

En la ciudad de General Roca, a los 5 días de octubre de 2018. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GARCIA RENGIFO ANDRES Y OTRA C/ CORNEJO PEDRO HERNAN Y OTROS S/ ORDINARIO " (Expte. N° 32902-09), venidos del Juzgado Civil N° Nueve, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1- A fs. 309/319 (con su aclaratoria de fs. 325) se dicta sentencia definitiva que en lo sustancial acoge parcialmente la pretensión de la actora. La misma es apelada por la co-demandada Provincia de Río Negro a fs. 328 la que es reiterada a fs. 331 incluyendo la aclaratoria dictada, por la citada en garantía Horizonte Compañía de Seguros Generales SA a fs. 329 en la cual incluye la apelación arancelaria del letrado Dr. Mauricio Benitez por bajos, por la actora a fs. 333 y por el letrado de la actora Dr. Juan Francisco Alberdi a fs. 343 quien recurre sus honorarios por bajos, siendo concedidos dichos recursos a fs. 330, 334 y 343.

2.- La citada en garantía trae sus agravios a fs. 358/360, quejándose de la cuantía del daño moral asignado; la actora expresa agravios a fs. 366/372 que en lo esencial los funda en una incorrecta valoración de la prueba; la Provincia de Río Negro trae sus agravios a fs. 374/380 quejándose de la errónea atribución de responsabilidad a su mandante, del erróneo cálculo del valor vida humana, de la falta de fundamentación y arbitrariedad con que se cuantifica el daño moral y por último apela los honorarios del letrado de la actora por altos.

3.- A fs. 382/383 la actora evacúa el traslado de los agravios de la citada en garantía; a fs. 385/387 la citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora; a fs. 389/390 la actora contesta el traslado de los agravios de la co-demandada Provincia de Río Negro; por último a fs. 391/394 la co-demandada Provincia de Río Negro contesta los agravios de la actora.

4.- A fs. 396 pasan los presentes para resolver practicándose el sorteo de rigor a fs. 405.

5.-Procederé en primer lugar al tratamiento del recurso de la co-demandada Provincia de Río Negro dado que de prosperar el mismo los restantes remedios resultarían abstractos.

5.1- Comienza su queja con lo que entiende la errónea atribución de responsabilidad a

su parte en el evento de autos.

Cita el recurrente el siguiente párrafo de la sentencia en recurso:

“Oportunamente, el demandado, su aseguradora y la provincia de Río Negro, alegaron que la responsabilidad en el hecho fue de García Leon, quien imprudente y sorpresivamente pretendió cruzar la ruta de noche sin ningún tipo de señalización en su vestimenta o en la bicicleta que pudiera advertir su presencia y en estado de ebriedad.

Tales circunstancias se encuentran totalmente acreditadas en la causa penal y fueron analizadas por el Juez de Instrucción al momento de dictar sentencia. Y siguiendo los lineamientos de lo ya expresado respecto a la preexistencia de la causa penal, no corresponde analizar sobre la cuestión. Dijo el Juez penal en la sentencia: "...verifico que la conducta de la propia víctima (imprudente) ha colocado la causa eficiente para el resultado muerte ocurrido en el suceso investigado".

Cabe agregar a lo dicho que de la causa penal surge que el señor Garcia Leon tenía valores de alcoholemia de 3,16 gramos por litro de alcohol en sangre, lo que importa una situación de intoxicación, que fue valorada también por el juez penal en su sentencia, considerando que por ello al momento del accidente presentaba insuficiencia de sus facultades mentales, no teniendo el pleno dominio de su vehículo. Esto también se encuentra ratificado con la prueba testimonial del Dr. Scatena y del bioquímico que realizara el análisis de alcoholemia.

El hecho se produjo en horas de la noche, hecho que no se encuentra controvertido, la misma actora lo manifiesta en la demanda 23:40 aproximadamente.

La ley de tránsito prevee en su artículo 40 bis que los ciclistas, transitarán portando "Luces y señalización reflectiva", ello para facilitar su detección.

De modo que la víctima del hecho, siendo ciclista y especialmente por ser de noche, debió transitar con elementos que permitieran divisarlo.

Al respecto ha quedado acreditado en estas actuaciones que el Sr, García Leon no portaba los elementos reglamentarios. Dice la pericia accidentalológica a fs. 216 punto e.1, transcribiendo el Acta de procedimiento Policial y secuestro de automotor de fs. 1 de la causa penal: "...la víctima fatal no poseía el chaleco reflectivo, elemento necesario para transitar en horas de la noche" "...una bicicleta de color azul tipo playera de hombre...Cabe destacar que tampoco se halló ningún elemento de seguridad vial propio de esos rodados, como destelladores o luces intermitentes".

Que con todas estas probanzas, no me quedan dudas respecto de la responsabilidad de la víctima en la producción de su propio daño”.

Se advierte desde el inicio una incongruencia entre lo citado y la resolución final adoptada, aún cuando se considere que el juzgador sostiene que no le quedan dudas de la responsabilidad de la víctima en la producción de su propio daño sin indicar que esa responsabilidad le sea atribuida en forma exclusiva.

Resulta categórica la alcoholemia detectada en el cuerpo de la víctima (ver fs. 13, 57, 58 y 92/93 de la causa penal), ponderándose que la extracción fue realizada casi 3 horas después de la muerte de la víctima. El nivel de alcohol en sangre detectado en por bioquímico Rubén Migani era de 3,16 gramos de alcohol en sangre. Luego en la testimonial brindada en autos (ver fs.) informa que el alcohol en sangre degrada a razón de 0,15 gramos por hora luego de fallecida la persona, de modo que se razonable suponer que el valor determinado era más alto aún.

En ese sentido interesa transcribir las conclusiones del médico forense en su informe brindado a fs. 92/93 de la causa penal obrante por cuerda caratulada "CUERPO DE SEGURIDAD GRAL. ROCA s/ INVEST.IG. HOMICIDIO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, expediente n° 4255/08/JP2: "Si por el grado de alcoholemia indicado a Fs. 57, el occiso y el imputado poseían una insuficiencia de las facultades mentales y psicofísicas que no les permitiera el pleno dominio de sus vehículos teniendo en cuenta la edad y el informe de la autopsia realizado. De acuerdo a lo expresado más arriba en nuestra opinión el occiso Renato García León, por su intoxicación alcohólica, presentaba al momento del accidente una insuficiencia de sus facultades mentales no teniendo pleno dominio de su vehículo (bicicleta)."

A su turno a fs. 94/95 el experto se expide a igual consulta respecto del conductor del vehículo y manifiesta: "De acuerdo a lo expresado más arriba, en nuestra opinión, el imputado Sr. Hernán Cornejo de acuerdo al dosaje de alcohol de fs. 58, no presentaría insuficiencia de sus facultades mentales por ese motivo ni alteración en su desempeño habitual como chofer de vehículos".

El contraste resulta evidente.

Igual contraste resulta de evaluar las diferencias de estados del vehículo automotor y la bicicleta involucrados en el accidente de autos. En efecto surge de las constancias de la causa penal que el vehículo conducido por el co demandado Cornejo se encontraba en buen estado (fs. 40/41) para la circulación siendo deficiente por el contrario el estado de la bicicleta en cuanto las medidas de seguridad requeridas (fs. 43/44 entre otras).

No existe debate entre las partes acerca de que la bicicleta carecía de luces y señalización reflectiva y el actor de chaleco refractario y casco protector. Tampoco lo

existe acerca de la hora de ocurrencia del accidente (el actor en su demanda afirma 23,40 hs.) y que el lugar de ocurrencia del accidente no se encontraba iluminado. Tampoco lo hay respecto de la alcoholemia detectada en el actor.

Si existe debate en cuanto a la velocidad permitida en el lugar del hecho. El actor en su demanda manifestó: "Es decir el siniestro se contribuye y es causa desencadenante del mismo la velocidad en la que circulaba el demandado a bordo del Chevrolet Astra, velocidad no permitida en la zona, por las características del lugar, ubicados en mediaciones del acceso a la localidad de Ing. Huergo, y zona de chacras, con indicadores donde recomienda aminorar la marcha por precaución antes riesgos en cruce peligroso sobre ruta, siendo la velocidad máxima o permitida en esa zona 60 Km/hs." .

Ahora bien, la prueba de esa afirmación luce ausente.

La pericia accidentológica de fs. 209/218 determina: que ni el actor ni la bicicleta en la que circulaba poseían elementos reflectivos que denunciaran su presencia sobre la calzada; la maniobra que realiza el ciclista la hace sin contar con prioridad de paso (art. 41 inc. G LNT); que el automotor no realiza ninguna maniobra evasiva para evitar embestir al ciclista debido a que la aparición de este último fue intempestiva, anormal (anormal) y sin elementos reflectivos que denunciaran su presencia sobre la calzada; que en el acta de procedimiento policial de fs. 2 de la causa penal se consigna la presencia de señales verticales ("carteles de máxima velocidad o proximidad de cruce, etc.") pero no se consigna la velocidad máxima permitida ni mucho menos el sentido de orientación de esos carteles respecto del lugar del accidente; que el vehículo automotor circulaba a una velocidad probable estimada de 115 km.; que ignora cual era la velocidad máxima autorizada en el lugar del evento dado que al momento de realizar la pericia la Ruta 22 se encontraba (y se encuentra a la fecha lamentablemente) en construcción; que el lugar no contaba con iluminación artificial; que el accidente se produce luego de transponer el automotor el acceso a la localidad de Ingeniero Huergo, a la altura del acceso al Club de Caza y Pesca. Dicha pericia fué impugnada por la co demandada Provincia de Río Negro a fs. 220 específicamente en cuanto la probable velocidad mínima de circulación estimada para el automotor al momento del accidente, habiendo sido respondida la impugnación por el experto a fs. 226/227 el que ratifica su postura. Respecto de las impugnaciones periciales efectuadas por los letrados sin contar con asistencia técnica adecuada esta Cámara ha dicho en forma reiterada que las partes y en particular las aseguradoras por la cantidad de causas y los recursos con que cuentan

bien pueden asistirse con consultores técnicos de parte y en caso de no hacerlo asumen un mayor riesgo en cuanto los cuestionamientos que formulen a los dictámenes periciales.

El testimonio del Dr. Scatena brindado en autos es revelador respecto del estado del actor el momento de producirse el siniestro de autos: "...es muy difícil conducirse en la vida normal con esa alcoholemia...". En igual sentido el del bioquímico Rubén Angel Mignani del cual surge que la degradación del dosaje de alcohol en una persona fallecida es un poco menor a 0,15 gramos por hora leyéndose en su informe de fs. 57 de la causa penal: "Valores de alcoholemia de 3,16 g/l nos está indicando que cualquier persona con este contenido se encontraría en un alto grado de ebriedad, con dificultades motrices y de razonabilidad. Hay que tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la hora de toma de la muestra y el momento de producido el accidente, lo que podría modificar sustancialmente este resultado (serían más altos)".

Respecto de la señalización en la zona del evento el testigo Tappata manifiesta que no recuerda que hubiera carteles de cruce, y respecto de cartel de límite de velocidad no recuerda que allí hubiera dicha señalización, un kilómetro más adelante (hacia el Este adonde se dirigía) si, en el acceso a Huergo; informa luego que no es frecuente allí la circulación de peatones o ciclistas y que el lugar del accidente estaba a un kilómetro del primer ingreso a Huergo (en su sentido de circulación, de Oeste a Este) y que venía una fila de autos de la mano en que circulaba el demandado Cornejo, una caravana. El testigo Machado a fs. 262 informa que el tráfico a la hora del accidente era intenso que desde Chichinales en adelante había una fila de autos de ida y vuelta a una velocidad promedio de 60 km. Sin permitir sobrepasos, que no había carteles de cruce en el lugar del accidente, que no recuerda que hubiere cartelera de límite de velocidad y que el demandado y conductor del vehículo conducía a una velocidad de 60 o 70 km., a la velocidad de la caravana.

En consecuencia, de conformidad a la prueba colectada, tenemos acreditado de conformidad a los hechos expuestos, que la víctima infringió las siguientes normas de la Ley de Tránsito 24449:

ARTICULO 29. — CONDICIONES DE SEGURIDAD. Los vehículos cumplirán las siguientes exigencias mínimas, respecto de:

...k) Las bicicletas estarán equipadas con elementos retrorreflectivos en pedales y ruedas, para facilitar su detección durante la noche..."

ARTICULO 40 bis) Requisitos para circular con bicicletas. Para poder circular con

bicicleta es indispensable que el vehículo tenga:

- a) Un sistema de rodamiento, dirección y freno permanente y eficaz;
- b) Espejos retrovisores en ambos lados;
- c) Timbre, bocina o similar;
- d) Que el conductor lleve puesto un casco protector, no use ropa suelta, y que ésta sea preferentemente de colores claros, y utilice calzado que se afirme con seguridad a los pedales;
- e) Que el conductor sea su único ocupante con la excepción del transporte de una carga, o de un niño, ubicados en un portaequipaje o asiento especial cuyos pesos no pongan en riesgo la maniobrabilidad y estabilidad del vehículo;
- f) Guardabarros sobre ambas ruedas;
- g) Luces y señalización reflectiva.

ARTICULO 41. — PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha.

ARTICULO 48. — PROHIBICIONES. Está prohibido en la vía pública:

- a) Queda prohibido conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre. Para quienes conduzcan motocicletas o ciclomotores queda prohibido hacerlo con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro de sangre. Para vehículos destinados al transporte de pasajeros de menores y de carga, queda prohibido hacerlo cualquiera sea la concentración por litro de sangre. La autoridad competente realizará el respectivo control mediante el método adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario. (Inciso sustituido por art. 17 de la Ley N° 24.788 B.O. 03/04/1997).

ARTICULO 64. — PRESUNCIONES. Se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación.

Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron.

El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito.

A su turno la conducta del conductor del vehículo mayor de conformidad al plexo

probatorio incorporado ha sido adecuado a la normativa. En efecto, no se ha acreditado ni la existencia de cartel de cruce ni del cartel indicador de velocidad máxima (al menos de la velocidad consignada como máxima por el actor en su demanda) en la zona del accidente resultando en consecuencia aplicable lo dispuesto en los arts. 22 y de la LNT que dicen:

ARTICULO 22. — SISTEMA UNIFORME DE SEÑALAMIENTO. La vía pública será señalizada y demarcada conforme el sistema uniforme que se reglamente de acuerdo con los convenios internos y externos vigentes.

Sólo son exigibles al usuario las reglas de circulación, expresadas a través de las señales, símbolos y marcas del sistema uniforme de señalamiento vial.

La colocación de señales no realizada por la autoridad competente, debe ser autorizada por ella.

ARTICULO 36. — PRIORIDAD NORMATIVA. En la vía pública se debe circular respetando las indicaciones de la autoridad de comprobación o aplicación, las señales del tránsito y las normas legales, en ese orden de prioridad.

ARTICULO 50. — VELOCIDAD PRECAUTORIA. El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha.

Es claro, como ha sido aseverado por los testigos Tappatá y Machado que la circulación por la ruta nacional 22 al momento del accidente era intensa, fluída y que de ambas manos circulaban caravanas de vehículos, obligando esta última circunstancia a mantener una velocidad tal que no entorpezca la circulación.

Es por ello que no estimo razonable lo afirmado por el juzgador en la sentencia en recurso en cuanto dice:

“Resulta relevante destacar que la velocidad máxima en la ruta en cuestión es de 110 kilómetros por hora. Así lo prevé la ley nacional de tránsito número 24.449 en su artículo 51 y Cornejo transitaba a una velocidad mínima de 115 kilómetros por hora, es decir por encima de los límites permitidos.

Pero sin perjuicio de que se excediera del límite aunque sea en un poco, resulta de mayor importancia a los efectos de realizar una correcta evaluación, la pauta interpretativa de la velocidad máxima permitida por la ley citada que está en el artículo 50, cuando describe lo que llama como "velocidad precautoria", indicando que es

aquella que le permite al conductor tener siempre el dominio de su vehículo, de modo que si conducir aún dentro de las velocidades máximas supone para ese conductor no dominar su auto, estaría desarrollando una velocidad no precautoria.

He de adelantar que considero que el demandado no circulaba desarrollando una velocidad precautoria, que le permitiera mantener el pleno dominio de su vehículo.

Es mas, considero que teniendo en consideración el momento, visibilidad y lugar donde se produce el hecho, una velocidad precautoria para ese momento debió ser considerablemente menor a la máxima estipulada por la Ley.

Tengo por acreditado con la causa penal, que el hecho se produjo en un lugar de la ruta que estaba señalizada con la doble línea amarilla y existían carteles de cruce.”

La pericia accidentológica producida en autos determina la velocidad presumible o probable que desarrollaba el automotor conducido por el demandado Cornejo, pero aún cuando dicha conclusión fuera discutible confrontada con otras probanzas (declaraciones testimoniales de Tappatá y Machado) las que no han sido atacadas ni impugnadas, no se aporta una sola explicación de que modo 5 kilómetros más que la máxima habilitada para el lugar de la ruta en que ocurrió el accidente puedan haber sido la causa eficiente del accidente. Es más, el juzgador realiza una lectura claramente parcializada del informe pericial antedicho tomando solo aquél dato que lo conduce para su decisión sin analizar la misma en su integridad surgiendo de dicho informe conclusiones de peso acerca del obrar claramente imprudente y en infracción a las normas de tránsito por parte de la víctima del suceso aquí juzgado, las que ya han sido citadas. Y esa pericia tampoco fué impugnada por la actora.

Dice el art. 477 del CPCyC:

Eficacia probatoria del dictamen

Artículo 477 - La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los artículos 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

Claramente las conclusiones de dicha prueba en lo que hace a la velocidad aludida del conductor del vehículo automotor debió ser confrontada con el resto de la prueba y en particular con el testimonio de Machado quien circulaba como acompañante del conductor.

Es más se lee en la misma (pag. 5):”La maniobra que realiza el ciclista, de cruzar de Sur

a Norte la Ruta Nacional N° 22, pavimentada, en su intersección con una calle rural de tierra, se puede clasificar como libre y voluntaria e intempestiva, ya lo hace sin prioridad de paso. El art. 41 de la Ley 24.449 dice que toda prioridad que tuviera un vehículo en una encrucijada se pierde “g)Cualquier circunstancia cuando: 1.Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada”.Según las constancias de fs. 57 de la causa “Cuerpo de Seguridad General Roca s/ Investigación Homicidio en Accidente de Tránsito 4255/08/JP20, el contenido de alcohol en sangre de la víctima fue de 3,16 g/l, lo que está indicando un alto grado de ebriedad...El automóvil no realiza ninguna maniobra evasiva para evitar el embestir al ciclista, debido a que la aparición de este último fue intempestiva, abnorme y sin elementos reflectivos que denunciaran su presencia sobre la calzada”.

Sin perjuicio de entender que la mentada prioridad se pierde por obra del inc. g), 4 y no por el 1, es claro que de la descripción de la mecánica del accidente realizada por el experto ninguna responsabilidad atribuye al conductor del vehículo mayor. Insisto, esa pericia no fue impugnada por la actora. Por ello hacer hincapié solo en la velocidad del automotor al momento del accidente allí informada como probable, sin cotejar esa información con otros medios probatorios que presenciaron el evento y sostienen otra realidad y sin realizar una lectura completa del dictamen de modo de permitir sacar una conclusión lógica, no resulta justo ni se ajusta a la valoración probatoria bajo las reglas de la sana crítica.

“La quinta regla de la sana crítica dice: Busca en la faz dinámica los medios idóneos correspondientes a cada hecho...La sexta regla de la sana crítica dice:Examina los medios en su conjunto y coordínalos con los hechos para obtener una solución única” (Enrique M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, T° II, Avatares de la demanda, oposición, prueba, pags. 734/735, Rubinzal Culzoni Editores). En efecto: ¿ es mejor medio probatorio para determinar la velocidad de circulación del vehículo automotor la pericia accidentalológica elaborada 4 años y mes después construida sobre una base documental con los datos extraídos de la causa penal o el testimonio del acompañante del conductor presente en el momento exacto del accidente el que por lo demás no ha sido descalificado de parcialidad y a quien lo le comprenden las generales de la ley ?. En todo caso, debió sustentarse esa elección frente a dos pruebas que arrojan un resultado diferente sobre un mismo hecho, una retrospectiva y la otra colectada en tiempo presente.

Respecto de la existencia de señalización vertical sobre el tramo de la Ruta 22 surge de

fs. 2 de la causa penal que se consigna la existencia de “cartel de máxima velocidad, o proximidad de cruce, etc.” sin consignarse cual es la máxima velocidad que indica esa señalización y el sentido de la misma con relación al lugar del hecho, esto es de que mano está ubicada. Por esas imprecisiones poco aporta.

Que en la resolución del sobreseimiento del demandado conductor del vehículo dictada en los autos "CUERPO DE SEGURIDAD GRAL. ROCA s/ INVEST.IG. HOMICIDIO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, expediente n° 4255/08/JP2, obrante por cuerda, se lee:”Que luego de desarrollada la instrucción, el agente fiscal, al contestar la vista del tribunal, dictamina en sentido favorable al sobreseimiento del encartado, por entender que la culpa del siniestro ha sido de la víctima, toda vez que el imputado circulaba con las luces encendidas y por su carril de circulación en forma prudente y ante el sorpresivo cruce de la carretera y sin miramiento alguno por parte del conductor del rodado menor lo relevan de toda responsabilidad penal, debiendo recaer la responsabilidad en el evento en la propia víctima, habida cuenta que se lanzó imprevistamente a cruzar la calzada en diagonal, sin mirar hacia la dirección en que venía el vehículo conducido por Cornejo o en su caso calculó mal la distancia a consecuencia de su ingesta alcohólica (probada en autos), siendo el mismo, el provocador de la causa que le causó la muerte...No se ha podido acreditar que el prevenido condujera violentando las reglas de velocidad o prudencia, ni su impericia...De este modo verifico que la conducta de la propia víctima (imprudente) ha colocado la causa eficiente para el resultado muerte ocurrido en el suceso investigado”. Notificado el constituido en querellante de esa resolución, aquí actor, no recurrió la misma.

Es dable destacar que el magistrado penal ha dejado expresa constancia del obrar prudente de Cornejo, que no se acreditó que condujera violentando las reglas de velocidad o prudencia ni su impericia, que conducía con las luces encendidas y por su carril; por el contrario tiene por acreditado que la víctima se lanzó en forma imprevista a cruzar la calzada en diagonal sin mirar hacia la dirección en la que venía Cornejo o calculando mal la distancia en virtud de la ingesta alcohólica comprobada, siendo este último el provocador de la causa que le ocasionó la muerte. Agrego las circunstancias de tiempo y lugar, ello en horario nocturno, en una zona sin iluminación, en una ruta con un tráfico fluido en forma permanente, con caravanas de un lado y del otro. Si a todo ello agregamos las infracciones a la LNT cometidas por la víctima de autos antes citadas, ninguna duda cabe de que el recurso de la demandada Provincia de Río Negro

debe prosperar.

Ha dicho esta Cámara en los autos "ROMERO CAROLINA BELEN C/ CALVO Silvia Diana y TALAY Alicia Lidia S/ ORDINARIO" (Expte. N° 37782) con voto de la Dra. Mariani quien expone con total claridad:

"Principio por decir que los efectos del sobreseimiento en sede penal han sido analizados por esta Cámara en algunos precedentes, por caso en autos "MEILI HECTOR GASPAR Y OTRA C/ SANCHEZ CRISTINA JACQUELINE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° CA-21460), diciendo "Por cierto que tal lo dicho por el juez a quo, es de aplicación al caso la norma del art. 1103 del C. Civ., con la prevención de que en el caso no se trata de la absolución sino del sobreseimiento del encartado. Pero aún así, no podemos soslayar el mérito y las constancias de la causa penal. Pues en el caso la absolución se fundó en la falta de responsabilidad del imputado en el hecho luctuoso y en la culpa del conductor del rodado menor que se cruzó de carril. Señala Vélez en su nota al artículo 1103 CCiv. citado que "...Lo mismo, si el tribunal criminal, reconociendo que el hecho existe y que Pedro es el autor, ha declarado que no le es imputable, y que no hay culpabilidad en él, no se podrá establecer contra él esa misma culpabilidad ante la jurisdicción civil...". Al respecto tiene dicho la doctrina de manera uniforme que si bien el sobreseimiento dictado en sede penal no condiciona el dictado de la sentencia civil, ello no es absolutamente así. En tanto que si para dictar el sobreseimiento el Juez ingresa en el fondo del asunto, es evidente que ha analizado el hecho y tal mérito sí influye en el pronunciamiento civil. Señala López Mesa que "Si el fundamento del sobreseimiento es la inexistencia del hecho, su atipicidad, o que el imputado no fue el autor o que media a su favor una causa de justificación, tal pronunciamiento es equiparable a una sentencia absolutoria y condiciona en los términos del art. 1103 la resolución a dictarse en la instancia civil" ("Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores", ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 704, citando el criterio de Kemelmajer de Carlucci en Belluscio y Zannoni, Código Civil, t.5...). Señalando asimismo que "Si el juez penal dictara una sentencia absolutoria (o un sobreseimiento definitivo), su par civil no podrá desconocer las declaraciones relativas a: a) la materialidad del hecho; b) la autoría; c) el nexo de imputación entre la conducta del autor y el resultado; d) la atipicidad de la conducta...y e) la existencia de una causal de justificación a favor del imputado..." (pág. 735).-

Dijimos también en el precedente citado que "En esa línea se ha expresado el Superior Tribunal de la Provincia en autos JEREZ, Ana María c/ EL CONDOR ETSA y Otros s/

Sumario s/ Casación (Expte. n° 19339/04-STJ-), al decir: "De allí se desprende nítidamente que la velocidad de circulación del ómnibus fue motivo de análisis y pronunciamiento por parte del juez de instrucción en la sentencia interlocutoria que ha adquirido firmeza, y por ende hace cosa juzgada del hecho motivo de este proceso y que el elemento mencionado -velocidad- integra el "corpus criminis". Motivo por el cual no es posible, en este proceso reeditar cuestiones de hecho y prueba como la aludida, por cuanto es insalvable la cuestión de prejudicialidad que provoca en el presente el pronunciamiento judicial antes mencionado. Ello, en tanto resultan de aplicación al caso los dispositivos establecidos en los arts. 1101 a 1103 del Código Civil".-

En esa línea esta Cámara también dijo en autos "PARDO YESICA VERONICA C/ GARCIA JORGE Y GARCIA JOSE LUIS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 33600-09), con el voto rector del distinguido colega que sigue en el orden de votación en el presente, dr. Martínez, citando el precedente "Moraga c/ Avanza" (sen del 7-2-2014), "(...)la cuestión debe ser analizada sin perder de vista el fundamento de este sistema de prejudicialidad que apunta a acordar seguridad jurídica y evitar el escándalo que supondría la existencia de decisiones judiciales que no pudieren ser conciliadas(...)". Agregando que "muchas veces un sobreseimiento en tal sentido encuentra una razón de acatamiento mucho mayor que la de una sentencia absolutoria. El sobreseimiento en el supuesto del inciso 1° del art. 306 del CPP, 'el hecho investigado no se cometió o no fue efectuado por el imputado', puede tener mayor incidencia que una sentencia absolutoria". Para concluir con cita de Mosset Iturraspe y Piedecasas que "La razón para esa prejudicialidad o prioridad -primero la sentencia penal- no debe buscarse ya en la preeminencia acordada al debate penal, ni en la confusión entre las acciones, ni en los alcances de la cosa juzgada penal, pues tales criterios han ido quedando de lado; se encuentra, en nuestra opinión, en la necesidad de unificar la exposición de los hechos, del supuesto fáctico (...) Tales hechos descubiertos en sede penal no pueden ser contradichos en sede civil, tienen un carácter definitivo, que puede calificarse con cosa juzgada. Por su índole fáctica están más allá del debate sobre responsabilidad penal y responsabilidad civil, semejanzas y diferencias. Y de ahí que se quiera evitar, con la prejudicialidad y su fuerza expansiva, el escándalo de la contradicción". (Responsabilidad por Daños, T° XI, p. 345)".- En sentido similar se dijo en "MOLINES JOSE E. C/ LUNA MARCELO DANIEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte.n°20820-CA-11), "Por cierto que hoy la doctrina y jurisprudencia ampliamente mayoritaria excluye la culpa y en general los factores de atribución de

responsabilidad como extremos respecto de los que existiría prejudicialidad. En este sentido, en la citada obra de Bueres y Highton con cita de copiosa doctrina y jurisprudencia que incluye a la CSJN (op. cit, T° 3A, pgs. 328/329), se consigna que “la libertad de apreciación del juzgador civil cuando el juez penal ha absuelto por falta de culpabilidad, es doctrina judicial y autoral que podemos considerar mayoritaria y consolidada.... Los argumentos que se esgrimen en soporte de tal aserto, más allá de la significativa omisión legal de mención a la culpa en el art. 1103, se vinculan con la diferente naturaleza y graduación de la culpa penal y la culpa civil, en tanto la primera busca reprender al autor del hecho mientras la segunda propende a lograr una efectiva reparación del daño sufrido por la víctima, con lo cual es más estricta la apreciación en la esfera iusprivatista que en la represiva, teniéndose en cuenta -aún cuando legalmente no esté normado- en ciertos casos la culpa leve (v.gr. en los casos de responsabilidad profesional o en las relaciones del consumo, cuando se refuerzan los deberes de cuidado); así como en la inexistencia en el ámbito penal de culpas reflejas o indirectas, nacidas del hecho de otro por quien se es responsable (v.gr. Dependiente, hijo menor, pupilo, etcétera)”, agregándose que “quizas las razones más sólidas que evidencian tal distinción pasen por dos aspectos relevantes: la inexistencia en el ámbito civil del principio in dubbio 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” (...) No voy entonces a proponer que se considere de obligatoria recepción para el juez civil el análisis y juicio de valor que sobre la culpa se realiza en la sentencia penal, ni que se excluya la posibilidad de considerar factores de atribución de responsabilidad civil que difieren a veces en mucho del nexo subjetivo del delito penal, pero sí estimo que no es posible en este fuero, apartarnos de los presupuestos fácticos que al sobreseer se han considerado ciertos. En este sentido advierto que además de lo que el juez considera acreditado por las constancias de la causa penal y que describe en el punto I del considerando de la sentencia recurrida, hay muchos otros extremos de los que no podemos apartarnos (...) En ésta [sentencia] el Juez de Instrucción no solamente refiere a la ausencia de culpa del conductor del rodado mayor aquí demandado, sino que avanza en sostener que “la propia víctima puso con su conducta el nexo causal que provocó el suceso investigado” (...) “desoyendo las reglas de tránsito no cedió el paso al vehículo que circulaba por su derecha efectuando una evaluación errónea de las posibilidades que ofrecían las circunstancias de la circulación del otro automotor”. Así la decisión en sede penal, considero que mal podríamos

sostener la culpabilidad de aquél que fue sobreseído. (...) Por otra parte, una vez más cabe recordar que el actor pudo ejercer los derechos que el CPP reconoce a la víctima y sin embargo consintió el procedimiento y el sobreseimiento que analizamos (confrontar a contrario sensu, Alfredo Orgaz, La Culpa, n° 55).-

Me he explayado en la reproducción de los antecedentes de esta Cámara, para resaltar que venimos reiterando la necesidad de analizar los elementos y resolución de la causa penal que se adquiere como prueba y que es de consideración obligatoria para el magistrado civil. Destaco que en el caso, la única prueba a la que se hace alusión en la sentencia es el informe pericial. Pericia que fue llevada a cabo muchos años después de sucedido el siniestro y que se basó en los elementos del expediente penal (croquis y declaraciones).-

9. Dicho todo ello, y centrada ahora en el análisis del accidente que nos ocupa, vemos que tuvo lugar en la rotonda de calles San Juan y Gelonch de esta ciudad. Está admitido y acreditado que en circunstancias en que la sra Calvo al comando de su automotor Peugeot dominio RLT 676 giraba por la mencionada rotonda -dirigiéndose hacia el oeste-, las niñas ingresan en bicicleta a dicho espacio, produciéndose la colisión. Eran aproximadamente las 16,20 hs. del día 16 de abril de 2005.-

10. Conforme lo invoca la demandada en su contestación de demanda, considero que la causa eficiente en la producción del siniestro fue puesta por la conductora del biciclo. Con lo cual, amén de la prejudicialidad mencionada respecto del mérito hecho en la sentencia penal, coincido con dicho magistrado cuando enuncia "...El plexo probatorio nos permite establecer que las menores observaron la presencia del automóvil circulando en dirección hacia ellas y no obstante lo cual continuaron la marcha (...) Quien puso la causa eficiente para la producción del resultado dañoso fue sin dudas la menor que conducía la bicicleta al no frenar al advertir la presencia del automóvil" (fs. 61 expte. "Calvo Silvia Diana s/ Lesiones graves culposas" n° 25953-2005).-

Ello surge sin dudar del propio croquis obrante a fs. 45 de la causa citada, en el que con el número 4 se indica el lugar del impacto, quedando patente que el automotor se desplazaba saliendo de la rotonda hacia el Oeste y las niñas se interpusieron en el camino ingresando a dicha vía.-

Es que las menores se conducían de modo absolutamente antirreglamentario. A la falta de expertiz que puede inferirse en una niña de once años al comando de una bicicleta en una vía de tránsito profuso y peligroso -tanto es así que resulta una de las arterias por las que se evacua el tránsito hacia la ruta 6 que circunvala a la ciudad-, se agrega que en la

emergencia se desplazaba llevando a su amiga de trece años (víctima y actora en el juicio) contradiciendo la expresa manda del art. 40 bis de la ley 24440 que en los requisitos para circular con bicicletas, dispone en su inc. e) "Que el conductor sea su único ocupante, con la excepción del transporte de una carga, o de un niño, ubicados en un portaequipaje o asiento especial cuyos pesos no pongan en riesgo la maniobrabilidad y estabilidad del vehículo". Resalto la ausencia de la vigilancia parental en la emergencia, pues no debieron las jovencitas verse expuestas al riesgo que culminó con las lesiones en la acompañante.-

En el caso, no solamente la niña llevaba a otra de modo antirreglamentario, sino que seguramente y por su escasa edad, ni siquiera se representó que debía detenerse y ceder el paso al automotor que giraba por la rotonda. Incluso al declarar en sede policial la pequeña conductora (declaración informativa acompañada por su padre), dijo "...Cuando estaban por ingresar a la rotonda mira al primer auto que sigue camino por calle San Juan en dirección hacia card. Norte y que del otro rodado no lo vio y creyó que había seguido su camino por calle Gelonch hacia Card. Este, en ese momento escucha a su amiga (...) donde al observar hacia el costado ve un auto y cierra los ojos..."-.

Tomo esta declaración que fue prestada de modo prácticamente contemporáneo al siniestro pues creo que dichos testimonios en general se encuentran menos contaminados que aquellos dados luego de transcurrido cierto tiempo y advierto que en su espontaneidad la niña admite su falta de cuidado y atención para ingresar a la rotonda.-

Puesto que con ello violó otra norma de tránsito cual es la prioridad de paso de quien circula por la rotonda (art. 43 inc. e) de la ley 24449. Y ello me conduce a otra apreciación que se formula reiteradamente en doctrina, cual es el principio de confianza, diciendo "Lo propio ocurre en el tránsito: la confianza del automovilista que actúa según el principio de normalidad debe ser protegida" (López Mesa, "Responsabilidad por Accidente de Automotores", ed Rubinzal Culzoni, pág. 268). En el caso, era esperable que la conductora del rodado mayor confiara en que podría completar la circunvalación de la rotonda sin obstáculos y que quienes iban a ingresar a la misma, esperarían que la vía estuviese expedita.-

La jurisprudencia es rigurosa a la hora de meritarse el respeto por las prioridades de paso impuestas por la ley, pronunciándose la Corte bonaerense: "Es inhesitable que la conducta antijurídica que se alzó como causante del siniestro ha sido la observada por el

motociclista accionante, porque fue su parte la que no respetó la prioridad de paso de la que gozaba el automóvil conducido por el accionado, al ingresar a la rotonda sin cedérselo a éste que ya venía circulando por ella (CC0201 LP 102581 RSD-141-5 S; Fecha: 05/07/2005; Juez: MARROCO (SD); Carátula: Villalba Pintos, Gustavo G. c/ Canedo, Américo s/ Daños y perjuicios; Mag. Votantes: Marroco-Sosa; Jur Lex-Doctor).-

Acoto que por cierto la corta edad de la niña que obsta a su habilitación para circular en bicicleta por la calzada -máxime en vías de tránsito de alta peligrosidad-, hace presumir que no se encontraba en condiciones de sortear no sólo los imprevistos del tránsito sino -a mi juicio- el mero desplazamiento. Agravándose ello al transportar a otra persona, lo que obvio resulta destacar, incidirá más aún en la falta de estabilidad y dominio del rodado menor. Prueba de ello es el accidente sucedido, en el que la niña ni siquiera se representó que debía ceder el paso al vehículo que se encontraba girando en la rotonda. Agrego que con once años, es altamente probable que ni siquiera conozca las reglas impuestas legalmente por la ley de tránsito.-

Se ha dicho y comparto "La circunstancia de que el menor protagonista del accidente (conducía una bicicleta) contara con solo trece años, significa que carecía de habilitación para conducir, lo que puede hacer presumir su impericia, pero sobre todo que carecía de la madurez y experiencia suficiente como para afrontar las alternativas y los riesgos del tránsito automotor. En el caso de autos esto probablemente explique su proceder irreflexivo, tanto al introducir en una ruta evidentemente vedada a la circulación como al intentar acceder al tramo menos apto, sin tener la precaución al menos, de detenerse para ver en que situación se encontraba", (Jurisprudencia de la Provincia de La Pampa; Fecha de Carga: 20/10/97; Jur Lex Doctor).-

11. En definitiva, discrepo con la magistrada respecto de que ante la responsabilidad que emerge de la aplicación del art. 1113 (del entonces vigente Código Civil), "no se ha dado en autos porque no han aportado elementos probatorios que permitan evaluar en concreto lo alegado: que ha sido la impericia de la conductora de la bicicleta sumado al diseño del biciclo y su inestabilidad en concreto la causa eficiente para la producción del resultado dañoso". Por el contrario y en virtud de todo lo meritado, considero que tal lo dispuesto por el magistrado penal, "quien puso la causa eficiente para la producción del resultado dañoso fue sin duda la menor que conducía la bicicleta..."-.

Y tal hecho/acto de la menor -a mi juicio- ha fracturado totalmente el nexo causal en la producción del daño, tal como lo indica la apelante, obrando en la emergencia como

eximente legal a la hora de responder. "La necesidad de que quien conduce un vehículo mantenga sobre el mismo el "pleno control", aplicada al tránsito, no puede sino comprenderse en forma dinámica, toda vez que el conductor espera de los demás una conducta acorde con las circunstancias. Así, si el conductor debe cuidar todos los aspectos del tránsito, un peatón no puede introducirse en la línea asfáltica con la misma despreocupación con la que circularía por el living de su casa, sino que debe poner la precaución que el ámbito en el que se introduce implica. Y el control que se le pide a quien conduce la cosa riesgosa no implica que ello le permita superar cualquier obstáculo, y menos aún los generados por la conducta inadecuada de terceros que intervienen en forma diversa y aún contraria a lo esperable. Ante estos hechos siempre se puede señalar algún culpable, pero no se debe caer en el simplismo de considerar culpables a quienes intervinieron en forma más aparente o directa en los nefastos episodios. La vía pública es más o menos segura si se obra con cuidado y previsión, pero se torna una trampa inexorable en caso contrario. Y por último: si es cierto que no puede pedírsele tal precaución al menor por cuanto por su inmadurez se presume no está capacitado para dirigir una bicicleta en medio del tránsito (sin contar con medio alguno de protección), también es cierto que en la medida que el mismo así lo pretenda, son sus padres los encargados de tomar las precauciones para que ello no ocurra, evitando así que un paseo de esparcimiento tenga un luctuoso final. (arts. 54, 127, 265, 278, 901,902, 921 C.Civil); REFERENCIA NORMATIVA: CCI Art. 54 ; CCI Art. 127 ; CCI Art. 265 ; CCI Art. 278 ; CCI Art. 901 ; CCI Art. 902 ; CCI Art. 921; CC0201 LP 108370 RSD-188-7 S; Fecha: 13/09/2007; Juez: LOPEZ MURO (SD); Carátula: V., D. E. c/ F.P.B.A. s/ Daños y Perjuicios Mag. Votantes: López Muro-Marroco; Jur Lex-Doctor).-

En suma, propicio al acuerdo hacer lugar a la apelación deducida, revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda, imponiendo las costas a la actora en virtud del principio objetivo de la derrota”.

Este precedente, que es citado por el juzgador, no es evaluado en su integridad, de lo contrario no puede comprenderse luego el desarrollo de la sentencia dictada que principia por sostener la responsabilidad exclusiva de la víctima (en el párrafo citado por el recurrente en sus agravios) para luego concluir que, pese a todas las circunstancias que dá por acreditadas respecto del obrar de la propia víctima que indican que resultó la causa eficiente del daño, el demandado conductor del vehículo mayor resulta con una responsabilidad concurrente del 50 % solo por la circunstancia de

circular a una velocidad determinada en forma probable de 5 kilómetros superior a la permitida determinada por una pericial realizada 4 años y casi tres meses después de ocurrido del accidente y basada en las constancias de la causa penal, sin analizar concretamente como eventualmente ese pequeño exceso puede haber sido causa eficiente del accidente frente a la conducta de la víctima que ha infringido las normas de la LNT antes citadas.

No me quedan dudas que el nexo causal ha sido fracturado en autos por el propio obrar de la víctima (art. 1113, 1009 1111 del Código Civil) el que, tal como surge de la pericia accidentológica, constituyó además un evento inevitable para el conductor del vehículo mayor.

En suma y por todo lo antes expuesto, propicio al acuerdo hacer lugar a la apelación deducida, revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda en todas sus partes, imponiendo las costas de ambas instancias a la actora en virtud del principio objetivo de la derrota.

6.-En virtud de lo antes propuesto a decisión los recurso de la citada en garantía, del actor y los remedios arancelarios devienen abstractos.

7.-En conclusión, si mi propuesta fuera receptada FALLO:

7.1-Haciendo lugar a la apelación de la Provincia de Río Negro y en consecuencia revocando la sentencia dictada en todas sus partes, con costas de ambas instancias a la parte actora (art. 68 CPCyC).

7.2-Declarar que ante lo resuelto en el punto anterior, devienen abstractos los recursos interpuestos por la citada en garantía y por la actora y los remedios arancelarios.

7.3-Proceder en virtud de lo dispuesto por el art. 279 a una nueva regulación de honorarios y a tal fin: regular los honorarios por la actuación en primera instancia en favor del Dr. Juan Francisco Alberdi en la suma de \$ 71.100.-, los del Dr. Mauricio Benitez en la suma de \$ 118.358.-, los del Dr. Roberto Juan Vazquez en la suma de \$ 75.749.-, los del Dr. Francisco María Lopez Raffo en la suma de \$ 42.609.- y los del perito Carlos Alberto Fernandez en la suma de \$ 17.000.-; regular por la actuación en segunda instancia al Dr. Juan Francisco Alberdi el 25 % de lo atribuido en la instancia anterior, los del Dr. Mauricio Benitez en el 28 % de la instancia anterior y los del Dr. Francisco María Lopez Raffo en el 35 % de la instancia anterior (arts. 3, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14 y ctes. de la Ley G 2212-MB: \$ 591.790,09.-). Se deja constancia que para las regulaciones realizadas se ha ponderado de conformidad con la norma arancelaria la tarea efectivamente cumplida, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de

la misma y demás pautas previstas en dicha norma. MI VOTO.

EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Compartiendo en lo sustancial los fundamentos expuestos por el estimado colega que me ha precedido en el acuerdo, he de adherir a su propuesta.

Estimo no obstante necesario realizar algunas consideraciones.

2.- Por lo pronto, aunque el comúnmente denominado sistema de prejudicialidad antes previsto en los arts. 1101 y sgtes. del Código Civil, no ha variado significativamente en el nuevo Código Civil y Comercial, al respecto deben aplicarse las reglas de este último aun cuando el hecho fuere anterior a su vigencia. Por otra parte, en mi opinión, la sentencia penal no tiene mayor significación en orden a la velocidad atribuida al rodado mayor, toda vez que el juez penal no sostuvo que se conducía a velocidad permitida, sino que no había podido acreditarse en ese ámbito -donde no se hicieron pericias al respecto- que se condujera a velocidad antirreglamentaria.

Dije en el precedente 'Villagra c/ Salicioni' (sentencia de fecha 9/11/2017, correspondiente al Expte. N° A-2RO-421-C1-14) y he de permitirme extender en la cita por su aplicación al caso en toda su extensión: "5.3.- Ante todo he de señalar que si bien comparto con la Sra. Jueza que en cuanto a la atribución de responsabilidad, resultan de aplicación las disposiciones del entonces vigente Código Civil y no las de Código Civil y Comercial, discrepo en lo que respecta a las denominadas reglas de prejudicialidad, otrora previstas en los artículos 1101 y siguientes del viejo código y hoy abordadas con algunas modificaciones por el código unificado en sus artículos 1774 a 1780. Ello así teniendo en cuenta que conforme el principio que dimana del proloquio latino iura curia novit, la jurisdicción no se encuentra limitada en cuanto al régimen legal aplicable al caso sujeto a juzgamiento, por los preceptos jurídicos invocados por las partes. Hemos abordado la cuestión en la sentencia de fecha 31/08/2017 correspondiente al Expte. N° A-2RO-253-C3-13. Sostuvimos en tal oportunidad que mientras respecto a las normas que se vinculan con la atribución de responsabilidad hemos dicho siguiendo el criterio prácticamente unánime de la doctrina y jurisprudencia, que para ello han de aplicarse -al menos en principio- las normas vigentes al momento en que ocurrió el hecho, las normas que regulan la relación entre el proceso penal y el civil, resultan ser materia de naturaleza procesal, más específicamente que atañen a la competencia jurisdiccional según apuntara el maestro Llambías (ver Llambías, Jorge Joaquín, 'Código Civil Anotado. Doctrina – Jurisprudencia, t° II B. Hechos y Actos Jurídicos, Editorial Abeledo-Perrot, 1984, pág. 400) y por tanto, cobra plena entidad la aplicación inmediata

de la nueva norma, que solo encuentra límite en tanto no afecte la validez de actos ya cumplidos. Y es que como se ha señalado, el hecho que al igual que el Código de Vélez Sarfield, el nuevo código nada dijera respecto al ámbito de validez temporal de las normas procesales manteniendo en general los mismos principios rectores, supone acordar plena vigencia al afianzado criterio de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación expuesto entre otros en Fallos 211:589; 220:30; 306:2101; 241:123; 307:1018; 317:499; 323:1285; 324:1411; 326:209, por el que las normas procesales resultan de aplicación inmediata en tanto no desconozcan actuaciones válidamente cumplidas a la luz de la legislación anterior. Por la claridad conceptual, citas que efectúa y estrecha vinculación con la cuestión que se aborda nos permitimos -y volvemos a hacer- transcribir párrafos de un interesante artículo de Junyent Bas (Junyent Bas, Francisco A., 'El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial', La Ley 2015-B, 1095): 'Desde otro costado, y en orden al impacto de la nueva regulación en materia procesal, cabe puntualizar, tal como lo hicimos supra, que las normas de derecho transitorio comprenden todo el ordenamiento jurídico y alcanzan también a los preceptos rituales. Así, la sustitución de un ordenamiento por otro provoca diversas alternativas: a) la aplicación inmediata y plena de la nueva norma, salvo expresa disposición que ordene la aplicación de la norma anterior hasta la finalización del proceso (ultraactividad); b) irretroactividad de la nueva ley a los hechos cumplidos y situaciones consolidadas bajo la ley anterior. El problema de la aplicación temporal de la ley procesal a los juicios pendientes ha provocado importantes estudios en todos los países en los que pueden leerse opiniones coincidentes, pero también discrepantes, tal como enseñó Aída Kemelmajer de Carlucci (Suprema Corte de Mendoza, 24/7/96, Triguillo, Luis y otros c/ Lascar S.A) en un precedente dictado en 1996. La jurista citada señala que, no obstante, no es demasiado arriesgado decir que, conforme doctrina muy caracterizada, los procesos en trámite son alcanzados por la nueva ley respecto de todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia; en otros términos, la aplicación inmediata es posible, salvo que afecte los actos procesales cumplidos, los que quedaron firmes bajo la vigencia de la ley anterior. En idéntica línea, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ de Córdoba, LLCba. 12/5/93, p. 636.) ha dicho que 'No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento; si bien es un principio inconcuso que no cabe alterar derechos adquiridos, no puede pretenderse que promedie un acuerdo legalmente imposible con el poder público, en cuya virtud éste se obligara a no cambiar las soluciones legales'. En igual sentido la

Corte Federal (CSJN, 16/4/91, ED 143-121, con nota aprobatoria de Germán Bidart Campos) ha dicho que 'las leyes sobre procedimiento y competencia son de orden público y, por ende, aun en caso de silencio de ellas, se aplican a las causas pendientes'. En la legislación argentina se debe adoptar como principio general la aplicación inmediata y plena de la nueva norma procesal, pero por excepción debe regir la norma anterior sobre los trámites, diligencias o plazos que hubieren tenido principio de ejecución. Todo ello de tal manera que: a) los actos cumplidos de acuerdo a la norma anterior en los procesos pendientes son plenamente eficaces; b) los actos que no han tenido un comienzo de ejecución deben ser cumplidos de acuerdo a la nueva ley; y, c) los actos que se encuentran en vías de cumplimiento a la entrada en vigencia de la nueva ley deben continuar cumpliéndose de acuerdo a las prescripciones de la ley anterior hasta su consumación o vencimiento (Escuti, Ignacio A., La ley 24.522 y su aplicación a los juicios en trámite', en Revista de Derecho Privado y Comunitario, tº 11, Concursos y Quiebras II, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1996, p.211 y ss). En efecto, la ley derogada carece de ultractividad, pero por excepción aquellos trámites y diligencias que hubieran comenzado a ejecutarse deben continuar rigiéndose por las disposiciones del ordenamiento derogado hasta su finalización, salvo su manifiesta incompatibilidad (Díaz, Clemente, 'Instituciones de derecho procesal', Parte General, tº I, Introducción, Bs. As., 1968, Abeledo-Perrot, ps. 70/75). En este caso, y en cuanto a los aspectos de procedimiento (Alsina, 'Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, tº. I, Parte General, Bs. As., 1963, Ediar, p. 68: 'Si, pendiente el proceso, se dictara una ley modificatoria de carácter procesal, será necesario hacer algunos distingos para establecer sus efectos. Las leyes de organización de los tribunales son de orden público. Las leyes que reglamentan la competencia absoluta son también de orden público y pueden aplicarse a los procesos pendientes'.) propiamente dichos, los que regulan la sustanciación de los juicios, hay que hacer un distingo entre los actos a cumplirse por el juez y los que correspondan a las partes: la nueva ley podrá aplicarse a los actos posteriores de procedimiento en cuanto con ello no se afecte la garantía constitucional de la defensa en juicio (Alsina, 'Derecho procesal', Parte General, Ediar, Bs. As., 1963, tº I, ps. 66/71). Por último, cabe señalar que el juez debe resolver la cuestión fondal aplicando el 'derecho vigente' de conformidad al texto de los ya mentados art. 3 del Cód. Civil y art. 7 del Cód. Civil y Comercial, y sin que nada tenga que ver la etapa procesal del juicio, es decir, que no puede entenderse como 'consumida' la sentencia de primera instancia en caso de apelación. En este sentido, el Tribunal de Alzada deberá

estar al esquema establecido por la normativa referenciada y en función del principio 'iura novit curia' aplicar la norma que corresponda'. Así también en esa misma línea, recordamos que en fallo cercano, citando a Kemelmajer de Carlucci (Kemelmajer de Carlucci, Aída, 'La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes -Segunda Parte', Ed. Rubinzal Culzoni, 2016, pág. 244) se ha dicho: 'el art. 7 del Código Civil y Comercial establece que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, que no tienen efecto retroactivo salvo disposición en contrario y que no pueden afectar derechos amparados por garantías constitucionales (v.gr. derecho de defensa en juicio). En función de ello, en materia de accidentes de tránsito -supuesto de autos-, deberá aplicarse el derecho vigente a la fecha en que se produjo el accidente que nos convoca -08/01/2014-, pues en ese momento nació la relación jurídica entre las partes y la nueva ley no puede aplicarse en forma retroactiva. En cambio, en la esfera de la prejudicialidad penal las normas del nuevo código -de naturaleza procesal- resultan aplicables en forma inmediata en los juicios en trámite en los que no se ha dictado sentencia, en razón de tratarse de consecuencias jurídicas no agotadas al tiempo de su entrada en vigencia' (sentencia de fecha 11/10/2016, de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Concordia, en el Expte. N° 8772, consultable en su página oficial). Dijimos entonces que más allá que cuando la acción civil está fundada en un factor objetivo de responsabilidad (art. 1775 inc. c del CCyC) no sería en principio aplicable el sistema de prejudicialidad previsto por los arts. 1775 y sgtes. del nuevo código, resulta de aplicación al caso lo previsto por el art. 1777 del CCyC y no el art. 1103 del Código Civil. Y recordamos que dicho art. 1777, incorporando mucho de lo que ya la doctrina y jurisprudencia sostenía mediante una interpretación sistémica del ordenamiento legal (por caso la extensión del art. 1103 del CC al supuesto de sobreseimiento definitivo), con una mejor técnica legislativa, expresamente prevé: 'Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil. Remarcamos entonces que el nuevo código diferencia claramente lo que ya mayoritariamente la doctrina y jurisprudencia, incluida esta Cámara en su actual integración, venía haciendo respecto a lo estrictamente fáctico, evitando confundir 'hecho' con 'delito', o 'participación' del

inculpado -como hecho de la simple realidad- con 'participación criminal' del mismo. Dijimos que de tal suerte, queda claro que si en sede penal se concluye en que la colisión no se produjo, o que el demandado no conducía, en sede civil no podrá sostenerse lo contrario. Pero, si en la sentencia penal no obstante reconocerse que hubo una colisión de vehículos y que el demandado conducía uno de ellos, se resuelve que no existió delito o que no hubo participación criminal del demandado, ello no será obstáculo para que en sede civil se le atribuya total o algún grado de responsabilidad respecto de los daños causados en el evento. Señalamos que la cuestión adquiere mayor significación cuando se advierte cada vez más común en el foro penal, que se tienda a igualar la 'inexistencia del hecho delictivo' con 'inexistencia del hecho', utilizándose ésta última acepción; así como también 'falta de participación criminal' con 'falta de autoría o participación en el hecho' como dato de la simple realidad, utilizándose también esta última acepción. Es importante entonces que más allá de las palabras, se tenga en cuenta lo que en realidad está diciendo el juez penal. No puede haber discrepancias respecto a la determinación del cuadro fáctico, pero sí obviamente es de prever que las consecuencias que de los hechos deriven en uno y otro régimen, sean distintas. El escándalo que tal sistema de prelación -según muchos, mal llamado de prejudicialidad- se produciría si para lo que una jurisdicción existió, para la otra no (que los vehículos colisionaron, que fulano manejaba y perengano falleció como consecuencia de la colisión, que llovía en la ocasión y faltaba señalización, etc.), pero no si habiéndose en la jurisdicción penal sostenido que no hubo delito o que fulano no actuó con el grado de culpa que autoriza considerarle autor de homicidio culposo, para el juez civil hubo un homicidio y fulano no solo debe responder por un principio de responsabilidad objetiva -cuestión que estaría fuera de toda duda-, sino porque actuó con el grado de culpa suficiente para el reproche civil. Indicamos que cabía recordar además que la antijuridicidad en materia civil es atípica; hoy expresamente previsto ello por el art. 1717 del CCyC, pero ya admitido con anterioridad por la doctrina y jurisprudencia. Así también recordar que el nexo subjetivo (culpabilidad en sentido amplio), es muy preciso en materia penal, llegando algunos delitos a exigir incluso un dolo específico; mientras que en materia civil éste puede ser mucho más amplio, admitiéndose la simple negligencia o torpeza en el obrar, además de preverse la responsabilidad sin culpa (art. 1113 segundo párrafo del CC y art. 1757 CCyC). Y que en sintonía con ello expone Saenz, en la obra 'Código Civil y Comercial de la Nación Comentado', director Lorenzetti (ed. Rubinzal-Culzoni, tº VIII, pág. 668 que 'Al

contrario de lo que ocurre en los casos antes enunciados, es decir, cuando la decisión absolutoria se funda en la inexistencia del hecho o en la falta de participación del imputado en él, la decisión que se sustente en la inexistencia del delito penal, o en la falta de responsabilidad penal del agente, no producirá los efectos de la cosa juzgada en sede civil. Agregando luego: ‘...ciertas conductas que son insuficientes para fundar la culpa desde el aspecto penal son, en cambio, adecuadas para determinar la negligencia civil del agente’.

Estamos en consecuencia plenamente habilitados, entre otros aspectos, a juzgar respecto de la velocidad a la que conducía el codemandado Cornejo.

3.- En sentencia que dictáramos en esta semana (sentencia de fecha 3/10/2018 correspondiente al Expte. 34350-J5-10), al abordar un reclamo emergente también de un accidente de tránsito que, al igual que el presente acontece en el ejido de la Municipalidad de Ing. Huergo, ponderé especialmente las previsiones de la Ordenanza de tránsito de dicha Municipalidad N° 024/84 y la implicancia del exceso de velocidad en la causación de los accidentes vehiculares.

Dije en tal oportunidad colacionando palabras de Mosset Iturraspe: “3.6.- La observancia de las disposiciones sobre velocidad junto con las de prioridad de paso, son primordiales en la regulación del tráfico vehicular. Expresa Mosset Iturraspe sobre el tema: ‘En ocasión de tratar los temas de la velocidad... la ley alude a una de las cuestiones más importantes del tránsito, como es la relativa al total dominio de su vehículo’. Nos dice seguidamente que el concepto es muy rico y amplio en consecuencias, señalando que: ‘Debe estar en condiciones de evitar accidentes, colisiones o siniestros; debe poder detener la marcha o girar de manera elusiva o evitativa; debe prever lo previsible o anticipable, incluidas las denominadas ‘conductas sorpresivas’, fallas en el principio de confianza; la velocidad, tema central de los artículos 50 y siguientes, no debe ser nunca un obstáculo a ese dominio pleno; la velocidad no debe ser tal que impida el giro o la frenada...’ (Mosset Iturraspe, Jorge, ‘Responsabilidad por Daños’, Rubinzal- Culzoni, tº III pág. 186). Agrega luego el autor santafecino ‘La norma crea una presunción grave en contra del conductor que, interviniendo en la colisión, avanzara a velocidad ‘excesiva’, de acuerdo con la ruta o las circunstancias: ‘la máxima responsabilidad recaerá sobre él’. Esto significa que frente a una concurrencia causal, a infracciones o culpas recíprocas —de quien avanza distraído y de quien lo hace a velocidad excesiva, o de quien lo hace a contramano y colisiona con quien se ha excedido en la velocidad—, se presume que el porcentaje

mayor de causalidad —relación causal adecuada entre la conducta y el resultado dañoso, o de imputación de un obrar antijurídico— alcanza al ‘conductor veloz’. Superar los límites de velocidad para cada situación significa apartarse de las directivas de prudencia, atención y diligencia. De la ‘prudencia media’, objetiva, que corresponde a un buen conductor (art. 512, Cód. Civ.)’. (op. cit. págs. 186/187)”.

Mantengo el criterio expuesto, mas por lo pronto, tratándose de los límites de velocidad de una ruta nacional, ciertamente la eventual aplicación de una norma local en el caso excedería en mi opinión, los límites de competencia asignados por el art. 2º de la ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a las autoridades municipales.

Por otra parte, no resultando uno de los accesos a la localidad a partir de lo cual pudiera considerarse la existencia de un límite máximo de velocidad de 60 km/h (art. 50 inc. e-4 de la ley 24.449), salvo señalización en contrario, el límite de velocidad se extendería a 110 km/h.

4.- De resultas de lo expuesto y debiéndose entonces considerar como velocidad autorizada para el lugar del accidente que nos ocupa la de 110 km/h, coincido en cuanto a que la causa del infortunio fue puesta por García León sin que resulten elementos suficientes para atribuir algún grado de responsabilidad al conductor del vehículo oficial.

Distinta sería la solución hubiera postulado si la velocidad autorizada hubiere sido con el límite de 60 km/h, sea porque debía considerarse ese tramo de la ruta 22 como uno de los accesos o zona urbana de la localidad de Ing. Huergo, o porque la señalización hubiere indicado un límite inferior a los 110 km/h que prevé en principio la ley 24.449. En tal hipótesis sí, hubiere considerado que como mínimo la atribución de responsabilidad a los demandados no podría haber sido menor al 50% de los daños ocasionados.

Con tales aclaraciones, es entonces que me expido en el sentido propuesto por el estimado colega que me precediera en este acuerdo. TAL MI VOTO.

EL DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.)-

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

RESUELVE: 1-Haciendo lugar a la apelación de la Provincia de Río Negro y en consecuencia revocando la sentencia dictada en todas sus partes, con costas de ambas instancias a la parte actora (art. 68 CPCyC).

2-Declarar que ante lo resuelto en el punto anterior, devienen abstractos los recursos interpuestos por la citada en garantía y por la actora y los remedios arancelarios.

3-Proceder en virtud de lo dispuesto por el art. 279 a una nueva regulación de honorarios y a tal fin: regular los honorarios por la actuación en primera instancia en favor del Dr. Juan Francisco Alberdi en la suma de \$ 71.100.-, los del Dr. Mauricio Benitez en la suma de \$ 118.358.-, los del Dr. Roberto Juan Vazquez en la suma de \$ 75.749.-, los del Dr. Francisco María Lopez Raffo en la suma de \$ 42.609.- y los del perito Carlos Alberto Fernandez en la suma de \$ 17.000.-; regular por la actuación en segunda instancia al Dr. Juan Francisco Alberdi el 25 % de lo atribuido en la instancia anterior, los del Dr. Mauricio Benitez en el 28 % de la instancia anterior y los del Dr. Francisco María Lopez Raffo en el 35 % de la instancia anterior (arts. 3, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14 y cctes. de la Ley G 2212-MB: \$ 591.790,09.-). Se deja constancia que para las regulaciones realizadas se ha ponderado de conformidad con la norma arancelaria la tarea efectivamente cumplida, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de la misma y demás pautas previstas en dicha norma.

4-Regístrese y notifíquese y vuelvan.

SIGUEN LAS FIRMAS.---

Expte. n° 32902-09-J9.

DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp