En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de octubre del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Daniel Alejandro Rebagliati Russell-integrado con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, para dictar sentencia en ***"G. B., C. A. s/ Homicidio Culposo"*** *(Expte. 19.970-G-2005)*.-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 804.: doctores, Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.-

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. A fs. 654/74 vta. la señora Juez Penal Subrogante de la ciudad de Comodoro Rivadavia, hizo lugar a la demanda civil y condenó a C. A. G. B. a abonar en el término de diez días a los Actores Civiles E. R. P. por sí, y en representación de sus hijos C. E., J. S, J. D., G. D. M., y a las hijas de la víctima mayores de edad C. M. y V. E. M., por su propio derecho, la suma de pesos doscientos diez mil ($210.000) en concepto de daño material, con más la suma de pesos ciento veinte mil($120.000) a abonar a los actores civiles E. R. P. por si y en representación de sus hijos menores, las hijas de la víctima mayores de edad y a N. A. M. en concepto de daño moral.

2. A fs. 682/95 vta. interpone recurso de casación el doctor J. M. F. D. L. C., con el

patrocinio letrado de la doctora L. F. M.. Funda el recurso en el vicio establecido ene l artículo 415 inc. 1° del C. P. P. (derogado), ya que omite considerar, en el tratamiento de la cuestión civil, la existencia de culpa concurrente, sosteniendo que la víctima violó la norma de prioridad de paso que tenía su asistido.

Por otro lado denuncia arbitrariedad ya que a su juicio la sentencia no resulta una derivación razonada del derecho y los hechos de la causa.

3. Cabe aclarar, en primer lugar, que C. A. G. B. ha sido condenado por sentencia firme a la pena de dos años de prisión en suspenso y siete años de inhabilitación especial para conducir automotores, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, en perjuicio de E. M..

Respecto a la responsabilidad civil, oportunamente el Superior Tribunal de Justicia nulificó los puntos de la sentencia que hacían mención al reclamo civil de daños y perjuicios, y devolvió las actuaciones para determinar la existencia o no de culpa concurrente.

4. El hecho que definió la responsabilidad penal del imputado ha sido descripto de la siguiente manera: "*el día 3 de noviembre de 1999, aproximadamente a las 3.30 horas, la camioneta marca Toyota Runner dominio XXX-*** conducida por C. A. G. B. transitaba por Avenida Constituyentes*

de esta ciudad y al llegar a la intersección de esta arteria con la calle La Razón, embistió con la parte frontal de su rodado a una bicicleta conducida por E. M. que cruzaba Av. Constituyentes por Calle La Razón. Como consecuencia del impacto el cuerpo de M. golpeó primero sobre el capot de la camioneta, luego sobre el guardabarros derecho y por último contra el espejo retrovisor del mismo lado, arrancándolo de su sitio. Finalmente el cuerpo impactó contra el pavimento quedando ubicado de cubito ventral con la cabeza posicionada hacia el cordón de la vereda…´ (v. sentencia de fs. 654/74 vta.-

Este es el hecho base a partir del cual la juez correccional elaboró su razonamiento para determinar la existencia o no de la culpa concurrente.

A partir de allí, y ventilada en el debate la prueba aportada por las partes, sostuvo:

a) G. B. circulaba a velocidad excesiva en violación a la ley de tránsito;

b) presunción en su contra que circulaba con las luces apagadas;

c) la víctima, al momento de ser embestida había traspasado más de la mitad de la calzada;

d) M. circulaba en una bicicleta, cuya velocidad no puede de ninguna manera equipararse a la del vehículo;

e) al momento de ser embestido había

traspasado más de la mitad de la arteria, llegando antes a la encrucijada;

f) fue sorprendido por el demandado sin posibilidad de reacción alguna para evitar el accidente.

Luego de estas premisas llegó a la conclusión que en el presente caso no se aplica la norma requerida por el demandado, es decir no existía prioridad de paso, y además no se demostró cuál era la culpa adjudicada.

Así las cosas, determinó que no existe culpa concurrente y sí responsabilidad civil.

Los argumentos utilizados son sólidos y se utilizó el sistema de valoración de la prueba exigido por nuestro ordenamiento legal: la sana crítica racional.

Ahora bien, el recurso de casación pretende que este Cuerpo afirme que la mecánica de los hechos fue distinta a la descripta en la sentencia, y así poder variar la distribución de culpas, y determinar que la víctima contribuyó al resultado. Sin embargo, la juez claramente sostuvo que en el caso no se aplica la norma establecida en el artículo 41 de la ley 24.449, dando razones válidas para rechazar esta petición.

Además el artículo 1102 del Código Civil impide cualquier cambio fáctico de la sentencia penal, y esta prohibición alcanza tanto a la sentencia civil como a esta instancia de

excepción.

Por todo lo expuesto propongo rechazar el recurso de casación, confirmar el fallo que determinó la responsabilidad del demandado, con costas, y regular los honorarios de los doctores J. M. F. D. L. C. y L. F. M., proponiendo a tal fin la suma correspondiente al 25% de la que se fije en primera instancia.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Brevísimo proemio

El caso ha venido a estudio de la Sala Penal por consecuencia de la casación deducida por el doctor J. M. F. D. L C., con el patrocinio letrado de la doctora L. F. M. (fojas 682/696 vta.), en desmedro de la sentencia de la Juez Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, que falló del siguiente modo: **1.** Hizo lugar a la demanda civil y condenó al demandado, C. A. G. B., a abonar en el término de diez días a partir del presente pronunciamiento a los Actores Civiles E. R. P. por sí y en representación de sus hijos menores C. E., J. S., J. D., G. D. M., y a las hijas de la víctima mayores de edad C. M. y V. E. M. por su propio derecho en la suma de Pesos Doscientos diez mil ($ 210.000.-) en concepto de daño material, con más la suma de pesos ciento vente mil ($ 120.000.-) a abonar a los actores civiles E. R. P., por sí y en representación de sus hijos menores, las hijas de la víctima mayores

de edad C. M. y V. E. M. y a N. A. M. en concepto de daño moral, importes que devengarán los intereses que surjan de la tasa activa para operaciones de descuento del Banco del Chubut S.A. (Leyes 23.311, 23.616, 23.928 y Cto. 529/91) a partir del momento del hecho y hasta su efectivo pago con costas (Art. 68del C.P.C.C.Ch), y **2.** Reguló los honorarios a los Letrados intervinientes.

Y aquí, tal lo preludia el título, finaliza el prólogo pues de los contenidos de la sentencia impugnada y de los fundamentos del ataque ha dado cuenta el Juez Rebagliati Russell, con prolijidad. Todo lo demás resultaría una inaceptable tautología.

II. La decisión sobre el tema.

I.- Dicho lo anterior pasaré, entonces, a emitir mi voto partiendo de las cuestiones señaladas por el recurrente.

Se ha indicado como defectos de la sentencia impugnada a los siguientes tópicos a saber: a) que ella ha "… *Violado el deber de apreciar los hechos y el derecho con las reglas de la sana crítica al efectuar una interpretación inadmisible prescindiendo del texto expreso de la ley al considerar relativa una prioridad que la norma califica de absoluta…"; b)* que se ha Recurrido, en apoyo de sus conclusiones, a una jurisprudencia que es anterior a la actual redacción del artículo 41

de la Ley 24449 con lo que resulta que se apoya en derecho no vigente.; c) que ha prescindido de los precedentes aplicables y de los que resulta que la situación configurada en autos se resuelve mediante la concurrencia de culpas y donde la parte transgresora a la regla de la prioridad de paso debe cargar con la mayor parte de la culpa.; que se ha configurado la arbitrariedad por cuanto la sentencia no resulta así derivación razonada del derecho aplicable, razón por la que mi parte invoca la existencia de este vicio al impetrar la anulación del fallo; e) que ha sucedido violación de la doctrina legal (Código Procesal Civil, 228 inciso a) al fijar la tasa de interés aplicable a la condena.

Por utilizar una metáfora, y con la debida licencia, diré, con el doctor Rebagliati, que la sentencia de mérito sobre la cuestión penal implica un verdadero cerrojo infranqueable para penetrar en los aspectos materiales por ella establecidos.

Se impone, por imperativo legal, el respecto irrestricto de la plataforma fáctica de la sentencia condenatoria cuyos términos los Jueces de la cuestión patrimonial no pueden modificar.

La previsión del artículo 1102 del Código Civil impide cualquier cambio en el hecho principal fijado en aquella, pues la cuestión se vincula con el principio de la cosa juzgada,

referida –obvio es- al pronunciamiento del Juez Penal que precede.

De esta manera cualquier discusión es "a priori" vedada.

Empero, he de poner de manifiesto que la sentencia venida es correcta en su forma y contenido y supera el nivel de exigibilidad para su validez como acto jurisdiccional.

Su afirmación sobre el valor de la prioridad de paso que, en su opinión, le confería al imputado al haber arribado a la encrucijada por el lado derecho del que lo hizo la víctima, un derecho absoluto, no colisiona con el razonamiento seguido por la Magistrado en ese punto, y resulta inocuo para su descalificación.

La "a-quo" ha insistido en las circunstancias y características comprobadas en el evento, porque consideradas en su conjunto, determinaron en su espíritu la certeza de que el responsable del siniestro ha sido el condenado.

Para ello ha recreado la diferencia que existe entre una bicicleta que circulaba a una velocidad que le era propia a su naturaleza de tracción a sangre y la de una camioneta de última generación, de gran porte. Hizo hincapié en las diferencias existentes en las distancias que recorren estos móviles en un mismo lapso, y en la situación de peligro disimulado que representa un rodado moviéndose en la noche con las luces apagadas a una velocidad prohibida, porque impide

que el trafico advierta su presencia con tiempo para evitarlo.

El carácter absoluto de la prioridad de paso que esgrime el recurrente como medula de su argumento no es más que el reconocimiento del derecho que tiene quien arriba a una encrucijada a trasponerla, debiendo, quien lo hace por su izquierda, cederle el paso.

Pero un encuentro espacial en un mismo momento en un mismo punto, no es el caso que nos ocupa.

La Juez ha desarrollado su explicación poniendo énfasis en que nada tiene que ver la prioridad de paso de quien arriba a una bocacalle, con pasar a llevar a una velocidad prohibida, de noche, circulando con las luces apagadas, a quien en bicicleta ya había transpuesto casi toda la arteria que cruzaba.

Los argumentos traídos por el casacionista sobre este aspecto no hacen mella en la motivación de la sentencia y deben ser rechazados.

La descalificación de la sentencia basadas en que las citas que realizó el Tribunal estaban constituidas por jurisprudencia anterior a la ley 24449 en nada afecta la legalidad del pronunciamiento.

Se trató de una forma de delinear los carriles por donde circulaba el desarrollo del razonamiento (del Tribunal) sobre un evento que

como ya vimos, tenía dos sujetos muy distintos en sus capacidades, características y obligaciones. También debe ser rechazado.

En cuanto a la concurrencia de culpas que se reclama, diré que los argumentos esgrimidos en la casación carecen de relevancia, toda vez que parte –el Defensor del condenado- de una aseveración que fue descartada en la determinación de la base fáctica del caso penal, que, como dijimos, ciñe la consideración de la queja a su descripción.

Esto es así, porque no surge del hecho base de la sentencia condenatoria que la víctima hubiera actuado ilegalmente cuando cruzó la calle como lo hizo, y el impugnante no ha podido demostrar lo contrario, luego, debe descartarse la hipótesis que reclama.

Por último, la denuncia de violación de la doctrina legal en la sentencia, constituida por la errónea determinación de la tasa que deben regir los intereses devengados, resulta inane.

Ese aspecto forma parte del ámbito que compete libremente al Juez de la causa, capacidad que solo puede ceder ante la fijación de intereses arbitrarios por lo abusivo o confiscatorio, lo que no se aprecia en el caso.

Sobre el punto se ha de tener presente la Doctrina de este Superior Tribunal de Justicia, Sala Civil, en causa: “C., N. J. y otros c/C., M. N. s/Rendición de Cuentas” (Expte. N ° 21.253-C-

2008)(voto del Juez Pasutti): "… en cuanto al agravio referido a la tasa de interés aplicable, ha de señalarse lo resuelto por este Cuerpo en Expte. N ° 15.502-S-1996, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "…la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del Art. 622 del C. C. como consecuencia del régimen establecido por Ley 23.928, queda en la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no importen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión…"

III. Por lo expuesto, coincidiendo con el Juez Rebagliati Russell, estimo que corresponde rechazar el recurso de casación y confirmar el fallo que determinó la responsabilidad del demandado.

IV. En lo que atañe a los honorarios, coincido con la regulación efectuada en el voto precedente.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Panizzi** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Rebagliati Russell y Pfleger, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según ley 4550).

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

----------S E N T E N C I A----------

1°) Rechazar el recurso de casación deducido por el doctor J. M. F. D. L C., con el patrocinio letrado de la doctora L. F. M. a fs. 682/95vta.-

2°) Confirmar la sentencia protocolizada bajo el número 3 del año 2009, de fs. 654/674vta.-------

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Jorge Pfleger-Aleandro Javier Panizzi-Ante mi: José A. Ferreyra