

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 31 de agosto de 2016. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "MARTINEZ, ISABEL C/ GONZALEZ, GRISEL EMILCE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (R.C. 00936-15) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica la Actuaría, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. CAMPERI dijo:

Vienen estos autos al acuerdo con motivo del recurso de apelación que la accionante dedujera contra el pronunciamiento definitivo de fs. 294/297. Concedido correctamente el recurso y puestos los autos en Secretaría a disposición de la quejosa, presentóse la memoria de fs. 351/360 la que, traslado mediante, no mereciera respuesta.

Centrándose el cuestionamiento de la apelante en la conclusión sobre la cual se edificara el pronunciamiento de primera instancia, es decir, en la culpa de la víctima, sobre esta materia ineludiblemente hemos de expresarnos.

Como he sostenido permanentemente, en casos como el que nos ocupa, donde se convierte en necesario "reconstruir" -obviamente dentro de las posibilidades humanas-históricamente las circunstancias que rodearan al accidente, resulta de suma utilidad las constancias que puedan existir en la causa criminal, proceso que por su propia naturaleza, se "edifica" de manera concomitante al hecho con las condiciones de inmediatez y frescura que pueden registrarse en dicha oportunidad.

De la ponderación del material probatorio de la causa criminal que hemos requerido como medida para mejor proveer y que se caratula "González, Grisela E. s /Lesiones Culposas" -expte. N° 2011-0028 del Juzgado Correccional N° 10 de ésta ciudad, podemos destacar la declaración que la acompañante de la conductora hubo brindado a los pocos instantes de ocurrido el siniestro. Florencia Andrea Figueroa, señala:"(...) antes de llegar a la colectora en forma sorpresiva cruza una mujer corriendo, ante lo cual mi amiga Grisel, trata de realizar una maniobra con su auto tratanto de irse hacia el otro carril y frena simultáneamente, pero igualmente la impacta a la ciudadana, quien queda tirada sobre la cinta asfáltica, a la par del vehículo de mi amiga que quedó estacionado a unos escasos metros del lugar de donde la impactó (...)", testimonio al cual otorgo plena credibilidad por emanar de quien venía circulando en el automotor y coincidir con el

relevamiento de datos que la autoridad preventora hubo efectuado según el croquis obrante a fs. 1/2 de la causa criminal.

Como puede apreciarse, hubo existido una "colaboración" de parte de la propia víctima, la que en su declaración en el sumario criminal reconoce no haber observado detenidamente la circulación de vehículos antes de emprender el cruce de Avda. 12 de Octubre y una inatención de parte de la conductora del rodado Volkswagen Senda dominio RPM-998 que no le permitió advertir a tiempo la presencia del peatón, que si bien no hubo emprendido el cruce de la arteria por la senda peatonal ubicada en la zona de los semáforos, lo hubo intentado por un lugar que era utilizado por las personas que se desplazaban desde la zona sur del barrio Ñireco hacia la zona norte y en especial para dirigirse a la parada de micros que existía sobre la colectora norte, tal como lo hubo señalado oportunamente la propia víctima.

Como puede apreciarse, tanto el peatón como la conductora del vehículo, han realizado el "aporte" correspondiente para que el accidente de produzca, aquélla por intentar el cruce de manera desaprensiva y ésta por conducir una cosa riesgosa -arg. art. 1113 C.C.- que incorporada a la circulación amplia su nivel de peligrosidad, sin mantener el completo dominio o a una velocidad inadecuada para las circunstancias de tiempo y lugar -arg. art. 902 C.C.- por lo cual puede adjudicarse a cada una de ellas un grado de culpabilidad del Cincuenta por ciento.

Con relación a los efectos del pronunciamiento criminal absolutorio que puede verse a fs. 220/228 de la causa criminal que corre por cuerda y que el decidente de grado entiende vinculante para el llamado a decidir en el reclamo intentado por ante el fuero civil, entiendo que las únicas conclusiones absolutamente condicionantes que pueden emanar del fuero criminal resulta ser cuando el Juez penal entiende que el hecho no hubo existido o que el imputado no resulta ser su autor, lo que, para éste, se asemeja a la inexistencia del ilícito, circunstancias que no fueron las que, en definitiva, otorgaran andamiaje a los argumentos a los cuales recurriera el Dr. Gregor Joos como Juez Correccional para arribar a la conclusión de que la imputada no resultaba responsable del ilícito (arts 1776 y 1777, C.C. y Com.).

A la misma cuestión el Dr. CUELLAR dijo:

Disiento in totum con la propuesta de mi colega preopinante.

Si bien es cierto que en este caso el Juez civil no hubo quedado determinado por la absolución final de la Sra. GONZALEZ resuelta en sede penal, ya que sin perjuicio de la materialidad y autoría del hecho constatadas de su cargo no se probò su

responsabilidad penal según acusación Fiscal, lo dirimente en cualquier caso es cómo la culpa exclusiva y excluyente de la propia víctima Sra. MARTINEZ exime a la Sra. GONZALEZ de la que le fuera imputada en ambos ámbitos.

De todos modos obiter dictum viene a cuento recordar también orientaciones doctrinario-jurisprudenciales sobre la remanida cuestión de la influencia de la sentencia penal sobre la civil (cf. caso "ALCARAZ" y sobre todo "ANCAPICHUN", éste de perfecta analogía situacional con el sub lite), en los siguientes términos pertinentes al sub lite por analogía situacional:

La sentencia penal que absuelve al imputado ejerce una menor influencia en sede civil que la sentencia condenatoria. La interpretación de autores y fallos inmensamente mayoritaria visualiza un cierto paralelismo entre los arts. 1102 y 1103 Código Civil, aunque una simple comparación de su contenido revela que mientras el primero menciona dos circunstancias (existencia del hecho principal y culpa del imputado) en cambio el segundo refiere a una sólo (existencia del hecho principal); y es precisamente esa diferencia lo que ha venido provocando una ardua disputa, en torno a si el silencio de la segunda norma con relación a la culpa del imputado es o no determinante para resolver si el Juez civil puede rever la decisión penal sobre ausencia de culpa y a si la cuestión de la autoría está vinculada a la culpa o al hecho principal. Esa diferencia entre ambos preceptos muestra el criterio legal que define el límite de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria penal en materia civil, el cual puede sintetizarse así: sólo cuando la absolución del acusado se funda tanto en la inexistencia del hecho enrostrado o en su ausencia de autoría sobre el mismo hecho, que es otra manera de que no exista a su respecto, ese pronunciamiento ya no puede ser revisado en sede civil donde entonces no cabe admitir la responsabilidad de quien por esos motivos fue absuelto por el Juez penal; concordantemente la doctrina y jurisprudencia general entiende que si la absolución criminal se produjo por otro motivo distinto, especialmente por considerar el Juez penal que el acusado era inocente (o no culpable) del delito imputado, esa calificación no es vinculante para el Juez civil quien libremente puede concluir que aquél fue culpable a los fines de reparar el daño causado pese a resultar inocente para eximirlo de una condena penal. La libertad de apreciación del Juez civil cuando el Juez penal absolvió por falta de culpabilidad es doctrina judicial y autoral mayoritaria y consolidada, tanto a partir del viejo plenario de la CNCivil del 2-4-1946 (cf. "AMORUSO", JA 1946-I-806) como luego de la adhesión de calificados y coincidentes pareceres conforme a los cuales la sentencia criminal hace cosa juzgada en cuanto a la

inexistencia del hecho pero no en cuanto a la inexistencia de culpa (Creus, C., "Influencias del proceso penal sobre el civil", p. 147; Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, p. 314; Trigo Represas, F. y Compagnucci de Caso, L., "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", T° 2-B, p. 649; Brebbia, O., "Problemática jurídica de los automotores", T° II, p. 206; Llambías, J., "Código Civil anotado", T° II-B, p. 411; Borda, G., "Tratado de derecho civil argentino - Obligaciones", T° II, p. 425; Alterini, A., Ameal, J. y Lopez Cabana, H., "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", p. 248; Colombo, C., "Culpa aquiliana", p. 429); existiendo sobre todo dos razones muy sólidas que evidencian tal distinción: la inexistencia en el ámbito civil del principio *in dubio pro reo*, verdadero bastión garantista -de cuño constitucional- del ámbito penal, y la existencia en la esfera civil de culpas presuntas y de responsabilidades sin culpa. En orden a precisar el contenido de la expresión hecho principal está vedado a los Tribunales civiles aceptar como existentes hechos que según los Tribunales penales no han sucedido, o atribuir al demandado actos con respecto a los cuales estos Tribunales decidieron que él no fue su autor. La ley alude al hecho principal debiendo considerarse tal el sustancial que fuera atribuido al demandado como delito penal y sobre el cual recayó absolución, lo cual engloba las circunstancias estimadas como esenciales para determinar tal temperamento liberatorio. Así se incluyen la materialidad del hecho que se atribuye al demandado, quedando comprendidas las circunstancias que se estiman esenciales para resolver la cuestión con lo cual el Juez civil debe atenerse a los datos fácticos que dió por verificados el Juez penal, la autoría del mismo, por lo que la absolución fundada en su ausencia incluso por el principio *in dubio pro reo* no puede revisarse en sede civil para justificar una condena al ser una hipótesis de inexistencia del hecho, y hay opiniones encontradas tanto sobre la relación causal entre la conducta y el resultado, considerando algunos que si el Juez penal absuelve porque el imputado probó que el daño no guarda relación causal con su acto (v.gr. porque fue causado por culpa exclusiva de la víctima) no se lo podría ya discutir en sede civil, y también sobre la calificación fáctica. En definitiva: la sentencia civil no puede desconocer lo decidido por la sentencia penal respecto de la prueba fundante de los hechos de la absolución sin que ello sea óbice a que la decisión civil se motive en función de un hecho distinto al llamado hecho principal, ya que los hechos incidentales o conectados mediatamente con las circunstancias centrales del caso no configuran aspectos decisivos para el sentenciante civil (cf. in extenso sobre toda esta materia Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil",

Tº 5, págs. 311 y sgts.; Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", Tº IV-B, págs. 84 y sgts.; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil", Tº 3-A, págs. 323 y sgts; Salas, A. y Trigo Represas, F., "Código Civil anotado", Tº 1, págs. 567/569; Cifuentes, S. y Sagarna, F., "Código Civil", Tº II, págs. 465 y sgts., etc.).

Traspolemos estas ideas a las circunstancias del caso concreto.

Así pues si aquí el Juez penal concluyó que no se probó conducta antijurídica por parte de la conductora, ni exceso de velocidad ni falta de dominio, y sí se probó que la víctima cruzó por un lugar no autorizado y sin mirar a su izquierda para asegurarse que no circularan vehículos... la víctima aparece súbitamente desde un costado, intenta el cruce por lugar no autorizado, resulta embestida sobre el lado derecho del vehículo y éste detiene su marcha prácticamente de manera inmediata me resulta evidente, en cualquier caso, cómo ya existe cosa juzgada penal sobre dichos hechos fundantes no ya tan sólo de la absolución de la Sra. GONZALEZ sino incluso de la propia culpa exclusiva y excluyente de la Sra. MARTINEZ en la producción del accidente, lo cual por la claridad conclusional del Juez penal no admite ya ningún tipo de descontextualización ni equivocidad o duda como pudiera llegar a pensarse.

Es que lo vinculante para el Juez civil son los hechos verificados y no el derecho aplicado por el Juez penal para absolver al demandado

Véase cómo el Juez penal ya fijó de modo irreversible las circunstancias esenciales para absolver a la Sra. GONZALEZ, es decir lo que configura los datos fácticos verificados como prueba fundante al efecto, según el siguiente vademecum: el paso del vehículo habilitado de oeste a este por las características del lugar por el que circulaba; omisión por la Sra. MARTINEZ de verificar si su paso estaba habilitado y que, de estarlo, no venía vehículo alguno; no hubo exceso de velocidad demostrado; la Sra. MARTINEZ apareció súbitamente; y, en fin, el paso del automotor fue por un carril habilitado.

Ese núcleo fáctico obliga también en esta sede civil a concluir, en mi opinión sin ambages ninguno, que la única causa exclusiva y excluyente, por su relación de adecuación, para que sucediera el accidente fue, en efecto, el obrar temerario de la víctima ya adelantado también por el Juez penal y no de una infracción imputable a la Sra. GONZALEZ.

Como sea, ut infra veremos, también se rindió en esta sede civil suficiente prueba corroborante sobre dicha culpa de la Sra. MARTINEZ.

Y acaso, por lo mismo, primero resulte de utilidad recordar imprescindibles directivas

elaboradas desde siempre por autores y fallos (cf. v.gr. "BUCHILE" del Juzgado Civil y Comercial N° 3) con directa relación a los automotores vs. los peatones, teniendo particular cuidado en las condiciones del lugar donde hubo sucedido el hecho (avenida de doble mano en ambas direcciones, signada por un tránsito muy intenso a toda hora, más una colectora de cada lado mixturado con boulevards).

En el ámbito de los accidentes en los cuales resulta víctima un peatón existe consenso unívoco entre autores y fallos en el sentido que corresponde aplicar el art. 1113 párrafo 2º parte 2a. del Código Civil, de forma que como directa e inmediata consecuencia de la teoría del riesgo que pregona una responsabilidad (objetiva) sin culpa queda en principio fatalmente comprometido el dueño o guardián de la cosa; y ante tales condiciones el único eximente viene dado por la culpa de la víctima o de un tercero por quien aquél no debe responder. El fundamento filosófico -si se quiere- para ello radica en que como los accidentes con peatones constituyen daños causados por el riesgo de la cosa, pues la seguridad de los demás ocupantes de la vía pública se ve disminuía al ingresar en ella un automóvil. Pero cuidado: tampoco hay que olvidar los deberes de seguridad y prudencia que tanto las normas genéricas civiles como las específicas de tránsito imponen a los peatones cuando transitan por lugares propios de la circulación automotor (calles y caminos), máxime cuando la circulación promiscua también los incluye.

Se establece así en favor de la víctima, a quien sólo le basta con acreditar el hecho y su contacto con la cosa, una presunción legal de responsabilidad del autor del daño causado por o con la cosa que redunda en la inversión del onus probandi respectivo; con o cual se coloca a la víctima del daño en una situación más ventajosa al permitir afinar la apreciación de la culpa del conductor de la cosa peligrosa, quien en todo momento debe tener el más absoluto control del vehículo que conduce. En todo esto, a su vez, subyace una evidente diferencia entre automotor y peatón que halla correlato en la inferioridad física de la persona humana frente a la máquina. Y es por eso que se alude al principio de confianza por parte de los automovilistas, según el cual éstos deben esperar y/o creer en la conducta normal de los usuarios de la calle teniendo en cuenta las imprudencias usuales en ese terreno (Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad del conductor en los accidentes de tránsito", p. 49); de forma que el ejercicio de una real prudencia consiste no sólo en el propio cuidado por parte del conductor, sino también la atención de cualquier eventualidad posible de ocurrir como la negligencia de un tercero, La culpa simple (aparte de la conciente o con representación) no puede modernamente

seguir siendo apreciada como la sólo falta de previsión de lo previsible por la conducta propia, sino que debe reputarse extendida a la falta de previsión de la posible imprudencia ajena (González, C., "Accidentes automovilísticos: integración del concepto de culpa con la previsibilidad de la culpa ajena", ED 72-755). Pero cuidado aquí también: ese deber de atención y prudencia conductiva no puede ser exigido a extremos tales que hagan imposible un tránsito normal en las rutas y, por tanto, encuentra su límite en las imprudencias manifiestas cometidas por los peatones o terceros cuando impliquen exceder todo margen de imprevisibilidad normal.

En este último sentido cabe tomar debida nota del siguiente criterio interpretativo de muy largo arraigo: no se puede aseverar impericia en la habilidad conductiva merced al desenlace fatal del embestimiento, pues si en realidad pudo ocurrir que el intento de cruzar por parte de la víctima fue imprevisto para el conductor por la notoria imprudencia de aquélla no cabe exigir maniobras diferentes a las de frenado que resultan normales en las conductas conductivas con mayores reflejos frente a lo imprevisto; una tesitura distinta llevaría a pensar que frente al obstáculo de un peatón que cruza sorpresivamente todo conductor debe girar y volcar su vehículo para evitar embestirlo, lo cual es un absurdo que excede el ámbito de las conductas normales y exigibles (CNEsp. Civ. Com., Sala I, 25-8-83, ED 111-297).

Luego: mientras la culpa exclusiva de la víctima conduce a una liberación total del autor del daño, en cambio la culpa concurrente de ambos puede disminuir proporcionalmente la responsabilidad.

Desde ya que la prueba de dicha eximente de responsabilidad, fuere parcial o total, debe surgir de modo concreto y preciso; pese a lo cual la multiplicidad de circunstancias que conlleva el estudio de la circulación peatonal no permite elaborar reglas particulares sino, en todo caso, mostrar concretas aplicaciones de una única regla general de conducta aplicable por igual a todos los casos.

En lo que puntualmente toca a las presunciones en contra del peatón con especial referencia, para lo que aquí y ahora importa establecer, a la utilización antirreglamentaria de la calzada el juego armónico de las diversas prescripciones contenidas ya en la anterior ley de tránsito (art. 56 ley 13.893) edictaba que en las zonas urbanas los peatones sólo debían transitar por las aceras y por los paseos públicos destinados a ese uso y, concordantemente, que fuera de los casos previstos le estaba prohibido al peatón utilizar la calzada pues en caso contrario se creaba en su contra una presunción de culpa. Ahora la nueva ley en la materia (24.449) dispone, también en lo

que importa determinar a este caso, que en lo atinente a la circulación en zona urbana los peatones transitarán únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin, mientras que en zona rural deben hacerlo por sendas o lugares lo más alejado posible de la calzada y cuando los mismos no existan por la banquina en sentido contrario al tránsito del carril adyacente (art. 38).

Con relación al embestimiento peatonal la ley prevé además que el peatón goza del beneficio de la duda y de presunciones en su favor, pero cuidado de nuevo: en tanto y cuanto, obviamente, no incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito (art. 64 ley cit.).

Asímismo se ha considerado desde siempre que quien tiene a su cargo la conducción vehicular asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario del tránsito, puedan presentarse de manera más o menos imprevista. Así por vía principista aunque no absoluta la aparición de la figura del peatón imprudente y/o desaprensivo, distraído por no estar atento a las contingencias del tráfico y hasta el audaz o temerario, constituyen hechos que se presentan, si no normalmente, al menos ocasionalmente y el conductor debe estar lo suficientemente alerta como para sortear tales emergencias; es más: se ha juzgado inclusive que no es suficiente la observancia de la vía de tránsito vehicular, únicamente, como método idóneo para prevenir accidentes, por lo que la atención del conductor también debe fijarse en las zonas de circulación peatonal, incluso las aceras, para prevenir la conducta imprudente de los peatones; trátase en definitiva de hechos corrientes, generalizados prototípicos, en las desquiciadas vías públicas argentinas y, por ende, de un riesgo que debe prevenir todo conductor y que obliga a extremar la prudencia pero con el límite antes apuntado a fin de no cohonestar excesos y abusos peatonales que desde luego pululan.

Por cierto que lo anteriormente meritado conlleva, también como principio general no libre de excepciones, que se presume la culpa grave del conductor de un rodado que embiste a un peatón. Es que, cuadra reiterar, el conductor de un rodado debe prever el accionar de los peatones en virtud de la intrínseca peligrosidad del automotor que guía. Y sólo debe considerarse que el peatón incurrió en culpa cuando ella resulte claramente justificada, de modo concreto y preciso. Pero a su vez como la culpa del conductor de un rodado entraña un grave riesgo para la seguridad y bienes de los demás mientras que la culpa del peatón en cambio, por lo general, no perjudica más que a sí mismo, la actividad de aquél debe apreciarse con mucha mayor estrictez que la de éste.

Es con arreglo a todo tal orden telético que se ha considerado que la determinación de la

imprudencia en estos casos suele apuntarse en la posible recíproca influencia entre el riesgo creado por la circulación automotriz y la culpa de la propia víctima. Tanto el automovilista como el peatón tienen, en última instancia, la obligación de observar los reglamentos regulatorios del tránsito a fin de evitar situaciones peligrosas; claro está que debe medirse el proceder de aquél desde una óptica obligacional mucho más exigente, acorde con lo preceptuado por la ley (art. 902 Cód. cit.), pudiendo resultar exculpado -total o parcialmente- sólo cuando la desaprensión del transeúnte revista extrema gravedad en función de las particularidades de cada caso. Y es por estas razones que para que el comportamiento culpable del peatón pueda considerarse causa única o concurrente del accidente tiene que ser en extremo imprevisible o inevitable.

Todo lo referido a la culpabilidad del peatón hace que resulte determinante que su proceder pueda ser susceptible de configurar culpa grave ya que, como vimos, la eventual (simple u ordinaria) negligencia y/o imprudencia de su parte debe meritarse con criterio asaz benévolo.

Como principio general podemos decir entonces que el peatón no puede constituirse en una suerte de presencia pasiva ante las crecientes dificultades que el tránsito actual origina y debe obrar en consecuencia a fin de colaborar para que los accidentes no se produzcan, ya que su apresuramiento o displicencia en el cruce de la calzada origina responsabilidad de su parte ante un accidente (Meilij, G., "Accidentes de tránsito", p. 74 y sus citas de fallos).

Finalmente lo referido a la culpabilidad del peatón hace que resulte determinante que su proceder pueda ser susceptible de configurar culpa grave ya que, como vimos, la eventual (simple u ordinaria) negligencia y/o imprudencia de su parte debe meritarse con criterio asaz benévolo. Para llegar pues a la culpa exclusiva del peatón hay que agregar al cruce fuera de los lugares permitidos una actitud imprudente como podría ser, por caso, cruzar una ruta en estado de ebriedad (CNCiv., Sala C, 21-12-71, ED 40-472). Es decir que la culpa dirimente de la víctima, que exime totalmente de responsabilidad al dueño o guardián del automotor, es aquella de tal naturaleza y entidad que torna imposible evitar la colisión y es por ende el único factor que generó el daño (T.C. San Nicolás, 5-4-77, Zeus, 1978, n° 595; C.Apel. Federal, 22-1082, ED 111-289).

Específicamente en lo que concierne al cruce de vías por parte de peatones no debe olvidarse que éstos deben extremar precauciones a tenor del medio que se disponen a transitar, reservado en forma exclusiva para el tránsito de automotores. Lo cual nos lleva a la noción de preferencia que desde un punto de vista formal consiste en una

norma organizacional concebida para distribuir el espacio de la vía pública en orden a posibilitar su uso por los usuarios potencialmente contendientes en forma ordenada y no conflictiva o siniestral; el mecanismo básicamente consiste en el privilegiamiento que, bajo circunstancias específicas, se otorga normativamente a un conductor o peatón -el preferente- para utilizar un cierto espacio público libremente y sin interferencia correlativo a la obligación de otro u otros peatones o conductores involucrados en la misma situación de tránsito -los impreferentes- quienes deben observar determinadas conductas que habiliten la realización del privilegio otorgado a aquél (Tabasso, C., "Fundamentos del tránsito", vol. 2, p. 355 y sgts.). Lo cual a su vez nos lleva a prevenir que violar la preferencia de otro es siempre una infracción de tránsito dado que implica un quiebre de la seguridad al trastornar la operación normal de la circulación reglamentada; y como tal es un conflicto general en el sentido que perturba a todo el flujo de tránsito. La condición de preferente implica la exculpación en la causación del siniestro tanto como la inculpación "prima facie" del impreferente, a quien se presumirá culpable (Gamarra, O. , "Tratado", T° XII, p. 99). Acaso quepa recordar que la doctrina y jurisprudencia nacional extranjera han discutido sobre el concepto de preferencia de hecho o cronológica que tiene lugar fuera de las previsiones normativas, y surgiría cuando el conductor impreferente llegara antes que el preferente al punto conflictivo lo que le dispensaría de las obligaciones que le impone su situación. Pero aquí es oportuno recordar que, cuando existe una normativa establecida expresa en favor de uno de los sujetos potencialmente enfrentados por causa del uso del mismo espacio vial, la preferencia de derecho obstruye a cualquier ventaja de hecho ; de manera que el campo de aplicación de la preferencia de hecho está dado donde falta la norma atributiva de prioridad (Gamarra, ob. cit., p. 180).

Debe tenerse también muy en cuenta que la noción de dominio o control, aunque no lo diga expresamente la normativa positiva, es también aplicable al peatón como sujeto activo del tránsito de manera que debe dirigir inteligentemente su desplazamiento para evitar dañarse, dañar o ser dañado, e incluso debe cumplir una normativa básica con plenos efectos jurídicos en su favor o en su contra como cruzar en las zonas de seguridad, respetar las señales, no actuar impulsivamente, etc., con sus sanciones incluídas. (Tabasso, C., "El elemento humano en la circulación", p. 72). "El peatón debe actuar con cuidado y prudencia. Su actitud debe ser siempre diligente. Le atañe tener conciencia de su fragilidad. El cruce de una calle significa adentrarse en un ámbito potencialmente peligroso. Existe pues una interconexión de cuidados: el que debe tener

el conductor y el que incumbe al peatón" (CNEsp.Civ.Com., Sala I, "DE VILLANUEVA SOSA DE RODRIGUEZ", 25-9-81, cit. por Daray, H., ob. cit. p. 287). "Si bien cuando la colisión se produce entre un automotor y un peatón la culpa de éste debe meritarse con criterio benévolo, ello no significa que no exista cuando la víctima cruzó la calle sin dar tiempo al conductor del rodado por lo abrupto e irreflexivo de su incursión en la calzada" (CNEsp.Civ.Com., "SOUTRIC", 11-6-87, idem). "Si bien es cierto que el peatón distraído o imprudente es un riesgo normal del tránsito y que todo conductor debe dominar en todo momento su máquina, tal obligación no puede llegar al grado de responsabilizarlo por todas las manifiestas y graves imprudencias de los peatones" (CNEsp.Civ.Com., Sala IV, "YANQUELEN", 9-5-88, idem).

Y es justamente con arreglo a tal orden ideario que las más recientes corrientes doctrinarias y jurisprudenciales hacen inclusive aplicación nueva de la teoría del riesgo, colocándola en cabeza de los peatones como eximente o coadyuvante, en la interrelación con los automovilistas en el ámbito de los accidentes viales.

Volvamos a las circunstancias dirimentes suscitadas en este caso.

A diferencia de lo interpretado por el Dr. Camperi, a mi juicio, ni siquiera estamos ante un supuesto de concurrencia entre riesgo creado por la Sra. GONZALEZ y la culpa propiciada de la Sra. MARTINEZ.

Acabamos de ver cómo una inagotable doctrina y jurisprudencia han venido, desde siempre, advirtiendo cómo un peatón distraído y hasta incluso imprudente configura una contingencia normal, por ende previsible y evitable, en el desquiciado tránsito argentino. Pero todo tiene un límite incluso en este desafortunado país: aquél razonamiento no puede ni debe llevarse al extremo de responsabilizar a los conductores por todas las variopintas temeridades de peatones cali y cualificadamente desaprensivos como en mi opinión es el prototípico caso de la Sra. MARTINEZ.

En Argentina tanto los conductores vehiculares como los peatones participan del nefasto incumplimiento de la ley de tránsito, verdadero estigma cultural vernáculo, sólo que en la generalidad de los casos mientras los automovilistas llevan la peor parte, debido al inmanente riesgo que conlleva un automotor en movimiento, en cambio los peatones se escudan en su intrínseca fragilidad humana.

Pero hay excepciones ejemplificadoras. Y este caso lo demuestra.

Meritando paradójicamente la declaración de la única testigo presencial del accidente, es decir la Srta. Figueroa transportada benévolamente como acompañante por la Sra. GONZAEZ, llego a una conclusión diametralmente opuesta a la del colega preopinante:

si la Sra. MARTINEZ intentò cruzar corriendo, sin mirar y por un lugar prohibido nada màs y nada menos que avda. 12 de Octubre, no hay manera ninguna de co-responsabilizar siquiera a la Sra. GONZALEZ por màs que condujera un automòvil.

No interesa entonces para nada que en lugar existiera una suerte de sendero consolidado (?) que sería utilizado por muchos otros peatones igual de temerarios que ella, para cortar camino hasta la parada de colectivo ubicada en la colectora norte (ver fs. 73 causa penal), pues lo relevante es que a tan sòlo 60 mts. (!) se ubicaba (antes que existiera la actual rotonda con una fontana) la senda peatonal sobre el semáforo que había en el cruce de avda. 12 de Octubre con calle Esandi (ver fs. 83 y foto fs. 148); lugar èste que es por dònnde, tanto la vìctima como el resto de los peatones, hubieran debido cruzar nada menos que una avenida, de noche, localizada en uno de los puntos màs neurálgicos de la ciudad y encima en la misma boca del puente sobre el arroyo Ñireco (!) sin margen ninguno para el azar.

La propia Srta. Figueroa dijo que el Volkswagen Senda guiado por la Sra. GONZALEZ circulaba a una velocidad moderada (fs. 7 vta. causa penal), circunstancia que fuera corroborada no ya tan sòlo por su detención inmediatamente simultànea con el embestimiento mismo, como muy bien meritara finalmente el Juez Correccional con cálculos màs que obvios (fs. 220/228 causa cit.), sino inclusive ya en esta sede por la pericia ingenieril al determinar una velocidad mínima en el automòvil del orden de los 45 km/h (fs. 221 sin impugnaciones). Todo lo cual patentiza la irrelevancia tanto de que el Volkswagen se detuviera a muy escasos metros del lugar del impacto como que la Sra. MARTINEZ pudiera haber recorrido otros muy pocos metros sobre la calzada antes de ser embestida, como con recurrencia èsta invocara tanto en su demanda como al alegar, máxime que además el impacto se produjo no ya con el frente del rodado sino con su punta derecha (ver fs. 219 -causa penal-).

Luego: la velocidad excesiva referida tanto por el alegato Fiscal (fs. 222 causa cit.) como por el Dr. Camperi no sòlo que nunca fue probada ni en sede penal ni esta civil, sino que hasta inclusive tampoco se acreditò una velocidad sucedàneamente inadecuada para las circunstancias de tiempo y lugar imperantes al momento del accidente; al contrario: la referida pericia demostró una velocidad por demás razonable, tomando en cuenta la máxima de 60 km/h que rige para el lugar del hecho que, reitero, se caracteriza por su intensísimo tráfico vehicular a toda hora.

Pero sigamos con el testimonio de la Srta. Figueroa: "en forma sorpresiva cruza una mujer corriendo ante lo cual mi amiga Gricel trata de realizar una maniobra con su auto

hacia el otro carril, frena simultáneamente pero igual la impacta... (la Sra. MARTINEZ) solamente pasó corriendo y se dió cuenta cuando observó la luz del automóvil cerca de ella... por el carril opuesto venían gran cantidad de autos (fs. 7 y vta. causa cit.); y aquella también dijo: la víctima apareció de golpe y ni ella ni la conductora del vehículo la vieron con anticipación al hecho, la Sra. GONZALEZ vió a la señora en cuestión justo cuando empezaba a cruzar la calle corriendo, fue de imprevisto y no pudo frenar a tiempo porque no le daba la distancia, además esta persona venía corriendo sin mirar, es como que fue ella quien embistió al vehículo... ella salió de la nada corriendo (fs. 84 causa cit.).

Muy bien meritaban entonces el núcleo determinante de los hechos tanto el primer Juez de Instrucción como el Juez Correccional, con motivo y en ocasión de sobreseer primero y absolver después a la Sra. GONZALEZ, cuando ambos coincidieron en prevenir sobre la culpa exclusiva y excluyente de la Sra. MARTINEZ (fs. 102/108 y 220/227 causa cit.).

Con otras palabras: la Sra. GONZALEZ resultó ser a lo sumo mera tropezante física de la Sra. MARTINEZ pero nunca pudo haberlo sido del tipo presuncional que es lo dirimente para una justa solución del caso, precisamente porque ésta se cruzó en forma temeraria por demás cali y cualificada (me animaría a decir con culpa grave rayana en dolo eventual) ante el normal paso de aquella por un lugar de la calzada exclusiva y excluyentemente destinado al tránsito vehicular y no al peatonal.

Entonces: surge patente, a mi juicio, cómo tan disvaliosas condiciones de revista que signaran el frustrado intento de cruce de la Sra. MARTINEZ redundaron en que su aparición fuera imprevisible e inevitable para la Sra. GONZALEZ siendo que las de ésta, en cambio, denotaron un pleno dominio del rodado aún frente a la incomprensible actitud de aquella.

Frente a semejante contexto fáctico-jurídico no puedo dejar de señalar la completa irrelevancia de otras circunstancias del todo secundarias en términos comparativos: así, por ejemplo, lo dislocado que resultaría transformar un paso de hecho en una suerte de virtual senda peatonal sucedánea por la sola circunstancia de que muchas personas, todas incumplidoras de la ley, puedan cruzar a diario por el mismo lugar en que intentara hacerlo la actora (fs. 121 in fine causa cit.); así también, por caso, que la Sra. MARTINEZ pudiera haber recorrido en su inexplicable carrera una cierta distancia sobre la avenida cuando, en definitiva, quedó suficientemente probado que se avalanzó inconcientemente ante el simultáneo ni tan siquiera inminente- paso del vehículo; y así

también, por ejemplo, que a éste pudiere no funcionarle la bocina si quedó acreditado que pese a ser de noche existía buena visibilidad artificial en el lugar.

No se precisan mayores elementos convictivos para demostrar que el muy intenso tráfico automovilístico que casi todo el día circula por el lugar, insisto en esto que por lo demás es una circunstancia pública y notoria, hubo debido hacer que la Sra. MARTINEZ, en cualquier caso, potenciara recaudos para evitar el accidente máxime si puede inferirse cierta habitualidad en tal anormal proceder por estar en las inmediaciones la casa de su hijo (fs. 73 causa cit.).

Por ende: aunque parezca una perogrullada cabe también reiterar, como principio general impuesto hasta por el propio sentido común (no debe olvidarse que en definitiva el derecho es lógica codificada), que la calzada es la zona reservada para la circulación vehicular del mismo modo que las veredas lo son para los peatones; y precisamente es por esta razón básica que en la senda peatonal, lugar donde convergen autos y peatones, la ley reconoce prioridad absoluta a éstos.

El marco jurídico de la cuestión propuesta se integra con lo referente a la culpa de la víctima como supuesto exonerativo de responsabilidad, conforme parámetros que hube expuesto también como Juez a quo en otros casos (cf, "SOTERA" y "GOLDEMBERG", entre otros).

La conducta de la víctima sólo tiene trascendencia liberatoria cuando ha influido causalmente en el mismo momento de producirse el hecho generador de los daños, especialmente cuando fue su causa directa, inmediata, adecuada y exclusiva (cf. Cammarota, J., "Responsabilidad extra- contractual", Tº I, pág. 232; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", Tº III, pág. 62; Colombo, C., "Culpa aquiliana", Tº II, p. 74; idem casos "MICOZZI", "GOLDEMBERG" cits. y más recientemente "LOSINO"). No debe haber por consiguiente provocación alguna del hecho por el demandado, pues de otro modo la acción de la víctima sería una consecuencia del acto del ofensor; la culpa debe ser autónoma y no derivada de la conducta del otro (Orgaz, A., "La culpa", pág. 89). Aunque resulte una perogrullada conviene recordar que se requiere culpabilidad de la víctima para que la exoneración del presunto responsable se vuelva operativa. Y finalmente la prueba de dicho supuesto liberador debe ser certera y clara, pues no sólo se trata de un hecho impeditivo de incumbencia de quien lo alega (aquí el MUNICIPIO) sino que además constituye una excepción al régimen de responsabilidad.

Según una muy importante doctrina civilista el presunto agente o causante de un daño

puede eximirse de responsabilidad aportando la prueba acerca de que el origen verdadero del perjuicio se debió al comportamiento de la misma persona que lo sufre, es decir que hubo un hecho de la víctima, lo cual se relaciona con el presupuesto de la autoría y, por lo tanto, *strictu sensu* hasta sería equivocado referir a la "culpa" en el obrar de la víctima pues, en efecto, sea su conducta culposa o no -aunque fuere involuntaria- es ella misma la que desencadena el daño. Lo cual, a su vez, hace que la exoneración del autor presunto no deba buscarse por el lado de la culpa sino más bien por el de la relación causal, de forma que si el supuesto autor demuestra que su obrar no es la causa (adecuada) del daño, porque la misma se halla en la propia conducta del perjudicado, se exime como consecuencia de la falta de uno de los requisitos para que exista responsabilidad civil. No se trata, pues, de juzgar culpas sino autorías (cf. Mosset Iturraspe, J. "Responsabilidad por daños", T° IV, págs. 72 y sgts.).

Otra doctrina ciertamente no menos importante, distinguiendo entre culpa y hecho de la víctima, razona que lo que libera al autor del daño es la culpa de la víctima -así lo dicen expresamente los arts. 1111 y 1113 Cód. Civil- no meramente el hecho no culpable de ésta; con lo cual la víctima debe ser un sujeto imputable. Y otra igualmente señera, coincidentemente, recuerda que sólo en sentido figurado se habla aquí de culpa de la víctima, puesto que la culpa refiere a una conducta reprochable frente a los demás y en esta situación no hay una falta con respecto a otro sino un desacierto que perjudica a quien lo comete y que, en rigor, nadie puede censurarle; si se trata de la llamada culpa del damnificado, que supone su discernimiento, la prueba de que es esa culpa exclusivamente la causa del daño elimina sin más la posible responsabilidad del demandado mientras que, en cambio, el hecho de la víctima sólo libera si reúne los extremos del caso fortuito (cf. Orgaz, A., "La culpa", p. 226; Llambías, J., "La culpa de la víctima como causa eximente de responsabilidad", JA Doctrina 1974-6).

De todas formas, en cualquier caso, lo relevante y/o determinante para una justa solución del caso es advertir que la conducta de la víctima, ya sea su hecho o su culpa, tiene trascendencia cuando ha influido causalmente en el mismo momento de producirse el hecho generador del daño. Es por eso que se suele aludir en estas hipótesis al auto-daño o daño que una persona se causa a sí misma y, por carácter transitivo, también se hace referencia a la autoresponsabilidad concebida como una hipótesis responsabilidad que, en vez de hacia un sujeto extraño, se proyecta hacia la misma víctima siempre, por cierto, que se reúnan todos los recaudos de un delito o cuasidelito civil (cf. De Cupis, A., "Il danno", Barcelona, 1975, con referencia a la doctrina italiana

de los autores Messineo, Pugliati y Chironi).

¿Cuáles son los requisitos que ha de reunir la culpa de la víctima como causa de exoneración total de la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa o viciosa? Tales son: a) Causalidad: para que el hecho o la culpa de la víctima liberen totalmente al demandado, éstos han de haber sido la causa adecuada y exclusiva del daño; b) Inimputabilidad al demandado: el hecho de la víctima no debe ser imputable al demandado, es decir éste no debe haberlo provocado, pues de otro modo la acción de la víctima no sería la causa del daño sino la consecuencia del acto del ofensor; la culpa ha de ser pues autónoma y no derivada de la conducta del otro; c) Imputabilidad a la víctima: se discute si la víctima debe ser un sujeto imputable, en los términos y con los alcances ut supra resumidos; d) Culpabilidad: no hay duda de que si el hecho de la víctima es culposo el art. 1111 Cód. Civil adquiere plena aplicación, y si no lo es sólo libera cuando ha sido imprevisible e inevitable (caso fortuito; pero resulta más adecuado concluir que la exoneración del presunto autor no debe buscarse en la culpa sino, ut supra vimos, en la relación causal (Mosset Iturraspe) de manera que si se demuestra que, en efecto, el obrar del agente no es la causa del daño porque esa causa preexistía, independientemente de la conducta del propio perjudicado, no se da con relación al demandado un presupuesto de la responsabilidad civil; e) Imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho de la víctima: si el hecho de la víctima se presenta con estos caracteres el demandado se libera, pues se ha roto el nexo adecuado de causalidad entre su acción y el daño; aunque se discute si para funcionar como eximente el hecho de la víctima debe reunir necesariamente estos recaudos, pues mientras para unos esto sólo acontece cuando la víctima es un inimputable o cuando el hecho es no culposo para otros, en cambio, sólo es exigible cuando se pretende la exoneración total; f) Certeza: la culpa de la víctima debe acreditarse claramente, pues se trata de un hecho impositivo que constituye una excepción al régimen de la responsabilidad cuya prueba, por tanto, incumbe a quien lo alega (cf. in extenso Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, págs. 390/393).

Con estas ideas precedentes in mens retenta finalicemos pues el análisis de las circunstancias del caso.

Es evidente a mi juicio cómo no puede cargarse a la conductora algo que no es moneda corriente, que sin duda sorprende y que ésta no tiene por qué adivinar o intuir, como es la actitud asumida por el peatón que se lanza a cruzar la avenida ante el simultáneo paso del rodado; no hubo en la Sra. MARTINEZ el menor gesto que anticipara a la Sra.

GONZALEZ la arrebatada intención de aquélla de abandonar la vereda, de manera que no ya tan sólo ésta sino incluso un conductor muy avezado pudo haber estado sobre aviso de un acto tan temerario como para poder humanamente adoptar recaudos evitativos pertinentes y finalmente exitosos.

Y es que, también insisto en la idea medular, la Sra. MARTINEZ no puede ser considerada un simple peatón distraído, imprudente o audaz, sino uno singularmente temerario, atendiendo a las condiciones de tiempo y lugar del accidente, y por lo mismo aún dentro de los rudimentarios hábitos viales reinantes en nuestro medio a la Sra. GONZALEZ no le era exigible ante la emergencia otra conducta diferente de la que ejecutó.

Resulta pues de toda evidencia que aquella determinación de la imprudencia a la que hube referido hace imposible encuadrar este caso en la hipótesis de la concurrencia entre culpa de la víctima y riesgo creado por el embistente, como propicia el colega.

Lo cual es así por el simple hecho de que la conducta de la Sra. MARTINEZ satisfizo toda la relación causal para producir el accidente, pues de no haber sido por su total y absoluta despreocupación hubiera debido ser conciente de que su inserción en una vía de tránsito vehicular tan importante resultaba cuasi-suicida y el accidente no hubiera sobrevenido. La Sra. GONZALEZ no podía tener conciencia del intrínseco riesgo que subyacía cuando pasó por el lugar del hecho, que no estaba destinado a cruce peatonal, máxime si el cruce fue intentado por la actora en condiciones tan disvaliosas como las ya meritadas.

Y en tanto la conducta obrada por el peatón, considerada de manera independiente y/o autónoma respecto de la del conductor, resultó en completo desacuerdo con todos los standards mínimo minimorum razonables no cabe sino concluir que generó exclusiva y excluyente responsabilidad civil a su sólo cargo. No puede pues responsabilizarse ni siquiera en parte a la Sra. GONZALEZ porque ut supra vimos una cosa es la normal distracción e imprudencia del peatón argentino, incluso su audacia e inconciencia genética, y otra muy distinta es la culpa gravísima en la que aquí incurriera la Sra. MARTINEZ. Debe pues responsabilizarse in totum a ésta por sus propias lesiones sufridas, pese a su condición de peatón, porque si hubiera sido mínimamente cuidadosa al desarrollar el cruce de una avenida de tantas manos el accidente, vuelvo a reiterar, no hubiera sucedido; pero como en cambio actuó con gravedad extrema, desentendiéndose por completo de su básico deber de cuidado, su reprochable conducta excluye la responsabilidad de la conductora.

La culpa de la Sra. MARTINEZ anula en este caso la presunción de culpabilidad que normalmente pesaba sobre la Sra. GONZALEZ.

A mi criterio la irreflexiva conducta del peatón, al haber omitido guardar muy elementales precauciones (arg. art. 902 y cdt. Cód. cit.) tomando muy en cuenta las condiciones de tiempo y lugar imperantes, resultó ser la única causa adecuada del accidente y, por lo mismo, cabe liberar de cualquier responsabilidad civil al conductor.

Por lo mismo no cabe sino concluir, dadas las referidas condiciones del lugar del hecho, que la prioridad de paso era del vehículo conducido por la Sra. GONZALEZ y no de la Sra. MARTINEZ quien, por intentar cruzar -encima corriendo y sin mirar- ilícitamente fuera de la zona reservada para peatones, había perdido la que normalmente le asiste (art. 41 inc. "e" ley 24.449). Con lo cual quiero significar que es a la Sra. MARTINEZ y no a la Sra. GONZALEZ a quien aplica la regla de oro para graduar la responsabilidad (art. 902 Código Civil de Vélez). O con otras palabras: mientras al peatón cabía exigirle muy otra conducta a la conductora, en cambio, no le era exigible ninguna diferente a la que tuvo en la emergencia.

Me permito recordar, como hiciera en tantos otros precedentes que de ordinario a la configuración de la culpa concurrente se suele arribar mediante un proceso telético conceptualizado doctrinaria y jurisprudencialmente como supresión mental hipotética sucesiva según el cual, en esencia, si no cabe prescindir de la incidencia causal de las conductas desarrolladas por ambos conductores, tal como se han dado, para llegar al disvalioso resultado final es porque cada una de ellas, de manera independiente, determinó dicha relación causa-efecto y, a la vez, se complementó con la restante. Con otras palabras: la conducta de cada una de las partes intervinientes debe ser condición indispensable para que se materialice el perjuicio, por haber sido recíprocamente eficaz y autónoma al efecto. Inmersos entonces en tal orden telético me resulta evidente que con tan sólo suprimir idealmente la dislocada conducta de la Sra. MARTINEZ el accidente no hubiera sucedido, señal esta inequívoca de que cualquier mínimo reproche que pudiese hacerse a la Sra. GONZALEZ hubo sido determinado causalmente por la culpa grave de aquella sin que por lo mismo pueda pensarse en responsabilidades autónomas; es que el peatón que se conduce en la misma forma que lo hiciera la Sra. MARTINEZ se termina constituyendo en un obstáculo insalvable para el conductor del rodado y configura, en el caso, un supuesto de riesgo imprevisible e inevitable (casus) adjudicable in totum a la propia víctima, sin que ante tales condiciones fáctico-jurídicas de revista, aún recurriendo a la referida teoría, quepa de consuno pensar que quien

conduce un automotor de manera normal pueda siquiera haber contribuido a causar el accidente

Mi conclusión: el hecho de que el peatón atravesara inopinadamente y con total desatención, una de las avenidas más importantes de la ciudad al mismo tiempo del paso de un vehículo a velocidad reglamentaria, entraña para aquél una acción no ya riesgosa sino calificadamente temeraria que como tal debe caracterizarse, por lo manifiestamente imprevisible e inesperada, como una conducta exonerativa de la responsabilidad extracontractual de la conductora sólo técnicamente embestidora; ante tales condiciones de revista fáctico-jurídicas el riesgo del peatón se constituyó en un aumento dirimente de riesgo en la relación causal, sin que e la conductora incorporara a su vez un aumento simultáneo fuera del riesgo propio de la máquina, con características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito de forma que produjo una interrupción total en aquélla como para destruir por completo la presunción legal objetiva (art. 1113 Cód. cit.); .

Todo lo precedentemente meritado es más que suficiente para duiscernir la suerte negativa del recurso porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes, siendo sabido cómo los Jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, bastando que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.; STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.).

En síntesis, de compartirse mi diferente criterio, propongo al Tribunal decidir lo siguiente: I) CONFIRMAR in totum la sentencia en crisis, DENGANDO al efecto el recurso apelativo en cuestión; II) (De forma).

Así lo voto.

A igual cuestión el Dr. RIAT dijo:

Toda pretensión procesal, ya sea civil o penal, tiene una causa eficiente compuesta por los hechos (acciones y omisiones incluidas) y las calificaciones jurídicas de esos hechos que propone el pretendiente. Con palabras muy sencillas, todo pretendiente dice por qué pretende, y ese "por qué" es la causa de su pretensión.

Cuando dos o más pretensiones se fundan en los mismos hechos existe entre ellas una conexidad causal, porque comparten la causa.

Cada vez que existe una conexidad causal se corre el riesgo de que distintos jueces interpreten de modo diferente los mismos hechos, lo cual importaría una respuesta absurda del sistema judicial (un "escándalo jurídico") ante acontecimientos únicos. Por ejemplo, sería incongruente y escandaloso que un juez sentenciara que un vehículo pasó una bocacalle con luz roja mientras otro sentenciara que la pasó con luz verde.

La prevención corriente para evitar ese escándalo consiste en acumular ante un mismo órgano las pretensiones contemporáneas y pendientes con conexidad causal para resolverlas con un único pronunciamiento (ya sea con o sin unificación de trámites, o con o sin inserción de partes sucesivas pretendientes). Se trata de la acumulación propia de pretensiones, también llamada "cojudicialidad", aunque en la jerga procesal suele denominársela con otros calificativos no tan precisos, como acumulación de "acciones", acumulación de "procesos", etcétera (por ejemplo, artículo 188, primer párrafo, última parte, del CPCCRN)

Ahora bien, cuando no es factible acumular las pretensiones causalmente conexas ante un mismo órgano por incompatibilidad de competencia material, como ocurre con las pretensiones civiles y penales, se recurre a la acumulación impropia o "prejudicialidad": primero se pronuncia un juez y después el otro, con efectos vinculantes entre ambos sobre los hechos causales, cualesquiera fueran los efectos jurídicos que cada uno le asigne a los hechos unívocamente determinados.

Tal, justamente, la prejudicialidad de la sentencia penal respecto de la sentencia civil (artículos 1776 y 1777 del CCCN, análogos a los artículos 1101 a 1103 del anterior CC), lo cual evita la incoherencia judicial entre ambos jueces (ver, por ejemplo, Adolfo Alvarado Velloso, "Sistema Procesal. Garantía de la libertad", primera edición, tomo II, Capítulo 23, parágrafo 2.1.1.1.4, páginas 145 y siguientes, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009).

Resumiendo: siempre que existe conexidad causal entre dos o más pretensiones se las debe acumular para evitar el escándalo jurídico, ya sea con el método de la cojudicialidad (acumulación propia) o de la prejudicialidad (acumulación impropia). En lo que aquí interesa, la sentencia civil no puede contradecir a la sentencia penal fundada en que "el hecho principal" existió (artículo 1776 del CCCN), o en que "el hecho no existió", o en que en el sindicado como responsable no participó en él (artículo 1777 del CCCN).

Claro que expresiones como "el hecho" o "el hecho principal" pueden suscitar distintas interpretaciones sobre su extensión semántica, tanto como ha ocurrido con la expresión «existencia del hecho principal» empleada por la legislación anterior (artículo 1103 del CC). La complejidad estriba en determinar qué conjunto de circunstancias constituyen en definitiva "el hecho" o "el hecho principal". Los repertorios de jurisprudencia registran muchísimos casos resueltos con criterios diversos y contradictorios. La bibliografía jurídica muestra otro tanto.

Sin embargo, si el fundamento de la prejudicialidad es evitar el escándalo de que una sentencia tenga por ocurrida una circunstancia fáctica que la otra niega, el efecto vinculante debe extenderse a todas las circunstancias de hecho en que se funda la sentencia penal. Con otras palabras, es vinculante para el juez civil todo lo que el juez penal tiene por ocurrido o no ocurrido al fundar la condena (artículo 1776) o la absolución (artículo 1777); interpretación que en definitiva se infiere de diversos pronunciamientos de la Corte federal (por ejemplo, Fallos 315:727; 316:2824; 319:2336; 324:3537, etcétera).

Ahora, como ya se vio, la pretensión también incluye la imputación jurídica de esos hechos, su calificación, ya que todo pretendiente debe imputar efectos jurídicos a los hechos que esgrime (causa o "por qué" de la pretensión) para obtener así el pronunciamiento jurisdiccional que pide (objeto o "para qué" de la pretensión).

Respecto de esa calificación de los hechos, el riesgo de contradicción entre las sentencias es mucho menor y casi se diluye por completo porque, en términos generales, las normas atribuyen efectos penales y civiles diferentes a los mismos hechos sin resultar por ello incompatibles. Así, por ejemplo, la tipicidad, las causales de justificación, la prescripción liberatoria, las excusas absolutorias y, en general, todo lo atinente a las responsabilidades civiles y penales implican calificaciones jurídicas independientes de los hechos, de modo que pueden y deben formularse separadamente (artículo 1777, segundo párrafo, del CCCN).

La única imputación jurídica que surte algún efecto vinculante entre las sentencias penales y civiles es la culpabilidad, que no es precisamente un hecho sino una calificación jurídica de ciertos hechos: las conductas. Y es lógico que así sea, porque la noción de culpabilidad es unívoca: una reprochabilidad jurídica por descuido (culpa propiamente dicha) o por malicia (dolo), tanto en sede civil como en sede penal.

No obstante, en el ámbito penal debe apreciarse la culpabilidad con criterio mucho más restringido que en el ámbito civil por el favor de la duda y el principio de inocencia

(artículos 18 de la CN, 11 -párrafo 11- de la DUDH, 8 de la CADH, y 4 del CPPRN), a tal punto que en sede civil puede incluso prescindirse de ella en los supuestos de responsabilidad objetiva (por ejemplo: artículo 1757 del CCCN). Por consiguiente, la existencia de culpabilidad en sede penal implica la existencia de culpabilidad en sede civil, pero no a la inversa. Es que es inconcebible que una conducta merezca un reproche penal y no civil; pero es factible que merezca un reproche civil y no penal. De ahí que sólo resulte vinculante la calificación positiva de culpabilidad efectuada en sede penal (artículo 1776 del CCCN) y no la calificación negativa o ausencia de culpabilidad (artículo 1777).

De todos modos, queda claro que sólo la culpabilidad "del condenado" es vinculante para el juez civil (artículo 1776), porque es la única conducta sometida a juicio definitivo del juez penal. En cambio, no es vinculante ninguna calificación jurídica que el juez penal pueda ocasionalmente formular sobre la conducta de la víctima involucrada. En tal caso, si al fundar el pronunciamiento el juez penal tiene por cierta alguna conducta de la víctima que califica de reprochable, para el juez civil será vinculante la existencia misma de la conducta, pero no su calificación jurídica que "puede discutirse libremente" (artículo 1777, segundo párrafo).

También queda claro que, sin perjuicio del efecto vinculante de la culpabilidad del condenado (artículo 1776), el juez civil puede añadir a su análisis otras circunstancias conducentes para resolver la cuestión de su competencia, como otros hechos relativos al nexo causal, la conducta de la propia víctima o de terceros, la magnitud de los daños, etcétera.

En fin, sentado todo lo anterior y tal como afirma el segundo votante, en este caso particular el juez penal ya ha tenido por cierto que no había exceso de velocidad del vehículo, ni falta de su dominio, y que la víctima cruzaba a pie y sin mirar a la izquierda por un lugar no autorizado en una avenida de alto tránsito, circunstancias sobre las cuales ya existe cosa juzgada vinculante en virtud de todo lo argumentado. Además, comparto el detallado análisis probatorio efectuado por el mismo colega, corroborante de lo establecido en sede penal acerca de los hechos.

A la vez, también coincido en calificar a la conducta de la víctima como culpable, con entidad suficiente para ser reputada como la causa excluyente del impacto y de los daños consiguientes (artículo 1113, última parte del segundo párrafo, del CC, vigente al momento del hecho constitutivo de la obligación).

En síntesis, adhiero en tales términos al voto del Dr. Cuellar.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,
RESUELVE: I) CONFIRMAR in totum la sentencia en crisis, DENEGANDO al efecto
el recurso apelativo en cuestión. II) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo
resuelto por Secretaría. III) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

nsa

EDGARDO J.CAMPERI CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

ANGELA ALBA POSSE

Secretaria de Cámara