

Accidente De Transito Rechazo De La Demanda Culpa Del Actor Prueba Testimonial Valoracion De Los Testimonios Por Parte Del Juez

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rechazo de la demanda. Culpa del actor.

Prueba testimonial. Valoración de los testimonios por parte del juez En el marco de una causa por accidente de tránsito, la Cámara revoca la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda, toda vez que se encuentra acreditado el obrar culposo del propio actor, el cual revistió entidad suficiente para interrumpir totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y los daños derivados de él. Para ello, se tuvo en cuenta el único testimonio creíble, puesto que, aunque no se haya cuestionado la idoneidad de los testigos, corresponde a los jueces valorar las declaraciones de los mismos.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a diez de julio de julio de 2018, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores María Cristina Díaz Alcaraz, Leopoldo L. Peralta Mariscal y Guillermo E. Ribichini, para dictar sentencia en los autos caratulados "Colihuinca Sepúlveda, Isrrael Hermógenes contra Álvarez, Mirta Nélica y otro sobre daños y perjuicios" (expediente número 149.643) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Díaz Alcaraz y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 340/345? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. 1) Isrrael Hermógenes Colihuinca Sepúlveda promovió demanda de daños y perjuicios contra Mirta Nélica Álvarez, reclamando la suma de \$354.844,32, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, más intereses, costas y depreciación monetaria, y pidió que se cite en garantía a La Segunda Coop. Limitada de Seguros Generales. Relató que el 18 de marzo de 2013, siendo aproximadamente las 19:30 horas, se hallaba detenido en su bicicleta en la intersección de las calles Rojas y Belgrano de esta ciudad -del lado izquierdo conforme el sentido de circulación-, oportunidad en la que fue embestido vigorosamente por el vehículo Peugeot 207, Dominio ?, conducido por la accionada, quien circulaba por Rojas en sentido ascendente y al llegar a la intersección de calle Belgrano, vira hacia su izquierda para tomar calle Belgrano en sentido descendente -sentido de circulación- y no advierte que yo me encontraba detenido sobre la extensión de la acera y el comienzo de la calle encima de mi bicicleta aguardando poder cruzar la misma?. Acotó que como consecuencia del impacto cayó de su bicicleta, golpeando su rostro y demás partes del cuerpo contra el asfalto, siendo asistido por un vecino del lugar (Carlos Zabaloy), quien llamó al servicio de emergencias, siendo derivado al Hospital Español, donde se le practicaron las primeras curaciones y estudios. Describió las lesiones sufridas. Agregó que días después, con motivo de los fuertes dolores en su rostro y de la pérdida de visión, previo efectuar las consultas médicas pertinentes, fue intervenido quirúrgicamente (12 de julio de 2013). Endilgó a la accionada responsabilidad subjetiva por haber obrado culposamente y haber revestido su rodado calidad de embistente (art. 1109 del Código Civil) y objetiva en atención a sus calidades de conductora y titular registral del referido vehículo -cosa riesgosa- (art. 1113 del Código Civil). Detalló y cuantificó los rubros indemnizatorios pretendidos. Fundó en derecho y ofreció elementos de convicción. A. 2) A fs. 108/115 Mirta Nélica Álvarez contestó la demanda, negando la versión de los hechos brindada por el actor y desconociendo la documentación por él acompañada. Adhirió a la citación en garantía requerida por su contraria. Afirmó que circulaba por Rojas y cuando se disponía a girar a la izquierda para tomar Belgrano observo venir circulando en contramano, por calle Rojas y cruzando la calle Belgrano, al ciclista actor... Pero la aparición totalmente insólita, inesperada y sorpresiva del biciclo no me dio tiempo siquiera a iniciar el giro. La bicicleta se me vino encima, impactando sobre el sector lateral delantero izquierdo del rodado?, agregando que estaba oscureciendo -eran aproximadamente las 19.30 horas- y que la bicicleta no portaba luz reflectante alguna que lo hiciera visible. Desconoció las lesiones y padecimientos invocados por el actor, o al menos que todos ellos tengan relación causal con el evento?, acotando que pese a la presunta incapacidad derivada de las lesiones (25%) no se instruyó sumario penal alguno lo cual resulta por demás llamativo? siendo que concurrió un móvil policial. Postula la mala fe del accionante por pretender cobrar dos veces por el mismo concepto, puesto que, por el mismo evento, recibió una indemnización por accidente in itinere de Provincia ART, lo que omitió informar al demandar. Afirmo que se presentó en el caso una eximente total de responsabilidad consistente en la culpa de la víctima (art. 1113 del Código Civil). Indica la normativa de tránsito vulnerada por el actor. En subsidio, postula que se configuró un "Eximente parcial de responsabilidad", pidiendo que se evalúe la incidencia causal que tuvo el gravísimo comportamiento de la víctima y de todos aquellos que incumplieron con el deber de vigilancia, cuidado y contención de este menor de edad? -sic- (fs. 112 vta., anteúltimo párrafo). Impugnó los rubros indemnizatorios reclamados. Ofreció prueba. A. 3) a fs. 126/128 compareció La Segunda Coop. de Seguros Generales,

contestando la citación cursada a su respecto. Reconoció la existencia y vigencia al momento del siniestro del seguro contratado por la accionada respecto del vehículo Peugeot 207, Dominio ?. Negó los hechos afirmados en la demanda, desconociendo la documental acompañada a ella, y formuló adhesión al responde de su asegurada. A. 4) A fs. 140 se abrió el proceso a prueba y, producida la misma, los autos quedaron conclusos para definitiva. B- La solución dada en primera instancia. El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, condenando a la accionada y a la citada en garantía a abonar al actor la suma de \$134.720. Destacó el magistrado la imposibilidad de determinar concretamente la mecánica del accidente en virtud de ?la ausencia de verdaderos testigos presenciales y de otra prueba al respecto?. Sostuvo que; a) ?de alguna manera? se acreditó que el actor circulaba en contramano en su bicicleta por calle Belgrano en dirección ascendente hacia Rojas (v. declaración de Zabaloy de fs. 183/184); b) el testigo Villegas no pudo observar el momento del accidente por estar ?tapado? por el vehículo de la demandada (v. fs. 186/187); c) el Sr. Benítez afirmó haber visto el hecho, pero no se le efectuaron preguntas tendientes a que describa la forma en que se desarrolló (v. fs. 191). Seguidamente, destacó que ?También por el horario, en horas del crepúsculo y como afirman Zabaloy (fs. 183) estaba oscuro con luz artificial aunque con buena visibilidad (fs. 186 Villegas, fs. 191 Benítez)?. Sentado ello, concluyó en que ?Tal desarrollo probatorio impide determinar o atribuir responsabilidad subjetiva a título de culpa, sin embargo, no existen dudas de que el automotor impactó a la bicicleta al intentar doblar desde Rojas a calle Belgrano por donde circulaba el actor (art. 1109 CCiv -art. 7 CCivCom-)?. Luego, echando mano a la teoría del riesgo creado (art. 1113 del Código Civil) manifestó que ?la responsabilidad del conductor (sic) del vehículo mayor es objetiva atento ser el dueño (sic) de la cosa riesgosa productora del daño -camión- (sic), sin que se haya acreditado eximente alguno (art. 375 CPCC)?, por lo que al damnificado le resulta suficiente con probar el daño que sufrió y el contacto con la cosa que lo provocó, pero acotó que ?Sin embargo, es claro también que la actora se puso en una situación de riesgo que desplaza el nexo causal, al circular en horas de no muy buena iluminación natural y en contramano, voluntariamente se puso en el sentido contrario a la circulación . Ello no puede tampoco ser calificado como un hecho del damnificado que interrumpe totalmente el nexo causal, porque en todo caso la demandada debió mantener el dominio del rodado y adoptar razonables medidas de precaución a fin de evitar imprudencias de terceros, pero esa ruptura se produce en modo parcial, pues ha tenido incidencia en el accidente ya que al doblar en una arteria de única mano de circulación, la demanda (sic) no esperaba la presencia de la actora en sentido contrario. La circulación de la demanda (sic), girando en el sentido admitido a velocidad reglamentaria, y la aparición de la bicicleta en contramano se constituye en un hecho imprevisible pero no excluye totalmente la presunción legal objetiva que pesa sobre la demandada por lo que no puede negarse la existencia de concurrencia de responsabilidad. No hay controversia en que el actor transitaba en el sentido contrario a la mano de circulación, ya sea por calle Belgrano como afirman los testigos o por calle Rojas como reconocen las partes (fs. 119 vta. y confesional de fs. 182, posición 9), pero es claro que la demandada debió arbitrar las medidas de seguridad necesarias de su circulación porque de la misma manera que se encontró con la bicicleta pudo tratarse de un peatón cruzando la calle por la senda peatonal. Ello hace que desde mi punto de vista la participación en las responsabilidades debe atribuirse en un 80% a la demandada y un 20% a la actora, siendo en esa proporcionalidad en la que entiendo interrumpido parcialmente el nexo causal de la responsabilidad objetiva (art. 1113, 2° parte CCiv)?. Asimismo, destacando que se encuentra incontrovertida la relación asegurativa entre la accionada y la citada en garantía, sostuvo que la sentencia es ejecutable contra esta última en la medida del contrato de seguro (arts. 109 y 118 de la ley 17.418). Seguidamente, se pronunció sobre los rubros indemnizatorios pedidos. En primer término, fijó la indemnización por ?incapacidad sobreviniente? en \$128.400, acotando que ?Atento la forma en que se atribuye la responsabilidad el rubro es admitido por el 80% lo que alcanza la suma de \$ 102.720?. Para arribar a ese resultado, empleó las siguientes variables: a) incapacidad 31,3%. En este punto hizo propias las conclusiones del peritaje de fs. 282, donde se determinó que las lesiones sufridas ?son producto del accidente atento que existen razones fundadas de nexocausalidad de acuerdo con los criterios de Bradford Hill? y se estimó la incapacidad en el referido porcentaje, explicando el juez que ?Tales conclusiones no vienen enervadas por la impugnación intentada a fs. 295 por la demanda ya que la misma no se centra en la aptitud probatoria del dictamen sino en la forma en que debe atribuirse la responsabilidad por el hecho de que la víctima no llevaba casco reglamentario y que estaba circulando en contramano (art. 474 CPCC). En cuanto a lo primero no se ha proveído a este proceso de ningún elemento probatorio que permita confirmar la existencia de agravamiento del daño por no llevar colocado la víctima el casco correspondiente, y lo segundo fue objeto de análisis en el punto anterior de esta sentencia. Sobre ello no tiene injerencia el informe de Provincia ART de fs. 195, pues como surge del resumen del siniestro que sigue a partir de fs. 196 se corresponde con otro hecho que fue la caída de un tractor con traumatismo superficial del cuero cabelludo?; y b) ingresos \$ 6.283,70, conforme surge del informe del Club Olimpo de fs. 309. En cuanto a la expectativa de vida, sostuvo que al momento del accidente el actor contaba con 48 años de edad ?y según la estadística de vida probable elaborada y suministrada por el I.N.D.E.C., resulta razonable la expectativa de 65 años?. En segundo lugar, en relación a los ?gastos de curación, convalecencia y tratamiento?, destacó que si bien la admisión de este rubro no requiere una estricta comprobación

documental cuando logra confirmación procesal la erogación realizada ?lo cierto es que en autos, la actora ni siquiera individualiza la composición del monto que pretende de \$ 7.500, pues si bien afirma que fue atendido por los Dres. Colapinto (fs. 27) y Muñoz Paupie (fs. 19), no alega el costo de tal prestación, como así tampoco cuáles fueron y mucho menos el costo de los medicamentos a que se refiere. Tampoco pueden admitirse los costos a que se refieren la documental de fs. 17 y 18, pues ella fue desconocida por la demanda y no constituyó las alegaciones incorporadas en el punto en cuestión (art. 375 CPCC). Entonces, y más allá de que entiendo, como viene resolviendo la alzada que cuando se encuentran acreditadas las lesiones físicas que les dieron origen a los gastos médicos y es razonable suponer que requirieron un tratamiento y que aquel insume un costo (expte. 147.904 del 14/mar/2017), lo que debe al menos poder presumirse a través de indicios es que tal costo fue asumido por la actora, lo que no ha ocurrido en autos, por lo que ello hace que el rubro no prospere?. En tercer lugar, rechazó la indemnización pedida para solventar un tratamiento psicológico que el actor dice necesitar en virtud de un cuadro depresivo que padece, puesto que ?tales daños no han logrado confirmación procesal, ya que de la prueba técnica (fs. 301 y ss), la que no ha merecido objeción alguna de las partes, la psicóloga concluye que al momento de la presente evaluación no se obtuvieron indicadores de alteraciones psíquicas concomitantes a los padecimiento físicos del actor...no se obtuvieron indicios de patología psíquica en el peritado...no se considera necesario el tratamiento psicológico del peritado a causa del hecho de autos?. En cuarto lugar, en lo tocante al daño moral -por el que se pidió \$ 80.000-, ponderando las circunstancias particulares de la víctima, previo destacar que ?el monto deberá justipreciarse como el precio del consuelo buscándose la mitigación del dolor de la víctima a través de recursos aptos para menguar el detrimento causado para el acceso a gratificaciones viables confortando el padecimiento espiritual que lo consuele?, fijó el importe del rubro en \$ 40.000, suma que consideró ?suficiente como para proporcionar al actor una gratificación que guarde razonable correlato con la magnitud de la injuria infligida, ya sea a través de la adquisición de bienes, esparcimiento o por el simple hecho de incorporar la suma a su patrimonio (art. 365 CPCC)?, agregando que ?atento la manera en que se atribuye la responsabilidad en autos, el rubro prospera por la suma de \$ 32.000?. Seguidamente, sostuvo que ?la demanda resulta admisible por la suma de \$ 134.720 con más sus intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los plazo fijo a treinta días (art. 622 CCiv) desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago?. Por último, impuso las costas a la demandada vencida (art. 68 CPCC). C- La articulación recursiva. Contra lo así decidido el actor dedujo recurso de apelación a fs. 349, remedio que fue concedido libremente a fs. 350. Expresó agravios a fs. 374/385, habiendo sido replicados por la citada en garantía a fs. 399/402. La citada en garantía apeló a fs. 351, siendo concedido libremente su recurso a fs. 352. A fs. 386/391 el apoderado de esa parte expresó agravios, haciéndolo también por la demandada -no apelante-, respecto de quien invocó el art. 48 del Código Procesal, obrando a fs. 398 la ratificación de lo actuado. Este memorial fue replicado por la parte actora a fs. 393/396. D- Los agravios. D. 1) Agravios de la parte actora. D. 1. a) Postula la absurda valoración de la prueba efectuada por el juez en relación al hecho juzgado y, como consecuencia de ello, la errónea aplicación de los artículos del Código Civil números 1109 -puesto que descartó la responsabilidad subjetiva de la demandada- y 1113 -en tanto entendió interrumpido parcialmente el nexo de causalidad por culpa de la víctima, imponiéndole un 20% de la responsabilidad y el restante 80% a la demandada-. D. 1. a. I) Manifestó que se encuentra acreditado en autos que el automotor lo impactó sobre la senda peatonal por propia negligencia e imprudencia, al no advertir su presencia en la ochava intentando cruzar la calle (v. croquis de fs. 185 y 188). Afirmó que existió culpa de la accionada por haber perdido el dominio del rodado, no habiendo prueba que demuestre que al menos intentó frenar en la intersección ?para ingresar a calle Belgrano donde yo me encontraba cruzando la calle?, acotando que fue embestido por su contraria ?a la misma velocidad de marcha por la que circulaba?. Tilda de contradictoria a la sentencia, puesto que por un lado rechazó la atribución a la accionada de responsabilidad a título de culpa y, por otro, destacó que ?en todo caso... debió mantener el dominio del rodado y adoptar razonables medidas de precaución a fin de evitar imprudencias de terceros? y ?arbitrar las medidas de seguridad necesarias de su circulación porque de la misma manera que se encontró con la bicicleta pudo tratarse de un peatón cruzando por la senda peatonal?. Afirmó que en ?dicho pasaje? el juzgador de manera expresa, al valorar la prueba, consideró que la demandada obró de manera culposa, pero luego rechazó la imputación de responsabilidad en los términos del art. 1109 del Código Civil, siendo ello irrazonable y contradictorio. D. 1. a. II) Señala como absurda la valoración de la prueba efectuada por el a quo para determinar la responsabilidad de las partes en el evento dañoso. Sostiene que construyó la sentencia sobre un conjunto de elementos contradictorios, irrazonables y carentes de relevancia jurídica, que impiden sostener que su conducta ?sea cual fuere? tuvo relevancia para interrumpir en nexo causal en un 20%, cuando en la conciencia del juez no existe plena e indubitable convicción de que ello haya ocurrido. Destaca que da cuenta de esto el empleo de expresiones como ?Lo único que queda acreditado de alguna manera...?, y ?ya sea por calle Belgrano como afirman los testigos o por calle Rojas como reconocen las partes? (destacando en relación a esta última, que las circunstancias alternativas expuestas no son idénticas ni tienen la misma eficacia probatoria). Sentado ello, afirma que lo único acreditado en el expediente es que el automotor conducido por la demandada lo embistió sobre la senda peatonal

?imaginaria? de la intersección de calle Rojas y Belgrano (croquis de fs. 183 y 187), siendo ello un dato relevante y fundamental para atribuir a su contraria responsabilidad total. Por último, postula que la accionada, al ingresar perpendicularmente desde calle Rojas a calle Belgrano, debió frenar con lo que habría evitado el impacto. D.1. b) Se queja del monto fijado en concepto de ?incapacidad sobreviniente? y de las variables empleadas para su cálculo, y de la desestimación de la partida ?gastos de curación, convalecencia y tratamiento, en agravios que no se detallarán por resultar abstracto, dado el resultado que propondré dar al pleito.

D. 2) Agravios de la citada en garantía. D. 2. a) Se queja del rechazo del carácter ?total? de la eximente de responsabilidad ?culpa de la víctima?, tildando de erróneo y absurdo el razonamiento del juzgador. Sostiene que la circulación en contramano en la vía pública no solo es imprudente ?sino más grave aún ya que es una maniobra expresamente prohibida por la ley de tránsito (Art. 48 inc. c. Ley 24449) mientras que el cruce de un peatón por la senda peatonal (hecho al que en la sentencia -absurdamente- se pretende asimilar con la circulación a contramano) no está prohibida, siendo además un hecho común y previsible para cualquier conductor?. Afirma que no es común ni previsible ni está permitido que un rodado aparezca en una calle urbana a contramano y sin ninguna luz o elemento reflectante. Cita jurisprudencia. Advierte que el testigo Zabaloy (ofrecido y destacado por el propio actor en su presentación inicial), fue claro al declarar y confeccionar el croquis (v. fs. 183/185), describiendo el desplazamiento por la mano izquierda y a contramano del ciclista por calle Belgrano, y recuerda que el propio accionante admitió que suele circular en contramano (fs. 182, respuesta a la novena posición). Se duele también de que ?sin prueba alguna que lo acreditara? se le haya asignado carácter de embistente al rodado mayor, sin tener en cuenta la calidad de ?embistente jurídico? que correspondió al ciclista, afirmando que su aparición intempestiva, interponiéndose en la circulación de quien gozaba de prioridad de paso (en tanto circulaba desde la derecha y en forma reglamentaria) constituyó un hecho imprevisible para cualquier conductor. Cita jurisprudencia. Luego, destaca que a la circulación en contramano por parte del actor debe sumarse que lo hacía en un horario que carecía de buena iluminación artificial y sin contar con elementos reflectantes ni usar casco protector, lo que fue reconocido por aquél al absolver posiciones (v. fs. 182/812, posiciones 7° y 6°, respectivamente), proceder totalmente negligente, imprudente y violatorio de la normativa de tránsito que constituye ?la causa adecuada y exclusiva que desencadenó el accidente y sus lesiones?. Subsidiariamente, para el caso de que no se haga lugar totalmente al eximente de responsabilidad postulado, solicita que se modifique el porcentaje de atribución de responsabilidad asignándole al actor no menos de un 95%. D. 2. b) Se agravia de que no se haya tenido en consideración la culpa de la propia víctima en la provocación del daño físico y moral sufrido. Reitera que el actor no portaba casco protector -reconocido al absolver posiciones- (art. 7 de la ley 25.965, modificatoria de la ley 24.449), de lo que nada se dijo en la sentencia, pese a que fue invocado en los escritos de responde (v. fs. 111, 113 vta. y 128), omisión que postula llamativa atento que las lesiones más importantes se produjeron en el rostro (fs. 282 y vta., respuesta al 1° punto de pericia). Subsidiariamente, para el caso que no se haga lugar al agravio, pide que se disminuyan los importes indemnizatorios por daño físico y moral en función de la gravísima culpa con que la víctima contribuyó a su provocación. D. 3) A fs. 393/396 el actor contestó los agravios expuestos por la citada en garantía. En cuanto al eximente de responsabilidad, remitió al acápite ?2.2.- Distribución de responsabilidad? de su propio memorial. También destacó que no se probó que circulara en contramano y que no portara elementos reflectantes -lo que entiende contradictorio y derivado de la errónea interpretación del sentenciador de la prueba testimonial-, y agregó que la declaración del testigo Zabaloy se opone a la declaración jurada presentada por la propia accionada a su aseguradora (v. fs. 109/vta.) y a lo relatado por el resto de los testigos (fs. 186, testigo Villegas). En cuanto al empleo de casco protector, destacó que no hay un solo elemento en el expediente tendiente a acreditar su falta de empleo ?ni tampoco una causal de eximición de responsabilidad de su parte?, acotando que los graves daños que sufrió son en su rostro y no en la cabeza ?es decir con o sin casco se hubieran ocasionado de igual manera?. En lo demás, no ofrece argumentos novedosos que ameriten su reseña, sin perjuicio de que serán ponderados a la hora de decidir. D. 4) A fs. 399/402 la citada en garantía contestó el traslado del memorial presentado por el actor. En lo esencial, defiende el valor de la declaración del testigo Zabaloy -insistiendo en que el actor circulaba a contramano-, se opone al empleo en la fórmula de renta futura de la variable ?ingresos? propuesta por el actor y de la tasa del 4% -recordando que en la demanda se pidió la del 6%, v. fs. 66, 4° párrafo-, y destaca que no se aportó ninguna constancia que acredite mínimamente que se hayan efectuado pagos en concepto de gastos y honorarios médicos. En lo demás, no ofrece argumentos que ameriten su mención, aunque serán considerados en la oportunidad de resolver. E- El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que la presente sentencia es declarativa de derechos y no constitutiva, juzgándose un hecho ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, por aplicación de su artículo 7°, ha de resolverse la cuestión en función de lo dispuesto en el hoy derogado Código Civil, pues lo contrario implicaría una improcedente aplicación retroactiva de la ley. E. 2) Por cuestiones de índole metodológico y en función del resultado que propondré, corresponde en primer término el tratamiento conjunto de los agravios de los apelantes relativos al juicio de responsabilidad efectuado por el a quo. E. 3) Luego de intensos debates y de un análisis exhaustivo de la prueba rendida en autos, habiéndose incorporado al acuerdo a tales fines el

distinguido colega de Sala I, Dr. Ribichini, este Tribunal ha llegado por unanimidad a la plena convicción de que la demanda ha de rechazarse íntegramente. Habiendo anticipado la suerte de los recursos que abrieron instancia, me abocaré a continuación a exponer los motivos que sostienen tal decisión. Ante todo, cuadra destacar que, versando el litigio de autos sobre la colisión entre dos vehículos (un automotor y una bicicleta), y no existiendo controversia en cuanto a que al menos uno de ellos se encontraba en movimiento y, por tanto, constituyó una cosa riesgosa, corresponde aplicar las previsiones contenidas en el art. 1113 del Código Civil. En tal contexto, resulta irrelevante analizar si existió o no culpa por parte de la accionada, puesto que basta para que deba responder la acreditación del daño, la relación de causalidad, el riesgo de la cosa y su carácter de dueña o guardiana de la cosa riesgosa, solo pudiendo eximirse total o parcialmente de hacerlo si demuestra la configuración de alguna eximente legal de responsabilidad, es decir, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (art. 1113, segunda parte, in fine, del Código Civil) o de los supuestos genéricos de los arts. 513 y 514 del mismo cuerpo legal. En el caso, los extremos a cargo de la parte actora se encuentran acreditados. No obstante, también lo ha sido el presupuesto de la defensa de la parte demandada y de la citada en garantía, es decir, la culpa de la propia víctima como factor de interrupción total del nexo de causalidad entre el hecho y los daños reclamados. Ante la ausencia de otros elementos, la mecánica del accidente debe analizarse en función del relato de los litigantes y de las declaraciones testimoniales producidas. Veamos. En autos depuso el Sr. Carlos Marcelo Zabaloy (fs. 183/184), quien manifestó que "yo estaba sentado en mi oficina mirando hacia la calle Belgrano, vivo justo en la ochava, esa ventana da a la calle Belgrano y tengo visión de toda la esquina" (respuesta a la segunda pregunta), que vio venir al actor en bicicleta "por la calle Belgrano en dirección hacia Rojas, y una fracción de segundos después de verlo pasar escuché un golpe" (respuesta a la tercera pregunta) y que circulaba en contramano (respuesta a la quinta repregunta). Una versión distinta ofreció Carlos Florentino Villegas (fs. 186/187), quien pese haber aclarado que no vio el momento exacto del accidente porque "a mí me lo tapa el auto que a él lo atropella, él ya había cruzado y el auto lo embiste, lo tapa el auto cuando dobla el auto está doblando y lo atropella", dijo que el ciclista "venía por Rojas, zona ascendente?". Por su parte, el Sr. Julio Ernesto Benítez (fs. 191) manifestó que iba por Rojas camino a su casa, que vio el accidente que se produjo en la intersección de esa calle con Belgrano (respuestas a la primera y segunda pregunta) desde una distancia de aproximadamente cincuenta metros (respuesta a la primera pregunta ampliatoria), y que el ciclista "estaba tirado en calle Rojas en mano izquierda" (respuesta a la tercera pregunta). A priori estos últimos testimonios contradicen la versión de Zabaloy -especialmente el de Villegas-, lo que, en el marco de un proceso que ha de juzgarse aplicando las previsiones del art. 1113 del Código Civil, forzaría a admitir demanda por la falta de acreditación contundente de una circunstancia interruptiva del nexo de causalidad entre el hecho en que intervino la cosa riesgosa y los daños resultantes. No obstante, no puede equipararse la virtualidad probatoria de los testimonios reseñados, por lo que es perfectamente posible -y así lo haré- darle prioridad a una versión por sobre la otra. Ello en virtud de las siguientes consideraciones. El testigo Zabaloy declaró con absoluta sinceridad y tiene indiscutibles motivos para dar razón de lo que manifestó haber visto, puesto que el inmueble que constituye su vivienda y oficina, se encuentra emplazado en la ochava situada enfrente del lugar del siniestro. Como expuse, este testigo manifestó que, en circunstancias en que se encontraba sentado en su oficina, cuya ventana da a la calle Belgrano, vio pasar al accionante en contramano, por el carril izquierdo (según el sentido de circulación), en dirección hacia Rojas, y que inmediatamente después sintió un golpe y salió a ver qué había pasado. No se ha puesto en duda que el Sr. Zabaloy vive donde dijo hacerlo y que fue quien acudió en primer término a ayudar al actor, circunstancia que, además, fue reconocida por éste en la demanda, ofreciéndolo como testigo (v. fs. 57 vta., segundo párrafo y 74 vta.), y por la Sra. Paternóster, quien también se aproximó a colaborar y lo vio en el lugar (fs. 189). La sinceridad de aquel testigo se ve reforzada por la circunstancia de que, en lugar de manifestar que estaba entrando o saliendo de su casa -lo que le habría permitido describir con detalle el evento-, dijo que estaba sentado en su oficina mirando hacia la calle Belgrano y que vio pasar al actor en contramano un instante antes de oír el golpe (art. 384 y 456 del Código Procesal). Por el contrario, el Sr. Villegas impresiona como un testigo plantado. Nótese que esta persona, de ocupación taxista, es vecina del actor (su vivienda es la de Rojas ? y la de aquel, en la misma cuadra y vereda, la del número ?), y casualmente en el preciso momento en que el actor era atropellado en la esquina de Rojas y Belgrano, estaba dejando a una pasajera a una distancia de 30/40 metros por calle Belgrano (v. fs. 186/187). Además, cuando se le preguntó a este testigo por el color de los rodados, solo refirió al del automóvil, excusando su desconocimiento respecto del de la bicicleta en que "no la alcancé a distinguir por la gente que estaba, estaba este hombre con la manta -por Zabaloy-, había una señora también que creo que venía caminando" (primera repregunta de fs. 186 vta.). Pues bien, de las constancias del expediente no surge que hubiese existido una aglomeración de personas. Muy por el contrario, había unas pocas. Así lo sostuvo el testigo Ramos, ex pareja de la demandada, al decir que habría 6 o 7 (fs. 190). Pero lo más llamativo es que la presencia de mucha gente que alegó Villegas para justificar su desconocimiento del color de la bicicleta, no le impidió apreciar en detalle su ubicación y la del ciclista, al decir que se encontraba "tirada sobre la vereda al lado del cordón, creo que la habían corrido porque él estaba tirado al lado del cordón sobre la ochava con el almohadón y la bicicleta más adelante" (fs.

186, respuesta a la sexta pregunta). También resulta inconsistente el relato de Villegas en relación al desplazamiento que atribuyó al actor -que dijo haber presenciado inmediatamente antes del accidente desde el lugar indicado en el croquis de fs. 188- y a la imposibilidad de ver el momento exacto de la colisión con fundamento en que fue obstruida su visión por el auto cuando comenzó a doblar. Ello así por cuanto resulta suficiente con ver en el croquis que él mismo dibujó, especialmente el recorrido en contramano que atribuyó al actor, para concluir en que desde el lugar donde dijo que se encontraba debió ver el accidente, puesto que solo pudo taparle la visión la maniobra del auto si el ciclista hubiese venido en contramano por Belgrano -como sostuvo Zabaloy- pero nunca si lo hacía por Rojas como señaló el testigo. Para peor, Villegas y Colihuinca son vecinos de un barrio (Bella Vista), hallándose sus domicilios separados por metros, por lo que resulta dudoso que el testigo no haya reconocido a este último cuando se acercó a auxiliarlo y que en todo momento se refiera al él como "ciclista?", como si se tratara de un perfecto desconocido, no refiriendo en ningún momento a su relación de vecindad (arts. 384 y 456 del Código Procesal). Mucho más extraño resulta que el actor haya ofrecido el testimonio del Sr. Villegas, consignando para su citación un domicilio diferente -Avellaneda?- al que luego informó el testigo al momento de declarar, y que al relatar los hechos en la demanda solo haya indicado a Zabaloy como testigo presencial. También "de casualidad" otro vecino del actor, Julio Benítez, quien vive pegado a su casa (en Rojas?), dijo que presenció el accidente. Lo hizo desde una distancia de "cincuenta metros más o menos?", pese a lo cual pudo ver lo sucedido, la marca y el color del auto, y la ubicación y el color de la bicicleta, pero extrañamente tampoco reconoció a su vecino, siguiendo su camino luego de ver el impacto (v. 191/191 vta.). Pues bien, la circunstancia de que un testigo que vive en la misma cuadra que el actor justo se encontrara en el lugar del evento -que ocurrió a cinco cuadras de su domicilio- puede llegar a admitirse como una extraña casualidad, pero que hayan estado allí dos vecinos de la misma cuadra y vereda, resulta por demás inverosímil y siembra una fundada sospecha de que se trata de testigos plantados. Así las cosas, aunque no se haya cuestionado la idoneidad de los testigos, corresponde a los jueces valorar sus declaraciones y, en el caso, corresponde ponderar la versión del único testigo creíble, el Sr. Zabaloy, quien, como dije, vio pasar al actor en contramano por Belgrano y en dirección a Rojas (art. 456, Código Procesal). Además, que Colihuinca se disponía a doblar a la derecha para tomar Rojas, también en contramano -recorriendo el camino inverso al que legítima y reglamentariamente seguía la demandada-, se evidencia a partir de la lectura de las posiciones por él absueltas, puesto que admitió que se dirigía hacia su domicilio, para lo cual necesariamente debió hacerlo por esta calle en sentido descendente, es decir, en contramano (fs. 182). Bajo tales lineamientos, entiendo que se encuentra acreditado en autos el obrar culposo del propio actor, que en las circunstancias fácticas que rodearon al siniestro, revistió entidad suficiente para interrumpir totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y los daños derivados de él (art. 1113 del Código Civil). E. 4) Entiendo que las razones expuestas resultan suficientes para la elucidación del alzamiento de los recurrentes, siendo innecesario pronunciarme sobre las restantes consideraciones y argumentos contenidos en sus memoriales. E. 5) Por lo tanto, a esta primera cuestión, doy mi voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: En atención al resultado arribado al votar la cuestión anterior, propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada, rechazando la demanda en todos sus términos, con costas de ambas instancias al actor vencido (art. 68 del Código Procesal). Asimismo, propongo la remisión de los antecedentes a la justicia penal a fin de que investigue la posible comisión del delito de falso testimonio por parte de los Sres. Villegas y Benítez, Así lo voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia de fs. 340/345 no se ajusta a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada, rechazando la demanda en todos sus términos, con costas de ambas instancias al actor vencido (art. 68 del Código Procesal). 2) Diferir la regulación de honorarios de ambas instancias para la oportunidad en que exista base cierta determinada en la instancia anterior (arts. 274, Código Procesal y 23 de la Ley arancelaria). 3) Remitir los antecedentes a la justicia penal a fin de que investigue la posible comisión del delito de falso testimonio por parte de los Sres. Villegas y Benítez. Hágase saber y oportunamente devuélvase.

031335E