En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"W. SA c/ G., R. E. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 90/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 478/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 541), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 474/476vta. y su aclaratoria de fs. 491/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 478 por la parte actora la sentencia definitiva nro. 13 del 04/03/10 (fs. 474/476vta.) y a fs. 492 los honorarios por altos por la parte actora de la sentencia definitiva nro. 40 del 30/06/10 (fs. 491/491vta.), habiéndose concedido a fs. 479 libremente y en efectos suspensivo y a fs. 493 en

relación y en efecto suspensivo, respectivamente, los recursos de apelación interpuestos por la accionante.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso rechazar la demanda de daños perjuicios incoada por la parte actora contra la demandada, disponiendo los mismos efectos liberatorios con respecto a la aseguradora que a sus asegurados e imponiendo las costas a la parte actora vencida.

I.A) A fs. 521/529vta. expresa agravios la parte apelante actora, los que no fueran contestados por la parte demandada conforme el traslado conferido a fs. 530.

Por sentencia interlocutoria nro. 70 del 13/05/11 esta Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia (fs. 533/534) rechaza la petición del hecho nuevo y el pedido de incorporación de prueba documental solicitado por la actora, ordenando el desglose de la documental obrante a fs. 519/520, lo que fuera cumplimentado conforme informe de la Secretaría de Cámara (fs. 535 – 18/05/11).

I.B) Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia.

de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

Concretamente la apelante actora se agravia en cuanto a que el a quo:

1) no tuvo en cuenta lo prescripto en el art. 1103 del Código Civil (fs. 521vta. /523);

2) errónea valoración de las pruebas testimoniales y periciales obrantes en autos (fs. 523/528);

3) su desacierto en la decisión de atribución de culpa a la parte actora (fs. 528/vta.); y

4) reguló altos los honorarios (fs. 492).

I.B-1) La apelante actora basa su agravio en cuanto el a-quo no tuvo en cuenta lo prescripto en el art. 1103 del Código Civil (fs. 521vta./523), fundándose concretamente en que dicha normativa establece la autoridad de cosa juzgada respecto de la verificación de la inexistencia del hecho principal en que se basa la acusación, ya que en el caso investigado por el Ministerio Público Fiscal se arribó a la conclusión de que el accidente de tránsito –colisión frontal- ocurrido el día 30/04/06 entre las partes en la ruta nro. 1, sobre el puente del Arroyo General Belgrano, fue culpa de la actora –propietaria de la camioneta Toyota Hilux – dominio nro. XXX -*** - fabricación año 2004-, por haber invadido el carril del Fiat Uno dominio nro. XXX-***, fabricación año 2004 –

propiedad de la accionada- propietaria del Fiat Uno, dominio nro. ***, fabricación año 2004.

En cuanto a la temática planteada recientemente, la jurisprudencia se ha expedido sobre la misma, criterio que comparto plenamente y que ha determinado que: “La ausencia de culpabilidad declarada por el juez penal, no obsta a que el juez civil analice la cuestión de la culpa con la mayor amplitud que dicha sede permite, o cuando el factor de atribución es objetivo” (cf. crit. Sent. 194 - "Cantelli Osvaldo Oscar Jesús y otra c/ Elvio Carlos Testoni y Otra y sus Acumulados Daños y Perjuicios otros recurso de casación" (C-09/07) - TSJ de Córdoba - Sala Civil y Comercial - 10/9/2010: elDial.com - AA647B).

Profundizando más en el estudio, dicha normativa -art. 1103 del C. C.-, aún cuando integre el Código Civil, es una norma de naturaleza procesal y no de derecho civil material, desde que está dirigida a fijar la eficacia o influencia de la sentencia penal en el proceso civil resarcitorio.

Asimismo, amerito que el art. 1103 del Código Civil dispone: “Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”. La sola lectura del precepto ilustra claramente cuál es el criterio legal que define el límite de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria penal, en materia civil, indica únicamente a “la existencia del hecho principal”; distinguiéndose con ello del art. 1102 del C.C., que al referirse a la sentencia condenatoria, prohíbe contestar en el juicio civil, además de tal hecho, “la culpa del condenado”.

Es decir que lo que marca el art. 1103

Cód. Civil no es que el absuelto no pueda ser responsable en sede civil, sino que no podrá fundarse la responsabilidad de este último en una caracterización del hecho principal distinta de la que se hubiese efectuado en el proceso penal. Consecuentemente, solo cuando la absolución del acusado se funde en la inexistencia del hecho que se le imputa, o en la ausencia de autoría sobre el mismo hecho, ese pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil, donde no cabría admitir la responsabilidad de quien por dichos motivos fue absuelto por el juez penal. Por ende, cuando el juez penal absuelve por otras razones –por caso, por falta de culpa del acusado-, resulta claro que tal decisión no reviste autoridad de cosa juzgada en sede civil, ya que el propio artículo 1103 C.C. está limitando esta última a la existencia del hecho principal y a la falta de autoría.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se admite que en aquellos casos en que –como en el sub-lite- la obligación de reparar el daño causado que se reclama en sede civil tiene como sustento un factor objetivo de atribución (riesgo, garantía, equidad), carece la absolución penal de incidencia alguna.

Si la justicia del crimen ha declarado que el hecho no existe o que el imputado no fue el autor del delito, no se podrá decidir lo contrario en el proceso civil. Pero si en sede penal se ha reconocido la intervención del acusado en el hecho, y se decide la absolución por falta de culpa, el tribunal civil puede indagar si ha habido culpa suficiente para fundar el reclamo resarcitorio de la víctima, o bien si ha existido concurrencia de causas –por caso, de culpa y riesgo creado-, de modo tal que quepa condenarlo, sea

como autor o coautor de un cuasidelito o bien en su calidad de dueño o guardián de una cosa riesgosa.

Se ha establecido que a la culpa en el art. 1103 del Código Civil –y que sí ha sido incluida en el art. 1102- no ha sido una omisión involuntaria ni puede entenderse como el fruto de una redacción defectuosa: ello fue deliberado, pues responde al pensamiento efectivo del legislador, sobre el modelo de Freytas -Esbozo arts. 836 y 837- y de los jurisconsultos franceses: es por ello que "aún cuando en el sobreseimiento se haya hecho mención a la ausencia de responsabilidad del imputado, debido a la imprudencia que habrían incurrido las víctimas, ello no obsta a que el juez civil pueda resolver si existe concurrencia de culpas entre los intervinientes en el hecho dañoso, o en su caso, que la resolución dictada por el juez penal no hacía cosa juzgada en el juicio civil" (cf. CSJN, Fallos 315:727). Resultan numerosos los precedentes jurisprudenciales que se han expedido en la misma orientación (cf. CSJN, JA 1961-I-566; CSJBA, ED 26-444, JA, 1962-IV-453, ED 96-400; CNCiv., sala A LL 74-175; sala B, LL 130-667; sala C, E.D. 62-339, JA 1981-II-709; sala D, ED 57-193, LL 113-63, sala E, LL 128-229; sala F, ED 32-151, LL 130-480; TSJ de Santa Fe, Juris 18-128).

Dicha postura cuenta además con la adhesión de autorizada doctrina, que en el sentido indicado señala que:

a) "...habiendo afirmado la sentencia penal absolutoria la existencia del hecho principal (resultado – actividad - conducta típicos), en sede civil la conducta del absuelto puede y debe ser nuevamente examinada, desde que siendo diversas las

posibilidades de atribuir o "imputar" el hecho ilícito y sus consecuencias a los efectos de la responsabilidad civil que a los efectos de la penal, no puede darse el "escándalo jurídico" al que teme la corriente jurisprudencial que extiende los efectos de la sentencia absolutoria más allá del "hecho principal" como ocurrencia real" (Creus Carlos, “Influencias del Proceso Penal sobre el Proceso Civil”, Santa Fe, ed. Rubinzal y Culzoni SCC, 1977, págs. 131/132, énfasis añadido).

b) "Para nada se opone a que, absuelto el condenado por falta de culpa, el tribunal civil lo encuentre culpable. Aquí no se trata de la existencia o inexistencia de un hecho, sino de la culpa del imputado en la producción de ese hecho. Sobre este problema de la culpa, el art. 1103 nada dice. Y por ello, la jurisprudencia es hoy pacífica en el sentido de que la absolución del autor del hecho no impide al tribunal civil reconocer su culpabilidad y condenarlo al pago de los daños" (Borda Guillermo A, “Tratado de Derecho Civil Argentino – Obligaciones”, Buenos Aires, ed. Perrot, 1971, Tomo II, pág. 434).

c) que “no puede concederse autoridad de cosa juzgada en lo civil a la decisión absolutoria en lo penal que niegue la relación de causalidad entre el perjuicio sufrido por la víctima y la culpa del acusado, aún cuando esa falta de "relación causal" haya sido el fundamento de la absolución en lo criminal. El juez penal no puede calificar jurídicamente la conducta de quien no es imputado en dicho proceso” (cf. Pizarro, Ramón D., “Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de la Empresa –Contractual y Extracontractual-“, ed. La Ley, T. I, pág. 456 y 451 –citando a Trigo Represas y a

Salas, e invocando un viejo precedente de la Corte Suprema).

En definitiva y, en consonancia con la interpretación desarrollada precedentemente en torno al precepto del art. 1103 del Cód. Civil, la ausencia de culpabilidad declarada por el juez penal, no obsta a que la jurisdicción civil analice la cuestión de la culpa con la mayor amplitud que dicha sede permite, o cuando el factor de atribución es objetivo.

Son todas razones por las cuales la interpretación que efectúa la apelante actora respecto de los alcances del art. 1103 del Código Civil han de desestimarse.

I.B-2) Funda también la apelante actora sus agravios en cuanto entiende que existió una errónea valoración de las pruebas testimoniales y periciales obrantes en autos por parte del sentenciante (fs. 523/528).

A fin de dirimir las cuestiones planteadas en dichos agravios, tengo en cuenta que el art. 390 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -DJ- dispone en cuanto a la apreciación de la prueba que: "Salvo disposición en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valorización de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa".

Asimismo, es entendimiento de la suscripta en cuanto a la regla de la sana crítica, que cuando se trata de prueba referente a la concurrencia de hechos y conexiones entre ellos, casi siempre son las presunciones las que permiten la demostración, pues

se trata de deducciones lógicas aptas para persuadir acerca de la efectividad de lo que se quiere demostrar (cf. Llambías, “Código Civil”, v.II-B, p. 25, nro. 8).

Tal facultad está expresamente prevista en el art. 165, ap. 5to., 1er. párr., de la normativa procesal precedentemente citada cuando dice que: ”Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hecho reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica”.

En lo referente a la validez de la declaración del testigo Sr. C. M. L. (fs. 310/311vta.), considero que le es aplicable -conforme las constancias de autos (fs. 125 y 278 de donde surge la calidad de imputado solicitado por la Procuración Fiscal y su debida notificación de dicha calidad en sede penal - expte. penal nro. 8953/06 caratulado: ”G., S. R. s/ Lesiones Graves en Accidente de Tránsito”), el criterio jurisprudencial que expresa que: “Resta eficacia probatoria a los dichos de los testigos la circunstancia de ser dependientes de la demandada (aquí actora) y además protagonista del hecho (contestación del declarante a la 2da., 3era. y 5ta. preguntas), por lo que resulta lógico que pretendan declarar su inocencia (cf. Daray, "Accidentes de Tránsito”, T. 1, págs. 548 y sgtes.). Voto del Dr. Leiva (Sin disidencia). STJ Río Negro SC, SE nro. 76/97 "Rocafe S.A. c/ Empresa de Transportes KO-KO y Otro s/ Sumario s/ Casación", 22-12-1997): elDial.com - AX18A1).

A ello cabe agregar que de la confrontación del acta policial (fs. 30) con las

declaraciones testimoniales prestadas tanto por el testigo L. como del Sr. R. D. C. (fs. 312/314) – acompañante del primero– emerge claramente la falta de coincidencia en cuanto al estado de la ruta –pavimento-, el clima y la visibilidad existente al momento del accidente de tránsito ocurrido, circunstancias que hacen caer el argumento de concordancia y coincidencia alegados por la apelante actora en su escrito de agravios (ptos. 15to., 17mo. y 19no. - fs. 523vta./525vta.).

Expresa el art. 481 del código de rito, en cuanto a la eficacia probatoria del dictamen que: ”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 los art. 477 y 478 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca”.

En el caso se ha dado la circunstancia de dictámenes periciales separados, debidamente fundados, pero que llegan a conclusiones diversas (Peritos: Sr. L. A. M. (Pericia penal, 291/295, conclusiones fs. 294vta.); Sr. E. J. K. (quien presenta su pericia a fs. 395/397 – en calidad de consultor técnico ofrecido por la demandada y la citada en garantía), ofrece mayor grado de imparcialidad quien actúa de oficio designado por el Tribunal, en el caso de autos al que lo hace por nombramiento de las partes. (cf. crit. "Coronel Paulino c/ Cadol S.C. s/ Prueba Pericial - Enfermedad Accidente Tribunal de origen – Tribunal Superior - 28/11/1991", citar: elDial.com -

CADB9), más aún cuando después de una lectura y análisis profundo del dictamen perito accidentológico, Sr. A. J. B. (proveído de producción de prueba - fs. 143/vta., aceptación de cargo, fs. 190 – pericia efectuada a fs. 421/428), se advierte una explicación y fundamentación explícita, extensa y claramente de las operaciones y entendimientos por los cuales arribó a los conclusiones vertidas en su dictamen a fs. 443/451vta. en respuesta a la impugnación y pedido de explicaciones presentado por la parte actora efectuada a fs. 431/439vta.

El a-quo en su considerando 3ero. (fs. 475/vta.) valora dicha pericia considerándola de plena validez y haciendo suyo lo dictaminado por dicho perito, fundando dentro de los parámetros de valoración a los que está facultado conforme el ordenamiento procesal precedentemente citado, observando la suscripta que los fundamentos desarrollados en sus agravios por la apelante actora se circunscriben a la sola opinión discrepante con la labor axiológica del juzgador en punto a la valoración de la prueba de perito lo que no constituye un medio idóneo para acreditar la fractura de los preceptos que gobiernan esa tarea. En este sentido tienen dicho la doctrina y jurisprudencia versada en la materia que la fuerza probatoria de la prueba pericial solo puede enervarse por fundadas razones científicas, siendo ilógica la pretensión de contrariarlas sobre la base de meras discrepancias subjetivas (cf. crit Morello – Sosa-Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, TV-A; SCBA, Ac. y Sent., 1957, v.V, p.30; pág. 442; SCBA, Ac. y Sent., 1976, v.I, p. 242).

Por las valoraciones de hecho y de derecho explicitadas arribo a la conclusión de que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 523/528 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-3) En cuanto al agravio de la actora por entender que el a-quo incurrió en error al decidir atribuirle la culpa exclusiva del hecho acaecido –accidente de tránsito- (fs. 528/vta.) atento a su estrecha vinculación con lo decidido en el punto anterior, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre dicho agravio ya que sigue la suerte del anterior. Es decir, su desestimación.

I.B-4) En cuanto al agravio expuesto por la apelante actora por entender que el juez efectuó una alta regulación de los honorarios profesionales (fs. 492), teniendo en cuenta que ha establecido el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia del Chubut, en autos caratulados: "S. de B., M. C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Nulidad e Inconstitucionalidad" del 02-12-1998, Sent. Interlocutoria, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Fernando Royer - Raúl Martín- que: "Para determinar la entidad económica del juicio a los fines de las regulaciones de honorarios, el interés discutido no varía según la pretensión deducida prospere parcialmente o sea rechazada. En consecuencia, ante la alternativa de rechazo, debe computarse como monto del proceso el valor íntegro de aquella, aplicando analógicamente las reglas que rigen el supuesto de demanda totalmente admitida".

Asimismo, conforme la ley de aranceles vigente se dispone que la base regulatoria de los honorarios profesionales del abogado será la que

resulte de tomar el capital con más los intereses.

Ello es así, ya que no cabe duda el texto -apartado "a" del artículo 6to. de la Ley XIII, nro. 4 - "Régimen Arancelario para el Servicios Profesional de Abogados y Procuradores -DJ- prescribe que al fijar el monto del honorario el juzgador debe tomar en cuenta entre otras pautas el monto del asunto o proceso, si fuere susceptible de apreciación pecuniaria, el que estará comprendido por el capital e intereses y demás accesorios.

Teniendo presente el criterio jurisprudencial y la ley arancelaria y después de efectuar el cálculo correspondiente al capital demandado, más intereses que serían determinados conforme jurisprudencia pacífica en estos tribunales, surge claramente que la regulación de los honorarios profesionales está dentro de los parámetros previstos por el art. 6to. del régimen arancelario vigente.

Son todas ellas razones por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 492 y confirmar la sentencia aclaratoria de fs. 491/vta. en lo que fuera materia de apelación.

I.C) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto y en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a la apelante actora vencida (art. 69 - Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del

arts. 13 y 46 de la Ley XIII-4 –"Régimen Arancelario para el Servicios Profesional de Abogados y Procuradores"- y su ref. Ley XIII-15.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Desestimar los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 521/529 y, en consecuencia, confirmar las sentencias de fs. 474/476vta. y aclaratoria de fs. 491/vta.

2) Costas a la apelante actora vencida (art. 69 Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 13 y 46 de la Ley XIII-4 – "Régimen Arancelario para el Servicios Profesional de Abogados y Procuradores –ref. Ley XIII-15-).

3) Tener presente la reserva del Caso Federal planteado por la apelante actora vencida a fs. 529vta. – pto. X.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 13/2010 del juzgado Civil nro.2 de la jurisdicción (fs. 474/476vta. fs. 478 y fs. 492 la regulación de los honorarios profesionales).

La sentencia venida en crisis rechazó la demanda de daños y perjuicios incoada por W. SA contra R. E. G. y S. R. G., extendió los efectos de la decisión a la aseguradora L. S. C. L. D. S. G.. Impuso

las costas a la parte accionante y reguló los honorarios de profesionales y peritos actuantes.

A fs. 524/29 obra agregado el memorial de agravios de la parte actora apelante.

Como primer agravio sostiene que el 30 de abril 2006 el accidente ocurrido generó las actuaciones judiciales en sede penal: ”G., S. R. s/ lesiones graves en accidente de transito”, expte. 5687/9853 MPF, en dichas actuaciones se ordenó el archivo luego de producida la prueba pericial que atribuyó responsabilidad al Sr. G. –conductor del Fiat Uno- como consecuencia del accidente. Por aplicación del art. 1103 del CC se tiene por cosa juzgada respecto de la verificación del hecho principal. Como hecho principal se engloban las circunstancias que fueron estimadas esenciales para determinar la absolución del imputado.

En la investigación se determinó que G. invadió el carril de la camioneta Toyota, en la sentencia civil se determinó que no invadió el carril.

Son soluciones opuestas y contradictorias.

El segundo agravio: La invalidación por parte del juez del testimonio de C. acompañante y L. conductor por ser empleados de la actora. Son concordantes con las pericias de fs. 291/295 de la causa penal y fs. 395/397, siendo ambas coincidentes en que la responsabilidad en el hecho es del Fiat Uno.

Tercer agravio: las conclusiones de la pericia de B. de fs. 421/428. El mismo no pudo determinar quién fue el conductor imprudente o negligente y que la colisión se produjo en el medio de la ruta. Atribuye la culpa a la Toyota por la calidad

de embistente. Conclusión que corresponde a los magistrados y no a los peritos. Define la calidad de embistente, con o sin culpa, remite a las pericias de fs. 395/7 y fs. 291/295. El juez atribuye culpa porque no dominó el rodado, la Toyota, frente a la interferencia del otro; al decir esto está admitiendo que el Fiat Uno se cruzó de carril, si como señala el perito B. ningún rodado hizo maniobras para eludir, cabe concluir que la maniobra fue imprevista.

Hay que tener en cuenta que la colisión se produjo en el puente, nada pudieron hacer frente al auto que venía encima.

Dice que no hubo exceso de velocidad de la camioneta Toyota.

Con relación a la pericia de B. señala que si la policía no señaló el lugar del accidente, ni las mediciones de la calzada, estuvo imposibilitado de una planificación del ámbito geográfico, se pregunta el apelante cómo extrajo sus conclusiones. Si el accidente se produjo en el medio de la ruta y que la Toyota fue embistente, no tiene trascendencia las conclusiones de dicho perito.

Cuarto agravio. Si se guía por las pericias de K. y M. la culpa es del Fiat Uno; por el contrario, siguiendo a B., atendiendo a la conclusión de este último experto, que el accidente se produjo en medio de la ruta, la culpa es concurrente.

En las conclusiones afirma que no fue tenida en consideración la causa penal incorporada como prueba en la sentencia de grado, instancia que estableció la responsabilidad del Fiat Uno y ordenó el archivo de la causa.

Hizo reserva de caso federal.

Análisis.

1. De la lectura de los agravios y sin perjuicio del esquema dado al memorial, esencialmente se asienta como argumento medular la valoración de la prueba en autos por parte del magistrado de grado.

En cuanto a la testimonial, remito a lo dicho por el Dr. Caneo (S.Def. nro. 41/SRE/04): "la prueba de testigos es peligrosa siempre y no puede ser aceptada, sino sometiéndola a todo el control que aconseje la lógica, de ahí que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que para la exacta valoración del dicho de los testigos el juez debe tomar consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como la idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia y razón del dicho. Se ha dicho con acierto que la prueba testimonial resulta una de las más difíciles de evaluar, pues son múltiples las circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza probatoria. Se trata de valorar conductas humanas y como tales se encuentran determinadas por toda una cantidad de condicionamientos que no pueden dejar de ser tenidos en cuenta en el momento de la apreciación. Mittermaier, citado por Casimiro Varela "Valoración de la prueba" (ed. Astrea-1998, pág. 269) es quien señala que "la fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que lo presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad: para el juez todo consiste en que la presunción de que se trata aparezca fuerte o débil en la causa. Para resolver esa cuestión tan delicada, necesita observar cuidadosamente y por completo la

individualidad del testigo, comparar sus cualidades individuales en el orden físico y moral con su continente y sus palabras ante la justicia y decidir en último caso si merece crédito y hasta qué punto". Cita del Dr. Pasutti en Sentencia Definitiva nro. 15 - SRE-2005 del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia.

Bajo estos criterios directrices del máximo Tribunal de Justicia de nuestra provincia, no encuentro objetable la apreciación del juez de grado respecto de la prueba testimonial aportada en autos, a lo que agrego que "la preeminencia acordada a un testigo sobre otro se basa en las reglas de la experiencia, integrativas de la sana crítica racional (...) Es preferible la detallada versión de un tercero ajeno al evento dañoso a la de aquel que era transportado en uno de los móviles que protagonizaron el accidente, pues se supone la mayor imparcialidad de uno sobre otro. Aunque el testigo no se diga amigo del conductor del auto, resultan igualmente aplicables las reglas jurisprudenciales, conforme las cuales, quienes son partícipes en un accidente de autos (ya como conductor, ya como acompañantes) tienen una visión parcializada y subjetiva de cómo acaecieron los hechos, lo que sin dudas es motivado no solo por la posición espacial en la que se encontraban (dentro de alguno de los dos rodados siniestrados) sino también por la lógica alteración que el accidente provocó a quienes lo padecieron y que puede derivar en una reproducción de los hechos teñida de individualidad y subjetivismo. Y ello sin perjuicio de la relación que vincula a dichos testigos con las partes, lo que impone que sus declaraciones sean valoradas con criterio estricto y

relativizadas en su eficacia probatoria ante testimonios independientes" (citar: elDial.com - AA515F).

Con relación a la valoración de la causa penal, cabe advertir que no existió constancia en autos de las manifestaciones respecto del archivo que efectúa la parte actora, toda vez que la prueba fue introducida extemporáneamente tal y como da cuenta la Sentencia Interlocutoria nro.70-2011 de fs. 533/4.

Si bien hay opiniones que ligan el análisis del sentenciante civil a las pautas del decisorio penal, el criterio mayoritario entiende que la valoración de culpa de la víctima que haya hecho el sentenciante penal, sea ella necesaria o no, no vincula al juzgador iusprivatista en los términos del art. 1102 del Código Civil por cuanto aquella consideración normalmente no será necesaria para el juzgamiento de la culpa del imputado, y si excepcionalmente lo fuera, solo juzgará en relación con los elementos del juicio que hagan a las circunstancia atenuantes que sirvan para cuantificar la pena impuesta (cf. "Cód. Civ...", Bueres-Highton, t.3, ed. Hammurabi), idéntica solución se impone para el caso en que la sentencia penal hubiera analizado y desechado la culpa de la víctima, la cual podrá ser reexaminada por el sentenciante civil, toda vez que bien puede la conducta de esta no encuadrar en una figura típica penal, pero sí acarrear efectos causales en la conformación de la ilicitud civil (ver comentario al fallo CNCiv., Sala C, 2006/7/04, "Hernández Viviana c/ Segovia Daniel y otros", "La influencia de la sentencia penal..." por Ignacio M. Rebsaudi Basabilbaso, DJ 2007-3, págs. 1108/09).

Como dijera al inicio, los conceptos transcritos hacen referencia a lo dispuesto en el art. 1102 del Código Civil, siendo ellos aplicables a la circunstancia de haber concluido la causa por absolución y la norma aplicable el art. 1103 del mismo cuerpo legal.

Lo contundente resulta ser que el art. 1103 del Código Civil, respecto del caso de absolución, estipula que el condicionante es solo uno, el hecho principal, manteniendo silencio respecto de la culpabilidad (ver Bueres: "Cód. Civil...", pág. 32 y ss. t.3).

En punto a "hecho principal", los penalistas dicen que abarca todo lo relativo a la imputación objetiva, que comprende la materialidad del hecho –como fenómeno complejo que involucra una acción o conducta y un resultado que es consecuencia de ella-, la autoría (como participación del agente en ese resultado), la tipicidad (como adecuación del mismo a la figura penal preestablecida) y la antijuridicidad (como contradicción de ese opus respecto del deber ser normativamente dispuesto). Todo ello sería irrevisable en sede civil.

"En un ejemplo paradigmático, propuesto por Llambías y reiterado uniformemente por la dogmática en función de su claridad, si el sentenciante penal dijo que al pasar el tren las barreras estaban bajas, y por ello fue absuelto el maquinista, no podrá el juzgador civil sostener que estaban levantadas. O resolver que la posesión se perdió por despojo, cuando en sede penal se declaró que hubo abandono voluntario de la cosa... o declarar en la sentencia civil que el demandado infringió una ordenanza de tránsito cuando la

sentencia absolutoria entendió lo contrario" (autor y ob. citada pág. 332/4). 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 un hecho distinto, ej.: absuelto el depositario por el delito de incendio, puede ser condenado civilmente por pérdida culpable del automóvil objeto del depósito. Tampoco es vinculante para el juzgador civil la consideración que la sentencia penal –absolutoria para el imputado- pudiera haber hecho de la existencia de culpa de la víctima o de un tercero, porque tales apreciaciones no se vinculan a la noción de hecho principal (ver pág. 325).

Ninguna de estas hipótesis se dio en la especie, contándose con la causa penal incorporada parcialmente, sin sentencia que pudiera vincular en el caso al juez civil.

Dicho esto, merita expedirse sobre la valoración de la prueba efectuada por A quo, crítica central y reiterativa del memorial bajo examen.

W. SA, actora propietaria de la Toyota XXX-***, fundamenta su acción con el argumento que R. G. propietaria del Fiat Uno XXX-***, el día 30 de abril de 2006, fue la responsable del accidente por cuanto no respetando los carriles de circulación, en una maniobra imprevista el Sr. G. conductor se atravesó en la calzada por la transitaba dicha camioneta conducida por el Sr. L. (fs. 50/51).

El argumento central de la demandada para rechazar la acción, coincidiendo con el lugar del hecho ruta Provincial nro. 1 sobre el puente del Arroyo Belgrano, sostuvo que son poco claros los relatos

respecto de la mecánica del hecho, dificultando el derecho de defensa de dicha parte, además de no hacer presumir responsabilidad de ninguna de las partes. Agrega que el choque se produjo a las 0:35, que no estaba iluminada artificialmente la calzada ni señalizada la división de los carriles, todo ello emerge del expediente penal (ver también las copias certificadas de fs. 219), hace especial hincapié en la condición de embistente de la camioneta Toyota de la actora (fs. 75vta./79).

"La claridad en la exposición de los hechos tiene fundamental importancia por cuanto, 1) incumbe al demandado la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente y, por tanto, aquella exigencia resulta de decisiva trascendencia a fin de valorar su silencio o sus respuestas evasivas; 2) los hechos articulados en la demanda –y en la contestación- determinan la pertinencia de la prueba a producirse y 3) la sentencia solo puede hacer mérito de los hechos alegados por las partes,…" (ver Falcón, E., "Cód.Proc…", t.II, pág. 615 ed. Abeledo Perrot-88).

Si bien el demandado sostiene que no fueron claramente narrados los hechos en la demanda por la actora, no fue privado del derecho de defensa y, además, la posición de las partes en cuanto afirmación y negación resultó expuesta con suficiencia tal, que en esta instancia de revisión puede afirmarse que los hechos permitieron inferir la relación jurídica emergente.

En este orden de ideas, y en esta instancia de revisión, afirmo que el recurrente se queja por la atribución de responsabilidad en el hecho dañoso, el choque, como evento desencadenante de una

conducta violatoria de normas de conducción del demandado. Llevando a resumir el tema sobre la mecánica del accidente de tránsito en la circunstancia afirmada por el actor (en el libelo de inicio) se cruzó en el carril de conducción de la camioneta Toyota.

Criticando el quejoso la valoración de la prueba del A quo por cuanto dando preeminencia a determinados elementos sentenció que no se acreditó la circunstancia invocada.

Es válido recordar que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As., 70, Sentis Melendo, Santiago "Teoría y práctica del proceso", t.III. pág. 200, Bs.As.).

Ahora bien, la parte actora apelante esencialmente critica la apreciación de la prueba pericial y que el A quo haya decidido meritando especialmente el informe de fs. 421/30. A mi modo de ver no fue conmovida en sus fundamentos por la impugnación de la accionante de fs. 432/39 contestada a fs. 444/51.

He de destacar que tanto el perito K. (fs. 36/7) en su informe, como B. en el suyo, son coincidentes en que el hecho se produjo en el centro

del puente, son abundantes fundamentos técnicos y que el tramo de la calzada era recto y me remito a las fojas detalladas. Me inclina al definir la cuestión la mención que efectúa a fs. 424 el técnico cuando efectuadas las mediciones dice que el Fiat Uno –rodado de la demandada- estaba en el carril contrario 0,80 m y que el vértice del vehículo Toyota estaba introducido en la mano del carril contrario 1,44 m. De los cálculos matemáticos del experto se da cuenta que el camino tenía un ancho de 6,30 m por lo tanto 3,15 m para cada carril, con lo que concluyó la calidad de embistente de la camioneta Toyota

Ahora bien, si tenía para circular el Fiat Uno 3,15 m de su carril y la Toyota sobre el carril contrario estaba 1,44 m, es decir, casi la mitad, no puede atenderse el argumento que se le cruzó el auto de G..

Estas conclusiones que, con más precisiones que las señaladas, llevaron a afirmar que revistió la calidad de embistente la Toyota, no fueron descalificadas, echando por tierra la circunstancia invocada en el titulo pertinente a los ”hechos” por la actora que fundaron su acción en la circunstancia que el choque se produjo por invasión de carril del Fiat Uno, toda vez que el vehículo de la accionante estaba en mayor medida sobre el carril contrario.

“En el choque frontal entre vehículos, el cruce de carril por parte del embistente tiene una trascendencia causal casi excluyente,…” (citar: elDial.com – AV2A6 STJ Jujuy).

Finalmente, agrego que “la ley no requiere una pericia unánime o la opinión coincidente de todos los peritos. Bastando que conforme a las

reglas y principios que con que deban apreciarse los dictámenes técnicos, pueda concluirse que la pericia lleva a una solución fundada" (Fassi-Maurino, ed. Astrea-2002, pág. 744, T.3).

"Frente a pericias discordantes el juez puede escoger la que en su opinión se ajusta más a los principios de la sana crítica y se conforma con los demás elementos de juicio existentes en la causa" (ver Varela C., "Valoración de la prueba", ed. Astrea-1998 pág. 304).

Considerándose suficientemente acreditada la responsabilidad del conductor de la camioneta Toyota en el hecho, descalifico como causa fuente la conducta del chofer del Fiat Uno y confirmo el fallo venido en crisis.

2. Con relación al agravio de la actora sobre la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, he de coincidir con quien me precedió en la emisión de decisión. No se ha demostrado que la determinación de los honorarios de conformidad a la aplicación de las normas arancelarias que rigen la actividad, condujo a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia, naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la labor cumplida, por lo que considero que el juez reguló conforme a derecho sin que justifique reducir la misma.

3. Costas de la Alzada.

Conforme el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh) se aplican a la actora apelante vencida. Difiero la regulación de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García

Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Melero, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 521/529 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 474/476vta. y su aclaratoria de fs. 491/vta.

2) Costas a la apelante actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. de E. y J. F. L. G., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado.

3) Tener presente la reserva del Caso Federal planteada por la apelante actora vencida a fs. 529vta. – pto. X.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 050 DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"