

San Carlos de Bariloche, seis de mayo de 2014

VISTOS: Los presentes autos caratulados: "GATTONI, NELI NOEMI Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE INGENIERO JACOBACCI Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario), Expte. Nro. 0800/212/06",

RESULTA: I.- Que a fs. 17/23, se presenta el Dr. Rodolfo Rodrigo, en representación de Neli Noemí Gattoni y Jorge Abel Galván.- En tal carácter, inicia demanda por daños y perjuicios contra la Municipalidad de Ingeniero Jacobacci y Horizonte Cía, de Seguros General S.A.- Reclama la suma de \$ 650.000.-, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, más intereses y costas.-

Sostiene que el 23 de diciembre de 2003, Federico Galvan Gattoni, junto con la Srta. Claudia Nahueltripay y Raúl Febo Mondillo (Inspector General del Municipio de Ingeniero Jacobacci), emprendieron viaje desde la Ciudad de Neuquén con destino a Ingeniero Jacobacci.-

El Sr. Febo Mondillo conducía el rodado, en circunstancias en que a unos 25kms. de la localidad de El Cuy, se produjo el destalonamiento de un neumático, lo cual ocasionó la pérdida de control del rodado y su posterior vuelco.-

Producto del accidente, falleció el hijo de los mandantes, Federico Galván Gattoni.-

Manifiesta que si bien manejaba Mondillo, aun en el caso de que el rodado fuera guiado por la víctima, el siniestro se produjo por un desperfecto en las cubiertas, tal como ha quedado corroborado en el expediente penal.-

Funda en derecho la responsabilidad atribuida a la demandada (ver fs. 18/20), detalla los resarcimientos reclamados (ver fs. 20vta./23) y ofrece prueba (ver fs. 23).-

II.- Que corrido traslado de la demanda (ver fs. 24), a fs. 62/68 se presenta el Dr. Exequiel García Marro, en representación de "Horizonte Compañía Argentina de Seguros Grales."- Opone excepción de falta de legitimación pasiva, por no haber sido demandada su asegurada (ver fs. 62vta./64) 78/81) y de exclusión de cobertura, en razón de que el conductor del rodado -Galván Gattoni-, carecía de carnet habilitante para conducir (ver fs. 64).-

En forma subsidiaria contesta demanda, atribuyendo la responsabilidad a la víctima, que conducía el rodado a alta velocidad y sin el cinturón de seguridad (ver fs. 65/65vta.).-

Cuestiona la procedencia de los resarcimientos reclamados (ver fs. 66/66vta.) y ofrece prueba (fs. 67vta./68).-

III.- Que a fs. 91/98 se presenta Laura Alvaro, en representación de la Municipalidad de Ingeniero Jacobacci.- Niega que exista responsabilidad de su mandante, ya que el rodado se hallaba en perfecto estado y teniendo en consideración que la propia víctima decidió voluntariamente conducir el mismo, con conocimiento del camino y sin cinturón de seguridad (ver fs. 92/93 y 95vta./97).-

Niega la procedencia de los rubros reclamados (ver fs. 94), invoca la existencia de plus petición inexcusable (ver fs. 95) y ofrece prueba (ver fs. 97vta./98).-

IV.- Que a fs. 108/9, la parte actora se ha pronunciado respecto de las excepciones planteadas por la citada en garantía y a fs. 114/115, ha hecho lo propio la parte demandada.-

A fs. 116, dicha parte solicita la citación como tercera de la Provincia de Río Negro.-

A fs. 131, se difirió la resolución de la excepción de falta de legitimación, para esta oportunidad procesal.-

V.- Que a fs. 226/36 comparece el Dr. Roberto Stella, en representación de la Provincia de Río Negro.- Niega los hechos invocados en la demanda y que exista responsabilidad de su parte, no sólo ya que el guardián del rodado era la Municipalidad de Ing. Jacobacci, sino que además el siniestro se produjo por una falla humana de la víctima, lo que exonera de responsabilidad al dueño y/o guardián (ver fs. 232vta./235).- Ofrece prueba (ver fs. 235).-

VI.- Que a fs. 241 se recibió la causa a prueba, habiéndose producido aquella que surge de las certificaciones de fs. 517, 543, 546 y 569.- A fs. 577/78; 579/80 y 581/82, obran alegatos formulados por las partes.-

Y a 590vta. se dictó la providencia de autos para sentencia, que se encuentra firme.- En consecuencia, corresponde emitir un pronunciamiento definitivo en las presentes actuaciones.-

CONSIDERANDO: I.- Que en primer lugar, entiendo que no existe prejudicialidad penal en lo términos de los arts. 1102 y 1103 del Cod. Civil, en tanto que el Sr. Juez que instruyera la causa penal caratulada "Cria. 23a. El CUY s/ inv. Muerte en aac. tto. y lesiones -expte. nro. 33591/04-", dispuso su archivo por el fallecimiento del Sr. Galván Gattoni, en los términos del art. 187 in fine del Cod. Procesal Penal (cf. Bueres-

Highton, "Código Civil", tomo 3A, pag. 334/5).-

Dicha norma establece que "El Juez rechazará el requerimiento fiscal u ordenará el archivo de las actuaciones policiales, por auto, cuando el hecho imputado no constituya delito o no se pueda proceder. La resolución será apelable por el Agente Fiscal y/o por quien tenga derecho a querellar" .

En tal sentido ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia que;

"No se advierte que el pronunciamiento que se ataca incurra en la alegada transgresión al art. 1103 del C.C.- Ello así toda vez que la cuestión de la prejudicialidad presupone un pronunciamiento en concreto del juez penal sobre la existencia del delito y sobre la autoría o participación del imputado. Asimismo, la ley procesal penal solo contempla con efectos de cosa juzgada, en la etapa de instrucción, el sobreseimiento, y, en la etapa de juicio, la sentencia de condena o de absolución. De allí que el solo archivo de la causa, por no mediar requisitoria fiscal o por entender el juez que los hechos investigados "prima facie" no constituyen delito, no implica ningún efecto jurídico en los términos del art. 1103 del C.C.. (Voto de los Dres. Balladini y Sodero Nuevas). (cf. SE. <17/07> "M., J. M. S/ QUEJA EN: 'M., J. M. C/ AUTORIDAD INTERJURISDICCIONAL DE CUENCAS DE LOS RIOS LIMAY, NEUQUEN Y NEGRO (AIC) S/ ORDINARIO'" (Expte. N° 21636/06 - STJ), fallo del 17-03-07)"-

II.- Que conforme los testimonios que han prestado en sede penal y en esta causa, la Srta. Claudia Elizabeth Nahueltripay y el Sr. Febo Raúl Mondillo (ver fs. 285, 295 y registro audiovisual de la audiencia art. 368 CPCC - ver fs. 392-), cabe tener acreditado que el automóvil era conducido al momento de producirse el siniestro por Federico Gattoni.-

A mayor abundamiento, surge de la copia del acta de procedimiento policial y secuestro de fs. 279/282, que en el lugar del siniestro Mondillo manifestó a la autoridad policial que Gattoni "...lo ayudaba a conducir desde el Cuy, mientras que el nombrado iba en el asiento trasero...." (ver fs. 279vta.).-

Y el testigo Nelson Rodríguez, que trasladó en ambulancia a la Srta. Nahueltripay hasta el Hospital de El Cuy, refirió que la misma le dijo que el automóvil lo manejaba "el chico" (ver registro audiovisual) .-

Al respecto y tal como lo he señalado recientemente (S.D. nro. 15, del 30/4/14), no puede soslayarse que la experiencia, sentido común y la sana crítica racional (art. 386 del Código Procesal), enseñan que resultan de mayor credibilidad las relaciones fácticas

expuestas a muy poco tiempo de ocurrido el evento, que aquellas que pudieren ser narradas o negadas con notoria posterioridad.-

En consecuencia y debiendo tenerse por acreditado que Federico Gattoni conducía el rodado al momento del accidente, estimo que no cabe encuadrar el caso como un supuesto de transporte benévolo.-

III.- Que respecto a las causas que habrían motivado el siniestro, surge de la prueba colectada;

1) Que conforme consta en el acta policial, en el lugar existe un "guardaganado" y a partir del mismo comienzan las huellas dejadas por el Renault 9 (ver plano de fs. 282).- Que el testigo Mondillo hizo referencia a dicho guardaganado y a la existencia de un pozo en ese lugar, creyendo que ahí se desestabilizó, ya que en el ripio suelen ocurrir esas cosas (más allá de que venía durmiendo -ver registro audiovisual).-

El testigo Nelson Rodríguez, también hizo referencia como una alcantarilla y pozones, refiriendo que era peligroso circular por el lugar, por el serrucho y pozones, ya que los golpes tienden a sacar los rodados para afuera, por lo que manifestó que debe circularse despacio y en un cambio más bajo y no liviano.-

Dicho testigo circula de manera habitual dichos caminos en ambulancia por su labor en Salud Provincial.-

2) Que si bien la testigo Nahueltrupay no precisó la velocidad a la que se desplazaba el Renault 9 (ver fs. 296), al declarar en este juicio (ver registro audiovisual), refirió que Gattoni venía bastante rápido para el tipo de camino.-

Respecto a dicha testigo, su identidad fue acreditada por su progenitora bajo juramento y reconocida por la parte actora.-

3) Que conforme surge del plano de fs. 282 y del acta policial (ver fs. 280vta.), al realizar un reconocimiento ocular del ámbito, el personal interviniente refirió que desde el guardaganado ubicado hacia el cardinal NE "...se observa a simple vista, las marcas dejadas por los neumáticos del Renault 9, habiéndose desplazado en zig zag, habiéndose medido 70 metros desde el guardaganado hasta un sector ubicado sobre el lado derecho del camino de ripio, donde visiblemente el auto continuó su derrotero a continuación de un borde de tierra hasta que gira hacia la izquierda como pretendiendo retomar el camino, habiendo dejado una huella profunda e interrumpiéndose la misma..."

A fs. 282, obra plano que describe el desarrollo de las huellas dejadas por el Renault 9, luego de traspasar el guardaganado referido.-

4) Que la testigo Antrichipay refirió no haber escuchado ningún reventón de neumático (ver fs. 296).-

5) Que el perito que dictaminara en la causa penal (ver fs. 291vta.), refirió que el destalonamiento del neumático hacia adentro, se produjo al voltearse de costado (obviamente, el rodado), provocándose que se desinflara de inmediato volviéndose el auto incontrolable.-

Nótese que esa conclusión es referida por la propia parte actora a fs. 492vta.-

6) Que la perito Giordano a fs. 472/76 y 483/484, ha estimado la velocidad del rodado en el orden de los 94kms., fundando su dictamen en las constancias de la actuación policial que fuera realizada en el mismo día y lugar del siniestro, describiendo con total claridad el origen de las huellas descritas por la autoridad policial (ver fs. 473/74).-

Y en cuanto a la causa del destalonamiento, la experta ha referido que el mismo debió producirse como consecuencia de la máxima fricción de la cubiertas en el suelo, ante la maniobra de volantazo realizada por el conductor para volver a la ruta al morder la banquina (ver fs. 483/484).-

Ahora bien, en cuanto a las impugnaciones formuladas por la parte actora (ver fs. 478 y 492), estimo que no desvirtúan en modo alguno las conclusiones vertidas por la Lic. Giordano (art. 477 del Cod. Procesal).-

En primer lugar, la perito tuvo a la vista las actuaciones policiales (por hallarse agregadas a esta causa), de las cuales surge la distancia de las huellas tomada por la policia en el lugar y su dirección volcada en el croquis de fs. 282.-

Y considero que luego de transcurrido varios años desde la producción del hecho (aun tomando como referencia la apertura a prueba -ver fs. 241-), la revisión del rodado y/o la constatación del lugar poco podían aportar a los fines de la resolución de la causa.-

Ello así, por las reparaciones ulteriores y/o deterioro que pudiera haber sufrido el rodado en esos años (que además fue restituido a la Provincia -ver fs. 535vta.-) y en el caso del camino, por las sucesivas reparaciones que realizan las máquinas sobre los caminos de ripio, por lo que el mismo no hubiese reflejado su estado en el año 2003.-

Por ello, más allá de lo manifestado por la parte actora y luego de un análisis exhaustivo de la causa, he considerado innecesario constituirme en el lugar del hecho.-

Y lo expuesto a fs. 492, en modo alguno desvirtúa dichas conclusiones, en cuanto a velocidad y causas del destalonamiento.-

Nótese al respecto que la perito no sostuvo que el destalonamiento se produjera como consecuencia de morder la banquina, sino a la maniobra que realizó el conductor para

volver sobre la ruta (de la que salía por circular en zig zag -ver fs. 282-), sino por la fricción lateral producida por las maniobra realizada al intentar retomar la ruta.-

S torna irrelevante por ello, la caracterización de borde de banquina al límite de calzada en un camino de tierra.-

Por último, la parte cuestiona que la perito haya respondido puntos de pericia, siendo que ello fue lo que se había requerido a fs 478.-

7) Que la circunstancia de que el Renault 9, haya circulado aproximadamente 70mts. sin que su conductor pudiera retomar su control, corrobora la conclusión de la Lic. Giordano en cuanto a la velocidad excesiva con que se desplazaba.-

IV.- \_ Conforme lo elementos de pruebas referidos en el apartado precedente, debo concluir que el siniestro se produjo como consecuencia de la velocidad con que la víctima conducía el rodado sobre un camino de ripio, lo que provocó que ante la existencia de pozos y un guardaganado, perdiera el control del vehículo, comenzando el rodado a desplazarse en zig zag.- En esas circunstancias, considero que Galvan Gattoni, intentó evitar que el rodado saliera de la ruta (ver croquis de fs. 282), pegando un volantazo, maniobra que generó una máxima fricción sobre los neumáticos derechos, provocando el destalonamiento de uno o ambos (ver fs. 281) y el consecuente vuelco del Renault 9.-

No debe olvidarse que una velocidad excesiva o imprudente, no sólo debe medirse simplemente en función del kilometraje/hora, sino conforme las condiciones de tiempo y lugar en que se desplaza el rodado

En efecto y tal como lo he señalado recientemente en autos "B., Susana Janet c/ R. S.R.L. y otros s/ ordinario -daños y perjuicios-" (expte. nro. 0444/062/09; S.D. nro. 13, del 16/4/14)., a los fines de evaluar la velocidad, debe tenerse en consideración que el conductor debe guiar el rodado de una forma en que siempre mantenga el dominio, control, mando o gobierno del rodado.-

Así, el sujeto activo de la conducción, debe ejercer continuamente el gobierno del rodado que conduce, conforme las circunstancias de tránsito específicas en que se halla inmerso (en este caso, camino de ripio), su mayor o menor experiencia y pericia en el manejo en esas condiciones.-

En función de esos elementos, debe ajustar continua y anticipadamente la velocidad de manera de mantener siempre el control del rodado y evitar que el mismo se torne ingobernable.

En sentido concordante con lo expuesto, ha señalado el Dr. Carlos Marcelo Cuellar, que "...debe aplicarse al acto conductivo la máxima inteligencia, pericia y atención, para que sea realmente el resultado de la deliberación del sujeto y no un hecho físico sin propósito o un puro hecho irracional sin finalidad. Al dominio o control se lo ejerce mediante decisiones de tránsito que no son sino opciones entre diversas conductas o actos viales posibles para resolver una situación circulatoria dada. En la medida en que la decisión es antecedida por una opción ente varias posibilidades supone un procedimiento racional efectuado conforme a la experiencia causal del sujeto, resuelto según pautas y juicios de valor, respecto de las consecuencias de su acción y especialmente de la posibilidad de dañar a otros o incluso resultar él mismo afectado. Por esto el dominio o control sólo puede ser concebido como una decisión racional efectivizada en el acto de la opción planteada por una situación de circulación determinada, vista en relación con los resultados posibles o probables que pueden sobrevenir. Desde luego el problema más grave de la decisión de tránsito, que debe ser tan veloz en su adopción como precisa en su ejecución, se plantea cuando el conductor queda sumido en la duda o en la incerteza, por las condiciones imperantes o por la defectuosa apreciación subjetiva de ellas, sin acertar a establecer un curso de acción inmediato; sobreviene entonces la vacilación (una pérdida psicológica del control subjetivo) seguida usualmente de una conducta irracional por lo impensada, que puede o no ser correcta, y por ende representa un peligro inminente ya que el individuo puede actuar sin decidir de modo racional. Cuando el dominio no existe o se debilita sobreviene, entre otros elementos negativos, el conflicto circulatorio y a continuación el siniestro. El accidente sobreviene cuando las demandas del entorno presentan al conductor una situación que excede de su capacidad de reacción (Blumenthal). Precisamente ejercer con efectividad el dominio significa conducir el medio técnico sin crear, ni para sí mismo ni para terceros, demandas insuperables, evitar o solucionar las creadas por otros y, en definitiva, resolver racionalmente la sumatoria de demandas presentes en la situación del tránsito real (Tabasso, C., ob. cit., págs. 158 y sgts.)..." (cf. autos C., MARIA DEL CARMEN Y OTRO C/ C., VICTOR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -SUMARIO-, expte nro. 11776-118-96, del 2009-04-07, publicado en la página oficial del Poder Judicial -[jusrionegro.gov.ar](http://jusrionegro.gov.ar))-.

Por otra parte, aun colocándonos en la posición más favorable a la actora y considerando de manera hipotética (ante la ausencia de prueba al respecto), que un desperfecto provocó el destalonamiento de un neumático, es indudable que la pérdida

inmediata de aire, hubiera provocado que se se hubiera clavado en el terreno (ver fs. 291 y 484), no pudiendo haber seguido su marcha sin control por alrededor de 70mts. (volcando inmediatamente).-

Inclusive, de haberse desplazado a una velocidad prudente y adecuada al camino, ni siquiera se hubiera producido el vuelco del automóvil.-

En consecuencia, debo atribuir la responsabilidad del hecho al Sr. Federico Galván Gattoni.-

V.- Que teniendo en cuenta que la víctima se ofreció o accedió a conducir en forma libre y voluntaria, le son imputables en forma personal las consecuencias de esa conducta, en los términos de los arts. 897, 902, 903, 111 y ccs. del Código Civil.-

Esta última norma, establece expresamente que "El hecho que causa daño a la persona que lo sufre,, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna".-

Como señalan Bueres-Highton (ob. cit., tomo 3A, pag. 421 y ss.);

"...El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso.- La víctima actúa como autor material del hecho ilícito y, por tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo.- Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos.- O como dice el aforismo: volenti non fit injuris. Como observáramos supra, la víctima es agente dañador y parte dañada.- O como señala Aguiar 'se encontrarían reunidas en una misma persona las calidades de lesionante y lesionado'.- El protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre 'hecho ilícito' y 'daños'.....".-

En síntesis, lo que comunmente se define como falta imputable a la víctima o culpa de la misma, es la conducta por la cual el agente se perjudica a sí mismo (cf. Belluscio-Zannoni, "Código Civil-tomo 5, pág. 389).-

No obsta a lo expuesto, que la decisión de conducir obedeciera al cansancio de Mondillo, ya que eso no modifica el carácter voluntario de la decisión de Federico Gattoni y el actuar culposo del mismo como causa exclusiva del siniestro.-

Y como colofón de lo expuesto, la culpa de la víctima exime de responsabilidad a la MUnicipalidad de Ing. Jacobacci (guardián del rodado) o a la Provincia de Río Negro (titular del mismo), en los términos de los arts. 1111, 1113 y ccs. del Código Civil.-

,

VI.- En consecuencia, la demanda deberá ser desestimada.-

Más allá de la sensibilidad que despierta en mi ánimo la inconmensurable pérdida sufrida por los actores, sinceramente no puede arribarse a otra solución, conforme las constancias de ambas causas.-

VII.- En cuanto se refiere a las costas del pleito, estimo que las mismas deberán imponerse por su orden.-

Ello así, por entender que en función de las circunstancias que rodearon el siniestro, los actores pudieron considerar que les asistía suficiente razón para demandar.-

Máxime, que la causa penal había sido archivada por la muerte de su hijo, lo que justificaba como progenitores de la víctima, que requirieran una investigación del siniestro en esta sede (arts. 68 y ccs. del Cod. Procesal).-

A mayor abundamiento y en cuanto a la aseguradora y tercera citada, más allá de que se tornan abstractos los planteos efectuados, considero que como titular registral y aseguradora de la misma, existían suficientes motivos para citarlas a juicios.-

Por último, no niego que podría existir un margen de duda respecto a la imposición de costas resueltas, pero en tal caso debo inclinarme por la solución que no agrave aun más la aflicción que padecen los actores.-

Por lo expuesto, de conformidad y lo prescripto por los arts. 902, 903, 1109, 1111, 1113 y ccs. del Código Civil; 60, 165, 356, 377, 386 y cc. del Código Procesal, FALLO: 1) Desestimando la demanda interpuesta a fs. 17/23.- Con costas por su orden.-

2) Fijando a favor de los Dres. Rodolfo Rodrigo y Fernanda García Spitzer, en su carácter de letrados de la parte actora, en forma conjunta, en la suma de \$ 67.300.-, correspondiendo al primero el 75% y a la segunda el 25%, en función de las etapas del pleito en que actuaron los mismos.- En el caso del Dr. Exequiel García Marro -letrado de la citada en garantía-; los honorarios se fijan en la suma de \$ 81.900.-; a favor de los Dres. Laura Alvaro, Erica Alday, Paula García Oviedo y Sebastián Arrondo, como letrados de la demandada y en forma conjunta, en la suma de \$ 81.900.- (correspondiendo un 50%, 10%, 10% y 30%, respectivamente) y a los Dres. Roberto Stella y Laura Lorenzo, por la Provincia de Río Negro, en forma conjunta, en la suma de \$ 81.900.- (correspondiendo un 75% y 25%, respectivamente).-

Se deja constancia que a tal efecto, se ha tomado como base regulatoria la suma demandada \$ 650.000.- (sin intereses, por no haber pronunciamiento condenatorio),

sobre la que se extrajo un 7% y un 9%, respectivamente -adicionando el 40% devengado por la labor procuratoria- (arts. 8,9,10, 20 y 39 L.A.).-

Dicho porcentuales resultan razonables en función de la naturaleza y resultado de la labor desplegada, analizada en los términos de los arts. 8,9,1920, 39 y ccs. de la ley de arancel y art. 13 de la ley 24432 , no habiéndose extraído un porcentual de la cantidad demandada, por considerarla una base razonable) .-

Por último, habiendo existido un litisconsorcio pasivo, se ha aplicado además la pauta prevista por el art. 12 de la L.A.-

4) Regulando los honorarios correspondientes a la perito accidentóloga Lic. María Julieta Giordano , en la suma de \$ 15.000.-

Dicha suma se ha fijado, considerando la naturaleza y extensión de la labor desplegada por cada profesional y su incidencia en la resolución de la causa (art. 1627 C.C.).-

5) Fijando el plazo de diez días a los fines del pago de los honorarios regulados.-

6) Disponiendo la registraciòn, protocolizaciòn y notificaciòn por Secretaría de la presente (art. 485 del Cod. Procesal).-

Jorge A. Serra

Juez