NEUQUEN, 20 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SASO OVIDIO REINERIO C/ ORTIZ RICARDO DARIO Y OTROS S/ D. Y P. X AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (Expte. **Nº 426229/2010**), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta **Sala III** integrada por el Dr. Marcelo Juan **MEDORI** y el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI,** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 442/446, rechaza la demanda interpuesta por el Sr. Ovidio Reinerio Saso contra el Sr. Ricardo Darío Ortiz, la Empresa de Transporte de Pasajeros KOKO SRL y la Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros, con costas al actor en su carácter de vencido.

Para arribar a esa conclusión sostiene: "En el caso, no ha logrado desvirtuar el actor el resultado de las declaraciones de los dos testigos, las que resultan determinantes para la resolución del caso. El actor en el alegato manifestó que el testigo mintió, más no sostuvo haber iniciado trámite alguno relacionado con el falso testimonio que afirma".

Y agrega: "No encuentro elementos de prueba que permitan restar credibilidad a las declaraciones de los testigos. No se han producido otros medios de prueba a efectos de acreditar la versión del accidente dada por el actor, y que permita descalificar los dichos de los Sres. Marquez y Cerda; lo que conlleva a tener por configurada la culpa de la víctima, y con ello el rechazo de la demanda".

Ese decisorio de fecha 1 de febrero de 2016 es apelado por el actor a fs. 449, cuya expresión de agravios luce a fs. 458/460 vta., la cual es replicada por la parte contraria a fs. 463/467 vta.

II.- Agravios del actor

Afirma en primer lugar, que le causa agravios el rechazo de la demanda interpuesta, al considerar la a quo que el accidente se produjo por culpa exclusiva de su representado.

Sostiene, que la jueza rechazó la demanda fundándose en las declaraciones de los testigos Márquez y Cerda, cuando su parte impugnó la declaración testimonial y la sentenciante no consideró ninguno de sus argumentos.

Expone, que desde el inicio de las declaraciones surge la clara intención de los testigos en favorecer al chofer del colectivo.

Dice, que el testigo Márquez afirmó que la camioneta en la que circulaba el actor, iba a alta velocidad, pero luego señaló “Vamos en el colectivo y sentimos el impacto, recién veo el móvil cuando bajamos”. Y la jueza no reconoce esta obvia contradicción, en donde el testigo afirma tajantemente que la camioneta circulaba rápido pero en realidad no la había visto transitar.

Señala, que en el mismo sentido, ambos testigos afirman haber podido visualizar el semáforo desde la mitad del colectivo, hecho que es a todas luces improbable, ya que el techo del micro, impide poder ver la luz del semáforo que es superior en altura al ómnibus en el que circulaban. Por lo tanto, por más que los testigos afirmen categóricamente dicho extremo, es totalmente imposible que haya sido como ellos afirman, salvo que hayan asomado la cabeza por la ventanilla del colectivo.

Efectúa ciertas consideraciones en lo que respecta a la responsabilidad objetiva contemplada en el art. 1113 del Código Civil (actual art. 1757 CCC), y refiere que en autos al quedar demostrado que los testigos faltaron a la verdad, la cuestión debe resolverse conforme a las reglas establecidas para este tipo de responsabilidad.

A fs. 463/467 vta., los demandados contestan el traslado del recurso, solicitando en primer lugar, la deserción del recurso por incumplimiento del art. 265 del CPCyC. Y, subsidiariamente, piden el rechazo de los agravios, con costas.

III.- Analizada la causa, advierto que los argumentos que expresa el actor no logran revertir lo decidido en la instancia de grado, puesto que, de la lectura de las constancias obrantes en autos, considero que la jueza de origen ha valorado la prueba producida en forma correcta, y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del código ritual).

Así, la eficacia probatoria de las testimoniales producidas debe ser valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones; influyen así las disposiciones afectivas, la razón de ser de su conocimiento, si tiene o no algún interés en el asunto, como así la coherencia de sus dichos.

En ese sentido, observo que a través de los testigos indicados en la sentencia de grado, como así del dictamen pericial mecánico obrante a fs. 297/302, se ha logrado acreditar que el colectivo en el que ellos circulaban cruzó con el semáforo en verde y a baja velocidad, lo que descarta cualquier grado de responsabilidad que se le pretenda atribuir a los demandados.

Así entonces, el testigo Cristian Andrés Márquez Villa (fs. 188/189), en relación a la mecánica del accidente expuso: “...veníamos en el colectivo bajando por Jujuy pasando el semáforo de Casa Bonelli y justo pasando el semáforo se produce el choque. El cole pasando en verde...Me encontraba a la mitad del colectivo a mano izquierda, sobre el lado del chofer...El colectivo venía despacio venía bajando con gente en el colectivo supongo 20 o 30 no sabría exactamente pero

venía despacio y el patrullero venía fuerte porque chocó al colectivo, venía sin sirena y con luces prendidas las de arriba (las balizas)...No pudo evitarlo porque venía a gran velocidad el patrullero”.

De la declaración transcripta, se desprende que el colectivo tenía luz de paso en oportunidad de cruzar la intersección de las calles Jujuy y Belgrano de la ciudad de Neuquén. Además, que circulaba a una velocidad reglamentaria, es decir, entre 20 y 30 km/h.

Si bien, el apelante impugna dicha declaración, al decir que el testigo mencionado dijo textualmente que: “recién veo el móvil cuando bajamos”, considero que tal apreciación no sirve de fundamento suficiente para desvirtuar su testimonio.

En primer lugar, porque es un testigo presencial, ya que circulaba dentro del colectivo siniestrado; en segundo lugar, porque sus dichos en lo que respecta a la velocidad con la que circulaba el ómnibus y el cruce del mismo con semáforo en verde, coincide con lo relatado por el testigo Cerda a fs. 217/218.

Por lo tanto, más allá de que haya mencionado que la camioneta circulaba a alta velocidad y que recién vio al móvil cuando bajó del colectivo, ello de manera alguna descarta la veracidad de lo afirmado con anterioridad en cuanto a la velocidad de circulación del micro y a la habilitación del semáforo.

En el caso, aun descontando que el testigo no haya visualizado a la camioneta con anterioridad al choque, reitero, ello no desacredita su relato con relación a la velocidad de circulación del ómnibus, ni a la habilitación del semáforo para emprender el cruce.

Según Palacio- Alvarado Velloso ”en el supuesto de mediar contradicción entre las respuestas dadas por un mismo testigo corresponde distinguir según que aquélla recaiga

sobre los hechos principales y accesorios, en cuyos supuestos cabe o no, respectivamente, excluir la eficacia probatoria de la declaración, ya que en el primer caso resulta descartable la buena fe o la capacidad perceptiva del declarante" (en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", T. 8, p. 447).

Por su parte, el Sr. Lino E. Cerda a fs. 217/218, dijo: "sí lo presencie, el colectivo venía a una velocidad de 15 kms. por hora, venía arrancando de dejar un pasajero, los semáforos estaban funcionando, estaba en verde, el colectivo tenía paso, y no alcanza a cruzar la calle Belgrano cuando es embestido en la parte delantera derecha por la camioneta Ford-100, en la cual iban tres efectivos...Estaba sentado en el asiento siguiente a las puertas del medio del colectivo, son dos asientos, el ubicado a la derecha...si, totalmente, vi como la camioneta entró al colectivo, producto de eso, el colectivo se tambaleó..."

En cuanto al primer momento que vio la camioneta, respondió: "fue cuando estaba circulando por la calle Belgrano, a alta velocidad, antes de impactar con el colectivo..." Asimismo, cuando se le preguntó si desde el lugar en que se transportaba se podía visualizar el semáforo, sostuvo: "totalmente".

Del testimonio aludido, se desprende que el colectivo tenía paso al cruzar con luz verde que lo habilitaba; que circulaba a baja velocidad y que quién lo impactó en su lateral derecho fue la camioneta y no a la inversa como el apelante indica en su demanda.

En cuanto a la imposibilidad de ver la señal del semáforo desde su ubicación dentro del micro, constituye una mera conjetura que introduce el apelante, que no cuenta con respaldo técnico, y que no puede sostenerse si recurrimos a la reglas de la experiencia, pues basta con haber viajado alguna vez en colectivo para aseverar sin duda alguna, que la señal

lumínica se ve perfectamente desde la posición que tenían ambos testigos dentro del microbús y la distancia ello hacia el semáforo.

Además, cabe traer aquí a colación lo expuesto en la pericial mecánica de fs. 297/302, en donde el perito expresó: "...se puede observar la deformación del vehículo policial (actora) con el frente totalmente destruido y corrimiento hacia su derecha. Implica ello que éste impactó contra el colectivo..."

"Atribuyo calidad de embistente a la camioneta y embestido el colectivo".

Sobre este punto en particular, cabe recordar que el actor en su demanda, al relatar los hechos expresó: "Circulaba a reducida velocidad, en forma atenta y reglamentaria, cuando al llegar a la intersección con la calle Jujuy, y en momentos en que el birodado al mando del actor se encontraba efectuado el referido cruce – habilitado por el semáforo que le permitía el paso- **es embestido por el colectivo** de la empresa demandada..."

El relato de los hechos que sobre la mecánica del accidente efectúa el demandante como fundamento de su pretensión indemnizatoria, no guarda ninguna conexión lógica con lo expuesto en el informe pericial ni con los testimonios brindados en la causa.

En primer lugar no tuvo intervención ningún "birodado", lo que lleva a pensar que hubo un error de tipeo como lo advierte la jueza de grado. En segundo lugar, la propia pericia es la que establece que fue el actor quien impactó al colectivo. Y tercero, los testimonios brindados en la causa, indican que el colectivo fue el que cruzó con el semáforo en verde y a velocidad reglamentaria.

En relación a la velocidad de circulación del colectivo, el actor manifestó en su demanda que "El demandado

circulaba por la calle Jujuy en sentido de circulación norte - sur **a gran velocidad** y en forma distraída...”

Sobre este punto la pericia mecánica determinó: “En consecuencia, estimo apropiado asignarle al demandado la velocidad de 30 kilómetros por hora...”

Ello, junto a lo relatado sobre este aspecto por los testigos, descarta la existencia de la excesiva velocidad que el actor le atribuye al demandado, pues éste ha circulado a velocidad reglamentaria, conforme lo dispone el art. 51 de la Ley N° 24.449 cuando regula los límites máximos de velocidad en zona urbana.

En consecuencia, las presunciones que con tanto ahínco pretende aplicar el actor no resultan operativas en el caso, pues éste no ha aportado ningún medio de prueba que controvierta el relato de los testimonios aludidos, por lo que ellos cobran relevancia como medio de prueba, junto con la pericial mecánica, a los fines de acreditar la mecánica del accidente de manera distinta de la relatada en su demanda.

IV.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo que se confirme la sentencia de fs. 442/446, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo del actor en su carácter de vencido. Debiendo regularse los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia del 1 de febrero de 2016 (fs. 442/446), en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA