

En la ciudad de General Roca, a los 27 días de mayo de 2020. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "VALLEJO GALVAN ORIANA C/GORDON WALTER VICTOR Y OTRA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario) " (Expte. N° 20236/13), previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:

Conforme la nota de elevación de fs. 400 vta., se han elevado los presentes para la resolución del recurso de apelación deducido a fs. 397, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 388/395, dictada el 12 de septiembre de 2019, resultando de fs. 404/406 vta. la expresión de agravios en sustento del recurso planteado; contestado a fs. 408/411 vta.-

1.- La sentencia apelada se había expedido por el rechazo de la demanda, en el marco del accidente ocurrido en la ciudad de Choele Choel, el día 20 de agosto de 2010, aproximadamente a las 18.30 hs.- en oportunidad en que la adolescente -15 años de edad- O. V., conducía un cuatriciclo marca Can Am por calle Kennedy y protagonizó un accidente con otro cuatriciclo de 450 cm³., marca Yamaha, conducido por el joven F.A.G., que circulaba por la misma calle.-

2.- Los agravios de la parte actora, resultan de la presentación de fs. 404/406 vta., en la que comienzan agravándose por la decisión de la Sra. Jueza de rechazar la demanda, al considerar que se ha producido la ruptura del nexo de causalidad por el obrar de la víctima.-

El primero de los fundamentos de la apelación, intenta poner de resalto que la magistrada ha valorado de manera deficiente la prueba, teniendo presente que ha considerado elevada la velocidad de circulación del ciclomotor que conducía la joven O. V. mientras que ha obviado concluir de igual modo respecto del joven F. A. G. que también circulaba a excesiva velocidad en su propio cuatriciclo; entendiendo que de ese modo ha incurrido en un trato dispar.-

Que tampoco se ha tomado en cuenta por parte de la magistratura interviniente, que en los hechos lo que en verdad había ocurrido en el marco de ese accidente, había sido la existencia de una "picada" o carrera entre ambos jóvenes, que venían muy juntos - circunstancia a partir de la cual deduce la recurrente la velocidad parecida entre ambos

rodados- y que en tal circunstancia hubo un contacto entre los móviles que desencadenó el hecho.-

Apuntan también al testimonio brindado por el Sr. Carlos Blas Rodríguez, quien refirió haber visto la mentada carrera que arrancaron ambos vehículos en el semáforo. Agregando que ha abonado esa tesis la declaración testimonial de la Sra. Andrea Aguerre; señalando que la citada testigo dijo que la joven O. venía mirando hacia la plaza y cuando mira para adelante se le va el cuatriciclo, pero (como subraya y resalta) en ningún momento frenó.-

Finalmente y entre las pruebas que pretende rescatar y poner a consideración, alude a la pericia accidentológica presentada por el perito Aldo F. Capitán; a quien atribuye haber afirmado que en oportunidad de aproximarse los rodados a la intersección con la calle "De la Libertad", se produjo el rozamiento entre la rueda derecha del vehículo Can Am, y la rueda trasera izquierda del Yamaha; y como consecuencia de ese contacto, la víctima perdió el control y la maniobrabilidad de su cuatriciclo, saliendo proyectado hacia el cardinal Oeste, hasta detenerse en su posición final; encontrando correlato esa maniobra con las constancias del expediente penal.-

Luego de toda esta evaluación, la actora recurrente, pretende resaltar que los menores compartían un día en grupo de amigos, que estuvieron de acuerdo en realizar una carrera de ciclomotores -en realidad cuatriciclos-; que avanzaban a la mayor posible de sus respectivas unidades -se infiere que refieren a la "velocidad"-; que actuaron con la común irreflexividad de sus respectivas edades, siendo dos años mayor el menor de parte demandada, que hubo un roce de cubiertas, lo que a juicio de la recurrente implica que ambos vehículos competían; que los padres fueron quienes proveyeron la cosa riesgosa (arts. 1113 y 1114 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho); que el testigo Rodríguez, a quien adjudican un rol dirimente en la resolución del hecho sostuvo que ambos corrían una carrera y que lo hacían a gran velocidad; existiendo culpa concurrente en ambos menores, que se proyecta a la culpa "in vigilando" de los padres de ambos jóvenes.-

Por otra parte, sostienen que no es cierto que el mayor potencial en el motor lo tenía el cuatriciclo conducido por la recurrente, sino que el rodado conducido por el demandado tenía 450 cm³. y el propio 250 cm³.; con lo cual el mayor tamaño del cuatriciclo conducido por la apelante, no implicaba que fuera más veloz.-

Agregan que la magistrada solo repara en que la actora no estaba habilitada para conducir por no tener vigente la licencia respectiva atento su menor edad -15 años- mas

no repara en que el demandado tampoco tenía la licencia para conducir concedida.-

Con todo el marco expuesto, la parte recurrente peticione la parcial revocación del fallo, determinando la culpa concurrente, con costas en el 50 % a cada parte.-

Culminan señalando que la sentencia resulta arbitraria, en tanto no ha receptado que ambos adolescentes en aquella oportunidad estuvieron de acuerdo en realizar una carrera en cuyo marco hubo un rozamiento, de manera tal que resulta injusto atribuir la responsabilidad en el hecho a una sola de las partes.-

3.- Los agravios precedentemente expuestos, han sido contestados por la parte demandada con al presentación que se aprecia a fs. 408/411 vta.-

La contestación de los agravios parte analizando los contenidos de los agravios de la contraria, afirmando que los mismos contrarían el principio contenido en el art. 271 del CPCC, puesto que plantean a esta Cámara, cuestiones que no han sido sometidas al análisis de la Sra. Jueza de Primera Instancia.-

Luego, afirma que la parte recurrente intenta forzar una realidad, que consiste en el supuesto exceso de velocidad a la que habría circulado el demandado, cuando ello no ha sido acreditado en autos.-

Asimismo, que han intentado forzar la declaración de la testigo Aguerre, quien ha sido clara y se ha mantenido en sus dichos; cuando sostuvo que la joven actora iba mirando la plaza y que cuando vió el rodado del demandado aplicó abruptamente los frenos, dejando una huella de 29 metros, perdiendo el control del ciclomotor, por inexperiencia y falta de contextura física suficiente para poder controlarlo, quedando evidenciado que conducía a 80 kms./h; culminando con el resultado conocido.-

Que en tal contexto, resulta clara la responsabilidad de la actora en la distracción que originó el hecho y en el fondo, en la culpa de la progenitora de la menor, quien puso a su disposición un rodado con la peligrosidad del que conducía

Por las razones expuestas, el demandado considera que la expresión de agravios que ha resistido, no contempla una crítica concreta y razonada de lo fallado; peticionando a este cuerpo se decida la confirmación del fallo y consecuente rechazo de la apelación en tratamiento.-

4.- Luego de haber procedido a la atenta lectura de las constancias de autos, y especialmente a los agravios, la contestación y la sentencia dictada en los presentes; entiendo pertinente adelantar al acuerdo que en mi apreciación la sentencia debiera confirmarse; puesto que los agravios tendientes a su revocación, no logran conmovier sus fundamentos.-

5.- Corresponde partir por señalar que el accidente que ha sido motivo del presente trámite, ha ocurrido el día 20 de agosto de 2010, en la localidad de Choele Choel, en oportunidad en que la adolescente Oriana Vallejos -por entonces de 14 años de edad, conforme el acta de fs. 14, nacida el 11 de julio de 1.996- conducía un cuatriciclo Can Am, de 250 cc por calle Kennedy de la citada localidad, y protagonizó un accidente de tránsito del cual ha responsabilizado como embistente al también menor de 17 años de edad en aquel momento, Franco Agustín Gordon; quien precedía en la marcha a la actora, conduciendo otro cuatriciclo, marca Yamaha de 450 cc. y a los progenitores del último, el Sr. Walter Víctor Gordon y a la Sra. Ana Noemi Cárcamo; con el resultado de lesiones en la actora -en la demanda representada en virtud del vínculo parental por su madre, la Sra. Mónica Elizabeth Galván.-

Como antes he dicho, la Sra. Jueza de primera instancia ha rechazado la demanda, y he anticipado compartir el mismo criterio de resolución, y daré las razones a continuación.-

6.- Corresponde señalar que tal como hicimos en los autos "BENAVIDEZ, LUIS ALBERTO C/ ORTIZ, ALBERTO OMAR S/ ORDINARIO" Expte. N° 36146-J5-12.- el 04 de mayo de 2020, referenciamos también aquí que nuestro Superior Tribunal de Justicia, con su anterior integración, había fallado el 16 de octubre de 2008 en los autos "TRAFFIX PATAGONIA SH c/INVAP SE s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION" (Expte. N° 22763/08-STJ-), que "... Entiendo resulta de insoslayable mención el fallo "Traffix", como doctrina legal que se mantiene, y amerita un resultado distinto; que para situaciones de indeterminación en la mecánica del accidente, no acoge el criterio de repartir responsabilidades salomónicamente, sino que como en esa oportunidad se dijo "TRAFFIX PATAGONIA SH c/INVAP SE s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION" (Expte. N° 22763/08-STJ-), del 15 de octubre de 2.008, se ha dicho que: "No compartimos en absoluto la postura sostenida por la actora, por cuanto consideramos que a partir de la reforma de la Ley 17.711, los accidentes de automotores, cualquiera sea la forma y modo en que se produzcan, caen bajo la órbita del art. 1113 del Código Civil.- Si bien es cierto que hasta no hace mucho tiempo, pese a que la casi unanimidad de nuestra jurisprudencia entendía que los perjuicios provocados por automotores, constituían un supuesto de daño causado "por" la cosa o "por su vicio o riesgo", rigiéndose por lo preceptuado en el art. 1113, párr. 2°, 2ª parte del Cód. Civil; se resolvía en cambio, siguiéndose la inspiración del doctor Borda, que ello no era así en los casos de colisión de automotores, en los cuales la responsabilidad no podía fundarse en el "riesgo creado", porque los dos vehículos eran creadores de

riesgo y éste quedaba así neutralizado, debiendo entonces resolverse la cuestión a la luz de la culpa de sus conductores -art. 1109 del Cód. Civil- la que no está presumida por la ley y debe por lo tanto ser probada. (conf. BORDA, Guillermo A. *¿Tratado de derecho civil. Obligaciones?*, 5ª ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1983, t. II, ps. 356 y sigtes., núm. 1481 y p. 382, núm. 1527. En similar sentido: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *¿Teoría general de la responsabilidad civil?*, p. 261, núm. 700 y 369, núm. 1071 ter. 44 ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983; ORGAZ, Alfredo, *¿La culpa (actos ilícitos)?*, p. 239, núm. 96. Ed. Lerner, Buenos Aires, 1970; GARRIDO, R. y ANDRONO, L., *¿El art. 1113 del Código Civil. Comentado. Anotado?*, ps. 325 y sigtes. núm. 2, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1983; DARAY, Hernán; *¿La teoría del riesgo y los accidentes de tránsito?*, en E. D., t. 101, p. 896, núm. VI).- También en el orden jurisprudencial, siguiendo las enseñanzas de BORDA, se aplicó dicho criterio (conf. CNCiv., Sala A. 7/5/79, *¿Cosecha Coop. Seg. c. Manlicino?*, Rev. LA LEY. t. 1979-C, p. 448; ídem, 22/6/78, *¿Vynazal c. Bagnotto?*, Rev. LA LEY, t. 1978-D, p. 320; ídem, 23/12/76. *¿Acosta c. Buezos?*, J. A., 1978-I, p. 180; ídem 5/2/76, *¿Municipalidad de Buenos Aires c. Napolitano?*. Rev. LA LEY, t. 1976-C, p. 30; ídem, ///.- ///5.-17/9/75. *¿Bocca c. Miletti de Dupont?*, Rev. LA LEY. t. 1976-A, p. 224; ídem 6/4/72, *¿La Nueva Soc. Coop. Seg. c. Parisi?*, E. D., t. 43, p. 316; ídem, Sala 13. 27/5/75, *¿Transportadores Unidos c. Merlo?*, Rev. LA LEY, t. 1975-D, p. 19; ídem, 8/11/71; *¿Belgrano c. Assi?*, E. D., t. 40, p. 250; ídem, Sala C. 16/11/78. *¿Aconcagua, Cía. de Seguros c. Giachello?*, Rev. LA LEY, t. 1979-B, p. 282; ídem 29/4/77, *¿Champion, S. A. c. Basan?*, Rev. LA LEY, t. 1977-D, 700, fallo 34.419-S; ídem 9/5/75; *¿Faiter Jonel c. Antonelli?*, Rev. LA LEY, t. 1975-C, p. 207; ídem 12/3/75, *¿Valente de Clemente c. Ferrari?*, Rev. LA LEY, t. 1975-B, p. 790; ídem, 15/6/72. *¿Alfa c. Transp. del Oeste?*, E. D.. L. 44. p. 573; ídem. 24/4/72, *¿Trunzo c. Bunhagern?*, E. D., t. 43, p. 508; ídem, Sala F, 29/5/80, *¿Rodríguez c. Perotti?*. J. A., 1981-I, p. 209; ídem 26/6/79. *¿Ruta Coop. Seg. c. Adm. Trabajadores Transportistas Asoc.?*, J. A., 1980-IV. p. 282; ídem, 7/5/79, *¿Rayo S.A. c. Tata?*. J. A., 1980-III. p. 709; ídem, 29/11/77, *¿Empr. Transp. Fournier c. Empr. Transp. Pedro de Mendoza?*, Rev. LA LEY, t. 1978-B, p. 588; ídem, 315/73. *¿Wyszogrod c. Deville?*, Rev. LA LEY, t. 153. p. 169; SCBuenos Aires. 8/11/83. *¿Astengo de Wigandt c. Bellones?*, DJBA, t. 127. p. 209; C1ª La Plata, Sala II. 5/3/74, *¿Soto Castanello c. Empr. Romualdo?*, Rev. LA LEY. t. 1975-A, p. 789. fallo 32.174-S; ídem, 22/3/73. *¿Galante c. Sassaroli?*. Rev. LA LEY, t. 152, p. 61, entre muchos otros).- Sin embargo, el 8 de abril de 1986, un fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en los autos: *¿Sacaba de Larosa*

c. Vilches? (Rev. LA LEY. t. 1986-D, p. 479) significó un trascendente y sustancial giro en nuestra doctrina judicial, al aceptar la tesis de que en las colisiones entre dos o más cosas que presentan riesgos o vicios, éstos no se neutralizan por lo que cada dueño o guardián debe afrontar la reparación de los daños causados a la otra parte. Es entonces, cuando comentando dicho pronunciamiento, Félix TRIGO REPRESAS, formuló votos porque el mismo se erigiese en el punto de partida de la aceptación jurisprudencial de la tesis del "riesgo recíproco" en los casos de colisión de vehículos entre sí? (conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., "Aceptación jurisprudencial de la tesis del "riesgo recíproco" en la colisión de automotores?". en Rev. LA LEY, t. 1986-D, ps. 479 y sigtes., núm. VI, in-fine).- En igual sentido, el 22 de diciembre de 1987, fue la propia Corte Suprema de Justicia Nacional la que revió su anterior postura en los autos: "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires?", para adherir al criterio prealudido supra, al resolver acertadamente que: "La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2do. del Cód. Civil, y de tal suerte, en supuestos como el sometido a la consideración del tribunal, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quiénes deben afrontar los daños causados a otro salvo que prueben la existencia de circunstancias atenuantes?". (CS. 22112/87, "Empresa Nac. de Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires?". Rev. LA LEY, t. 1988-D, p. 296).- Tratándose en realidad más que de presunciones de responsabilidad, como reza el texto legal (art. 1113, párr. 2*, 2ª parte, Cód. Civil), de verdaderas presunciones de causalidad; dado que las mismas sólo pueden eludirse mediante la demostración de la inexistencia del vínculo causal, es decir de que el daño provino de una causa ajena lo que, en definitiva, importa sostener que en tales hipótesis no existe responsabilidad porque no hay causalidad (conf. ORGAZ, La culpa (actos ilícitos), p. 161. núm. 58 y p. 163, núm. 60:///.- ///6.-GOLDENBERG, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil" p. 227. # 60, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984; STIGLITZ, Gabriel A., "La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas?", p. 9, núm. 4, Ed. LA LEY, Buenos Aires, 1984).- Comentando a su turno dicha sentencia de la Corte Suprema, Atilio Aníbal Alterini preanunció que: "La teoría de las presunciones concurrentes de causalidad, que ahora adopta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, va a desplazar rápidamente a la actual interpretación que considera neutralizada esas presunciones?", para lo cual se apoyaba en la circunstancia de que "los tribunales de instancia inferior comúnmente ajustan sus pronunciamientos a los de la Corte Suprema

Nacional, uniformando así motu proprio el sentido de las decisiones judiciales? y que en virtud de los efectos vinculantes del régimen de casación, y conforme al actual criterio de la Suprema Corte de Buenos Aires, dicha teoría de las presunciones concurrentes de causalidad rige en la jurisdicción judicial más amplia del país (conf. ALTERINI, Atilio A., ?Presunciones concurrentes de la causalidad en la colisión plural de automotores?. en Rev. LA LEY, t. 1988-D, p. 301. núm. 9).- ello se suma, además, que es la opinión generalizada de nuestra doctrina más moderna (TRIGO REPRESAS, Félix A., ?Aceptación jurisprudencial de la tesis del ?riesgo recíproco? en la colisión de automotores?. cit.; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, en: ?Temas de responsabilidad civil? (En homenaje al doctor A. M. Morello), p. 225, La Plata, 1981 y en BELLUSCIO, Augusto C.-ZANNONI, Eduardo A., ?Código Civil?, t. 5 com. art. 1113, núms. 33y sigtes.; CANO. M. A., ?Alcances del nuevo art. 1113 del Código Civil?, en Revista de Derecho de Seguros, año I, núm. 1, p. 147; MOSSET ITURRASPE, Jorge, ?Responsabilidad por daños?, t. II-B, núm. 208 y ?Responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores? (obra colectiva), p. 191, Santa Fe, 1985; PIZARRO, R. D., ?Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa?, p. 549, Buenos Aires, 1983; LLAMBIAS, Jorge, ob. cit., t. IV-B, núm. 2888-b, Buenos Aires, 1980; BREBBIA, Roberto H., ?Problemática jurídica de los automotores?, t. I, p. 265, Buenos Aires, 1982. Las ?Jornadas sobre responsabilidad civil? (En homenaje al doctor Roberto H. Brebbia), Rosario, 1986, declararon por unanimidad que ?las presunciones de responsabilidad concurrentes rigen sin neutralizarse entre sí? (Rec. 10. Com. 2).- En tal orden de ideas, siguiendo la teoría del riesgo recíproco, o las presunciones concurrente de causalidad (como la denomina Atilio Alterini), a la cual adherimos, se puede concluir que los daños causados por un vehículo en circulación, cualquiera sea la forma y modo en que ellos se produzcan caen siempre dentro del ámbito de aplicación del art. 1113, párr. 2º, 2ª parte del Cód. Civil (Adla XXVIII-B, 1799) (daños causados ?por el riesgo o vicio de la cosa?). De tal modo, el dueño y el guardián del automotor sólo pueden liberarse de la responsabilidad presunta que pesa sobre ellos probando la ruptura del nexo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño causado. La ley admite, en tales supuestos, eximentes limitados (culpa de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder y el caso fortuito externo a la cosa).- Consideramos que ésta es la interpretación correcta, pues todo daño causado por un automotor en movimiento obedece al riesgo propio de la cosa y también al de la actividad desarrollada. Los automóviles en movimiento son cosas riesgosas y el

régimen legal previsto para ellos es el consagrado en el segundo párr. última parte del art. 1113 del Cód. Civil (?daños causados por el riesgo o vicio de la cosa?); haya o no mediado culpa en la conducta de quien lo conducía al tiempo de generarse el daño. Por esta vía se protege más adecuadamente a la víctima, ya que los presuntos responsables (dueño y guardián) no se liberan por la simple prueba de su no culpa. Para ello deberán demostrar la ruptura del nexo causal, lo cual demanda una actividad probatoria mucho más compleja, cuya valoración por parte del magistrado deberá ser siempre restrictiva. (conf. PIZARRO, Ramón D., ?Accidentes de tránsito; colisión entre dos o más automotores. El riesgo recíproco?, Publicado en: LA LEY 1983-D, 1006 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1251).- Obsérvese que el propio Ramón Pizarro, en una de las obras citadas por la actora en abono de su postura, señala que conforme surge de la lectura del art. 1113 del Cód. Civil, párr. 2, última parte, el dueño o guardián ?sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.- El texto de la ley es claro y no deja lugar a duda. En materia de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el sindicado como responsable (dueño o guardián) sólo se exime total o parcialmente de responsabilidad frente al damnificado acreditando la culpa de la víctima o el hecho de un tercero extraño.- Dichas eximentes -tanto la culpa de la víctima como el hecho del tercero extraño (y el caso fortuito)- pueden actuar excluyendo total o parcialmente la responsabilidad. De allí que, por expreso mandato legal, el hecho del tercero tenga valor de eximente tanto cuando se erija en la única causa del daño cuanto en los supuestos en los que medie concausalidad.- Así, las eximentes admitidas por la ley son oponibles al propio damnificado, por cuanto como señala Pizarro, una eximente que no reúne dicha aptitud tiene de tal solamente su nombre. Por ese motivo, no se puede obligar al dueño o al guardián a afrontar el pago total de la indemnización en el caso que nos ocupa, para recién después, por vía de una acción de regreso, procurar el reembolso de la parte pertinente del tercero. Esta última interpretación, insistimos, privaría a la eximente de todo valor, al sacarla de su ámbito específico: su oponibilidad al pretensor.- Por lo tanto la responsabilidad del dueño y del guardián, en tal supuesto, subsisten sólo parcialmente, debiendo operar una disminución del monto del daño, en función de la parte del mismo que resulte atribuible al hecho del otro.- Tampoco son aceptables los argumentos que invocan la aplicación analógica de las reglas que rigen los actos ilícitos culposos (art. 1109, Cód. Civil) en materia de responsabilidad por riesgo. Ello por una razón evidente: sólo es válido recurrir al principio de leyes análogas

cuando una cuestión no pueda resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley (arg. art. 16, Cód. Civil). Esto es, cuando exista un vacío normativo. Pero he aquí que en el caso que nos ocupa tal vacío no existe. La ley en forma categórica consagra una solución que podrá no gustar, pero que fluye nitidamente de ella. Una solución que otorga valor de eximente parcial al hecho concausal de un tercero en la responsabilidad por riesgo, de la que no cabe apartarse hasta tanto la ley sea modificada. (PIZARRO, Ramón, en comentario al art. 1113 del Cód. Civ., en Código Civil y Normas Complementarias, Ed. Hammurabi, T.///.- ///8.-3-A, ps. 576/578, de BUERES - HIGHTON).- ¿ Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: ¿La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación del art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad por el hecho de las cosas y, de tal suerte, en tales supuestos, se crean presunciones de causalidad concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián -en el caso, un vehículo policial que prestaba servicios de urgencia colisionó con un rodado particular-, quienes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de factores eximentes.? (CSJN., del 09/03/2004, ¿Moreno, Francisca N. c. Provincia de Buenos Aires?, LA LEY 2004-D, 376 - DJ 2004-2, 570); ¿La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo establecido con relación a la responsabilidad por el hecho de las cosas en el art. 1113, párr. 2*, parte 2ª del Cód. Civil -en el caso, uno de los automovilistas embistentes en un choque múltiple logró eximirse de responsabilidad acreditando que había sido chocado, a su vez, por otro vehículo-, de modo tal que se crean presunciones de causalidad concurrentes como las que están a cargo del dueño o guardián de la cosa riesgosa, quienes deben afrontar el daño causado salvo que prueben la existencia de factores eximentes.? (CSJN., 07/10/2003, ¿Blanco, Stella M. c. Provincia de Buenos Aires y otro?.); ¿La existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, segundo párrafo del Cód. Civil -en el caso, respecto al choque de dos automotores- que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte se crean presunciones de causalidad concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otro salvo que pruebe la existencia de factores eximentes.? (CSJN., 19/12/2000, ¿Provincia de Buenos Aires c. Vicente Papagno y Cía. S.R.L. y otros?, LA LEY 2001-E, 854).- En similar sentido, se ha expedido la CNCiv. en pleno 1994/11/10, ¿Valdez, Estanislao F. c. El Puente S.A.T. y otro.?, LA LEY 1995-A, 136 - DJ 1995-1, 226 - JA 1985-I, 280, por

cuanto sentó la siguiente doctrina legal: ¿la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Cód. Civil?- (El subrayado me pertenece).-

En el caso, entiendo que la ruptura del nexo de causalidad se ha producido como consecuencia del obrar de la víctima del daño.-

Esa conclusión, surgida del fallo de primera instancia que comparto en este punto; no ha podido ser rebatida pese al esfuerzo en ese cometido que se advierte de la presentación de los agravios; según se desprende del desarrollo a partir del punto 2º de la presentación de fs. 404/406 vta.-

A partir del punto tercero de la expresión de agravios, la actora formula conclusiones que a su juicio merecerían una concurrencia de culpas, pero no tienen sustento en la prueba reunida en el trámite.-

Por una parte se queja respecto a que supuestamente la magistrada ha valorado inequitativamente la prueba. Especialmente, se agravia de que se haya enfatizado la velocidad a la que circulaba la niña y no se condujo con igual rigor respecto de la mantenida por el cuatriciclo conducido por el Sr. Gordon.-

La pericia accidentológica de fs. 287/294, señala que el elemento desencadenante del hecho ha sido la velocidad, que determina aproximadamente en 70 kms/h, a lo que debería agregarse que la pericia presentada en sede penal a fs. 108, habría agregado que la velocidad constatada en el cuatriciclo de la actora era de aproximadamente de 76,78 kms/h; prácticamente duplicando la permitada en zona urbana -40 kms./h.-

Si bien respecto del otro cuatriciclo -el conducido por Gordon- también se le ha atribuido el exceso de velocidad, lo cierto y concreto es que en su caso no se ha determinado velocidad, como había sido posible en el caso de la actora, habida cuenta que en el caso de la última se había constatado una huella de frenada.-

Los testigos que han declarado en sede civil, han sido contestes en marcar líneas directrices que en mi opinión corroboran la procedencia del sentido del fallo.-

Por una parte, hay detectada una velocidad muy elevada para las circunstancias del caso en la actora, unido a lo cual su corta edad al tiempo del accidente -14 años- aparejada a un déficit de control sobre la unidad vehicular que conducía, en parte por la escasa experiencia y contextura física tornaron imposible el control ante la situación de emergencia que obligó al abrupto frenado; más cuando rozó con su rueda delantera la trasera izquierda del cuatriciclo que le precedía en la marcha, ante la evidente

distracción que había generado el direccionamiento de la visión a lo que acontecía en la plaza cercana al lugar del hecho.-

Es decir que la secuencia constatada permite reconstruir que la Srta. Vallejo se dirigía a elevada velocidad, conduciendo un vehículo que por edad, contextura física y experiencia no estaba en condiciones de controlar; y si a ello sumamos la distracción de la mirada previa a la plaza, ante el descenso de la velocidad del otro cuatriciclo que le precedía en la marcha, rozó el mismo y perdió el control del vehículo con las consecuencias ya conocidas.-

En el caso del demandado Franco Gordon, entiendo que ha probado la ruptura del nexo de causalidad, a partir de la demostración del hecho culposo de la víctima que ha incidido negativamente en su propio daño, en el marco de la culpa in vigilando de sus responsables parentales, que permitieron el acceso a un rodado de esas características, sin los debidos controles, tratándose de un potente rodado, de mucha aceleración y escasa estabilidad.-

Por otra parte, y sin que implique tolerar posibles excesos en la velocidad, lo concreto es que no podemos presumirla al no haber sido determinada en el cuatriciclo conducido por Gordon. Mas, cuando de la prueba -fundamentalmente- testimonial ha quedado probado que venía por delante del grupo, que no ha frenado, sino disminuido la marcha; ni tampoco se había interpuesto obstaculizando la marcha del rodado embistente, que ha sido el de la jóven actora.-

En definitiva, en un marco de falta de controles generalizados, la actora perdió el control del rodado y se lesionó, considerando que en el acaecimiento mismo del hecho, la misma y sus responsables parentales son los destinatarios de las consecuencias; que entiendo no alcanzan al otro conductor -también menor aunque de diecisiete años- puesto que no se ha determinado su velocidad, fue embestido, y no hay probada a su respecto maniobra irregular alguna -como ser la de un giro indebido, abrupto frenado, u obstaculización del tránsito hacia la actora-, todo esto sin dejar de resaltar el denodado esfuerzo en lograr ese cometido por parte de los letrados intervinientes por la actora; en la audiencia de vista de causa.-

Por otra parte, considero que tales apreciaciones quedan suficientemente corroboradas con la prueba de autos, que sin perjuicio de las pericias accidentológicas de ambas instancias, resultan de los testimonios presenciales de la Srta. Andrea Aguerre, quien ha declarado que iban a mucha velocidad y que ella con su moto 110 cc. no podía alcanzar a los cuatriciclos. que el cuatriciclo conducido por la joven Vallejo era de caja

automática, aceleraba y desaceleraba y Oriana era muy flaquita y el cuatriciclo se le fue. Chocaron porque Oriana iba mirando la plaza y no vio cuando Franco disminuyó la velocidad. La testigo iba de treinta a cincuenta metros. Que Franco iba adelante muchos metros.-

El testigo Etchegaray, también presencial dió algo diferente, que atribuyó la pérdida del control en la joven Oriana Vallejos, a la presencia de piedras sobre el pavimento que desestabilizaron el vehículo, que no pudo ser controlado por la joven.-

A su turno, la testigo Shirley Catalano aportó su vivencia del hecho, que había apreciado desde la plaza, a la que dijo miraba Oriana en momentos previos al evento dañoso. Agregó que la chica rozó el cuatri de Franco y perdió el control, teniendo presente que venían a distancia y Franco iba adelante.-

Por su parte, el testigo Williams Painel, refirió que el cuatriciclo de la joven venía por detrás y al frenar Franco iban uno a veinte metros del otro. Franco no se cruzó por delante de Oriana, viniendo los dos por el mismo lado.-

Finalmente, el último testigo, Sr. Carlos Rodríguez, fue el único que vio en ese desplazamiento una "carrera"; no surgiendo de su declaración un aporte sustancioso, habida cuenta de la marcada subjetividad de sus dichos; que a criterio del suscripto le han privado de rodear un aporte sustancioso.-

Tiene dicho la jurisprudencia que "Cuando los menores, por su corta edad, carecen de la estabilidad necesaria para mantenerse atentos y alejados de los riesgos que los rodean, corresponde a sus padres, o a quienes ejercen su supervisión, poner en marcha los mecanismos adecuados para resguardar su integridad". (c. Nac. Civ., sala D, 9/6/2011, "Nigri, Adriana Verónica y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", La Ley Online; AR/JUR/99538/2011). 2 ¿La responsabilidad de los padres por incumplimiento del deber de cuidado y vigilancia respecto a sus hijos menores no funciona en abstracto, por el solo hecho de estar un niño en la vía pública sin la custodia efectiva de ellos para poder actuarla, sino que es necesario acreditar que el accionar del menor objetivamente considerado, se erigió en factor causal del hecho y que ese accionar resultó imprevisible e inevitable para el conductor demandado, pues sólo de ese modo se configura la exención de responsabilidad que autoriza el ordenamiento". (C. Nac. Civ., sala M, 13/11/2007, "Guerra, Raúl Alfredo y otro c/ Costilla, Francisco Enrique y otro", DJ del 14/5/2008, p. 114; DJ 2008-II-114; AR/JUR/10169/2007). 3 ¿La "vigilancia activa" de los padres sobre sus hijos es entendida como el conjunto de medidas y cuidados que reclaman los menores, de acuerdo con su edad y la educación

recibida, debiendo apreciarse en cada circunstancia el comportamiento de padres e hijos, en relación con el medio al que pertenecen, con sus hábitos y costumbres, con la edad y el estado físico y mental del menor". (C. Nac. Civ., sala C, 26/6/2007, "O., O. y otro c/ Nanni, Abel César", La Ley Online; AR/JUR/4771/2007). 10 ? "Debe rechazarse la acción de daños y perjuicios promovida en virtud de las lesiones sufridas por un menor de doce años que cayó desde un andén mientras corría para intentar ascender al premetro que se encontraba en movimiento, pues el proceder imprudente de la víctima revistió aptitud causal para producir el resultado, y la culpa "in vigilando" de la madre del menor, que se encontraba solo al momento del accidente, se proyecta también como eximente de responsabilidad, por tratarse de un tercero ajeno por quien la demandada no debe responder". (C. Nac. Civ., sala J, 29/6/2010, "Peralta Garay, María Digna c/ Metrovías S.A.", La Ley Online; AR/JUR/29181/2010).- 13 ? "En función de lo previsto en el art. 1114 del Código Civil, los padres de un menor que embistió con su bicicleta a un peatón deben responder por los daños causados por aquel, toda vez que se acreditó que la iluminación del lugar era escasa, circulaba en contra mano y a excesiva velocidad, lo que muestra que la vigilancia paterna ha sido defectuosa al no inculcarle a su hijo los hábitos de cumplir con las reglas de conducción en el tránsito, aspecto que integra el plexo de enseñanzas que impone la "educación moral" a los progenitores". (OC. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 22/12/2008, "González, Raúl Alberto c/ Sidorin, Miguel y otro", RCyS 2009-IX-83; ED 235-18; AR/JUR/26840/2008).-

Por lo expuesto, considero acertado el fallo que propongo al acuerdo confirmar con costas a la parte actora en esta segunda instancia -art. 68 del CPCC- por el principio objetivo de la derrota; proponiendo regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia, en el 25 % de los regulados para la primera a favor de los letrados intervinientes por la actora, Dres. Efraín T. Adefeff y Eduardo R. Antonelli y en el 30 % a favor del Dr. Pablo Forte, quien ha actuado por los codemandados -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. VICTOR DARIO SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil,

Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 397, confirmando la sentencia del 12 de septiembre de 2019 -fs. 388/395 vta.-; con costas a la parte actora -art. 68 del CPCC-; conforme surge de los considerandos.-

2.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia, en el 25 % de los regulados para la primera a favor de los letrados intervinientes por la actora, Dres. Efraín T. Adefy y Eduardo R. Antonelli y en el 30 % a favor del Dr. Pablo Forte, quien ha actuado por los codemandados -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, y oportunamente notifíquese y remítanse a origen.-

VICTOR DARIO SOTO

PRESIDENTE

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Certifico: Que el Acuerdo que antecede fue arribado a travé de los medios informáticos disponibles, atento a la modalidad de trabajo vigente en función de las acordadas 09 a 14/2020 de nuestro S.T.J.. Conste.-

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp