

NEUQUEN, 20 de marzo de 2024.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"CORONEL LEANDRO SANTOS C/ QUINTANA PEDRO MANUEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (JNQC12 EXP N° 527951/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- El demandado Ariel Alejandro Iturra y la aseguradora citada en garantía interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de hojas 108/112vta., dictada el día 3 de octubre de 2022, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 127/136vta. - presentación web n° 7467, con cargo de fecha 15 de febrero de 2023-, la recurrente se queja por la omisión de considerar la impugnación formulada por su parte respecto de la prueba pericial mecánica, y de dar traslado de las explicaciones formuladas en fecha 20 de agosto de 2020, por considerar que el desinterés en su producción, realizado en los términos del art. 478 del CPCyC, impedía ejercer el control propio del derecho de defensa.

Señalan que incluso su parte debió acudir al recurso de revocatoria con apelación en subsidio frente al rechazo del pedido de explicaciones, recurso que fue rechazado en esta Cámara de Apelaciones por tratarse de una medida de prueba, por lo que se hizo reserva de nulidad y de producir la prueba en segunda instancia.

Entienden que vulnera su derecho de defensa en juicio que la jueza de grado considere que el hecho de manifestar desinterés equivalga a consentir pericias

técnicamente erróneas y consentir conclusiones vagas, confusas y/o inentendibles.

Explican que el motivo por el cual se manifestó el desinterés es para no participar de los costos, y no afrontar el pago de los honorarios del perito en el supuesto que la sentencia hiciera lugar a la postura de su parte.

Citan jurisprudencia.

Solicitan que, en los términos del art. 260 inc. 2 del CPCyC se dé traslado del pedido de explicaciones al perito mecánico.

Como segundo agravio denuncian la violación del principio de congruencia, en tanto la sentencia recurrida se ha expedido sobre cuestiones no invocadas por las partes.

Dicen que lo alegado por la actora en su demanda es que el demandado circulaba a gran velocidad: "aparece raudamente y a gran velocidad el automotor JTI 405 marca Chevrolet, de propiedad del incoado Quintana, conducido por el señor Iturra", o sea, lo opuesto del argumento utilizado por la jueza a quo para condenar a los demandados: la detención previa de la marcha en la intersección, lo que tampoco fue acreditado.

Concluyen en que no sólo no se encuentra acreditada la excepción utilizada en la sentencia como fundamento de la responsabilidad, sino que tampoco se trata de una defensa que la actora hubiese invocado en oportunidad de interponer la demanda.

Transcriben parte de la demanda, y citan jurisprudencia.

Insisten en que los hechos atribuidos al demandado no se han probado, ya que el exceso de velocidad no ha sido acreditado, por cuanto la pericia mecánica no informó sobre este punto, ni siquiera realizó un cálculo estimativo.

Agregan que el informe pericial también ha dicho que no existe posibilidad de informar si a la fecha de siniestro existía cartelera escolar, y si así fuera, sostienen los recurrentes, el mero hecho de que el demandado haya cruzado por enfrente de una escuela no habilita para suponer, y mucho menos para tener por acreditado, que iba a gran velocidad.

En tercer lugar se quejan de la adjudicación de responsabilidad al demandado, en tanto la sentencia apelada no ponderó el informe pericial mecánico, y se expidió sobre una defensa no planteada por la parte actora.

Consideran que es inconcebible sostener que su parte no acreditó la prioridad de paso que tenía. Citan los dichos del testigo Dias Temi.

Subsidiariamente se agravian por el importe de la indemnización por daño material, cuando el actor no acreditó la destrucción total del automotor, y cuando surge de autos que el rodado es susceptible de ser reparado por importes inferiores al valor de plaza, ya que no presentaba daños estructurales.

Manifiestan que la jueza de grado ha ignorado los valores informados por el perito, quién, además, acompañó el link de consulta.

Se agravian por la condena al pago de la indemnización por privación de uso, cuando el actor no probó nada al respecto.

Citan el art. 377 del CPCyC.

Hacen reserva del caso federal.

Asimismo, en hoja 115 apelan los honorarios regulados al letrado de la parte actora y al perito ingeniero, por altos.

b) La parte actora no contesta el traslado del memorial.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, comienzo el análisis por la queja de la recurrente referida a la prueba pericial mecánica y la denegatoria de requerir explicaciones al perito.

El art. 478 del CPCyC permite que la parte contraria a aquella que ofreció la prueba pericial manifieste que no tiene interés en la pericia y que se abstendrá, por tal razón, de participar en ella (inciso 2°), y esto es lo que ha hecho la parte demandada en hoja 49.

Entiendo que la manda del art. 478 es clara en orden a que el desinterés en la producción de la prueba pericial importa la abstención de participar en ella, ya que lógicamente quién no tiene interés en el diligenciamiento de la prueba pericial, y pretende eximirse del pago de los honorarios del perito y demás gastos que conlleva la realización de este medio probatorio, no queda habilitado para participar en ella, lo que incluye proponer puntos de pericia, impugnar los puntos de pericia propuestos por la contraria, designar consultor técnico, presenciar las operaciones técnicas, y solicitar explicaciones al experto.

Por ende, si la parte manifestó su desinterés en la producción de la prueba pericial mecánica no estaba habilitada para participar en ella a través de la formulación de un pedido de explicaciones.

Y esta conclusión no vulnera el derecho de defensa de la parte demandada, ya que pudo, en su oportunidad, haber adherido a la pericia, guardar silencio sobre este medio probatorio, o manifestar su desinterés, tal como lo hizo. Y en esa opción agotó, en lo que refiere a la prueba pericial, su derecho de defensa, ya que libre y voluntariamente optó por no participar de la prueba pericial.

Asimismo, y conforme lo dicho, no se hace lugar al replanteo de prueba ante la Alzada.

III.- En lo que refiere a la atribución de responsabilidad en la producción del hecho dañoso, entiendo que no le asiste razón a la apelante.

En efecto, el accidente de tránsito ocurrió en la intersección de las calles Chubut y Perito Moreno de esta ciudad.

De acuerdo con el sentido de circulación de cada una de estas arterias, la prioridad de paso en la encrucijada la tenía el vehículo de la demandada, ya que llegó al cruce desde la derecha.

Ahora bien, conforme el art. 41 de la ley 24.449 esta prioridad de paso se pierde, entre otros supuestos, cuando se haya detenido la marcha (apartado g, inciso 3), entendiéndolo la jueza de grado que esta exención es de aplicación en autos, dado los dichos de los testigos.

De acuerdo con el relato plasmado en la demanda, el actor circulaba, conduciendo su vehículo por calle Chubut, en sentido norte-sur, y al estar prácticamente terminando el cruce con la calle Perito Moreno, llegando a la esquina oeste, aparece raudamente y a gran velocidad el vehículo de la demandada.

En la contestación de la demanda, la parte demandada invoca que ella contaba con la prioridad de paso.

El informe pericial de hojas 59/60vta. muestra el impacto entre los dos vehículos, en el cual el automotor de la demandada asume el rol de embistente, golpeando al vehículo del actor en su mitad, y agrega que el impacto se produce casi en el medio de la encrucijada.

El experto señala: *"El actor por razones que no se han dilucidado al llegar a la encrucijada, no aguarda el paso de vehículo del demandado, toda vez que ambos se cruzan en ella y*

el campo visual permite observar la llegada del vehículo que circula por la derecha”.

De acuerdo, entonces, con el informe pericial ha sido la conducta del actor, que no respetó la prioridad de paso del demandado, la causante del accidente.

Sin embargo, los testigos, los tres presenciales del accidente, introducen una circunstancia que no fue denunciada en la demanda, y refiere a la situación del vehículo de la parte demandada instantes anteriores al hecho dañoso, y es que el automotor taxímetro estaba detenido sobre calle Perito Moreno -no se sabe si estacionado, o simplemente parado para permitir el ascenso o descenso de pasajeros- y que reanuda la marcha rápidamente, produciéndose, entonces, el choque.

El testigo José Carlos Dias Temis declara que venía circulando por la misma calle que el automotor del actor y que el taxi de la demandada estaba detenido frente a la escuela sobre calle Perito Moreno, “arranca de manera rápida” y embiste a la camioneta del actor.

El testigo Juan Pablo Méndez estaba en la esquina, y ubica al vehículo de la demandada casi sobre la esquina del colegio, sobre Perito Moreno de mano derecha, afirma que escuchó un auto arrancar de manera intempestiva, escuchó el chillido de los neumáticos y se dio vuelta, y vió que sale casi sobre la esquina del colegio, no había otros vehículos estacionados, “arranca fuerte y pasa ciego la calle”.

Finalmente, el testigo Juan José Antezana de la Rivera también estaba en la esquina, y afirma haber escuchado el chillido de los neumáticos, dice que el vehículo del demandado arrancó por Perito Moreno, “pegó una acelerada”, entiende que salía de la parada de taxis que hay frente a la escuela, pero no está seguro.



Se advierte, entonces, que la actitud del conductor del taxi altera la prioridad de paso con la que contaba de acuerdo con el sentido de circulación de las calles.

La Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala III, ha analizado un accidente de similares características (vehículo detenido que se incorpora al tránsito), señalando: *"...la incorporación al tránsito vehicular efectuada por el conductor de la rastrojera resultó abrupta y repentina, resultando imprevisible para la accionante, constituyendo un obstáculo insalvable para ésta, impidiéndole por lo súbito, evadir exitosamente el impacto...La jurisprudencia tiene dicho en casos similares que la garantía de la seguridad de los participantes en el tránsito exige a quién, estando detenido se apresta a reingresar a la circulación -saliendo de un estacionamiento, de la banquina, de una estación de servicios o de su casa- a adoptar las precauciones para evitar un infortunio que es regularmente previsible y consecuencia de las alternativas normales del movimiento vehicular..."* (autos "Vilte c/ Guaita", 2/10/2019, TR LL AR/JUR/35671/2019).

En estas actuaciones también el vehículo de la demandada se incorpora al tránsito vehicular de la calle Perito Moreno de modo intempestivo y rápido, cuando tendría que haberlo hecho a paso de hombre y, además, avanza hacia el cruce con la calle Chubut sin advertir que otro vehículo se encontraba cruzando la intersección, embistiéndolo.

Va de suyo que el actor pudo entender razonablemente que el demandado no iba a avanzar con el vehículo -ya que se encontraba detenido- y que si lo hacía, la velocidad inicial sería mínima y no la que finalmente le imprimió a su vehículo.

Y la incorporación del hecho de la detención previa del vehículo de la demandada, que surge de la prueba testimonial, no vulnera el principio de congruencia, en tanto el

objeto del litigio es el accidente de tránsito ocurrido el día 8 de noviembre de 2017, alrededor de las 16,30 horas, en la intersección de las calles Perito Moreno y Chubut de la ciudad de Neuquén. A partir de allí, por intermedio de la prueba que aporten las partes, el magistrado o magistrada tiene la obligación de reconstruir del modo más fidedigno posible como sucedió el hecho dañoso, y puede y debe incorporar en esta reconstrucción histórica todos los elementos objetivos que surjan del plexo probatorio.

Esta conducta es la que tuvo la jueza de grado, la que no vulnera, como se dijo, el principio de congruencia.

Consecuentemente, se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto atribuye responsabilidad en forma exclusiva, en el acaecimiento del hecho dañoso, al vehículo de la demandada.

IV.- Paso a analizar ahora el agravio subsidiario planteado por la parte demandada, referido a las indemnizaciones por daño material y por privación de uso del automotor.

El actor ha reclamado la reparación de los daños materiales causados a la camioneta de su propiedad, acompañando un presupuesto de los repuestos necesarios para su reparación.

No encuentro que en la demanda el accionante haya reclamado el valor de plaza del vehículo, sino que explica que no acompaña presupuesto por la mano de obra porque en el taller al cual concurrió le dijeron que los daños son estructurales y que eran irreparables (hoja 15vta.) y luego, a pedido del juzgado, aclara que no reclama el costo de los repuestos, por ser antieconómica la reparación, sino la destrucción total de la camioneta (hoja 19).

Entonces, la misma parte actora ha variado su pretensión acotándola al costo de reposición de un vehículo de iguales características.

Consecuentemente no se adecua a la pretensión de autos haber otorgado una indemnización por daño material equivalente al costo de los repuestos y mano de obra necesarios para la reparación, ya que no fue lo peticionado.

Ahora bien, el perito ingeniero ha determinado que la camioneta no presenta daños estructurales, por lo que es posible su reparación (hoja 60).

Lo dicho determina que, en realidad, la pretensión de la reparación por daño material tendría que haber sido rechazada, en tanto no existió destrucción total de la camioneta. Pero, dado que la recurrente peticiona que el importe de este rubro se limite al valor del bien informado en la pericia, he de reducir el monto de la indemnización por daño material, fijándola en la suma de \$ 158.800, a valores de septiembre de 2017 (hoja 60).

En cuanto a la privación de uso del automotor, esta Sala II tiene dicho: *"...Al referirse al rubro, López Mesa señala: "La privación de uso del automotor consiste en la imposibilidad material de utilizar el vehículo siniestrado...La privación de uso constituye un daño indemnizable, ya sea que el usuario utiliza el vehículo para trabajar o que simplemente lo emplea para distraerse o viajar con su familia. Jurisprudencialmente se ha declarado que la privación de uso está referida a la compensación por la pérdida de la posibilidad de usar el vehículo para las propias actividades, junto con la familia y para esparcimiento." ("Tratado de la responsabilidad civil-Tomo VII- Marcelo López Mesa-La Ley-pág. 378).*

"Y agrega: "La diferencia entre estas dos situaciones no estará en la resarcibilidad del daño, sino en la extensión del mismo, que será mucho más reducida en el caso de uso para simple esparcimiento, respecto de la utilización con propósitos laborales." (conf. autos "Parada c/ Chaves", expte.

jnqci4 n° 474.769/2013, 5/5/2021; "Muñoz c/ Balasini", expte. jnqci2 n° 519.908/2017, 9/6/2021, entre otros).

En autos el actor no ha demostrado que utilizara su vehículo para trabajar, pero se presume que la imposibilidad de utilizarlo le ha causado perjuicios, dado la necesidad de reemplazarlo por otro medio de transporte, ya que en la generalidad de los casos quién tiene un automotor es para usarlo.

La sana crítica indica entonces, a través de la prueba presuncional, que existe un daño indemnizable por la privación de uso, rechazándose, entonces, el agravio de la demandada sobre este aspecto del fallo de primera instancia.

V.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

La jueza a quo ha regulado los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora en el 16% de la base de regulación.

Este porcentaje se encuentra dentro de la escala del art. 7 del arancel, representando un término medio, que retribuye adecuadamente la labor cumplida por el abogado, por lo que ha de ser confirmado.

En cuanto a los honorarios del perito ingeniero ellos fueron establecidos en el 3% de la base regulatoria.

Respecto de la retribución de los peritos, esta Cámara de Apelaciones viene diciendo que debe guardar una adecuada relación de proporcionalidad con los emolumentos de los letrados de las partes, a la vez que para su determinación debe valorarse la labor cumplida por el experto y la incidencia de la pericia en la resolución final de la litis.

Considerando los parámetros antedichos, entiendo que el porcentaje determinado en la sentencia de grado no es elevado.



VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo 1) no hacer lugar al replanteo de prueba ante la Alzada; 2) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 165.800, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se distribuyen en un 75% a cargo de la parte demandada y en un 25% a cargo de la parte actora (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada del letrado Alejandro Diez en el 30% de la suma que se le liquide por igual concepto y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1594).

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente, la sentencia dictada el día 3 de octubre de 2022 (hojas 108/112vta.) , disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 165.800, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de segunda instancia teniendo en cuenta el éxito obtenido, se distribuyen en un 75% a cargo de la parte demandada y en un 25% a cargo de la parte actora (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.



IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI Jueza
Juez**

Dr. JOSÉ NOACCO

**Dra. VALERIA JEZIOR
Secretaria**