

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 12 días del mes de Noviembre del año dos mil siete, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IVta. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos caratulados “PERTICARINI ALEJANDRO FABIÁN C/ QUIDEL RAÚL OSCAR S/ SUMARIO” (Expte. N° 853-SC-2007).

De acuerdo con el sorteo realizado, previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal, de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Edgardo J. Albrieu, quien dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 359/366 la demandada interpone recurso de nulidad y de apelación en subsidio a fs. 382, el cual es concedido libremente y fundado a fs. 395/410.

Sostiene que la sentencia adolece de vicios procedimentales graves que acarrear su nulidad por violar principios constitucionales como son el debido proceso, el principio de congruencia y el principio de igualdad entre las partes, causándole un gravamen patrimonial irreparable.

Que la valoración de la prueba se basó en interpretaciones y análisis abstractos y subjetivos, careciendo el fallo de motivación suficiente y sustento fáctico y jurídico.

Manifiesta que el a quo omitió valorar en la sentencia importante prueba producida mediante una novedosa técnica procesal, consistente en documentar la audiencia confesional y testimonial en vídeo. Que, consecuentemente, no aparecen vertidas en la sentencia las referencias más significantes de la declaración del actor y de los testigos, revistiendo tales pruebas de relevancia tal que hubiesen cambiado el resultado del litigio de haber sido valoradas. Y que, no pudiendo dicha omisión ser saneada por las generalidades del acta firmada por las partes, ello afecta gravemente la motivación del fallo.

A continuación hace un breve relato de los antecedentes de la causa, afirmando que el actor no ha probado la mecánica del accidente descrita en la demanda, considerando precaria e insuficiente la prueba referente a los hechos controvertidos.

Seguidamente, analiza la testimonial del actor producida en autos, resaltando las cuestiones que no fueron tenidas en cuenta por el a quo al momento del fallo.

Sostiene que el actor reconoció que el piso estaba mojado, por lo que debía conducir con mayor precaución.

Que no presentó la planilla de revisión técnica obligatoria, por lo que se desconoce el

estado real de la camioneta -neumáticos, frenos...- al momento del accidente; y que de ello se puede presumir la imprudencia del actor al circular por la ruta, con una camioneta carente de revisión técnica obligatoria.

Que no habiéndose realizado las pericias inmediatamente para determinar la distancia de frenado, el a quo consideró como normal la torpeza del actor.

Que el a quo tampoco tuvo en consideración que el Sr. Perticarini inició la demanda 19 meses después del siniestro, lo que asimismo deja en evidencia la desidia y ligereza del actor.

Que el sentenciante evaluó el rubro indemnizatorio en base a presupuestos y no a comprobantes de pago efectivo, siendo que el actor nunca presentó en el tiempo procesal los mismos.

Que asimismo omitió considerar la discordancia entre la indemnización reclamada por el actor en la C.D. obrante a fs. 16 -la cual asciende a la suma de \$6.799,51- y la indemnización por daños reclamada en la demanda, ascendiendo esta última a la exorbitante suma de \$16.771,38.

Que el Sr. Perticarini sostuvo que al momento de la audiencia ya había reparado la camioneta, cuando en realidad lo hizo antes de interponer la demanda, lo cual el a quo no advirtió tampoco en su sentencia.

Que el actor también se contradice en lo referente al alquiler de la camioneta Toyota, no probando haberlo alquilado.

Afirma que las mencionadas omisiones evidencian la falta de análisis por parte del a quo de la prueba producida. Y que las contradicciones por parte del actor, hacen presumir su mala fe, en tanto utiliza arbitrariamente los actos y facultades procesales otorgadas por la ley, obstruyendo el curso del proceso y violando los deberes de lealtad, probidad y buena fe.

Sostiene que la motivación del fallo excede los límites de la sana crítica racional, cayendo en el absurdo por fundarse en hechos inexistentes o al menos no acreditados en lo actuado, por lo que cabe calificar la sentencia de arbitraria, conforme la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A continuación analiza la prueba testimonial aportada por el actor.

En lo referente a la declaración del Sr. Invernizzi, sostiene que siendo que éste afirmó no haber escuchado frenada o ruido alguno, puede presumirse que no se encontraba tan cerca del lugar de la colisión como sostenía, e incluso que no se encontraba en el lugar

al momento de la colisión sino que llegó minutos más tarde, no resultando por ende sus dichos certeros para definir la disputa, como así los considera el a quo en la sentencia.

En relación a la declaración del Sr. Matías Miguel Cruz, sostiene que la misma no resulta verosímil en tanto se equivoca en cuanto al color de la camioneta, en cuanto a la existencia o no de un semáforo en el cruce, y en tanto no recuerdo ni el estado del piso ni haber visto los restos desprendidos de la camioneta. Entiende que ello no resulta coherente con la afirmación del testigo de haber presenciado el choque, habiendo visto “todo”.

Finalmente, y en lo referente a la declaración del Sr. Héctor Gabriel Cruz, manifiesta que tampoco resulta ésta verosímil en tanto la distancia denunciada de dos autos sería insuficiente para detenerse en el caso de que se hubiese producido una detención imprevista de los rodados que circulaban delante de su auto, y en tanto, al igual que el testigo anterior, declara que no había semáforo. Asimismo destaca que el testigo declara espontáneamente que tiene una relación de amistad con el resto de los testigos, lo que entiende debe tenerse en consideración para exigir al testimonio mayor poder de convicción y estar exento de toda sospecha.

A continuación analiza la prueba aportada por su parte, la declaración testimonial del Sr. Miguel Angel Mansilla, único testigo ofrecido por la demandada.

Sostiene que su declaración resulta altamente verosímil en tanto, a diferencia del resto de las declaraciones, goza de coherencia. Manifiesta que el a quo descalifica a este testigo porque el mismo declaró que no vio el choque, sino que al escuchar el sonido del impacto dirigió su atención hacia el lugar del choque, mientras toma en consideración las declaraciones del resto de los testigos, quienes se contradicen con lo establecido en la audiencia filmada en el lugar del siniestro, en donde se constató que sí existía un semáforo.

Afirma que en el mismo vídeo, el abogado defensor reconoce que en el lugar existía una gomería, desde la cual el Sr. Mansilla observó el siniestro.

Que en la misma audiencia fue constatada también lo declarado por el Sr. Mansilla en cuanto a que existe un pronunciado desnivel entre la ruta y la colectora lo que no le permitía distinguir los carriles.

Asimismo, sostiene que este testimonio resulta coherente en tanto el testigo justificó su presencia en el lugar, reconoció conocer al demandado, y entiende que el hecho de que sus dichos coincidieran con las circunstancias fácticas comprobadas en la audiencia filmada en el lugar del hecho hace presumir la verosimilitud del testimonio del Sr.

Mansilla.

Haciendo un análisis de la declaración de los testigos, sostiene que los dichos de los mismos aportados por el actor deben ser analizados con cautela por considerar que resulta sospechosa la relación de amistad que los vincula con el Sr. Perticarini. Que dicha sospecha se agrava por las circunstancias de que las versiones aportadas resultan muy similares, careciendo de matices que personalicen o identifiquen cada testimonio y cayendo en una evidente estandarización. Y que, conforme las reglas de la sana crítica, testigos con dichas cualidades no deberían ser tenidos como dignos de credibilidad por el juez, cayendo la sentencia en una parcialidad insalvable.

Afirma que el sentenciante desvirtúa las declaraciones de los testigos al interpretar que éstos dijeron que “en el lugar donde se produce el accidente no existe semáforo, sino que éste se encuentra unos metros adelante...”, mientras que los testigos sólo declararon que “no había semáforo”, resultando poco verosímil su testimonio ya que más tarde se comprobó que sí existía dicho semáforo, lo cual consta en el vídeo de la audiencia.

Sostiene que resulta insuficiente el argumento que utiliza el a quo para desvirtuar la declaración de Mansilla, siendo que si bien no vio el momento del accidente, fue el único testigo que presentó una declaración coherente, fundada y comprobada en la inspección ocular.

Que el a quo se contradice, siendo que en el vídeo de la inspección ocular sostiene poder ver desde la gomería las luces de los semáforos, y en la sentencia, que el semáforo se encuentra a una distancia considerable de la gomería, por lo cual es lógico que el Sr. Mansilla no pudiera observar en qué carril se produjo el choque. Es decir, que el a quo verificó en la inspección ocular las declaraciones del Sr. Mansilla, por lo que sostiene que restarle contundencia a dichas declaraciones en virtud de que el testigo no haya visto cómo fue que quedaron los vehículos luego del siniestro, constituye una arbitrariedad por parte del sentenciante.

Afirma que la discusión central del presente litigio se relaciona con el lugar en el que ocurrió el siniestro, como así lo reconoce el a quo, y que en el fallo predomina la discrecionalidad del sentenciante al afirmar que los hechos acontecieron de la forma indicada por el actor, y no siguiendo la prueba producida en la causa.

Sostiene que conforme las reglas de la sana crítica el a quo debió haber restado contundencia a las declaraciones de los testigos aportados por el actor, siendo que - según afirma- no existe coincidencia entre sus declaraciones pero sí existen fundadas sospechas de parcialidad.

Sostiene que el actor se contradice, ya que en la demanda denuncia que el choque se produjo en el cruce de la ruta 22 y la calle Bermudas, mientras que en la declaración confesional y en la inspección ocular sostiene que el mismo se produjo unos 60 mts. antes del semáforo, negando la existencia del mismo al momento del siniestro. Que el Sr. Perticarini cambió la versión de los hechos en cuanto al lugar de la colisión, para no contradecirse por lo declarado por sus testigos en relación a la inexistencia de un semáforo, siendo que, como fue comprobado en la inspección ocular, el mismo existe evidentemente, hecho que resta credibilidad o contundencia a los dichos de los testigos del actor. Afirma que éstos no declararon ni espontánea ni sinceramente, y no conocieron por directa percepción los hechos respecto de los cuales fueron indagados.

Sostiene que el cambio de versión constituye una violación a los principios de igualdad y congruencia, siendo que constituye una prueba nueva, introducida en forma sorpresiva.

Manifiesta que el actor no ha probado que circulaba a una velocidad de 60 km/h, ni tampoco la distancia de frenado, y que el a quo se funda únicamente en los dichos de éste para determinar la mecánica y lugar del accidente. La sola manifestación del actor no es oponible al demandado, tratándose de hechos controvertidos que no han sido esclarecidos por la prueba producida en autos, no habiéndose acreditado la distancia ni velocidad de los rodados.

Sostiene que resulta más coherente la versión aportada por el demandado, en virtud del desplazamiento de los rodados. Manifiesta que el impacto del vehículo del Sr. Perticarini con el vehículo detenido del Sr. Quidel amortiguó el impacto atenuando el desplazamiento de los mismos; mientras que, de haberse producido el impacto cuando ambos vehículos se encontraban en movimiento, las fuerzas se hubiesen sumado y el desplazamiento hubiese resultado mucho mayor. Que conforme la declaración de todos los testigos y del propio actor, los rodados quedaron a poca distancia uno de otro, lo que hace presumir que la mecánica se produjo de la manera descripta por el demandado, encontrándose su vehículo detenido en el semáforo al momento del impacto.

Por otro lado, afirma que el actor desistió de la prueba confesional del demandado en virtud de una maniobra jurídica estratégica para evitar mayores precisiones con su declaración, siendo que la confesional del Sr. Quidel resulta de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Sostiene que ante la falta de prueba de los hechos controvertidos, debe aplicarse lo dispuesto por el art. 1113, 2º párrafo, del Código Civil, según el cual debe atribuírsele la

responsabilidad del siniestro a quien embiste con la parte delantera de su vehículo la parte trasera de quien lo precedía, siendo en este caso el actor. En virtud de ello, afirma que la sentencia atacada viola la presunción legal, el principio de congruencia y la garantía de la defensa en juicio, faltando a las reglas del debido proceso, por lo que solicita se declare la nulidad de la sentencia.

A continuación hace un análisis de los dictámenes periciales.

En cuanto a la pericia mecánica, califica la misma de incongruente y subjetiva, en virtud de que el perito inspeccionó el vehículo luego de haber sido éste reparado, reconociendo daños que -sostiene- no fueron acreditados en tiempo y forma por el actor, y asimismo porque afirma que al momento del accidente la camioneta del actor se encontraba en condiciones de circular, cuando el perito carecía de medios para determinar tal condición, y siendo que el Sr. Perticarini tampoco presentó la verificación técnica correspondiente.

En relación a la pericia accidentalológica, sostiene que la misma carece de la imparcialidad debida en virtud de haber sido designado de oficio el perito Salmoiraghi, en virtud de que al finalizar el dictamen éste emitió su opinión en relación a la verosimilitud de las distintas versiones del siniestro.

En cuanto a los rubros reclamados por el actor, sostiene que deben rechazarse en su totalidad. Que el daño emergente no ha sido probado fehacientemente. Que el porcentaje de desvalorización que estima el a quo constituye una construcción abstracta e infundada. Que la indemnización por privación de uso del rodado constituye un enriquecimiento ilícito para el actor, siendo que no ha probado realizar erogación alguna en relación a ello, ni tampoco a probado el plazo de 70 días que denuncia como tiempo de reparación e inutilización del vehículo. Y, finalmente, en cuanto al lucro cesante, sostiene que no ha sido acreditada la frustración de ganancia alguna, que no cabe indemnizar la mera chance de ganancia, y que el actor debió haber probado asimismo que el daño derivado de la privación del uso del rodado haya sido mayor que el monto de los costos de manutención del mismo.

Concluye manifestando que la sentencia viola los principios constitucionales de congruencia, razonabilidad, imparcialidad, y debido proceso, y el art. 386 del CPCyC solicitando se declare la nulidad de la misma.

A continuación cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

A fs. 412/413 la parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios.

Manifiesta que el demandado ha interpuesto contra la sentencia de primera instancia

recurso de nulidad y recurso de apelación en subsidio, pero que ello se encuentra planteado erróneamente, siendo que los agravios sólo corresponden a la apelación planteada.

Sostiene que el recurrente no hace más que emitir juicios morales, tanto contra el actor como contra la justicia, criticando la labor judicial llevada a cabo en los presentes actuados como una prueba piloto de un nuevo sistema al que todos los integrantes del proceso se sometieron de manera consentida.

Afirma asimismo que las críticas a la sentencia atacada no tienen fundamento jurídico o fáctico alguno, siendo que el a quo tuvo en consideración la totalidad de los elementos de prueba producidos en el presente, fundándose principalmente en las pericias técnicas realizadas y en la letra de la ley.

Por otro lado, sostiene que no resulta coherente el reclamo del demandado en cuanto al tiempo transcurrido entre el siniestro y la interposición de la demanda, siendo que el Sr. Quidel no realizó intento alguno de resolver el conflicto en dicho tiempo, sino que intimó al actor por la descarada suma de \$10.000.

Finalmente solicita se rechace en su totalidad el recurso interpuesto, confirmando la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

A fs. 415 pasan los autos al acuerdo para dictar sentencia.

II.- En primer lugar trataré el pedido de nulidad de la sentencia efectuado por la parte demandada.

Según una categorización realizada por Palacio, que comparto, en los Códigos Procesales Argentinos existen por lo menos tres sistemas legislativos respecto de recurso de nulidad: 1) los que consideran a esta vía como independiente; 2) los que la regulan como subsumida en el de apelación; 3) los que marcan a los dos remedios citados recíprocamente implícitos. Nuestro Código de Procedimientos Civil ha seguido el segundo sistema, es decir que considera que el recurso de nulidad se encuentra subsumido en el de apelación: “El recurso de apelación comprende el de nulidad por defecto de la sentencia”, art. 253 CPCyC.

Ahora bien, cuando se trate de impugnar defectos cometidos en la sentencia hay que hacer expresa alusión a tales vicios.

El demandado funda el recurso de nulidad en la omisión de tratamiento por parte del a quo de las cuestiones más sobresalientes de la audiencia, de los requerimientos formulados por las partes en el acto y los planteos que se invocaron en ese momento. Manifiesta que el video tuvo esa finalidad y que el sentenciante no la ha tenido en

cuenta.

Contrariamente a lo manifestado por el actor el juez en su sentencia constantemente remite a los c.d. 1 y 2, tanto a lo ocurrido en la audiencia como a la constatación ocular realizada, la cual se efectuó con el expreso aval de las partes.

No se observa que hayan existido las omisiones puntualizadas por el quejoso.

Por otra parte tampoco existe obligación por parte del sentenciante de puntualizar punto por punto los hechos ocurridos en la audiencia, sino aquellos que considera necesarios para llegar a la solución del caso.

Además en su queja el demandado cita partes de la sentencia que demuestran exactamente lo contrario, es decir que el a quo sí observó la prueba, transformándose su crítica en una mera discrepancia subjetiva.

Por lo expuesto entiendo que corresponde rechazar el planteo de nulidad de la sentencia opuesto por la parte demandada.

Ante ello pasaré a tratar la apelación propiamente dicha.

Tratándose, fundamentalmente, los agravios de la demandada apelante de la interpretación que el a quo realizó respecto de las pruebas de autos, a los efectos de resolver la causa, en primer lugar analizaré que hechos deben tenerse por probados, y recién allí me avocaré a analizar los agravios del demandante.

En virtud de la informativa solicitada al Correo Argentino, obrante a fs. 189/193, entiendo como cierto que el actor intimó extrajudicialmente al demandado el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el siniestro mediante C.D. N° 423312930, de fecha 03/05/2002, por el monto de \$6.779,51; que el Sr. Quidel contestó dicha misiva mediante C.D. N° 448611118, de fecha 08/05/2002, rechazando la intimación de pago, negando ser responsable de los daños ocasionados por el siniestro, e intimando al Sr. Perticarini al pago de la suma de \$10.000 en concepto de daños y perjuicios; y, por último, que el Sr. Perticarini contestó dicha intimación mediante C.D. N° 445589441, de fecha 23/05/2002, rechazando la intimación y calificándola de maliciosa e improcedente.

Conforme la informativa solicitada a las firmas Avis y Rent a Car, obrantes a fs. 229/235, doy por probado que el alquiler de un vehículo con similares características a las del vehículo del actor, en concreto una camioneta marca Ford Ranger, modelo 2004, 4 x 2, doble cabina, con 3.000 km libres, tiene un valor mensual que oscila entre las sumas de \$5.120,91 + iva y \$6.250 + iva.

Conforme la informativa solicitada a la firma Adrimar, obrante a fs. 257, entiendo que

el valor de mercado del rodado del actor es de \$13.500, lo cual confirma lo determinado en este sentido en la pericia mecánica, que analizaré más adelante.

En cuanto al costo y tiempo de la reparación del vehículo del actor, existe en autos una fuerte contradicción respecto a las pruebas aportadas por la propia parte actora.

En efecto, en virtud de la informativa aportada por el taller Benedetti, obrante a fs. 207/209, el vehículo del actor fue reparado en dicho taller entre los días 19 y 30 del mes de junio del año 2002, ascendiendo el costo de las reparaciones realizadas a la suma de \$ 940.

Ahora bien, a fs. 196 se encuentra agregada, como prueba informativa, la respuesta del taller Méndez. Llama poderosamente la atención que se afirme que el rodado del actor estuvo en dicho taller desde el 01/04/2002 al 04/08/2002, siendo que ello se contradice con lo informado y probado mediante recibos del taller Benedetti, como se dijo, quien sostiene que dicho vehículo estuvo en reparación en ese taller desde el 19/06/2002 al 30/06/2002.

Por su parte, cabe estar a lo dictaminado por el perito mecánico a fs. 277, según el cual el tiempo estimado razonable de reparación asciende al plazo de 26 días y medio, no debiendo el demandado soportar las causas por las que la misma se demoró, ya que no constituyen, prima facie, consecuencias mediatas del siniestro.

En virtud de ello, entiendo que no se encuentra claramente probado que el tiempo de reparación y, por ende, privación de uso, del rodado se haya extendido a un plazo de 70 días, sino que debe considerarse el plazo de 26 días y medio dictaminado pericialmente, que no es contradictorio con los 12 días de reparación efectiva que surge del informe de fs. 207.

En relación a la informativa solicitada a la AFIP, obrante a fs. 221/223, entiendo que la misma no prueba en ningún sentido la actividad comercial que vinculaba al Sr. Peticarini con la firma Coop. Agrop. Plottier Ltd., en relación a la cual sostiene haberse visto imposibilitado de realizar por 4 meses como consecuencia del siniestro y seguida inutilización del rodado, reclamando en virtud de ello la suma de \$4.800 en concepto de lucro cesante. El informe expedido por la AFIP muestra que al actor se lo da de baja, como productor independiente, bajo el régimen del monotributo, con fecha 1/11/98, es decir con anterioridad al momento del accidente.

En relación a la prueba informativa aportada por la Policía de Neuquén, se aprecia claramente que la misma refleja las distintas versiones tanto del actor como del demandado, no aportando la misma datos nuevos ni esclareciendo los hechos

controvertidos.

En relación a la prueba testimonial, entiendo que la misma no presenta los defectos o falencias denunciadas por el demandado.

El demandado pretende descalificar las declaraciones de los testigos aportados por el actor, argumentando que las mismas padecen de una “estandarización”, habiendo perdido las circunstancias que las personalizan e identifican. Entiendo que ello no resulta suficiente para descalificar una declaración testimonial, siendo una prueba de gran relevancia para la resolución de la disputa y esclarecimiento de los hechos controvertidos, debiéndose tolerar, por resultar natural al paso del tiempo, una variación menor del relato o percepción subjetiva del hecho.

Este criterio ha seguido, entre otras, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, en autos caratulados “G., C. B. c. Fernández, Daniel E.”, de fecha 10/04/2001, expresando que: “Las diferencias de tiempo y de condiciones en que se recibieron las distintas declaraciones de un testigo -en el caso, transcurrieron dos años desde la declaración vertida en sede prevencional por el testigo de un accidente de tránsito y la realizada en sede civil- pueden justificar que en ellas aparezcan distintos detalles o contradicciones secundarias, sin que por ello deje de tratarse de un buen testimonio” (LLLitoral, 2002-383).

En relación a las declaraciones del Sr. Mansilla, si bien no confirma lo sostenido por el actor y sus testigos, tampoco lo niega o excluye, siendo que él sólo percibió los momentos siguientes al accidente, no pudiendo aportar testimonio respecto de la mecánica del accidente, ni del carril en el que ocurrió, ni del estado en el que quedaron los vehículos. El hecho de que sostenga la versión de que el siniestro se produjo en la intersección de la calle Bermudas y la ruta 22, no excluye lo afirmado por el actor, siendo que, como bien lo aclara en su declaración, sólo percibió el sonido del choque, alzando la vista una vez ya ocurrido el hecho, por lo que la ubicación de los vehículos que atestiguó fue simplemente la ubicación posterior al golpe. Ello no descarta entonces que el siniestro se haya producido metros atrás, pero que, por el impacto y la fuerza de la inercia, los rodados hayan quedado a la altura de la calle Bermudas.

Este criterio de apreciación de la prueba testimonial ha seguido numerosa jurisprudencia, entre la cual destacamos a la Cámara 2a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala I, que en autos caratulados “Kollarcichk, Liliana c. Guzmán, Raúl I. y otros”, de fecha 02/04/1998, ha dicho: “Si la apreciación conjunta del dicho de los testigos que presenciaron un accidente de tránsito no muestra

discrepancias tales que los neutralice o permita llegar a conclusiones diferentes, corresponde armonizar sus dichos y valorarlos positivamente. Más al tener en cuenta la rapidez con que suceden estos accidentes y el dato conocido de que cada testigo suele fijar su atención en algunas circunstancias determinadas y no en la totalidad del hecho” (La Ley Online).

Igual criterio ha seguido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, en autos caratulados, “R. O. c. Microómnibus Norte”, de fecha 02/06/1994, expresando que: “Dado que los accidentes de tránsito ocurren a gran velocidad y resulta difícil retener en la memoria visual un instante fugaz, el error en la apreciación del testigo en cuanto al lugar del impacto no permite descalificar su testimonio, pues puede creerse en una falsa impresión causada por la velocidad de la secuencia más que en una intención de falsear la verdad” (LA LEY 1994-D, 506).

En virtud de la pericia mecánica obrante a fs. 273/280 y 324/325, entiendo que el rodado del Sr. Perticarini, una camioneta marca Ford F-100, modelo 1981, motor Perkins 6 diesel, ha sufrido las siguientes reparaciones, ascendiendo el gasto total de las mismas a la suma de pesos \$ 2.440, conforme lo obrante a fs. 8/12, 196/198, 207/209 y 273/280:

1. capot;
2. guardabarros delantero derecho;
3. ópticas;
4. parrilla;
5. radiador;
6. bomba de agua;
7. sistema eléctrico;
8. enderezamiento de chasis;
9. chapa y pintura.

Asimismo, que dicho vehículo aún posee los daños que a continuación se detallan, no habiéndose estimado un presupuesto para la reparación de los mismos, conforme lo obrante a fs. 9/12, 273/280 y 324:

1. parabrisas fisurado;
2. polea del motor del aire acondicionado;
3. radiador;
4. barra de dirección;
5. caja de cambios;

6. tren delantero y alineación;

7. deformación del chasis;

Corresponde también tenerse por probado que habiéndose valuado dicho rodado en la suma de \$13.000, el mismo se ha desvalorizado en un 18% en virtud del siniestro ocurrido, estimándose su valor actual de mercado en la suma aproximada de \$10.660.

Finalmente, y habiendo restado valor probatorio a la informativa del taller Méndez, cabe determinar el tiempo de reparación e imposibilidad de uso del vehículo del actor en un plazo de 26 días y medio.

Sin embargo, conforme lo dictaminado en la pericia accidentológica obrante a fs. 288/302 y 310/311, sólo se pueden tener por probados los siguientes hechos:

- Que el día 26 de marzo del año 2002, fecha del siniestro, el día se encontraba lluvioso, ocasionando una disminución de la visibilidad y un aumento de la dificultad para realizar maniobras complicadas.

- Que la velocidad máxima permitida en el lugar del siniestro es de 60 km/h.

Finalmente, cabe destacar que el perito Salmoiraghi manifiesta que no cuenta con elementos de prueba objetivos suficientes para determinar:

1. la velocidad de los vehículos al momento del siniestro;
2. cuál fue el vehículo embistente;
3. los daños ocasionados en el vehículo del demandado, marca Mitsubishi.
4. la mecánica del accidente;

Pero que, conforme su criterio profesional y experiencia en la materia, entiende que resulta más coherente y verosímil la versión aportada por el actor, el Sr. Perticarini.

III.- En primer lugar cabe analizar lo expresado como agravio por el recurrente en cuanto a que el actor se demoró un plazo de tiempo excesivo en interponer la demanda. No entiendo en qué sentido considera ello relevante el demandado siendo que el derecho y acción del Sr. Perticarini no se encuentran prescriptos. También en relación a dicho tiempo transcurrido entiendo que se justifica la diferencia de montos entre la C.D. inicial y la interposición de la demanda, siendo que los daños se determinan de manera más precisa.

Por otro lado, y en relación al supuesto cambio de versiones del actor como forma maliciosa de maquinación, entiendo que ello no resulta en absoluto cierto en tanto, como así se encuentra acreditado por la prueba informativa aportada por la policía de Neuquén, la versión del Sr. Perticarini siempre ha permanecido inalterada.

Si bien no han podido determinarse con absoluta precisión algunos hechos

controvertidos, entiendo que ello no obsta a la resolución del conflicto, debiendo realizarse una apreciación en conjunto de la prueba producida, para llegar al mayor o menor convencimiento de lo argüido por las partes. Reconstruir un hecho es una tarea compleja y el plexo probatorio raramente estará conformado por una totalidad de elementos de juicio capaces de demostrar sin baches el desarrollo de los acontecimientos. Muchos menos cuando se trata de accidentes de tránsito, conformados frecuentemente por secuencias veloces y fulminantes, capaces de confundir a los testigos más experimentados.

Teniendo ello en consideración, y en virtud de la totalidad de la prueba producida en autos, entiendo que resulta de mayor verosimilitud la versión aportada por el actor, siendo que la misma coincide con la opinión del perito accidentológico, con las declaraciones de los testigos Invernizzi, Gutiérrez y Cruz, y siendo que dicha versión de la mecánica del accidente tampoco se excluye con lo declarado por el Sr. Mansilla, único testigo de la demandada.

Entiendo que el fin de la producción de la prueba consiste en formar la convicción del juez, quien debe interpretarla de manera integral conforme las reglas de la sana crítica, quedando librado a su discrecionalidad la verosimilitud que otorga a cada prueba.

Este criterio ha seguido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C. en autos caratulados “Fernández, Rubén D. c. Coto C.I.C.S.A.”, de fecha 04/09/2003, en los que ha dicho: “Debe confirmarse la sentencia condenatoria en una acción de daños por accidente de tránsito, aun cuando el juez se haya apartado de la pericia mecánica, haciendo prevalecer las declaraciones de testigos presenciales que aportaron datos concretos sobre el siniestro -el camión del demandado se habría cruzado de carril y embestido al vehículo del actor-, si ello se basó en motivos fundados y las reglas de la sana crítica -en el caso, el informe pericial se había sustentado en meras conjeturas-, las que se entienden en el sentido de normas lógicas tendientes a que el juzgador aprecie la prueba con prudente arbitrio” (DJ 2003-3, 813).

Así también lo ha entendido Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, en autos caratulados “G., C. B. c. Fernández, Daniel E.”, de fecha 10/04/2001, expresando que: “Existiendo varios testimonios que no concuerdan entre sí -en el caso, sobre la dinámica de un accidente de tránsito-, debe examinarse la calidad subjetiva de cada testigo, las condiciones de formación de sus percepciones, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que expongan como razón de sus dichos y los requisitos para la validez y eficacia de cada uno, como base primordial para una buena

crítica del conjunto” (LLLitoral, 2002-383).

En virtud de ello, cabe atribuir la responsabilidad del siniestro al Sr. Quidel, tomando como cierta la mecánica relatada por el actor, es decir, que el demandado sobrepasó al vehículo del actor por la derecha, realizando seguidamente una maniobra imprudente e intempestiva de cerrarse hacia la izquierda cambiando bruscamente de carril y sin ningún tipo de advertencia, en violación de los arts. 45, inc. c, y 48, inc. d, de la ley de tránsito 24449 -luz de giro y prohibición de maniobras intempestivas-, con la probable intención de girar en la intersección de la calle Bermudas, metros más adelante. Entiendo que ésta fue la causa determinante del siniestro, y siendo que, conforme el art. 64 de la misma ley, se presume responsable de un accidente al cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, cabe atribuir la totalidad de la responsabilidad del siniestro al demandado, confirmando en este sentido lo dictaminado por el a quo.

Ahora bien, en lo relativo al monto de la indemnización que corresponde otorgar al Sr. Perticarini en virtud de los daños sufridos por el siniestro, entiendo que debe ajustarse dicho monto, siendo que las pruebas aportadas no justifican la totalidad de la suma, adjudicada por el a quo.

En lo relativo al daño emergente, conforme la documental de fs. 8/12 y la informativa de fs. 196/198 y 207/209, ha quedado acreditado que el actor desembolsó la suma de \$2.440 por las reparaciones efectuadas en su rodado, suma a la que deberán adicionarse los intereses desde que se efectuó cada desembolso hasta la fecha del efectivo pago.

En cuanto a los daños que quedan por reparar, no habiéndose realizado un presupuesto aproximado de los mismos, y ante la falta acabada de su magnitud, cabe establecer una suma prudencial, conforme lo dispuesto por el art. 165 del CPCyC, por lo cual entiendo acertada la valoración del a quo y confirmo la suma de \$2.000 establecida en primera instancia para este rubro.

Bajo el rubro privación de uso del automotor el actor reclama la suma de \$7.058.33, sosteniendo que debe indemnizársele por los 70 días que tomó la reparación del rodado, y tomando como referencia los presupuestos de alquiler de vehículos con características similares, obrantes a fs. 235 y 229/234, los cuales ascienden a una suma promedio de \$5.500 mensuales.

Considero dicho monto excesivo, ya que sólo cabe considerar el plazo pericial de 26 días y medio de reparación, y siendo que no deben tomarse como referencia dichos presupuestos en virtud de que el actor no contrató efectivamente la locación de otro vehículo.

Si bien es cierto que la sola privación de uso del vehículo siniestrado genera la presunción de la existencia de un daño indemnizable, no menos cierto es que el actor no ha probado haber realizado erogaciones de tal magnitud, debiendo procederse a determinar una indemnización razonable conforme lo dispuesto por el art. 165 del CPCyC.

Así lo ha entendido numero jurisprudencia, entre la que cabe citar a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, en autos caratulados “Gonzáles Medina, Rosalino C. c. Peugeot Citroen Argentina S.A. y otro”, de fecha 29/12/2005, en los que ha dicho que “La sola privación de uso de un automotor representa para su dueño un perjuicio indemnizable; no resultando necesaria su acreditación, ya que en principio, quien tiene y usa un automotor lo hace para llenar una necesidad, presunción que es harto fundada y torna aplicable lo dispuesto en el art. 165 del Cód. Procesal” (La Ley Online). Y la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala IV, en autos caratulados “Atienzo, María Ana c. Quispe Jachata, Pedro y otro”, de fecha 19/05/2006, ha expresado: “La privación de uso del automóvil dañado en un accidente de tránsito ocasiona un daño emergente a su dueño, quien debe recurrir a medios de transporte sustitutivos que reemplacen la función del siniestrado” (LLNOA 2006 (noviembre), 1180).

Asimismo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, en autos caratulados “Mayo, Clemente c. Podestá, Gustavo y otro”, de fecha 09/08/2004, ha expresado: “Al no haberse producido prueba concreta acerca del perjuicio corresponde determinar el monto de la indemnización por privación de uso del automotor de acuerdo con lo establecido por el art. 165 del Código Procesal, teniendo en cuenta el valor del automotor y el uso al que estaba destinado” (DJ 2005-1, 112).

Y, finalmente, en relación al plazo a considerar, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Contencioso Administrativo de San Francisco, en autos caratulados “Quevedo Campo, César R. c. Gay, Eduardo”, de fecha 24/07/2006, ha dicho que “a efectos de determinar el monto de la indemnización por privación de uso de un rodado motivada en un accidente de tránsito, no debe tenerse en cuenta el tiempo que el actor demoró en llevar a reparar su automóvil en virtud de la falta de recursos económicos” (La Ley Online).

Por lo expuesto, y conforme lo dispuesto por el mencionado art. 165 del CPCyC, entiendo que estimo razonable el monto diario de \$35 determinado por el a quo a fs. 364 vta., confirmando el mismo y la consiguiente indemnización de \$927,50, más los

intereses hasta el efectivo pago, en concepto de privación de uso.

En cuanto al rubro lucro cesante, en virtud de la prueba producida en los presentes actuados, entiendo que el actor no ha probado el ingreso mensual de \$1.200 que denuncia, aunque sí encuentro acreditado el hecho de que el Sr. Perticarini utilizaba su vehículo con fines comerciales y que, con motivo del accidente, dicha actividad comercial se vio interrumpida por el plazo de reparación del mismo, el cual -insisto- debe tenerse como el de 26 días y medio. Ante la falta de acreditación del monto frustrado, el mismo debe determinarse conforme lo dispuesto por el art. 165 del CPCyC. Coincido asimismo en este punto con lo determinado por el a quo, confirmando el monto de \$1.000 establecido a fs. 365 vta, más los intereses hasta el efectivo pago.

Este criterio ha seguido la Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala I, en autos caratulados “Sandoval, Hugo E. c. Córdova, José y otros”, de fecha 23/02/2006, en los que ha dicho que “La resarcibilidad del lucro cesante reclamado por el actor en virtud de la privación de uso de su automóvil como consecuencia de la colisión con el rodado del demandado, depende de la acreditación fehaciente de la afectación del vehículo siniestrado a una actividad rentable” (LLPatagonia 2006 , 416, con nota de Marcelo Daniel Iñíguez ).

Asimismo, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I, en autos caratulados “Rocha, Daniel J. c. Camaño, Roberto y otro”, de fecha 05/07/2002, ha expresado: “El lucro cesante causado por la privación de uso de un rodado no puede presumirse de la mera afectación a la actividad comercial del reclamante, sino que es condición necesaria que el propietario o usufructuario haya efectivamente sufrido una frustración de aquellas ganancias que podía esperar” (LLBA 2003, 632).

Finalmente, y en cuanto a la desvalorización del rodado por causa del siniestro, entiendo que, habiéndose valuado dicho rodado entre las sumas de \$13.000 -a fs. 276- y de \$13.500 -a fs. 257-, el mismo se ha desvalorizado en un 18% en virtud del siniestro ocurrido, estimándose su valor actual de mercado en la suma aproximada de \$11.070, por lo que corresponde indemnizar al Sr. Perticarini por la suma de \$2.430, más los intereses hasta el efectivo pago.

En virtud de lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, ajustando el monto indemnizatorio otorgado al Sr. Perticarini, por un monto menor, que asciende a la suma de \$8.797,5, más los intereses hasta el efectivo pago.

Costas en esta por su orden, atento a la forma en que resuelve.

Los Dres. Jorge E. Douglas Price y Alfredo Pozo adhieren al voto precedente por los mismos razonamientos fácticos y jurídicos.

En mérito a ello el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, ajustando el monto indemnizatorio por una suma menor, y condenando al Sr. Raúl Oscar Quidel a pagar al Sr. Alejandro Fabián Perticarini la suma de pesos ocho mil setecientos noventa y siete con cinco centavos (\$8.797,5), en concepto de capital, más los intereses hasta el efectivo pago.

II.- Costas por su orden.

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en un 27 % al letrado patrocinante del actor y en un 27 % al letrado patrocinante de la demandada por su actuación en esta etapa, de lo regulado oportunamente en primera instancia.

IV.- Regístrese, notifíquese y vuelvan.

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Edgardo J. Albrieu, Jorge E. Douglas Price y Alfredo Pozo, por ante mí, que certifico.-