000637/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de Marzo del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., O. E. c/ M., O. H. y/u otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 637 - Año 2009 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 356. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo LOPEZ MESA expresó:----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (refs. 325/329) rechazó la demanda de daños y perjuicios promovida por O. M. contra O. H. M. y S. C. S.M. S. G., e impuso las costas a la actora vencida, procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.-

--- **II.** El fallo es apelado a refs. 336 por el letrado apoderado del actor, siendo concedido libremente el recurso a refs. 337 y fundado con el escrito que corre agregado a fs. 350/353, que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: Refiere que se agravia porque la sentenciante de grado atribuyó la responsabilidad exclusiva del evento dañoso a su representado, por lo que entiende que no se analizó adecuadamente: 1) El amplio contexto en que se desarrolló el accidente; 2) La atribución de responsabilidad objetiva en cabeza del demandado por aplicación del art. 1113 del C.Civil y 3) La posibilidad cierta de que el accidente no hubiera ocurrido sin la infracción de tránsito cometida por el conductor de la Toyota Hillux. ----------

--- A renglón seguido trata cada uno de estos ítems, a saber: 1) El amplio contexto en que se desarrolló el accidente: Considera que la sentencia apelada incurrió en error de apreciación de los hechos por no haber tenido en cuenta todos los elementos que lo componían, que hablan a las claras de la complejidad en el tránsito en la Avda. Roca y que denotan la imprudente maniobra que realizó el demandado, en un contexto de por sí peligroso. Señala que el codemandado M., conductor de la Pick Up Hilux, reconoció en su contestación de demanda, que circulaba por Avenida Roca en dirección S-N, que al llegar a la intersección con 9 de Julio fue detenido por el semáforo en rojo, que ocupaba el segundo lugar dado que delante suyo había otro vehículo, y que cuando el semáforo lo habilitó giró a la izquierda, invadiendo la mano de circulación contraria, con guiño activado, colisionando de frente con la motocicleta que circulaba en sentido contrario, aduciendo en su favor que el actor había cruzado en rojo. Agrega que las fotografías y los informes periciales obrantes en la causa dan cuenta que el accionado incumplió con las técnicas conductivas más elementales de giro a la izquierda y tan pronto como entendió que lo habilitaba la señal lumínica, desde atrás de un vehículo

que lo precedía, sin la visibilidad adecuada, giró en diagonal hacia la izquierda, avanzó por la mano de circulación contraria y antes de llegar a la línea peatonal que señala el inicio de la bocacalle, colisionó con la motocicleta del accionante que ya había traspuesto la encrucijada. Refiere que el perito accidentológico describió en su dictamen la maniobra prohibida que realizó el demandado del siguiente modo: "... unos 10 metros antes de la intersección con la calle 9 de Julio y de la senda peatonal, comienza la maniobra de viraje hacia su izquierda con intenciones de ingresar a la calle 9 de Julio ubicada al sudoeste, invadiendo el carril contrario, trasponiendo la doble línea amarilla, realizando una trayectoria oblicua". De todo lo cual se desprende -agrega- que la única maniobra previsible que efectuó el demandado fue traccionar con la señal lumínica verde, porque por lo demás, cruzó la doble línea amarilla de prohibición, avanzó en contramano, en dirección oblicua y no pudo evitar la colisión con la moto que circulaba por el carril contrario y que ya había traspuesto la encrucijada. 2) La atribución de responsabilidad objetiva en cabeza del demandado por aplicación del art. 1113 del C.Civil: Manifiesta que para eximirse de responsabilidad, el accionado invocó la culpa de la víctima, acusando a su representado de haber cruzado el semáforo en rojo y argumentando que esa fue la causa adecuada del accidente. Agrega que el perito determinó en un análisis meramente técnico, que el accidente ocurrió por la falta de atención y cuidado de una de las partes que cruzó con semáforo en rojo y que los testimonios aportados por la parte demandada lograron persuadir a la *a quo* de la inobservancia de la señal lumínica por parte del motociclista, aún cuando podía estar circulando con "onda verde" previo a la encrucijada. Y que en función de estos dos factores la juez de grado dictó sentencia, rechazando la demanda incoada por su parte. Refiere que resulta sabido, que para eximir totalmente de responsabilidad al demandado debió haberse probado que el único culpable del accidente fue la víctima y que su culpa cumplió los recaudos de imprevisibiildad e inevitabilidad del caso fortuito o la fuerza mayor. Sostiene que el art. 1113 del C.Civil establece la responsabilidad por el riesgo de la cosa, por lo que no bastará con que el demandado pruebe que de su parte no hubo culpa, sino que la misma le es atribuible en todo o en parte a la víctima o un tercero por quien no deba responder. Cita doctrina al respecto. Señala que en una arteria como la Avenida Roca, con tránsito tan fluido, en plena temporada alta de turismo y siendo las 11:15 hs, las previsiones de los automovilistas debían ir más allá de la respuesta automática a la señal lumínica de paso. Por lo que la complejidad del tránsito imponía al demandado prever que algún otro vehículo que circulaba en dirección contraria, podría haber ingresado a la encrucijada en el límite del cambio lumínico y como tal constituir un obstáculo propio del riesgo creado por el tránsito automotor. Afirma que en casos como estos opera la regla del art. 44 inc. e) de la Ley 2449 que impide al conductor con luz verde iniciar el cruce hasta que la encrucijada esté libre. Cita dicha normativa. Pero para que el demandado pudiera permitir finalizar el cruce de su mandante -agrega- , era menester que lo hubiese visto, percepción que

no tuvo por estar detrás de otro vehículo y no avanzar hacia delante sino en diagonal y por la mano contraria. Aduce que la señal lumínica de paso, sobre todo cuando recién cambia del rojo al verde, no constituye un bill de indemnidad que da derecho a quien le toca a maniobrar de cualquier modo, avanzar irregularmente y colisionar con quienes están terminando de cruzar. Afirma que, si con el cambio de señal lumínica, la pick up hubiera avanzado hacia la línea peatonal, obteniendo una panorámica completa de la encrucijada, y recién luego girado a la izquierda a 90º, el accidente no hubiera ocurrido porque su mandante ya habría traspuesto la encrucijada cuando aquel se aprestara a doblar. Por lo que sostiene que el accidente pudo haberse evitado si el demandado hubiera efectuado su maniobra correctamente. Refiere que la *a quo* ha sujetado su decisorio a la pericia accidentológica sin examen crítico y que las conclusiones del experto la indujeron a error. Dice que cuando el perito adujo en su dictamen la falta de atención de uno de los conductores en la señal lumínica y el cruce en rojo como determinante del accidente, no puso el acento en ninguna parte en especial, toda vez que desconocía quién cruzó en rojo. Sólo se limitó a explicar una obviedad -agrega- que debió ser analizada por la juez de grado en el contexto mismo de la pericia y del resto de las pruebas colectadas. Agrega que cualquier examen crítico que analice la maniobra antirreglamentaria del accionado, impide eximir a éste de total responsabilidad, dado que contribuyó en gran medida a la ocurrencia del accidente, correspondiéndole una parte importante en la obligación de resarcir el daño por concausación. Cita doctrina al respecto. 3) La posibilidad cierta que el accidente no hubiera ocurrido sin la infracción cometida por el conductor de la Toyota Hillux: Refiere que su parte está en condiciones de afirmar que quien interrumpió el nexo causal fue el demandado y no su representado, por lo que debe establecerse su responsabilidad total en el evento dañoso. Alega que el método de supresión mental de factores efectuado por la sentenciante, conduce inevitablemente a su parte a esa conclusión, dado que su representado colisionó después del cruce de calles y no en éste. Manifiesta que la supresión mental de la maniobra antirreglamentaria del accionado permite afirmar que el actor habría traspuesto la bocacalle y cruzado la línea peatonal de salida cuando el demandado recién giraba reglamentariamente por la calle transversal. En cambio -sostiene- si suprimimos que su mandante hubiera avanzado con señal prohibida y suponiendo que lo hubiese hecho en amarillo, previo al rojo, el accidente hubiera ocurrido de la misma forma, dado que en la salida de la encrucijada hubiese colisionado con la pick up que avanzaba en contramano, pretendiendo tomar 9 de Julio en diagonal. --- Solicita en definitiva se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, haciendo lugar a la demanda por él entablada en todas sus partes, con expresa imposición de costas.----------

--- **III.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios presentado por el actor, mediante providencia de fs. 354, el mismo no es contestado.----------

--- Ingresando al análisis de la problemática traída a resolución, anticipo que el recurso de apelación habrá de prosperar parcialmente. Es que, apreciada con detenimiento la sentencia de grado y la prueba colectada en la causa, advierto que el decisorio no ha captado del todo correctamente la temática llevada a su resolución, realizando una conjetura causal que la prueba de la causa desmiente en parte.----------

--- La a quo resuelve rechazar la demanda adjudicando toda la responsabilidad del accidente al actor, por haber cruzado la esquina con luz roja. Me anticipo a conceder que la prueba obrante en la causa asigna razón a la a quo sobre que el actor cruzó con luz roja. También concedo que esa conducta gravemente negligente fue causa del accidente. ----------

--- Pero, inmediatamente después. cabe precisar que tal infracción ha sido una de las causas adecuadas del evento dañoso; en rigor, una de las coacusas –y no la única- que han desencadenado el accidente. Justamente el yerro de la a quo ha fincado en no haber logrado identificar a la otra coacusa adecuada del accidente.----------

--- Y debo decir que, en rigor, no era muy difícil identificarla. Ella no solo se encuentra acabadamente probada en autos (cfr. pericia accidentológica de fs. 192/293, especialmente fs, 197vtra. Punto 3), croquis policial de fs. 15 y 51 y fotos de fs. 16 y 52); ella, además, fue reconocida por el coaccionado M. en su declaración confesional (cfr. Fs. 206, respuesta a la segunda y a la quinta posición). Y, por si algo faltara, la alegación respectiva no fue negada en el responde de la demanda por el codemandado M. (cfr. Fs. 94/97). Tal cocausa no es otra que la invasión de la mano contraria a la de su circulación, al momento de pretender doblar, por parte del codemandado M. con su vehículo.----------

--- No me parece dudoso, que el coaccionado M. invadió la mano contraria a la que circulaba, al torcer el rumbo de su vehículo antes de llegar a la encrucijada, intentando doblar antes de la línea peatonal de la esquina, en una maniobra no solo prohibida por el ordenamiento del tránsito, sino de gran peligrosidad. Esta invasión de la mano contraria fue reconocida en la declaración confesional por el coaccionado (cfr. Fs. 206) y no fue negada tal alegación por su parte al momento de responder la demanda. Es un hecho admitido, además de probado, y no admite duda alguna.----------

--- Lo que sí me genera duda es por qué la magistrada de la instancia inferior asignó la responsabilidad del evento a uno solo de los infractores de las leyes del tránsito, cuando ambos se hallaban en infracción y las dos eran igualmente graves, ya que ninguno de los dos tenía derecho a transitar por el lugar donde se produjo el accidente en el momento de producirse: el conductor de la motocicleta, por no tener franqueado el paso de la esquina por el semáforo en rojo y el conductor de la camioneta, por circular a contramano al momento de impactar.----------

--- Cuando digo que me genera duda la solución, lo hago en el entendimiento que no logro comprender cuál fue el fundamento real de la curiosa solución adoptada por la a quo. Y no puedo dejar de señalar que el “método” de evaluación causal al que pretende

echar mano no es un método admisible (supresión hipotética). Ello, pues con el método de supresión hipotética, si lo que se evalúa es una cadena causal, suprimido casi cualquier eslabón, el resultado no se produciría, con lo que el sistema de evaluación es más propia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, que de la causalidad adecuada, sistema que sigue nuestro sistema legal vigente.----------

--- Descartado el “método” de la supresión hipotética, no encuentro en el fallo de grado ningún fundamento atendible para asignar la responsabilidad total del evento dañoso a uno sólo de sus participantes, hallándose los dos en una situación irregular de circulación, como se encuentra probado que estaban ambos.----------

--- La a quo nuevamente ha realizado en esta causa una conjetura causal, respecto de las cuales esta Sala le ha advertido ya reiteradamente que ellas vulneran el sistema causal establecido por los arts. 901 y 906 C.C. y que, por tanto, no son admisibles ni suficientes para fundar una determinación causal.----------

--- En mi voto de la causa C. de W., D. E. c/ C. DE O. y M. T. o C. DE O. T. S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 30 - año: 2008, en sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, publicada en elDial), dejé sentada como doctrina legal que una precisa doctrina causal que corresponde aplicar a este caso y mediante la cual queda marginada la conjetura causal en estos casos.----------

---

--- Dije allí que el proceder de los jueces que realizan conjeturas causales no es sustentable a la luz del sistema causal receptado por el Codificador. El de la conjetura causal, mal que les pese a muchos doctrinarios –y aún jueces-, no es el sistema receptado por el Código Civil, conforme me encargara de demostrarlo en un artículo doctrinario de mi autoría (LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. “El mito de la causalidad adecuada”, en La Ley 2008-B, pp. 861 y ss.) y conforme quedara plasmado en dos sentencias de esta Sala, que siguen la línea de dos votos míos (cfr. esta Sala, 18/12/08, “A., O. R. c/ A. C. A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios” (Expte. Nº 22.842 - año: 2008), sentencia registrada bajo el Nº 43 DE 2008 – SDC; ídem, 25/8/08, “S., J. D. c/ A., C. W. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.717 - año: 2008, registrada bajo el Nº 19 de 2.008 – SDC).----------

---

--- En ambos votos, que fueran receptados por la Sala como doctrina legal, sostuve que “la conjetura de causalidad coincide muchas veces con la causalidad material, pero no satisface el requisito legal (arts. 901 y 906 Cód. Civil), que exige la prueba de la causalidad adecuada entre acción y daño, cualquiera sea el caso de que se trate, bien sea responsabilidad contractual o extracontractual, ya que el requisito de causalidad adecuada juega en ambos ámbitos.----------

--- Agregué allí que en nuestro país el legislador ha tomado partido por una de las teorías causales, la teoría de la causalidad adecuada, la que a tenor de lo dispuesto por el art. 906 C.C. posterior a la reforma de 1968, prevalece sin duda alguna en nuestro

derecho, conforme reconoce la jurisprudencia. Entre miles, en los siguientes fallos se ha expuesto que en virtud de la reforma introducida por la ley 17711 al Código Civil, ha quedado incorporado como principio general para determinar la relación causal, la "teoría de la causalidad adecuada" (cfr. Mi voto de la causa C. de W., D. E. c/ C. DE O. y M. T. o C. DE O. T. S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 30 - año: 2008, en sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, publicada en elDial).----------

--- Agregué allí que a diferencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad adecuada considera que no todas las condiciones concurrentes pueden ser equiparadas, debiendo distinguirse entre la "causa" y la "mera condición" (DÍEZ-PICAZO, Luis, “Derecho de daños”, Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 334; RIZZARDO, Arnaldo, “Responsabilidad civil”, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 72; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad”, LA LEY 1997-D, 1272; TAMAYO LOMBANA, Alberto, “La responsabilidad civil extracontractual y la contractual”, cit, p. 95; LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. “El mito de la causalidad adecuada”, en La Ley 2008-B, p. 864; TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, T I, p. 609).----------

--- La idea-fuerza de la doctrina de la causalidad adecuada, con base legal en nuestro pais, es que no basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño (DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, cit, p. 338, Nº IV; LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 609; LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. “El mito de la causalidad adecuada”, en La Ley 2008-B, p. 865).----------

--- El maestro MUÑOZ CONDE explica certeramente el núcleo de la teoría de la causalidad adecuada expresando que “Para la teoría de la adecuación, no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino sólo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado. Una acción será adecuada para producir un resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se produciría inevitablemente. Pero previsible objetivamente lo es casi todo. Por eso la teoría de la causación adecuada recurre a otro criterio limitador de la causalidad, el de la diligencia debida, ya que si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno. Previsibilidad objetiva y diligencia debida son, por consiguiente, los dos criterios selectivos que sirven para precisar cuándo una acción es adecuada para producir un resultado. Pero con estos criterios se está ya abandonando el ámbito ontológico de la causalidad, para convertir el problema en normativo”

(MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Derecho Penal. Parte general”, 2ª edición revisada, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 244).----------

--- Como dijera en un artículo de mi autoría, la causa es, entonces, una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que puede predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado. Causa y condición tienen entonces una relación de género a especie. La condición es el género, la causa una especie de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para desencadenar el resultado (LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. “El mito de la causalidad adecuada”, en La Ley 2008-B, pp. 861 y ss.).----------

--- En el derecho argentino y según la teoría causal que él recepta, causa es solamente la condición que según el curso normal y ordinario de las cosas, es idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo. Para determinar la causa de un daño se debe realizar ex post facto un juicio o cálculo de probabilidades, prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido.----------

--- Dicho juicio de adecuación causal “es neutro, en el sentido de que resulta ajeno a toda valoración acerca de la justicia o injusticia de la situación generada y específicamente a la mayor o menor reprochabilidad subjetiva que de ella pueda emerger” (RINESSI, Antonio Juan, “La causalidad en el derecho positivo argentino, Comparaciones con otros ordenamientos”, en “Revista de Derecho de daños”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, p. 124).----------

--- Y así vamos llegando al elemento axial de resolución de este agravio: la distinción entre condición y causa en el caso concreto.----------

--- En el caso que aquí nos ocupa, y de acuerdo al principio de normalidad (art. 901 C.C.), las conductas de actor y codemandado tuvieron similar eficacia causal, siendo las dos cocausas del daño.----------

--- Invadir la mano contraria de circulación para doblar en una esquina, pasar por sobre la senda peatonal para girar, evidentemente constituye una maniobra muy peligrosa que muestra un profundo desapego por las normas de circulación y que posee eficacia causal suficiente para ser considerada cocausa adecuada del daño, ya que normalmente una maniobra así no es neutra sino que lleva aparejada alta probabilidad de desencadenar un accidente. Ni que hablar cruzar el semáforo en rojo, lo que constituye una maniobra desaprensiva y negligente, que también tiene gran probabilidad de ocasionar un accidente.----------

--- El tema de la concurrencia causal fue analizado por mí en mi último libro, publicado en el extranjero, el que me parece útil referir en este segmento, dado lo específico del tema. Dije allí que en caso de concurrencia causal deben distinguirse dos conceptos diversos y de diferente tratamiento legal: las concausas, por un lado y los supuestos de cocausación o de causalidad concurrente, por el otro (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Elementos de la responsabilidad civil. Examen contemporáneo”, edición de la Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Diké, Colección Internacional (Libro Nº 11), Bogotá,

2009, p. 410 y ZANNONI, Eduardo A., “Cocausación de daños (Una visión panorámica)”, en “Revista de Derecho de daños”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, pp. 8 y 9).----------

--- En palabras de ZANNONI, “La concausa es una causa que interfiere o actúa independientemente mente de la condición puesta por el agente a quien se atribuye el daño. Se trata de una pluralidad de hechos causales. Es clásico caracterizar como tipos de concausa: I] Las concausas preexistentes, es decir aquellas que son anteriores al hecho del agente (un sujeto que sufre de osteoporosis es golpeado por otro y sufre una fractura grave que el golpe por sí mismo no debía producir); 2] las concausas concomitantes, es decir la presencia de dos causas que actúan al mismo tiempo (un sujeto que, como en el caso anterior, es golpeado por otro y al caer se dispara el arma que lleva en la cintura, hiriéndolo de gravedad), y 3] las concausas sobrevinientes, es decir causas nuevas, posteriores al hecho que desencadena el resultado (un sujeto que, lesionado, es intervenido quirúrgicamente y que por alergia desarrolla durante la operación un shock anafiláctico a un antibiótico y muere)” (ZANNONI, Eduardo A., “Cocausación de daños (Una visión panorámica)”, en “Revista de Derecho de daños”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, pp. 8 y 9).----------

--- Agrega luego el citado autor que “La cocausación, en cambio, deriva de la actuación concurrente, y causalmente relevante, de dos o más agentes que coadyuvan con su conducta a la producción del daño. Se trata de pluralidad de agentes causales. La cocausación puede derivar de: I] Una causalidad conjunta o común (dos o más personas, con su acción, han provocado el daño); 2] causalidad acumulativa (el daño es provocado por el actuar independiente entre sí de dos o más agentes, con la particularidad de que cada uno de ellos, aun cuando hubiese actuado aisladamente, habría provocado igualmente el daño), y 3] causalidad alternativa (frente a dos o más hechos idóneos para provocar el daño, éste acaece por la acción de sólo uno de ellos aunque no resulta posible precisar cuál de esos hechos elimina causalmente a los demás)” ZANNONI, Eduardo A., “Cocausación de daños. (Una visión panorámica)”, en “Revista de Derecho de daños”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, pp. 8 y 9).----------

--- La concausa resulta incompatible con el sistema de causalidad adecuada, dado que se trata de una causa independiente que altera el curso causal, de modo que no puede imputarse al demandado el aporte causal de la concausa, el que deberá desagregarse de la imputación causal que se haga a éste y que deberá limitarse exclusivamente al aporte causal que éste haya hecho con la causa adecuada que él introdujera. En cambio sí se tomarán en cuenta al imputarse el daño los supuestos de cocausación, debiendo distribuirse el daño entre las diferentes coacusas, de acuerdo a la participación causal de éstas (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Elementos de la responsabilidad civil. Examen contemporáneo”, edición de la Pontificia Universidad

Javeriana y Editorial Diké, Colección Internacional (Libro Nº 11), Bogotá, 2009, pp. 411/412).----------

--- En los supuestos de cocausación, se produce una parcial alteración de una primera causa puesta por una de las partes, al ser influida o alterada por otra causa puesta por otra parte o un tercero. ----------

--- En el caso que nos convoca estamos ante un supuesto de cocausación o de causalidad concurrente, en el que dos conductas antirreglamentarias tienen ambas incidencia causal para la producción del daño. Y la aptitud probabilística de ambas conductas para actuar como causas del daño es similar, por ende la causalidad del daño producido en autos debe asignarse en un cincuenta por ciento para cada uno de los protagonistas del choque, actor y codemandado M.. ----------

--- Y **¿cómo llego a esta conclusión?** Muy simplemente, analizando con detenimiento desde el punto de vista lógico-racional la contribución causal de cada conducta a la causación del daño que se debate en autos. ----------

--- Es que, si bien la indagación causal no es sencilla, tampoco se requieren poderes sobrenaturales de percepción para hacerla. Basta con un juez dedicado y razonable que haga el esfuerzo de detenerse a reflexionar sobre el curso de los acontecimientos en el caso que se somete a su juicio, determinando en forma abstracta cuál ha sido la acción o evento que, con mayor probabilidad, según el curso ordinario de las cosas, ha sido eficiente para producir el hecho dañoso conf. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Elementos de la responsabilidad civil. Examen contemporáneo”, edición de la Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Diké, Colección Internacional (Libro Nº 11), Bogotá, 2009, p. 412).----------

--- Bajando al plano de los hechos de esta causa a estas reflexiones medulosas, el resultado que se obtiene es claro e incontrastable: ambos participantes del accidente han contribuido con sus conductas desaprensivas y negligentes por igual a la causación del accidente. Si se aprecia el croquis de fs. 14 –que no ha sido desconocido por la demandada, como que lo acompaña como documentación y obra en copia a fs. 51- puede verse claramente que el impacto entre la moto y la camioneta se produjo exactamente sobre la senda peatonal, es decir que ya la moto había cruzado la intersección –con luz roja- y la camioneta circulaba por un lugar prohibido lo que contribuyó como causa adecuada del accidente, pues el accidente no se habría producido si la accionada hubiera girado en el segmento donde tenía autorizado doblar, es decir superada la senda peatonal en vez de pretender cruzarla en forma oblicua, cruzándose peligrosamente en contramano durante unos cuantos metros e invadiendo la senda peatonal de la mano contraria.----------

--- Respecto de la peligrosidad de esta maniobra, se ha juzgado en un caso con notorios puntos de contacto con este que procede la acción por la cual el conductor de una motocicleta reclama resarcimiento pecuniario por los daños sufridos como consecuencia de que fue embestido por el rodado del defendido, el cual, avanzando

desde el sitio donde se hallaba detenido, intento pasarse a la mano contraria, haciendo un giro hacia la izquierda, con el propósito de ingresar al garage de su casa. ello pues, en la especie el accionado incremento el riesgo propio de la cosa riesgosa al girar en "u" en una avenida, lo cual implicó invadir el carril contrario en el peligro de embestir a quien por allí circulaba normalmente, y de colocarse también a modo de obstáculo en la línea de marcha de quien transitaba en el mismo sentido, (conf. c. nac. com., sala d, 6/12/2002, "schiro hugo v. nieto, juan c. y otro s/sumario") cabe precisar, que la asignación de responsabilidad al conductor del automóvil no sólo encuentra sustento en función de lo dispuesto por el art. 1113 cciv., es decir, de la responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo de la cosa, sino que a la misma solución se llega aplicando las reglas relativas a la culpa, ya que quedó probada cierta negligencia del defendido al transitar de la manera descripta, dadas las condiciones del lugar (art. 512 cciv., 1109), vale decir, una avenida con dos manos de circulación (C. Nac. Com., sala C, 29/3/05, “VELARDO, JUAN v. DAPIANO, MARGARITA S/ORDINARIO”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Es así que la peligrosa maniobra efectuada por el conductor de la camioneta tiene incidencia causal suficiente para ser considerada causa adecuada del accidente, dada la alta peligrosidad que involucra en una avenida invadir la mano contraria de circulación y pisar la senda peatonal de la mano contraria. ----------

--- Por otra parte, si el conductor de la moto no hubiera transpuesto la esquina con el semáforo en rojo, el accidente no se habría producido; si el conductor de la camioneta hubiera doblado por el lugar habilitado, tampoco, ya que la moto ya habría pasado su línea de marcha para cuando doblara.----------

--- Ergo, ambas conductas negligentes y peligrosas -cruzar con luz roja e invadir la mano contraria de circulación cerrando la línea de marcha para doblar por un lugar prohibido, en vez de practicar el giro con cuidado y por el lugar habilitado- han sido las cocausas adecuadas del accidente, no pudiendo atribuirse mayor eficacia causal a ninguna de ellas, por lo que debe entenderse que ambos copartícipes del accidente han influido con su conducta en forma paritaria.----------

--- Ello así, estamos en presencia de un caso de cocausación, debiendo asignarse una parte de la responsabilidad del evento a actor y otra parte al demandado. Ello así, debe ya plantearse la necesaria revocación de la sentencia de grado, la que no se amolda al esquema causal referido en los párrafos anteriores ni a la doctrina legal en que ellos se basan y que ha sido especificada en los fundamentos de este voto.----------

--- No obsta a declarar la responsabilidad concurrente en autos el alegado pago efectuado por la aseguradora S. al accionado, que esgrimen accionado y citada, pues ello implica un acto de un tercero que carece de incidencia en autos y que no conforma un acto propio que puede ser hecho valer aquí. En primer lugar, porque se trata, como dije de un acto de un tercero, es decir no se da el requisito axial de identidad de los sujetos actuantes que es requisito para la aplicación de la doctrina de los actos propios.

En segundo lugar, la motivación del acto no es clara, puesto que la aseguradora bien pudo pagarle al accionado por motivos diversos que en nada afectan al actor de autos. Y, lo que es más importante, existen pruebas en autos que desmienten la teoría de la culpa exclusiva de la víctima y que no pueden ser desconocidas por un supuesto reconocimiento extrajudicial de un tercero. Creo que con ello basta para hacer a un lado tal argumento.----------

--- Sentado ello, deberemos determinar como incide esta cocausación en los rubros resarcibles reclamados. ----------

--- He dejado sentado con anterioridad que la relación causal adecuada tiene dos funciones básicas en materia de responsabilidad: 1) determinar a quién puede imputarse determinado daño: aquél que con su actuación –o por la intervención de alguna cosa o algún empleado por el que deba responder- puso la causa adecuada de ese daño; y 2) determinar la extensión del daño indemnizable: sólo los daños relacionados causalmente en forma adecuada son imputables a un responsable" (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala, 20/6/08, "G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" (Expte. N° 19.834 - año: 2008) y mi voto de la causa C. de W., D. E. c/ C. DE O. y M. T. o C. DE O. T. S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 - año: 2008, en sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, ambos publicados en el-Dial).----------

--- A juzgar por el escaso esfuerzo que hacen muchos jueces y el desdén con que muchos "doctrinarios" tratan a la causalidad en nuestro derecho, pareciera que las indagaciones causales son labores intrascendentes, ocupaciones de intelectuales o esfuerzos realizados por deporte. Nada de ello es verdad (LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. "El mito de la causalidad adecuada", en La Ley 2008-B, pp. 864 y ss).----------

--- Como apuntara el maestro DE CUPIS: "el concepto jurídico del daño no se identifica con el concepto natural del daño mismo. De análoga forma, el contenido jurídico del daño se determina con criterios autónomos, razón por la cual puede ser distinto el quantum del daño sufrido efectivamente por un individuo del quantum que deba reprimirse jurídicamente. Las exigencias de equidad y de conveniencia, a las que es sensible el ordenamiento jurídico, pueden producir tal diversidad. El contenido jurídico del daño está, ante todo, en función de la relación de causalidad entre el hecho productor del daño y el daño, es decir, que para fijar el montante del daño que debe reprimirse jurídicamente, se requiere, en primer lugar, establecer los límites dentro de los que el daño pueda considerarse causado por un hecho humano provisto de los atributos exigidos por la ley con fines de responsabilidad" (DE CUPIS, Adriano, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, trad. de la 2º edic. italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 246; Nº 28).----------

--- Comparto estos desarrollos, aunque quisiera agregar que, en mi concepto, la relación de causalidad es uno de los filtros o tamices por el que el juez debe pasar los

reclamos de indemnización por daños para evaluar su procedencia y su extensión. En rigor se trata del más importante de éstos.----------

--- De tal modo, una de las funciones de la causalidad es, justamente, distinguir los resultado azarosos –jurídicamente irrelevantes- de los cursos causales regulares, que con su previsibilidad permiten asentar una adecuación causal y servir de base de un juicio de adecuación causal, antesala de un juicio de responsabilidad.----------

--- Los reclamos que pasan el tamiz de la causalidad, son aquéllos en que el hecho imputado al demandado se encuentra en relación causal adecuada con el daño. Y cuando ello ocurre, la extensión de la reparación se mide en función del principio de causalidad, debiendo indemnizarse todo el daño causado adecuadamente por el hecho dañoso (Cám CC Córdoba, 8ª Nom., 17/2/92, “Costalaia, José c/ Epos”, LLC 1992-735); todo el daño relacionado causalmente en forma adecuada con el hecho dañoso, pero nada más que él, se torna en ese caso resarcible.----------

--- Ello nos coloca en autos ante la necesidad de hacer algunas precisiones respecto de la cuantificación de cada daño y cómo será soportada causalmente su pago.----------

--- En primer lugar deberé cuantificar el perjuicio, lo que no fue hecho en el grado, al rechazarse en todas sus partes el reclamo. Considero que el daño físico sufrido por el actor es mayor al que reclamara en la demanda; probado por la pericia de fs. 253/256, que el actor padece una incapacidad parcial y permanente del 50% -pericia no desvirtuada por las partes e impugnada deficientemente por la citada en garantía a fs. 260/vta., quien no logró desvirtuar sus asertos y solo dio una opinión personal, profana y carente de apoyatura científica que la valide-, la actora ha reclamado solo el 45% de incapacidad, esto es, menor a la que le reconoce el experto médico. Y lo ha hecho sobre la base de un salario anual de pesos doce mil trescientos cincuenta, inferior al salario mínimo vital y móvil. Es decir que el reclamo de la actora ha sido menguado, más que prudente, lo que evita tener que entrar en discusiones sobre décimas o centésimas y baremo tal o cual.----------

--- Además, si ha probado el actor o no que desempeñaba ese empleo resulta en la práctica irrelevante, por dos razones: 1) porque el actor no ha reclamado lucro cesante ni pérdida de chance, con lo que si trabaja o no en el momento del accidente es algo que no influye en lo solicitado, ya que no hay ningún rubro indemnizatorio reclamado que tenga por eje el efectivo desempeño de un trabajo; Y 2) porque probada la disminución física, como está probada por la pericia de fs. 253, le corresponde al actor un crédito indemnizatorio, por las posibilidades de desarrollo laboral futuro que perderá a causa de su minusvalía, que lo hace una persona con menos chances de conseguir y mantener empleos que aparejen alguna dificultad física.----------

--- Pero, formulado como está el reclamo del actor, el daño sufrido por el actor debe determinarse en la suma total de pesos noventa y cuatro mil novecientos noventa y uno.

--- Es que la estimación del salario dejado de percibir por el peticionario es inferior al salario mínimo, vital y móvil, por lo cual, calculado sobre esa base el porcentaje de

incapacidad certificado en dictamen médico y las demás condiciones del actor que inciden en la ecuación de cálculo, se obtiene esa cifra. ----------

--- Claro que asignada la incidencia causal de la responsabilidad del evento en un 50% a actora y otro 50% a la demandada, el demandado y la citada en garantía solamente responderán por el 50% de ese monto, debiendo asumir el actor el otro porcentual, adjudicable a su propia culpa.----------

--- En cuanto al daño moral, entiendo que la suma reclamada en la demanda es elevada, en miras de las circunstancias del caso. Tengo por acreditado que el actor ha sufrido una fractura expuesta en la pierna, que ha sufrido fuertes dolores a consecuencia de ella, que ha tenido varios meses de rehabilitación (cfr. Pericia de fs. 253/256) y que le ha quedado una minusvalía física de cierta importancia. Todos estos padecimientos entiendo que deben tener por correlato indemnizatorio del daño moral, la suma de pesos quince mil, siendo responsable del pago de la mitad de ella el demandado y la citada en garantía y debiendo asumir el actor el resto, dada la incidencia causal de su conducta en el evento dañoso.----------

--- En lo tocante a los gastos reclamados, debo decir que el reclamo prosperará muy parcialmente.----------

--- En mi voto de la causa “A., J. C. c/ G., H. F. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 284 - Año 2009 CANE), en sentencia de esta Sala del 31/8/09 dejé sentado el criterio para juzgar estos casos, el que es aplicable al caso que nos ocupa. Dije allí que el daño emergente, más que una indemnización, en la mayoría de los casos equivale ontológicamente a un reintegro de gastos: a través de él se reconoce y determina un valor de reintegro correlativo a un gasto ya efectuado. Excepciones hay en que las reparaciones no se hicieron y el daño emergente se calcula a partir de gastos que habrán de realizarse. Pero se trata de excepciones. En la mayor parte de los casos, el daño emergente constituye un reintegro para un gasto ya hecho, el que debe haber sido acreditado, tanto en su extensión, como –más primordialmente todavía- en su existencia misma. De tal modo, la correspondencia entre gasto y reintegro nunca puede ser conjetural o probable, sino que debe estar probada la realización del primero, para que se torne procedente el segundo (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala "A", 27/8/09, "P., D. E. C. c/ R., H. y otra s/ daños y perjuicios", c. 250/09 S.D.C. 40/09 (voto del Dr. López Mesa).----------

--- Y agregué allí que el daño emergente es el más cierto de todos los daños patrimoniales; ello, por cuanto se parte de la base de un desembolso efectivo o de un menoscabo tangible, sobre el que se calcula, en el primer caso, un valor de reintegro del gasto efectuado y, en el segundo, un valor de reconstitución del patrimonio menoscabado (LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Elementos de la responsabilidad civil. Examen contemporáneo", pp. 129/130). En ambos casos deben existir normalmente documentos: en el primero, del pago efectuado; en el segundo, presupuestos del gasto a realizar. Si no existieran esos documentos, la prueba alternativa que demuestre el

gasto o el daño debe ser clara, precisa, concordantes en caso de ser varias y en todos los supuestos convincentes (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala "A", 27/8/09, "P., D. E. C. c/ R., H. y otra s/ daños y perjuicios", c. 250/09 S.D.C. 40/09 (voto del Dr. López Mesa).----------

--- Sostuve después que el más eminente e imprescindible de todos los requisitos del daño resarcible es su certeza. Es que puede admitirse cierta indeterminación en el quantum nocendi pero no en el quid nocendi: la existencia del daño debe haber sido comprobada para ordenar su resarcimiento (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala "A", 27/8/09, "P., D. E. C. c/ R., H. y otra s/ daños y perjuicios", c. 250/09 S.D.C. 40/09 (voto del Dr. López Mesa).----------

--- A la luz de todos estos parámetros de apreciación, lo cierto es que el único gasto que se ha justificado haber hecho en autos por parte del actor es la suma de pesos cuatro mil quinientos que el perito médico indica como gastos médicos a fs. 256. Entiendo que esa es la suma por la que debe prosperar el reintegro del gasto efectuado, debiendo solventar el demandado y la citada la mitad de tal suma, dada su intervención causal relevante en el episodio generador de autos.----------

--- En tal situación, el demandado y la citada deberán responder por la suma de pesos cuarenta y siete mil cuatrocientos noventa y cinco con cincuenta centavos, lo que representa el 50% del total de daño sufrido por el actor a consecuencia del accidente base de autos. A dicha suma se adicionarán intereses a la tasa activa del B. C. SA, desde el día del accidente (26/1/05) y hasta el día del efectivo e íntegro pago de la acreencia. ----------

--- Por tal motivo, de acuerdo a los fundamentos dados supra, propongo al acuerdo el siguiente pronunciamiento:----------

--- 1) Revocar la sentencia de fs. 325/329 y acoger parcialmente el recurso de fs. 350/353, modificándose el decisorio de grado, dejándose sin efecto el rechazo total de la demanda y declarándose en autos que el demandado M. y la citada en garantía responderán por el 50% de los daños reconocidos a la actora en esta sentencia, motivo por el cual la demandada y citada abonarán al actor la suma de pesos cincuenta y siete mil doscientos cuarenta y cinco con cincuenta centavos, a la que se adicionarán intereses a la tasa activa del B. C. SA, desde el día del accidente (26/1/05) y hasta el día del efectivo e íntegro pago de la acreencia. ----------

--- 2) Dada la forma como se resuelve en esta instancia, procede dejar sin efecto las determinaciones de honorarios de los abogados de las partes practicadas en el punto 2 de la sentencia de grado (fs. 328vta) así como las imposiciones de costas allí dispuestas, readecuando ambas (arts. 279 y 68 CPCyC) al nuevo resultado del pleito.--

--- 3) Imponer las costas de ambos grados en el cincuenta por ciento para cada una de las partes, en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos de ambas partes en esa proporción (art. 71 CPCyC). Si bien la pretensión actora ha prosperado solo parcialmente, al declararse la causalidad concurrente del accidente que causara

los daños, la oposición frontal de la demandada y citada en garantía a reconocer cualquier responsabilidad –*lo cual es llamativo, dado que al momento de la colisión el demandado circulaba a contramano y pisando la senda peatonal, lo que marcaba, al menos, una responsabilidad parcial, para cualquier mentalidad jurídica formada y atenta*- ha dilatado innecesariamente este proceso, lo que no puede tener un resultado neutro al momento de asignar las costas. En tal situación, entiendo que la imposición de la mitad de las costas, máxime cuando el vencimiento mutuo ha sido por mitades, resulta la solución más equitativa, vistas las circunstancias del caso.----------

--- 4) Readecuar los honorarios determinados en el grado en el punto II del fallo de fs. 328vta. al nuevo resultado del pleito aquí dispuesto (art. 47, Ley 2200), estableciendo los mismos en las siguientes sumas: para los Dres. D. G. L. y G. C., en conjunto, en el 21% del monto del pleito que se determine en etapa de ejecución de sentencia; para los Dres. C. O., J. G. y M. P. R., en conjunto, en el 18% del monto del litigio; para el Dr. C. P. F., apoderado de la citada en garantía, en el 18% del monto del litigio (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38, 47 y ccs., Ley 2200). ----------

--- 5) Mantener como fueron fijados en la sentencia de grado –fs. 328vta.- los honorarios de los peritos intervinientes, peritos A., R. e I..----------

--- 6) Regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. D. G. L. en el 35% de los honorarios que sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de los letrados de la actora en el grado (arts. 6,7, 14 y 39, Ley 2200). -

--- Por las razones expuestas, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----Por respeto a la siempre deseable brevedad y acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la sinopsis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos por el recurrente realizara el ponente.- ----------

----Poco añadiré a la detallada motivación fáctica y jurídica que el preopinante ha desarrollado sustentando su voto. Contrario a dicha economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el realizar un nuevo tratamiento “in extenso” de todas las razones dadas, repetitivo de lo ya bien expresado por el colega. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la Ley 4.550), bastarán las consideraciones siguientes.- ----------

----I.- A mi entender, el modo en que ocurrió el accidente de autos, los hechos concomitantes que lo produjeron, se hallan acabadamente acreditados en el proceso.---

----De un lado, el demandado M., que circulaba con su camioneta por la Avda. J. A. Roca en dirección al Norte, aun contando con señal lumínica habilitante del giro a la izquierda, dobló en las proximidades de la intersección de esa arteria con la transversal de 9 de Julio con intención de tomar por ésta, mas sin aguardar a haber traspuesto el eje longitudinal de la última, previo incluso a superar siquiera la senda peatonal

marcada sobre la Avda. Roca metros antes a la encrucijada, de modo que efectuó el giro en diagonal, adelantándose al lugar donde debía hacerlo, y circuló de contramano, más allá de doble línea amarilla demarcatoria de los carriles de los diferentes sentidos de circulación de la mencionada avenida. Así resulta del dictamen pericial accidentológico (en especial, fs. 196/vta., pto. 2, ilustrativo croquis de fs. 200 y reproducciones fotográficas de fs. 201/202), del cuidado esquema policial de fs. 51 de la causa penal que por cuerda corre y fotografías de fs. 52/55 que lo acompañan, de la declaración testifical de P. M. P. (fs.207/vta., reps. a las pregs. 2da. y 6ta.) y de la propia confesión expresa del demandado al absolver posiciones (fs. 206, resps. a las pos. 4ta. y 5ta.).- ----------

----Por su parte, el actor, quien se desplazaba al comando de una motocicleta por la Avda. J. A. Roca en sentido Norte - Sur, cruzó la intersección de dicha vía con la calle 9 de Julio sin respetar la señal de no avanzar que le daba el semáforo con su luz roja. Tal lo acreditan las deposiciones testimoniales de C. A. Z. (fs. 211, resp. a la preg. 1era.) y de D. S. D. R. (fs. 69 del expediente penal), corroborándolo los dichos del testigo J. M. A., quien no vio vehículos circulando en ese momento por la Avda. J. A. Roca en dirección al Sur, sino detenidos por el semáforo (fs. 209/vta., resps. 5ta. y 2da. de la aseguradora) y la misma confesión del actor, el que reconoció haber sobrepasado en su avance algunos automóviles que se hallaban detenidos sobre la Avda. J. A. Roca aguardando la habilitación del paso en su mismo sentido de circulación (fs. 184, pos. 4ta. y su respuesta de fs. 185.- ----------

----En suma, el demandado quebrantó tres reglas esenciales para la seguridad del tránsito: inició su marcha al recibir la señal de la luz verde sin esperar que el actor finalizara el cruce que efectuaba; circuló unos metros de contramano; y realizó la caprichosa maniobra de procurar el giro a la izquierda avanzando en diagonal, en lugar de demorar el cambio de dirección hasta haber superado el eje de la calle 9 de Julio (arts. 44 inc. “e” y 48 incs. “c” y “d” de la Ley 24.449, a la que adhiriera la Municipalidad de Puerto Madryn mediante su Ord. 1.177/95). Simultáneamente, el actor violó el precepto del art. 44 inc. “a”, apdo. 2 de la recordada ley, que le imponía detener la marcha ante la luz roja del semáforo.- ----------

----Ante esos hechos comprobados, comparto plenamente con el Señor Magistrado antes sufragante que para la producción de los daños promedió causalidad conjunta o cocausación. El evento ha sido el resultado de las conductas sumadas de ofensor y víctima; el nexo causal se estableció entre los perjuicios y la actividad de ambas partes, por haber sido cada una de ellas condición indispensable para la producción de aquéllos (confr.: Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea, Bs. As. 1984, pág. 162, n° 39, “a”).- ----------

----En el juicio retrospectivo de probabilidad -o diagnóstico póstumo como le llamaba von Liszt- es advertible con entera claridad que a la generación del resultado perjudicial contribuyeron dos causas que actuaron al mismo tiempo y tal conclusión arribamos aun

acudiendo al discutible método de la supresión hipotética de condiciones. En efecto, habría bastado con que el demandado no invadiera la mano contraria a la de su circulación con la extraña maniobra de girar a la izquierda en diagonal y anticipándose a la intersección para que la colisión no aconteciera, a pesar del irreglamentario avance del actor, quien habría superado el lugar sin obstáculos puestos a su paso; asimismo, hubiera alcanzado con que el demandante respetara la prohibición de paso que la señal lumínica le daba para que el demandado completara sin consecuencias su movimiento, por irregular que éste fuera. Así pues, existió causalidad conjunta, pues, lo reitero, fueron las acciones combinadas de esas dos personas las causalmente relevantes para la producción de las consecuencias dañosas, a cuyo advenimiento han cooperado con sus respectivas conductas (confr.: Goldenberg, opus cit., pág. 141, n° 35).----------

----Concuerdo con el colega ponente en que el caso no sólo resulta encuadrable en el art. 1113 párr. 2° parte 2da. Cód. Civ., esto es la responsabilidad sobre la base del factor de atribución riesgo generado por la cosa y su eximente la denominada “culpa” o, mejor, hecho de la víctima, sino también en el art. 1109 del mismo cuerpo legal con la eximente -parcial- prevista en el art. 1111 ídem, porque, efectivamente, en la especie concurrieron nítidas las culpas de ambos protagonistas en el sentido estricto del art. 512 íd. En sus conductas estuvieron presentes: a) las contravenciones a las ya señaladas normas jurídicas del tránsito; b) la imputabilidad, pues se trata de sujetos capaces (arts. 897 y 921, arg. a contrario, Cód. Civ.); y c) la previsibilidad del resultado, porque los dos protagonistas pudieron imaginar fácilmente por anticipado la consecuencia *colisión*, ya que ella acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de los acontecimientos, cuando se dobla a la izquierda sin la debida precaución, en diagonal e invadiendo por anticipado la mano contraria, y cuando se transgrede la prohibición lumínica de avance (art. 901 cód. cit.).----------

----Tal concurrencia de causalidad influye en la medida de la reparación. Es sabido que para determinar la cuota de contribución del hecho de la víctima al logro del resultado dañoso debe atenderse a criterios básicamente causales. De tal forma, las cuotas de aportación causal del agente dañoso y del damnificado corresponde calcularlas de acuerdo al respectivo poder genético en la producción del perjuicio, o sea según la eficacia nociva de cada una de las causas confluentes (confr.: Pita, “El hecho de la víctima como eximente parcial de responsabilidad”, Revista de Derecho de Daños n° 2009 - 2, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2009, pág. 277). Es decir que, en rigor, no se trata de reducir o morigerar la indemnización debida, sino de que, eliminando del proceso causal el factor que tiene a la víctima como protagonista, resta como único daño jurídicamente relevante aquel que tuvo por causa la actividad del agente (confr.: Yzquierdo Tolsada, “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, Reus, Madrid 1993, I-152, cit. por Medina Alcoz en “La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual”, Dykinson, Madrid 2003, pág. 218, nota 96; Llambías, “Obligaciones”, Perrot, Bs. As. 1976, IV-A-617, n° 2640; Goldenberg, ob. ind., págs. 170/171, “c”).--------

----O sea que, mediando pluralidad de causas, los agentes tienen que compartir el peso del daño en la proporción en que cada cual contribuyó a ocasionarlo; y si no hay diferencia en la incidencia causal de una y otra conducta, la responsabilidad se graduará paritariamente (confr.: C.N. Civ., Sala E, 6/6/08, in re “Pavetti, P. R. c/ Baudracco, R.”, E.D., 281-350; esta Sala, c. 18.781 S.D.C. 4/08, c. 30/08 S.D.C. 19/09). Puesto que en el caso no fue demostrada una superior proyección causal de una u otra acción de los litigantes, ha de atribuirse idéntica incidencia a ellas y, consecuentemente, la cuota de los daños cuya reparación queda a cargo del demandado debe ser fijada en el 50 %.----------

----II.- En cuanto a la disminución física del damnificado, que lo incapacitará parcial y permanentemente para el trabajo, ella fue acreditada con el dictamen pericial médico de fs. 253/256, que determinó su grado en el 50 % de la T.O. Es ese el porcentaje que corresponde tener en cuenta aunque el actor lo haya estimado al demandar en un 45 %, toda vez que en el escrito liminar reclamó no sólo tal porcentual, sino también lo que en más surgiera de la prueba a producirse (fs. 37, cap. II).- ----------

----Tocante al modo de calcular la indemnización, el pretendiente se ciñó a la fórmula actuarial de Moore y Bernasconi que este tribunal aplica en casos similares desde hace casi dos décadas (a partir de la c. 9.348 S.D.L. 92/91, seguida más tarde por c. 10.611 S.D.C. 35/94, c. 11.338 S.D.L. 19/95, entre muchas otras). Nada cabe objetar en lo atinente al valor “n” de dicha fórmula polinómica, es decir el lapso a correr desde el día del hecho hasta que la víctima alcance la edad para obtener el beneficio jubilatorio, toda vez que su edad de 21 años a la data del siniestro fue acreditado (fs. 32), de modo que el tiempo computable es de 44 años, cual el actor hiciera constar en su demanda.--------

----Tampoco plantean cuestiones dignas de ser analizadas en la especie el monto de los ingresos anuales del actor, pues el importe mensual que denunciara ($ 950) se halla por debajo del “piso” representado por el salario mínimo, vital y móvil, ni el término “i” de la fórmula de marras, dado por el valor del interés “puro” que nuestro Superior Tribunal de Justicia tiene determinado en el 6 % anual (S. D. 7/91).----------

----Efectuados los cálculos pertinentes, llegamos a que el monto del resarcimiento por el 50 % de la capacidad laboral perdida habría de llegar a $ 94.991. Limitada ella a la cuota de responsabilidad del demandado (50 %), el importe de este rubro indemnizatorio debe alcanzar la suma de $ 47.495,50.- ----------

----III.- Dada la naturaleza reparadora que el rubro daño moral tiene, la cuantía de la indemnización debe estar referida a la magnitud del daño espiritual sufrido, correspondiendo entonces para fijarlo atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad.----------

----Entiendo así que en el caso cabe tener en cuenta: ----------

----A) A propósito del interés herido, que se trata de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad física.----------

----B) Respecto de las consecuencias del hecho, que él provocó al actor los padeceres físicos e incomodidades propias de una grave herida -fractura expuesta y con desplazamiento de tibia y peroné izquierdos-, a la vez que otras de menor consideración en la cabeza, cuya atención requirió de intervención quirúrgica con su correspondiente período de internación hospitalaria y largo tratamiento ambulatorio posterior.- ----------

----C) Tocante a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad ha sido la culpa del victimario, fuente de responsabilidad intermedia entre la cabal intencionalidad del agente, el dolo, y la más alejada de ésta, la objetiva. Recordaré en este aspecto que para establecer el grado de los sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad se presenta (este cuerpo, c. 18.596 S.D.C. 44/03, c. 20.577 S.D.C. 34/07, c. 21.500 S.D.C. 55/06, c. 22.271 S.D.C. 37/05, c. 185/08 S.D.C. 17/09, entre muchas).----------

----Contemplando esos parámetros, entiendo que el monto de $ 15.000 en que el colega ponente tasara el daño total en ejercicio de la facultad judicial consagrada en el art. 167 C.P.C.C.(ex art. 165) resulta adecuado. Corresponde reducir tal suma a la mitad en función del aporte causal del demandado a la producción del daño, es decir a $ 7.500.----------

----IV.- Por cierto que los gastos médicos y farmacéuticos afrontados por el herido en un cuasidelito resultan reintegrables (arts. 1086, 1109 párr. 1° parte 2da. Cód. Civ.), mas su “quid” debe ser limitado al monto probado de las erogaciones.- ----------

----No se me escapa que en muchas ocasiones ellos resultan presumibles a partir de las constancias de la historia clínica, la índole de las lesiones y establecimiento donde el damnificado recibió atención, pero debe recordarse que la presunción constituye en nuestro derecho tan argumento de prueba como los aportados por los restantes medios probatorios reglados por la ley procesal (art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C., ex art. 163; confr.: C.N. Fed., Sala 1era. Civ. y Com., J.A. 1980-I-670; este tribunal, mis votos en c. 14.768 S.D.C. 33/99, c. 20.171 S.D.C. 20/05, c. 22.264 S.D.C. 5/08, c. 284/09 S.D.C. 41/09), regida entonces por sus mismos principios, entre los que se cuenta el de la limitación de su objeto. En efecto, existe una identificación normal entre el objeto de la alegación y el de la prueba, ya que son los mismos datos alegados los que deben comprobarse (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1968, I-328, nº 5), de manera que no pueden siquiera “producirse pruebas sino sobre los hechos que hayan sido articulados por las partes en los escritos respectivos”, cual con meridiana claridad establece el art. 368 C.P.C.C. (antes, art. 364). En la especie tenemos que el actor sólo señaló con precisión los gastos que realizara con motivo de su atención “en el Hospital Público y el Instituto de Traumatología”, refiriendo que “además de ello existieron numerosos gastos médicos y farmacéuticos” asumidos por él, pero no identificó estos últimos ni siquiera

aproximadamente (fs.40/vta., pto. “C”). Tal defecto en la confección de la demanda -el art. 333 inc. 4° C.P.C.C., ex art. 330, le imponía explicar claramente los hechos fundantes- conspiró contra sus posibilidades probatorias, porque no identificado el “thema probandum” mal pudo producir sobre lo no alegado medios de prueba, inclusive presunciones. Ellas no tendrían bastantes indicios que le sirvieran de base, en tanto no es dable conectar por deducciones el tipo de lesiones sufridas con la clase de prácticas médicas y fármacos que resultaron menester, toda vez que los últimos no fueron identificados.- ----------

----Así pues, el reintegro requerido sólo debe alcanzar a los gastos afrontados por su atención “en Hospital Público y el Instituto de Traumatología”, ellos sí bien identificados y comprobados con la pericia médica (fs. 256, cap. III, pto. “e”). Dada la cuota de responsabilidad a cargo del demandado, el rubro ha de fijarse en $ 2.250.- ----------

----V.- Por las apuntadas razones concluyo que la sentencia apelada debe ser revocada, a fin de acoger la demanda por la suma total de $ 57.245,50, con más sus intereses devengados desde el día del hecho hasta el del efectivo pago (art. 1109, párr. 1° regla 2da. Cód. Civ. y nota de Vélez al art. 509, párr. 2° ídem), a ser liquidados por aplicación de la tasa utilizada por el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento, la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor, en tanto expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio, al que presumiblemente hubo de recurrir el actor para suplir mediante un crédito -habiendo pagado ya, por ende, un tipo de interés activo- la indisponibilidad del capital propio que su deudora no satisfizo temporáneamente (arts. 16, 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ. y 565 Cód. de Com.; esta Cámara, c. 11.352 S.D.L. 194/94 e innúmeras otras posteriores).- ----------

----Esta condena se extenderá a la aseguradora del demandado S. C. S.M.S.G. en los términos y con los alcances del art. 118 de la Ley 17.418.- ----------

---- Allende la distinta posición que en materia de costas en los pleitos sobre daños y perjuicios este tribunal otrora sustentara -fundada en el chiovendiano principio objetivo de la “soccombenza”-, impónese aquí el seguimiento a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes S.D. 33/94, 28/95, 46/95 y 2/96, conforme la cual las costas en dichos procesos cuando media causación conjunta deben imponerse en ambas instancias en la medida de la atribución de responsabilidad por aplicación del art. 69 parte 2da C.P.C.C. (ex art. 68; en idéntico sentido, ver Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, Bs. As. 1998, págs.407/408 y sus extensas citas de jurisp. en notas nros. 99 a 102). Es que reservada al Alto Cuerpo la función de velar por la recta y uniforme aplicación de la ley en el territorio provincial, separarse de la doctrina legal que él claramente fijó frustraría el objetivo perseguido por el legislador al instituir el recurso de casación como medio de control nomofiláctico y uniformador. Así entonces, corresponderá imponer las costas de ambas instancias en el 50 % a cada parte.- ----------

----Cabrá adecuar a la nueva decisión los honorarios regulados en la instancia de origen, así como fijar los correspondientes a este grado (arts. 165 inc. 8, 166, 282 C.P.C.C., antes arts. 163, 164, 279). Coincido con el Señor Magistrado prevotante en las sumas que a ese fin propusiera establecer, pues las hallo acordes a la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas (arts. 5, 6, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4; ex arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del Dec.-ley 2.200).- ----------

----Consecuentemente, me expido en esta cuestión por la NEGATIVA.-----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa dijo:----------

--- Al existir coincidencia de pareceres, procede el dictado de la siguiente sentencia:-----

--- 1) Revocar la sentencia de fs. 325/329 y acoger parcialmente el recurso de fs. 350/353, modificándose el decisorio de grado, dejándose sin efecto el rechazo total de la demanda y declarándose en autos que el demandado M. y la citada en garantía responderán por el 50% de los daños reconocidos a la actora en esta sentencia, motivo por el cual la demandada y citada abonarán al actor la suma de pesos cincuenta y siete mil doscientos cuarenta y cinco con cincuenta centavos, a la que se adicionarán intereses a la tasa activa del B. C. SA, desde el día del accidente (26/1/05) y hasta el día del efectivo e íntegro pago de la acreencia. ----------

--- 2) Dejar sin efecto las determinaciones de honorarios de los abogados de las partes practicadas en el punto 2 de la sentencia de grado (fs. 328vta) así como las imposiciones de costas allí dispuestas, readecuando ambas (arts. 279 y 68 CPCyC) al nuevo resultado del pleito. ----------

--- 3) Imponer las costas de ambos grados en el cincuenta por ciento para cada una de las partes, en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos de ambas partes en esa proporción (art. 71 CPCyC).----------

--- 4) Readecuar los honorarios determinados en el grado en el punto II del fallo de fs. 328vta. al nuevo resultado del pleito aquí dispuesto (art. 47, Ley 2200), estableciendo los mismos en las siguientes sumas: para los Dres. D. G. L. y G. C., en conjunto, en el 21% del monto del pleito que se determine en etapa de ejecución de sentencia; para los Dres. C. O., J. G. y M. P. de R., en conjunto, en el 18% del monto del litigio; para el Dr. C. P. F., apoderado de la citada en garantía, en el 18% del monto del litigio (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38, 47 y ccs., Ley 2200). ----------

--- 5) Mantener como fueron fijados en la sentencia de grado –fs. 328vta.- los honorarios de los peritos intervinientes, peritos A., R. e I..----------

--- 6) Regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. D. G. L. en el 35% de los honorarios que sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de los letrados de la actora en el grado (arts. 6,7, 14 y 39, Ley 2200). -

--- Así lo voto.----------

----**A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. López Mesa, fiel reflejo de aquél.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por excusacion del Dr. Carlos Dante Ferrari (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de marzo de 2.010.----------

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR la sentencia de fs. 325/329 y acoger parcialmente el recurso de fs. 350/353, modificándose el decisorio de grado, dejándose sin efecto el rechazo total de la demanda y declarándose en autos que el demandado M. y la citada en garantía responderán por el 50% de los daños reconocidos a la actora en esta sentencia, motivo por el cual la demandada y citada abonarán al actor la suma de pesos cincuenta y siete mil doscientos cuarenta y cinco con cincuenta centavos, a la que se adicionarán intereses a la tasa activa del B. C. SA, desde el día del accidente (26/1/05) y hasta el día del efectivo e íntegro pago de la acreencia.----------

--- DEJAR SIN EFECTO las determinaciones de honorarios de los abogados de las partes practicadas en el punto 2 de la sentencia de grado (fs. 328vta) así como las imposiciones de costas allí dispuestas, readecuando ambas (arts. 279 y 68 CPCyC) al nuevo resultado del pleito.----------

--- IMPONER las costas de ambos grados en el cincuenta por ciento para cada una de las partes, en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos de ambas partes en esa proporción (art. 71 CPCyC).----------

--- READECUAR los honorarios determinados en el grado en el punto II del fallo de fs. 328vta. al nuevo resultado del pleito aquí dispuesto (art. 47, Ley 2200), estableciendo los mismos en las siguientes sumas: para los Dres. D. G. L. y G. C., en conjunto, en el 21% del monto del pleito que se determine en etapa de ejecución de sentencia; para los Dres. C. O., J. G. y M. P. de R., en conjunto, en el 18% del monto del litigio; para el Dr. C. P. F., apoderado de la citada en garantía, en el 18% del monto del litigio (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38, 47 y ccs., Ley 2200). ----------

--- MANTENER como fueron fijados en la sentencia de grado –fs. 328vta.- los honorarios de los peritos intervinientes, peritos A., R. e I..----------

--- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. D. G. L. en el 35% de los honorarios que sean determinados en etapa de ejecución de sentencia como honorarios de los letrados de la actora en el grado (arts. 6,7, 14 y 39, Ley 2200). -

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDC.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA