En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil quince, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Z., E. G. c/ S., R. J. y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 306/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 72/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 378), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 316/318vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 316/318vta., hace lugar a la demanda y condena a E. d. V. SA (EDVSA), y a R. J. S. a pagar en 10 días a la parte actor E. J. Z. la suma de $9.480 en concepto de daño material y privación de uso del automotor, con más los intereses fijados en el considerando respetivo. Hace extensiva la condena a la aseguradora F. P. S. S.A., en los límites del seguro. Impone las costas al codemandado vencido y regula honorarios de los profesionales intervinientes.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Apela la aseguradora bajo apoderamiento letrado a fs. 321 y la codemandada a fs. 322.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Los recursos se conceden a fs. 323.

A fs. 365/369, expresa agravios la parte demandada. Estima en principio desajustada la aplicación del art.

1113 C.C. como único soporte de la resolución y afirma que de la causa no surge si la camioneta de su parte es embistente del rodado del actor o por el contrario, como lo sostuvo su parte y la citada en garantía, en tanto fue el actor el que realizó una negligente, descuidada y antirreglamentaria maniobra de retroceso que llevó a dar con su rodado contra la parte trasera de la camioneta. Que tal indeterminación, llevó al perito a concluir que no era factible determinar quién es el embistente y quién el embestidor, con lo que dice la apelante, no se advierte la razón de aplicar el art. 1113 C.C. Transcribe párrafo del fallo, el que considera un fundamento aparente y sostiene que ambas partes se adjudicaron el rol de embistentes y embestidas, con lo que estima neutralizada también recíprocamente las responsabilidades asignadas. Con la indefinición que sostiene el juzgador, niega que pueda adjudicarle responsabilidad como embistente a su parte, si desconoce cual de los protagonistas fue el causante del hecho. Impugna como consecuencia se adjudique a su parte las obligaciones del art. 1113 CC. y que para eximirse deba acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder. Amplía la argumentación respecto a esta posición y transcribe las disquisiciones del fallo para resolver (fs. 367vta./ 368, ref.), con lo que objeta que se atribuya responsabilidad a su parte a pesar de reconocer el sentenciante que no pudo la parte actora probar que fuera la embistente. Sostiene que el fallo deja de lado los principios doctrinarios y jurisprudenciales que en el caso de siniestro de dos rodados, la cuestión se resuelve con base en la culpa y no en el instituto de la responsabilidad objetiva. Manifiesta en definitiva que lo argumentado es en beneficio del Sr. S. a quien no representa.
Peticiona en definitiva la revocatoria de la sentencia.

A fs. 370 se corre traslado a las partes.

Contesta la parte actora a fs. 371/372vta.

A fs. 373 se declara el desierto el recurso interpuesto por la F. P. S. S.A.

Análisis de los agravios:

En principio sostiene la demandada que no ha podido determinarse si la camioneta de su parte embistió la parte trasera del rodado del actor o por el contrario, tal como lo sostuvo la citada en garantía, fue el actor el negligente y descuidado, razón por la que objeta la aplicación por el juez del art. 1113 C.C. y el texto del fallo en la que así establece la aplicación de la norma (4to. párr. en cursiva. de fs. 365vta.). Luego afirma que como las partes se atribuyeron la responsabilidad recíprocamente, una contra la otra, el planteo se neutralizó también recíprocamente.

El punto de partida de la demandada que no ha podido determinarse la calidad de embistente para negar en consecuencia la aplicación del art. 1113 C.C., contiene su propia anulación conceptual, ya que para afirmar el punto, su parte o el propio perito -en sus concepciones- no han hecho más que aplicar dicha norma.

La cuestión vuelve así a la definición inicial de la sentencia, pues como lo enseña Meilij, en principio cabe afirmar que el automotor ha sido considerado como una "cosa riesgosa", por lo que es de aplicación, al respecto, la doctrina de la responsabilidad objetiva contenida en el art. 1113 C.C. ("Accidentes de Tránsito", Gustavo Raúl Meilij, pág.66, parág.140, ed. Depalma año 1991). Por otra parte, las conclusiones de los Congresos y Jornadas del país establecen: que el riesgo creado presupone una actividad riesgosa por naturaleza o por su forma de utilización (Córdoba, año 1968); en otros y por unanimidad, que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva por riesgo creado (Mercedes, 1981); que cualquiera fuera la forma en que se produce un accidente con un motor en circulación, queda bajo la órbita del art. 1113, párr.2 – 2da.parte, el factor de atribución es el riesgo creado y los eximentes deben interpretarse restrictivamente (San Juan, 1984); "cuando el daño es ocasionado mediante el empleo de cosas, la responsabilidad es objetiva... b) en el ámbito extracontractual, por el

C.C. art. 1113 párr. 2, parte 2da., J.A.1986-IV-876 (San Juan, 1984).

Se trata en definitiva en el caso de un accidente de tránsito entre dos cosas riesgosas y como señala la sentencia en principio, el art. 1113 CC. "remite necesariamente al modo en que las partes deben soportar la carga de la prueba y su valoración" (fs. 317, 2do. párr. del Considerando).

La carga de la prueba y su valoración, he aquí la cuestión.

El recurrente sostiene que al atribuirse ambas partes el rol de embistentes, la objetivación de responsabilidad de la norma que invoca el sentenciante se neutraliza también recíprocamente. Ello no es así y se explica con lo que sigue.

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

Luego de algún paso de la jurisprudencia en el marco de tal tesis frente al choque de dos automotores, se desechó por una mayoritaria que estableció: "La teoría del riesgo creado regula la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y su consecuencia y constituye el principio rector de la materia. Pesan presunciones concurrentes de responsabilidad (o de causalidad) contra cada dueño o guardián, quien debe afrontar los daños causados a otro, salvo que prueba la existencia –total o parcial- de circunstancias liberatorias (C.Civ. y Com. Azul, Sala 2°, 11/6/96 –"Álvarez, Mirta y otra c. Pianta, Sergio D.", en J.A. 1997-II-183).

No existe por lo tanto tal neutralización para responsabilizar al dueño o guardián de la parte contraria en cada caso, la responsabilidad le queda asignada por imperio de la norma: "…solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero…".

Por lo demás, el juez nada ha "confesado" como se sugiere sobre la incerteza probatoria y supuesta imposibilidad de resolver, sin perjuicio que de inicio advirtiera una mayor problemática resultante de las afirmaciones encontradas de las partes e insuficiencia parcial de la propia pericia de fs. 261/264, que omite un punto que pudo esclarecer lo que señalaba como imprecisiones en los datos de los protagonistas, la elaboración de… un croquis planométrico… (punto 2. de fs. 43).

Pero cobran en consecuencia valor indiciario las huellas del impacto, ello es, la localización de los daños, que en el caso presumen el carácter de embistente del demandado, pero que se cimenta con otras que le otorgan certeza. Así, la sentencia sobre las exigencias probatorias, señala que en primer lugar el hecho fue reconocido por los accionados (punto 3, fs. 317vta.) y de inmediato, punto 4), que la testimonial de fs. 227 "no hace otra cosa que abonar la posición del actor. Razón por la cual corresponde hacer lugar a la demanda incoada".

Por lo demás, es claro que el accionante no se encontraba relevado de demostrar su propia postura excusatoria a la que concurre la prueba testimonial aludida, pero además, puesta en recurso la decisión del pleito, la constancia de la Exposición Policial nro. 3146/10 –C.S.T.C.R., de fecha 16/12/2010-, actuada por el demandado ante la autoridad policial, reconoce lisa y llanamente que "…al salir de la base de la empresa EDVSA, a bordo de una FORD RANGER, DOMINIO ***-***, INTERNO ****, ASEGURADA EN F. P. D. S., colisiona con su parte delantera derecho a un RENAULT MEGANE, DOMINIO *** ***… conducido por Z. E.… A consecuencia el RENAULT MEGANE resultó con abolladura de guardabarros trasero derecho y paragolpe trasero raspado…" (Doc. Reserv. N° 09/2011, origen, fs. 21). La prueba es relevante, porque: "Merecen la fe de los instrumentos públicos las copias autenticadas o testimonios de las actas

policiales (CNCiv., D. 13/5/74, ED 57- 614, núm. 2), siendo en el caso el propio demandado S. el declarante del modo acontecido.

No se desconoce que la demandada trae en la contestación de la demanda otra exposición policial del mes de noviembre 2010 relativa al accidente (fs. 53/55), ello es de fecha anterior a la invocada por la actora (fs. 3/3vta.), pero es claro que siendo aquella de fecha anterior y errónea en la fecha que señala del accidente, tratándose de actos formalizados por el propio demandado, es claro que resulta rectificada con la de fs. 3/3vta., tanto en la fecha como los componentes del hecho, donde reconoce la veracidad del embestimiento activo de su parte.

Por todo lo expuesto la concepción de la sentencia se ajusta a derecho y debe rechazarse el recurso interpuesto.

Corresponde en consecuencia la imposición de las costas en la alzada (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 de dicho Digesto, arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., por lo que teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios del Dr. I. A. V., en 30% y los conjuntos de los Dres. G. M. y J. A. G. H., en 28%, de los que les correspondan a cada caso en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte codemandada E. d. V. S.A. (EDVSA), fundado a fs. 365/369, contra la sentencia de fs. 316/318vta., la que se confirma en todas sus partes.

2) Imponer las costas a la parte codemandada, a cuyo fin propongo las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance de la sentencia, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante. En función de lo expuesto, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2.Tratamiento de los agravios:

2. a. Previo a toda consideración y teniendo presente la reciente entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, corresponde señalar que el hecho generador de la responsabilidad civil atribuida al demandado acaeció el 4 de noviembre de 2010 y la sentencia de primera instancia fue dictada antes del primero de agosto del corriente año.

Por ello, es pertinente señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho daños (*cf*. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015 p. 100); ergo, en el marco de tales normas se ha de realizar el análisis de los agravios que pretenden poner en crisis la concurrencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil partiendo del encuadre que ha realizado el juez de grado en el marco de la responsabilidad objetiva (art. 1113 CC).

2.b. En ese orden de ideas, adelanto mi voto concordante; es que como claramente ha precisado el Dr. Nahuelanca el recurrente no ha logrado quebrar el razonamiento lógico del fallo en orden a la atribución de responsabilidad objetiva a su parte por ser el dueño de la cosa riesgosa generadora del daño.

Es que partiendo de las previsiones legales entonces vigentes que determinaron, como he dicho, el encuadre del caso en lo normado por el artículo 1113 del Código Civil, al damnificado le bastaba probar el hecho y su contacto con la cosa y el responsable podía excusarse total o parcialmente si acreditaba que el daño se ocasionó por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Huelga señalar que la acreditación de las mentadas eximentes está a cargo del demandado y en caso de no producir la prueba pertinente de su concurrencia se hace efectiva la presunción de causalidad.

En el caso concreto, la parte actora produjo la prueba pertinente y, en cambio, la demandada no logró acreditar la fractura del nexo causal por existencia de circunstancias eximentes; por lo tanto, solo cabe la confirmación de la condena impuesta por el juez de grado. La prueba colectada en autos, a la que se ha referido en extensión el colega preopinante, analizada en su conjunto conforme las reglas de la sana crítica racional, corrobora esta conclusión.

La postura procesal pasiva asumida por la demandada ha sellado el resultado del proceso porque, como enseña calificada doctrina, “Sobre la base de la presunción de responsabilidad de los sindicados legalmente como obligados a responder, la situación procesal de la víctima se facilita notablemente. La promoción de la demanda opera como una suerte de hecho “cuasi constitutivo” del proceso que conlleva que el legitimado pasivo deba asumir un rol activo en el juicio para acreditar la concurrencia de eximentes” (*cf*. Galdos, Jorge Mario “La evolución de la teoría del riesgo creado”; Revista de Derechos de Daños, 2006 - 3, Creación de riegos –I, p.96).

Por lo demás, la existencia de riesgo recíproco invocada por el recurrente no la impide, puesto que estos casos solo crean presunciones concurrentes.

Por las razones expuestas que aduno a las dadas por quien me precede en la votación, es que propicio la confirmación del fallo de primera instancia.

3.Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las previsiones generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto adhiero a la cuantificación en porcentuales propuesta por el primer votante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Adhiero al pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte codemandada E. d. V. S.A. (EDVSA), fundado a fs. 365/369, contra la sentencia de fs. 316/318vta., la que se confirma en todas sus partes.

2) Imponer las costas a la parte codemandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. I. A. V. en el treinta por ciento (30%) y los conjuntos de los Dres. G. M. y J. A. G. H., en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en excusado de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y

concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara