En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, 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. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C. C., E. L. c/ C., J. R. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 412/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 32/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 313), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero 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. 282/284vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

El Sr. Juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y declara la concurrencia de culpas, distribuyéndolas en un 70% al demandado, J. R. C. V., y en un 30% al actor, E. L. C., condenando al primero a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente al segundo, la suma de pesos cincuenta mil doscientos cincuenta y dos con treinta ctvos. ($50.252,30) en concepto de Incapacidad, Daño

Moral y Daño Material, con más los intereses fijados en el considerando respectivo y desde las fechas fijadas, hasta su efectivo pago.

Hace extensiva la condena a la aseguradora "S. B. R. C. L.", quien responderá dentro de los límites del seguro, conforme lo establecido en el considerando N° 7.

Impone las costas en la misma proporción en que prosperó la demanda, o sea el 70 % a cargo del demandado y el 30 % a cargo del actor (art. 73 del CPr.) y regula los honorarios.

Tal decisión es apelada por la citada en garantía y por la actora. Concedidos los recursos, y elevado el expediente a esta instancia, cumplen los apelantes con la carga procesal (arts. 262 y 263 del CPCCCh).

La citada en garantía se agravia por la responsabilidad, 70%, que el Sr. Juez le endilga.

Sostiene que no existe ninguna constancia de que en el momento del accidente venía a una velocidad superior a los 60 km/h y que cobra vital importancia la testimonial de G. de donde infiere que la causa del accidente fue la maniobra imprudente del actor.

La indemnización otorgada también lo agravia, ya que entiende que las argumentaciones del Juez resultan dogmáticas.

Alega que la incapacidad supuesta por sí sola, no es indemnizable, ya que lo que se indemniza son los perjuicios concretos y que en autos no se probó que el actor ejerciera trabajo en el momento del accidente, ni cuáles eran los ingresos ni que estuviera incapacitado para realizar tareas laborales.

La indemnización del daño moral, considera que no debe prosperar y si lo fuera debe disminuirse pues las

lesiones que padeció el actor por causa del siniestro son leves y no dejaron incapacidad.

El rubro por daño material de la bicicleta lo agravia, ya que la bicicleta puede ser reparada y entonces debe tomarse el valor de la reparación a la fecha o en su defecto al precio de la bicicleta a la fecha de la sentencia y de allí deben correr los intereses, pues si los intereses se aplican podrá comprar tres bicicletas, lo que provoca un enriquecimiento sin causa. Ratifica reserva del caso federal.

El actor a fs. 307/308 expresa los agravios.

Indica que el Sr. Juez desechó los argumentos que se basaban en que el demandado advirtió la presencia de C. en su bicicleta, pese a lo cual no pudo detener su vehículo, por la falta de dominio sobre el mismo, ya que transitaba a exceso de velocidad, lo que surge de la pericial mecánica.

Alega que no puede fundar la responsabilidad de su mandante en la descripción del hecho que transcribe, solicitando se represente la escena.

Cita jurisprudencia que exime de responsabilidad aún en casos que se tachara de imprudente el giro que efectuó el actor.

Indica que la citada en garantía nada aportó para probar la culpa de su representado, solicitando se adjudique el total de responsabilidad a C. y se extienda la misma a la compañía aseguradora.

El actor contesta los agravios del demandado.

Atento a que ambas partes centran los agravios en relación a la responsabilidad en el hecho ocurrido el que acordara el sentenciante, culpa concurrente, pretendiendo el actor se admita la demanda en su

totalidad al estar probada la culpa del demandado, y que este requiere el rechazo de la acción por ser el actor responsable único del accidente, se dará respuesta conjunta a los mismos.

Y más allá de lo que reiteradamente sostengo sobre que la apreciación de la prueba queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, en autos preciso es recurrir a ellas para atender los agravios pues ambos apelantes hacen una lectura que los conduce a una solución diametralmente opuesta no solo entre ellos, sino con el sentenciante.

El hecho, tal lo relataran las parte ocurrió el día 11 de octubre del año 2008 entre el vehículo Ford Ranger, conducido por el Sr. J. R. C. y la bicicleta, marca All Terrain Bike, al mando de L. C., mientras el actor aduce que el accidente se produjo por la falta de dominio por parte del conductor del vehículo Ford quien conducía a 60 km/hora y no pudo evitar el accidente no obstante observar al ciclista, el demandado sostiene que fue el accionante quien realizó una maniobra imprudente, ya que circulaba la bicicleta sobre el carril contrario a la calle P. y luego vira en U, en forma antirreglamentaria y se interpone sobre la marcha del vehículo.

En relación a la caracterización de una bicicleta como cosa riesgosa cabe señalar: "La Jurisprudencia ha advertido sobre la diferencia de riesgo que entrañan los ciclistas frente a los automotores, aplicando en

estos casos en toda su plenitud la norma del art. 1113 del Código Civil referida a la responsabilidad objetiva, pero a su vez ha considerado exhaustivamente la conducta del ciclista que se mueve dentro de ese medio riesgoso, a fin de elucidar adecuadamente la culpabilidad de cada interviniente en el evento". De esta manera, si no se prueba la culpa de la víctima, la presunción del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil siempre juega en contra del conductor del automotor embistente" (…) expte. N° 572962/36), sent. N° 252 - "Burgos, Julio Alberto c/ Cura Sergio Emilio – Ordinario – Daños y perjuicios - Accidentes de tránsito – Recurso de apelación" – Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba – 27/10/2011.

Asimismo, el art. 1103 Cód. Civil no determina que el absuelto o en el caso sobreseído, no pueda ser responsable en sede civil, sino que no podrá fundarse la responsabilidad de este último en una caracterización del hecho principal distinta de la que se hubiese efectuado en el proceso penal. Consecuentemente, solo cuando la absolución del acusado se funde en la inexistencia del hecho que se le imputa, o en la ausencia de autoría sobre el mismo hecho, ese pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil, donde no cabría admitir la responsabilidad de quien por dichos motivos fue absuelto por el juez penal y es lo que determinó el aquo y las partes coincidieron.

Entiendo que asiste razón al actor en cuanto a la responsabilidad que le cupo al demandado y ello ante la valoración de las pruebas agregadas al expediente 18339 "C., E. L. s/ Lesiones graves culposas r/ víctima".

De la lectura del acta policial y del informe del perito surge la excesiva velocidad del rodado Ford

Ranger, que le impidió evitar el accidente y ello se constata con los metros que necesitó para frenar, embestir y continuar la marcha.

Es claro y contundente el perito al señalar que de haber transitado a la velocidad reglamentaria para intersección no señalizadas, 30 km/h, el accidente se hubiera evitado.

Y sabido es que la prueba pericial es el medio más apto para probar hechos técnicos y debe valorarse conforme 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: "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:

"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 justifiquen, tampoco pueden admitirse sin justificación, ya que el art. 477 del CPCCCh, dispone cómo debe ser estimada la fuerza probatoria del dictamen pericial.

Y tal pericia entiendo guarda acabadamente con los requisitos de los artículos 476 y sgtes. de la Ley N° XIII N° 5 Anexo A y con el informe policial y lo que surge de las fotografías y es por ello que admito el informe en toda su extensión.

El artículo 41 de la ley de tránsito 24449 establece: “todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha”, y tal prioridad es absoluta, solo se pierde, dice la norma, en los casos que enumera.

La violación de esta disposición implica una falta grave que debe merituarse con el resto de las pruebas y de las disposiciones legales, doctrinales y jurisprudenciales, máxime cuando esta última no es concordante, “La Suprema Corte relativizó el carácter absoluto de la regla de paso preferente (S.C.B.A., Ac. 58668, 11/03/97 "Marzio", L.L. Bs.As. 1998-825 con nota aprobatoria de Miguel Piedecasas; esta Sala, causa N° 42642, 28/8/2001 "Castillos de Villamarín Fernanda c/ Etcheverry Darío H. y otros. Ds.y Pjs."). Se dijo allí: "la flexibilización de esa jurisprudencia se había insinuado anteriormente al decidir que "si bien es

cierto que las reglas de la prioridad de paso fijan rígidos criterios hermenéuticos, tal premisa debe conjugarse con todas las pruebas del juicio (arts. 384, 456 y 474 Del CPC)" (S.C.B.A., Ac. 70.193, 3-5-00, "Núñez", D.J.J., T° 158, p. 217, esta Sala, Causas N° 42502, 29/05/2000, "Condorelli"; N° 42805, 17/08/2001, "Moreno de Artaza").

En otro antecedente casacional se reiteró que es obligación de ambos conductores reducir la velocidad al llegar a la bocacalle (Ac. 77508, 08/11/2000, "Molinari", D.J.J. T.159-295), aunque luego se volvió a lo que se insinuaba como doctrina vigente (Ac. 70665, 04/04/2001, "Quiñones" cit. D.J.J. T.160-228).

En distintos fallos se insistió que quien circula por la izquierda solo puede continuar su marcha "si luego de frenar la misma hasta casi detenerla advierte que no circulan autos con prioridad de paso, lo que no está condicionado al arribo simultáneo" (Ac. 66334, 13/05/97 "Fernández"; Ac. 59835, 14/07/98 "Nicolaci", D.J.J. 155-201; Ac. 71179, 22/12/99 "Malbos"; Ac.76217, 25/10/2000, "Coria"), y que el principio de paso preferente "no releva la necesidad de verificar en cada caso las circunstancias integrales, en particular la incidencia de otras reglas del tránsito y de los principios generales de la responsabilidad" (S.C.B.A. Ac.66208, 02/03/99, "Pérez Rojas"; Ac.63493, 01/12/98, "Casolari").

La pauta directriz derecha antes que izquierda no puede predicarse en forma generalizada u omnicomprensiva" (Ac. 64363, del 10/11/58, voto Dr. De Lázzari; doctrina Ac. 70665, del 04/05/91, D.J.J. T. 160-228; Ac. 70193, "Núñez", D.J.J. T.158-217).

Ulteriores pronunciamientos casacionales,

inclusive con otra integración de ese Alto Tribunal, han ratificado esa tendencia jurisprudencial. Aún cuando en algún pronunciamiento el carácter más flexible de la pauta de la prioridad de paso fue el de la minoría (disidencia del Dr. De Lázzari Ac.79892, 19/2/2002 "García"), discrepándose incluso sobre los alcances interpretativos de la doctrina legal vinculante (Ac. 73936, 19/2/2002 "Storino", disidencia del Juez de Lázzari), lo cierto es que se repitieron las líneas medulares de la exégesis ahora vigente (Ac. 75528, 30/10/2002 "Pellegrini"). Si bien luego se ahondaron los parámetros valorativos, siendo auspiciado solo por un ministro la exégesis que más relativiza la norma del art. 57, inc. 2, Ley 11430 (Ac. 78370, 27/11/2002 "Maldonado"), el último antecedente registrado afianza, aunque con matices importantes, la tesis mayoritaria (Ac. 76418, 12/3/2003 "Montero Vinavia"). En este caso se advierte una división de opiniones que insinúan tres posturas: una propicia relativizar su aplicación, expresando que la regla dirimente de paso preferente no está condicionada al arribo simultáneo de los vehículos (voto Dr. Pettigiani al que adhirió el Dr. Negri). La segunda postura acota más rigurosamente el carácter absoluto de la prioridad de paso, la que debe adecuarse a las circunstancias del caso -v.gr. quién llegó primero a la bocacalle- en correlación con las restantes normas del Código Civil y las infracciones de tránsito (voto del Dr. De Lázzari, al que adhirió el Dr. Salas). Finalmente se propicia atender a cada caso pero sin desnaturalizar el valor seguridad que, como norma de prevención, establece ese precepto legal (art. 57 Ley 11430), adecuándose al juego de expectativas mutuas que para ambos conductores

genera el encuentro en las bocacalles (voto Dr. Roncoroni, con disidencias parciales a la opinión del Dr. De Lázzari).

En suma, mantiene su vigor la tesis que relativiza el carácter absoluto de la prioridad de paso, aunque habrá de aguardarse su evolución en los futuros pronunciamientos de la nueva integración del Alto Tribunal (C. 46143 - "M., N. L. c/ Zaffora, Rodolfo Ramón y otros s/ Daños y Perjuicios" – Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul (Buenos Aires) - SALA II - 04/12/2003).

Asimismo, el Superior Tribunal de la Provincia en autos "Belcastro c/ Misia s/ Daños y perjuicios", S.D. registrada bajo el N° 9 SRE, año 2000, adoptó igual postura con basamento en jurisprudencia anterior y posterior a la ley, y transcribiré esta última, "Es cierto que el actual art. 41 de la Ley N° 24449, que sigue el modelo normativo anterior, adjudica al privilegio conferido por esta especie preferencial, la calificación de absoluto. Pero ello responde a una interpretación fuera de contexto, por cuanto más que sugerir, el ambiguo adjetivo parecería estar declarando que al preferente le estaría acordado un virtual estatuto de inmunidad. Ello de ningún modo es así. A más de que conceptualmente ello no es cierto -jamás la preferencia es absoluta, sino esencialmente relativa-. No puede entenderse qué es lo que pretendieron los sucesivos legisladores con la inclusión de la fórmula, puesto que no resuelve nada práctico, sino que se erige en una fuente generadora de emulación y riesgo (cf. Carlos Tabasso Cammi, "Preferencia del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda de facto" en "Revista de Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito -

III", año 1998, pág. 31 y sgtes.).

Pero más allá de la falta de carácter absoluto de la norma, se advierte que no solo el conductor observó al ciclista sino que el "velocípedo ya había ingresado en primer lugar a la intersección" (fs. 159).

En consecuencia, la fuerza convictiva de lo analizado deja sin sustento decisivo la declaración del testigo de fs. 123 del expediente reservado al que le otorga vital importancia el quejoso. Por todo ello modifico la sentencia y declaro la responsabilidad de J. R.C. en el accidente ocurrido el día 11 de octubre de 2008.

Se queja también la Cía. Aseguradora por las sumas acordadas como indemnización.

Sabido es que la incapacidad es la inhabilitación o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales, se refiere a la incapacidad que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima.

Recuerda Matilde Zavala de Gonzales en "Resarcimiento de Daños", "2ª Daños a las personas", págs. 340 y sgtes., a quien vengo transcribiendo, que la posible inhabilitación de esta hasta el alta es encuadrada por la jurisprudencia como lucro cesante.

Con tales parámetros, evaluaré lo sostenido por las partes y las pruebas incorporadas.

El actor sostuvo en la demanda que realizaba trabajos de oficial pintor. Los testigos P. y C.

corroboraron la tarea que efectuaba.

Asimismo, el actor indicó que percibía $100 por día de trabajo.

El tiempo estimado de la incapacidad fue de 70 días, de acuerdo al dictamen del médico forense, y no dejaron secuelas de no mediar complicaciones.

Y surge que si bien el accidente no dejó secuelas, el perito señala “de no mediar complicaciones”, de allí que el informe no sea definitivo.

Ante ello y aplicando un criterio flexible y teniendo en cuenta la calidad de la víctima, edad, sexo y condición social y económica, el tiempo de incapacidad y lo estimado que percibía, así como las facultades que me concede el art. 167 del CPCCCh, entiendo corresponde disminuir el monto acordado por el Sr. Juez y fijar la suma de $10.000.

El agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (cf. CNCom., Sala B, in re: "Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario", del 12.08.86). No se reduce al pretium doloris, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (cf. CNCom., Sala B, in re: "Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario", del 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado "modificaciones disvaliosas del espíritu" (v. Pizzarro Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA del 17.09.86, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada). De modo que, dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad que deben

orientar la labor judicial en estos casos, conforme la previsión del 167 CPCCCh y teniendo en cuenta que los padecimientos sufridos por el actor y que da cuenta la Historia Clínica y el perito médico, evidencian lesiones a las afecciones legítimas, juzgo adecuado otorgar la suma de $5.000 por este concepto, toda vez que la indemnización acordada por el Sr. Juez no guarda relación alguna con lo que surge de la causa ni con los antecedentes de esta Cámara.

Ambas sumas devengaran los intereses que fijara el sentenciante y desde el momento que lo dispusiera y hasta el efectivo pago.

El monto dado al daño material de la bicicleta es motivo de agravio.

El informe técnico agregado a fs. 122 y vta. de la Comisaría tercera da cuenta que los daños a la bicicleta All Montain Bike, son de magnitud, en consecuencia entiendo que corresponde el pago del precio de un rodado de las mismas características del rodado siniestrado, tal como lo decidiera el sentenciante.

Atento a lo que surge de fs. 74 y lo decidido respecto al grado de responsabilidad en el evento es que la suma de $1.789 me resulta justa.

En consecuencia modifico la decisión del sentenciante y condeno al demandado al pago de la suma de $16.789 (dieciséis mil setecientos ochenta y nueve pesos), más los intereses que fijara el juez de la instancia de grado.

Modificada la sentencia, costas y honorarios deben adecuarse.

Las costas de ambas instancias por el principio de la derrota deben ser soportados por el demandado, pues

sin perjuicio de haber disminuido los montos indemnizatorios ello no modifica la calidad de vencido.

A fin de regular los honorarios de ambas instancias, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen, y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 9, 14 de la ley de aranceles.

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

1) Admite los agravios del actor y parcialmente los de "Seguros B. R. C. L.", modificando el punto 1 de la sentencia de fs. 282/285 y, en consecuencia, condeno a J. R. C V., a abonar al actor, E. L. C., y Seguros B. R. C. L.", quien responderá dentro de los límites del seguro, en el término de diez días de firme o consentida la presente la suma de $16.789 (dieciséis mil setecientos ochenta y nueve pesos) de acuerdo al considerando respectivo.

2) Impone las costas de ambas instancias a los vencidos y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 299/300 plantea agravios la citada en

Garantía Seguros B. R. C. L., habiéndose corrido traslado de estos a fs. 303 y fueron contestados por la actora a fs. 310/vta.

A fs. 307/308 expresa agravios la parte apelante actora, de los que se corrió traslado a fs. 309, y no siendo contestados por la citada en garantía.

I.B) La parte actora plantea la deserción del recurso de apelación deducido por la demandada, fs. 310vta. Dice que en estos casos en que una de las partes se agravia, sin saber de qué se agravia, han de ser reprimidos por los arts. 268 y 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- y así lo solicita.

Considero que dicha petición debe rechazársela, pues la pieza del escrito de agravios de la demandada reúne los requisitos legales exigidos por el art. 268 del Código de rito, al tratar de refutar y poner de manifiesto los errores a juicio del quejoso que contenga la sentencia puesta en crisis, al ensayar rebatir todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Se cumple con la carga procesal precisando, punto por punto, los errores, y demás deficiencias -según su criterio- que se atribuirían al fallo, cumpliéndose con suficiencia la técnica jurídica procesal.

I.C) Siendo que ambos apelantes citada en garantía (fs. 299/300) y actor (fs. 307/308) recurren la decisión de responsabilidad endilgada por el a-quo en un setenta por ciento (70%) al demandado y en un treinta por ciento (30%) al actor, he de tratar los mismos en forma conjunta.

El accidente de tránsito que involucra a las partes ocurrió el día 11/10/08, aproximadamente, a las 10:00 h, la colisión del vehículo marca Ford Ranger XL

4x2 motor 2.8 Doble Cabina, Dominio XXX-***, año 2005, color blanca, conducido por el demandado, y una bicicleta marca All Terrain Bike cuadro nro. CVZ XXXXXX cromado conducida por el actor, en la intersección de la Avda. P. y la calle C. S., del Barrio P. de esta ciudad.

Entrando en la temática planteada tengo presente que la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As. aceptó la tesis del "riesgo recíproco" en la colisión de automotores concluyendo de modo sumario: 1°) La doctrina que propicia una neutralización de riesgos, apoyada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal. 2°) La teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas, cuando estas intervienen activamente en la producción del daño y constituye el principio rector de este tema. 3°) resulta inadmisible la supresión de la teoría del riesgo creado cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos (en el caso: ómnibus y bicicleta) porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad (SC Buenos Aires, abril 8-9-86. Sacaba de Larosa, Beatriz E. c. Vilches, Eduardo R. y otro (Ac. 33.155).

Este pronunciamiento recibió aprobación por parte de la doctrina ilustrada elaborada por el distinguido jurisconsulto Dr. Félix Trigo Represas, quien cita a los hermanos Mazeaud y su actualizador André Tunc, quienes defendieron la postura llamada del "Riesgo recíproco". Dicen estos autores que las presunciones no se oponen pues para anularse entre sí sería preciso que lo fueran en sentido contrario. Agregan más adelante que en el caso de un choque entre un automóvil y una

bicicleta, la ley presume que el automovilista es responsable de los daños que haya causado su vehículo; presumen, por otra parte, a un ciclista responsable de los daños que haya causado su bicicleta. Hay dos daños que se originan en el mismo choque; el sufrido por la bicicleta y el sufrido por el automóvil. Por lo tanto hay dos acciones distintas, intentada una por el automovilista contra el ciclista, y otra por el ciclista contra el automovilista, en cada una obra una presunción de responsabilidad, y una sola; en cada una, no hay sino una víctima, una sola; un autor del daño, uno solo.

En efecto, anota el citado jurista: "Cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y su guardián, salvo que demuestren la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista...". Y además pone de relieve: "La solución en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios, es la misma: cada dueño y cada guardián deben afrontar los daños causados a otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del art. 1113 del Cód. Civ.

A lo cual se suma lo expuesto en el voto del Dr. San Martín, en el sentido de que. "Tal como lo señalara este tribunal, al introducirse en el art. 1113 del Código Civil el concepto de riesgo creado, ha variado el esquema clásico de la responsabilidad, pero no para establecer un sistema que resulte aplicable solo para algunos supuestos, porque esta interpretación restrictiva llevaría a un retorno al sistema de la culpa, superado en estos casos... al contrario, tengo para mí que cuando un automotor causó un menoscabo a un tercero, debe aplicarse el régimen previsto para el

daño derivado por el riesgo o vicio de la cosa, no cabiendo hacer diferencias si el daño proviene de una colisión de aquél con otro vehículo...".

En su turno también la Corte Federal in re: "Empresa Nac. de Telecomunicaciones c/ Provincia de Bs. As., y otro, de fecha diciembre 22-9-87, que recibiera laudo aprobatorio por parte del destacado y contemporáneo jurista Dr. Atilio A. Alterini (Púb. L.L. T. 1998-D, págs. 295/304), el máximo Tribunal elaboró la siguiente doctrina judicial que a modo de sumario se transcribe: 1°) La sola circunstancia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2°, del C.C. 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. 2°) La prioridad de paso en materia de tránsito no tiene carácter absoluto y solo juega cuando ambos vehículos se presentan en forma simultánea o casi simultánea".

Comentando este fallo a propósito de la aplicación de las presunciones concurrentes de causalidad, dice Alterini que la doctrina francesa de las últimas décadas sigue el criterio de la Corte de Casación, según el cual, en caso de colisión recíproca de automotores, cada guardián debe soportar el daño causado al otro vehículo, en tanto no pruebe la existencia de una causa ajena.

Y finaliza diciendo: "En realidad, y como síntesis, el accidente obedece, a la vez, a los riesgos de dos vehículos, lo que conduce lógicamente a una doble responsabilidad, y no a una ausencia de

responsabilidad. Es que las presunciones no son contrarias entre sí, solamente cabría tenerlas por neutralizadas si una presumiera la existencia de un hecho del que la otra presumiera la existencia, por lo cual el choque ha podido destruir los vehículos, pero no las presunciones".

Desde la óptica de Pichón Revié encontramos el fundamento de la responsabilidad por riesgo, en lo que dio por denominar el "consumo de seguridad social" en un trabajo monográfico que data de 1936 y que pese al tiempo transcurrido conserva lozanía, una suerte de acierto profético respecto de los peligros que genera la circulación automotriz (Kemelmajer de Carlucci, A., en "Cód. Civ. Comentado y Concordado", Belluscio-Zannoni, T° V, p. 463; Conde - Suáres, "Tratado sobre Responsabilidad por Accidentes de Tránsito, ed. Hammurabi (Bs. As. Año 1995, T° I, p. 130; Taraborrelli José Nicolás, "Estudio de la Responsabilidad Objetiva. Su evolución", pub. Revista del Colegio de Abogados La Matanza (año 2000). Al introducirse en la circulación los elementos peligrosos, el automotor proporciona ventajas: mayor velocidad, menos tiempo para el traslado de un lugar a otro, comodidades, beneficios de explotación, etc. Luego si para gozar de estas ventajas debe hacerse correr peligro a los demás -sigue exponiendo Pichón Revié- es justo que se recompense a los semejantes. En síntesis, cuando mayor cantidad de cosas riesgosas se introducen en la sociedad, mayor es el grado de consumo de seguridad, siendo este el bien social que todos tienen derecho a gozar.

La regulación clásica, propia de la legislación decimonónica (inspirada en la filosofía racionalista), que asoció el deber jurídico de reparar el reproche de

conducta, está en crisis: la responsabilidad civil evolucionó de una deuda por responsabilidad a un crédito por indemnización (Lambert-Faivre), hoy importa la injusticia del daño antes bien que la injusticia de la conducta generadora (López Olaciregui), porque los ojos de la justicia se han puesto del lado de la víctima (Ripert) (Alterini-Ameal-López Cabana, "Curso de Obligaciones", edit. Abeledo Perrot (Bs. As. 1991), T°. II, p. 136).

Sentadas los criterios jurisprudenciales, la premisa legal y la doctrina judicial aplicables al presente "sub judice", advierto que el Código de Tránsito define a la bicicleta como a un vehículo de dos ruedas alineadas, impulsado por mecanismos con el esfuerzo de quien lo utiliza (art. 10), dando pautas específicas en los arts. 19, 50 bis y 59 inc. 11°, que nada tienen que ver con las directivas para peatones (art. 50).

El desplazamiento de una bicicleta no es similar al de un peatón porque se hace con otras velocidades y maniobras que desde el punto de vista jurídico revisten peligro en sus consecuencias (CNCiv., sala C, 2-12-1993; La Ley: 1994-A, 256). Casi siempre su velocidad supera a la del peatón y no pueden ser asimilados a los peatones porque a diferencia de estos las bicicletas no pueden permanecer inmóviles sin apoyo suplementario ni pueden retroceder o desplazarse lateralmente (cf. crit. en causa n° 92.657 RSD 229 del 07-10-03 antes Sala IIª).

Amerito que, en casos como este, lo que debe demostrarse no es el riesgo creado por cada vehículo -liviano y de tracción a sangre uno, pesado y con motor a explosión el otro-, sino si la conducta de la víctima

tuvo aptitud para interrumpir total o parcialmente el nexo causal imputable al dueño o guardián de la cosa por cuyo vicio o propio riesgo el daño sobrevino.

Analizo que el art. 57 inc. 1° del Código de Tránsito, en la prioridad que consagra para transitar por la senda peatonal, comprende solamente a los peatones; mientras que el inc. 2° del mismo dispositivo legal, al referirse a conductores y vehículos que arriban a una bocacalle o encrucijada, involucra, asimismo, a biciclos y ciclistas -al no distinguir la norma tipos particulares de conductores o vehículos-, siendo la prioridad de paso un reglamento de suma importancia para lograr un tránsito ordenado y seguro.

Apreciando la prueba existente en autos, a saber:

1) expte. Penal caratulado "C. E. L. s/ Lesiones Graves Culposas R/ Víctima" (agregado por cuerda según lo ordenado por Presidencia de Cámara a fs. 309), Acta policial (fs. 112/113) donde surge que la camioneta iba por la Avda. P. mientras la bicicleta circulaba por la calle C. S.; los daños en la camioneta presentaban un impacto frontal céntrico derecho, mientras la bicicleta poseía un impacto lateral trasero derecho con torcedura de la cubierta trasera; croquis policial de fs. 115; ratificación del informe técnico a fs. 121 e informe técnico del Oficial Principal de Policía Sr. A. J. B. (fs. 122/vta.); informe técnico fotográfico del lugar del accidente (fs. 138/146); el informe del Perito Accidentólógo y Documentólogo, Subcomisario C. O. A. (fs. 155/159vta.), y

2) prueba testimonial ofrecida por el demandado y prestada por los Sres. D. A. M. (fs. 237 contestación a la 2da.y 3era. pregunta) y H. G. H. (fs. 238/vta.

contestación a la 2da. y 3era. pregunta) de donde surge que los acompañantes del automotor del demandado son coincidentes en que vieron al actor y en que la velocidad aproximada que lleva el mismos era de 40 km/h aproximadamente.

Del análisis y valoración de las pruebas precedentemente individualizadas, con aplicación de la sana crítica (art. 390 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico-), llego a la siguiente conclusión y convicción judicial: a) que el impacto se produjo en la parte trasera de la bicicleta de lo cual se infiere que tenía prioridad de paso; b) que el conductor del automotor vio venir al actor montado en su bicicleta; y c) que el rodado del demandado circulaba a una velocidad mayor a la exigida reglamentariamente, con lo cual se induce que podría haber evitado el accidente sobre la base de dos razones: la primera que lo vio venir y, la segunda, si hubiera circulado a la velocidad reglamentaria podrá haberse evitado la colisión.

Además de las pruebas periciales producidas, los expertos dictaminaron que: el vehículo impactó la rueda trasera de la bicicleta, hecho este que no ha sido cuestionado, de lo cual se infiere que la bicicleta habría transpuesto la encrucijada y la prioridad de paso de la camioneta del demandado cede por dicha circunstancia.

Nuestro máximo Tribunal Federal, ha sentenciado que: "La prioridad de paso en materia de tránsito no tiene carácter absoluto y solo juega cuando ambos vehículos se presentan en forma simultánea o casi simultánea (Fallos, t. 297, p. 210, LL t. 1997-C, p. 254, t. 306, p. 988)".

Asimismo, ha determinado la jurisprudencia: “Ante la colisión entre un automotor y una bicicleta que aparece por la derecha, debe tenerse en cuenta el tamaño y la peligrosidad de los cuerpos colisionantes, ya que es lógico razonar, ante la falta de prueba fehaciente en contrario (-tengo en cuenta que en autos según el proveído de fs. 266 el juez tuvo desistida a la citada en garantía S. B. R. C. L. por no haber urgido la prueba pericial mecánica incumpliendo lo prescripto por el art. 281 párr. 2do. de La Ley XIII, nro. 5 -Anexo A- Digesto Jurídico- (y dicha circunstancia hace aplicable lo sostenido por la jurisprudencia provincial, en cuanto al alcance de la carga de la prueba: ”Es harto sabido en efecto que los datos fácticos conducentes y controvertidos necesitan ser probados para adquirir relevancia, ya que la convicción judicial debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, es decir, en los hechos comprobados de la causa. Alegar y no probar es mera gesticulación o pedaleo en el aire, porque quien afirma soporta la carga de acreditar su aseveración y el incumplimiento de ella supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho afirmado, por aquello de que la carga de la prueba no es más que "la repartición del riesgo de la falta de prueba" (Pcia. del Chubut, 20-02-03, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones Sala A de Trelew; magistrados: Carlos Velázquez - Juan Manino – AC, “M.M., G.A.c/ Ll., M.J. s/ Juicio Sumario”: elDial - BC1F0C.), que el conductor del automóvil debe ceder espontáneamente el paso y que es el automotor el que desarrolla una velocidad mayor a la precaucional. En consecuencia las excepciones a la regla de la prioridad de paso deben ser restrictivas,

de manera que no se desvirtúe la norma y se pretenda aplicar el principio de la prioridad de quien llegue primero a la esquina ("Fiscal de Estado c/ Lora Robert José s/ Homicidio Culposo - Casación" - Fallo: 92199203 - Suprema Corte de Justicia - Circunscripción: 1 - Sala: 2 - Mendoza - 1992/06/01, Corte en Pleno, magistrados: Nanclares –Aguilar -Salvini, Expedientes: 49821 - Ubicación: S228-95: elDial.com - MZ2AA3).

Desde otra visión, es entendimiento de la suscripta que el peatón o bicicleta distraída e incluso imprudente, constituyen un riesgo común inherente al tránsito callejero, por lo cual el conductor de un automotor, como guardián de una cosa peligrosa, tiene la obligación de estar atento a las vicisitudes de la circulación. Tal visión, aplicada mutatis mutandi a la circulación distraída de un ciclomotor, resulta plenamente eficaz en la especie. Solo cabría atribuir la responsabilidad exclusiva a la víctima si su obrar fuera absolutamente imprevisible para el conductor, es decir, si reuniese las características del caso fortuito. Sin embargo, el cruce de vehículos y peatones en una arteria en la que se forman habitualmente largas filas y caravanas de automóviles paseanderos y existe un intenso fluido vehicular de ninguna manera se presenta como un hecho nítidamente imprevisible. Conforme el ordenamiento jurídico vigente, para que haya caso fortuito deben darse simultáneamente dos condiciones: la imprevisibilidad y la inevitabilidad del hecho. Si alguna de ellas falta, no se puede hablar de fuerza mayor (ídem crit. - Sent. N° 68 - "Dutto Aldo Secundino c/ America Yolanda Carranza y otro - Ordinario – Recurso -", Sala Civil y Comercial - 25/06/2008 elDial.com - AA4B19).

En suma, arribo a la decisión que el conductor y propietario de la camioneta marca Ford Ranger XL 4x2 motor 2.8 Doble Cabina, Dominio XXX-***

, año 2005, color blanca, resulta responsable civil del hecho ilícito causado por el riesgo de la cosa, sin haber el mismo acreditado algunas de las eximentes total o parcial de responsabilidad -en este caso la culpa de la propia víctima que invocara- (arts. 1111 y 1113 del Código Civil).

Por las razones expuestas corresponde desestimar los agravios planteados por la citada en garantía a fs. 299/vta., haciendo lugar a los agravios expuestos por el actor a fs. 307/308 y revocar los ptos. 1ero. y 2do. del fallo de fs. 282/285 haciendo lugar a la demandada interpuesta por el actor contra el demandado y la Citada en Garantía S. B. R. C. L., quien responderá dentro de los límites del seguro según póliza de seguro nro. 23/116604.

I.D) La parte apelante Citada en Garantía se agravia (fs. 299vta./300) en cuanto a las indemnizaciones otorgadas por el a-quo en concepto de indemnizaciones por los rubros: a) incapacidad, b) daño moral y c) daño material de la bicicleta.

I.D-a) A los fines de cuantificar el daño patrimonial -incapacidad- valoro las circunstancia que emergen de la Historia Clínica en expte. penal precedentemente individualizado (fs. 161/166 y 185 y 187/190vta.; la situación expresada por el actor para dar autorización a su hermana G. D. C. A. el día 14/11/08 obrante a fs. 149; el informe del médico forense Dr. Oscar Licciardi a fs. 192/vta.; la prueba testimonial prestada por el Sr. A. O. P. (fs. 106/vta. del principal, C. O. C. (fs. 107/vta.), de las cuales

emerge con suficiente claridad que ha quedado acreditada la gravedad de la lesión del actor sobre todo en su tobillo y la cantidad de días de incapacidad y su perjuicio en cuanto a realizar los trabajos de albañilería a los que se dedicaba.

Tal acreditación evidencia el daño sufrido por la incapacidad "vital" de la víctima, frente a la incertidumbre sobre la merma económica padecida -por la no realización de tareas remunerativas- razón por la cual y en uso de las facultades otorgadas por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico - corresponde, pues, acordar una suma en concepto de reparación por las ganancias dejadas de percibir por el término durante el cual estuvo suspendido el servicio y, asimismo, durante el lapso posterior a su restablecimiento, el que estimo aproximadamente en dos meses, en tanto lo considero suficiente para que el actor emprendiera las acciones necesarias para restablecer sus operaciones con un nivel de normalidad, son razones todas ellas por las cuales considero ajustada y prudencial estimar por dicho concepto la suma de pesos diez mil ($10.000) correspondiendo por dicha decisión readecuar la suma otorgada por dicho concepto por el a-quo, desestimando parcialmente los agravios de la Citada en Garantía Apelante.

I.D-b) Es criterio de la suscripta que la indemnización por incapacidad vital no se superpone a la correspondiente por el daño moral padecido por la víctima. Es decir que, al conceder ambos rubros indemnizatorios, no se produce una duplicidad indemnizatoria, pues la incapacidad vital se refiere a la incidencia patrimonial que han tenido las lesiones psicofísicas padecidas por la víctima y el daño moral a

la incidencia en la esfera espiritual de aquella.

Asimismo, interpreto que los valores principales de la vida, como la tranquilidad espiritual, la autoestima, el goce de las facultades y bienes físicos, psíquicos, intelectuales, y materiales, así como el de la libertad personal en plenitud, y tantos otros, que hacen a los variados aspectos que integran la personalidad humana, integralmente considerada, se presumen (in re ipsa) en casos de daños físicos derivados de accidentes de tránsito, sin depender de que queden o no secuelas incapacitantes temporales o permanentes, las que, no obstante, sirven para medir la intensidad del perjuicio. El accidente en sí, y con independencia de sus consecuencias, es computable como experiencia de vida causante de zozobra, cierta inestabilidad emocional, temor y angustia, etc., con innegable repercusión en el área de los sentimientos y los afectos.

Por dichas razones y en uso de las facultades otorgadas por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico - corresponde, pues, acordar en concepto de daño moral la suma de pesos cinco mil ($5.000).

I.D-c) En cuanto a la indemnización por daño de la bicicleta propiedad del actor, teniendo en cuenta lo informado por Don J. H. el día 09/08/10 (fs. 74), lo informado por el perito Oficial Principal A. J. B. y fotos de dicha bicicleta (fs. 122/vta. y fs. 144/146 del expte. penal acordelado), y coincidiendo con el criterio doctrinario que opina que siempre que el origen de la deuda se halle debidamente probado y que su fijación –aún en defecto de acreditación bastante– pueda entrar en la órbita del conocimiento de la vida

que el mismo juez tiene por serlo, parece razonable evitar dispendio de actividad y permitirle –en rigor, exigirle- que determine el quantum de la condena (cf. crit. Dr. Alvarado Vellosos –en su obra "El Juez – Sus deberes y Facultades – Los Derechos Procesales del Abogado frente al Juez – edit. Depalma, julio de 1982) son pruebas y entendimientos por las cuales considero justa la suma estimada por el a-quo al 11/10/08 (fs. 284), razón por la cual corresponde desestimar los agravios de la citada en garantía planteados a fs. 300, confirmando en cuanto hace lugar a la indemnización por los daños de la Bicicleta All Montain Bike, y haciendo ejercicio de la facultad prevista en el art. 169 de la normativa procesal, lo fijo en la suma de pesos mil setecientos ochenta y nueve ($1.789).

I.B) En atención a lo decidido en los puntos precedentes del presente voto, corresponde revocar los ptos. 1ero. y 2do. del fallo de la sentencia de fs. 282/285, haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando al Sr. J. R. C. V. y a la citada en Garantía aseguradora "S. B. R. C. L." dentro del límite de su cobertura, a abonar, dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente decisión, la suma de pesos dieciséis mil setecientos ochenta y nueve pesos ($16.789), con más los intereses fijados por el a quo en el considerando 6to.

I.F) Atento a lo decidido correspondiendo la aplicación del art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-, se han de readecuar las costas y honorarios de primera instancia.

Las costas tanto de primera como de segunda instancia, teniendo en cuenta el principio objetivo de

la derrota, son impuestas en un noventa (90%) por ciento a la parte demandada y Citada en Garantía y en un diez (10%) al actor. Se difiere la regulación de honorarios tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán fijados teniendo en cuenta complejidad de la materia puesta a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido, en un todo de acuerdo con lo establecido por los art. 13, 21, 46 y ccdtes. Ley Pcial. XIII nro. 4).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Haciendo lugar a los agravios planteados por el actor a fs. 307/306, y parcialmente a los agravios de la apelante citada en garantía (fs. 299/300 y, en consecuencia, revocar los ptos. 1ero y 2do. del fallo de la sentencia de fs. 282/284vta., haciendo lugar a la demanda, condenando al Sr. J. R. C. V. y a la citada en Garantía aseguradora "S. B. R. C. L." dentro del limite de su cobertura, a abonar, dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente decisión, la suma de dieciséis mil setecientos ochenta y nueve pesos ($16.789), con más los intereses fijados por el a quo en el considerando 6to.

2) Imponer las costas de tanto de primera como de segunda instancia en un noventa (90%) por ciento a la parte demandada y Citada en Garantía y en un diez (10%) al actor. Diferir la regulación de honorarios tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo (arts. 13, 21, 46 y ccdtes. Ley Pcial. XIII nro. 4).

3) Tener presente la Reserva del Caso Federal planteada por Citada en Garantía aseguradora "S. B. R.

C. L.” a fs. 300.

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

Los presentes autos vinieron a conocimiento de esta alzada porque fue apelada por la actora y la tercera citada en garantía la sentencia definitiva nro. 33/2012 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 282/285, fs. 286/289).

I.- La sentencia cuestionada hizo lugar parcialmente a la demanda. Declaró la concurrencia de culpas distribuyéndolas en un 70% al demandado J. R. C. y en un 30% al actor E. C. C..

Por votos con fundamentos expuestos, las Sras. Camaristas que me precedieron revocaron la decisión del a quo atribuyendo responsabilidad absoluta al conductor de la Ford Ranger dominio XXX-*** J. R. C..

Con relación a la reparación por los daños reclamados, el juez a quo dispuso una indemnización por daño moral reclamado de $20.000 que fuera modificado en esta instancia en $5.000.

Por incapacidad también fue modificado lo dispuesto, estableciéndose la suma de $10.000.

Por daño material el sentenciante de grado estableció la suma de $1.252,30 de acuerdo a las constancias que valoró y en uso de las facultades del art. 169 del CPCCCh monto cuestionado por la parte actora sobre el que hubo consenso entre quienes me precedieron en la resolución del pleito manteniendo la condena concordante con la responsabilidad absoluta atribuida al demandado procediendo en consecuencia una condena de $1.789.

El juez de grado fijó intereses, que se encuentran confirmados.

II.- Por lo expuesto precedentemente y atento que la Ley 4550 modificó lo dispuesto en el código de procedimiento hoy receptado en el art. 274 CPCCCh (art. 4), disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, "bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término".

Dejo a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión, que habiendo resultando sorteada en tercer orden, hago uso de la facultad de no expedirme sobre aquellos temas que existe mayoría de votos coincidentes en su resolución, se limitará el pronunciamiento a la imposición de las costas en que hubo disenso.

III.- En cuanto a la imposición de las costas de la instancia de grado por imperio del art. 282 del CPCCCh fueron modificadas sin necesidad de la apelación de las partes (fs. 307, fs. 299/300).

A los fines de decidir tengo en cuenta que el actor demandó por la suma de $102.000 (fs. 5).

Si bien es veraz, sostuve reiteradamente que no pueden imponerse las costas del pleito con un excluyente sentido aritmético, sino jurídico, ello implica contemplar tanto el principio objetivo de la derrota como así también las situaciones en las cuales la actora no ha visto satisfecha por completo sus pretensiones contenidas en la demanda. La medida del éxito o el fracaso de cada litigante es la pauta para la distribución prudente y equitativa de las costas (ver Fenochietto-Arazi, "CPCCN", t.I, pág. 280).

En este orden de ideas, haciendo una síntesis de los pasos procesales, indico que la parte actora reclamó una suma que superó holgadamente la corroborada como debida por las constancia de autos, tanto en la instancia de grado (fs. 284vta.) como en esta Alzada que por decisión de mayoría fue modificada reduciendo el importe indemnizatorio de condena. Como indicara precedentemente no corresponde hacer un análisis meramente matemático de la cuestión, sin dejar de advertir que le fueron receptadas a la recurrente las revisiones de los montos de condena, no así la atribución de responsabilidad que le fue adversa por recepción de los agravios del actor. Que siendo el principio objetivo de la derrota el seguido por esta Sala, el mismo ha sido atemperado en circunstancias especiales cuya casuística si bien reducida es valorada por las peculiaridades de la situación y en la convicción de que el mismo no es absoluto.

Existió una razón fundada para litigar, el actor accionó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio; prosperando la totalidad de los rubros reclamados. No se trató de una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que han demostrado la concurrencia de un justificativo suficiente.

Al contemplar el código de procedimiento distintas excepciones algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el art. 69 en su párr. 2do., norma que importa una sensible atenuación al principio general al acordar a los jueces un marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte

justificado el apartamiento.

En el caso el derecho del reclamante no ha quedado desprovisto del respaldo jurisdiccional, lo que conlleva a colocar a dicha parte accionada en vencida, pero debe ser beneficiada por la regla de excepción contenida en el art. 69 del código adjetivo (DJ rep. pág. 423 y 424 109, 105, 80,84), bajo tales parámetros modifico la sentencia en este punto e impongo las costas de ambas instancias en un 90% al demandado y en un 10% a la actora.

Por lo expuesto, adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Melero en el punto sobre el cual me expedí.

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

**SENTENCIA**:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por el actor a fs. 307/306, y parcialmente a los agravios de la apelante citada en garantía (fs. 299/300 y, en consecuencia, revocar los ptos. 1ero. y 2do. del fallo de la sentencia de fs. 282/284vta., haciendo lugar a la demanda, condenando al Sr. J. R. C. V. y a la citada en Garantía aseguradora "S. B. R. C. L." dentro del límite de su cobertura, a abonar a E. L. C., dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente decisión, la suma de dieciséis mil setecientos ochenta y nueve pesos ($16.789), con más los intereses fijados por el a quo en el considerando 6to.

2) Imponer las costas tanto de primera como de segunda instancia en un noventa por ciento (90%) a la parte demandada y Citada en Garantía y en un diez por ciento (10%) al actor.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizado en primera instancia al Dr. F. M. en el veintiuno por ciento (21%) y a los Dres. M. H. P. D. y O. M., conjuntamente y por la doble representación ejercida, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. H. P. D. en el veintiocho por ciento (28%) y al Dr. F. M. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Tener presente la reserva del caso federal planteada por la Citada en Garantía aseguradora "S. B. R. C. L." a fs. 300.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**