

**PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**  
CENTRO JUDICIAL CONCEPCION  
Cámara Civil y comercial Común Concepción - Sala II

ACTUACIONES N°: 51/20  
\*H2001471910\*  
H2001471910

JUICIO: ROBLES NOEMÍ DEL CARMEN C/ BARRAZA GUSTAVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N° 51/20.

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 10 días del mes de abril de 2024, las Sras. Vocales de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común, Dras. María José Posse y Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba reunidas ante el Sr. Actuario, proceden a firmar la presente sentencia por la que se estudia, analiza y decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en fecha 28/9/2023, contra la sentencia definitiva n° 109 de fecha 11/9/2023, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común, Única Nominación del Centro Judicial Monteros, en estos autos caratulados "Robles Noemí del Carmen c/ Barraza Gustavo s/ Daños y perjuicios" - expediente n° 51/20. Habiéndose practicado el sorteo de ley por el Actuario para determinar el orden de la votación, dio el siguiente resultado: Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba y Dra. María José Posse. Cumplido el sorteo de ley, y

**CONSIDERANDO**

La Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba dijo:

1.- Que por sentencia n° 109 del 11 de septiembre de 2023 la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial Monteros, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios entablada por los actores en contra del Sr. Gustavo Barraza y, en consecuencia, condenó a este último a abonar a los actores la suma de \$5.567.584 - suma que deberá distribuirse entre ambos de la siguiente forma: \$2.805.545 para la Sra. Noemí del Carmen Robles y \$2.762.039 para el Sr. Julio César Palavecino- con más los intereses correspondientes, en el plazo de 10 días de quedar firme la sentencia. Impuso costas en un 70% al demandado y en un 30% a los actores. Finalmente, reguló honorarios.

2.- Contra tal sentencia, en fecha 28/9/2023 el demandado Gustavo Barraza, con el patrocinio del letrado Daniel Eduardo Medina, interpuso recurso de apelación y expresó agravios, los que fueron contestados por el letrado apoderado de la actora, Eduardo Eugenio Racedo, en fecha 23/10/2023.

2.- 1. En sus agravios el recurrente expuso que conforme al art. 801 procesal el recurso de apelación lleva implícito el de nulidad y solicitó que se declare la nulidad de la sentencia apelada.

Seguidamente, expresó los agravios que se desarrollan a continuación.

Primer agravio. Arguyó que la Sentenciante hizo un razonamiento arbitrario al determinar que era su parte quien conducía el automóvil al momento del accidente, alejándose de todas las probanzas producidas tanto en el expediente penal, como civil. Dijo que tal conclusión se apartó incluso de la opinión técnica del perito sorteado, y se basó en la declaración testimonial de un único testigo presencial, el Sr. Néstor Alfredo Álvarez.

Indicó que Álvarez declaró en dos oportunidades: una en sede policial y otra en sede penal, que en la primera oportunidad lo hizo ante el agente policial Franco Albarracín (personal que intervino en el accidente), y que éste último declaró en el puesto hospitalario que quien conducía el automóvil era la víctima fatal de autos -Julio César Palavecino- y que eso se lo había manifestado justamente Álvarez. Añadió que tal declaración consta en acta que documenta las primeras actuaciones policiales y reviste el carácter de instrumento público, por lo que al no haber sido impugnada y/o redargüida de falsedad, goza de plena validez probatoria y que, sin embargo, ello fue desestimado por la Sra. Juez quien consideró que el testigo en Fiscalía declaró en sentido contrario.

Afirmó que del análisis de la declaración efectuada por Álvarez en sede judicial, no surge que se haya manifestado en contrario, sino que expresó que dentro de la ciudad de Monteros era su parte quien manejaba (mientras cargaban nafta en la estación de servicios Refinor), pero desde allí hasta el lugar donde ocurrió el siniestro distan más de 20 km y durante ese camino se detuvieron en más de un domicilio, antes de tomar la Ruta Provincial n° 325 en dirección a la localidad de Capitán Cáceres, intercambiando asientos lo que fue reforzado por los demás testigos.

Cuestionó que para la Magistrada fuera esclarecedor el testimonio de Álvarez, sin explicar en forma fundada cómo es posible que cuando el vehículo siniestrado de dos puertas perdió el control, quien haya salido despedido sea Palavecino (víctima fatal), cuando éste se encontraba supuestamente posicionado en el asiento trasero del automóvil con las aeroventilas costales cerradas y la luneta intacta.

Advirtió que incluso los vecinos de la zona dijeron lo contrario y puntualizó que la testigo Ariza, quien residía al frente de la acequia donde cayó el automóvil, dijo que dos pasajeros salieron despedidos y quedaron inconscientes en el suelo. Entendió que la testigo se refería a Palavecino y a Barraza puesto que fueron hospitalizados en grave estado. Agregó que la testigo aludió a un tercero que cayó en el barro de la acequia, y aseveró que se refería a Álvarez pues éste en su testimonio manifestó que salió por sus propios medios del auto volcado y solicitó ayuda para lavar sus heridas.

Afirmó que estas contradicciones evidencian en Álvarez un testimonio viciado, a la vez que abonan con fuerza la declaración realizada por éste ante el agente policial cuando dijo que quien manejaba el vehículo al momento del siniestro era Palavecino.

Relató que durante la investigación penal preparatoria, en los meses posteriores al accidente, Álvarez refirió que lo que manifestó ante el personal policial fue

porque se encontraba aturcido y que no recordaba, pero jamás dijo que al momento del accidente manejaba Barraza. Citó jurisprudencia según la cual las primeras declaraciones del conductor del vehículo formuladas ante las autoridades policiales deben prevalecer sobre las posteriores y sobre las formuladas en el juicio civil, porque suponen, por la fecha en que se realizan, una mejor memoria en el recuerdo de los hechos y una mayor espontaneidad en el declarante.

Por ello, consideró arbitrario el razonamiento efectuado por la Sra. Juez, basado en la declaración de Álvarez y apartándose del informe técnico del Ingeniero Impellizzere quien concluyó que no existen datos técnicos suficientes para asegurar quién manejaba el vehículo.

Segundo agravio. Comentó que si bien la Magistrada tiene libertad de valoración frente a los resultados de la pericia, y puede con una motivación adecuada apartarse de las conclusiones del perito, también es cierto que, la garantía del debido proceso exige que se exponga de forma explícita, cuál es el mérito que le asigna a ese medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan la decisión de descartar el dictamen. Expresó que le agravia que la Sra. Juez no explicara el motivo para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial sin realizar siquiera un mínimo examen crítico de éste.

Postuló que la pericia técnica es fundamental en el proceso a fin de determinar la conducción del vehículo, ya que ello es primordial para decidir la suerte del pleito y las normas de responsabilidad a aplicar y que, no obstante, la Magistrada no lo valoró a pesar de que el informe no fue impugnado y/o observado por ninguna de las partes.

Citó jurisprudencia según la cual la pericia no es vinculante y el juez puede apartarse de la misma por razones fundadas, pero, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de ese tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del peritaje.

Tercer agravio. Criticó el razonamiento efectuado por la Sra. Juez, respecto de las normas sobre responsabilidad aplicables en autos, mediante el cual dio por sentado que Palavecino era transportado benévolamente en el automóvil y por lo tanto aplicó el art. 1113 del anterior Código velezano.

Aludió que es agravante que en la sentencia se haya concluido que era su parte quien manejaba el rodado al haberse acreditado que era su dueño o guardián.

Interpretó que la doble responsabilidad sí caería sobre su persona en el supuesto de haber conducido el vehículo siniestrado, pero que ello se encuentra impugnado, ya que no puede concluirse que por el solo hecho de ser el titular registral, necesariamente sea quien se encontraba al volante al momento del siniestro, y en consecuencia asignarle a su parte responsabilidades que la norma predica para el

propietario y/o guardián jurídico de la cosa riesgosa generadora del daño, y que regula el instituto de la responsabilidad objetiva (art. 1113 del CC).

Entendió que en virtud de la doctrina legal del art. 1113 del CC, el propietario de la cosa riesgosa siempre será responsable de los infortunios ocasionados con ésta, salvo que se pruebe la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder. Dijo que justamente eso fue lo que se probó en autos, ya que quien conducía el automóvil era Palavecino y fue por su culpa el producto del daño, lo que exime a su parte de responder por el hecho.

Cuarto agravio. Objetó la valoración que la Sra. Juez hizo respecto a la salida transitoria de suspensión de juicio a prueba peticionada y cumplida en la causa penal. Expuso que la Magistrada se adhirió a la doctrina de que la probation produce efectos similares a los establecidos en la primera parte del artículo 1776 del Código Civil y Comercial, es decir que la existencia del hecho no podrá ser ya discutida, y por ello, al tratar la mecánica del siniestro le otorgó verosimilitud a la versión invocada por la parte accionante, teniendo en cuenta el requerimiento de elevación a juicio y su confirmación por el Juez de Instrucción.

Dijo que ello contraría el criterio de este Tribunal que en reiterados fallos sostuvo que la probation, es una cuestión debatida y decidida en un proceso penal con el fin específico de no llegar a juicio oral, pero que no influye en modo alguno en el proceso civil que es independiente de aquél.

Enfatizó que en la causa penal no llegó a determinarse la responsabilidad penal del imputado y que la solicitud de la probation no implica confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil. Agregó que la verosimilitud del derecho debe ser entendida o valorada para el dictado de medidas cautelares de índole patrimonial, pero jamás puede interpretarse como el reconocimiento del hecho por parte del imputado. Citó jurisprudencia de esta Cámara: "(...) Es decir, el acto de solicitar la probation no puede ser invocado en su favor por la contraria para eximirse de probar en el proceso civil los extremos fácticos que perfilen la procedencia de la reclamación resarcitoria. Si se observa con detenimiento la redacción del artículo se debe destacar que la ley hace referencia a que no implica confesión o reconocimiento de "responsabilidad", lo que significa que al formular el pedido no se admite como acreditado la existencia de relación de causalidad adecuada. (...)" (Sentencia n° 71 de fecha 12/4/2017).

En síntesis, refirió que la Sentenciante efectuó una aplicación errónea, parcial y arbitraria de los preceptos legales; una valoración subjetiva y arbitraria de las pruebas rendidas en autos sumada a una abstracción y apartamiento manifiesto de las normas, lo que convierte a la sentencia en arbitraria, absurda y contraria a derecho por violar el principio de congruencia, resultando nula e incongruente, por lo que solicitó que se admita el presente recurso y se revoque la sentencia impugnada.

3.- Corrido el traslado de ley, en fecha 23/10/2023 contestó el letrado Eduardo Eugenio Racedo, apoderado de la parte actora, quien solicitó el rechazo del recurso articulado con costas, por las razones que allí se indican.

4.- A su turno, en fecha 22/11/2023 emitió dictamen la Sra. Fiscal de Cámara. En cuanto al recurso de nulidad opinó que es improcedente y cabe su rechazo por cuanto: “(...) Resulta inadmisibles la pretensión nulificatoria por vía recursiva, que sólo es procedente en los casos establecidos por el art. 802 del digesto procesal. No corresponde en el marco del recurso de nulidad evaluar los asertos del razonamiento del Juzgador ni la envergadura de los fundamentos jurídicos, ya que para la validez de la sentencia como acto procesal, basta con que el razonamiento exista, permitiendo a la parte manifestar su disenso con el mismo y revertir con sus agravios la decisión, demostrando los equívocos del Juzgador. En ese aspecto, la sentencia se basta a sí misma, en cuanto tiene motivación suficiente. El disenso del recurrente no autoriza a invalidar la sentencia. Como lo tiene dicho nuestros Tribunales, los vicios imputados no hacen “a cómo el Juez debió proceder”, sino “a cómo debió decidir” la cuestión resuelta en la sentencia impugnada. En efecto, la sentencia atacada no adolece de vicios de fundamentación que hagan viable la nulidad absoluta de la sentencia. El recurrente se limitó a expresar su disconformidad con lo que interpreta como arbitrario y contradictorio, no se advierte que la valoración de la prueba que realiza la sentencia esté fuera de los parámetros de la sana crítica racional, del sentido común, de un análisis pormenorizado de cada cuestión sustancial debatida.(...)”.

Respecto del recurso de apelación, la Sra. Fiscal dictaminó: “(...) el memorial de agravios no reúne los requisitos exigidos por la ley. Analizados los argumentos recursivos de los apelantes, en realidad los mismos son demostrativos de la disconformidad de la parte apelante, respecto del criterio del Juez. Es insuficiente la expresión de agravios que se limita a reiterar argumentaciones ya desarrolladas en el curso de la causa y a remitirse a las pruebas producidas y valoradas en la misma, como lo hace el apelante de autos. En este marco, analizado el presente proceso, se observa que la oposición manifestada por el recurrente no encuentra respaldo en los elementos probatorios rendidos en autos y ello hace que los postulados recursivos deban rechazarse. (...)”.

5.- Antecedentes relevantes de la causa.

a) En fecha 17/3/2022 Noemí del Carmen Robles y Julio César Palavecino, con el patrocinio letrado del Dr. Eduardo Eugenio Racedo, interpusieron demanda de daños y perjuicios en contra de Gustavo Barraza, reclamando la suma de \$3.236.824 o lo que en más o en menos resulte, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 1/5/2013 en el que perdió su vida Julio César Palavecino (hijo de los actores).

En cuanto a los hechos, relataron que el día 1/5/2013 a hs. 12:30 aproximadamente, el demandado mientras conducía un automóvil de su propiedad marca Peugeot 206 dominio DLD580, se dirigió al domicilio de los actores a buscar a los hijos de

éstos, Julio César Palavecino y Cecilia Palavecino, quienes se marcharon con el accionado. Agregaron que su hija se bajó del automóvil a la altura de la plazoleta Villa Alcira de la ciudad de Monteros, mientras que su hijo continuó en el automotor con el demandado, con rumbo a la localidad de Capitán Cáceres para celebrar el día del trabajador, regresando al domicilio familiar a hs. 17:30. Narraron que, seguidamente, su hijo salió otra vez con el demandado y que, según los testimonios de la causa penal, se pudo saber que aquéllos se dirigieron a una despensa a buscar cigarrillos y bebidas y en esa circunstancia, el Sr. Mario Brizuela advirtió que el demandado Barraza y el Sr. Alfredo Álvarez discutían porque Barraza quería conducir el automotor y Álvarez se oponía a que lo haga ya que aquél se encontraba alcoholizado pero, a pesar de ello, Barraza tomó la conducción del rodado. Sostuvieron que el automotor marca Peugeot 206, dominio DLD580, conducido por Gustavo Barraza en estado de ebriedad (1,35 grs. de alcohol por litro en sangre), se dirigió a alta velocidad hacia la localidad de Capitán Cáceres por Ruta Provincial 325, de este a oeste, y al pasar la localidad de El Cercado, aproximadamente a 100 metros, perdió el dominio del vehículo, salió de la cinta asfáltica hacia la banquina derecha, e impactó en forma violenta contra un árbol para finalmente caer en una acequia. Aludieron que, como consecuencia de ello, su hijo Julio César Palavecino perdió la vida. Refirieron que se iniciaron las actuaciones penales "Barraza Gustavo s/ Homicidio culposo" - expediente n° 1448/13, que tramitaron por ante la Fiscalía de Instrucción n° II del Centro Judicial Monteros, y que el Fiscal interviniente solicitó la elevación a juicio oral del demandado, lo que fue confirmado y ratificado por el Juez de Instrucción interviniente. En cuanto a la responsabilidad del demandado, arguyeron que la constitucionalización del derecho privado nacional significó la incorporación al Código del principio "alterum non ladere" ("no dañar a otro"). Entendieron que el accionado debió prevenir el daño de acuerdo a lo normado en los arts. 1710 y 1711 del CCyCN. Añadieron que la responsabilidad es objetiva en los términos de los arts. 1757 y 1769 del CCyCN, que la antijuridicidad está representada por la violación a los arts. 36, 39 inc. b, 40 inc. a, 48 inc. a, 50, 51 y 52 de la Ley 24.449, por conducir sin licencia habilitante, en estado de ebriedad y a excesiva velocidad por una ruta provincial en zona urbana. Citaron jurisprudencia y doctrina. Reclamaron los siguientes rubros indemnizatorios: en concepto de "Daño material, gastos de asistencia y sepelio", la suma de \$100.000; en concepto de "Pérdida de chance", la suma de \$2.614.020 y, en concepto de "Daño moral", el importe de \$522.804. Hicieron reserva del caso federal y ofrecieron prueba documental.

b) En fecha 4/5/2022 el accionado Sr. Gustavo Barraza, con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Eduardo Medina, opuso excepción en los términos del art. 287, 288 inc. 4 y sgtes. del CPCCT, la que fue rechazada por proveído de fecha 9/5/2022. Contestó demanda en fecha 21/6/2022, y negó los hechos invocados por la parte actora. Especialmente negó la autenticidad de la documentación; negó que deba abonar los rubros reclamados y la suma total de \$3.236.824; negó que pueda atribuírsele responsabilidad alguna por el accidente de tránsito; negó que los accionantes estén

habilitados para reclamar su cobro judicial y, también, desconoció haber asumido la conducción del automóvil siniestrado al momento del accidente. En relación a los hechos, reconoció que sufrió un accidente de tránsito junto a Julio César Palavecino y Néstor Alfredo Álvarez (alias Fredy) el día 1/5/2013 en el vehículo de su propiedad, pero negó la mecánica y las circunstancias del hecho invocados por los accionantes. Alegó que el accidente jamás pudo haber ocurrido en el horario que se refirió en la demanda, ya que en la hoja de guardia del Hospital Gral. Lamadrid de la ciudad de Monteros consta que ingresaron a la guardia médica a hs. 18:40 y 18:45. Insistió en que no manejaba el vehículo, por lo que no pudo haber provocado las graves heridas que llevaron a la muerte a Julio César Palavecino. Acotó que en el acta policial consta que el agente Franco Daniel Albarracín entrevistó en el hospital al Sr. Néstor Alfredo Álvarez y éste dijo que era el Sr. Julio César Palavecino quien manejaba el vehículo. Narró que el 1/5/2013 a hs. 12:00 fue a almorzar a la vivienda del Sr. Julio Vázquez, en calle Perú de la ciudad de Monteros, y que allí se encontraban los Sres. Néstor Alfredo Álvarez, Julio Vázquez con su hermano y otras personas integrantes de un equipo de fútbol; que a hs. 13:00 aprox. le prestó su auto al Sr. Fredy Álvarez para que se trasladara al domicilio del Sr. Julio César Palavecino y que a la media hora estos últimos llegaron a compartir el almuerzo, permaneciendo hasta las 17 hs. aproximadamente; que a hs.17:30, nuevamente le prestó el automóvil a las personas mencionadas para que se trasladen a la localidad de Capitán Cáceres, a 10 kilómetros aprox. de la ciudad de Monteros, bajo la condición de que le cargaran nafta y lo llevaran al domicilio de su madre en calle Sarmiento n° 25 de esa ciudad; que una vez que los Sres. Álvarez y Palavecino cargaron combustible, regresaron a buscarlo y observó que Julio César Palavecino conducía el auto y Fredy Álvarez ocupaba el asiento de acompañante; que seguidamente Fredy Álvarez corrió la butaca del acompañante porque el automóvil era de dos puertas, se ubicó en el asiento trasero y le cedió el asiento del acompañante a Barraza y de este modo se dirigieron al domicilio de la madre del demandado, donde al llegar descendió del rodado junto a Palavecino y que al subirse nuevamente se ubicaron de la siguiente manera: él lo hizo en el asiento del acompañante; Palavecino en el asiento del conductor, en tanto que Álvarez continuaba en el asiento trasero. Añadió que, antes de que el Sr. Palavecino puso en marcha el vehículo, su hermano Walter Barraza le pidió desde el balcón de la casa que busque a su madre del domicilio de su tía Elisa Medina. Explicó que Palavecino tomó dirección cardinal sur por calle Belgrano hasta llegar a la intersección con Ruta Provincial n° 325, girando hacia la derecha para tomar dirección oeste en dirección a la localidad rural de Capitán Cáceres; que durante ese trayecto, a la altura del B° Mutual en el km 1 de la Ruta Provincial n° 325, se encontraron con el Sr. Juan Vázquez, que transitaba en una motocicleta en sentido contrario (oeste -este) y que Palavecino le hizo juego de luces para que se detenga en un lomo de burro, donde se debe obligatoriamente bajar la velocidad. Comentó que allí le pidió a Palavecino que se detenga en la banquina norte con el fin de dar al Sr. Vázquez un mensaje para su hermano Julio. Relató además que, acto seguido, Palavecino

continuó el trayecto y que al llegar a una escuela que se ubica en la localidad de El Cercado, mientras circulaba por la ruta mucha gente, el Sr. Julio César Palavecino efectuó una maniobra para esquivar a una motocicleta que salió imprevistamente, por lo que viró hacia la banquina y el vehículo dio un vuelco con todos sus ocupantes dentro. Afirmó que todo lo narrado consta en la causa penal caratulada "Barraza Gustavo s/ Homicidio culposo" que tramitó oportunamente por ante el Juzgado Correccional Conclusional de Capital, la que ofreció como prueba. Indicó que allí se encuentra acreditado que el Sr. Julio César Palavecino manejaba al momento del accidente y que por ello en el impacto golpeó su cabeza contra el parabrisas, lo que le causó un traumatismo encéfalo-craneano grave, que tiempo después le ocasionó el deceso. Argumentó que, en cambio, él sufrió un golpe al impactar con el tórax en el torpedo del automóvil y que por ello sus lesiones se ubican en pecho y pulmones, lo que surge de las fotografías de la causa penal, donde se aprecia marcado el golpe en el parabrisas. Aclaró que Álvarez no sufrió mayores daños por ir recostado en el asiento trasero. Finalmente, entendió que el CCyCN es claro al prever que una vez probada la culpa del tercero por quién no debe responder, se lo exime de responsabilidad, por lo cual impetró el rechazo de la acción de daños y perjuicios. Asimismo, en cuanto a la procedencia de los daños, rubros y montos reclamados, negó la existencia de los daños materiales, gastos de asistencia y sepelio, y señaló que este rubro debe estar acreditado de manera cierta. Negó la autenticidad de la documentación acompañada como original. Impugnó la pérdida de chance de ayuda futura por la forma de proponer el cálculo con montos valorados al día de la fecha y que se haya estimado una eventual ganancia futura sin que conste que la víctima fatal o demás integrantes de la familia obtenían ganancias mínimas. Pidió también el rechazo del daño moral reclamado al considerar que no corresponde en el caso, pues no se le puede reclamar a su parte el daño que se produjo a sí mismo el Sr. Palavecino. Por último, se opuso a la agregación de toda prueba documental que no hubiese sido acompañada con la demanda; de toda instrumental que no se hubiese individualizado o indicado en poder de quién se encuentra y la aplicación del art. 280 del CPCC.

c) En fecha 27/6/2022 la causa fue abierta a prueba y las partes fueron citadas -en el marco del Protocolo de Oralidad aprobado por Acordada n° 1079/18- a comparecer a la audiencia de conciliación y proveído de pruebas, que se llevó a cabo el 14/9/22. Ante la imposibilidad de acuerdo, se proveyó la prueba ofrecida por las partes.

d) En fecha 5/12/2022 tuvo lugar la audiencia de vista de causa en la que se produjeron las pruebas testimoniales ofrecidas por las partes y se proveyó lo pertinente respecto a las pruebas pendientes de producción. En fecha 17/4/2023 se llevó a cabo la audiencia para alegar, donde presentaron sus alegatos tanto la parte actora como la demandada. Asimismo, se practicó planilla fiscal. En fecha 27/4/2023 los autos fueron llamados a despacho para dictar sentencia de fondo. En fecha 3/8/2023 se ordenó como medida para mejor proveer, el libramiento de oficio al Juzgado Correccional Conclusional del Centro Judicial Capital a fin de que remita de forma completa las actuaciones

posteriores a la fecha 28/2/2020 (Folio 327) en la causa: "Barraza Gustavo s/ Homicidio culposo art. 84 (1° párr.) Víctima Palavecino Julio César" - expediente n° 49826/2019, y en especial todo acto referido a la suspensión de juicio a prueba, con lo que se suspendieron los plazos procesales para dictar sentencia de fondo. Cumplida la manda judicial en fecha 4/9/2023, el expediente volvió a despacho y finalmente en fecha 12/9/2023 fue dictada la sentencia definitiva que hoy viene apelada.

e) Por sentencia n° 109 del 12/9/2023 la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial Monteros, luego de referir a cómo se trabó la litis, precisó que si bien pareciera haber discordancia entre las mecánicas del accidente proporcionadas por las partes, ésta es solo aparente y que en realidad no hay discusión en cuanto a la existencia del siniestro ni las circunstancias generales en que éste se produjo, salvo en lo que respecta a quien conducía el automotor al momento del hecho. Señaló que ambas partes coinciden en que el 1/5/2013 en horas de la tarde (entre las 17:00 y 18:30 hs.), los Sres. Julio Cesar Palavecino (víctima fatal), Néstor Alfredo Álvarez y Gustavo Barraza (demandado) se trasladaban en el automotor marca Peugeot 206, color azul, dominio DLD-580, de propiedad de este último, por Ruta Provincial n° 325, en sentido de circulación este - oeste, con la intención de ir desde la ciudad de Monteros a la localidad de Capitán Cáceres, cuando en las proximidades de la localidad de El Cercado, el conductor pierde el control del vehículo, sale de la cinta asfáltica hacia la banquina norte, vuelca e impacta contra un árbol, cayendo en una acequia. Añadió que la mecánica así descrita por las partes coincide con las constancias de la causa penal (Acta de Procedimiento e Inspección Ocular del lugar del hecho (Folio 1)); con el informe técnico elaborado por el Ing. Pablo Daniel Impellizzere -perito desinsaculado en el marco de la prueba pericial accidentológica de la parte actora (CPA n° 4), la cual no fue impugnada-; que la Carpeta Técnica n° 593/13 (Folio 99) refuerza la descripción del accidente (en las fotografías n° 1 y 2 se observan las huellas de neumáticos en la banquina norte; en las tomas fotográficas n° 3, 4, 5, 6 y 7 se aprecia el árbol contra el cual impactó el automóvil y en las fotos n° 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 se puede advertir el estado y la ubicación final del Peugeot 206 dominio DLD-580, mientras que el detalle de sus daños surgen del informe técnico que corre a fs. 109. Por último, en el relevamiento planimétrico se puede apreciar el lugar donde ocurrió el siniestro, su evolución y los puntos neurálgicos del mismo).

Indicó que se ha probado, y ha sido reconocido por el Sr. Barraza al contestar demanda, que era éste el titular registral del vehículo Peugeot 206, dominio DLD-580, conforme la cédula de identificación del automotor que corre a fs. 8 de la causa penal; que también se ha acreditado y no fue controvertido, que el Sr. Gustavo Barraza se encontraba alcoholizado al igual que el Sr. Julio César Palavecino (víctima fatal), pues de los informes de dosaje de alcohol en sangre realizados en el marco de la causa penal, al momento del dosaje, el Sr. Barraza contenía 0.65 g/l, con un cálculo teórico al momento

del hecho de 1.36 g/l (Cf. informe n° 6854/96, fs. 65) y el Sr. Palavecino contenía 0.86 gramos/litro (Cf. informe n° 6848/96, fs. Folio 68).

Aclaró que la discordancia se centra respecto de la persona que conducía el automóvil al momento del hecho, pues mientras la parte actora afirma que lo hacía el demandado Gustavo Barraza, éste último se defiende sosteniendo que lo hacía el hijo de los accionantes, es decir, Julio César Palavecino, e invoca en su defensa el acta confeccionada por el policía Franco Daniel Albarracín, quien al entrevistar a Néstor Alfredo Álvarez (alias Fredy) en el hospital éste le dijo que era Julio César Palavecino quien manejaba el vehículo.

Al respecto, la Magistrada dijo que si bien del Acta de Procedimiento e Inspección Ocular antes mencionada, surge que el agente Albarracín entrevistó a Néstor Alfredo Álvarez y que este último dijo que él junto a sus amigos Gustavo Barraza y Julio Cesar Palavecino circulaban por Ruta Provincial n° 325 de este a oeste (o sea de Monteros a Capitán Cáceres) en un automóvil conducido por Palavecino y que al llegar a este lugar perdió el control del rodado volcando e impactando contra un árbol; no obstante, agregó la Sentenciante, el Sr. Néstor Alfredo Álvarez al prestar declaración testimonial ante la Fiscalía de Instrucción de la Segunda Nominación del Centro Judicial Monteros el día 21/11/2013 (folio 180 de la causa penal), y al ser preguntado por las aclaraciones solicitadas por la defensa del imputado (folio 170 de la causa penal) respondió: “que no puedo precisar lo que dije ese día del accidente, estaba aturdido, si puedo precisar que lo último que recuerdo es que al llegar a la Estación de Servicio de Refinor ese día, el que manejaba era Gustavo Barraza, luego me dormí y no recuerdo más”. Por lo que la Sra. Juez a quo concluyó que la declaración que Álvarez había brindado ante el agente Franco Albarracín, sobre quién manejaba el auto, no puede ser tomada como prueba determinante, puesto que posteriormente declaró en sentido contrario por ante la Fiscalía. Agregó que sobre ese punto (quién conducía el vehículo al momento del siniestro), el Ing. Pablo Daniel Impellizzere en su informe pericial manifestó que no se encuentran datos técnicos suficientes para asegurar quien manejaba el vehículo; no hay fotos con posiciones finales de los ocupantes ni conclusiones de la policía científica; que los relatos de los testigos no coinciden y todos podrían ser veraces y que no se detectan datos técnicos suficientes para asegurar la posición de los ocupantes. En virtud de ello, para responder al interrogante sobre quién se encontraba al mando del vehículo, la Magistrada se abocó al estudio de las declaraciones testimoniales prestadas en la causa penal y en este juicio civil. Allí destacó que el único testigo que estuvo presente en el momento y lugar del accidente fue Álvarez Néstor Alfredo quién, además, se encontraba en el interior del Peugeot 206 siniestrado, siendo una de las víctimas, por lo que consideró que su declaración en la causa penal, era sumamente relevante y necesaria para esclarecer el presente caso, toda vez que no surgen elementos que afecten de forma alguna la veracidad de sus dichos. Así, destacó que Álvarez al declarar en Fiscalía explicó que “era como a las 18:00, en donde Gustavo se cambia (de ropa) y luego vamos a Refinor a

cargar nafta, de allí damos una vuelta en Monteros y salimos a la ruta, iba manejando Gustavo, yo de acompañante y el chico Palavecino en el asiento trasero, cuando íbamos en la ruta yo me duermo y me despierto en una zanja”; “Que no puedo precisar lo que dije ese día del accidente, estaba aturdido, si puedo precisar que lo último que recuerdo es que al llegar a la Estación de Servicio de Refinor ese día el que manejaba era Gustavo Barraza, luego me dormí y no recuerdo más.”

Consideró que los dichos de este único testigo presencial, se ven reforzados con la versión de la Sra. Palavecino Romina Soledad, en especial en lo referente a la ubicación de las personas en el interior del vehículo, pues en fecha 4/7/2013, ésta dijo ante la Fiscalía: “Que el día 1/5/2013 eran como a las 17:30 aproximadamente, yo estaba en el Complejo del Ingenio Ñuñorco, que está ubicado en Ruta n° 327, frente al complejo de Monteros Voley, de la ciudad de Monteros primero lo vi pasar hacia Capitán Cáceres, yo únicamente lo vi pasar en el auto que era un Peugeot 206, de color azul, el cual era manejado Gustavo Barraza, de acompañante iba Alfredo y en el asiento trasero iba mi hermano Julio César, y luego pasado un rato volvieron hacia la ciudad de Monteros, esas dos veces pasaron despacio y después volvieron hacia Capitán Cáceres, nos tocaron bocina y nos saludaron, el vehículo se desplazaba muy fuerte, no vi si iban bebiendo los ocupantes. En ningún momento hablé o los vi de cerca a los ocupantes del automotor, solo a la distancia.” (Folio 75, causa penal). Advirtió además que el resto de los testigos no brindan información que permita despejar la duda sobre la conducción del rodado, por lo que conforme al cuadro probatorio reunido, estimó que en virtud de la declaración de Álvarez como único testigo presencial, reforzada por el testimonio de Romina Soledad Palavecino, se puede concluir que era el Sr. Gustavo Barraza quien conducía el Peugeot 206 dominio DLD-580, de su propiedad, al momento del hecho. Aclaró que a idéntica conclusión arribó el Fiscal de Instrucción de la IIª Nominación de este Centro Judicial, al requerir la elevación de la causa penal a juicio (Folio 213/216 de la causa penal), requerimiento que luego fue confirmado por el Juez de Instrucción Penal (Folio 227/233, causa penal).

Aclarado que quien conducía era el Sr. Barraza, remarcó que en razón de que el accidente de tránsito en estudio y sus consecuencias ocurrieron cuando se encontraba en vigencia el Código Civil velezano, correspondía la aplicación de éste al presente caso (Cfr. art. 7 del CCyCN).

Por otra parte, comentó que estamos en presencia de la figura del transporte benévolo realizado por un particular, puesto que fue acreditado que el hijo de los actores era transportado por razones de amistad en el asiento de atrás del rodado siniestrado del accionado, al mando de este último.

Expuso que este tipo de transporte en sí y su régimen de responsabilidad, no poseía regulación propia en el Código Civil de Vélez Sársfield, ni tampoco lo regula expresamente el Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que consideró que según criterio de este Tribunal se aplican las normas de atribución de responsabilidad objetiva

basada en el riesgo y vicio de la cosa (“Loyola Héctor Cristóbal vs/ Seguros Rivadavia y otra s/ Daños y perjuicios”, expediente n° 909/11, sentencia n° 234 de fecha 5/12/2016).

Aclaró que al producirse un accidente de tránsito en ocasión del transporte benévolo resulta de aplicación el artículo 1113, 2ª parte, último supuesto, del Código Civil y, por tanto, el demandado es quien debe probar el hecho de la víctima, el hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deben responder y/o el caso fortuito ajeno a la cosa, que fracture la relación causal, y que la situación del demandado Gustavo Barraza se encuentra alcanzada, ante la falta de normas específicas que regulen el transporte benévolo, por la presunción establecida en el derogado art. 1113 del CC (hoy prevista en los arts. 1757 y 1758 del CCyCN), atinente a la responsabilidad civil por el riesgo de la cosa. A lo que añadió que las eximentes legalmente previstas exigen que el demandado pruebe la interrupción del nexo causal por la incidencia de una causa extraña que sea ajena al riesgo propio de la cosa por la cual responde. La eximente de responsabilidad se funda en la causa generadora del daño o sea la conducta de la víctima o de un tercero por quien no haya de responder en el acaecimiento del hecho o la existencia de caso fortuito y debe tener la aptitud de cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio. Cuando la ley presume la relación causal, la apreciación de la prueba sobre la intervención de una causa ajena debe ser severa, se requiere dar razones que no impliquen meras conjeturas, debe estar demostrada en forma clara y convincente. (CCCC- Concepción- Sala Única. Juicio: “Nemen José Luis c/ Sucesores de Elías Martín y otros s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 539/11, sent. n° 169 de fecha 19/10/2020).

Indicó que no existen dudas que Julio César Palavecino, hijo de los actores, era transportado benévolamente en el Peugeot 206, dominio DLD-580, cuando el rodado protagonizó el accidente de tránsito de fecha 1/5/2013, por el cual aquél perdió la vida; que se acreditó además que el dueño o guardián del Peugeot 206, dominio DLD-580, al momento de producirse el siniestro era Gustavo Barraza, por ser propietario del vehículo y que lo conducía. Por lo que infirió que, como creador del riesgo, para eximirse de responsabilidad, pesaba sobre el Sr. Gustavo Barraza la carga de probar la causal invocada al contestar demanda, ésto es, la culpa de la víctima, consistente en que el hijo de los accionantes conducía el automóvil al momento del accidente, lo que finalmente no fue probado en autos. Dijo que a ello se suma la conducta negligente del conductor del automotor quien lo hacía en estado de ebriedad, en franca violación a la prohibición establecida en el art. 48 inc. a) de la Ley 24.449, por lo que Barraza omitió tomar las medidas de precaución y previsión que las circunstancias de hecho y lugar exigían para evitar cualquier eventualidad propia del tránsito. Conducta que indudablemente tuvo directa influencia causal en el siniestro, pues si el conductor hubiese actuado con mayor precaución y diligencia, no hubiera puesto en riesgo su vida y la de los Sres. Palavecino y Álvarez.

Analizó además la conducta de la víctima, Julio César Palavecino, y su influencia en la producción del daño y advirtió que éste tampoco adoptó las diligencias o

cuidados que las circunstancias exigían, tal como abstenerse de realizar el viaje o no proseguir con el mismo en condiciones anormales y peligrosas, pues se probó que el Sr. Julio César Palavecino tenía conocimiento de que su amigo Gustavo Barraza había consumido bebidas alcohólicas ya que antes del siniestro pasaron varias horas juntos celebrando el día del trabajador y, en ocasiones, consumiendo bebidas espirituosas. Por lo que estimó que el Sr. Julio César Palavecino, al decidir ser transportado por el Sr. Gustavo Barraza en notorio estado de embriaguez, no asumió un riesgo genérico y abstracto o propio de la circulación normal, sino más bien un peligro concreto que excede los riesgos ordinarios de cualquier viaje, y que ésto constituye concausa en la producción de los daños. Concluyó que existe concurrencia de responsabilidad entre la víctima y el conductor de la cosa riesgosa y atribuyó la responsabilidad en un 70% a cargo del demandado y el restante 30% a cargo de los actores. Seguidamente, analizó los rubros reclamados y la cuantificación de los mismos.

6).- Así planteada la cuestión, se abordará en primer lugar el planteo de nulidad efectuado por el apelante para luego considerar el recurso de apelación.

a) Nulidad. El demandado solicitó que se declare la nulidad de la sentencia cuestionada, por cuanto la considera arbitraria, carente de fundamentación, alejada de las constancias de autos y de las reglas de la sana crítica, omitiendo aplicar normativa vigente.

Al respecto, se advierte que los argumentos sostenidos por el nulidicente - bajo la invocación de falta de motivación y arbitrariedad- se dirigen a cuestionar lo resuelto en la sentencia y la conclusión a la que se arriba, a la vez que persigue una reevaluación de la solución dada al caso, lo que no puede efectuarse mediante la vía procesal escogida.

Las aseveraciones del recurrente aparecen como una expresión de desacuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos valorados al dictarse la sentencia de fecha 11/9/2023, y su pretendida arbitrariedad nos coloca fuera del ámbito de la nulidad pues se trata de cuestiones que deben proponerse por vía de apelación. Es decir, el acierto o error del Magistrado en el modo de resolver, resultan claramente ajenos al ámbito de la nulidad, lo que torna inadmisibile la vía procesal elegida (art. 803 procesal).

Consecuentemente, atento a que en la especie el accionado planteó cuestiones ajenas a la nulidad e invocó la presencia de irregularidades con la única finalidad de modificar el sentido de lo resuelto, y dado que en nuestro ordenamiento procesal la nulidad en el recurso debe ser analizada en el marco del recurso de apelación, compartiendo el dictamen fiscal, corresponde rechazar el planteo efectuado.

b) Recurso de apelación.

Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se considere suficientes y decisivos para

decidir el caso (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 p. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009).

A fin de delimitar el tema a resolver, cabe señalar que los agravios del demandado se dirigen a cuestionar: a).- la determinación en la sentencia de que la conducción del vehículo protagonista del siniestro estuvo en manos del accionado Barraza al momento del hecho; b).- el supuesto apartamiento, sin motivo, del dictamen del perito interviniente; c).- la atribución de la responsabilidad decidida por la Magistrada y, d).- el valor que se asignó en la sentencia a la probation solicitada en sede penal.

Primer agravio. La determinación en la sentencia de que la conducción del vehículo protagonista del siniestro estuvo en manos del accionado Barraza al momento del hecho.

Dijo el apelante que le causó agravio que la Sentenciante, de manera arbitraria y alejándose de las pruebas rendidas en autos, determinó que era su parte quien se encontraba al mando del vehículo al momento del accidente ocurrido en fecha 1/5/2013 en el que resultó el deceso de Julio César Palavecino. Aseveró que, para llegar a tal conclusión, la Magistrada se basó en la declaración testimonial prestada en sede penal por el único testigo presencial, Sr. Néstor Alfredo Álvarez, pero desestimó el testimonio que éste había brindado el día del accidente al personal policial interviniente.

Al respecto, advierto que para responder al interrogante de quién conducía el automóvil al momento del siniestro, la Magistrada acudió en primer lugar al informe resultante de la pericia accidentológica practicada en autos por el perito Ing. Pablo Daniel Impellizzere y en razón de que en este dictamen el profesional manifestó que no se encuentran datos técnicos suficientes para asegurar quien manejaba el vehículo o la posición de los ocupantes es decir, que al no obtener respuesta sobre este punto en el citado dictamen, la Sra. Juez a quo decidió abocarse al estudio de las declaraciones testimoniales prestadas tanto en la causa penal como en este juicio civil, concluyendo que el único testigo que estuvo presente en el momento y lugar del accidente fue Néstor Alfredo Álvarez quién, además, se encontraba en el interior del Peugeot 206 siniestrado.

Así, analizó las dos declaraciones prestadas por este testigo, la efectuada en el hospital el día del accidente y la brindada ante autoridad judicial en el marco de la causa penal. Refirió que en la primera declaración, la que consta en Acta de Procedimiento e Inspección Ocular elaborada en el hospital por el policía Franco Daniel Albarracín, surge que al entrevistar a Néstor Alfredo Álvarez (alias Fredy) -quien también iba a bordo del vehículo el día del siniestro- éste dijo que él junto a sus amigos Gustavo Barraza y Julio César Palavecino circulaban por Ruta Provincial n° 325 de este a oeste (o sea de Monteros a Capitán Cáceres) en un automóvil conducido por Palavecino y que al llegar a este lugar perdió el control del rodado volcando e impactando contra un árbol. No obstante, la Magistrada indicó que este testimonio no puede ser considerado determinante por cuanto al momento de brindar declaración ante la Fiscalía interviniente,

el Sr. Néstor Alfredo Álvarez dijo: “no puedo precisar lo que dije ese día del accidente, estaba aturdido, si puedo precisar que lo último que recuerdo es que al llegar a la Estación de Servicio de Refinor ese día, el que manejaba era Gustavo Barraza, luego me dormí y no recuerdo más”.

Cuestionó el apelante que la Magistrada haya desestimado el primer testimonio al considerar que el testigo incurrió en una contradicción y por ello dio validez al segundo testimonio, es decir, el brindado ante la autoridad fiscal.

Vale destacar que, ante la confrontación de dos versiones contradictorias del testigo Álvarez puedo advertir que la Sra. Juez consideró, a partir de los principios de la sana crítica racional, la calidad conviccional de los mismos como su coherencia con el resto del plexo probatorio. Pues de la lectura del decisorio cuestionado surge que incluso la Sentenciante indicó que la segunda versión de Álvarez -efectuada en sede penal-, se refuerza con el testimonio de la Sra. Romina Soledad Palavecino, en especial en lo referente a la ubicación de las personas en el interior del vehículo, pues en fecha 4/7/2013, la nombrada dijo ante la Fiscalía: “Que el día 1/5/2013 eran como a las 17:30 aproximadamente, yo estaba en el Complejo del Ingenio Ñuñorco, que está ubicado en Ruta n° 327, frente al complejo de Monteros Voley, de la ciudad de Monteros primero lo vi pasar hacia Capitán Cáceres, yo únicamente lo vi pasar en el auto que era un Peugeot 206, de color azul, el cual era manejado Gustavo Barraza, de acompañante iba Alfredo y en el asiento trasero iba mi hermano Julio César, y luego pasado un rato volvieron hacia la ciudad de Monteros, esas dos veces pasaron despacio y después volvieron hacia Capitán Cáceres, nos tocaron bocina y nos saludaron, el vehículo se desplazaba muy fuerte, no vi si iban bebiendo los ocupantes. En ningún momento hablé o los vi de cerca a los ocupantes del automotor, solo a la distancia.” (Folio 75, causa penal).

En la sentencia se expuso además que el resto de los testigos no brindaron información que permita despejar la duda sobre la conducción del rodado, por lo que conforme al cuadro probatorio reunido, concluyó que el Sr. Gustavo Barraza era quien conducía el Peugeot 206, dominio DLD-580, de su propiedad, al momento del hecho, y que esa convicción surge de la declaración de Álvarez -único testigo presencial-, reforzada por el testimonio de Romina Soledad Palavecino. Añadió que a idéntica conclusión arribó el Fiscal de Instrucción de la IIª Nominación del Centro Judicial, Monteros al requerir la elevación de la causa penal a juicio.

Por tanto, el recurrente pasó por alto que el testimonio del Sr. Álvarez, sumado al relato de la testigo Palavecino y al resto de las probanzas de autos, permitieron a la Magistrada extraer la secuencia de lo ocurrido y convencerla respecto de que era el propio Barraza quien conducía el rodado al momento del accidente. En ese orden, la queja del apelante se advierte como una mera discrepancia con los argumentos de la resolución dictada, en la medida que no logra desarrollar una ponderación integral de las pruebas, pues sólo cuestiona que en la sentencia se haya valorado el relato del único testigo presencial -Álvarez-, pero olvidó el apelante que debía vincularlo con el resto de

los elementos probatorios cuya valoración en conjunto permita modificar la decisión de la Sra. Juez. Es por ello que considero que no corresponde hacer lugar al presente agravio.

Segundo agravio. Sentencia que se aparta sin motivo del dictamen del perito interviniente.

Comentó el recurrente que si bien la Magistrada tiene libertad de valoración frente a los resultados de la pericia, y puede con una motivación adecuada apartarse de las conclusiones del perito, la garantía del debido proceso exige que se exponga en el fallo cuál es el mérito que le asigna a ese medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan la decisión de descartar el dictamen. Expresó que le agravia que la Jueza no explique el motivo para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial sin realizar siquiera un mínimo examen crítico de éste. Sostengo que no le asiste razón al recurrente.

En efecto, al describir la mecánica del siniestro, advierto que la Sentenciante se refirió expresamente al dictamen pericial del Ing. Impellizzere -perito desinsaculado en el marco de la prueba pericial accidentológica de la parte actora (CPA N° 4)- y dijo que en su informe técnico presentado el 3/3/2023, aquél sostuvo que “el único vehículo interviniente en el siniestro es de marca Peugeot modelo 206 de dominio DLD-580 color azul” y que “el siniestro ocurrió el 1 de mayo del 2013 alrededor de las 18 hs. en la Ruta Provincial 325 en la zona del El Cercado en la provincia de Tucumán. Instantes antes del siniestro, circulaba de Este a Oeste por dicha ruta, el vehículo marca Peugeot modelo 206 de dominio DLD-580 con tres ocupantes a bordo cuando el conductor perdió el control de su vehículo y se fue a la banquina estrellando con un árbol y terminando en una acequia. Así lo demuestran las fotos y la posición final del automóvil.”.

Seguidamente, añadió: “Sobre este punto (quién conducía el vehículo al momento del siniestro), el Ing. Pablo Daniel Impellizzere en su informe pericial, al responder los puntos de pericia n° II y III, manifiesta que: “No se encuentran datos técnicos suficientes para asegurar quien manejaba el vehículo. No hay fotos con posiciones finales de los ocupantes ni conclusiones de la policía científica. Sólo los relatos de los testigos que no coinciden y todos podrían ser veraces”. También, que: “No se detectan datos técnicos suficientes para asegurar la posición de los ocupantes”.

De ello surge que el perito si bien pudo describir la mecánica del accidente, no logró determinar quién tenía la conducción del automotor protagonista. Es por ello que, como ya expuse al analizar el agravio anterior, la Magistrada debió acudir a otros elementos como ser las pruebas testimoniales, pero ello no implica que -como postula el recurrente- se haya descartado en forma arbitraria y sin motivos alguno la conclusión pericial, sino que ésta sólo echó luces acerca de la mecánica del siniestro pero no respecto de quién tenía conducción del rodado y así lo expuso en forma detallada y fundada la Sra. Juez. Por tales motivos, el presente agravio obtiene también un resultado negativo.

Tercer agravio. La atribución de la responsabilidad decidida por la Magistrada.

Criticó el recurrente la calificación realizada por la Magistrada al considerar que estamos frente a la figura del transporte benévolo o por razones de amistad y cortesía y que, como consecuencia de ello, aplicó las reglas de la responsabilidad objetiva. Destaco que este agravio tampoco puede prosperar.

Ello es así, en virtud de que efectivamente en el caso de autos estamos en presencia del transporte benévolo, pues tanto de la demanda como de la contestación a ésta, surge que el Sr. Palavecino era transportado en el vehículo de Barraza por razones de amistad.

Esta figura del transporte benévolo puede ser definida como aquélla en que el conductor, dueño o guardián del vehículo, invita o consiente en llevar a otra persona, por acto de mera cortesía o con la intención de hacerle un favor, sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar retribución alguna por el transporte.

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable a esta figura, este Tribunal en antecedente que también fue citado por la Sra. Juez en la resolución aquí recurrida, indicó: "En el caso nos encontramos con un supuesto de transporte benévolo realizado por un particular. Este tipo de transportes en sí y su régimen de responsabilidad, no poseía regulación propia en el Código Civil de Vélez Sársfield, ni tampoco lo regula expresamente el Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que se aplican las normas de atribución de responsabilidad objetiva basada en el riesgo o vicio de la cosa. La Excm. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, Sala Civil y Penal, en sentencia n° 31 del 10/2/2005, in re: "Medina Héctor Rodolfo vs. Coronel de Farías Norma Lía y otros s/Daños y perjuicios", así como en la sentencia n° 57, dictada en los autos: "Sánchez Tomás Victorio y otra vs. Herederos o sucesores de Victoriano Jesús María y otro s/ Daños y perjuicios" del 11/2/2015, entre otras, se pronunció respecto de la naturaleza de la responsabilidad derivada del transporte benévolo. Al respecto, en lo pertinente se resolvió que: "Esta Corte, ha sostenido en numerosos precedentes, la naturaleza extra contractual del transporte benévolo, indicando claramente que el viajero no crea ni comparte ningún riesgo al ascender al automotor. Este criterio, se funda en que quien conduce el automotor asume, ante los terceros, el compromiso de control pleno sobre él por lo que un acto de complacencia del conductor no excluye la aplicación del art. 1113 del CC ni morigera la responsabilidad del dueño o guardián; que el transportado no acepta los riesgos ni acepta ser dañado sino sólo consiente ser transportado de un lugar a otro y que no existe razón ni motivo, ni norma alguna que excluya al automóvil que transporta gratuitamente personas de la calificación de cosa riesgosa y de la atribución a su dueño o guardián de imputación objetiva de responsabilidad por daños causados por ella (art. 1113, 2ª parte, 2º párrafo)". (sentencia n° 234 de fecha 5/12/2016).

Por ello, a diferencia de lo sostenido por el ahora apelante, comparto la opinión de la Jurisdicente en cuanto a que el factor de atribución aplicable a este tipo de transporte es el objetivo, inherente al riesgo o vicio de la cosa.

Por ende, a la víctima del accidente de tránsito le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjo o, lo que es lo mismo, la relación de causalidad puramente material entre vehículo y el daño. Ello es así en la medida en que sobre el creador del riesgo gravita una presunción de adecuación causal, que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la intervención de una causa ajena, es decir, si se comprueba el hecho del damnificado, de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o el caso fortuito o fuerza mayor. (cfr. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. IV, Libro Tercero, Infojus, Buenos Aires; José Benito Fajre, cita: RC D 1651/2020, Tomo: 2020 1 Accidentes de tránsito - I Revista de Derecho de Daños, p. 287).

Vale decir que el transportado debía probar el transporte, el hecho dañoso y la relación causal entre el vehículo que lo transportaba por cortesía y el daño sufrido. Por su parte, el demandado Barraza -dueño y el guardián del rodado-, debía acreditar de modo fehaciente e indubitable la concurrencia de eximentes de responsabilidad, es decir, el hecho de la víctima, de un tercero por el cual no debe responder o el caso fortuito o fuerza mayor, lo que finalmente no hizo. Por lo que se desestima también este agravio y se confirma lo decidido en la sentencia apelada.

Cuarto agravio. El valor que se asignó en la sentencia apelada a la probation solicitada en sede penal.

Explicó el apelante que la Magistrada se adhirió a la doctrina de que la probation produce efectos similares a los establecidos en la primera parte del artículo 1776 del Código Civil y Comercial, es decir que la existencia del hecho no podrá ser ya discutida, y por ello, al tratar la mecánica del siniestro le otorgó verosimilitud a la versión invocada por la parte accionante, teniendo en cuenta el requerimiento de elevación a juicio y su confirmación por el Juez de Instrucción. Dijo que ello contraría el criterio de este Tribunal que en reiterados fallos sostuvo que la probation, es una cuestión que no influye en modo alguno en el proceso civil que es independiente de aquél. Enfatizó que en la causa penal no llegó a determinarse la responsabilidad penal del imputado y que la solicitud de la probation no implica confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil.

En la sentencia atacada, puntualmente en el acápite 2 del considerando, al hacer referencia a la causa penal y citando a Kiper, la Sentenciante expuso: "(...) Además, a los fines prácticos en el posterior proceso civil, la probation produce efectos similares a los establecidos en la primera parte del artículo 1776 del Código Civil y Comercial, es decir, la existencia del hecho no podrá ser ya discutida, más no sucede lo mismo respecto de la culpabilidad del mismo (...)".

De lo transcrito se desprende que no es verdad que para la Magistrada la probation implique el reconocimiento de la responsabilidad civil, puesto que lo que realmente sostuvo, es que como consecuencia de la probation la existencia del hecho no puede ser discutida en el proceso civil ulterior, pero que no ocurre lo mismo respecto de la responsabilidad, como surge de la última parte del párrafo antes referido. Por otra parte,

como ya indiqué al abordar el primer agravio, para determinar la mecánica del accidente y la conducción del vehículo, la Magistrada valoró el conjunto de la prueba producida, de modo que yerra el apelante cuando postula que fue la probation lo que motivó la decisión aquí recurrida. Ello determina la suerte adversa de este último agravio.

7.- Por lo que el Sentenciante ha expresado su criterio con apoyo en los hechos y pruebas que estimó relevantes, practicando un análisis circunstanciado al caso, precedido de un adecuado encuadre normativo del supuesto examinado. Los fundamentos de la sentencia discurren en una secuencia lógica con la que se podrá disentir o no, pero en modo alguno autorizan su calificación como arbitraria o absurda.

En consecuencia, corresponde confirmar la conclusión sentencial que hizo lugar parcialmente a la demanda, conforme a lo analizado.

8.- En materia de costas del recurso, atento al resultado arribado y al principio objetivo de derrota en juicio, se imponen al demandado apelante vencido.

9.- Por razones de economía procesal corresponde regular honorarios por las actuaciones profesionales de segunda instancia, esto es: por el recurso de apelación interpuesto por el demandado Gustavo Barraza en fecha 28/9/2023, con el patrocinio del letrado Daniel Eduardo Medina, en contra de la sentencia definitiva n° 109 de fecha 11/9/2023, resuelto en la presente sentencia con costas al demandado vencido.

Para la determinación de los honorarios correspondientes a esta instancia conforme dispone el art. 51 de la Ley 5.480, se utiliza la base regulatoria de \$7.370.800 adoptada en la sentencia definitiva n° 109 del 11/9/2023, a la cual corresponde añadir los intereses calculados con tasa activa, por ser ese el criterio que sigue este Tribunal, y que asciende a la suma de \$12.874.394,55 al 31/3/2024 (última fecha disponible para el cálculo en la página del Colegio de Abogados de Tucumán). Sobre esa cifra se hace una estimación de honorarios de primera instancia para ser tomados como referencia (15% para el ganador y del 9% para el perdedor), con el objeto de aplicar sobre tal estimación los porcentajes que fija el art. 51 de la citada ley para los honorarios de segunda instancia (25% al 35%).

De acuerdo a las pautas señaladas, corresponde regular honorarios:

- Por el recurso de apelación deducido en fecha en fecha 28/9/2023 por el demandado Gustavo Barraza, en contra de la sentencia definitiva n° 109 de fecha 11/9/2023, resuelto en la presente sentencia con costas al demandado vencido, corresponde regular honorarios al Dr. Daniel Eduardo Medina, por su escrito de expresión de agravios de fecha 28/9/2023, como patrocinante del demandado y como perdedor, en la suma de \$289.673,87 ( $\$12.874.394,55 \times 9\% = \$1.158.695,5 \times 25\%$  art. 51 = \$289.673,87); y al Dr. Eduardo Eugenio Racedo, por su escrito de contestación de agravios de fecha 23/10/2023, en el carácter de apoderado de la parte actora y como vencedor, la suma de \$897.989, que resulta de ( $\$12.874.394,55 \times 15\% = \$1.931.159,18 + 55\%$  art. 14 =  $\$2.993.296,73 \times 30\%$  art. 51 = \$897.989).

Atento a que la cifra obtenida para el letrado Daniel Eduardo Medina, resulta inferiores a una consulta mínima escrita legal vigente, corresponde regular honorarios por lo actuado en esta instancia al citado profesional, de conformidad a lo previsto en el art. 38 in fine, en una consulta mínima legal que asciende a la suma de \$350.000.

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. María José Posse dijo: que por estar de acuerdo con los fundamentos del voto de la Sra. Vocal preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

### RESUELVE

I).- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto el demandado Gustavo Barraza en fecha 28/9/2023, en contra de la sentencia definitiva n° 109 de fecha 11/9/2023, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común, Única Nominación del Centro Judicial Monteros. En consecuencia, CONFIRMAR la sentencia, conforme a lo analizado.

II).- COSTAS al demandado apelante vencido, por lo considerado.

III).- REGULAR honorarios por lo actuado en esta instancia, al Dr. Daniel Eduardo Medina, por su escrito de expresión de agravios de fecha 28/9/2023, como patrocinante del demandado y como perdedor, la suma de \$350.000. Regular honorarios al letrado Eduardo Eugenio Racedo, por su escrito de contestación de agravios de fecha 23/10/2023, en el carácter de apoderado de la parte actora y como vencedor, la suma de \$897.989, atento a lo considerado.

IV).- NOTIFÍQUESE a la Caja de Previsión y Seguridad Social para Abogados y Procuradores de la Provincia, de conformidad al art. 35 Ley 6.059

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

Dra. María José Posse

ANTE MÍ: Firma digital:

Prosecretario Julio Rodolfo Mahiub.

NRO.SENT: 99 - FECHA SENT: 10/04/2024

#### FIRMADO DIGITALMENTE

##### Certificado Digital:

CN=IBÁÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516, Fecha:10/04/2024;CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513, Fecha:10/04/2024;CN=MAIHUB Julio Rodolfo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20184983622, Fecha:10/04/2024;  
La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>