

Accidente De Transito Responsabilidad Concurrente

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Responsabilidad concurrente

Se hace

lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. Santiago del Estero, 28 de diciembre de 2015. El Sr. Vocal, Dr. Sebastián Diego Argibay dijo:

I) Que contra la sentencia de la Excma. Cámara Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 19 de diciembre del 2013 (fs. 429/438 vta.), que al rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y hacer lugar al remedio recursivo intentado por la codemandada "Hamburgo Cía. de Seguros S.A.", revocó la sentencia impugnada y, en consecuencia, rechazó la acción de daños y perjuicios, con costas en ambas instancias al actor, la vencida dedujo la presente vía recursiva que fue concedida a fs. 474/475 vta.

II) Que para resolver de ese modo, la Cámara analizó preliminarmente la crítica de la actora relativa a la falta de legitimación de la aseguradora para apelar, entendiendo que se trataba de una cuestión periférica relativa a la naturaleza de la acción que tiene el damnificado contra la aseguradora y cuyo debate surgió con motivo del dictado de la ley 17.418. Al respecto expresó que si bien el art. 118 de la citada ley no admitía expresamente la acción directa, propiciaba una solución equivalente ya que no obstante el damnificado debía dirigir su demanda contra el asegurado, podía citar en garantía al asegurador, lo que significaba hacerle comparecer en el juicio, y ejercer su defensa, ya que la sentencia a dictarse podía ser ejecutada contra él en la medida del seguro, por tratarse de una intervención coactiva. De ese modo alegó que la facultad concedida al damnificado por el art. 118 de la ley mencionada, constituía procesalmente una citación de terceros al juicio (art. 97 del C.P.C. y C.), cuyo pronunciamiento hacía cosa juzgada contra la aseguradora, lo que tornaba explicable que se le admita el ejercicio amplio de sus defensas, y se la considere como parte sustancial, ya que la sentencia que se dicte será ejecutable en su contra. Así agregó que la libertad defensiva de la Compañía aseguradora tenía como motivación esencial la necesidad de que sus intereses estén debidamente preservados, a pesar de la negligencia o desidia del asegurado que, en el caso de insolvencia tendría poco interés en demostrar su irresponsabilidad. Con respecto a los agravios relativos a la valoración de la prueba afirmó que de las constancias agregadas se desprendía la existencia del suceso que reclamaba el accionante así como el marco circunstancial de tiempo y lugar en el que había quedado trabada la litis, debiendo establecerse, atento las quejas planteadas, la mecánica del accidente. En ese orden sostuvo que ante la ausencia de material probatorio, el juzgador debía valerse de presunciones cuya gravedad y fuerza de convicción permitieran sustraer conclusiones para solucionar el litigio, destacando que quien alegaba un hecho es el que debía probarlo, a efectos de definir, a partir de esa actividad probatoria, una situación jurídica personal a favor o en contra según el caso. En esa línea, y teniendo en cuenta las críticas de los litigantes dirigidas principalmente contra la pericia accidentológica, manifestó que la ausencia del uso de casco protector a la que hizo alusión el perito -y fuera cuestionada por el damnificado-, tuvo su basamento en la apreciación de todas las pruebas que tenía en su poder el profesional, las que permitían inferir, conforme el lugar donde se ubicaban las heridas en el actor, que el mismo carecía de dicho elemento al momento del accidente, considerando que tampoco podía interpretarse lo contrario -tal como lo pretendía el accionante- de la declaración indagatoria efectuada por el demandado (fs. 79) en el sumario penal. Por otro lado argumentó que la rotura del espejo retrovisor que surgía de la pericial mecánica realizada en sede penal y a la que hacía alusión el actor para justificar el hecho de que la caída al asfalto se produjo por el enganche de la mochila que portaba del manubrio del motovehículo, tampoco resultaba atendible, ya que de la pericia efectuada por el Sr. Giménez se desprendía que la misma era de antigua data. Agregó que la localización de los daños en ambos vehículos, evidenciaba la zona del impacto, la cual era compatible con las versiones dadas por ambas partes e impedía a su vez, precisar cuál de los rodados fue el embistiente o extraer alguna presunción sobre la conducta de las partes que permita atribuir responsabilidad en la causación del siniestro. Consideró que la hipótesis del accidente brindada por el perito constituía una mera suposición personal basada en operaciones técnicas carentes de sustento jurídico, sin que pueda observarse además, la existencia de una presunción legal a favor del actor -vrg. derecho de paso-, o jurisprudencial -conductor que impactó de frente con su vehículo-, que obliguen al demandado a desvirtuarlas. De ese modo concluyó, que si bien resultaba probada la existencia del hecho, así como las lesiones, el actor no logró probar de manera acabada, -a pesar de constituir un imperativo de su propio interés-, que el causante del accidente fue el conductor del automóvil, ya que el material probatorio incorporado a la causa resulta compatible con el relato de los hechos efectuado por ambas partes. III) Que el casacionista se agravia por considerar que el fallo atacado es absurdo y arbitrario en tanto en forma unánime rechaza la demanda afectando el derecho de propiedad, de indemnidad y de defensa. Sostiene que la Cámara al expresar que la intervención de la aseguradora en el proceso es coactiva y está regida por el art. 97 incurre en un error de interpretación y aplicación del derecho, atento que la aseguradora puede no comparecer a juicio habiendo sido citada junto al asegurado demandado y la sentencia le será igualmente ejecutada en su contra por tratarse -según

critorio del actor-, de una intervención voluntaria regida por el art. 93 inc. 1 y 94 primer párrafo del C.P.C. y P. Agrega que conforme dichas normas las facultades recursivas de la Compañía, se encuentran limitadas a las del asegurado, destacando que no puede olvidarse que aquélla incumplió con su obligación contractual y legal de ejercer la defensa legal del asegurado. Por ello manifiesta que la aseguradora carecía de legitimación procesal para recurrir el fallo ya que no es parte en el proceso sino que se trata de un tercero voluntario adhesivo simple, desde que tanto el actor como el demandado podrían no haberlo citado y el juicio contra el asegurado, hubiese igualmente sido proveído y arribado a una sentencia sin que por ello el proceso sea nulo. No obstante ello reconoce que para que la resolución sea ejecutable contra la aseguradora requiere de su necesaria notificación o citación en garantía, destacando, que la omisión de tales recaudos no obsta a que el juicio se lleve a cabo y se obtenga una sentencia al respecto. Alega que el derecho de defensa de la aseguradora no es absoluto y que el fundamento relativo a la posible insolvencia del actor tampoco es atendible, ya que su obligación es la de mantener indemne el patrimonio del asegurado. Entiende que la sentencia de primera instancia no condena a la aseguradora por el ilícito, sino que le hace extensivos los efectos económicos de la misma atento el contrato de seguro que tiene con el demandado perdidoso, de modo que, estando rebelde éste y por lo tanto consentido el fallo, la aseguradora debe cumplir su obligación de indemnidad, por tener una actuación accesoria y subordinada a la de la parte que apoya. En consecuencia manifiesta, que al haber sido el actor quien citara a la compañía aseguradora, se está en presencia de un litisconsorcio facultativo, con obligaciones independientes entre damnificado y asegurado (nacidas del hecho ilícito), y entre la aseguradora y asegurado (nacidas de un contrato de responsabilidad civil). Aduce que con respecto del fondo de la cuestión, el fallo impugnado es irrazonable ya que la teoría del riesgo pasivo citada en el mismo, así como las argumentaciones genéricas que concluyen en otorgar la culpa a la víctima por considerar que no acreditó la responsabilidad del demandado, no son más que alegaciones dogmáticas, alejadas de las constancias de la causa. En ese orden sostiene que la Cámara no evaluó la denuncia del siniestro de fs. 240 que da cuenta de los daños en el espejo retrovisor derecho, ni la pericia que concluye considerar embistiente al rodado mayor, o el informe mecánico que describe los daños del automotor, así como las constancias penales de las que surge que el casco protector le fue entregado en el Hospital Regional a un funcionario policial, etc., omisiones que -según expresa-, afectan además el moderno derecho de daños que prioriza el derecho a la salud y estima que aún en el caso de duda debe favorecerse al damnificado. Expresa que el caso debe resolverse a la luz de lo dispuesto por el art. 1.113 del C.C. que contempla dos eximentes de responsabilidad, ninguna de las cuales ha sido probada por el demandado o la aseguradora, y que el Tribunal haciendo caso omiso a las reglas de valoración que surgen del principio de responsabilidad objetiva, aplicó la teoría del riesgo pasivo, colocando en cabeza del actor la carga de la prueba. Agrega que el demandado ha violentado el derecho de la víctima de circular bajo condiciones de seguridad en contravención de lo dispuesto por el art. 39 inc. "b" de la ley 24.449, lo que coloca al mismo en el carácter de embistiente y sujeto activo en la producción del siniestro, por su conducción descuidada e imprudente. Finalmente argumenta que la Cámara al aplicar el art. 97 del C.P.C y C. -en vez del 93 inc. 1 y 94 de la Ley ritual-, así como los principios de la responsabilidad subjetiva que postula el art. 382 del Código Procesal -en lugar del art. 1.113 del C.C. que rige la responsabilidad objetiva-, se aparta groseramente y sin fundamentación del régimen jurídico que rige el caso, arribando a conclusiones con fundamentos dogmáticos que tiñen de absurdo y arbitrario al fallo atacado. Por último requiere la nulidad del fallo cuestionado por existir discordancia entre el supuesto voto de adhesión del Dr. Federico Argibay Berdaguer y la suscripción del resolutorio por el Dr. Pablo Sirena, Vocal de la Cámara Primera. IV) Que a fs. 492/498 la contraria contesta el traslado conferido a su parte solicitando el rechazo del recurso impetrado por la actora, con costas. Al respecto sostiene que el Tribunal de Casación no puede modificar las conclusiones de hecho a las que ha llegado el Órgano de mérito mediante el estudio de las pruebas, ya que para descalificar un fallo por absurdo -tal como lo pretende el recurrente-, no basta con el simple disenso producto de la personal interpretación de los hechos efectuada por aquél. Expresa que según la ley 17.418 el damnificado puede citar a la aseguradora, y si ésta comparece no será en carácter de coadyudante del demandado, sino como una acción directa con la característica propia de que debe ser acumulada a la que se ejerce contra este último. En ese sentido agrega, que teniendo en cuenta los efectos extensivos de la condena contra el asegurador, el actor puede ejecutar directamente la sentencia en su contra, razón por la cual su parte tiene un interés directo y personal de carácter patrimonial que debe ser tutelado y que la legitima para interponer recursos en contra del fallo condenatorio. Esgrime que la aplicación del art. 1.113 del C.C. no exime al accionante de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión, razón por la cual -entiende- que no le basta con invocar la existencia del hecho, ampararse en la teoría del riesgo y con fundamento, en ello, sostener, que se encuentra eximido de la carga probatoria relativa a la relación de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño denunciado. En consecuencia concluye que la sentencia en crisis ha aplicado correctamente el derecho a los hechos probados de la causa y no exhibe vicios de violación o de aplicación falsa o errónea de la ley y doctrina legal que admitan su revisión por vía casatoria. V) Que a fs. 500/502 obra dictamen del Ministerio Público Fiscal quien -en síntesis- estima, que el recurso deducido por la parte actora debe rechazarse atento evidenciarse en el fallo impugnado un adecuado razonamiento que permite controlar su logicidad, y muestra

una ajustada correlación entre el derecho aplicable y los hechos que surgen de los elementos de prueba rendidos en la litis trabada.

VI) Que corresponde en este punto analizar la concurrencia de los requisitos exigidos por el Código ritual en orden a la admisibilidad del recurso de que se trata. Así, de las constancias de autos surge que el mismo ha sido deducido en contra de una sentencia definitiva (art. 292 y 293 del C.P.C. y C.), dentro del plazo legal fijado por el art. 297 (cfr. constancia de notificación personal de fs. 438 vta. y cargo del escrito postulatorio a fs. 462) y se encuentra eximido del pago del depósito previsto por el art. 300 por contar con beneficio de litigar sin gastos conforme constancia de fs. 64 del cuadernillo glosado por cuerda floja, por lo que cabe adentrarse en el análisis de las quejas expuestas por el impugnante.

VII) Que delimitada así la cuestión e ingresando a evaluar el agravio relativo a la legitimación de la Compañía aseguradora para recurrir, puede señalarse, que conforme lo sostiene la doctrina, la citación en garantía del asegurador participa de los caracteres de los procesos múltiples, accediendo el citado en garantía al pleito en carácter de tercero, agrupándose -sin desconocer la posibilidad de intervención voluntaria del mismo-, dentro de la llamada intervención coactiva, obligada o forzosa, con la singularidad de que el sujeto citante puede ser, alternativamente, actor o demandado (Hernán Martínez, en "Procesos con sujetos múltiples", Ed. La Rocca, T. 2 pág. 2). En esa línea se ha reconocido, que la posición procesal del asegurador citado que comparece, presenta particularidades propias, ya que la peculiar característica del instituto hace que tenga todas las facultades de una parte, aún en el supuesto de que no lo sea formalmente, y ello en virtud de la grave incidencia patrimonial emergente de una eventual sentencia de condena contra el demandado principal, cuyos efectos le son extensivos de acuerdo a lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros, y podrá ejecutarse en su contra en la medida del seguro. En razón de ello, puede afirmarse que si bien la compañía aseguradora no es demandada directa, su actuación "como parte" le otorga en el proceso un amplio espectro de actividad. Así se ha expresado: "el citado en garantía puede participar en el proceso en el que es llamado, ya sea acatando la citación o superada su eventual declinación, 'como parte', es decir con todas las facultades y prerrogativas de una parte sin llegar estrictamente a serlo, porque formalmente es un tercero" (aut. cit., en "Citación en garantía de asegurador", Ed. La Roca, Año 1.990, pag. 99). Es que "dentro de la estructura del régimen legal asiste a la aseguradora todo el conjunto de cargas, deberes y facultades procesales contemplados por el ordenamiento ritual para las partes. Sobre esta base la relación constituida por el demandado y su aseguradora genera en favor de ésta una legitimación que la faculta para ejercer los actos procesales correspondientes con autonomía de la actitud seguida por aquél" (S.T.J., sent. del 14-05-09, en autos: "Cáceres Luis Fernando c/ Aguas de Santiago S.A. s/ Daños y Perjuicios - Beneficio de Litigar sin Gastos - Casación Civil"). De ese modo, cabe inferir que si bien la entidad citada en ese alcance debe garantizar, no pueden restringirse sus facultades procesales invocando la accesoriedad de la obligación de garantía porque el eventual débito de responsabilidad en cabeza del demandado repercutirá en forma directa e inmediata sobre un interés personal y originario de la aseguradora, que deberá afrontar con su patrimonio la obligación de mantener indemne al asegurado. En efecto el carácter personal del interés defendido por la aseguradora, protegido dentro del sistema de la ley de seguros, y el reconocimiento de que le asiste -como se dijo-, todo el conjunto de cargas, deberes y facultades procesales contemplados por el ordenamiento ritual para las partes, con autonomía de la actitud seguida por el asegurado, importa admitir también su legitimación procesal para recurrir las decisiones judiciales, sin perjuicio de no haber sido ejercido idéntico derecho por el asegurado. Este es el criterio sostenido además por nuestro Máximo Tribunal Nacional al expresar "la relación constituida por el demandado y su aseguradora genera a favor de ésta una legitimación procesal que da facultad (con autonomía de la actitud seguida por aquél) para recurrir un pronunciamiento adverso, toda vez que el gravamen que, como presupuesto, requiere dicha vía de impugnación, está dado desde el punto de vista subjetivo para todos aquéllos a quienes alcanzan los efectos de la cosa juzgada en la sentencia (...) el carácter personal del interés defendido por la aseguradora es objeto de una especial protección dentro del sistema de la ley de seguros, pues no sólo el asegurado tiene deberes en relación con su defensa en juicio, sino que le veda la realización de actos de disposición del objeto procesal en tanto cuenta con la expresa prohibición legal de reconocer su responsabilidad y de transar (art. 116), lo cual lleva a considerar que dentro de la estructura del régimen legal asiste a la aseguradora todo el conjunto de cargas, deberes y facultades procesales contemplados por el ordenamiento ritual para las partes" (C.S.J.N., en autos "Lanza Peñaranda, Ruth A. c/ Transporte Quirna Costa S. A. y otros", J.A. 1991-II-312). Lo expuesto precedentemente, con fundamento en la doctrina y jurisprudencia predominante en la materia, resulta suficiente para rechazar la queja esgrimida por el recurrente en tal sentido.

VIII) Que con respecto a los agravios relativos al "fondo de la cuestión" planteada, cabe señalar que el recurrente denuncia como supuesto habilitante del remedio casatorio la errónea aplicación de las normas que rigen la responsabilidad objetiva, y las relativas a la ley de tránsito, con fundamento en una absurda valoración de la prueba, y las reglas que rigen la carga probatoria. Al respecto se ha expresado que "en materia de hecho y prueba, no es tarea a cargo de la casación, reexaminar la plataforma fáctica recortada en las instancias ordinarias, salvo que los jueces de grado hubieran transgredido las reglas legales que gobiernan la apreciación de la prueba; o que en dicha labor hayan incurrido en absurdo o la hubiesen realizado en forma irrazonable, o arbitraria, sin que resulte suficiente para dar sustento a dicha crítica, que la referida

valoración sea discutible, objetable o poco convincente" (S.T.J., sent. del 11-07-12, en autos: "Rodino Ernesto José c/ Empresa General Urquiza S.R.L s/ Daños y Perjuicios - Casación Civil"). De ese modo, estando discutida en la especie la solución jurídica propiciada por el Tribunal sobre la base del análisis de los distintos elementos de prueba aportados por los litigantes, no resulta suficiente a los fines de la apertura de esta instancia extraordinaria, la sola manifestación de un punto de vista discrepante con el tribunal A-quo y acorde con el personal enfoque formulado por el recurrente, sino que es menester demostrar el quebrantamiento palmario de las leyes de la lógica, el apartamiento de las constancias de autos o la grosera desinterpretación material de alguna prueba con la consecuente denuncia de infracción a las normas que la rigen, extremos éstos que -como se dijo-, no sólo deben estar alegados sino que deben quedar perfectamente acreditados. Sentado tal principio, y atento que el casacionista denuncia tales extremos, resulta dable realizar algunas precisiones sobre la materia controvertida y la interpretación de la normativa aplicable a efectos de verificar si se configuran los vicios denunciados por el recurrente. Ello así cabe señalar que tratándose del choque entre dos o más vehículos en movimiento (cualquiera sea su porte) se ponen en juego las presunciones de causalidad y se responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro con fundamento objetivo en el riesgo (art. 1113, párr. 2do. del Código Civil). Por ello, en caso de colisión de esta índole, el dueño o guardián de cada uno de los vehículos debe responder por los daños causados al otro de manera integral, salvo que medie causal eximitoria debidamente acreditada. En efecto, la doctrina suele definir el "riesgo" como la contingencia o probabilidad de provocar el acaecimiento de un daño a terceros, es decir que su referencia apunta a todas aquellas cosas que multiplican, aumentan o potencian la posibilidad de producir un daño. Es así, que el automóvil suele ser citado como el caso típico de la cosa riesgosa, dado que resulta harto evidente que a su paso existe un riesgo latente de causar daños a los restantes miembros de la sociedad, produciendo un evidente "consumo de seguridad" (Mosset Iturraspe, Kemelmajer y Ghersi: "Responsabilidad Civil", Ed. Hammurabi, pág. 194). Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que la moto, al multiplicar y potenciar la posibilidad de ocasionar perjuicios a terceros, es también considerada como una cosa riesgosa, y el hecho de que la misma tenga menos masa o entidad física que otros automóviles, no resulta oponible porque la peligrosidad indicada no se desvanece ante ello, dado que su desarrollo técnico, su capacidad de desplazamiento, potencia de cilindraje y versatilidad de maniobra, constituye, de igual manera, una cosa generadora de riesgo que obliga a su conductor a extremar precauciones aún mayores que la de los automovilistas. En consecuencia, en caso de accidente, cada uno debe soportar el daño causado al otro, a menos que logre probar la fractura de la relación causal, en razón de que no existe motivo alguno que justifique -en el supuesto de daños recíprocos provocados por dos vehículos en movimiento- apartarse del régimen legal de responsabilidad para el supuesto de daño causado por el riesgo de las cosas, por la sola circunstancia de que hayan intervenido dos cosas riesgosas y no una sola. Al respecto se considera que no se produce una compensación o neutralización de presunciones de responsabilidad objetiva y tiene plena aplicación la responsabilidad por el riesgo creado para cada vehículo, toda vez que se mantienen las presunciones que establece el art. 1.113 del C.C., configurándose un supuesto de riesgo recíproco. Así se ha expresado que: "El riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas cuando éstas intervienen en la producción del daño, resultando inadmisibles la supresión de dicha teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos, porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad y la neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación carece de todo fundamento legal" (S.C.B.A., sent. del. 06-10-10, en autos: "Millara de Balbis, Lucía A. c/ Salguero, Pascual y otros s/ Daños y perjuicios"). Ahora bien, cuando se encuentra en juego la responsabilidad objetiva por daño causado por "riesgo o vicio" de la cosa, la carga probatoria de la existencia del nexo causal se encuentra en cabeza de quien lo invoca, vale decir que la prueba incumbe al actor ya que la sola circunstancia de que el accionante atribuya el daño padecido a una cosa riesgosa, no soslaya la necesaria acreditación -por parte de éste- de la intervención que adjudica a la misma, en el accidente que provocara las lesiones que afirma haber sufrido. Dicho examen de causalidad es puramente objetivo (enlace material entre un antecedente y su resultado), y por ende, ajeno a toda valoración sobre la injusticia y sobre la reprochabilidad de la causación del daño (cfr. Zavala de González, M., "Accidentes y Causalidad" Rev. de Derecho Privado y Comunitario, n° 15, pág. 37 y sgtes.), resultando el primer elemento material y de consideración abstracta, sin el cual no es admisible la responsabilidad mencionada. En esa línea de pensamiento cabe agregar que la responsabilidad objetiva sólo es aplicable por vía de acción, no pudiendo ser invocada como excepción para esquivar la propia responsabilidad, endilgándole otra por igual título al accionante. Así, frente a los daños recíprocos producidos por el accionar de dos cosas peligrosas no hay -como se dijo-, compensación de riesgos, sino que cada dueño o guardián responde objetivamente por el daño sufrido por el otro, debiendo ambos hacer valer sus pretensiones por vía de acción o reconvenición, lo cual es relevante en la causa analizada, donde quien acciona es sólo el conductor del motovehículo. De ese modo "Producido un accidente de tránsito, incumbe al actor probar el contacto con la cosa y los daños que el evento produjera, mientras que el demandado tiene la carga de probar la ruptura del nexo causal invocado a fin de eximirse de la responsabilidad objetiva atribuida..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, sent del 22-08-03, en autos: "Bozzi, Gustavo L. c/

Basualdo, Omar", DJ 2003-3, 1297). Sentado ello y atento lo resuelto en las instancias de grado -conforme a lo manifestado por las propias partes en litigio-, surge claro que en la especie no se encuentra discutida la ocurrencia del accidente, ni las consecuencias lesivas del mismo, sino que por el contrario ambos litigantes son contestes en afirmar la existencia del siniestro, controvertiendo en la responsabilidad que les compete a cada uno en la producción del mismo y en las respectivas obligaciones resarcitorias que surgen con motivo de ella. En tales condiciones, comprobado dicho extremo -esto es que el daño tuvo como causa en el evento siniestral- y estando en pie las presunciones del art. 1.113, corresponde a la parte que desea exonerarse, la acreditación de la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. Así se ha expresado que: "Dentro del régimen de responsabilidad civil fijado por el art. 1.113 del C.C., el dueño o guardián de la cosa sólo puede eximirse total o parcialmente de responsabilidad, acreditando la intervención de una causa ajena al riesgo o vicio de la misma, a saber: hecho de la víctima o de un tercero por quien no deben responder-, de manera tal que, demostrado el hecho dañoso y el nexo de causalidad adecuado entre éste y su consecuencia lesiva, se invierte el onus probandi correspondiendo a los sujetos sindicados, la prueba de alguna de las causales exculporias de responsabilidad" (S.T.J., sent. del 14-09-12, en autos: "Cáceres Fabiana Alejandra c/ Caja Social de Santiago del Estero s/ Indemnización por Daños y Perjuicios - Casación Civil"). En ese orden, cuando el artículo 1.113 del Código Civil alude como eximente de responsabilidad a la "culpa" de la víctima, ha de interpretarse que refiere al "hecho" de ésta, en cuanto se le pueda atribuir idoneidad total o parcial para la causación del daño de tal manera de operar como factor de ruptura de la presunción legal de nexo de causalidad que contiene dicha norma. "Vale decir, entonces, que en la hipótesis de responsabilidad por el riesgo de la cosa ("imputatio iuris"), lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima ha concurrido causalmente a la provocación del daño interrumpiendo -total o parcialmente- el nexo causal del hecho y el resultado verificado. O, en otros términos, se debe analizar la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa" (Mosset Iturraspe, Jorge "Accidentes de tránsito (...)", en Rev. de Der. de Daños; Ed. Rubinzal Culzoni, Ed. 1998, T. I, págs. 189 y ss). Sentadas tales premisas y aplicadas a la causa sub-examine surge que del análisis de la declaración indagatoria prestada por el demandado en sede penal (fs. 79), así como de la ubicación de las heridas del actor en la zona de la frente -las que surgen de las fotografías del rostro del mismo (fs. 20/21), de la historia clínica (fs. 312 y ss.) y la pericia médica (fs. 356 y ss.)-, se puede concluir que el accionante carecía de casco protector al momento de producirse el siniestro, lo cual evidentemente, incidió en la producción de algunas lesiones, las que pudieron haberse atenuado de contar con dicho elemento, en contravención además, con lo dispuesto por el artículo 40 inc. "f" de la ley 24.449. De igual modo cabe tener en cuenta que el demandante, al describir la manera en que ocurrió el accidente, relata que su caída al asfalto se produjo como consecuencia del enganche de la manija de un bolso que colgaba del manubrio de su motovehículo, en el espejo retrovisor del automovil, lo que también implica una falta de su parte, al inobservar lo dispuesto en el art. 48 inc. "q" de la ley mencionada en cuanto prohíbe "transportar cualquier carga o elemento que perturbe la visibilidad, afecte peligrosamente las condiciones aerodinámicas del vehículo, oculte luces o indicadores o sobresalga de los límites permitidos". Tales conductas, violatorias de los deberes de diligencia y cuidado que impone la normativa citada, así como las condiciones del vehículo conducido por el actor, tuvieron la suficiente entidad como para provocar una ruptura parcial del nexo de causalidad siniestral en un porcentaje del 40%. Por los motivos expuestos puede concluirse que asiste razón al recurrente en cuanto cuestiona la errónea subsunción de lo normado por el dispositivo legal aplicado con relación al material fáctico y las reglas probatorias que rigen el caso, correspondiendo revocar el resolutorio impugnado con fundamento en lo manifestado en los considerandos precedentes y hacer lugar al recurso deducido estableciendo una concausalidad en la producción del siniestro, en un porcentaje del 40% a cargo de la víctima y un 60%, del demandado. IX) Que finalmente y con respecto al agravio relativo a la nulidad del fallo cuestionado, cabe señalar que, habiendo suscripto el voto el Sr. Vocal respectivo según sorteo efectuado, y, tratándose de la subsanación de un error en las firmas consignadas en la copia del acuerdo, efectuado por la Secretaria del Tribunal, el vicio esgrimido por el impugnante carece de virtualidad para provocar la nulidad requerida, atento que el error que se denuncia en el "conforme", fue oportunamente salvado -como se dijo-, por la funcionaria correspondiente en su carácter de fedataria. Que por lo expuesto, normas legales citadas, jurisprudencia y doctrina reseñadas y oído el Ministerio Público Fiscal a fs. 500/502, Voto por: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora, y, en su mérito, casar la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 19 de diciembre del 2013 (fs. 429/438 vta.). II) En consecuencia, confirmar el fallo de Primera Instancia, por los fundamentos expuestos en los presentes considerandos. III) Con costas en la apelación en un 40% para la actora y un 60% para la demandada conforme se resuelve la cuestión. IV) Con costas en esta instancia al vencido. A estas mismas cuestiones, el Dr. Eduardo José Ramón Llugdar dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Sebastián Diego Argibay emitiendo su voto en idéntico sentido. A las mismas cuestiones, el Dr. Gustavo Adolfo Herrera, dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Sebastián Diego Argibay votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Civil y Comercial del Excm. Superior

Tribunal de Justicia, Resuelve: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora, y, en su mérito, casar la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 19 de diciembre del 2013 (fs. 429/438 vta.). II) En consecuencia, confirmar el fallo de Primera Instancia, por los fundamentos expuestos en los presentes considerandos. III) Con costas en la apelación en un 40% para la actora y un 60% para la demandada conforme se resuelve la cuestión. IV) Con costas en esta instancia al vencido. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Sebastián Diego Argibay. Eduardo José Ramón Llugdar. Gustavo Adolfo Herrera.

029545E