--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., E. y otro c/ W., E. A. y otro s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nº 338 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 356.----------
-- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------
- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por los codemandados S.S.A., la citada en garantía S. C. de S. L., y E.A. W.a fs. 303 y 307, respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs. 304 y 308, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 294/300 y vta. que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por E. C. y W. R. C.y condenó a E. A.W. y S. S.A. a abonar dentro del plazo de diez días la suma de $*** ($) a cada uno de los coactores), con más sus intereses desde el 07/08/2010 y hasta el efectivo pago, haciendo extensiva dicha condena a la citada en garantía en los términos previstos por el art. 118 de la L.S., y con imposición de costas a cargo de los codemandados vencidos.---------- Asimismo, a fs. 102 la citada en garantía apeló los honorarios regulados al Dr. N. M. en la sentencia interlocutoria N° 223/11 por considerarlos altos, recurso concedido en relación a fs. 103, y con efecto diferido conforme lo dispuesto por esta Cámara a fs. 184; y a fs. 310/312 y vta. el perito L. A.A., por su propio derecho, apeló los honorarios que le fueran regulados por considerarlos bajos, recurso
concedido a fs. 313.----------
--- La expresión de agravios de la codemandada S. S.A. y la citada en garantía S.C. de S.L., y del codemandado E. A.W.lucen a fs. 337/342 y 343/346 y vta., respectivamente, y el traslado conferido a fs. 347 fue evacuado por su contraria a fs. 348/353.----------
---------- Se agravia la codemandada S.S.A. y la citada en garantía por la atribución exclusiva de responsabilidad al conductor del camión Sr. W., y por la aplicación de intereses a la tasa activa a la indemnización por daño moral, determinada ésta al día de la sentencia, desde el día del hecho. Destacan que es falso que el art. 1113, párrafo 2°, parte 2°, del Código Civil contenga una presunción de culpa, pues si así fuere, bastaría al dueño o guardián con demostrar su no culpa, pero ello es irrelevante en este caso pues se trata de responsabilidad objetiva. En lo atinente al primer agravio señalan la irrelevancia que asigna la juez de grado al hecho de que se tenga por demostrado que la occisa circulaba a tres metros del cordón noroeste de la calle Río Negro, para lo cual también ignora la aseveración del perito policial, a quien siguió en su

razonamiento argumental en toda la descripción del suceso, de que si lo hubiera hecho en forma paralela y cercana al cordón, el hecho podría haberse evitado. Formulan crítica ya que el fallo afirma que, pese a tratarse de una conducta imprudente o negligente, no es suficiente para fracturar el nexo de causalidad, ello ya que para la excepción de responsabilidad que consagra la norma que al caso aplica la juez, no necesariamente debe tratarse de un hecho culposo ni incluso de caso fortuito. Sostienen que en este caso la víctima violó el art. 9 inc a) de la Reglamentación para la circulación de bicicletas en la ciudad de Trelew, normado por la Ordenanza N° 9598/2005. Estiman inadmisible el hecho que la sentencia que impugnan considere que la conducta de la víctima no resulta decisiva para lograr al menos, un cercenamiento parcial del nexo causal y que se trata de un mero riesgo inherente al tránsito con lo que pretende asimilar al ciclista con el peatón distraído. Expresan que ello es una postura contraria a la legislación vigente en la materia, y que constituye una grave contradicción el imputar culpa en el obrar y considerar que no resulta suficiente para generar exoneración total o parcial del agente creador del riesgo. Citan doctrina al respecto. Aseveran que ha habido violación de la reglamentación por parte de la víctima. Aluden a que además circulaba sin frenos, con lo que infringía la occisa lo dispuesto en el art. 7 inc. a) de la Ordenanza ya mencionada. Entienden que la conducta de la occisa debe ser evaluada a la luz de la probabilidad, y la previsibilidad objetiva es demostrativa ex post facto, que el hecho, de haberse conducido reglamentariamente, no se hubiera producido. Señalan que la víctima, de haber tenido un comportamiento reglamentario tanto en su translación cercana al cordón como con freno en la bicicleta que conducía, el hecho probablemente no se hubiera producido. Expresan que la conducta antirreglamentaria de la víctima guarda nexo de causalidad adecuado en la producción del hecho y ello fractura el nexo causal al existir concurrencia de acciones causales entre ésta y la del conductor del camión. Por ello solicitan se atribuya al hecho de la víctima un porcentaje mayor al del codemandado en el resultado, en su responsabilidad. Asimismo, en este primer agravio atacan la sentencia de primera instancia en cuanto la misma desechó o no tuvo en consideración absolutamente, la defensa de que la occisa conducía sin casco, lo que tuvo resultado decisivo en el suceso dañoso. Afirman que en el caso concreto, no pueden caber dudas que la falta de utilización de casco por la víctima al momento del hecho ha tenido una incidencia causal adecuada con el resultado del mismo, toda vez que, como puede verse en el CD aportado por la propia parte actora, el daño que se produjo en su parte craneal frontal ha sido importantísimo y hubiera podido evitarse su fallecimiento, y que así también resulta de la lectura del informe médico glosado a fs. 3 de la causa penal. En relación al segundo agravio manifiestan que debe reducirse notablemente el monto de condena pues la sentencia al fijar el daño moral al momento de la sentencia manda aplicar los intereses a la tasa activa desde el día del hecho. Consideran que ello implica una alteración del significado económico del capital de condena que configura un

enriquecimiento indebido. Explican que no debe confundirse “mora”, la que en responsabilidad extracontractual se produce desde el día del hecho, con tasa de interés aplicable. Agregan que de aceptar lo dispuesto por la sentencia en rubro se estaría computando dos veces la misma cosa, esto es, la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia pues en ésta, la tasa activa, se contemplan valores a la época de su dictado. Citan jurisprudencia en apoyo de su postura. Aluden a que la sentencia importa una actualización monetaria encubierta pues significa el acogimiento de una tasa que se traduce en la suma de $****Por eso se agravian al no tener en consideración que la aplicación al monto de capital de sentencia- y no determinado a la fecha del hecho- de la tasa activa desde el día del hecho, altera notablemente el monto de condena y constituye así un enriquecimiento indebido del demandante, al punto tal que, a la fecha de la interposición de la expresión de agravios ascendería a la suma de $****.-, es decir, al doble, sin perjuicio que al momento del dictado de sentencia el monto se vería, de mantenerse tal criterio, incrementado aún más. Citan doctrina y fallos jurisprudenciales. Agregan que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe todo tipo de actualización de sumas de dinero, siendo tal mandato de orden público. Consideran que debe disponerse que desde el momento del hecho y hasta la sentencia se aplique la tasa de interés pura al 6% anual, y a partir de ella la tasa activa del Banco del Chubut S.A. Peticionan se revoque la sentencia en todo cuanto fue materia de recurso.---------- Por su parte, el codemandado E. A.W.se agravia por la atribución exclusiva de responsabilidad sin tener en consideración la conducta negligente e imprudente de la Srta. S. C.. Expresa que la Jueza a quo yerra su razonamiento al confundir conceptos tales como “cosa riesgosa”, “objeto” inerte, y las posibles consecuencias que podrían ocurrir en caso de una colisión, dado que en autos, se trató de una bicicleta en movimiento. Considera que parece olvidar la Jueza a quo que las bicicletas se encuentran comprendidas dentro de la normativa de tránsito N° 24.441 (art. 1 y 5°, inciso g). Agrega que, partiendo de la base que la sentenciante de grado lo hace, que es equivocada, es obvio que el resultado al que arribará es equivocado. Señala que no se trata en autos del daño que podía ocasionar la bicicleta a terceros, sino, el que podría causarse la víctima por no respetar las normas de tránsito. Afirma que ha sido la víctima quien impactó con el vehículo conducido por su mandante pues el vehículo que embistió el lateral del camión fue la bicicleta manejada por la Srta. C. Explica que el mayor porte del camión no implica *per se* una traslación directa de responsabilidad, sino que por el contrario debe analizarse la conducta de la víctima para determinar si la misma es apta para interrumpir el nexo causal. Señala que conforme a informes que obran en la causa penal la bicicleta en cuestión no contaba con los elementos de seguridad mínimos para circular. Destaca que la víctima en autos circulaba en bicicleta, sin casco protector y sin frenos delanteros. Manifiesta que no debe olvidarse que la calle Martín Rodríguez tiene pendiente negativa (bajada) por lo que resulta esencial que los vehículos

cuenten con un perfecto sistema de frenado. Expresa que la propia pericia accidentológica le otorga un rol protagónico a la víctima en la producción del accidente al indicar las causas primaria y secundaria, circunstancia que la Jueza a quo omitió considerar. Estima que la víctima quebró -aunque sea parcialmente- el nexo causal adecuado, siendo partícipe necesaria con sus conductas negligentes (utilizar un vehículo sin elementos de frenado correcto) e imprudentes (conducir separada a tres metros del cordón; utilizar una bicicleta sin sistema de freno delantero en calle con inclinación negativa) del lamentable hecho. Sostiene que en este caso la víctima incumplió el art. 9 (inc. a) de la Reglamentación para la circulación de bicicletas en la ciudad de Trelew, normado por la Ordenanza N° 9598/2005. Cita doctrina. Entiende que la conducta desplegada por su mandante fue acorde a la normativa de tránsito, dado que el vehículo se encontraba en perfecto estado de funcionamiento; se dirigía por la calle Martín Rodríguez conforme el direccionamiento dispuesto por la Municipalidad de Trelew; y el giro que efectuó fue correctamente señalado con el sistema de guiños. Considera que la sentenciante cayó en una seria incongruencia al no atribuir ningún tipo de responsabilidad a la víctima del siniestro, pues es evidente que la conducta desplegada por la Srta. C. fue antijurídica y provocó en gran medida y en forma decisiva el desencadenamiento del accidente de tránsito. Agrega que la misma jueza reconoce en la conducta de la ciclista visos de irregularidades, pero no les otorga significación jurídica, motivo que a su juicio es generador del presente agravio. Manifiesta que la conducta antirreglamentaria de la víctima, consistente en utilizar una bicicleta sin un correcto sistema de frenado, conduciéndose por una calle con pendiente negativa sin elementos de seguridad, y a una distancia estimada de tres metros del cordón, guarda un nexo de causalidad concurrente en la producción del hecho y ello fractura el nexo causal al existir concurrencia de acciones causales entre ésta y la del conductor del camión. Solicita se revoque la sentencia dictada por la juzgadora, atribuyendo responsabilidad total o parcial a la víctima.----------

--- A su turno, la parte actora al contestar el traslado conferido manifiesta que conteniendo idénticos argumentos, excepto la tasa de interés, que incorpora la propietaria del automotor y su aseguradora, los agravios de los apelantes los tratará en forma conjunta. Luego de una breve síntesis de las quejas formuladas sostiene que los apelantes, tal vez por su énfasis en darle marco jurídico a su presentación en una ordenanza municipal que reglamenta la circulación de biciclos, olvidaron la crítica a la sentencia y expusieron una nueva versión paralela del hecho, intentando se revoque el fallo atendiendo a cuestiones reglamentarias y administrativas relativas a la circulación de bicicletas, todo en un plano hipotético, conjetural y potencial. Señala que los apelantes olvidaron que la Magistrada destacó en la sentencia que W. al absolver posiciones, confesó a la 4ta. posición que “yo no la vi a la chica”. Considera que esta confesión es trascendente y así lo consignó la sentencia como fundamento central, y los apelantes

omitieron toda crítica al respecto y optaron por introducir nuevos argumentos no articulados en sus contestaciones de demanda, derivando la resolución de esta acción a la regulación del tránsito vehicular de las bicicletas que reglamenta la Ordenanza de tránsito Municipal N° 9598/2005. Considera que los agravios son comentarios desordenados sobre la pericia de la causa penal, normas municipales de tránsito y conjeturas sobre hechos supuestos, pero no critican la sentencia ni destruyen sus fundamentos, ni ponen en crisis el nexo de causalidad adecuada a la que arriba el a-quo, como nada dicen sobre los extensos fundamentos de la razonada sentencia, que atribuye responsabilidad al conductor del camión, que inicia un giro peligroso hacia su derecha con total desatención, barriendo todo a su paso, incluida la víctima y su biciclo. Estima que pretender oponer o interpretar la relación causal *probabilidad in abstracto* de los hechos o el nexo causal regulado en los art. 901/906 del Código Civil, que atribuye autoría al hecho dañoso y extensión de la reparación, con una norma municipal de infracciones de tránsito, que constatada e instrumentada se agota en una multa, que requiere firmeza para acreditar la infracción, es un desatino. Formula interrogante acerca de si los apelantes pretenden que un juez municipal contravencional dicte sentencia. Seguidamente expresa que los apelantes interpretan en forma sesgada la pericia y ni siquiera se detienen en sus verbos potenciales. Considera que pretenden introducir, en maniobra distractoria y construyendo una versión falsa y paralela de los hechos acreditados en la causa, argumentos o pretensos fundamentos que no fueron planteados al contestar la demanda y la citación (falta de frenos y casco de la víctima, lugar del desplazamiento de la víctima, conjeturas hipotéticas para evitar el siniestro), tendientes a renovar el debate de la causa, resultando inviables. Estima que estas nuevas alegaciones son inaudibles en alzada, dado que no fueron planteados en los escritos constitutivos de la litis. Expresa que los apelantes cuestionan la apreciación de la prueba realizando apreciaciones difusas e hipotéticas, pretendiendo fundar en inferencias y datos sueltos, lo que es una tentativa inidónea. Expresa que los argumentos que pretenden emplear los apelantes relativos a que un ciclista no puede circular sin casco o alejado del cordón, lo que no está probado que ocurriera en este caso, pues la pericia realizada en autos y no impugnada refiere que la ciclista se desplazaba correctamente, instantes antes de la colisión, carecen de la incidencia decisiva que les asignan las codemandadas apelantes. Cita Jurisprudencia en apoyo de su postura. Sostiene que de la lectura de los agravios se advierte que el cuestionamiento de los apelantes a la apreciación de la prueba realizada por el juez resulta técnicamente insuficiente. Agrega que los codemandados no han logrado conmover lo que el “a quo” manifestara en su decisorio, y en tal situación el recurso es inidóneo técnicamente para hacer caer este aspecto de la sentencia, el que debe juzgarse firme, a mérito de lo dispuesto en los art. 268 y 269 C.P.C.C., al omitirse toda crítica concreta y razonada. Señala que S.S.A. y la aseguradora garante cuestionan el “dies a quo” de los intereses y la tasa fijada. En cuanto

al primer ataque sostiene que resulta lisa y llanamente insostenible en consideración de los preceptos jurídicos y la doctrina que los informa. Destaca en cuanto a los intereses, accesorio del capital, que el sentenciante dispuso que deben de ser abonados, por su naturaleza moratoria, desde el mismo día del hecho pues la mora en el supuesto de los ilícitos tiene lugar “ex re”, sin que a ello obste la falta de liquidez del crédito pues basta la certidumbre del mismo. Expresa que con ello se apunta a resarcir al acreedor los perjuicios que le acarrea el retardo en el pago de la indemnización. Acerca de la tasa aplicable, cita jurisprudencia y señala que los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital durante la mora del deudor ha causado al acreedor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si la mora “debitoris” no hubiera ocurrido. No cabe entonces atenerse a una tasa de interés pasiva, pues como es presumible que al no contar con su dinero a tiempo el acreedor se viera forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al tipo de interés activo, representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno, bien está que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el posterior pago de una tasa también activa. Esta circunstancia, reitera, es presumible y no requiere ser invocada ni probada en concreto, por hallarse implícita en la situación de mora y ser consecuencia necesaria de ella. Señala que al tasar el daño debe tenerse en cuenta el valor más moderno, que representará mejor la porción del patrimonio aniquilada. Con cita de fallo expresa que lo que debe contar es el valor del dinero al momento de la sentencia, que es el más próximo a aquel en que se realiza el resarcimiento. Peticiona se mantenga el pronunciamiento de primera instancia, con

imposición de costas a los apelantes.---------- 2. Estima la parte actora en su escrito de contestación de agravios que, respecto a la mecánica del accidente y atribución de responsabilidad, los apelantes omitieron toda crítica sobre el fundamento central de la sentencia referido a la respuesta brindada por el codemandado W. a la cuarta posición al reconocer que no vió “a la chica” (fs. 348 vta./349). Entiende también que los recurrentes se limitan a formular meras hipótesis o conjeturas (fs. 349 vta.), y que por ello se tratan de simples alegaciones conjeturales inconducentes para modificar el fallo (fs. 350 vta.). Agrega que el recurso es inidóneo técnicamente para hacer caer este aspecto de la sentencia, por lo que debe juzgarse firme a mérito de lo dispuesto en los arts. 268 y 269 del C.P.C.C. (fs. 351 vta.).---------- --- Al respecto, si bien no lo requieren expresamente considero que los coactores pretenden se declare la deserción parcial de los recursos de apelación interpuestos por los codemandados y la citada en garantía en cuanto a la atribución exclusiva de responsabilidad al conductor W..---------- En tal sentido, la lectura de las expresiones de agravios de fs. 337/342 (primer agravio) y fs. 343/346 vta. permite señalar que los codemandados y citada en garantía impugnaron el fallo en cuanto a la responsabilidad atribuida por no tener en

cuenta el juzgador el informe del perito policial en cuanto al lugar de circulación de la occisa y consiguiente violación de la reglamentación, por la falta de utilización de casco al momento del hecho y por carecer la bicicleta de frenos delanteros, por lo que estimo que la queja desarrolla una línea argumental que contiene suficiencia técnica lo que autoriza a ingresar a su estudio.--- --- Por ello, y sin perjuicio del resultado que puedan alcanzar las impugnaciones efectuadas, se desestiman los argumentos vertidos por la actora en cuanto considera que los recursos de apelación interpuestos son inidóneos técnicamente.---------- Asimismo, la actora sostiene que los recurrentes pretenden introducir argumentos que no fueron planteados al contestar la demanda y la citación (falta de frenos y casco de la víctima, lugar del desplazamiento de la víctima) tendientes a renovar el debate de la causa, lo que resulta inviable. Agrega que estas nuevas alegaciones son inaudibles en alzada (doct. Art. 280 CPCCC) por lo que no pueden pretender articularlos en esta instancia por afectar la garantía del debido proceso haciendo alusión también a que rige el principio de congruencia.----------
---

--- Sobre el particular destaco que la lectura de los escritos de contestación de demanda permite señalar que el codemandado W. al plantear la eximente de responsabilidad por el hecho de la víctima expresamente aludió al lugar de desplazamiento de la víctima pues hizo referencia a la planimetría que luce a fs. 52 de la causa penal y señaló que: “En el mismo, se identifica como punto de impacto el número “4”, que se encuentra situado a 3.1. metros del cordón” (p. III, fs. 52 vta., cuarto y quinto párrafo). Aspecto que reiterara al indicar que el informe policial de fs. 61/68 de la citada causa consignó “ … *Como causa secundaria, se puede considerar la distancia del cordón a la que circulaba la bicicleta impactada* …” (ver fs. 53, segundo párrafo).------- A su vez, la codemandada S.S.A. postuló como defensa el lugar por el cual se desplazaba la víctima pues con referencia a la causa penal hizo alusión a las fotografías que obran a fs. 33/51 y expresamente se refirió al croquis de fs. 52 y a la pericia de fs. 61/68 al señalar que: “ … del croquis de fs. 52 surge con claridad que el camión fue embestido por la conductora de la bicicleta cuando ya había transcurrido por lo menos 7 metros sobre la calle Río Negro y perfectamente alineado en su marcha, lo que indica que C. dobló a su derecha también y chocó contra el mismo. Es entonces claro y así lo reconoce la pericia accidentológica de policía, que **de haber circulado cerca del cordón en su marcha por Río Negro** el hecho se hubiera evitado y tenía gran margen de maniobra para continuar su marcha por esta arteria pues el camión circulaba a 4.15cms. del cordón derecho” (p. IIII, fs. 63/vta.). El resaltado me pertenece para destacar que resulta obvio que la víctima era quien no circulaba cerca del cordón de la vereda. Esa defensa también fue invocada por la citada en garantía S. C. de S. L. (ver p. II, fs. 74 vta.).---------- Asimismo, esa codemandada y la citada en garantía opusieron como defensa la falta de uso del casco como elemento protector (ver p. V, fs. 64 vta., último párrafo, y p.

III, fs. 76, segundo párrafo).----------
------ Y si bien el codemandado W.no aludió a la falta de utilización del casco por la víctima, la defensa opuesta por la restante codemandada y la citada en garantía lo beneficia pues aún cuando integran un litisconsorcio facultativo la mecánica del accidente es un hecho común.----------
--- Al respecto, sobre tal cuestión me pronuncié en c. 352/11, S.D.C. 03/12, y c. 43/13, S.D.C. 19/13, entre otras, al expresar que si bien en materia de litisconsorcio facultativo existe autonomía de los sujetos procesales no ocurre así cuando sean “hechos comunes” que tengan que ser examinados respecto de todos (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 349), por lo que las actuaciones de interés común cumplidas por un litisconsorte en principio benefician a todos los demás (SCBA, Ac. y Sent., 1965, v. I, p. 266).---------- Así, y en cuanto a los efectos del litisconsorcio facultativo en ese mismo sentido y con relación a la prueba producida, corresponde formular un distingo según que ella verse sobre hechos comunes o sobre hechos individuales a uno o algunos de los litisconsortes. En el primer caso, el juez debe valorar conjuntamente las diligencias probatorias producidas por cada litisconsorte, pues no cabe concebir que el convencimiento judicial acerca de la verdad de un hecho común se produzca sólo con respecto a uno o a algunos de los litisconsortes (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, pág. 224). Si uno de los litisconsortes reconoce un hecho afirmado por la contraria y otros lo niegan, el hecho debe ser probado; si no lo es, su existencia no es admisible respecto de ninguno, en virtud de que no puede haber más que una sentencia frente a todos ellos, y la prueba debe analizarse en conjunto y sólo se tendrá por acreditado un hecho cuando lo fuere respecto de todos (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1985, T. II-B, pág. 339, y cita de fallo). También se señala que si se ha concluido antes que respecto a uno de los demandados que opuso la defensa de falta de legitimación activa para obrar, el actor no acreditó el título de pedir que invocara (propietario del vehículo siniestrado), y que por tanto carecía de legitimación, ello implica ni más ni menos que decir que no contaba con acción para obtener un pronunciamiento sobre la pretensión por él deducida. Con ese alcance, se precisa que si la defensa de falta de legitimación activa que opusiera el co-demandado prosperó en estos autos, tal defensa también ha de beneficiar a la restante codemandada, en tanto que se adolece en la práctica, de modo absoluto, del título de pedir (hecho constitutivo del derecho que se intenta ejercer -propietario-), que fuera invocado por el que se sindicó sin éxito como acreedor a la indemnización por daños y perjuicios. Esto es, si se carece de acción para uno de los obligados “in solidum” se carece para el o los otros, en tanto básicamente no se cuenta con legitimación para pretender un

pronunciamiento por no coincidir el actor con la titularidad del derecho subjetivo sustancial que se invocara y en virtud del cual se pretende resarcimiento por daños y perjuicios en el proceso iniciado por la demanda que fuera dirigida en contra de una parte plural conformada por un litisconsorcio pasivo facultativo fundado en la conexidad de la causa de pedir (c. 19.599, S.D.C. 33/04, del voto del Dr. Lucero).---

------ --- En el caso de autos, si bien no se trata de un supuesto referido a la legitimación, es evidente que la mecánica del accidente es un hecho común a todas las partes intervinientes en esta litis, por lo que no puede considerarse como responsable exclusivo del evento a uno de los codemandados y al mismo tiempo como responsable parcialmente respecto al restante codemandado y a la citada en garantía. Una solución diferente se produciría si el éxito del recurso de la aseguradora se refiriera a la procedencia de uno o más rubros, o en todo caso a la cuantía de los mismos, pues en ese caso la eventual disminución del monto de condena sólo beneficiaría a la citada en

garantía apelante.----------

--- En cuanto a que "… además circulaba sin frenos, como consta en la causa penal agregada a autos …" (agravios de la codemandada S. y S.A. y citada en garantía, primer agravio, apartado a), fs. 338, último párrafo), esto es, " … la víctima en autos circulaba en bicicleta, sin CASCO PROTECTOR, y **SIN FRENOS DELANTEROS.-**" (agravios del codemandado W., fs. 344 vta., primer párrafo), si bien tal circunstancia no fue invocada expresamente por los apelantes en sus respectivos escritos de contestación de demanda debe ponderarse que todas las partes hicieron referencia al Caso 26.715 y tales actuaciones fueron ofrecidas como prueba documental (actora, p. XI, b.1.a y d.1., fs. 17/vta.; codemandado W., p. IV, a, fs. 54 vta.; codemandado S. S.A., p. VIII, Instrumental, fs. 67; y citada en garantía, p. V,

Instrumental, fs. 79).----------

--- De tal modo, la propia parte actora fue quien ofreció como prueba documental la causa penal, a lo que agrego que acompañó un juego de fotocopias de la misma bajo sobre (ver fs. 10, y escrito de inicio, p. XI b. 2 y b.1, fs. 17), ofrecimiento que además efectuaron los codemandados y la citada en garantía, por lo que no existe violación del principio de congruencia si cualquiera de las partes invocan elementos que surgen del Caso N° 26.715 pues a los fines de verificar los presupuestos que hacen a la doctrina de la substanciación es evidente que los datos que resultan de la prueba documental debe considerarse no sólo respecto de los hechos alegados en demanda sino también con relación a las oposiciones formuladas en las contestaciones a la misma. Tal posicionamiento hace al principio de flexibilidad de las formas, y en ese aspecto se expresa que no cabe aferrarse al principio de la legalidad de las formas, sino que en la moderna ciencia procesal se aconseja hacer prevalecer el postulado de la flexibilidad, ya que las formas no deben sacrificar la justicia concreta del caso (Morello, Sosa y

Berizonce, ob. Cit., 1990, T. IV-B, pág. 22 y cita de fallo).---------- -- Así, en tanto que el juez no se aparte de los datos fácticos suministrados por las partes no sólo tiene la facultad sino también el deber de dirimir el conflicto conforme al derecho vigente para lo cual califica los hechos y los subsume en las normas aplicables al caso, de acuerdo a la regla *iura novit curia*.---------- --- Por eso, corresponde ponderar los argumentos expuestos por los codemandados y la citada en garantía en cuanto al lugar por el cual circulaba la víctima al momento del accidente, carencia de frenos (delanteros) de la bicicleta, y falta de utilización de casco por parte de la víctima como medida de protección.---------- 3. Al ingresar al análisis de tales argumentos, y ante la manifestación realizada a fs. 337, punto II, en el sentido que es falso que el art. 1113, párrafo 2° parte 2° del Código Civil contenga una presunción de culpa, debo señalar que ante el reclamo por resarcimiento de daños y como consecuencia de la presunción de causalidad la parte demandada debe probar la existencia de causal eximente de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero) en los términos de la disposición civil ya referida. Así, el dueño o guardián será tenido por responsable civilmente a título de riesgo creado, si no prueba que en la producción del evento dañoso existió una causalidad que le fue ajena, se trate del hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Este es el criterio consagrado de modo uniforme por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.C. 32/96, c. 11.984; sala “A”, S.D.C. 38/98, c. 13.355; sala “B”, S.D.C. 14/98, c. 12.696, entre otros pronunciamientos.---------- Dicho de otro modo, la admisión de la responsabilidad por el daño “causado por el riesgo de la cosa” ha significado acoger en el ordenamiento argentino la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conocida como “teoría del riesgo creado”, conforme la cual se habrá de responder “no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición *sine qua non*, provino el daño, bastando con la trasgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno (resultado dañoso) (Trigo Represas - Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Editorial Hammurabi, 1992, T. 2, págs. 347/348). Así, los factores objetivos son los que no tienen en consideración la reprochabilidad de la conducta del responsable sino alguna otra razón por la cual es justo provocar el desplazamiento de las consecuencias económicas del daño sufrido por una persona hacia otra. Para reconocer los supuestos de responsabilidad objetiva, es menester analizar cuáles son las excusas absolutorias admitidas por la ley. Existe responsabilidad objetiva toda vez que la prueba de la diligencia debida es insuficiente para liberar al sindicado como responsable. En la órbita de la responsabilidad extracontractual objetiva existen supuestos en los que la prueba de la inculpabilidad no libera, siendo menester acreditar la causa ajena del deudor (Mosset Iturraspe, Jorge, Director, “Responsabilidad civil”, Editorial Hammurabi S.R.L., 2a. reimpresión, 1997, Kemelmajer de Carlucci y Parellada,

Capítulo X, “Factores objetivos de atribución”, par. 88 y 93, págs. 188 y 196).---------- ---------- Cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona. Teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad tiene carácter objetivo y el factor atributivo es el riesgo creado, de nada sirve al dueño o guardián probar que de su parte no hubo culpa. Para eximirse de responsabilidad sólo le resta demostrar la interrupción del nexo causal, mediante la alegación y prueba de un hecho extraño al riesgo de la cosa, que interfiera en el proceso y tenga virtualidad suficiente para determinar por sí solo el daño ocasionado. (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo-Perrot, 9a. ed. act., 1997, par. 922 y 1066, págs. 381 y 421, respectivamente). Cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que presenta riesgo o vicio, con arreglo a lo establecido por el art. 1113, segunda parte, *in fine*, del Código Civil, los responsables son el dueño o guardián de la cosa que lo generó, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima (o de un tercero) ha excluido o limitado la responsabilidad de aquéllos generando causal o concausalmente el evento dañoso o que la cosa ha sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, págs. 662/663). Agrego también que se trata del hecho y no de la culpa de la víctima y en tal sentido se expresa que en realidad, a pesar de la redacción del art. 1113 del Código Civil (“culpa de la víctima”), no se trata de su culpa sino de su hecho, o sea la idoneidad o no de la actuación del damnificado para producir el evento dañoso, es decir la causalidad, ya que la noción de culpa no puede ser impuesta para consigo mismo. El art. 1111 habla de “falta imputable a ella”, el art. 1113 de “culpa de la víctima” y el art. 1128 de “culpa imputable al que lo hubiese sufrido”. Estas expresiones no son -desde el punto de vista técnico- totalmente correctas, pues los deberes jurídicos existen únicamente frente a otras personas y no frente a sí mismo. Lo que comúnmente se llama “culpa de la víctima” es la conducta por la cual el agente se perjudica a sí mismo (Belluscio-Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias”, Astrea, 1984, T. 5, pág.
389).----------
--- Con ese alcance, en lo que hace a la falta de casco el codemandado W. alude a que la víctima circulaba en bicicleta sin casco protector (fs. 344 vta., primer párrafo), en tanto que la codemandada S. S.A. y la citada en garantía señalan particularmente “… que la falta de utilización de cas(c)o por la víctima al momento del hecho ha tenido una incidencia causal adecuada con el resultado del mismo, toda vez que, como puede verse en (e)l CD aportado por la propia parte actora, el daño que se produjo en su parte craneal frontal ha sido importantísimo y hubiera podido evitarse -y nuevamente entra a jugar la previsibilidad y probabilidad del resultado- su fallecimiento. Así también resulta de la lectura del informe médico glosado a fs. 3 de la causa penal en la que se lee que

presentaba scalp en región frontal …" (fs. 339, segundo párrafo).--- --- Al respecto, debo señalar que en la presente causa la falta de uso de casco no tuvo incidencia alguna en la producción del accidente, pues en todo caso su utilización podría haber disminuido las consecuencias dañosas del mismo.---------- --- Con tal salvedad, no comparto el posicionamiento de los apelantes en el sentido que el uso del casco hubiera evitado el fallecimiento de la víctima pues no obra en autos informe médico que determine que la causa de muerte fuera el daño producido en el cráneo. Destaco en tal sentido que scalp importa una herida cuya gravedad es variable pues significa arrancamiento accidental, total o parcial, del cuero cabelludo, o herida de trayecto tangencial que levanta un colgajo de patrón vascular variable (disponible en http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico). Es una lesión que se la ubica dentro de las contusiones complejas y que se la conoce como scalp de cuero cabelludo (ver Patitó, José Ángel, "Enciclopedia Médico-Legal", Librería Akadia Editorial, Buenos Aires, 2011, vol II, págs.. 444 y 453). Nótese que el certificado de defunción que en este acto tengo a la vista indica "CAUSA DE LA DEFUNCION … a): PARO CARDIO RESPIRATORIO / TRAUMATICO …" (fs. 04 del Caso N° 26.715), y en consonancia con ello el certificado médico policial que luce a fs. 03 del Legajo de Investigación Fiscal señala que la víctima presentaba "Scalp en región frontal, hematoma en miembros superiores, torax, abdomen y miembros inferiores. Escoriaciones múltiples. Pcte. obnubilado, con deterioro del sensorio. Se le realizó RX: se observa hemoneumotórax …". De ello surge claramente la existencia de un politraumatismo pues las lesiones no se limitan a un golpe en la cabeza sino que también comprenden el abdomen, el tórax y los miembros superiores e inferiores, a lo que se agrega que de la radiografía practicada se observa hemoneumotórax lo que importa la presencia de aire y sangre en los pulmones. Por otra parte, aún cuando se considerara que la herida en el cráneo tuvo incidencia parcial en la muerte de la víctima, lo cierto es que el casco no hubiera servido de protección ya que la occisa fue arrollada y aplastada por las ruedas duales del semirremolque. En ese aspecto, el perito accidentológico en el legajo de investigación expuso claramente que: "Producto del impacto, la conductora de la bicicleta pierde la estabilidad del rodado, cayendo sobre su lateral derecho, siendo inmediatamente **arrollada** junto a su bicicleta por el primer eje de ruedas duales (en ese momento suspendido) del semirremolque del camión, el cual aún se encontraba girando, con el objeto de orientarse en forma recta sobre la calle Río Negro. Luego de que la víctima fuera **arrollada por el primer eje de ruedas duales** del semirremolque, es **aplastada por las ruedas duales siguientes** …" (fs. 65, tercer párrafo) (el subrayado y resaltado me pertenecen).---------- -- Con ello quiero significar que la utilización del casco no hubiera servido de protección adecuada frente a la fatal circunstancia de haber sido arrollada y aplastada la víctima por dos grupos de ruedas duales de un semirremolque de la envergadura del vehículo

involucrado (ver características del camión y del semirremolque, fs. 62 de la causa penal). De tal modo, dicho elemento en modo alguno la hubiera protegido de las severas lesiones producidas en otras partes del cuerpo, a saber: pulmones (hemoneumotórax), tórax, abdomen, y miembros superiores e inferiores. En tales condiciones, ante la falta de prueba pericial médica, descarto que la falta de utilización del casco tuviera incidencia relevante en la producción del resultado muerte acaecida el mismo día del trágico suceso (el accidente ocurrió el 07/08/10 aproximadamente a las 14 horas y el deceso se produjo a las 16 horas, o sea dos horas después según consta en el certificado de defunción).----------

--- Paso a considerar el lugar por el cual se desplazaba la víctima al momento del accidente ya que el mismo fue considerado por el perito accidentológico policial como causa secundaria del accidente. Así, el experto precisó que: “Como causa secundaria, se puede considerar la distancia del cordón a la que circulaba la bicicleta impactada. De Acuerdo a la Planimetría de la P.C.T., la bicicleta al momento del impacto circulaba a aproximadamente 3 metros del cordón noroeste de la calle Río Negro” (fs. 66, tercer párrafo, del Caso N° 26.715).----------

--- Sobre el particular la Reglamentación para la circulación de bicicletas en la ciudad de Trelew (Ordenanza Municipal N° 9598/2005, Digesto de la Municipalidad de Trelew, T. I, pág. 418 y sig.) dispone en su art. 8: “De las normas de circulación: Las bicicletas deberán respetar las normas de circulación vigentes para los vehículos en general”. Y el art. 9: “De la circulación por calzadas o carriles: Las bicicletas deberán circular respetando los criterios fijados a continuación: a) En las calzadas sin demarcación de carriles, por su borde derecho. Este podrá ser abandonado sólo para superar vehículos más lentos o que se encuentren detenidos o estacionados, o para efectuar el giro a la izquierda, en los lugares donde está permitido”. Y en el caso no se trata de una mera infracción de tránsito pues el accidente tuvo origen sobre la calle Río Negro en momentos en que la bicicleta circulaba aproximadamente a 3 metros del cordón noroeste de esa calle, por lo que el lugar de circulación de ese rodado tuvo un aporte causal adecuado en la producción del accidente pues de haber circulado junto al cordón por el borde derecho podría haberse evitado el luctuoso suceso. En tal sentido, el perito accidentológico policial en la causa penal dictaminó que: “… De hecho, las huellas relevadas pertenecientes al tractor están debidamente identificadas, como así también las del semirremolque, tal cual lo indican en el plano obrante a Fs. 52. Una vez que este vehículo toma calle Río Negro (hacia el suroeste), impacta con el guardabarros trasero derecho del tractor (parte externa superior) contra el manillar derecho de la bicicleta marca “Sanfer Safary”, la cual circulaba en el mismo sentido, y que en ese momento era conducida por la víctima en autos. … Producto del impacto, la conductora pierde la estabilidad del rodado, cayendo sobre su lateral derecho, siendo inmediatamente arrollada junto a su bicicleta …” (p. B. Dinámica del accidente, fs. 65, segundo y tercer

párrafo). “ De acuerdo a la Planimetría de la P.C.T., **la bicicleta al momento del impacto circulaba a aproximadamente 3 metros del cordón noroeste de la calle Río Negro**.” (p. C. Causas primarias y secundarias, fs. 66, tercer párrafo) (el resaltado me pertenece). También el perito actuante en estas actuaciones precisó en cuanto al lugar del hecho y punto del impacto que: “ Se agrega ilustración a escala con demarcación POSIBLE PUNTO DE IMPACTO (PPI) con símbolo estrella verde. **El mismo se sitúa en el punto cuatro (4) del croquis de fjs. 52/53 del caso**

26.715/MPF-TW.-” (ver fs. 215 y 219, en ambos casos último párrafo) (el resaltado me pertenece). Y esa ilustración luce a fs. 216 del dictamen pericial y la estrella verde marca una distancia de 3,1 metros del cordón de la vereda, lo que se corrobora con la fs. 52 del legajo de investigación pues el punto 4 del croquis indica una distancia de 3,1 metros del cordón, y ese punto está referido a la zona del presunto lugar del impacto (ver referencia, fs. 53). Además, la toma Nro. 21 que luce a fs. 42 de ese legajo establece la parte superior externa del guardabarros del tractor donde habría impactado la bicicleta y también las marcas dejadas por ese rodado y la ubicación del mismo (puntos C, B, y A, respectivamente) lo que revela que la bicicleta circulaba alejada del

cordón.----------

--- En lo que a la deficiencia de los frenos puesta de relieve por los apelantes, cabe ponderar que el Reglamento para la circulación de bicicletas ya mencionado en su art. 4, inciso a, establece entre las funciones de seguridad que las bicicletas deben contar con un sistema de frenos que actúa sobre sus ruedas. Y en el caso del informe accidentológico policial surge la falta de sistema de freno de la rueda delantera (ver tomas nros. 32 a 35, fs. 48/49), y en especial la fotografía 32 que luce en la parte superior de fs. 48 del legajo de investigación y en la que se observa únicamente el cable de freno y los patines correspondientes a la rueda trasera. Y esa deficiencia en el sistema de frenos también tuvo aporte causal adecuado en la producción del accidente ya que resulta probable que el impacto entre el guardabarros trasero derecho del tractor y la bicicleta no se hubiera producido si la bicicleta en la que circulaba la víctima hubiera contado con un sistema de frenos en sus dos ruedas permitiendo así el frenado

oportuno de la misma evitando dicho impacto.----------

------- En ese contexto, se puede afirmar pues, que el vigente artículo 906 (Código Civil) receptó la doctrina de la “causación adecuada”. Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense S.R.L., 1994, T.

IV, págs. 775/776). Lo que significa que la cuestión debe examinarse desde la "causalidad adecuada" (art. 906, Cód. Civil), para establecer en el plano jurídico si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas. Corresponderá, por tanto al sindicado como responsable para liberarse, demostrar que aquella condición no fue la causa eficiente del perjuicio, es decir, habrá de aportar la prueba de que el daño reconoce una procedencia extraña a su obrar o a las cosas bajo su guarda, por la inserción de una circunstancia anormal o extraordinaria en el proceso causal (Goldenberg, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", La Ley, 2da. ed., 2000, par. 66, págs. 175 y 176, respectivamente). Sólo tendrá aptitud suficiente para quebrar el nexo causal si el comportamiento de la víctima mantiene una relación causal relevante con el hecho productor. Corresponde distinguir entre causa adecuada (antecedente idóneo para producir el resultado) y condición, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Cam. Nac. Cic., sala L, 03/05/98, "Medina, Felipe c/Ferreira, Carlos s/daños y perjuicios"). Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (Cám. Primera de Apel. Civ. de La Plata, 03/03/98, "Rayab de Paretti c/González s/daños y perjuicios") (fallos citados en "Accidentes de tránsito - III", págs. 341 y 367, respectivamente, Rubinzal – Culzoni, 1998). La teoría de la causa adecuada, recogida por el texto actual del art. 906, Cod. Civ., distingue entre "causa" que es el antecedente, que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idóneo para producir el resultado, y "condición", que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Salas - Trigo Represas - López Mesa, "Código Civil …", Depalma, 1999, T.

IV-A, 389, Art. 906, cita de fallo nº 2).----------

-- Y debe precisarse en primer término que la bicicleta, más que constituir un riesgo de daño para terceros en la circulación del tránsito, lo es para la propia persona que en ella se transporta por la vulnerabilidad de la estructura. Encierra lo que se denomina una peligrosidad pasiva que apunta hacia la situación de desprotección del ciclista, debido a su fragilidad, a su inestabilidad, a la carencia de estructura y masa, y por la total exposición de su cuerpo (Areán, Beatriz, A., "Juicio por accidentes de tránsito", Editorial Hammurabi, 2da. ed., 2010, T. 2B, pág. 160).----------

-- Con ese alcance, el ciclista debe respetar estrictamente el lugar de circulación en la vía pública fijado por la reglamentación, en el caso por el borde derecho de la calzada (art. 9, inciso a), Ordenanza Municipal N° 9598/2005, Digesto de la Municipalidad de

Trelew, T. I, pág. 418 y sig.), pues la legislación vigente establece un principio para la distribución de tránsito a partir de considerar que el vehículo más lento debe circular sobre el borde derecho, por lo que al infringir la reglamentación se estima que su conducta resulta imprudente al constituir un obstáculo para la circulación de los demás vehículos, pudiendo asimismo tal circunstancia representar un daño potencial hacia su propia persona. Con ese alcance reitero que la conductora de la bicicleta circulaba al momento del impacto a 3 metros aproximadamente del cordón de la vereda, por lo que la víctima concausó parcialmente su propio daño al circular con su bicicleta por un lugar que no le estaba habilitado. Como ya se señalara se trata de una conducta imprudente al asumir un riesgo evidente e innecesario que se erigió en un elemento que interfirió en la circulación de los demás vehículos. A ello se agrega que la bicicleta carecía de frenos delanteros por lo que esa deficiencia permite inferir que el impacto entre el guardabarros trasero derecho del tractor y la bicicleta no se hubiera producido de contar con un sistema reglamentario de frenos que le hubiera permitido frenar a tiempo evitando dicho impacto. Así, ese comportamiento de la víctima tuvo incidencia parcial al concurrir en la producción del resultado pues de haber circulado sobre el borde derecho, resulta altamente probable concluir que de no mediar esa conducta, a lo que se añade que la bicicleta carecía de un sistema de frenos adecuado (faltaban los frenos delanteros), el accidente no se hubiera producido, por lo que ese aporte concurrente en la producción del accidente tuvo aptitud para interrumpir parcialmente el nexo causal imputable al conductor del camión, máxime si se considera que no hay constancias que permitan inferir que el chofer de ese vehículo girara bruscamente a la derecha.---------- --- Tocante a los porcentajes en la participación del resultado debe considerarse que la causa primaria del accidente fue atribuida por el perito accidentológico policial a la conducta del chofer del camión ya que debió en todo momento conocer los objetos que se encontraban a su paso, no sólo frente a la cabina del tractor, sino hacia el lateral derecho, en virtud de que tanto el tractor como el semirremolque se encontraban girando hacia ese lado y de esta manera desplazaban todo lo que se encontraban dentro de su radio de giro (ver p. c, causas, fs. 66, segundo párrafo, de la causa penal). Ese dictamen pericial no fue objeto de impugnación y observación alguna, a lo que se agrega que el conductor reconoció que no vió a la chica (aclaración al contestar la cuarta posición, acta de fs. 138). Además, tales aspectos vinculados a dicha pericia y a la admisión expresa del codemandado W. fueron puestos de relieve de modo trascendente por el juzgador y a su respecto no hubo embate concreto por los recurrentes. A su vez, de la pericia accidentológica obrante en esta causa surge también que había otra posibilidad en la maniobra realizada por el conductor del camión y era: “Disminuir la velocidad para permitir el paso de la bicicleta en la encrucijada y luego iniciar la maniobra hacia la derecha” (ver fs. 219 del dictamen), conclusión que tampoco mereció impugnación. Además, cuando el accidente es protagonizado por un camión -tractor y semirremolque-

y una bicicleta debe tenerse en cuenta la intensidad de los riesgos que se crea en la circulación para así asignar un mayor porcentaje en el resultado al vehículo que presenta un mayor grado de peligrosidad. En ese direccionamiento, en caso de vehículos de distinto porte se expresa que el más poderoso, es el que más riesgos introduce en la circulación, el que más consumo de seguridad vial ha producido (Belluscio-Zannoni, obra y tomo citado, pág. 495). El automotor es una cosa cuya peligrosidad es mucho mayor que la de un biciclo (aclaro que en el caso con mayor razón ya que se trata de un camión que cuenta con semirremolque), pues en éste su conductor -que es a su vez su impulsor- carece de protección de carrocería alguna; además la velocidad que le puede imprimir a su rodado, comparativamente es mínima. Todo conductor de un vehículo sabe que no debe obrar frente a un ciclista con ningún margen de riesgo y, si bien nadie está obligado a esperar una conducta anormal, no es menos cierto que dentro de los parámetros de una conducción prudente debe atender a todos los cuidados especiales que les corresponden tener presente (López Mesa, Marcelo J., “Responsabilidad por accidentes de tránsito”, La Ley, 2014, T. III, pág. 1485 y cita de jurisprudencia).---------- --- Por todo lo expuesto, considero que corresponde reducir la responsabilidad de la parte demandada en un 25% para así fijarla en un 75% pues la conducta del chofer del camión suministró una causa de mayor incidencia en la producción del accidente ya que la causa eficiente del mismo se conforma principalmente por su comportamiento ya que debió en todo momento conocer los objetos que se encontraban a su paso, no sólo frente a la cabina del tractor sino también hacia el lateral derecho, conducta que no observó al reconocer W. que no vió a la víctima, y también por no disminuir la velocidad a fin de permitir el paso al biciclo previo al giro a la derecha, a lo que se agrega la mayor peligrosidad que representa en la circulación por su mayor porte.---------- En tales condiciones, debe revocarse parcialmente el fallo en crisis para hacer lugar parcialmente a la demanda y reducir el monto de condena a la suma total de $**** (75% de $***), correspondiendo el importe de $****a cada uno de los coactores.----------

--- En síntesis, se acoge parcialmente el primer agravio de la codemandada S.S.A. y de la citada en garantía al no atribuirse un porcentaje mayor al hecho de la víctima como se pretende (ver fs. 338 vta., segundo párrafo), y también parcialmente la queja vertida por el codemandado W. toda vez que no se revoca la sentencia en todos sus términos y por tanto no se rechaza la demanda como lo requiriera (ver fs. 343, párrafo primero del punto I).----------

--- 4. La codemandada S. S.A. y la citada en garantía en su segundo agravio entienden que debe reducirse notablemente el monto de condena pues la sentencia al fijar el daño moral al momento de la sentencia manda aplicar los intereses a la tasa activa desde el día del hecho. Consideran que ello implica una alteración del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento

indebido. Explican que no debe confundirse “mora”, la que en responsabilidad extracontractual se produce desde el día del hecho, con tasa de interés aplicable.---
---------- --- En tal sentido, cabe precisar que la parte actora en su escrito de contestación sostiene que en esta queja se cuestiona el “dies a quo” de los intereses y la tasa fijada, y respecto del primer aspecto afirma que el ataque resulta insostenible ya que los intereses son de naturaleza moratoria y se deben desde el mismo día del hecho debido
(ver fs. 352).----------
------- Sobre tal cuestión debe señalarse que los recurrentes no discuten que los intereses se calculan desde el momento del hecho sino que impugnan exclusivamente la tasa de interés activa fijada pues en definitiva a fs. 342, segundo párrafo, solicitan la aplicación de la tasa de interés pura del 6% anual hasta el dictado de la sentencia (“Debe pues V.E. disponer que desde el momento del hecho y hasta la sentencia, se aplicará tasa de interés pura al 6% anual y a partir de ella, la tasa activa del Banco del Chubut S.A. …”).- --- A todo evento, los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación. Esa solución implica aceptar que en todos los supuestos de hechos ilícitos se produce la mora de pleno derecho, sin necesidad de interpelación. La confusión surge de que en el caso de responsabilidad por actos ilícitos, el responsable, además de los daños y perjuicios compensatorios, debe los intereses -daños y perjuicios- por el retardo en abonar la indemnización originada en el daño producido (Belluscio-Zannoni, ob. cit., 1979, T. 2, par. 13, pág. 603 y citas de jurisprudencia y doctrina). La doctrina dominante entiende que en materia de responsabilidad extracontractual, la mora opera automáticamente desde el mismo momento en que se produce el daño, vale decir cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (arg. art. 509 y su nota) (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral”, editorial Hammurabi, 1996,
pág. 392).----------
-
--- Esto es, en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, que es cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador; art. 1109, 1er. apartado, 2do. párrafo). Es criterio uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única, S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94, entre otros pronunciamientos.----------
-- A su vez, ante las expresiones vertidas acerca que debe reducirse notablemente el monto de condena que se fija al momento de la sentencia, corresponde considerar en primer término cual es el método que debe seguirse para liquidar en dinero el quantum del daño, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital.----------

--- Así, corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que "el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco". Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205) (el subrayado me pertenece). En consecuencia, por tratarse de una deuda de valor su estimación debe efectuarse al momento del dictado de la sentencia.---------- --- Efectuada tales precisiones, en lo que hace a la tasa de interés establecida por el juzgador cabe precisar en primer lugar que de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en S.D. 08-SRE/97; S.D. 11-SRE/97; y S.D. 14-SRE/97, con razonamiento similar al de la C.S.J.N. en los autos "Banco Sudameris c. Belcam S.A. y otra", del 17/05/94 (T. y S.S. 1994-565, con interesante nota de Carcavallo "Nuevamente sobre los intereses y la desindexación"), que la cuestión vinculada a la tasa de interés queda sometida al prudente criterio de los jueces ordinarios de la causa, y por tanto no revisable por la vía casatoria.---------- --- Por lo demás, el Superior Tribunal de Justicia en los autos "Hidalgo, Delaida Noemí c / Provincia del Chubut s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 17.959-H-2000, sentencia del S.T.J. del 28/12/01, registrada bajo Nº 24/SRE/01) estableció como criterio que corresponde aplicar la tasa activa ya que la demandada debió demostrar que la aplicación de la tasa elegida era incompatible con el adecuado servicio de justicia, por lo que a su cargo estaba acreditar que el actor no se vió precisado a recurrir al crédito.-- --- En lo que hace al pedido de aplicación de una tasa de interés pura del 6% anual, cabe ponderar que la misma no es una tasa impuesta de modo obligatorio. Y en atención a la cita de fallos en los que se estableció una tasa pura del 6% o del 8% anual, cabe expresar que en sentido

contrario en los autos caratulados “Samudio de Martínez, Ladislada c/ Trasportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fallo plenario del 20/04/2009 dispuso la aplicación de la tasa activa, cartera general (préstamos), nominal anual vencida a 30 días que utiliza el Banco de la Nación Argentina (elDial-AA518A).---------- --- Respecto a que la tasa activa importa una actualización monetaria encubierta, debe precisarse que la ley 23.928 no produjo modificación alguna en materia de intereses ya la misma estableció la prohibición de indexar y consiguiente derogación de normativa que la autorizaba (arts. 7 y 10). En ese direccionamiento, ante la depreciación de la moneda se buscaron remedios tendientes a ajustar la prestación dineraria debida según determinados índices a fin de compensar el deterioro del poder adquisitivo del capital. Y en ese sentido, la prohibición de indexar impuesta legalmente nada tiene que ver con los intereses que son los frutos civiles del capital, y ese accesorio importa el rendimiento de una obligación de capital, o como en el caso, la compensación del

acreedor por la privación de su capital.---------- --- A su vez, ante las manifestaciones efectuadas en el sentido que la tasa activa arroja un resultado objetivamente injusto, es criterio uniforme de ambas salas de esta Cámara la aplicación de la tasa de interés activa, pues esta Alzada en forma invariable señaló que, en uso de la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte, los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, y a partir de la c. 11.352, S.D.L. Nº 194/94, determinó la aplicación de la tasa de interés activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, por resultar la más adecuada para resarcir el daño moratorio, destacando que esa entidad bancaria es agente financiero de la Provincia y en consecuencia dicha tasa se encuentra en concordancia con el mercado local de capitales. Desde esa perspectiva, a criterio del suscripto la tasa de interés activa resulta la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la parte actora toda vez que los intereses impuestos tienen una función reparadora y en consecuencia el damnificado debe ser resarcido en su integridad. Dicha tasa expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio y tales intereses constituyen la compensación del acreedor por la privación temporaria del capital. Se trata de la indisponibilidad del capital propio que su deudor no satisfizo temporáneamente. Dicho de otro modo, el acreedor no contaba con fondos como para colocar su capital en una inversión bancaria que le hubiera redituado intereses a tasa pasiva, sino que, por el contrario, la privación de su capital por falta de cumplimiento oportuno de su deudor es el daño emergente que debe ser resarcido.---------- --- De modo tal que su situación debe resultar equivalente a la que hubiere tenido si el deudor hubiera pagado en el momento de producirse el hecho. Y en el rango de los tipos de interés influyen diversos factores, tales como la situación de la plaza crediticia, liquidez del mercado

dinerario y ritmo de la actividad económica requirente del flujo del crédito.----------

---

--- Y el acreedor judicial no es un simple inversor, su dinero le fue retenido por el deudor, y ello lo coloca en la necesidad de acudir al crédito de terceros para suplantarlo, sometiéndose al tipo de interés activo. Esta circunstancia es presumible y no requiere invocación ni prueba en concreto, por estar implícita en la situación de mora y ser su consecuencia. Dicha postura así resulta del juego armónico de los arts. 505, 508, 509, 519, 622, 1068, y 1069 del Código Civil. Debe entonces el deudor moroso compensar el costo de dicho crédito.----------

-- Y con relación a que la tasa activa representa un enriquecimiento indebido del acreedor, tal argumentación resulta equivocada pues si se aplicara la tasa pasiva de interés, o como en el caso una tasa de interés pura del 6% anual, ello constituiría un supuesto de enriquecimiento sin causa, que se configuraría si al deudor se le liquidasen los intereses a una tasa menor, pues se le disminuiría su pasivo patrimonial sin fundamento jurídico, permitiéndole cancelar la deuda con el pago de un monto inferior al adeudado, a expensas del correlativo empobrecimiento del acreedor. Es que, el enriquecimiento sin causa se produce ante el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del accionante, que no vería entonces indemnizado íntegramente el daño moratorio sufrido, dando lugar a una forma de enriquecimiento injustificado para el acreedor, que el derecho no autoriza (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, 1976, T. 4, págs. 39 y 40, y nota n° 85 con abundante cita de doctrina).----------

--- Así, y en uso de la facultad prevista por el art. 622 del Código Civil, última parte, que autoriza a los jueces a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, entiendo que la tasa activa de interés que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días resulta como la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la parte actora.----------

-- Por tales razones se desestima el agravio.----------

--- 5. Tocante al recurso de apelación deducido por el perito en seguridad vial a fs. 310/312 y vta., que fuera concedido a fs. 313, por considerar bajos los honorarios que le fueran regulados, cabe ponderar que no resulta cierta su manifestación en el sentido que no se valoró “… los demás escritorios aclaratorios y complementarios solicitados por las partes …” (ver fs. 310, último párrafo), toda vez que producido el informe pericial a fs. 206/223, las partes no requirieron explicaciones y tampoco dedujeron impugnación alguna. En cuanto al 3% establecido, cabe destacar que dicho porcentaje se ajusta a los utilizados por esta sala “B” que rondan entre el 2% y el 3%, de acuerdo a la complejidad de las tareas y al monto de condena. Por ello, atendiendo a la extensión y especialidad de los trabajos cumplidos, mérito de la labor profesional, monto del proceso y

trascendencia del mismo, estimo adecuado el porcentaje del 3% fijado por el juzgador (art. 60 de la Ley XIII N° 4), por lo que se rechaza el recurso.---------- 6. Resta por considerar el recurso de apelación deducido a fs. 102, que fuera concedido a fs. 103, y con efecto diferido según lo dispuesto a fs. 184, respecto de los honorarios regulados en un 3% al letrado apoderado de la parte actora en la sentencia interlocutoria N° 223/12 obrante a fs. 94/97 (ver p. III, 95 vta.).---------- En tal sentido, atendiendo a la extensión de la actuación cumplida, mérito de la labor profesional en función del resultado obtenido, naturaleza de la cuestión, y porcentajes establecidos por la ley arancelaria, estimo prudente reducir los mismos para fijarlos en un 2,4% (arts. 5, 8, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. correspondiente.--------- 7. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para hacer lugar parcialmente a la demanda y disminuir el monto de condena a la suma total de pesos doscientos veinticinco mil pesos ($), correspondiendo el importe de $ a cada uno de los coactores, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- La revocatoria dispuesta conduce a adecuar las costas y honorarios, conforme lo establecido por el art. 282 del C.P.C.C.---------- Tocante al régimen de costas de la anterior instancia se expresa que las costas deben imponerse en la proporción en que la sentencia declara la responsabilidad de las partes (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 292). Cuando ambas partes han sido declaradas responsables en la producción del hecho dañoso, ambas son vencidas en la medida de la porción de responsabilidad que se les haya atribuido (CNFed.Civ.Com, sala III, 25/03/83, La Ley 1983-D, 396; en igual sentido, CNCiv., Sala C, 30/05/72, La Ley 149-82, y CNCiv., Sala A, 18/08/76, E.D. 72-478).---------- Es criterio de esta sala “B”, c. 20.086, S.D.C. 15/05, c. 22.289, S.D.C. 41/07, c. 33/10, S.D.C. 17/10, entre otros pronunciamientos.---------- Por ello, al ponderarse que se redujo en un 25% la responsabilidad de los codemandados para fijarse en un 75% a la parte demandada y en el 25% restante a la parte actora, esa circunstancia lleva a distribuir las costas de primera instancia en la misma proporción en que se imputan las respectivas responsabilidades.---------- En cuanto a los honorarios de la anterior instancia corresponde fijar los mismos en razón de la adecuación impuesta por el art. 282 del C.P.C.C., por lo que atendiendo a la extensión, mérito, y eficacia de los trabajos profesionales cumplidos, y asimismo al progreso parcial de la demanda, entiendo prudente regular los honorarios de los Dres. N.O. M. y P.O. A.letrados patrocinantes y posteriormente a partir de fs. 28 apoderados de la coactora C., y letrados apoderados del coactor C., de los Dres. J.E. P. y D. E.F., letrados patrocinantes y posteriormente a partir de fs. 162 este último como apoderado del codemandado W., y de los Dres. R. L.y J. M. F. C., letrados patrocinante y apoderado de la codemandada S. S.A. y de la citada en garantía, en todos los casos en forma conjunta,

en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2%, 13,8%, y 15,6%, respectivamente, a computarse sobre el monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. correspondiente, manteniendo los emolumentos establecidos a favor de los peritos actuantes por considerarlos adecuados a las labores cumplidas (arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4).------ En lo que hace a las costas de segunda instancia, toda vez que prospera parcialmente el primer agravio de la codemandada S.S.A. y de la citada en garantía ya que no se receptó favorablemente el pedido formulado de atribuir a la víctima un porcentaje mayor al del codemandado (ver fs. 338 vta., segundo párrafo), y se desestima el restante, en tanto que también prospera parcialmente el único agravio del codemandado W. ya que no tuvo acogida su requerimiento de rechazo de la demanda (ver fs. 343, punto I, primer párrafo), las mismas se imponen en el orden causado por resultar dicha imposición adecuada en función a las porciones de éxito y fracaso obtenidos en esta instancia por los apelantes (art. 72 del C.P.C.C.).---------- Respecto de las tareas cumplidas en esta instancia, con las pautas apreciativas ya expuestas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado regular los emolumentos de los Dres. R. L., D.E. F., y N. O. M. y P. O. A., en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,29%, 3,79%, y 5%, respectivamente, del aludido monto del proceso,

con más el I.V.A. pertinente.----------
--- Finalmente, corresponde reducir los honorarios regulados al Dr. N.O. M. en la sentencia interlocutoria N° 223 obrante a fs. 94/97 para establecer su monto en la suma porcentual equivalente al 2,4% del monto del proceso, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------
--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
-- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. De Cunto manifestó:----------
- Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 294/300, los agravios que contra la misma expresaran la codemandada S.S.A. y la citada en garantía a fs. 337/342 y el codemandado W. a fs. 343/346 vta., así como la contestación de la actora de fs. 348/353, me remito a la misma en homenaje a la brevedad. A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Vergara, el que además responde a las reglas de la lógica en el examen de las diversas cuestiones planteadas, dado que previo a indagar el agravio relativo a los intereses, procede examinar el referido a la mecánica del accidente.---------- I.- Comenzaré, pues, por tratar los agravios de las codemandadas y la citada en garantía relativos a la atribución de responsabilidad.---------- 1) Iniciaré por atender las consideraciones de la actora en cuanto señala que los apelantes omitieron toda crítica sobre el pilar del fallo, que optaron por introducir nuevos argumentos no articulados en la instancia previa y que pretenden derivar la resolución de esta causa a

la regulación del tránsito vehicular de las bicicletas (ver fs. 349, 2do. párrafo). Expresa que olvidaron que la jueza destacara que el codemandado W. reconoció no ver a la víctima (ver fs. 348 vta., anteúltimo párrafo), que critican a la “a quo” pero no los fundamentos del fallo, interpretan en forma sesgada la pericia, y que pretenden introducir fundamentos que no fueron planteados en la instancia anterior como la falta de frenos en la bicicleta, el no uso de casco por la víctima y el lugar de desplazamiento de esta última- y que son inaudibles en esta sede (ver fs. 349 vta., 3er. a 5to. párrafos). Agrega que el recurso es inidóneo técnicamente para hacer caer la sentencia, omitiéndose toda crítica concreta y razonada (ver fs. 351 vta., último párrafo).----------

--- De las consideraciones referidas en el párrafo precedente, si bien la actora no solicitó expresamente la deserción del recurso en cuanto a estos agravios, se evidencia un planteo en ese sentido. Al respecto debe recordarse que en casos de duda, es decir, si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. Tal la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf.

CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154). Los agravios no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio (conf. CN. Com., Sala A, 277/3/81, ED, 93-592). Es así que la sanción que importa la deserción, en suma, reviste carácter restrictivo (conf. C.Civ.y Com. San Isidro, Sala I, 28/9/76, LL, 1977-C-436).----------

--- A la luz de las pautas antedichas, se evidencia en el primer agravio desgranado a fs. 337/339, como en el expuesto a fs. 343/346, que las recurrentes han cuestionado el fallo en lo que hace a la atribución exclusiva de la responsabilidad a sus partes, con fundamento en que la jueza ignoró la pericia policial en cuanto se expresó que la occisa circulaba a tres metros del cordón de la calle lo cual fue relevante para que no se pudiera evitar el evento, en que se calificó la conducta de la víctima como imprudente pero insuficiente para quebrar el nexo causal, en que la víctima violó la ordenanza N° 9598/2005, en que no se consideró la defensa relativa a que la occisa conducía sin casco -lo cual tuvo resultado decisivo en los daños según las recurrentes-, en que la bicicleta conducida por la occisa no contaba con los elementos mínimos de seguridad para circular, en que dicho vehículo carecía de frenos delanteros, circunstancias que revelan, a juicio de los quejosos, que la víctima desarrolló un hecho objetivamente antijurídico que interrumpió, total o parcialmente, el nexo de causalidad en el accidente. De lo expuesto se evidencia, más allá de la suerte de los agravios, que las apelantes desarrollaron un mínimo de crítica suficiente a la sentencia, dado que se ataca la omisión

de consideraciones de la prueba pericial, así como que se minimizara o descartara la incidencia de la conducta de la víctima en la producción del siniestro.--------- En cuanto a lo expuesto por la actora con relación a que en esta etapa se introdujeron argumentos o circunstancias no esgrimidos al contestarse la demanda, cabe señalar, en lo que corresponde al lugar de desplazamiento de la bicicleta, que el codemandado W., en el marco de exponer como eximente la culpa de la víctima, hizo referencia a que el punto de impacto fue a 3,1 metros del cordón de la vereda y que Castro debía circular cerca de la acera (ver fs. 52 vta., últimos párrafos), así como a que en la pericia policial se indicó como causa secundaria del evento la distancia del cordón a la que era guiada la bicicleta (ver fs. 53, 2do. párrafo). Y en lo que se refiere a la otra codemandada y a la citada en garantía, también hicieron referencia a que si la bicicleta hubiera circulado cerca del cordón el hecho se habría evitado (ver fs. 63 vta., 2do. párrafo; y fs. 74 vta. “in fine”).----------

--- Con relación a que la víctima no tenía puesto el casco, ello fue esgrimido como circunstancia defensiva por S. S.A. (ver fs. 64 vta., último párrafo), y la aseguradora (ver fs. 76, 2do. párrafo). Es cierto que esta última circunstancia no fue alegada por el codemandado W., mas cabe considerar a la defensa esgrimida por los otros codemandados como un hecho común por referirse a la mecánica del accidente. Sobre este punto me he expedido con anterioridad en el sentido que si se ha concluido que respecto de uno de los demandados que opuso la defensa de falta de legitimación activa para obrar, el actor no acreditó el título de pedir que invocara (propietario del vehículo siniestrado), y que por lo tanto carecía de legitimación, ello implicó sin más ni menos que decir que no contaba con acción para obtener un pronunciamiento sobre la pretensión por él deducida. Es que la obligación concurrente o conexa encuentra como fuente un mismo y único hecho ilícito que es, a su vez fuente de varias obligaciones de resarcir que se conectan por la circunstancia de tener idéntico objeto y existir a favor del mismo acreedor. De tal modo, si la defensa de falta de legitimación activa que opusiere el codemandado prosperó, tal defensa también ha de beneficiar a la restante codemandada, en tanto que se adolece en la práctica del título de pedir que fuera invocado por el que se sindicó sin éxito como acreedor a la indemnización por daños y perjuicios. Es que si se carece de acción para uno de los obligados “in solidum” se carece para los otros, en tanto básicamente no se cuenta con legitimación para pretender un pronunciamiento por no coincidir el actor con la titularidad del derecho subjetivo sustancial que se invocara y en virtud del cual se pretende resarcimiento por daños y perjuicios en el proceso iniciado por la demanda que fuera dirigida en contra de una parte plural conformada por un litisconsorcio pasivo facultativo fundado en la conexidad de la causa de pedir. Y no empece a ello que el litisconsorcio fuere facultativo, ya que la calidad de propietario del rodado invocada por el actor y no probada es un hecho común a todos los codemandados, por lo que se debió rechazar la demanda sin ingresar al tratamiento

en cuanto al modo en que ocurrió el suceso dañoso respecto a una codemandada, aun cuando se trate de un litisconsorcio facultativo. Es que respecto a los efectos del litisconsorcio facultativo corresponde distinguir con relación a la prueba, según que ella verse sobre hechos comunes o hechos individuales a uno o algunos de los litisconsortes. En el primer caso, el juez debe valorar conjuntamente las diligencias probatorias producidas por cada litisconsorte, pues no cabe concebir que el convencimiento judicial acerca de la verdad de un hecho común se produzca sólo con respecto a uno o a algunos de los litisconsortes. Por lo tanto, si uno solo de los litisconsortes produce prueba acerca de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo que reviste carácter común, ella será suficiente para tenerlo acreditado con relación a los restantes (conf. Palacio, Lino Enrique: “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 1970, Tº III, pág. 224) (conf. CATrelew, Sala “B”, SDC N° 03/12). Y en otro antecedente, cité el ya referido, para considerar hecho común las circunstancias que hacen a la mecánica del accidente, ya que se está en presencia de un hecho común a todas las partes, por lo que no cabe tener por responsable exclusivo al actor respecto de la aseguradora, y como responsable parcial frente a los demás codemandados. Distinta situación se presentaría, si el éxito recursivo de la citada en garantía versara sobre la procedencia o cuantía de algún rubro indemnizatorio, en cuyo caso sólo ella se beneficiaría de la disminución de la condena (conf. CATrelew, Sala “B”, SDC N° 19/13).----------

-- En lo que se refiere a que la víctima circulaba sin frenos, si bien ello no fue expresamente aludido como defensa, como acertadamente lo señala el Dr. Vergara, todas las partes refirieron a las actuaciones penales (Caso 26.175) que tengo a la vista, y que incluso ofrecieron como prueba (ver fs. 12 vta., 2do. párrafo, y fs. 17, pto. XI, b.1.a; fs. 52, 3er. párrafo, y fs. 54 vta., pto. IV, a; fs. 63, último párrafo, y fs. 67, pto. VIII; y fs. 74 vta., 2do. párrafo, y fs. 79, pto. V). En consecuencia no ha existido violación al principio de congruencia en cuanto todas las partes hicieron referencia a las constancias de la causa penal, de las que surge que la bicicleta carecía de frenos (ver fs. 48 de la causa penal). Al respecto me he expedido recientemente (conf. CATrelew, Sala “B”, SDL N° 01/15, del 03/02/15) en el sentido que de acuerdo al art. 333, inc. 4 del CPCC, la demanda debe contener los hechos en que se funde claramente explicados. La fundamentación fáctica de la demanda dio lugar a dos teorías. La teoría de la sustanciación requiere que el actor haga una narración de los hechos constitutivos en forma detallada, permitiendo al demandado que se expida sobre cada uno de ellos, admitiéndolos o negándolos (conf. art. 360, inc. 1 del CPCC); además, sólo se podrán probar los hechos afirmados por las partes en los escritos respectivos (conf. art. 368 del CPCC). Sustanciación de la demanda quiere decir desintegración de ella en sus distintos componentes fácticos. Se pretende, no una atomización y exposición amorfa de los hechos, sino una enumeración ordenada de ellos en cuanto sean pertinentes e importantes para acomodarse a la norma jurídica a la que han de subsumirse en la

sentencia. Por su parte, los sostenedores de la teoría de la individualización entienden por fundamentación de la demanda solamente la exposición de la relación jurídica en que el actor apoya su pretensión; basta la indicación de las partes y el bien pretendido. Este sistema se adecua al procedimiento oral, en que la defensa de ambas partes sólo se prepara en los escritos constitutivos, pero se completa en la audiencia oral. Las teorías enunciadas tienden a aproximarse. Es que aun dentro de la teoría de la individualización se admite que el actor alegue los hechos que se refieran a los elementos de la individualización de la relación jurídica controvertida; mientras que la sustanciación no exige ya que en el escrito de la demanda se expongan todos los hechos en que el actor funda su derecho, sino únicamente los esenciales. Además debe señalarse que si se deduce una acción personal -como ocurre en la especie-, como la obligación nace casi siempre de un hecho, es indispensable exponer la causa remota; así, reclamándose el pago de una suma de dinero, habrá que exponer los hechos que dieron origen a la obligación (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 157/158). De lo expuesto cabe deducir que si las partes aludieron a las constancias de la causa penal, las mismas con las consideraciones que en ellas se vertieron, integran los hechos constitutivos de la demanda y de las contestaciones.---------- En base a todo lo expuesto corresponde examinar los argumentos expuestos por los apelantes y que serán objeto de análisis en el considerando siguiente.---------- 2) En lo que se refiere los agravios de las codemandadas y de la aseguradora relativos a la mecánica del accidente, ambas partes desarrollan argumentos en el sentido de que resulta equivocado el razonamiento de la juzgadora en cuanto atribuyó la exclusiva responsabilidad del siniestro al conductor del camión excluyendo que la conducta de la víctima interrumpiera, aunque sea de manera parcial, el nexo causal. Para ello refieren que se ignoró que si la víctima hubiera circulado en forma cercana y paralela al cordón de la vereda el accidente podría haberse evitado, que esta circunstancia fue sindicada en la pericia como causa secundaria del accidente, que la propia sentenciante consideró la conducta de la occisa como imprudente o negligente, que la víctima no llevaba el casco protector, y que la bicicleta carecía de frenos
delanteros.----------
-- La juzgadora, de manera dirimente en lo que se refiere a la mecánica del accidente señaló que *“A partir de fijar conceptualmente que la bicicleta no es una cosa riesgosa para terceros y que el automotor (en autos un camión) sí lo es, como es criterio unánime de la doctrina judicial y autoral, el contenido normativo del art. 1113 del Código Civil resulta de aplicación para el propietario y guardián que conducía el mismo y con ello, la inversión de la carga probatoria dado que para eximirse de responsabilidad deberá probar la culpa de la víctima o de un tercero por quién no deba responder. Como se colige no se trata de medir “culpa versus culpa”, sino que la ley presume la*

responsabilidad del automotor y para eximirse debe probar la de la víctima (ver sentencia a fs. 295 vta., 2do. párrafo)*...Entonces, debiéndose encuadrar la cuestión en el artículo 1113, párrafo 2°, parte 2° del Código Civil, la presunción de culpa que dicha norma establece importa que a la víctima del accidente de tránsito le incumbe solo la prueba del hecho, encontrándose a cargo de aquellos a quienes se atribuye responsabilidad, demostrar las circunstancias excepcionales previstas para exonerarse de la obligación resarcitoria. Claro está que para arribar a la exoneración debería probar la demandada que el hecho u obrar de la víctima ha sido causa del daño y que ello era imprevisible o inevitable para la ocurrencia de éste, y a falta de esta última demostración, solo lograría la disminución de responsabilidad atendiendo a la gravitación del obrar del lesionado en la producción del hecho ilícito…*(ver sentencia a fs. 296, 3er. párrafo)*…Ahora bien, el perito Leyes señala como causa secundaria del accidente, la distancia del cordón a la que circulaba la bicicleta impactada, "aproximadamente 3 metros del cordón noroeste de la calle Río Negro" (sic). El Licenciado A.A. efectuó una ilustración a escala con demarcación del posible punto de impacto, que se sitúa en el punto 4 del croquis de fs. 52/53 del caso penal y*

que confirma lo dicho por Leyes "la distancia del cordón a la que circulaba la bicicleta impactada. De acuerdo a la Planimetría de la P.C.T., la bicicleta al momento del impacto circulaba aproximadamente a 3 metros del cordón noroeste de la calle Río Negro". Ello también es corroborado con lo dicho por el Perito L. cuando indicó condiciones de evitabilidad física: "Asimismo, se estima que en caso de que la bicicleta hubiera circulado en forma paralela y cercana al cordón, el accidente podría haberse evitado" (sic). No obstante esto último, y admitiendo que ciertas conductas tengan entidad suficiente para fracturar el nexo de causalidad entre el hecho del vehículo embistente y el perjuicio ocasionado, en la especie la conducta de la víctima no resulta decisiva para eximir de responsabilidad al conductor y a la sociedad propietaria del camión, codemandados en autos. Es de recordar que en materia de responsabilidad objetiva, la conducta imprudente o negligente de la propia víctima no siempre excluye la responsabilidad del agente generador del riesgo, sino que para constituirse en eximente total o parcial, debe tener una preponderancia tal que el riesgo de circulación vehicular pase a jugar un papel totalmente secundario. Con ello se comprende que las distracciones o imprudencias de los peatones o ciclistas en el tránsito sean consideradas un riesgo inherente al mismo, y que debe pesar sobre el dueño o guardián de la cosa riesgosa de la que deriva el perjuicio (ver sentencia a fs., 297 vta., dos primeros párrafos)*…De ello se deriva que debe responder el dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa si no demostró que la conducta de la víctima hubiese interrumpido el nexo causal entre el hecho y el daño provocado. Aun en la hipótesis de considerar que la ciclista hubiere irrumpido en forma intempestiva y sorpresiva, tal extremo, indudablemente, comporta un riesgo común de la circulación que el conductor de un rodado está obligado a neutralizar, previendo*

conductas distraídas o imprudentes de peatones y ciclistas. Esa es la realidad de nuestro tránsito cotidiano del cuál no puede abstraerse el guardián o dueño de una cosa riesgosa, máxime si se tiene en consideración la mayor entidad y peligrosidad del camión. Por ende los automotores deben adecuar su marcha a esta serie de anomalías" (ver sentencia a fs. 298 vta., 2do. párrafo).----------

--- El evento que nos ocupa consistió en una colisión entre un camión con batea y una bicicleta (ver acta policial de fs. 01/02 de la causa penal). En este tipo de trompicones, se ha sostenido, con cierta generalidad, que la intervención en un evento dañoso de dos rodados que no generan el mismo riesgo en razón de su distinta estructura, porte y tamaño y con diversa aptitud generadora de peligrosidad para terceros, se rige por las prescripciones del artículo 1113, debido a lo cual siempre existirá una presunción de responsabilidad contra el dueño del vehículo. En particular se ha entendido que la peligrosidad activa es la capacidad dañadora de una cosa, es decir, la forma en que repotencia las posibilidades de daños a terceros. La peligrosidad pasiva, en cambio, es una situación de desprotección para su usuario. En este sentido, parece muy evidente que la bicicleta tiene una notable peligrosidad pasiva -problema de equilibrio, fragilidad y exposición del cuerpo-, pues quien la monta debe conservar el equilibrio, tiene su cuerpo expuesto a las potencialidades dañosas de los otros vehículos que tienen una estructura más dura, lo que se ve agravado por la falta de medios defensivos del cuerpo humano. En cambio, tiene una peligrosidad activa evidentemente menor, pues su propia fragilidad, carencia de estructura y masa, hace que para los terceros represente un peligro de menor entidad. No es que no represente peligro sino que es menos riesgosa. Lo trascendente a los fines de la responsabilidad objetiva es que el daño derive del vicio o riesgo de la cosa. Esto importa que no solamente el motor crea o repotencia el riesgo, sino que la repotenciación proviene del desplazamiento o la circulación a través de medios que escapan al gobierno de su conductor. Lo relevante es que el daño provenga de la ingobernabilidad de la cosa, esa cualidad es la que crea su riesgo, el que -en principio- se presume, hasta tanto se pruebe de la causa ajena. Por tal razón no existe un a priori acerca de la peligrosidad o inofensividad de la bicicleta, sino que de acuerdo con las circunstancias fácticas será posible establecer si un daño deriva o no del riesgo propio de la cosa. Lo que determina la aplicabilidad del factor de atribución riesgo es que la cosa haya tenido una intervención activa, lo que proviene de la circulación, ya sea sobre ruedas o planos -bicicleta, patines, esquíes- o motorizada -moto, automotor, tren-. Es así que cuando el contacto dañoso se produce entre una bicicleta y una moto, automotor, camión -como en la especie-, un colectivo o un tren, cada uno de los propietarios o guardianes deberá demostrar que la causa fue ajena con el fin de evitar responder por los daños que ha causado al otro vehículo. Por supuesto, dada la peligrosidad activa de la bicicleta, el daño que puede causar al otro vehículo será mínimo

o irrelevante; en cambio, en virtud de su peligrosidad pasiva, el conductor del biciclo puede sufrir en ese mismo hecho, daños graves en su persona, pero ésa es una cuestión distinta a cuál es el origen o causa del daño. Tanto quien pone en circulación la bicicleta como quien lo hace con el automóvil repotencia la dañosidad de su cosa, y por ello, ambos se presumen responsables por los daños que ocasiona el medio utilizado, sean mayores o menores debido a su porte, estructura, masa, etc.. La consideración del porte de la cosa puede tener influencia en la apreciación de la culpa de la víctima, en virtud del deber de mayor diligencia que se impone a quien maneja un vehículo con alta peligrosidad activa, en virtud de lo dispuesto por el art. 902 del C. Civil, pero que no se trata de un elemento determinante para la inaplicabilidad del artículo 1113, que tiene por presupuesto fáctico la intervención activa de la cosa en el daño (conf. Parellada, Carlos A.: “Colisiones entre automotor y ciclista. Automotor y carros. Automotor y animales. Automotor y camiones. Automotor y trenes. Accidentes de tránsito en los que participan vehículos de distinta dimensión”, en “Revista de Derecho de Daños N° 2”, “Accidentes de tránsito-II”, Rubinzal-Culzoni Editores, págs.
111 y 116/123).----------

--- Sentado lo anterior, queda claro que los recurrentes objetan que la juzgadora no hubiera considerado la conducta de la ciclista víctima como contribuyente a la causación del daño, en los términos del artículo 1111 del C. Civil. Al efecto se ha entendido que causa extraña -como eximente- es todo hecho dañoso ajeno al denunciado como responsable y que la negación de la responsabilidad a la que conducen estas eximentes se explica por la contundente razón de que el daño cuya reparación se pretende no fue generado por el hecho del demandado (concepto comprensivo también de los hechos de las cosas o de las personas por las que no debe responder), el que resulta irrelevante en la causación de las consecuencias lesivas. En esta categoría de eximentes quedan comprendidos el caso fortuito, el hecho de un tercero por el que no se debe responder y el hecho de la víctima. Este último tiene vigencia en el campo de los actos ilícitos cuando el comportamiento del perjudicado es la causa de su propio daño, su fundamento se asienta en el principio del autodaño, en virtud del cual carece de derecho a indemnización quien se ha visto perjudicado exclusivamente en razón de su propia conducta. Sin embargo debe señalarse que la reiteración de planteos basados en esta causal obedece a que, si se observa la cuestión desde la óptica de la causalidad estrictamente material, el damnificado, de un modo u otro siempre participa en el evento dañoso. Si su participación se limita a la asunción de un rol meramente pasivo, su obrar reviste la naturaleza de simple condición del daño, y no puede dar sustento a la eximente en estudio. Por el contrario, si la participación de la víctima tuvo incidencia dañosa, esa intervención produce la liberación del demandado, al impedir que nazca la responsabilidad que se le atribuye (conf. Castro Durán, Ricardo Manuel: “El hecho o “culpa” de la víctima como eximente. La agravación de los daños. La negativa al

tratamiento médico. El no arreglo del automotor", en "Revista de Derecho de Daños", Eximentes de Responsabilidad-II, 20062, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 207/208). Es así que para que se configure esta eximente deben darse los siguientes requisitos. El hecho de la víctima debe tener eficiencia causal, si no tiene aptitud generadora del daño propio, como causa o concausa, no libera ni siquiera parcialmente de responsabilidad al agente. Además el hecho de la víctima no debe ser impuesto por el demandado, por ende, la conducta del damnificado no debe estar forzada por el agente, porque, en este caso, la acción del primero sería consecuencia del obrar del segundo, y obviamente, no tendría efectos liberatorios (conf. Castro Durán, op. cit., págs. 211/212).---------- ---------- En la especie, entre las circunstancias que, según las apelantes, configurarían el hecho de la víctima en los términos del artículo 1111 precitado, se menciona que la misma no llevaba puesto el casco protector. Una de las apelantes considera que dicha circunstancia ha tenido una incidencia causal con el resultado del evento -deceso de la víctima- por cuanto el daño que se produjo en la parte craneal frontal fue importantísimo, por lo que el uso del casco habría evitado probablemente el fallecimiento (ver fs. 339, 2do. párrafo); mientras que la otra sólo señala que la ciclista circulaba sin el casco protector (ver fs. 344 vta., 1er. párrafo). En el certificado de defunción de Castro (ver fs. 04 de la causa penal) figura como causa de la muerte un paro cardio respiratorio traumático, mientras que el informe policial obrante a fs. 03 de la misma causa indicó que la víctima presentaba scalp en la región frontal, hematoma en miembros superiores, tórax, abdomen y miembros inferiores, así como escoriaciones múltiples, hemoneumotórax. De lo anterior se colige que las lesiones que le provocaron la muerte a Castro no se limitan a las ocasionadas en la cabeza ya que se vieron comprometidas otras partes del cuerpo de la víctima, y tal como lo explicó el Dr. Vergara, el diagnóstico de hemoneumotórax importa la presencia de aire y sangre en los pulmones. A ello debe añadirse que C.fue arrollada por el primer eje de ruedas duales del semirremolque del camión, para luego serlo por las ruedas duales siguientes (ver pericia a fs. 65, último párrafo de la causa penal). De todo lo expuesto cabe concluir que las demandadas no acreditaron que la falta de uso del casco protector hubiera evitado el resultado fatal y como tal fuera una circunstancia eximente de responsabilidad, ya que no existe pericia -accidentológica o médica- que así lo hubiera determinado, y ello tampoco cabe deducirlo de las probanzas reseñadas que dan cuenta de las múltiples lesiones padecidas por la víctima localizadas en partes del
cuerpo ajenas a la zona craneal.---------- En lo que se refiere al lugar donde se desplazaba la bicicleta, las recurrentes ponen énfasis en que la conducta de la víctima fue imprudente en tanto al circular a tres metros del cordón violó la normativa reglamentaria, tratándose de un obrar antijurídico (ver fs. 337 vta./338 vta.); así como que dicha conducta fue considerada en la pericia como causa secundaria del evento, el que podría haberse evitado si hubiera circulado en forma

paralela y cercana al cordón (ver fs. 344 vta. “in fine”). Al respecto es de resaltar que en la pericia obrante en la causa penal (ver fs. 66, pto. C de dicha causa, 2do. párrafo) se dictaminó que la causa primaria del accidente fue la conducta del chofer del camión, quien debió conocer, en todo momento, los objetos que se encontraban a su paso, no sólo frente a la cabina, sino también hacia el lateral derecho ya que tanto el tractor como el semirremolque se encontraban girando. Pero también se informó que se puede considerar como causa secundaria la distancia de tres metros del cordón a la que circulaba la bicicleta impactada (ver fs. 66, pto. C, 3er. párrafo de la mentada causa penal). Y en cuanto a las condiciones de evitabilidad, se estimó que el hecho no se habría producido si el conductor del camión hubiera guardado el debido cuidado al realizar la maniobra de giro a la derecha, dado que se hubiera percatado de la presencia de la bicicleta; pero también se estimó que si este último vehículo hubiera circulado en forma paralela y cercana al cordón, el accidente también podría haberse evitado (ver fs. 66, pto. D de la causa penal).---------- De lo precedentemente expuesto cabe concluir que la conducta de la víctima tuvo incidencia causal en el evento, ya que se dictaminó que si hubiera circulado de otra manera el accidente habría podido evitarse. Pero amén de ello merece destacarse que la conducta de circulación desplegada por C. resultaba violatoria de la normativa vigente. En efecto, la ordenanza N° 9598/2005 (ver Digesto de la Municipalidad de Trelew, T° I, págs. 418 y siguientes) reglamenta la circulación de las bicicletas en Trelew, y en el artículo 8, establece de manera genérica que las bicicletas deben respetar las normas de circulación vigentes para los vehículos en general; mientras que el artículo 9 dispone que en las calzadas sin demarcación de carriles deben circular por su borde derecho, el que podrá ser abandonado sólo para superar vehículos más lentos o que se encuentren detenidos o estacionados, o para girar a la izquierda en los lugares donde estuviere permitido (ver págs. 420/421 del digesto citado). En la especie, amén de lo ya reseñado respecto de la prueba pericial accidentológica obrante en la causa penal, se señala esa distancia del cordón como el presunto lugar de impacto, tanto en el croquis de fs. 52 de la causa penal (ver fs. 53 de la misma causa), y en la pericia practicada en estas actuaciones (ver fs. 215/216).---------- En lo que se refiere a la carencia de frenos delanteros en la bicicleta (ver fs. 48 de la causa penal), los mismos vienen impuestos por el artículo 4, inc. a) de la ordenanza 9598/2005 (ver pág. 419 del digesto citado). Dada la forma en que se produjo el accidente, es dable concluir que si se hubiera dispuesto de este sistema de frenos, habría resultado altamente probable la evitación del siniestro, o al menos la disminución de sus consecuencias dañosas. A la luz de todo lo considerado es de concluir que la víctima intervino de manera concausal en la producción del evento, sin perjuicio de lo cual su accionar imprudente fue reputado como causa secundaria del hecho, por lo que la mayor participación en el mismo debe ser soportado por los demandados. En ese sentido en un antecedente

jurisprudencial se ha decidido que la víctima violaba una disposición legal y con su conducta agravó el riesgo creado por el vehículo embistente, ya que quien se desplaza con una bicicleta por un lugar prohibido, actúa con culpa y en este caso es una concausa del accidente que se produce por culpa del conductor del micro que no obstante la luz suficiente no advierte a la bicicleta y la embiste, y por el conductor de la bicicleta que culposamente circula por un lugar prohibido. Hay que tener en cuenta que una bicicleta ofrece tanto o más riesgo que un automóvil, ya que por su equilibrio, fragilidad, versatilidad de maniobra y muy a menudo la imposibilidad de control, precisamente a velocidades mínimas, resulta una cosa riesgosa si se circula en una ruta donde se encuentra prohibido hacerlo. El criterio jurisprudencial predominante en la actualidad admite la culpa de la víctima como concausa concurrente en el evento dañoso cuando se trata de bicicletas que transitan por avenidas en las que está prohibido hacerlo, o por rutas en las que también se encuentran impedidas de circular salvo por la banquina (conf. C. Apel. Civ. y Com. San Isidro, sala I, causa 67.899, diciembre de 1996; cit. en “Revista de Derecho de Daños N° 1”, “Accidentes de tránsitol”, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 343/344). Si bien en la especie la negligencia de la víctima no revistió caracteres tan graves como circular por el medio de una avenida o en una ruta, sí lo hacía en un lugar distante del reglamentario y sin frenos delanteros.------ En síntesis de todo lo expuesto habré de considerar la concausalidad de la conducta de la víctima en un menor porcentaje cuantitativo respecto del obrar del chofer del camión, el que fue sindicado como causa primaria del evento, no vio a la ciclista (ver fs. 138, cuarta respuesta), y tuvo la posibilidad de efectuar otra maniobra para dejar pasar al biciclo (ver pericia a fs. 219, pto. 8). En consecuencia juzgo equitativo que la participación en el accidente se determine en un 75% al chofer y en un 25% a la víctima (conf. arts. 1111 y 1113, 2do. párrafo y del C. Civil). Los porcentuales antedichos importan la reducción del capital de condena a la suma de $****, correspondiendo así el monto de $ ****a cada uno de los coactores.---------- A la luz de lo razonado se acoge parcialmente el primer agravio de la codemandada S. S.A. y de la citada en garantía, así como también parcialmente respecto de la queja del codemandado W., dado que las primeras habían requerido una atribución mayor de la víctima en el resultado dañoso (ver fs. 338 vta., 2do. párrafo), y el último solicitó el rechazo de la demanda (ver fs. 343, pto. I, 1er. párrafo).----------

--- 3) El segundo agravio de la codemandada S.S.A. y de la aseguradora consiste en cuestionar que se dispusiera intereses a la tasa activa. Destacan que no objetan que se computen desde la fecha de la mora, mas entienden que la tasa antedicha importa un enriquecimiento indebido para el acreedor porque se estaría computando dos veces la misma cosa, ya que se aplica la tasa activa a valores determinados al momento de la sentencia. Agregan que la sentencia importa una actualización monetaria encubierta. Citan jurisprudencia y requieren que hasta la fecha de la sentencia se aplique la tasa de

interés pura del 6% anual, y a partir de ella la tasa activa del Banco del Chubut S.A. (ver fs. 339/342).----------

--- Como se aprecia se sostiene que la aplicación de la tasa activa sobre valores determinados a la fecha de la sentencia importa una doble repotenciación, ya que se contempla la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, y a su vez la que importa de por sí la tasa aplicada. Sobre el particular me he expedido con anterioridad en un decisorio de esta Sala, SDC Nº 06/12 del 28/03/12. En dicha oportunidad, con remisión a otro precedente de este Cuerpo (conf. CANE, Sala "B", SDC Nº 18/09 del 28/04/09) señalé que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: "Beltrán c/ Siprosalud", Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares, por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: "Hidalgo c/ Prov. del Chubut", Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).----------

--- Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala "A" en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por

lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.---------- Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislaa c/
Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A).----------
-- En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, añadiré que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el

cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).---------- A lo argumentado agregaré que es cierto que la doctrina plenaria del antecedente “Samudio de Martínez” rige salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. De allí que cuando el capital está dado a valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Esto último está en línea con lo argumentado por la apelante, pero debe recordarse que si bien es cierto que cuando la depreciación monetaria es grande, muchas tasas tienen una proporción incierta y cambiante para compensarla, se argumenta que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos, es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria, si es que la cubre. Lo cierto es que, por un lado, debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, y por el otro hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 471/472; Barbero: “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL, 4/5/09).---------- A la luz de los conceptos

vertidos no cabe aceptar el argumento del agraviado en cuanto a la afirmación dogmática de que con la aplicación de la tasa activa sobre valores determinados al momento de la sentencia se produce necesariamente un enriquecimiento sin causa del acreedor. Es que en la referida tasa no es tan claro que se encuentre presente el componente para compensar los efectos de la inflación, al menos en su totalidad, ya que está visto que son de difícil desagregación los elementos que componen la misma y su origen o finalidad.---------- En síntesis, por las razones expuestas es que concordaré en el rechazo de este agravio.----------

--- 4) El perito en seguridad vial apeló sus honorarios por bajos a fs. 310/312 vta., concediéndose el recurso a fs. 313. Señala que se omitió valorar la totalidad de los escritos aclaratorios y complementarios solicitados, que en la resolución recurrida se arribó a una conclusión arbitraria, que se tuvo en cuenta para decidir el fondo de la cuestión lo dictaminado en la pericia que presentara y que a pesar de ello se le reguló solamente el 3% del monto del proceso, y que se debió apreciar la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, entre otras cuestiones. En base a ello es que sostiene que la jueza debió aplicar el segundo párrafo del artículo 60 de la ley arancelaria y apartarse fundadamente de los aranceles establecidos, y tomar como parámetro lo regulado en el artículo 3 del decreto-ley N° 16638/57. Cita doctrina y jurisprudencia.---------- En primer lugar, como bien lo señala el Dr. Vergara, no han existido pedidos de aclaraciones, explicaciones o impugnaciones respecto de la pericia de fs. 206/223. Y en cuanto a la ponderación del trabajo del apelante, no encuentro que se hubiera valorado en menos su trascendencia y relevancia para la decisión de la causa. Es así que la cuantificación de los emolumentos del perito en un 3% se ubica como un parámetro razonable en la escala del artículo 60 de la ley XIII N° 4, por lo que comparto lo postulado en cuanto la desestimación del recurso examinado.---------- Resta por decidir el recurso de apelación de fs. 102 que fuera concedido a fs. 103, con efecto diferido tal como se resolviera a fs. 184. En dicho recurso se apelaron los honorarios regulados al letrado apoderado de la actora en un 3% en la resolución de fs. 94/97 (ver fs. 95 vta., pto. III). Al respecto es de destacar que en dicha resolución se decidió una oposición relativa a prueba, por lo que es de aplicación el art. 32 de la ley arancelaria que dispone una escala del 10% al 20% de lo que correspondiere al juicio principal. En consecuencia, tratándose de los honorarios del letrado de la parte gananciosa en el incidente resuelto, y considerando la entidad de la cuestión decidida y las escalas de los arts. 6 y 32 del arancel, resulta prudente reducir los honorarios cuestionados a un 2,4% (conf. arts. 5, 6, 8, 32 y 46 de la ley XIII N° 4), con más el IVA pertinente.----------

--- II.- Atento lo razonado en los considerandos precedentes, corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida a fin de hacer lugar parcialmente a la demanda y disminuir el monto de condena a la suma de pesos ($), correspondiendo el importe de $ a cada uno de los coactores, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- Dado que se revoca parcialmente el decisorio procede readecuar la imposición de las costas y la regulación de honorarios de acuerdo a lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. En cuanto a lo primero, dado que se encontró a los demandados responsables en un 75%, dicha proporción es en la que han resultado perdidosos, por lo que en aplicación de lo establecido por el art. 72 del rito, se concluye que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, debiéndose imponer las costas en un 75% a los

codemandados y en un 25% a los coactores.----------

-- En lo que se refiere a los honorarios, dado el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas desarrolladas por los profesionales intervinientes, estimo equitativo regular: a los letrados patrocinantes y luego apoderados de la actora, Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en un 18,2%; a los letrados patrocinantes y luego apoderados del codemandado W., Dres. J. E. P. y D.E. F., en conjunto, en un 13,8%; y a los letrados patrocinante y apoderado de la codemandada S. S.A. y de la citada en garantía, Dres. R. L. y J. M.F. C, en conjunto, en un 15,6%; en todos los casos sobre el monto total de condena, con más el IVA pertinente; manteniendo los emolumentos establecidos para los peritos actuantes (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38, 46 y 60 de la ley arancelaria, y leyes 23349 y 23871).---------- En cuanto a las costas de esta sede, atento que prospera parcialmente el primer agravio de la codemandada S. S.A. y de la aseguradora, se rechaza el segundo; y que se acoge también parcialmente el agravio del codemandado W.; las mismas se imponen en el orden causado por resultar adecuado al resultado obtenido en esta instancia (conf. art. 72 del CPCC).----------

--- Dado el éxito parcial de las apelaciones de las codemandadas y la citada en garantía, y atento el mérito y extensión de las tareas realizadas en esta sede, encuentro ajustado a derecho regular los honorarios del Dr. Ricardo Lens en un 4,29%; del Dr. D.E.F., en un 3,79%; y de los Dres. N. O. M. y P. O.

A., en conjunto, en conjunto, en un 5%; en todos los casos sobre el monto total de condena, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871).----------

--- Asimismo se revoca parcialmente la resolución de fs. 94/97 a fin de reducir los honorarios del Dr. N. O. M., en un 2,4% del monto total del condena, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 32 y 46 de la ley XIII N° 4, y leyes 23349 y

23871).----------

--- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE

POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para hacer lugar parcialmente a la demanda y disminuir el monto de condena a la suma total de pesos doscientos veinticinco mil pesos ($225.000), correspondiendo el importe de $***a cada uno de los coactores; b) imponer las costas de primera instancia en un 75% a los codemandados y en un 25% a los coactores; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. N. O. M. y P.O. A., J.E. P. y D. E. F., y R. L. y J.M. F. C, en todos los casos en forma conjunta, por los trabajos cumplidos en primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2%, 13,8%, y 15,6%, respectivamente, del monto de condena; d) imponer las costas de segunda instancia en el orden causado; e) regular los honorarios de los Dres. R.L., D.E.F., y N. O. M. y PO. A., en este último caso en forma conjunta, por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,29%, 3,79%, y 5%, respectivamente, del aludido monto del proceso; f) reducir los honorarios regulados al Dr. N. O. M. en la sentencia interlocutoria N° 223 obrante a fs. 94/97 para establecer su monto en la suma porcentual equivalente al 2,4% del monto del juicio; y g) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.--

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. De Cunto dijo:----------

--- Atento el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara.----------

--- Así lo voto.----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 , Ley V – Nº

17) pasándose a dictar: ----------

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

-- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

-- REVOCAR parcialmente la sentencia venida en apelación para hacer lugar parcialmente a la demanda y disminuir el monto de condena a la suma total de pesos doscientos veinticinco mil pesos ($***), correspondiendo el importe de $***a cada uno de los coactores.----------

--- IMPONER las costas de primera instancia en un 75% a los codemandados y en un 25% a los coactores.----------

-- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. N. O. M. y P.

O. A., J. E. P.y D. E. F., y R. L. y J. M. F. C.i, en todos los casos en forma conjunta, por los trabajos cumplidos en primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2%, 13,8%, y 15,6%, respectivamente, del monto de condena.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. R. L., D. E. F., y N. O. M.y P. O. A., en este último caso en forma conjunta, por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,29%, 3,79%, y 5%,

respectivamente, del aludido monto del proceso.----------

--- REDUCIR los honorarios regulados al Dr. N. O. M. en la sentencia interlocutoria N° 223 obrante a fs. 94/97 para establecer su monto en la suma

porcentual equivalente al 2,4% del monto del juicio.----------

--- DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser

incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDC - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA