En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P. S. C. SA c/ A., M. E. s/ SUMARIO", expte. nro. 543/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 409/03), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 445), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 404/406vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la resolución de fs. 404/406vta., por la que se hace lugar parcialmente a la demanda –mediante fórmula decisoria que no se corresponde con las pobrísimas motivaciones vertidas en los considerandos, esto es: condena parcial en virtud de la configuración de culpa concurrente en iguales porcentajes y de allí la condena en costas por su orden- (se advierte al respecto), es apelada por las partes a fs. 408 y 410 y por los letrados de la demandada, por derecho propio a fs. 411 y concedidos, tal como obra en planilla de elevación de fs. 425, formulan sus quejas, la demandada a fs. 428/430 insistiendo en el rechazo de la demanda por negligencia probatoria de la actora justificativa de su reclamo indemnizatorio. Todo conforme los argumentos que ensaya. Y la accionante, vierte los suyos a fs. 434/438vta., advirtiendo respecto del olvido de la normativa vigente y que de haberse valorado debidamente la prueba correspondía atribuir la culpa exclusiva del evento dañoso en cabeza de la demandada. Avanza sobre la readecuación de los rubros por los que prospera la demanda y da las razones de la revisión y admisión de los desestimados. Esta presentación es contestada por su oponente a fs. 440/441.

Tras detenido estudio de estas piezas procesales confrontada a lo resuelto y demás elementos adquiridos en la causa, todo dentro de los límites jurisdiccionales así impuestos por los recurrentes, a modo liminar debo aclarar algunos aspectos.

Así, tras la lectura del resolutorio impugnado me apena haber "predicado en el desierto", ya que el Iudex a quo, una vez más, ignorando las recomendaciones dadas en cuanta cuestión referida a reparación de daños debe resolver, ya ni se limita a la mera enunciación de normas que entiende interesadas a los fines de la resolución de la causa, pues en el caso solo refiere a normas reglamentarias del tránsito nacional- olvido absoluto y constante en la materia de la adhesión por Ley Provincial XIX-N°26 para que tal normativa tenga vigencia en circunscripción provincial y en la vigencia de la Ordenanza 6199/96, para que se torne operativa a nivel local. Violando, en principio, de tal manera, deberes impuestos por las reglas del debido proceso. Entiéndase. No da razón de cual régimen de responsabilidad resulta aplicable en el caso ya que las partes la fundan de manera genérica tanto en la subjetiva (art. 1109 CCiv.) como en la objetiva (art. 1113 –sin mención párr. 2°- del mismo texto legal) (ver fs. 23 vta. p. 6°), al menos la accionante en su primer presentación, a la hora de alegar (fs. 397/400vta.) y en esta instancia. La demandada solo juega con el art. 1111 a la hora de la traba de la litis.

A no olvidar que la calificación legal o calificación jurídica consiste en subsumir o encuadrar los hechos en una norma jurídica. Esto es; una vez que el juez tiene fijado los hechos (aquellos afirmados y confirmados), debe examinar si los mismos se compadecen con alguna norma jurídica (en sentido amplio), debe determinar si existe en el ordenamiento jurídico alguna norma que, como antecedente –supuesto de hecho abstracto normativo- prevea la situación de hecho concreta probada en el caso y, a partir de allí, si el efecto jurídico que la norma prevé para ese supuesto de hecho –consecuencia jurídica- concuerda o no con la perseguida por las partes.

Es esa operación intelectual del magistrado lo que constituye la típica situación de calificación jurídica y que en forma conteste la Doctrina y Jurisprudencia la consideran como una tarea propia de aplicación del

derecho, derivada de la regla procesal “iura novit curiae” e impuesta como deber a los Jueces. Su olvido genera el “pecado” jurídico de incongruencia.

De la lectura de los “hechos” en relación con la prueba adquirida no existen discrepancias en cuanto a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, pero sí en cuanto a la mecánica del evento dañoso. De tal modo, estamos frente a un accidente de tránsito en el que participan dos vehículos en movimiento y a raíz de la reforma del CCiv. el año 1968 por Ley 17771 art. 1, inc. 5°, cambió el enfoque en materia de atribución de responsabilidad en la materia y luego de lenta evolución tanto en doctrina como en jurisprudencia, se fue unificando el criterio y en postura decididamente mayoritaria, el tratamiento de esta materia se rige por los principios sustentados y que emergen del art. 1113 párr. 2° del CCiv.

Seguiré insistiendo en cuanto a que el punto de partida, de la postura actual, lo constituyen las causa “Sacaba de Larosa” (ver, v. gr., LL 1986-D, 497 con nota de A. Trigo Represas y JA 1986-IV-579 con nota de Giordano, Mónica y Ghersi Carlos A.) y, al año siguiente, el precedente emanado de la CSJN en “ENTEL” (fallos 310:2804, ED 128-281, LL 1988-D, 297 con nota de Atilio Alterini) que instalaron en la jurisprudencia patria la aplicación de la teoría del riesgo creado (art. 1113, párr. 2º “in fine” CCiv.), superando el anterior encuadre legal que emplazaba normativamente la cuestión en el régimen de la culpa (art. 1109 CCiv.). (Ver, v.gr., Jorge Mario Galdós en “El Riesgo Creado, la culpa y cuestiones conexas” en Rev. LL de 2006/11/23).

Así, se unifica el criterio de que la sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco –y lo es el uso de automotores coprotagonistas de un choque- no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2º, del Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes.

Que si bien esta Corte había sostenido, en casos de accidentes protagonizados por dos o más automotores, la inaplicabilidad del art. 1113, párr. 2° del Cód. Civil, sobre la base de que el riesgo recíproco creado por

los vehículos enerva el fundamento de la responsabilidad asignada por esa norma una revisión del problema, conduce a una solución diversa (Fallos 306:1988; ya fallos posteriores copilados y comentados por Luis Moisset de Espanés y Carlos Alberto Sánchez en Accidentes de Automotores, T. II, pág. 72, p.234; CS, 27/12/90, en “Sarro, Antonio y otros c. Buenos Aires Provincia de s/ Daños y perjuicios” publicado en ED, 177, 610 nº 39; CS, 23/12/1997, “Fernández Kulisek e Hijos S.R.L. c. Buenos Aires Provincia de y otro” publicado en RED, 35-24, entre muchos).

La tesis del riesgo recíproco significa que cada uno de los dueños o guardianes debe reparar los daños causados al otro y les incumbe la carga de invocación y prueba de alguna de las eximentes: culpa de la víctima, culpa de un tercero por el que no debe responder, o caso fortuito externo a la cosa que fracture la relación causal. De acuerdo a ello al actor le basta probar el contacto del automotor con el del demandado, pues dado el factor objetivo de atribución no necesita probar la culpa del otro partícipe en la colisión, y al demandado no le alcanza, para eximirse, probar su falta de culpa, ya que no se aplican ni el art. 1109 ni el art. 1113, segundo párrafo, primera parte. (ver, v. gr., CNCiv., Sala H, 17/09/2001- "Monasterio Mariano c/ Castellanos Leonardo y otro s/ Daños y perjuicios" – elDial.com.ar; Alterini, A., "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores" publicado en LL, 1988-D-226; Las conclusiones del Tercer Congreso Internacional de Derecho de Daños (v. JA, 1993-III-942; ver evolución doctrinaria y jurisprudencial hacia la responsabilidad objetiva por Hernán Daray en “Derecho de daños en accidentes de tránsito”, ed. Astrea 2001, pág. 11, parág. 5).

Vale aclarar que los casos como el que hoy nos ocupa, por aplicación de dicha doctrina, al no haber el demandado reconvenido, pesaba sobre éste la presunción de responsabilidad respecto a los daños sufridos por el otro, salvo que se prueben circunstancias eximentes que las destruyan por la existencia de culpa de la víctima, el hecho de un tercero por quien no se debe responder, o el caso fortuito" (ver fallo citado en elDial - AAD8E).

Ramón Daniel Pizarro, aborda el tema en su obra "Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa", ed. Universidad, 1983,

pág. 519, p.2, opinando que la irrupción de vehículo de motor en la sociedad moderna determinó la necesidad de replantear esquemas tradicionales en materia de responsabilidad civil; representó, asimismo, el punto de partida de importantes concepciones doctrinarias, basadas en el riesgo creado, que han procurado brindar a las víctimas soluciones justas, seguras, equitativas y eficaces.

El fenómeno se vivió con intensidad en casi todas las legislaciones occidentales, que acudiendo a distintos métodos trataron de brindar una respuesta satisfactoria a tal problemática. Desde las leyes especiales hasta la introducción de nuevas pautas en los ordenamientos civiles.

Si bien se advierten discrepancias doctrinarias y jurisprudenciales en el encuadramiento de tales hechos dentro de los supuestos del art. 1113 CCiv., luego de la reforma de 1968, la doctrina y jurisprudencia dominante, a la que adhiere el autor de este trabajo, señala que los daños causados por vehículos en circulación, cualquiera sea la forma y modo que se produzcan, caen dentro de la órbita de aplicación del párrafo segundo del art. 11113 CCiv. (daños causados por el riesgo o vicio de la cosa). Creemos -dice Pizarro- que es la interpretación correcta frente al art. 1113 CCiv., pues todo daño causado por un automotor en movimiento obedece al riesgo propio de la cosa, y también al de la actividad desarrollada.

Entiéndase: Ya no se discute que los automóviles en movimiento son cosas peligrosas (ver Roberto A. Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", ed. Astrea 1982, t. 1, págs. 9/11, pts. 4 y 5; Borda, "Tratado…- Obligaciones II", ed. Perrot 1976, nº11502; Jorge Orlando Ramírez, "Indemnización de daños y perjuicios", ed. Hammurabi 1983, t. I, págs. 151 y sigtes., parág. 16, entre otros), y el régimen legal previsto para ellas está en el segundo párrafo, últ. parte de tal norma. Por esta vía se protege más adecuadamente a la víctima, presumiéndose la responsabilidad del dueño o guardián y admitiéndose eximentes limitados.

En tal sentido se ha resuelto que: "Tratándose de la responsabilidad prevista en el art. 1113, ap. 2º, del Cód. Civil lo que corresponde indagar es si la conducta de la víctima (o en su caso de un tercero) ha concurrido concausalmente a la provocación del daño, es decir, si esa conducta interrumpió el

nexo causal entre el hecho y el daño, ya sea de manera total o parcial, con aptitud suficiente para impedir la consumación de la responsabilidad objetiva que dicha norma endilga al dueño o guardián de la cosa.

Insisto: la teoría del riesgo no elimina dentro de su universo la idea de culpa, aunque a ésta no se la hace gravitar como factor de atribución o de imputación de responsabilidad, sino como causal de exención. De ahí que la víctima de un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquélla cuya titularidad o guarda atribuye al que demanda, quien, a su vez, puede eximirse de responder si demuestra la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder.

Ya que las partes autorizan, por la intensidad de sus agravios, la revisión total de la controversia, partiré de las alegaciones iniciales y de la verificación de tales asertos teniendo en cuenta las obligaciones que concernían a cada parte en el conflicto de conformidad con aquellas pautas normativas.

Sintetizando lo expuesto precedentemente y en formula útil para el caso, reiteradamente se ha dicho que: “Tratándose de un accidente de tránsito ocurrido entre dos vehículos en movimiento, resulta aplicable el art. 1113, segunda parte, del Código Civil, razón por la cual es carga del actor acreditar únicamente el contacto físico de su automotor con el del accionado, los daños producidos y la relación causal entre ambos, mientras que al demandado le incumbe probar alguna de la eximentes legales previstas en el artículo mencionado” (ver, v. gr., CNCiv., sala D, 06/09/2007 –“Solorzano, Antonio Enrique c. Castellucci, Juan y otros”- publicado en: La Ley Online; cita Online: AR/JUR/7350/2007; CNCiv., sala E, -"Kociuk, Christian César c. Vanzaghi, Jorge y otros", 2007/09/26, LLO; CNCiv., sala H, "Bertolissio, Guillermo c. Kelman, Miguel", 2007/04/09, DJ 01/08/2007, 1004)

Como ya se ha señalado en el p. 1 de los considerandos, con los que parcialmente concuerdo, no se discute la existencia del hecho ni de los daños ocasionados, pero sí la mecánica del hecho, determinante en definitiva de la relación causal en sus dos fases.

Ya se ha señalado también, cuál ha de ser el aporte de la demandada dentro del régimen de responsabilidad aplicable al caso y en el que nos preocupa, en principio, es el de la relación causal entre el daño y la conducta del demandado en la causación del daño.

Recuerdo que en un esquema de responsabilidad objetiva, como el que resulta de aplicación al caso subexamine en donde la prueba de la relación causal en su faz "primaria" o "puramente material" incumbe al pretensor, debe distinguirse "causa" de "condición" y de "ocasión" ya que sólo la primera es lo que produce el efecto mientras que las dos siguientes sólo permiten o favorecen su operatividad (cf. Alterini, Atilio, Ameal, Oscar, López Cabana, Roberto, “Derecho de obligaciones civiles y comerciales”, Abeledo Perrot, 1998, pág. 231).

Que en terminología parcialmente diferente, según Pizarro y Vallespinos resulta preciso que la condición asuma especial entidad para considerársela "adecuada" y, consecuentemente, producir ese resultado, en cuyo caso se la eleva a la categoría de "causa jurídica generadora del detrimento", de allí que si bien la causa es siempre una condición del daño, no toda condición alcanza a revestir el carácter de causa (Pizarro, Daniel, Vallespinos, Carlos, “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, ed. Hammurabi, t. 3, pág. 96).

Lo cierto es que el análisis de la relación causal constituye el tópico por el que en definitiva se resuelve el caso subexamine por cuanto, en definitiva, es el que revela la "autoría" del daño (imputatio facti), dilucidándose por su intermedio si las consecuencias dañosas de un hecho pueden ser atribuidas a la acción de un sujeto, habilitando la imputatio juris.

Sobre el punto, entiendo que las aseveraciones del accionante, tanto en su gestión extrajudicial (CD fs. 10), como en el momento de entablar la demanda, no ha podido sostener las mismas con prueba confiable, circunstancia que favorece las aspiraciones de su contraria.

Así, no ha logrado la verificación clara y contundente del presunto lugar desde el cual, el conductor del vehículo Chevrolet, actuando negligentemente efectuó el cruce de la ruta sobre la cual transitaba el vehículo de la demandante, ni el haber sido embestido como consecuencia de tal maniobra.

Por lo que estimo que no se encuentra demostrado que el

suceso se haya originado por tales circunstancias. No han sido tales las "causas adecuadas" de los daños cuya reparación se reclama (arts. 901, 903/904 del CC).

La incapacidad, patéticamente exteriorizada del iudex a quo (fs. 405, p. 4), para encontrar al responsable del hecho o al menos determinar con justeza la conducta de cada uno de los coprotagonistas del suceso lo obligaban a rechazar la demanda y no a “salomonizar” el resultado. Gravísimo desinterés por el cumplimiento de principal obligación funcional, advirtiendo severamente al respecto.

En principio, ante el embate de la actora, se produce la réplica de la demandada alegando eximentes pero sin reconvenir, carga, en consecuencia, con el peso de la prueba de las mismas, de lo contrario deberá responder. A su vez la accionante, previa prueba de la relación causal “primaria”, eventualmente, deberá enervar la presunta ruptura total o parcial del nexo causal para lograr el resarcimiento indemnizatorio pretendido.

Consecuente con su postura defensiva, la demandada, primero al rechazar la intimación de fs. 10/11, mediante la comunicación que obra a fs. 14 y luego fundando la misma en la contestación de demanda de fs. 63/67, niega todo tipo de responsabilidad derivada del evento en cuestión.

Poco incide al respecto el capítulo de negaciones genéricas. En tal sentido ya he tenido oportunidad en casos análogos de recordar que según Fenochietto-Arazi, entre otros, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Astrea 1987, t.2, pág. 256, ap. 3: "La negación debe ser categórica y circunstanciada, no siendo suficiente la negativa meramente general. La carga que la ley impone al demandado, referente a la forma en que debe contestar la demanda, es la contrapartida de la que exige al actor a consecuencia de la teoría de la sustanciación, que rige para ambos: lo que la ley quiere es que el demandado se expida concretamente, porque su "comodidad" (si la negativa genérica e indeterminada le fuera permitida), podría engendrar el entorpecimiento del proceso lógico que precede a la sentencia, ya que la respuesta vaga o ambigua pone de manifiesto un artificio defensivo" (con cita jurisprudencial: JA, 1980-II-709).

Al exponer sobre “La verdad de los hechos” a partir de fs.

64vta., enancado en el contenido del Acta Policial N° 50/01 y el croquis elaborado por la autoridad policial de prevención, prueba aportada por la actora, al margen de la mendicidad que atribuye a esa parte, alega la culpa de su oponente en cuanto atribuye el carácter de conducir el rodado en exceso de velocidad, realizar maniobras imprudentes para lograr el sobrepaso de otros vehículos que le precedían y por su carácter de embistente.

Así las cosas, vale confrontar a la luz de la prueba adquirida la participación de cada vehículo en el siniestro, ya que es la actora quien opone a la eximente de la demandada el haber sido brutalmente embestido por la negligencia del conductor en atención a las circunstancias de tiempo y lugar.

Vuelvo sobre la prueba de la relación causal. Y de una lectura más profunda de la obra indicada en los considerandos a fs. 405, p. 5, 3er. párr. in fine, se ha dicho que: "... contrariamente a lo que se cree, el actor no puede descansar y permanecer inmóvil en la litis. Que cuando resulta aplicable una presunción, ello no implica que se invierta la carga de la prueba, sino que el onus probando se mantiene intacto. Lo que sucede es que varían los hechos a probar. El beneficiado por una presunción legal sustancial o jurisprudencial no está exento de actividad probatoria, porque la carga de la prueba no se desplaza hacia su adversario, sino que su carga radica, justamente, en probar los presupuestos fácticos que hagan actuar la presunción. De lo contrario, si no cumple con tal carga, la presunción no se aplicará. Si el art. 1113 del Cód. Civil invirtiera la carga de la prueba, entonces el damnificado nada tendría que probar, ya que la actividad probatoria se trasladaría al dueño o guardián de la cosa. Pero ello no es así. Necesariamente, el damnificado deberá probar la participación de la cosa en el hecho dañoso, el riesgo o vicio de la cosa –a menos que se lo presuma, como sucede en el caso de los automotores- y, asimismo, la relación de causalidad entre tal participación y dicho daño, para que se pueda presumir la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa" (ver Leguisamón, Héctor Eduardo, "Una acertada aplicación de las presunciones judiciales en materia de accidentes de tránsito", La Ley, 1999-D-211; citado por FÉLIX A. TRIGO REPRESAS - MARCELO J. LÓPEZ MESA en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Tomo III, La Ley, 2004, p. 862).

En tal punto advierto que la mecánica sostenida por la actora apelante carece de sustento, y para ello cito puntualmente las relevantes constancias que surgen del acta labrada por la autoridad policial y croquis anexo, autenticados a fs. 162/164, momentos después de acontecido el evento dañoso, ya que la mera exposición unilateral y sin control de parte mediante la cual se pretenden corregir errores de la diligencia policial previa, carece de relevancia a tales efectos –volveré sobre tal exposición- y contrariamente aquella goza del beneficio que otorga la Ley XIX - Nº 5 (antes Ley 815) en su art. 17.

Así, la autoridad policial de prevención al diligenciar el acta 50/01, señala que el rodado marca Chevrolet circulaba en dirección N-S, al igual que la del vehículo del actor. Lo dicho concuerda con las tomas fotográficas de fs. 19/20 y con la versión periodística aportada a fs. 158 sin que merecieran impugnación alguna.

La actora en la alzada cuestiona tal criterio e insiste el cruce de la ruta desde el B° J. J. Castelli (fs. 435vta., 1er. párr.), pero olvida que ofreció en el inicio como prueba aquella exposición correctiva y aclaratoria, sin reserva alguna (fs. 18) en la que U., conductor en el caso del vehículo, propiedad de la actora, afirma de modo contundente que el ingreso a la ruta efectuado por el automotor embistente se produjo en dirección Oeste a Este. Circunstancia reafirmada en la demanda (fs. 22, p. III, últ. párr.). Lo cual es imposible como bien se advierte en el croquis y tal como lo señala el dictamen pericial sin objeción de parte alguna (ver fs. 328, p.V.2.5). Sin perjuicio de la “lectura” de las tomas fotográficas acompañadas; lugar del impacto en ambos rodados y posición posterior al choque de los mismos.

En cuanto a las diferencias que suscitan la lectura y confiabilidad de los diversos testimonios adquiridos en la causa vale recordar, en principio que la función del testigo no es enjuiciar los hechos, sino narrarlos según han sido por él percibidos (ver, v. gr., Alsina, “Tratado”, 1a.Ed., v. II, pág.30.; Gorphe, De la apreciación de las pruebas, pág.381).

En efecto, el testigo debe limitarse a referir hechos sin formular comentarios o apreciaciones subjetivas, lo contrario importa invadir zonas procesales reservadas al juzgador o a los peritos. El interrogatorio, en

consecuencia, no debe inducir al deponente a hacer manifestaciones de ese tipo, ya que entonces se convierte en sugestivo, desmereciendo la contestación, (ver v. gr. Morello y Otros, “Códigos...”, T. V, págs. 201/202).

Pero, además, y lo dicho alcanza a ambos recurrentes, resulta inadmisible cuestionar ante la alzada la idoneidad de los testigos, pues dicha facultad debe ser ejercida dentro del plazo de prueba establecido por el art. 460 CPr. (DJ), (ver, v. g.r., CNCom., sala B, 2000/06/02, “Bevimar S.R.L. s/quiebra c. Bevimar S.R.L. y otros” en Rev. La Ley de 2001/05/09, pág.11, fallo 101.960; DJ, 2001-2-349).

Antes de revisar tales declaraciones, entiendo que resulta de interés en el punto volver sobre la afirmaciones iniciales de la demandada. Allí (fs. 65, 3er. párr.) alega que el conductor de su rodado, Sr. A., circulaba por la RN N°3 en dirección N-S, y antes de llegar a la intersección con el acceso al B° Castelli, U., conduciendo el rodado Ford K de propiedad de su oponente, a altísima velocidad se introdujo en el espacio existente entre el bulevar que separa ambas manos de circulación y el Chevrolet sin advertir lo angosto del paso y al sobrepasarlo embiste. Además recuerda que el semáforo al que se hace referencia en ambos escritos iniciales se encuentra ubicado en el acceso al B° Rodríguez Peña, mucho antes del lugar del choque y en el acceso al camino que lleva al Km. 5.

Que tales argumentos, en cuanto a las circunstancias de modo y lugar, se ajustan perfectamente a los datos brindados en las diligencias policiales a que se ha hecho referencia, salvando la incongruencia de los dichos presuntamente correctivos de U. en su exposición.

Pero no tan sólo por tal, lógica se advierte la certeza de tales alegaciones sino que además, contribuyen a su comprensión, los dichos de los declarantes conforme confrontación y valoración hecha a la luz de las pautas aconsejadas por la sana critica racional (ver, v. gr., “Valoración de la prueba testimonial en el proceso civil” por Lo Prete, Octavio, 1-ene-2000, en MJ-DOC-1218-AR - MJD1218).

Veamos, N. M. R. a fs. 103, nos informa que conoce a U., lo que implica considerar con mayor cuidado sus dichos y efectivamente al contestar

la preguntas siguientes se advierte su falta de objetividad y contradicción con las aseveraciones de aquél formuladas en su exposición policial. Refiero puntualmente a la introducción a la escena de los hechos de la camioneta Chevrolet.

L. A. K. a fs. 172/172vta., nos dice, de conformidad con el pliego de fs. 171, y dejando a salvo que conoce y es vecino del conductor del vehículo de la demandada, coprotagonista del choque, y de allí las prevenciones en la adquisición de su aporte probatorio que: que al manejo de su automotor esperaba que el semáforo habilitado frete al B° Rodríguez Peña, le diera el paso libre y junto a él esperaba también U. al manejo de un Ford K.

Que en el ínterin, ve pasar la camioneta conducido por A. que saliendo del cruce que lleva a Km.5, ingresa a la ruta por la que ellos circulaban en dirección a esta ciudad, por la mano derecha.

Habilitado el paso, el Ford K, que se encontraba a su izquierda, se le adelanta y luego tras superar una nube de tierra, advierte el choque de aquellos rodados. Reconoce la veracidad y la concordancia de sus dichos con los datos que aporta el croquis policial que le fue exhibido.

Coincidiendo con tales aseveraciones, F. M. Á. a fs. 176 (pliego de fs. 171), previo sincerarse en cuanto a que conoce a A. pero no lo une un vínculo amistoso que lo involucre en las “generales de la ley”, dice que mientras esperaban el libre paso del semáforo ubicado en la intersección con el camino que lleva al Km. 5 (frete al B° Rodríguez Peña), ven que ingresa desde el mismo, una camioneta vieja con cúpula blanca, entra en la ruta y circula hacia el Km.3.

Al quedar habilitado el paso con semáforo en verde le llama la atención un Ford K que avanza en zigzag adelantándose, a velocidad imprudente, a los vehículos que le precedían y en la subida del B° Castelli se encuentran con ambos rodados chocados.

Jerarquiza el valor probatorio de declaraciones, lo visto por M. Á. S. (fs. 177 y pliego de fs. 171) en un todo de acuerdo con el testigo anterior y calificando duramente las maniobras efectuadas por el conductor del vehículo Ford K.

Por último, P. A. M., que conocía a A. y no presenció el choque, a fs. 173, de conformidad con el pliego de fs. 171, nos informa que circulaba por la RN y unos 800 metros antes del lugar del siniestro, se le adelantó el Ford K y que trasvasaba a otros que iban adelante hasta que más adelante advierte la ocurrencia del hecho que motiva su declaración.

Conforme lo expuesto, la imprudencia en el manejo evidenciada por U. lo despoja de toda defensa y si a ello se le suma en carácter de embistente obviamente queda desecho el nexo causal invocado por la actora y diluida en la mera alegación el presunto cruce y especulaciones en cuanto al modo en que quedaron los vehículos luego del impacto.

La pericial hubiera sido el medio idóneo si no fuera que basó algunas de sus conclusiones en meros supuestos y en otros casos excediendo sus facultades, por lo que me he valido tan sólo de aquellos datos señalados precedentemente, que fueron consentidos o que no merecieron objeciones serias y que han sido objetivamente explicitados.

Resumiendo, una vez liberada la marcha por la señal lumínica ubicada frente al B° Rodríguez Peña al O y el camino de acceso a Km. 5 al E, U. a velocidad inadecuada y zigzagueando trasvasaba a quienes lo precedían y olvidando las reglas que de común y ordinario deben respetarse en el tránsito local y que se presumen de su conocimiento volcadas, en el caso, en el art. 42 de la LNT, a la que hemos adherido en jurisdicción provincial por Ley XIX-N°26 y en la ciudad por Ordenanza 6199/96, que la transcribe, avanzó sobre la camioneta conducida por A., por la banda izquierda de su línea de marcha quedando encerrado entre el boulevard central y ese automotor y sin poder realizar ninguna maniobra defensiva o aún detener la marcha para evitar embestirlo, en consecuencia favoreció la prueba de la eximente alegada por la demandada, rompiendo el nexo causal y en tal sentido se ha dicho: “el hecho que no causa daño a la persona que lo sufre sino por la actuación causal de su propio riesgo, no impone responsabilidad alguna” (CNCiv., sala F, agosto 4-2004, ED 210-249). Tal principio obra en el espíritu del art. 1111 CCiv. -doctrina subjetiva- pero resulta útil en el caso para justificar la atribución de responsabilidad de modo exclusivo que pesa sobre la accionante y teniendo en cuenta que más allá de la mera

conjetura del a quo no existe prueba cierta alguna en cuanto a alguna maniobra reprochable en el andar del vehículo embestido, ni puede admitirse alguna presunción como consecuencia del lugar y posición en el que quedó detenido, ya que se advierte un leve desplazamiento, ya por el impacto y sorpresa del mismo en el conductor por lo imprevisto y por haber reventado el neumático delantero izquierdo que torna posible una inclinación mayor hacia ese lado.

Entiendo que en autos no existió un adecuado tratamiento del material probatorio, se actuó con ligereza, meras suposiciones y en un plano jurídico errado, al respecto recuerdo que se ha dicho que: “Las sentencias judiciales deben ser fundadas en forma tal que la solución que adopten corresponda a los hechos comprobados y derive razonadamente del ordenamiento legal, principio que inhabilita los pronunciamientos dogmáticos o fundamentación sólo aparente que no permiten referir la decisión del caso al derecho objetivo en vigor” (ver Bidart Campos, Germán J., "Manual de Derecho Constitucional Argentino”, pág.722), tal fue el apuro que se advierten nombres propios escritos con minúscula y otros errores que presume tipográficos –involuntarios- pero propios de una elaboración sin control previa a su incorporación, advirtiendo al respecto.

Volviendo a la solución del caso y conforme los motivos expuestos, propongo al acuerdo el rechazo de la demanda interpuesta con costas en ambas instancias a la accionante (art. 282 CPr., DJ), tornándose abstracta todo otra cuestión propuesta en los recursos interpuestos y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuanta las pautas de la ley de aranceles profesionales. Se tiene en cuenta la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 404/406vta. y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta con costas en ambas instancias a la vencida y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva formulado del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión.

Desde que comparto plenamente la postura del magistrado preopinante para la solución de caso, es pertinente que me remita a la reseña del pleito, fallo dictado, datos de interposición, concesión y fundamentación de los recursos interpuesto por la parte actora y por el demandado, realizada en su voto.

2. Tratamiento de los agravios.

Previo a toda consideración, señalo que el alcance de cada uno de los recursos autoriza el tratamiento conjunto de los agravios. Es que ambos cuestionan la decisión que atribuye responsabilidad en partes iguales.

Desde ya comparto que el examen de los agravios debe ser efectuado en el marco del correcto encuadre de la cuestión debatida: responsabilidad objetiva. Es que tal como se desprende de los antecedentes relevantes del caso juzgado reseñados en el primer voto, estamos frente a un claro supuesto de responsabilidad objetiva porque los vehículos en movimiento constituyen una cosa potencialmente peligrosa o generadora de riesgos.

Como bien, señala mi colega, antiguamente se sostenía que en estos casos, los riesgos se neutralizaban y era menester dejar de lado el art. 1113 del Cód. Civil, volviendo al sistema de la culpa previsto en el art. 1109 del mismo cuerpo legal. Hoy, por el contrario, en forma mayoritaria, se sostiene que el art. 1113 del Cód. Civil, en la redacción que le dio la Ley 17711, no autoriza a excluir la aplicación de la teoría del riesgo creado cuando son dos vehículos en movimiento los que provocan el evento dañoso.

Por lo tanto, partiendo del citado encuadre, al damnificado le basta probar el hecho y su contacto con la cosa y el o los responsables pueden excusarse total o parcialmente si acreditan que el daño se ocasionó por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Lógico es que nadie deba responder si no ha intervenido en la producción del perjuicio.

El examen de la cuestión es ineludible porque la ausencia de autoría excluye el nexo causal.

En este orden de ideas, comparto plenamente las consideraciones efectuadas en el primer voto en orden a la improcedencia del recurso del actor y la procedencia del recurso del demandado. La causalidad del hecho, conforme la prueba colectada en autos, debe ser atribuida a uno solo de los

rodados. El vehículo conducido por el actor ha generado riesgo suficiente como para ser considerado causa eficiente del accidente. Tal conclusión encuentra fundamento en los hechos probados de la causa a los que ha hecho referencia el primer votante; es decir, lugar del choque, extensión de los daños que sufrieron los rodados, las características del lugar del hecho, modo de conducción del vehículo por parte del actor).

La indagación causal efectuada a través del examen puntual de tales extremos autoriza la revisión de la conclusión del juez de primera instancia, apartada de los hechos probados de la causa. Esto es que conforme el curso normal y ordinario de las cosas cuando el conductor desarrolla una velocidad inadecuada, conduce por la ruta en forma zigzagueante, pasa a la camioneta del demandado y produce la situación y conforme las características del lugar del hecho (bulevar) genera la colisión. Por lo tanto, queda nítidamente configurada la eximente total de responsabilidad invocada por el demandado, cuyo recurso prospera y determina el rechazo de la demanda.

La decisión que propongo torna abstracto el tratamiento de las restantes cuestiones introducidas en el memorial de la parte actora.

3. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias se imponen a la parte actora vencida.

Los honorarios se regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas para la primera instancia –arts. 7 y 8 ley citada- y segunda instancia –art. 13-.

En función de lo expuesto propongo que por los trabajos realizados en primera instancia se fijen honorarios a favor de los Dres. A. G. M. y N. A. D., conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL; a favor de los Dres. D. R. D. G. y A. E. G., conjuntamente, en la suma de PESOS TRES MIL, a favor del perito Dr. C. C. en la suma de PESOS CUATROCIENTOS y a favor del perito Sr. A. J. B. en la suma de PESOS CUATROCIENTOS. Todos con más la alícuota del IVA que corresponda.

Los honorarios por su labor en esta instancia propongo se

regulen a favor de los Dres. D. R. D. G. y A. E. G., en forma conjunta, en la suma de PESOS UN MIL CINCUENTA y los correspondientes al Dr. N. A. D., en la suma de PESOS SEISCIENTOS.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la fórmula propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 408.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 410 y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 404/406vta. en todas sus partes.

3) Rechazar la demanda interpuesta por P. S. C. SA contra M. E. A. en todas sus partes.

4) Costas de ambas instancias a la parte actora vencida.

5) Regular los honorarios profesionales a favor de los Dres. A. G. M. y N. A. D., conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL ($2.000), a favor de los Dres. D. R. D. G. y A. E. G., conjuntamente, en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000), a favor del perito Dr. C. C. en la suma de PESOS CUATROCIENTOS ($400) y a favor del perito Sr. A. J. B. en la suma de PESOS CUATROCIENTOS ($400) (todos con más la alícuota del IVA que corresponda). Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales de los Dres. D. R. D. G. y A. E. G., en forma conjunta, en la suma de PESOS UN MIL CINCUENTA ($1.050) y los correspondientes al Dr. N. A. D., en la suma de PESOS SEISCIENTOS ($600).

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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