En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., E. c/ O., S. M. y otro s/ SUMARIO", expte. nro. 389/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 501/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 332), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 302/305? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs.307 por la parte demandada y la citada en garantía la sentencia definitiva nro. 20 del 18/03/10 de fs. 302/305, habiéndose concedido a fs. 308 el recurso de apelación interpuesto libremente y en efecto suspensivo.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: "1) Haciendo lugar a la demanda, en consecuencia, condeno a S. M. O. y R. B. V., en forma

solidaria, a abonar en el término de diez (10) días de firme o consentida la presente a la actora E. M., la suma de pesos diecinueve mil seiscientos ochenta y dos con setenta y cinco centavos ($19.682,75), en concepto de daño material del Vehículo; Privación del Uso del Automotor; desvalorización venal y gastos causídicos con más los intereses fijados en el considerando respectivo y desde las fechas fijadas, hasta su efectivo pago.

”2) Rechazar el rubro indemnizatorio lesiones físicas y daño moral.

”3) Hacer extensiva la condena a la aseguradora “L. S.” C. L. D. S. G. quien responderá dentro de los límites del seguro, conforme lo establecido en el considerando 9no.

”4) Costas del juicio soportadas por los demandados. Regulo honorarios…”.

I.A) A fs. 322/326 expresan agravios la parte apelante demandada y la citada en garantía, los que fueran contestados a fs. 328/vta. por la parte actora, conforme traslado conferido a fs. 327.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener “la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia.

de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta la línea de pensamiento expuesta en el desarrollo que, en cada uno de sus agravios, han realizado las apelantes.

Concretamente las apelantes demandada y citada en garantía se agravian en cuanto a que el a quo:

1) valoró el dictamen pericial sin tener en cuenta la impugnación que sobre el mismo la parte recurrente hizo y haber desconsiderado las declaraciones de la testigo presencial de la colisión Sra. S. E. O. (fs. 322/325), e

2) impuso las costas a cargo de las apelantes cuando hubo vencimiento parcial y mutuo (fs. 325/vta.)

I.A-1) El primer agravio lo funda en que el juez valoró el dictamen pericial sin tener en cuenta la impugnación que sobre el mismo la parte recurrente hizo y haber desconsiderado las declaraciones de la testigo presencial de la colisión Sra. S. E. O. (fs. 322/325)

Entrando en el análisis de la presente cuestión, cabe considerar en primer lugar y en cuanto a las leyes de fondo, que es indiscutible que el presente caso se trata de un accidente ocasionado entre distintos automotores, estimando sobre dicha situación que el riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño; resultando inadmisible la supresión de esta

teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad; la neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal; si ambas cosas presentan riesgo cada dueño o cada guardián deben afrontar los daños causados a otro.

Es afianzada la postura de la Corte Bonaerense que aplicando el riesgo creado a los accidentes de automotores (art. 1113, párr. 2°, in fine CC) sostiene "que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla" (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 Cód.cit.; Sup. Corte Bs. As., Ac. 43168, 23/4/90, "Liguori, Filomena v. Municipalidad de Ensenada s/daños y perjuicios" A. y S. 1990-I-857; Ac. 43251, 26/2/91, "Tnko, Julio T. y otros v. Municipalidad de Merlo s/daños y perjuicios", A.yS. 1991-I-116, entre otros).

De este modo y de conformidad con lo prescripto por los arts. 901 y 906 CC, la postura doctrinal ha explicitado que el juez para determinar la relación causal adecuada en el art. 906 CC debe formular ex post facto un juicio de probabilidad o pronóstico póstumo y objetivo del resultado dañoso,

según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de vida, para verificar si ese daño era previsible, lo que se aprecia en abstracto (Compagnucci de Casó, Rubén H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", p. 30; "Dos elementos de la responsabilidad civil: antijuridicidad y culpa", Rev. Notarial Bs. As., n. 845, año 1979, p. 980 y ss.; Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p. 229; Gesualdi, Dora, "Responsabilidad civil", p. 45; Alterini, Atilio-López Cabana, Roberto, "Presunciones de causalidad y de responsabilidad" , LL 1986- E-981; Alterini, Atilio A., "Responsabilidad civil", p. 160; Orgaz, Alfredo, "La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño", LL 55-804, nota 39, aut. cit., "La culpa", p. 129; Carranza, Jorge, "Notas para el estudio de la relación causal...", LL 145-746; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", ps. 220/221).

En segundo lugar y desde el punto de vista procesal, en lo atinente a la carga de la prueba se ha sostenido que los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso... la noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el non liquet. Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y, por lo tanto, asume el riesgo de la falta de evidencia (Jorge Mosset

Iturraspe, “Accidentes de automotores - Responsabilidad del Estado”, en Revista de Derecho de Daños, Tomo I - 2001, “Accidentes de Tránsito”, Rubinzal Culzoni Editores, págs. 49/50). Situación ésta que conforme lo expresa el a-quo en el considerando 3ero. se ha dado en autos (fs. 302vta.).

Asimismo, se ha de destacar que el artículo 381 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico-, dispone en sus párrafos 1ero. y 2do. que incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido, y que cada uno de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. De esta forma, el digesto procesal local ha adoptado como criterio para distribuir la carga de la prueba, a aquel que atiende a la posición en que encuentra cada una de las partes con respecto a la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto. No interesa, para esta teoría, la condición de actora o demandada asumida por cada parte ni la naturaleza aislada del hecho sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas, de manera tal que cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidas en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de tales hechos (Palacio, Lino E., T° IV, pág. 368).

Es decir, concretamente, que el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada

uno de los responsables debe invocar y probar la "culpa" de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal. Cuando sólo deduce pretensión uno de los damnificados, responde el otro con igual fundamento y el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente, que no puede consistir en su falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva del ordenamiento, sino únicamente en una de las nombradas precedentemente.

En consecuencia, y a contrario de lo argüido por las recurrentes a fs. 323, lo cierto es que al que pretende la indemnización le basta probar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa productora del daño, e incumbe al demandado la carga de la prueba de la eximente.

A la luz de dichos principios de fondo y procesales he de adentrarme al análisis de los cuestionamientos planteados por las apelantes.

Es entendimiento de la suscripta que si bien le asiste razón a las apelantes que la declaración testimonial de la Sra. S. E. O. (fs. 212/213), hermana del actor, no está comprendida dentro de lo prescripto por el art. 432 de la Ley XIII, nro. 5 –Anexo A – Digesto Jurídico -,tal como lo aducen en sus agravios a fs. 324, no menos cierto es que tal circunstancia debe ser apreciada por el juez con el consiguiente rigor crítico tanto más cuanto el hecho que declara es susceptible de ser acreditado por otros medios de prueba (cf. crit. Dres. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación” , T.V-B, pág. 195, Editorial Abeledo Perrot, año 1992; ídem, Cám.Nac.Com., Sala D, 23/04/65, L.L.,

v.119, p. 1001, 12.444-S). y es esa la postura que conforme surge del análisis del a-quo en el considerando 3ero., 1er. párr (fs. 303), es adoptada por el a-quo, más aún si se tiene en cuenta que la testigo manifestó tener interés en el pleito cuando contestó las generales de la ley no siendo convincentes las aclaraciones que sobre su manifestación efectuó en su contestación a la 15ta.pregunta (fs. 212vta.). A ello se suma que conforme emerge de fs. 289 se las tuvo por desistidas de las declaraciones de los testigos ofrecidos por las recurrentes en su escrito de demanda a fs. 94, Sres. L. A. A. y J. H..

En cuanto a la validez probatoria surgida de la pericial ingeniera mecánica (fs. 269/278), si bien fue impugnada por las recurrentes a fs. 283/285, acertadamente el a-quo a fs. 286 advirtió que las impugnaciones formuladas no planteaban concretamente la nulidad formal del peritaje ni se requirió explicaciones precisas al perito, decreto sobre el cual no se opuso ni tampoco instó a que se citara el consultor técnico tal como lo había ofrecido en el pto. 4to. de sus escritos de contestación de demanda (fs. 61vta. y 93vta.), quien fuera debidamente notificado a fs. 167/vta., dichas actitudes llevan al entendimiento de la suscripta que la prueba que aquí critica no ha sido desvirtuada por la respectiva prueba por parte del reclamante, sobre quien pesaba la carga probatoria respecto de la mecánica del accidente alegada.

En tal sentido la jurisprudencia ha afirmado que el dictamen pericial comporta la necesidad de una aprobación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre del derecho, por

lo que para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan advertir fehacientemente el error o el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos que por su profesión o título habilitante, se lo supone dotado (crit. 1996, fuero: Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Río Gallegos, "Altieri Sergio Mario y Otra c/ Barrientos Angel y/o quien resulte propietario s/ Daños y Perjuicios", Dres. Tella - Castro Dassen – Ballester. Se citó: (cf. C.N.E.Civ. y Com., Sala I, "Cacavelos Edgar Eduardo c. Iacobacci Dionisio s/ Sumario", abr. 29-988, cit. en Hernán Daray en "Accidentes de Tránsito", Tomo I-361, sum. 14) (10002605). (Cf. C.N.Civ., Sala A, jun. 9-981, González José, cit. en ED 105-493, ap. 109) (10002606): elDial.com - AY668).

Por las razones de hecho y de derecho expuestas arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios expuestos por las apelantes demandas y citada en garantía a fs. 322/325 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.A-2) En lo atinente al agravio sobre la imposición de costas planteadas por las agraviadas (fs. 325/vta.), es entendimiento de la suscripta que en caso de vencimiento parcial y mutuo (como consecuencia del rechazo de los rubros lesiones físicas y daño moral (considerando 7mo. e) – fs. 304/vta.- pto. 2do. del fallo llegado firme a esta instancia que componen la indemnización pretendida) y procediendo la indemnización de los rubros reclamados daño material del vehículo, privación del uso del automotor, desvalorización venal y gastos causídicos (considerandos 7mo., 7mo.-a), b) c) y d),

respectivamente - fs.303vta./304) (como consecuencia de haberse declarado la responsabilidad civil (considerando 6to. y 9no. de la sentencia – fs. 303vta. y 304vta.-, pto. 1ero. fallo) de la demandada y citada en garantía pese a su negativas generales y particulares al contestar la demanda), considero equitativo distribuir la imposición de costas en proporción al éxito obtenido por cada parte (ídem "Amad, Angel Carlos c/ Carlos L. Solís y/o quien resulte responsable s/ Indemnización de Daños y Perjuicios" - Sala nro. 2 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial – Resistencia – Chaco l000 14702 RSD-77-88 - Resolución Definitiva - 17-10-1988. Mag. Votantes: Dres. Facal de Marchi, Norma B. - Dosso, Oscar A., elDial.com - AR1A1), razón por la cual corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por las apelantes a fs. 325/vta. y, en consecuencia, revocar parcialmente el pto. 4to. del fallo, imponiendo las costas de primera instancia en un ochenta (80%) a la demandada y citada en garantía y en un veinte (20%) a la actora.

I.B) Teniendo en cuenta que la decisión tomada en el presente voto fue parcialmente favorable a los apelantes demandada y citada en garantía corresponde aplicar lo prescripto por el art. 73 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico -, en consecuencia, las costas de esta instancia también las impongo en un en un ochenta (80%) a la demandada y citada en garantía y en un veinte (20%) a la actora. Diferir la regulación de honorarios para al momento del acuerdo y teniendo en cuenta la temática planteada, labor profesional desarrollada y el éxito obtenido (“Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de

Abogados y Procuradores", L.XIII, nro. 4 – Digesto Jurídico -, arts. 5, 6, 13, y ccdtes.).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo en caso de coincidencia:

1) Rechazar los agravios expuestos por las apelantes demandada y citada en garantía a fs. 322/325 y confirmar la sentencia en este sentido.

2) Revocar parcialmente el pto. 4to. del fallo, imponiendo las costas de primera instancia en un ochenta (80%) a la demandada y citada en garantía y en un veinte (20%) a la actora (art. 73 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico -).

3) Imponer las costas de segunda instancia en un ochenta por ciento a la parte demandada (80%) y en un veinte por ciento (20%) a la actora (arts. 73 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico). Diferir la regulación de honorarios para al momento del acuerdo, teniendo en cuenta la temática planteada, labor profesional desarrollada y el éxito obtenido ("Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores" L. XIII, nro. 4 – Digesto Jurídico -, arts. 5, 6, 13, y ccdtes.).

A la primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. Juez de la instancia de grado, hizo lugar a la demanda y condenó a S. M. O. y R. B. V., en forma solidaria, a abonar en el término de diez días de firme la presente a E. M. la suma de diecinueve mil seiscientos ochenta y dos pesos con setenta y cinco centavos ($19.682,75) en concepto de daño material del vehículo, privación de uso, desvalorización venal y

gastos causídicos con más los intereses desde las fechas fijadas y hasta el efectivo pago. Rechazó el rubro lesiones físicas y daño moral, e hizo extensiva la condena a la aseguradora "L. S." C. L. D. S. G. dentro de los límites del seguro. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por el demandado; concedido el recurso, cumple con las previsiones de los artículos 262 y 263 del CPCCCh. Se agravia el demandado por lo que entiende grosero apartamiento de las constancias de autos y por la imposición de las costas.

Señala que quien se dice víctima debe demostrar que el daño ha sido causado por el vicio o riesgo de la cosa o sea probar la relación causal, no bastando la invocación del artículo 1113 del CC, sino probar la mecánica del suceso.

Sostiene que nada de lo dicho por la actora ha sido probado.

Luego de transcribir el acápite 4), manifiesta que el peritaje no es contundente ni reviste la condición de certeza que le exige el adjetivo, toda vez que las conclusiones impugnadas definen la cuestión porque el experto solo afirma que existe probabilidades.

Indica que la decisión de grado no considera la impugnación pericial, la que ha sido desvirtuada por un testimonio presencial de la Sra. O., testigo excluida injustamente.

Da razón al perito cuando afirma que alguno de los rodados pasó el semáforo en rojo, pero yerra, dice, que fue el conductor de su conferente el que lo hizo.

Relata que existe contradicción en los dichos de la testigo y no es cierto que haya declarado para beneficiar a su hermana, ya que quien conducía el automotor era su hermano y no se encuentra excluido de deponer.

El segundo agravio se relaciona con la imposición de las costas, ya que la demanda no ha sido acogida íntegramente y el rubro lesiones y daño moral fue rechazado, por lo que la actora debe correr con las consecuencias de esa decisión denegatoria. Relata que no se ha expuesto ni justificado razón alguna para imponer las costas a su representada.

La actora contesta los agravios.

En autos, a fin de establecer responsabilidades, es preciso determinar cuál de los vehículos atravesó el semáforo en rojo, infringiendo una regla de tránsito cuyas consecuencias son de suma gravedad.

Adelanto que entiendo debe revocarse parcialmente la sentencia y daré razones.

Sabido es que el automóvil es una cosa riesgosa y el conductor de un automóvil se presupone responsable por los daños ocasionados, y se genera una responsabilidad objetiva.

La teoría del riesgo creado conlleva a la inversión de la carga probatoria, importando un análisis inverso de los factores de atribución invocados en la teoría general del daño.

Le corresponde al autor del daño, en un caso de colisión de automóviles, acreditar la procedencia de alguna de las eximentes de responsabilidad comprendidas en el art. 1113 del Código Civil. Es decir, que deberá acreditar, a los fines de

exclusión de la responsabilidad, ya bien total o parcial, la culpa de la víctima, la culpa de un tercero por el que no debe responder o la utilización de la cosa en contra de la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián.

De allí que para exonerarse de esa responsabilidad, es preciso que la prueba sea inequívoca, y debiendo valorarse la totalidad de la rendida en cuanto sea conducente, conforme a la sana crítica racional.

Pero no se desconoce que la valoración y apreciación de las pruebas por parte del sentenciante, es función privativa del mismo siempre que no resulte un menoscabo a los intereses de las partes, ya que no tiene la obligación de expresar en su sentencia la valoración de toda la prueba producida, sino tan sólo la que sea esencial y decisiva a su criterio para el fallo de la causa, pero ello no implica que se arribe a conclusiones distintas a las que emanan de la prueba acercada.

Con tales consideraciones e introduciéndome en la solución del caso, cabe precisar que se trata en la especie de una colisión entre dos rodados en movimiento y en una encrucijada semaforizada y en la investigación de los accidentes de vehículos en movimiento, las partes dan sus versiones acerca de la mecánica del mismo, de allí que la prueba pericial, comprobado el accidente y los daños sufridos en los vehículos, y la suma del resto probatorio, permite al sentenciante arribar a un resultado justo, a partir de las presunciones.

No existe controversia en cuanto el tiempo, lugar, protagonistas y consecuencias del

accidente. El mismo se produjo en la intersección de la Avda. EE.UU. e Hipólito Irigoyen de esta ciudad, aproximadamente a las 11:30 del día 18 de septiembre de 2006, siendo los protagonistas el automóvil Peugeot Partner dominio XXX-***, conducido por la actora Sra. M. y el vehículo Ford Falcón dominio XXX ***, cuyo conductor era el Sr. O..

Ambos rodados resultaron con daños, Ford en la parte paragolpe y guardabarros delanteros abollados, parrilla delantera rota, óptica y luz de giro izquierda rotas, capot abollado, guardabarros trasero lado izquierdo, y baúl abollado y el Peugeot presenta abolladura en ambos guardabarros delanteros, paragolpe delantero y trasero desprendidos, parrilla delantera rota, capó abollado, ópticas y luces de giro de ambos laterales rotos.

Y si bien no cuestionan nada de ello en esta etapa, las partes se atribuyen recíprocamente haberla transpuesto en infracción a la señal lumínica y atribuyen el obrar antirreglamentario a la contraria, pesando sobre cada una de ellas probar sus afirmaciones sobre la infracción señalada.

Durante el proceso han ofrecido pruebas, resultando la testimonial de la Sra. O. quien acompañaba al conductor del vehículo Ford y pericial las que meritó el sentenciante para decidir sobre la responsabilidad del demandado y ha sido motivo de agravio.

La Sra. O. si bien ha sido ofrecida por ser testigo presencial del evento por estar acompañando al demandado que es su hermano, esta situación hace que la declaración sea apreciada y considerada por el juzgador al momento de valorar la prueba de conformidad

con la sana crítica, toda vez que la prohibición que dispone el art. 427 del CPCCCh, no alcanza a los hermanos, que aunque consanguíneos, lo son en línea colateral. La declarante sostuvo que quien estaba habilitado era el vehículo Ford y que el vehículo que apareció de EE.UU. "nos chocó". Más allá que tales manifestaciones tengan mayor o menor peso en la decisión final, no encuentro en la lectura de la misma contradicción alguna que la inhabilite.

En cuanto a la impugnación de la pericia y que también integra los agravios, he de seguir respecto a la merituación de la prueba pericial, como ya lo hiciera en otras oportunidades, al Dr. Alexandre, quien en SD 33/97, decía: "En la investigación de los accidentes de naturaleza sinérgica, como lo son todos los producidos por colisiones de dos vehículos en movimiento, se hurta de nuestro conocimiento la mecánica del hecho, ya sea por errónea valoración descriptiva de las partes que la componen subjetivamente y aun recurriendo en su afán defensivo al engañoso recurso de la hipérbole, la omisión o el silencio, pero sea cual fuere el medio, el auxilio de la prueba pericial a partir del daño cierto y comprobado sufrido en las unidades que protagonizaron el evento, con más la armonización lógica con el resto de la prueba adquirida, permiten al sentenciante comprobar la configuración de alguna de las presunciones propias de esta temática y obtener un resultado adecuado y prudentemente ajustado a derecho. No se discute que si bien la prueba pericial es el medio más apto para probar hechos técnicos, debe valorarse conforme los principios científicos en que se funde, la concordancia de su aplicación con las reglas

de la sana crítica y las demás probanzas que la causa ofrece, ya que tal dictamen es solo un elemento informativo sujeto a aceptación y apreciación del juez, o sea, que las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse sus facultades decisorias privativas,... debiendo según la calidad de los peritos y de las razones técnicas, científicas o artísticas que los mismos tuvieron en cuenta para adoptar sus conclusiones, y los detalles que permitan identificar las cosas o bien que hayan examinado (ver Devis Echandía – "Compendio de la prueba judicial" - T.II, p. 230; ídem Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce – "Códigos procesales" - T.V, pág. 588; ídem Casimiro Varela – "Valoración de la prueba" - pág. 199, p. 113), admitirlas o no. También el primer autor citado y conforme jurisprudencia pacífica recuerda que: "Naturalmente, el rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo llevan al convencimiento de que carece de los requisitos examinados en los números anteriores" (ob. cit., pág. 134), y aún más, se ha resuelto también que: "Ahora bien, el apartamiento de los jueces del dictamen pericial, por razones de convicción sincera, no exige al magistrado una extensa relación de los motivos en que formula su decisión, siendo suficiente que, aunque en forma sucinta se haga referencia a los motivos..." (Morello..., ob. cit., pág. 588)".

Pero si bien no puede apartarse de los dictámenes sin dar razones que lo justifique, tampoco pueden admitirse sin justificación, ya que el art. 477 del CPCCCh, dispone cómo debe ser estimada la fuerza

probatoria del dictamen pericial.

En autos el perito en punto a esta controversia, semáforo rojo para uno u otro, sólo se basa en presunciones sin ningún fundamento técnico y ello surge cuando el perito "opina que existen probabilidades altas de que el vehículo Peugeot Partner haya ingresado a la Av. Hipólito Irigoyen con la señal correspondiente en verde del semáforo de que haya ingresado con la señal en rojo, dado que con esta hipótesis habría colisionado con algún vehículo que se desplazara de Este a Oeste por la calzada Norte de la Av. Hipólito Irigoyen".

Y tal apreciación no deja de ser más que ello, ya que carece de fundamentación técnica o científica, que requiere el art. 481 CPCCCh.

Más de la "opinión" trascripta: "deduce que es más probable que el vehículo Ford Falcon haya cruzado la intersección con la señal del semáforo en rojo en lugar de verde".

Asimismo, el perito determina la velocidad del vehículo conducido por el actor en 57,643 km por hora, velocidad que no condice con lo declarado al efectuar el reclamo de terceros (fs. 21) y lo narrado en el punto IV de la demanda "Al aproximarse a la intersección de las dos avenidas, reduce la velocidad y detiene su marcha sobre la Av. EE.UU. por encontrarse el semáforo que habilita el cruce en rojo". "Pasados unos segundos, aquel instrumento le emite una señal lumínica de paso, luz verde, por lo que nuestro mandante retoma su marcha y lentamente comienza a cruzar la Avda. Hipólito Irigoyen".

Por su parte de las fotografías y daños de los automotores tampoco resulta quién fue el

vehículo embestidor, y aún admitiendo lo señalado por el perito, al tratarse de un cruce de arterias regulado por semáforos, en la emergencia no resultan aplicables las presunciones judiciales que perjudican al automotor del embestidor.

Asimismo, entiendo que no se ha demostrado, con el grado de certeza suficiente, cuál fue el vehículo que cruzó el semáforo en rojo. Es que ninguna de las partes ha probado acabadamente que atravesaba la arteria por la que circulaba con la habilitación de la luz del semáforo existente en el lugar, ya que las pruebas producidas por ambas partes no acreditan inequívocamente la responsabilidad de alguna de las partes.

En los presentes, la actora sostuvo que comenzó a cruzar la Avda. H. Yrigoyen con luz verde, el demandado al contestar, alegó que no era cierto que violara la luz roja, como que condujera a exceso de velocidad y agregó: cuando la actora ingresa a la Avda. Yrigoyen -Ruta 3-, en violación a la luz roja, encuentra la colisión ante un conductor prudente y respetuoso de las señales de tránsito, y ante tal invocación y los presupuestos del art. 1113, segundo párrafo, determinó que ambos debieran probar sus asertos fin de que sean eximidos de responsabilidad, lo que no lograron.

Las partes no negaron el accidente, ni la existencia del semáforo en el lugar del hecho. El art. 44, inc.a) 1. a 5., la actitud que deben tomar los conductores en vías semaforizadas y el inc. e) el modo establece que debe permitirse finalizar el cruce que otro hace y no iniciar el propio ni con luz verde, si del otro lado de la encrucijada no hay espacio

suficiente para sí, artículo de ley 24449, cuya adhesión por medio de la Pcia. del Chubut se efectuó mediante Ley 4165, Dto. 113/96 de fecha 7-2-96 y la MCR, mediante Ordenanza 6199/96 promulgada el 30-12-96, y tal encuadre normativo que resulta preponderante, alguna de las partes lo infringió lo que constituyó una falta grave a las normas de tránsito, pero no se logró acreditar cuál de los conductores.

Por lo expuesto, considero que el dueño o guardián de cada uno de los vehículos que participaron en la colisión debe responder por los daños causados al otro.

En igual sentido se ha expresado: "... Corresponde atribuir culpa concurrente en partes iguales a los conductores de los vehículos que intervinieron en un accidente de tránsito, toda vez que ninguno logró probar acabadamente que hubiese atravesado la arteria por la que circulaba con la habilitación de la luz del semáforo existente en el lugar, incumplimiento de ese modo con la carga probatoria que pesaba sobre ellos, pues al tratarse de un cruce con semáforo no resulta aplicable la presunción en contra del automotor embistente" (CNac. Apel. Civ., Sala M, sent. del 21/11/2008, in re "Herrero Payo Isabel c. Caja de seguros y otros").

En definitiva, declaro la culpa concurrente de actor y demandado y distribuyo la responsabilidad en un 50% a cada uno de ellos, revocando parcialmente la sentencia de grado.

Las costas y honorarios por mandato legal deben adecuarse.

Respecto de las costas, en la medida en que se modifica el decisorio, corresponde variar

parcialmente su imposición en las instancias anteriores. En ambas instancias las aplica en un 50% a los demandados y 50% a los actores, atento que he concluido que la culpa en la producción del accidente fue concurrente y en dicho porcentaje, por lo que admito parcialmente la demanda interpuesta por E. M. y condeno y Rosa a S. M. O. y R. B. V., y en el término de diez días, la suma de $9.841,37 suma que resulta de aplicar el pago del 50% de lo que fijara el a-quo con más los intereses en el modo y desde la fecha que los fijara el sentenciante de grado.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor de los profesionales intervinientes, oficiosidad de sus tareas, el resultado obtenido, la posibilidad que sus pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13 y 60 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admitir parcialmente los agravios de la demandada.

2) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por E. M. y condenar a S. M. O. y R. B. V., y en el término de diez días, a pagar la suma de $9.841,37, suma que resulta de aplicar el pago del 50% de lo que fijara el a-quo con más los intereses en el modo y desde la fecha que los fijara el sentenciante de grado.

2) Las costas de ambas instancias, serán soportadas en un 50% por el demandado y 50% por el actor.

3) Diferir los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene cuestionada por la codemandada y citada en garantía (fs. 307) la sentencia definitiva nro. 20/2010 (fs. 302/5) del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción.

Si bien quienes me precedieron en la emisión de sus decisiones efectuaron la reseña de las quejas, dando cumplimiento con la exigencia procesal (art. 165 CPCCCh), detallaré escuetamente a modo de guía los agravios.

El memorial de agravios de la apelante luce agregado a fs. 322/26.

Dice que hubo una errada valoración de los elementos probatorios, según el recurrente quien se dice victima debe demostrar que el daño fue causado por el vicio o riesgo de la cosa, debe probar la relación causal, la mecánica del hecho.

El peritaje no fue conducente como afirma el a quo, es una opinión que prescinde de todo sustento jurídico. Además, el a quo no se expidió sobre la impugnación y la testimonial injustificadamente descalificada, por tratarse el hermano, y las respuestas nro. 15 a 19 de fs. 212/3 dan claras muestras que la actora invadió la arteria.

Se queja también de la imposición de las costas, porque la demanda no fue acogida íntegramente.

Análisis:

Quienes me precedieron en la emisión de sus decisiones son coincidentes en desestimar el planteo de la apelante en punto a la imputación que efectúa respecto de la carga de la prueba sobre la mecánica del accidente.

Dado ello, para pretender exonerarse total o parcialmente los demandados de la responsabilidad objetiva y por el riesgo creado determinada por la sentenciante y prevista por la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del C. Civil, recaída en el propietario o guardián de la cosa riesgosa que ocasiona el perjuicio, que, como inversión de la carga probatoria, demostraran, y de manera fehaciente, como causas "ajenas" al hecho, sea la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deben responder, o el caso fortuito o fuerza mayor. Ello así puesto que meramente probada por el damnificado la participación o intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño producido (ello es, el contacto con la misma de la cual provino el daño), era dable presumir -como presunción "de causalidad" y hasta tanto se demostrara lo contrario-, que el detrimento se había generado por el riesgo de dicha cosa, con el consiguiente operamiento de la mentada presunción juris tantum de responsabilidad objetiva del mentado dueño o guardián de la misma. En los daños derivados del riesgo de la cosa compete al dueño o guardián la prueba de la causa extraña al vicio de la cosa, porque presumida la relación causal no pesa sobre el damnificado la prueba de un estricto vínculo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y del daño siendo suficiente que demuestre un nexo de causalidad aparente, la intervención de la cosa riesgosa o viciosa en el suceso a partir de lo cual se traslada al dueño o guardián demandado la carga de probar que en realidad el daño provino de un factor distinto al riesgo o vicio (ver en este sentido elDial. com - AA41E5).

El art. 1113 CC establece una presunción

de responsabilidad -no de culpabilidad- que recae en el propietario o guardián de la cosa riesgosa que ocasiona el perjuicio. En tal sentido, el sistema instituido, impone al damnificado la carga de demostrar la intervención de la cosa en la producción del daño, mientras que al requerido le exige la acreditación –demos-tración, verificación, prueba, evidencia- de algún hecho o circunstancia que lo exima o exonere de la responsabilidad objetivamente atribuida.

En cuanto a la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante de grado que cuestiona la demandada apelante, respecto de la declaración del hermano del conductor, he de señalar que a fs. 212 la testigo deponente contesta afirmativamente respecto de su interés en el pleito.

A efectos de confiar en esa declaración, un buen testigo no debe estar interesado material o moralmente, en el proceso. En la prueba testimonial es condición la credibilidad, conforme las reglas de la sana critica, la extrañeidad del testigo respecto de la parte que lo propone. La ley formal ya no enumera, como causas que autoricen la tacha del testigo, el parentesco, o la amistad íntima o las relaciones que lo ligan a las partes. Sin embargo, la inclusión de preguntas sobre esas circunstancias en el interrogatorio particular supone que siguen siendo útiles para juzgar sobre la veracidad de la declaración del testigo. Ello no significa que el juez prescinda de la declaración, sino que juzgue atentamente su verosimilitud y sobre todo la utilice para formar la prueba compuesta (ver Santiago Fassi – Alberto Maurino "Cód. Proc. Civil…", t. 3, pág. 645, ed. Astrea-2002).

En este orden de ideas no encuentro que

la explicación brindada en la respuesta a la pregunta nro. 15 despeje dudas que permitan discernir la cuestión a resolver en sentido contrario a lo efectuado en la sentencia en crisis. Mucho menos favorece la posición del apelante la circunstancia que la restante prueba por esa parte ofrecida fuera declarada caduca según pedido de fs. 287 y decisión firme de fs. 289.

Con relación al informe pericial, el técnico establece cuáles son los elementos de los que se valió para producir su dictamen. Tal es así que a fs. 271 especifica que tuvo el acta de choque de la comisaría Tercera, el croquis policial se desprende la posición en que quedaron los rodados luego del impacto elementos que consideró para valorar y expedirse sobre los puntos solicitados. En su impugnación de fs. 283/5 efectúa un discernimiento propio una discordia sin fundamento científico ni técnico afirmando que las conclusiones del técnico están desprovistas de fundamentos, inadvirtiendo que dista grandemente de una impugnación sin siquiera haber requerido el aval y/o informe de un consultor que posibilite con un grado mayor de sustento técnico atender la crítica. Tal y como se sostuvo a fs. 303 la impugnación resulta insuficiente para rebatir las conclusiones de la pericia. "Estas conclusiones -más allá de cualquier embate- no han sido suficientemente rebatidas y por ello, tal como lo ha hecho el sentenciante de grado, y bajo el prisma de la sana crítica) he de considerarlas fundadas.

Al respecto se ha señalado: "En principio, las conclusiones del perito no tienen efecto vinculante para el juzgador, como tampoco las impugnaciones; pues no es el perito o su informe quien

decide el pleito, sino el juzgador quien, de acuerdo a los principios y reglas de la sana crítica evalúa los resultados, a fin de arribar a sus propias conclusiones" (citar: elDial.com - AA218E).

Aun cuando el perito en su informe efectúe observaciones que excedan su cometido, como en la especie invoca el apelante, e invada lo que sería propio de la función judicial, ello no es suficiente para restarle valor probatorio a los aspectos que hacen a la valoración u opinión técnica, si estos son claros y precisos y concordantes (ver Fassi, Maurino, ob. cit., pág. 741).

Más aún, los peritos para realizar su trabajo (su informe) pueden utilizar todos los elementos de juicio acumulados en el proceso y demás pruebas científicas, incluso fotografías (ver autor y ob. citada, pág. 724).

No brindó el demandado en oportunidad de la impugnación elementos de juicio que permitieran concluir fehacientemente el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, aportando probanzas de mayor rigor técnico que desmerezcan las conclusiones a las que arribó, lo que no ocurrió, no demostró el error o desacierto, por lo cual sus conclusiones basadas en su experiencia, en las documentales agregadas y conforme el análisis específico efectuado considero que ha sido debidamente aceptado por el magistrado de grado.

Por estos fundamentos desestimo el agravio de la parte demandada.

En cuanto al segundo agravio, y conforme criterio seguido con anterioridad respecto del régimen de las costas en los daños y perjuicios, está sujeto a

las reglas generales que consagran el principio del vencimiento, del allanamiento y del éxito parcial, por lo que cuando la sentencia condena al demandado a pagar daños y perjuicios, no es suficiente para reputarlo vencido e imponerle la totalidad de las costas sin atender la forma en que prosperó la acción. En los procesos por daños, cuando la demanda es parcialmente acogida por el rechazo de algunos de los rubros indemnizatorios pretendidos, para la distribución de las costas impera el principio de proporcionalidad derivado del éxito parcial. No obstante, ello no debe ser valorado con base exclusiva en lo cuantitativo y referido a los montos de condena. Existen criterios cualitativos que, bajo la regla de la prudencia judicial, coadyuvarán para una razonable adecuación de la imposición de las costas.

En casos como el de autos, que la demanda ha merecido un acogimiento parcial derivado de haber sido rechazados algunos de los rubros indemnizatorios pretendidos y acogido por menos monto otro de ellos, impera el principio de la proporcionalidad, contrario a lo sostenido por el juez de primer grado. La pauta del vencimiento no opera en abstracto, sino en concreto. Esto implica que la mediación de una condena no justifica imponer todas las costas al demandado, sino atendiendo al alcance en que esa condena se dicta, pues sólo hay un triunfo del actor en la extensión acogida del objeto que pretendió, por lo que en la consideración integral del problema de costas no puede soslayarse esa cuota correlativa de vencimiento del reclamante (citar: elDial - AA3759).

Siguiendo estos lineamientos, considero que las costas de la instancia de grado deben

modificarse, prosperando en este sentido el agravio por existir un vencimiento parcial del actor, habiendo prosperado en cuanto a la responsabilidad civil del demandado la indemnización por daño del rodado, privación de uso, desvalorización venal y desestimado el reclamo por lesiones físicas y daño moral (fs. 303vta., fs. 304), deben imponerse en forma proporcional a esos éxitos obtenidos, por lo tanto considero prudente que el demandado soporte el 80% y el actor el 20%.

Las costas de esta instancia serán impuestas en la misma proporción atendiendo a los mismos principios y conforme lo establecido en el art. 69 CPCCCh.

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

Por coincidir con lo decidido por la Dra. Melero, doy por reproducida la fórmula postulatoria de dicha Camarista.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios expuestos por las apelantes demandada y citada en garantía a fs. 322/325 y confirmar la sentencia de fs. 302/305 en este sentido.

2) Revocar parcialmente el pto. 4to. del fallo, imponiendo las costas de primera instancia en un OCHENTA POR CIENTO (80%) a la demandada y citada en garantía y en un VEINTE POR CIENTO (20%) a la actora.

3) Imponer las costas de segunda instancia en un OCHENTA POR CIENTO (80%) a la parte

demandada y en un VEINTE POR CIENTO (20%) a la actora.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. C. N. G. en la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA ($1.250) y al Dr. V. M. C. A. en la suma de PESOS OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO ($875).

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”