciaban los daños producidos por la motocicleta a consecuencia del siniestro que, por otro lado, coinciden con los detallados en el ACTA CHOQUE N° 81/20 C.D.P.U…"* toda vez que: *i)* el acta policial del choque carece de suficiente entidad probatoria, ya que se trata de una declaración unilateral,

solo prueba su presentación, pero no los hechos relatados, ya que los mismos no fueron constatados por los funcionarios policiales (conforme CACR, SDC N° 24/2017); y *ii)* no es posible afirmar que los daños del vehículo que se apreciarían en las fotografías son consecuencia del siniestro.

Además, tal dijo el Magistrado que me antecede en el voto, el acta de choque que se acompaña es una simple "copia" de la actuación invocada, no fue ratificada por la autoridad policial, motivo por el que carece de valor probatorio.

Asimismo, también se equivoca la parte actora al afirmar que la parte demandada *"no ofreció ni produjo prueba alguna para ... controvertir y descalificar las cuantías que daban cuenta los presupuestos desconocidos"* ya que, como se dijo, es a la parte actora a quien le correspondía acreditar los daños y su cuantía, máxime cuando fue desconocida la documental acompañada con la demanda entre la que se hallaba los presupuestos a los que refiere.

En definitiva, en la causa no se acreditó la existencia material del daño, puesto que no medió prueba en concreto del mismo, competiéndole al damnificado la prueba del daño por ser él quien pretende la asignación de responsabilidad de las consecuencias que no acreditó la contraparte, comprendiendo esta la prueba del daño y la cuantía del mismo. Es indispensable probar al menos la existencia -su individualización- del daño sufrido con motivo del siniestro ocurrido, impidiendo su falta de prueba el otorgamiento de la indemnización pretendida.

Con relación a la falta de aplicación por parte de la Magistrada de la facultad conferida por el artículo 167 del CPCC, he de señalar que es de aplicación cuando la "*existencia"* de los perjuicios reclamados *"esté legalmente comprobada"*. El perjuicio para que sea compensable debe ser cierto y probado. Ante la falta de su acreditación, el juzgador carece de base para fijar su importe resultando inaplicable lo dispuesto en el art.167 del CPCC.

Como se dijo, en la especie los daños alegados no se encuentran probados. Es que, uno de los presupuestos de la responsabilidad civil es la existencia del daño y éste debe estar acreditado a partir de las constancias probatorias reunidas en el expediente (conforme Elena I. Highton, Beatriz A. Areán: *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"*, Hammurabi, Ed. 2005, pag. 503).

Como mencionó mi colega, la Magistrada de primera instancia no puede adivinar el costo de la reparación del vehículo o de la mano de obra, conjeturar cuáles son las partes dañadas si la parte actora no impulsó la prueba pertinente. La prueba del daño —su existencia—, como ya se dijo, le incumbe al damnificado que pretende ser resarcido, dado que sin daño no hay ni puede haber derecho a resarcimiento alguno. No corresponde confundir la existencia del daño con su extensión, alcance o cuantía, extremo que puede

ser suplido, por la prudente estimación judicial -art. 167 CPCC- (conforme Sala A, SDC N° 19/2019).

Un daño improbado no existe para el derecho. La prueba del daño incumbe al damnificado y esta prueba comprende la existencia del daño y la cuantía. Si bien es sabido que la prueba de la cuantía puede ser suplida por la prudente estimación del juez, la prueba de la existencia del daño es indispensable, no pudiendo el juez otorgar indemnización alguna si falla esa comprobación (conforme esta Sala, SDC N° 24/2013).

III. Conclusión:

Por todo lo expuesto y razonado, concordaré con la propuesta de confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).

Los honorarios profesionales devengados por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a la C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en el 4% del monto del proceso, con más el IVA pertinente (Conf.: arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

De tal manera, finalizo el tratamiento de esta primera cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 14/2024 (07/02/2024), en todo lo que fue materia de recurso y agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte recurrente vencida.

3) REGULAR los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en el 4% del monto del proceso.

4) ASI LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Guillermo Nicolás Walter, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.

ASI LO VOTO.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

O SEBASTIÁN ETCHART
IOA SUBROGANTE DE CAMARA

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE:**

1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 14/2024 (07/02/2024), en todo lo que fue materia de recurso y agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte recurrente vencida.

3) REGULAR los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en el 4% del monto del proceso.

4) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°_____013____DEL AÑO 2024 – SDC – CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO SUBROGANTE DE CAMARA