En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil trece, 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. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero y del Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., Y. M. y otro c/ M., H. A. y otra s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 95/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 131/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 2082) y los autos de fs. 2084/2086, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 2034/2039vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de la parte demandada H. M. y la citada en garantía A. C. A. d. S. SA, contra la sentencia definitiva nro. 98/2011 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 2040, fs. 2034/2039vta.).

La sentencia venida en crisis rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar interpuesta

por la codemandada M. E. P. Hizo lugar a la demanda y condenó a H. A. M. y M. E. P. solidariamente a abonar a Y. L. B. y C. R. G. en representación de su hijo menor de edad R. L. G. y a C. L. G. $502.654,29 en concepto de daño material (lesiones físicas sufridas y secuelas sobrevinientes), los gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, traslado y alojamiento, daño moral y daño psíquico. Hizo extensiva la condena a la aseguradora A. C. A. d. S. SA dentro de los límites del seguro. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 2065/2076 obra agregado el memorial de agravios de la apelante demandada.

Asienta su primer agravio en la inexistencia de exceso de velocidad, arbitraria valoración de la prueba pericial accidentológica y de confesional del tercero citado C.

Mal interpreta la prueba porque la velocidad se estableció en 50 km/h del rodado Fiat 147 y la declaración de C. quien dijo que M. era aficionado a la velocidad. Lo que es una velocidad moderada, sin perjuicio que era menor y que si la máxima para avenidas es de 60 km/h, era permitida para el camino en el que ocurrió el hecho.

En modo alguno puede utilizarse la prueba confesional de C. para probar situaciones de hecho de otra persona, ya que se declara lo que es favorable a su conducta y en ese contexto debe valorarse.

Si bien remite a las demás probanzas reunidas en autos, de las que surgen sin lugar a dudas para el apelante que el evento se produjo, por un lado, por la inconducta de las víctimas que se encontraban en la mitad de un Camino Interprovincial en plena oscuridad y

por el otro por la imprudencia de los conductores de los dos rodados ya individualizados, que se detuvieron en plena vía de circulación y sin señalizar tal detención en el medio de un camino que carecía de iluminación artificial "obstaculizando la normal transitabilidad", en palabras de perito accidentológico que actuara en el proceso penal.

El 2do. agravio es el arbitrario análisis de las consideraciones del perito accidentológico de la causa penal: las mismas confirman causales de eximición de responsabilidad de M.

De ese modo el sentenciante, en extensos párrafos, transcribe las conclusiones del perito mecánico de las causa penal, a las que se remitió en honor a la brevedad.

De lo expuesto en dicha experticia el *a quo* concluye que el accidente ocurrió por el obrar negligente e imprudente de M.

Para el apelante, el *a quo* formula su corta conclusión sin el más mínimo análisis de las conclusiones periciales que transcribe, lo cierto es que las mismas, lejos de corroborar la negligencia e imprudencia que el sentenciante le atribuye a M., confirman justamente la inexistencia de culpabilidad del mismo y la responsabilidad de los terceros C. y A. y la culpa de las propias víctimas.

Destaca que en el primer párrafo de las transcripciones de la pericia mecánica de la causa penal se refiere al analizar la conducta de A., conductor del Chevrolet 400 dice que el mismo "había tenido un desperfecto por descarga de batería, motivo por el cual se había detenido a la vera del camino sin el balizamiento respectivo para advertir dicha

contingencia, teniéndose presentes las condiciones del camino de ripio para advertir dicha contingencia, teniéndose presente las condiciones del camino de ripio y las horas nocturnas para la conducción sin la presencia de alumbrado en el sector" para luego referirse, al conductor del Ford Escort Sr. C. quien detiene la marcha "y lo hace al lado del vehículo Chevrolet".

Posteriormente en el párrafo siguiente, transcribe otra parte de la experticia de la causa penal en la que se hace referencia al conductor del Fiat Vivace, vale decir al Sr. M., al que menciona como que circulaba por el Camino Interprovincial "sin advertir la presencia de ambos vehículos detenidos uno al lado del otro que obstaculizaban la normal transitabilidad"… para luego referirse a que frenó, pero sin lograr embestir a ambos vehículos detenidos como tampoco a las personas que allí se encontraban.

Seguidamente transcribe lo relativo a la supuestas maniobras intentadas para eludir el inesperado obstáculo con que se encontró M. en medio del camino, indicando que primero habría intentado pasar por el medio de los dos rodados y al advertir que el espacio entre ambos rodados no era suficiente para pasar, aplicó los frenos, no logrando con dicha maniobra evitar embestir a los rodados y atropellar a los peatones. Luego de ello, afirma el perito de la causa penal al que se adhiere y transcribe el juez de grado, que el ancho total del camino en tal sector es de 7,3 m y que resulta imposible que tres vehículos circulen apareados uno junto al otro.

Dice que de las transcripciones que realiza el *a quo*, en modo alguno puede atenderse que existió una

obrar negligente o antirreglamentario de M., sino todo lo contrario.

Agrega que además continúa el perito aclarando que no había espacio entre los rodados detenidos para pasar por el medio de ellos, con el agravamiento de que la puerta de uno de ellos estaba abierta.

Concluye que mal puede el *a quo* pretender responsabilizar a M., por adoptar una actitud que no podría ser distinta a la que adoptaría cualquier conductor prudente, toda vez que al no existir la posibilidad de haber percibido la existencia de un segundo rodado como de menores detenidos sobre la calzada, M. prosiguió con la marcha y sentido de circulación de allí que advierte la presencia del segundo automóvil, cuando lo "tenía prácticamente encima", y pese a haber atinado a efectuar una maniobra de frenado, no pudo impedir colisionar con los rodados y atropellar a los menores que se encontraban situados entre ellos, en la mitad del oscuro camino.

Admite que obviamente existieron huellas de frenado que se localizaron en el centro de la calzada, toda vez que por allí circulaba su mandante (recordando que tal maniobra de frenado la efectúo cuando ya tenía prácticamente encima los dos rodados, percibiendo en tal momento la presencia de un segundo vehículo sin luminaria alguna), asimismo resulta lógico que mi mandante no haya visto los rodados detenidos, pero ello no se debió a la imprudencia desplegada por él, sino a la actitud antirreglamentaria y totalmente culpable de los terceros C. y A., como de las víctimas.

Las consideraciones vertidas por el perito actuante de la causa penal, justamente corroboran la inexistencia de culpa en cabeza a M. y evidencian la

culpa de los terceros A. y C., como de las propias víctimas, pone de resalto que el juez de grado omitió considerar la pericia mecánica realizada por el perito mecánico designado de oficio.

En efecto, tal como se desprende de la pericia mecánica incorporada a los presentes autos -realizada por el perito K.- es vital resaltar que como causa del accidente de marras resalta y cito: "circulaba el automóvil Fiat 147 en el mismo sentido del Chevrolet 400, que no observa al automóvil estacionado por no estar balizado y no tener luces de posición encendidas, viendo únicamente las luces del Ford Escort y al llegar al lugar se percata de que son dos automóviles y trata de pasar entre ambos, pero el ancho no le permitía pasar (…)".

Evidentemente el *a quo* ha omitido considerar que los conductores de los vehículos detenidos en la ruta no solo omitieron cualquier tipo de señalización, sino que además no les importó obstaculizar en forma total la normal transitabilidad vehicular pues conforme surge de las constancias obrantes en la causa penal "M., H. A. P.S.A. Lesiones Culposas", expte. N° 1561/2005 y en particular en la pericia accidentológica (ver fs. 237/240), transcripta por el propio sentenciante: "el ancho total del camino es de 7.30mts., ante ello es imposible que 3 vehículos transiten o circulen apareados uno junto al otro, a los que deben añadirse la existencia de una puerta del Chevrolet 400 abierta y la presencia imprudente de los menores entre los dos rodados".

El 3er. agravio: acreditación de los eximentes de responsabilidad del Sr. M. -culpa exclusiva de la víctima-.

Desconoce esa parte qué quiso decir el a quo al referir que no cree que "el accidente ocurriera por el riesgo de la cosa como pretende el demandado", pues en ningún momento se refirió al contestar demanda a tal factor de atribución, por lo que evidentemente el sentenciante no se está refiriendo allí a estos obrados.

Justamente esta parte atribuyó la culpa de las víctimas y de los terceros.

Es más que evidente que en cuanto al supuesto de culpa en cabeza de las víctimas, yerra el sentenciante, toda vez que la ubicación de los menores se encuentra con tal referencia acreditada que era en el camino, en las condiciones descriptas por el apelante, vale decir en un camino intermunicipal que no contaba con alumbrado público en ocasión de encontrarse dos rodados obstaculizando la norma transitabilidad y sin balizamiento que advirtiera la contingencia.

A ello se suman las afirmaciones vertidas por el perito accidentológico designado en autos –K.-, las que no fueron consideradas por el *a quo* y quien claramente concluyó: "no es posible determinar el lugar exacto en que se encontraban los menores al momento del accidente. Lo que sí es seguro que se hallaban entre los 2 vehículos".

Resalta el apelante lo expuesto por el consultor técnico de parte L. A. M., dentro de las causas inmediatas que ocasionan el accidente, el que claramente determina "situación de pasajeros, ya que deben descender por la puerta del lado de no circulación de vehículos o sea la derecha", también resaltando peatones en la calzada sin prevención de balizas o banderines y señales que indiquen tránsito,

la presencia de personas en la calzada en zona de circulación.

Afirma que no hubo en el obrar del codemandado M., negligencia alguna, toda vez que circulaba a una velocidad moderada, y que no resulta embistente, es porque en el transcurso de su marcha se topa con una serie de obstáculos insalvables, como ser: la existencia de un segundo rodado (el cual no presentaba luminaria externa que advierta sobre su presencia ni ubicación), lo cual disminuyó el ancho de la calzada sustancialmente y la presencia de dos menores sobre el oscuro camino.

El 4to. agravio: Existencia de culpa de un tercero por el cual no debe responder, responsabilidad del conductor del Chevrolet 400, Sr. M. A. y del conductor del Ford Escort, Sr. B. C. C.

No es cierto que las probanzas resultan insuficientes para determinar que el obrar de A. y C. sean la causa eficiente de la colisión.

El sentenciante omitió considerar las conclusiones emanadas del perito mecánico designado de oficio, Sr. K., el cual sostuvo: "(…) circulaba el automóvil Fiat 147 en el mismo sentido que el Chevrolet 400, que no observa el automóvil estacionado por no estar balizado y no tener luces de posición encendidas, viendo únicamente las luces del Ford Escort y al llegar al lugar se percata de que son dos los automóviles y trata de pasar entre ambos, pero el ancho no le permitía pasar (…)".

Añade luego K. en su experticia que otra de las causales más importantes es el hecho de que el Ford Escort tenía las luces altas encendida, lo que hace que por el encandilamiento no se observa al Chevrolet hasta

estar prácticamente encima, hubiese sido distinto si el Ford Escort hubiese estacionado unos metros antes del Chevrolet en este caso habría iluminado parte de la carrocería de este, pudiendo haber evitado el accidente, dado que se podía observar a ambos vehículos y eventualmente si había personas entre medio de ellos.

De allí surge la responsabilidad de los terceros en el siniestro cuyo análisis omitió el a quo y de la que se desprende no solo que A. obra en forma culpable si no también C., quien a través de su indebida detención, provocó el encandilamiento, al estar detenido contra el sentido de circulación del Sr. M., con las luces altas encendidas.

Indudablemente que la cosa generadora de riesgo no ha sido el rodado del apelante, sino que la detención de los otros dos rodados en el medio de la ruta oscura y sin indicativo alguno de la detención, obstruyendo la circulación, en flagrante violación a la Ley de Tránsito, han sido sin duda los agentes de riesgo que, junto a la culpabilidad de las víctimas, han generado en forma exclusiva y excluyentes el evento.

El 5to. agravio: conducta diligente del Sr. H. A. M.

Dice que se logró apreciar la existencia de culpabilidad acreditada, en cabeza de los terceros Sres. A. y C., y de las propias víctimas, el que el sentenciante, del solo hecho de la existencia de una "frenada repentina", efectuada por M., erróneamente presumió que este circulaba sin prestar la suficiente atención al conducir o que lo hacía a una velocidad inadecuada. Ambos extremos fueron claramente desvirtuados por las pruebas periciales de oficio y de parte producidas por esa parte en autos y por la

pericial mecánica obrante en la causa penal, a la que el propio *a quo* se refiriera.

Lo que el *a quo* desconoce, es que tal maniobra reconoce como justificación la advertencia de la existencia de un segundo rodado "totalmente a oscuras" con una de sus puertas traseras abiertas como de la presencia de los transeúntes sobre camino.

El 6to. agravio: El apartamiento infundado de una pericia realizada de oficio en el proceso-nulidad de la sentencia.

En particular agravia, asimismo, a esta parte el hecho de que el *a quo*, para arribar a las erróneas conclusiones con las cuales fundamenta su resolutivo, se aparta considerablemente de las afirmaciones vertidas por los facultativos que desarrollan las consecuentes pericias mecánicas y/o accidentológicas.

El 7mo. agravio: subsidiariamente, culpas concurrentes:

Formula el presente para el improbable e hipotético caso en que VE no haga lugar a lo solicitado por esa parte, eximiendo de responsabilidad al demandado M. por resultar procedente las causales de eximentes de responsabilidad que se encuentran debidamente acreditadas en autos, vale decir, la existencia de culpabilidad de las víctimas como de los dos terceros A. y C. por los cuales no debe responder.

De modo que en forma subsidiaria solicita se establezca, en el presente proceso, la existencia de culpas concurrentes con respecto al accionar de las víctimas (parte actora) y de los terceros citados, estableciendo en su caso en un mínimo porcentual en cabeza del demandado M.

El 8vo. agravio subsidiario: exageración de las

indemnizaciones otorgadas -la necesaria reducción- y la improcedencia del rubro daño psíquico.

En cuanto a las pericias realizadas, es dable destacar que pese a no haber sido impugnadas, las mismas no han sido analizadas en profundidad por el juez de grado, quien con la mera mención de las mismas se limita a afirmar que el rubro debe prosperar por los montos peticionados, resultando a todas luces exagerados y desproporcionados con relación a otros fallos con lesiones de similar magnitud.

Asimismo, que la parte actora, al momento de desarrollar la procedencia del rubro ”daño material”, estima una incapacidad laboral mayor a la 66% para R. L. G. y en virtud de ello, solicita conjuntamente la suma de pesos doscientos cuarenta mil ($240.000) a los fines de sus resarcimiento.

Siendo que de la sentencia surge que la indemnización que se otorga solo es a favor de L. R. G., se advierte que a su respecto el sentenciante se excede de lo peticionado por la actora, y ello sin perjuicio de su evidente exageración, por lo que corresponde que se disminuya el monto asignado en tal concepto.

El 9no. agravio: nulidad de la sentencia por inexistencia de pronunciamiento firme en sede penal – art. 1101 del CC.

Sin perjuicio de los agravios procedentemente expresados, advierte esta parte que no existe pronunciamiento firme en sede penal, por imperio de lo dispuesto por el art. 1101 del C.C, corresponde la declaración de nulidad de la sentencia dictada en primera instancia, suspendiendo el llamamiento de autos hasta tanto ello ocurra. Tratándose de una norma de

orden público, y aplicable aún de oficio, conforme lo ha resuelto la CSJN en el caso "Duarte" (Fallos: 303;206), corresponde se declare la nulidad del procedimiento dictado en sede civil en orden al principio de prejudicialidad del proceso penal.

IV. Mantiene reserva del caso federal.

Análisis:

Se destaca la omisión del tratamiento de las prescripciones dispositivas de los arts. 1101, 1102 y 1103 del Código Civil por parte de la sentenciante de grado, aun la falta por parte de los letrados de su planteo en la instancia procesal oportuna. Destacada esta situación procesal, he de admitir que gran parte de la doctrina ha sostenido que "atendiendo al carácter de orden público del principio de prejudiciabilidad, algunos tribunales se ha expedido señalando que debe ser aplicado aun de oficio cuando el tribunal conoce la existencia del proceso penal, y que su inobservancia produce la nulidad de la sentencia civil que se dicte" (ver Jorge Iturraspe-Miguel Pedecasas, "Código Civil comentado", arts. 1066/1136, pág. 238, ed. Rubinzal Culzoni, 2003). No es menos cierto que la jurisprudencia ha entendido: "La postergación de la sentencia civil hasta tanto se dicte el fallo penal, impuesta por la dualidad de procesos originadas en el mismo hecho, debe ceder cuando la suspensión determina una dilación indefinida en el trámite y decisión de ese juicio que ocasiona un agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa y produce una denegación de justicia (CS 28-4-98, "Zacarías, Claudio c/ Córdoba Pcia. y otro s/ sumario", CNCiv., Sala A, 2002-9-19, Rev. LL2002-12-20, pág. 5, Fallo 104.934). El empleo de las normas imperativas de orden público

deben aplicarse a una administración rápida de justicia, corolario de la garantía de defensa en juicio, debe ser coordinado con los principios generales del derecho y con las normas de jerárquica constitucional que le atañen a fin de evitar caer en situaciones formales exageradas, tal como podría suceder con una aplicación estricta del art. 1101 del CC que, al suspender la substanciación del juicio civil hasta que recaiga sentencia penal firme, implica en ocasiones una dilación innecesaria del juicio y produce privación de justicia (Cciv. y Com. Morón, Sala II, 2000-05-09 LLBA 2000-1087).

Y esa ausencia de imputación, por falta de la culpa penal, de acuerdo con el texto del art. 1103 del Código Civil no hace cosa juzgada para la jurisdicción civil, a lo que debe agregarse que en el derecho penal siempre está a cargo del acusador acreditar la culpabilidad del imputado, y, por otro lado, la vigencia en lo penal del principio "in dubio pro reo", cuando en el ámbito civil, en cambio, existen casos de culpa presunta, supuestos en que no basta acreditar la carencia de culpa, sino que debe demostrarse el rompimiento del nexo causal, y casos en que se responde hasta por el caso fortuito, todo lo cual justifica que no obstante la absolución penal pueda condenarse (con justicia y fundada razón) en sede civil (cf. Belluscio y otros ob.cit., p.314/6 -ver elDial- BB1CD1).

Por último, y en el entendimiento que una aplicación automática del art. 1101 del CC llevaría a la confusión de ambos sistemas, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, ya que en el primero de ellos se hace mérito de la gravedad de la falta cometida y no de la importancia del daño sufrido y su

incidencia en el daño material y espiritual del damnificado, recordando que en la segunda (la responsabilidad civil) no es una punición, sino una reparación cuya cuantía depende de la importancia del daño sufrido por el damnificado.

Por estos motivos y esencialmente considerando el tiempo transcurrido desde el hecho dañoso, es que rechazo el agravio sobre la nulidad del fallo de la instancia de grado. La demora injustificada del proceso criminal –en el caso transcurrieron cinco años desde el accidente de tránsito hasta la fecha de la sentencia dictada en el fuero civil- torna improcedente la suspensión del dictado de un pronunciamiento en sede civil (CFed. Corrientes, 2001-6-12, LLLitoral 2002-485).

Corresponde dejar de lado la aplicación del art. 1101 del CC, cuando ello puede importar una trampa o burla legal prolongando indefinidamente el juicio, toda vez que en el caso, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeran los hechos denunciados –lesiones culposas- no se advierte que se vaya a reconstruirse en sede penal aquellos obrados (CNCiv. Sala F, 2001-12-05, DJ 2002-2-263).

Llegó firme a esta Alzada el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva que había sido planteada en la instancia procesal oportuna por la codemandada M. E. P.

Trataré los restantes agravios correspondientes a la responsabilidad en el hecho del apelante, habida cuenta que en todos ellos centra su crítica en la mecánica del hecho y las circunstancias de modo en que se produjo.

No están cuestionados el día y la hora -27 de

febrero de 2005, aproximadamente a las 5 h- y en cuanto al lugar, los accionantes dicen que se encontraban detenidos al costado del camino J. D. P., a metros de la entrada al a. M., mientras que el demandado dice que estaba sobre la ruta obstaculizándola tanto el auto conducido por el Sr. A. –el Chevrolet 400- como el Ford Escort detenido en sentido contrario con luces altas encendidas conducido por C.

En cuanto a la causa penal, acompañada como prueba:

De la causa penal "M. H. s/ lesiones culposas", expte. 1561/2005, fs. 4 y 5 el informe policial, se deja establecido que el camino era de ripio y no tiene banquinas definidas, observando el croquis policial, advierto que en el lugar el camino era recto es decir no aparecen dibujadas curvas.

No puede descartarse el informe pericial de fs. 237/240.

Del mismo se desprende una situación fáctica que no puede soslayarse y sobre la cual guarda silencio el apelante. M., hace una maniobra que dejó su huella en el camino, esa maniobra es la de intentar pasar en medio de los dos rodados, que frena cuando advierte que no puede realizar su propósito. Considero que el obrar del conductor no fue razonablemente prudente, hace que no pueda considerarse causa excluyente del accidente, por ser en extremo previsible o evitable. Ya que no se convirtió en un obstáculo insalvable para el automotor que por ella circula, no se tornó por lo sorpresivo de la acción casi imposible, o muy difícil una maniobra de esquive, o frenado si hubiere mantenido el dominio del vehículo.

Dominio del conducido:

En síntesis, el conductor debe ser capaz de adaptarse permanentemente a las diversas situaciones que se plantean durante la conducción y conocer los límites en esas condiciones, siendo esto la base de un completo dominio del vehículo.

El pleno dominio de rodado conducido que la Ley 24449 exige de todo conductor (art. 39 inc. b), es una norma que está de cuerdo con el art. 902 del Código Civil, cuando establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencia posible de los hechos.

Es deber de todo conductor guiar su automóvil con prudencia, conservando en todo momento el dominio de su conducido.

La casuística jurisprudencial muestra una variada gama de situaciones, que van desde incidencias circunstanciales negativas, como la polvareda en el camino y la nocturnidad, hasta el deficiente estado de conservación del automotor.

Así se ha decidido que la polvareda propia de caminos de tierra impone un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Cód. Civil); es decir con un cuidado superior promedio que debe ser considerado a la hora de emitir un juicio de responsabilidad

2) la justicia ha decidido que en tales circunstancias resulta violatorio del deber de cuidado y prudencia, arremeter contra todo lo que se va presentando en la vía de tránsito y en la banquina provocando daños a quienes legítimamente allí se encontraban. (págs. 31/32).

3) Velocidad adecuada:

Pero si bien las reglas de tránsito establecen en general cuál es el máximo de velocidad permitido, distinguiendo para ello zonas y lugares determinados, la jurisprudencia ha ido elaborando un concepto de velocidad adecuada ateniéndose a las circunstancias de modo, de lugar y de hecho que rodean al accidente de tránsito, sin sujetarse a un sentido estrictamente matemático.

De esta manera ha fijado un concepto de la velocidad adecuada, expresándose que el automóvil debe llevar una velocidad tal que permita su detención en el momento oportuno y que la observancia de esta norma hace incurrir en responsabilidad al conductor (pág. 61, Responsabilidad Civil en los Accidentes de Tránsito, Meilij).

Tampoco omito la declaración testimonial de fs. 230, Sra. B. R. E.: "Preguntado: para que diga si notó en la persona del conductor del vehículo Fiat 147 algún signo de intoxicación, contestó: que sí, al ver que las otras personas le querían pegar, subí al móvil al conductor del vehículo 147 no estaba en un mal estado de alcoholismo, peor, solo se le sentía un aliento etílico. Cuando le pregunté quien era me contestó: bien".

Incluso él manifestaba que en ningún momento vio a las personas que resultaron atropelladas: "Preguntado: para que diga si pudo desviar a algún testigo que haya presenciado el accidente. Contestó: que si bien se juntó mucha gente no pudo precisar los nombres de los testigos. Los que pueden llegar a aportar mayores datos son los que venían en el Ford Escort. preguntado: para que diga si puede precisar la velocidad en que se trasladaba el vehículo embistente. Contestó: que a mi

parecer el vehículo venía bastante fuerte, no puedo precisar la velocidad, pero viendo la posición en que se encontraban las personas atropelladas fue impacto bastante fuerte. Preguntado: para que diga si puede precisar el estado de la calzada y las condiciones de visibilidad en el momento del accidente. Contestó: que en cuanto a la hora del accidente puedo decir que estaba amaneciendo. Ya en esa hora las luces casi no se utilizaban. Estaba bastante claro. Que la calzada era de tierra y piedras, en su mayoría tierra. Que está en buen estado".

El funcionario que describe, oficial principal A. J. B., perito en documentología y accidentología vial, dijo: "Por otra parte el conductor del vehículo marca Fiat Vivace 147 color rojo modelo 1994 dominio XXX***. ciudadano: M., H. A., acompañado por el ciudadano: N. M., transitaba por el camino interprovincial J. D. P. preveniente desde el autódromo municipal debido a que ese día se producirían carreras de automóviles TC deportivas, sin advertir la presencia de ambos vehículos detenidos uno al lado del otro que obstaculizaban la normal transitabilidad produce según constancias de autos un par de huellas de frenada por espacio de 13.00 metros, pero sin lograr evitar embestir a ambos automóviles detenidos como tampoco a las personas que fueran embestidas por dicho automotor.

"La predisposición de ambas huellas de frenada a juzgar por el croquis ilustrativo confeccionado por el oficial interviniente, obrante a fs. 05 del expediente que se encuentran emplazadas por el sector medio del camino de ripio, me da la impresión que en una primera maniobra de conducción, el Señor M., intentó pasar por en medio de ambos automotores y al advertir que el

espacio existente entre el vehículo Chevrolet y el vehículo Ford Escort no era el apropiado, es en ese preciso instante que decide aplicar el sistema de frenos de la unidad Fiat Vivace que conducía, no logrando con dicha maniobra evitar embestir a ambos vehículos y atropellar a los peatones. Debe tenerse presente que tal como figura en el croquis ilustrativo y en la inspección ocular realizada por la policía interviniente que el ancho total del camino para dicho sector es de 7.30mts., ante ello es imposible que tres vehículos transiten o circulen apareados uno junto al otro, es indudable que existió un error de cálculo por parte del conductor del Fiat Vivace; asimismo no se puede aceptar desde el punto de vista técnico, que "NO VIO" a los vehículos detenidos, porque sino ni siquiera hubiese frenado como de hecho hizo".

En cuanto a las pruebas en sede civil el consultor técnico justifica el accionar de M. en cuanto a pasar por medio por cuanto considera que frenar sería peligroso (fs. 978 refoliado). Ello se contrapone con la obligación legal de mantener el control del rodado en todo momento, de manera tal que permita frenar, no dejo de valorar que no existen constancias en autos respecto de la oscuridad. Habida cuenta que en la Patagonia, en esta ciudad los días en verano son más prolongados, y esto lo afirmo por aplicación de la máxima experiencia del juez, aunado a la declaración de la testigo en sede penal que dice que estaba claro.

Ahora bien, que el perito K. en su dictamen establezca que los rodados obstaculizaban la calzada a mi modo de ver no descalifica el hecho que el conductor del Fiat demandado no hubiera oportunamente frenado, sin encontrar en el memorial de agravios elementos

convictivos que me permitan revertir lo decidido en la instancia de grado. Considero que ambos dictámenes tienen puntos de discordia que no pueden soslayarse, no obstante el brindado en sede penal tiene inmediatez con los hechos, y al contestar demanda a fs. 473 ref. dice el propio accionado que intentó “una maniobra de escape que no logra hacerla”. A la luz de la sana critica encuentro soslayado el tema de la apreciación del perito mecánico respecto de la conducta de M. que interpretó que no había intentado pasar entre los dos rodados detenidos.

A mayores fundamentos agrego: "Para que la conducta de la víctima eximiera por completo su responsabilidad, debería haberse constituido en un hecho totalmente imprevisible, inevitable e irresistible, características del "casus", lo que debió haber sido demostrado fehacientemente por la misma emplazada lo que, por lo visto, aquí no se hizo. El hecho que no pudiera evitar el embestimiento revela, una vez más, que la conductora no tenía el pleno dominio de su rodado, presta para efectuar la maniobra apropiada que lo hubiera evitado según las circunstancias" (ver elDial.com - AA2020).

La prueba colectada comprometió severamente la responsabilidad del automovilista como detallé en párrafos precedentes, sin que acredite responsabilidad alguna de parte de las víctimas que el hacer hincapié sobre la falta de balizas del conductor del Chevrolet, no alcanza a desviar la culpa a los niños que estaban allí parados fuera del automóvil.

Estos fundamentos me llevan a desestimar los agravios respecto de la responsabilidad en el hecho.

En cuanto a la crítica sobre los puntos

patrimoniales del resarcimiento dispuesto, que se esboza de manera general y como una simple discordancia, entiendo, como se ha dicho reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia: "para cumplir con el recaudo de suficiencia del recurso no basta aseverar una determinada solución jurídica, sino que es menester exponer claramente las normas que se consideran violadas, las razones en que se basa dicha afirmación, todo con referencia a las circunstancias específicas y particulares del caso y a los términos del fallo que lo resuelve. Consecuentemente, la ausencia en la presentación recursiva, de una crítica puntual al aspecto de la sentencia en análisis, que rebata todos los fundamentos de la misma, determina la inadmisibilidad, por insuficiencia técnica, del agravio en tratamiento" (CSJT sent. 723 del 14/10/96, citar: elDial - BB5079).

Asimismo, "El criterio emanado de los arts. 265 y 266 (Código Procesal Civil en nuestro DJ 268/269) "no puede aplicarse en modo absoluto", descalificando una decisión en ese sentido "si la aplicación de una norma procesal ha sido llevada a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio...” (cf. CS. in re: "Martínez c/ Pilara", fallos: 302-I, p g. 176 y sgtes.).

En los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Debe tenerse presente que la doble instancia es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede suprimirse una de sus partes.

Por lo sostenido en la doctrina de este Cuerpo que

integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el mencionado principio de la doble instancia y consecuentemente el derecho de defensa en juicio. Así, partiendo de interpretar el significado de la expresión "crítica concreta y razonada" de las partes del fallo que se consideran equivocadas, se ha dicho debe evaluarse la existencia de suficiencia "técnica o formal" en la expresión de agravios, esto es que contenga articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores que el apelante considere que contiene el fallo recurrido.(ver en tal sentido a Fenochietto "Cód.Proc…", t.2, comentarios art. 265, pág. 96 y ss., ed. Astrea-99). Claro está que la "suficiencia formal" no debe confundirse con la "idoneidad jurídica sustancial" del recurso, que consiste en la aptitud del mismo para lograr la procedencia del reclamo jurídico de fondo, determinante del rechazo o acogimiento del recurso pero no de su declaración de deserción.

Escasos argumentos brindó que puedan encuadrar en el concepto de crítica concreta y razonada exigida por el código ritual, y con el criterio amplio seguido por esta Sala, ante la existencia de una minima duda, y a los fines de garantizar la doble instancia habrán de considerarse reunidos los elementos mínimos para entender que existe una suficiencia formal que habilita el tratamiento del recurso.

En estos entendimientos y atendiendo a los fundamentos dados en el fallo, debe decir que conforme el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia

en autos “R., J. K. c/ C., T. H. y otros s/ sumario”, Sent. nro. 16 del 13 de julio del 2001, refiriéndose a la carencia de fundamentación que exponía el fallo: “Ha de quedar claro que este Tribunal no pone en tela de juicio la selección de la responsabilidad aplicable al “sub examine”, sino que la crítica se hace efectiva respecto de la ausencia de razonamiento llevado a cabo por el órgano jurisdiccional para sostener su postura. “Es menester suministrar cuál ha sido el desarrollo del razonamiento del juez que analiza los supuestos de hecho admitidos y en su caso, las pruebas que los verifican, para subsumirlos en los preceptos jurídicos. Sobrevienen así juicios históricos respecto de los hechos y de las pruebas, y desde luego juicios críticos en torno a la valoración de las pruebas y de las normas jurídicas que aplica, todo lo cual debe quedar debidamente expuesto en los considerandos de la resolución judicial (“Recaudos constitucionales para una sentencia válida. Contenido y motivación”, Gualberto Lucas Sosa, J.A. 1981-III, pág. 781).

En igual sentido Mario I. Chichizola señala que “la fundamentación del fallo implica el análisis y la valoración de la prueba incorporada al proceso, para determinar cuáles son los hechos en que se basa la pretensión y la oposición que pueden considerarse probados y cuáles no. En esta etapa el juez ha de actuar como un historiador que trata de reconstruir una imagen del pasado que ha de incidir en la decisión que debe adoptar. Al realizar esta operación no puede dejar de tener en cuenta las pruebas aportadas por las partes… La etapa siguiente que debe realizar el juzgador en la fundamentación de la sentencia, después de haber establecido cuáles son los hechos que

considera probado y cuáles no, es la de determinar la significación jurídica que tienen esos hechos, de acuerdo a las normas jurídicas del derecho vigente, para lo cual deberá escoger las normas que considere aplicables al caso, en las que dará sustento legal a su fallo" ("Requisitos constitucionales para una sentencia válida", ED 1981-D, pág.1138/1145)", Extracto del voto del Dr. Torrejón.

Es, en consecuencia, donde se encuentra el déficit de la sentencia venida en crisis, la omisión de exponer los hechos verificados en forma completa e integral acotados por los planteos de las partes, dando a estos un adecuado tratamiento.

Si bien la queja en general apunta a lo que denomina exorbitante monto indemnizatorio, en la especie, he de entender que asiste razón al apelante en punto a lo decidido sobre el resarcimiento dispuesto por daño material, la insuficiencia de fundamentación y el otorgamiento a uno solo de los actores del monto total demandado para ambas víctimas.

Es veraz -como indica el quejoso- que se demandó un porcentaje por R. L. G. y otro distinto por C. G. y que el a quo condenó el monto total en cabeza del primero de ellos, por lo cual la sentencia debe modificarse.

Por otra parte es facultad de la Alzada conforme lo dispuesto en el art. 281 del CPCCCh expedirse sobre los puntos propuestos no decididos, y como ocurre en el presente el ganador no puede apelar.

En cuanto a R. L. G. a fs. 1271 el perito dijo "hay alteraciones de la memoria, con trastorno de funciones intelectuales, alteraciones de la conducta. Estos síntomas o lesiones son permanentes y no

regresivas. Debe depender de terceros para su desplazamiento y atención.”

No puedo dejar de señalar que estamos hablando de una persona que al momento del hecho dañoso tenía tan solo 10 años de edad. A fs. 1208 el peritaje del experto en fonoaudiología dice: “los déficit comunicativos y cognoscitivos que presentan secuelas de TEC limitarán significativamente su rendimiento en todos los ámbitos”.

Por lo cual encuentro que el monto indemnizatorio ha de tener en cuenta estas situaciones que detallé, que estriba en la frustración de la obtención de ganancias o beneficios materiales en el futuro que ella procurara reparar, debe referirse a las desventajas con las que enfrentará el resto de su vida y el importe a fijarse permita una inversión rentable por lo cual fijo para R. L. la suma de $200.000 (por daño material).

Con respecto a C. la situación está dada por la limitación a realizar actividades deportivas, la lesión fue de menor envergadura (fs. 1272) por lo que establezco el resarcimiento en $40.000.

Sobre la apelación por el monto de condena por daño moral y psíquico, no obstante la deficiencia del memorial de agravios, he de valorar que la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero además debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A. “Código Civil...”, Tomo 3 A, pág.

182, ed. Hammurabi-99). Frente a esta cuestión poco puede aportarse en el memorial bajo examen.

En reiteradas oportunidades dije, siguiendo a la doctrina, que no hay dos daños morales idénticos, por lo cual su agrupamiento resulta difícil, pero existe doctrina que sustenta la posición que algunos daños morales son parecidos y solo así se concibe que los tribunales tengan en cuenta fallos anteriores con el objetivo de armonizar decisiones entre casos análogos (Matilde Zavala de González, "¿Cuánto por daño moral?", LL1998-E-1058).

En este orden de ideas y evaluando que fuera peticionado el resarcimiento en forma conjunta, para ambos damnificados, punto que no vino cuestionado, en el entendimiento que existe una diferenciación en cuanto a las lesiones y sus consecuencia, que las secuelas que portan son diferentes, que me imposibilita no detallar, considero que para R. L. debe establecerse en la suma de $80.000 y para C. en $10.000. Por lo cual el monto resarcitorio, hecho este distingo, se fija en $90.000.

Dando cumplimiento a lo establecido en el art. 282 del CPCCCh, las costas las mantengo conforme fueron dispuestas en la instancia de grado, toda vez que la modificación de los montos de condena, en dicha oportunidad fue producto de la apreciación judicial a la cual el accionante había dejado librada la decisión final del *a quo*, habiendo progresado la demanda en cuanto al objeto principal. La regulación de los honorarios de los letrados actuantes en esa instancia los difiero para el momento del acuerdo.

Las costas de la Alzada las impongo en un 10% a los actores y en 90% a la apelante conforme el éxito

obtenido. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo.

1) Receptar parcialmente los agravios de H. M. y la citada en garantía A. C. A. de S. SA. Modificar parcialmente la sentencia venida en crisis en cuanto al monto de condena por daño moral y psíquico que se establece en $90.000; y para el Sr. R. G. por daño material $200.000 y para el Sr. C. G. $40.000 por el mismo ítem, según considerando respectivo.

2) Costas de la Alzada en forma proporcional en un 10% a la parte actora y en un 90% a los apelantes.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A-1) A fs. 2065/2076vta., la parte demanda y Citada en Garantía expresan agravios, conferido el traslado correspondiente a fs. 2077, los mismos no son contestados por la parte actora.

Teniendo en cuenta que la decisión a tomar en cuanto a lo planteado tanto en el sexto agravio (fs. 2073vta./2074vta.) como en el noveno agravio (fs.

2076), en los cuales solicita la nulidad de la sentencia, tendrá ingerencia en el tratamiento o no de las demás cuestiones, he de analizar como primera cuestión dichos agravios.

En cuanto a dicha temática, es criterio de la suscripta que la existencia de una cuestión penal previa -que el apelante no alegó sino en esta instancia una vez que el pronunciamiento que apela le fuera desfavorable- no configura la hipótesis prevista por el art. 1101 del Cód. Civil.

Dicho entendimiento se funda, tanto en considerar: a) que no se encuentra configurado en autos el escándalo jurídico que se trata de evitar conforme lo normado por los arts. 1101 y sgtes. del Código Civil, ni se halla vulnerado el derecho de defensa en juicio del demandado por lo que razones de celeridad y economía procesal hacen factible la continuación del trámite, resultando superfluo en este estado decretar la nulidad del fallo apelado, como en que b) la decisión de mantener la sujeción de un individuo a una causa penal de modo indefinido, hasta tanto otro juez se expida en otro proceso, con la consiguiente imposibilidad de definir su situación procesal en todo ese lapso, no soporta el examen constitucional de la garantía del debido proceso, integrada por aquella que impone la duración razonable del mismo.

En este sentido se ha expedido la jurisprudencia cuando ha expresado: "Por lo demás, si bien no nos encontramos frente a ninguna de las dos excepciones que establece el art. 1101 del Código Civil a la prejudicialidad penal que el mismo impone como regla general, lo cierto es que la demora excesiva en la tramitación de la causa criminal ha llevado, con

acierto, a los Tribunales de nuestro país, inclusive a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a dictar sentencia en sede civil prescindiendo de la terminación de aquella. Ello así, pues cuando tal excesiva demora ocurre, mantener la suspensión del dictado del pronunciamiento civil que establece el principio general solo lleva a un irrazonable retardo de justicia que agravia la garantía constitucional del derecho de defensa, máxime cuando no existen elementos que permitan suponer una pronta resolución en la causa penal (Areán, Beatriz, "Juicio por accidente de tránsito", T° 1, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, págs. 551/553; Belluscio-Zannoni, "Código Civil…", T° 5, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, págs. 303/304; Salas-Trigo Represas-Lopez Mesa, "Código Civil…", T° 4 A, ed. Depalma, 1999, pág. 541, apartado 2 bis; Bueres-Highton, "Código Civil…", T° 3 A, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, págs. 306/308; "Ataka Co. Ltda. c/ González, Ricardo", CSJN, 20/11/1973, Fallos 287:248; "Atanor c/ D.G.F.M.", CSJN, 11/07/2007, Fallos 330:2975).

Sin duda el caso de autos (cf. el expte. penal nro. 1.561, folio 0, año 2005, caratulado: "M., H. A. P.S.A Lesiones Culposas" -agregado por cuerda al principal-), con la actuación policial del día del accidente 27/02/05 (fs. 1) y cuyas últimas actuaciones son de fecha 15/08/07 (fs. 295), queda enmarcado dentro de este supuesto, por lo que el sentenciante de grado se encontraba autorizado a apartarse de la regla que impone el art. 1101 del ordenamiento de fondo. (ídem criterio, L. 520.023 – expte. N° 34.611/06 - "Deaño, Manuel Enrique c/ Salahub de Barros, Estefania y otros s/ daños y perjuicios" – CNCiv. – Sala C – 17/03/2009):

elDial.com - AA543F; Publicado el 15/07/2009).

En virtud de los criterios expuestos, arribo a la convicción que debe rechazarse el pedido de declaración de nulidad expuesto a fs. 2073vta./2074vta. y a fs. 2076 por las demandada y Citada en Garantía recurrentes y confirmar la sentencia en este sentido.

I.A-2) En cuanto a los agravios expuestos desde el 1ero. a 5to. (fs. 2066/2074vta.), observo que los mismos se fundan en la valoración que efectúa el a-quo de las pruebas producidas en autos y en la valoración de la conducta de demandado, he de tratarlos en forma conjunta atento a su interrelación, a los efectos de arribar a una decisión.

Entrando en el estudio del presente caso tengo presente que el accidente de tránsito se halla definido en el la Ley de Tránsito 24449 (sancionada el 23/12/94 y promulgada el 06/02/95) en su Capítulo V -Accidentes-, art. 64 -Presunciones-, que conceptualiza: "se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación", sea de "personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, y a las actividades vinculadas con el transporte (terrestre), los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren concausa del tránsito", con exclusión de los ferrocarriles”.

Ello así, ya que la infracción de reglamentos de tránsito debe ser considerada, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero para determinar si ha ocurrido o no —y en su caso en qué extensión— la situación prevista en la parte final del segundo

apartado del art. 1113 del Código Civil.

Si bien es criterio jurisprudencial concordante y unánime que los daños provenientes de la circulación de vehículos, están sujetos a los daños causados por la cosa con fundamento en lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, lo que supone una presunción de causalidad que recae sobre el dueño y el guardián que solo es factible de exonerarse acreditando la ruptura del nexo causal, o sea mediante la acreditación de caso fortuito o fuerza mayor, o de culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder (cf. CCiv y Com, Lomas de Zamora, sala I, 1/11/2005, "Rodela V. c/ Empresa San Vicente", LLBA, 2006-230; C Apel Concordia, sala del Trabajo II, 30/5/2006, "Sejenovich A. c/ Simeone P.", LL Litoral, 2006-1326; CNCiv sala E, 28/9/2004, "Díaz Anca c. c/ Cascotera Vélez Sársfield", ED: 212-119; CCiv., Com., y Contencioso-administrativo, 1ª Nom., Río Cuarto, 8/10/2007, LLCórdoba, 2008-215), no menos cierto es que cuando se trata de supuestos de responsabilidad objetiva, fundados en la teoría del riesgo creado, extensible a todos los supuestos de accidentes de tránsito, ya sea que las víctimas sean peatones o que se trate de una colisión entre dos o más automotores. Dicha razón encuentra su fundamento en que un automóvil en movimiento es un objeto riesgoso por el potencial peligro que su utilización encierra, no se neutralizan los riesgos derivados de la colisión de dos o más vehículos, sino que se mantienen intactas las presunciones de responsabilidad que consagra el art. 1113 del Cód. Civil, razón por la cual incumbe a cada parte demostrar las eximentes de responsabilidad que invoque o, dicho de otro modo, la existencia de riesgo recíproco motivada en la circulación de vehículos, no

excluye la aplicación de lo dispuesto por el art. 1113, párrafo 2, parte 2ª, Cód. Civil, que crea presunciones concurrentes.

Del análisis de las constancias autos, esto es:

El expediente Penal nro. 1.561, Folio o año 2005, caratulado: "M. H. A. P.S.A s/ Lesiones Culposas", agregado por cuerda, donde obra el Acta policial de Constatación (fs. 01/04vta. y confección del croquis, fs. 5), confeccionado el día del accidente 27/02/05, el cual valoro atento a compartir el criterio jurisprudencial que dice: "Tienen pleno valor probatorio en el juicio civil las constancias del sumario cumplidas por los agentes policiales en ejercicio de sus funciones. Ejemplo de ello son las constancias oculares y gráficos realizados por los agentes policiales inmediatamente después de un accidente de tránsito, que suelen tener gran eficacia para reconstruir la forma como ocurrieron los hechos" ("González, Walter Daniel c/ Lazaro, Osvaldo Enrique p/ Daños y Perjuicios (accidente de transito)" - Fallo: 08190169 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 2008/03/03, Tipo de Fallo: Sentencia, Expediente: 39516 - Ubicación: S170-172: elDial.com - MC3DDB)- y de la cual el oficial actuante detalla que el accidente se produce en el Camino Intermunicipal –J. D. P.-. Lugar donde no posee iluminación artificial y la visibilidad y es casi nula. En cuanto a la escena, es alumbrada por las luces de los móviles como por el sistema de balizas de estos. Debido la estrechez del camino. A la individualización de los rodados involucrados en el siniestro. El primer rodado que se identifica es el rodado CHEVROLET 400, dominio colocado trasero únicamente X-******, verde metalizado. M, Á. A.

En cuanto a los motivos por cuales estaban allí era por que la batería del rodado Chevrolet no tenía carga, los menores habían parado un rodado Ford Escort, que circulaba en dirección contraria a la suya, para pedir carga y los menores lesionados fueron investido por el 3er. rodado involucrado. En cuanto a la documentación del rodado, si bien fue solicitada al tener en ningún momento la exhibió. El segundo rodado resultaba ser un vehículo Ford Escort, dominio XXX-***, color blanco. Inspección ocular del lugar de los hechos la que arroja el siguiente resultado: el lugar de los hechos se emplaza en el camino Interprovincial J. D. P. Este camino es en su totalidad de ripio y en algunas partes presenta tierra blanda y volada. En cuanto al siniestro en sí se produjo en cercanías del arroyo L. M. No se puede tomar en el lugar de los hechos un punto fijo de referencia por cuanto no existe, en consecuencia para una mejor aproximación al lugar de los hechos, la zona de colisión se emplaza a unos 50 metros del ingreso nro. 4 del Autodromo en dirección noreste. En cuanto al tramo del camino en el lugar de los hechos, se puede decir que tiene una longitud plana de circulación de 7.30 metros, después el tramo del camino que se ubica hacia el sector del mar (sector derecho del camino ubicándome detrás de los rodados) tiene una hendidura o un declive de 2.30 metros que corre de izquierda a derecha. En cuanto al rodado Chevrolet 400, el vértice trasero derecho de este se encuentra a 2.40 metros del extremo derecho del camino (ubicándome detrás del rodado) y el vértice trasero izquierdo quedo a 5.70 metros del extremo izquierdo del camino (del lado del autodromo), el vértice delantero derecho quedó a 2.60 metros del extremo derecho del camino. En cuanto al

rodado Chevrolet 400 tiene su frente orientado hacia el cardinal Noreste (Rada Tilly - Cdo. Rvia.). Acto seguido se procede a medir la distancia intervehicular entre el rodado Chevrolet 400 y el rodado Ford Escort, estableciéndose que entre el vértice delantero izquierdo del Ch-400 y el vértice delantero derecho del rodado Ford Escort, existe una distancia del 3.05 metros. Desde el vértice delantero derecho del rodado al extremo izquierdo del camino (hacia el Autodromo) existe una distancia de 2.6 metros. En cuanto al rodado Ford Escort, dejó impresa en la tierra sueltas una huella de derrape correspondiente a la rueda trasera izquierda que corre en forma oblicua de derecha a izquierda con una longitud de 2.45 metros y esta finaliza debajo de las ruedas traseras izquierda. El rodado Ford Escort tiene su frente orientado hacia el cardinal sureste (Cro. Rvia. a Rada Tilly) se hace constar que conforme lo relatado el vehículo Fiat 147 fue corrido de su lugar para la asistencia médica de los heridos, pero el rodado en cuestión tenía su frente orientado hacia el cardinal noreste (Rada Tilly a Cro. Rvia.), lo que sí se puede apreciar que este rodado dejó impresas en la tierra dos huellas de frenada, la que correspondería a la rueda derecha, esta huella tiene una longitud de 13.10. En cuanto a la huella izquierda dejada por la rueda izquierda tiene una longitud de 13.00 metros. Ambas huellas nacen por detrás del CH-400 y finalizan pasando dicho rodado a la distancia consignada. Se menciona que el menor con más complejidad de lesión se encontraba recostado en el suelo entre el CH-400 y el 147. En cuanto a los otros dos sujetos lesionados quedaron ubicados a unos 16.50 metros del CH-400 (puerta trasera izquierda). Se

menciona que la zona en cuestión no tiene definida correctamente las banquinas tanto derecha como izquierda y como dato de referencia los extremos del camino, en algunos sectores se elevan por sobre unos 50 cm. La tierra no está mojada. Se menciona nuevamente que la iluminación artificial o natural es nula, lo que afecta las condiciones de visibilidad. Se menciona que en el lugar de los hechos no se observa tanto en el frente como en la parte posterior del Chevrolet 400, luces de emergencia o balizas plásticas que puedan llegar a anunciar que el rodado estaba parado sobre el camino en emergencia. Se menciona que sobre el extremo derecho del camino se observa la presencia de una puerta correspondiente al ingreso trasero izquierdo de CH-400, que se presume fue arrancada al momento de la colisión por el Fiat 147. En cuanto a la medición se descarta ya que conforme los dichos de ocasionales testigos la puerta estaba tirada próxima al menor con más complejidad de lesiones y uno de los ocasionales curiosos tomo dicha puerta y la arrojo al lugar donde se encontraba".

1) La testimonial del Sr. J. L. M. (fs. ref. 1218/1219 – testigo presencial que se hallaba en el asiento trasero del Chevrolet 400), contestación a la 4ta pregunta y quien declara que el demandado vio al conductor del Fiat 147 que se encontraba nervioso (contestación a la 6ta. y 7ma. pregunta), los autos Chevrolet y Escort se encontraban parados al lado de la banquina (contestación a la 11era. pregunta).

2) Las periciales accidentológicas efectuadas tanto por el perito consultor técnico, Sr. L. A. M. (fs. ref. 1476/1482) como el perito de oficio, Sr. E. K. (fs.

ref. 1498//1500), a las cuales amerito atento que sobre el valor de la prueba pericial accidentológica se ha expedido la jurisprudencia provincial en cuanto a que la misma es medio idóneo para determinar cómo se produjo una colisión. Y en tal sentido, la determinación de la forma en que ocurrió un choque tiene por objeto relacionar las posiciones iniciales de los vehículos con las finales de los mismos mediante la aplicación de los principios de la física, para poder establecer las calidades de embistente y embestido y si el accidente pudo haber sido evitado mediante el frenado, acelerado y-o el cambio de las direcciones de marcha. Los principios de la física que se emplean son los de la conservación de la cantidad de movimiento y de la energía (Cámara de Apelaciones - Sala B – Trelew, 29-02-2000, Sentencia Definitiva, en autos caratulados: "G., H. F. c/ L., G. G. y Otra s/ Daños y Perjuicios"), más allá de cierta manifestación efectuada por el perito designado de oficio a fs. ref. 1499, pto. b), observo que son coincidentes en cuanto a que el Chevrolet 400 tenía la puerta trasera izquierda abierta, no contando con las luces reglamentaria encendidas, mientras que el Ford Escort se encontraba sobre la ruta obstruyendo la misma y sin elementos de advertencia, encandilando con las luces altas, los menores se hallaban entre los dos vehículos, las condiciones de visibilidad eran malas, estimando el perito de oficio que la velocidad aproximada de circulación del Fiat 147 oscilaba en los 50 km/h, teniendo luces reglamentarias la momento del siniestro, que tanto el Chevrolet 400 como el Escort estacionados no se encontraban reglamentariamente estacionados, obstruyendo al ruta en su mayoría, no permitiendo el

paso de otro vehículo.

En virtud del análisis, tanto del acta de inspección policial, como de la prueba testimonial y de las pericias accidentológicas precedentemente individualizadas y teniendo en cuenta -a los efectos de decidir la responsabilidad de las partes y terceros intervinientes en autos-, los criterios y entendimientos expuestos con anterioridad, considero que de parte de la actora y tercero intervinientes en autos, los mismos no cumplieron con las normativas de la Ley de Tránsito 24449, a saber especialmente, las siguientes:

A) en el Título VI –La circulación, Capítulo I – Reglas Generales–:

1) art. 47, Ley 24449 inc. b), en cuanto al uso de la luz alta que el mismo es requerido obligatoriamente en zonas rurales y en autopistas, siempre y cuando la luz natural sea insuficiente o las condiciones de visibilidad o del tránsito lo reclame.

2) art. 48 que determina que está prohibido en la vía pública: "inc. i) La detención sobre la calzada, el estacionamiento sobre la banquina y la detención en ella sin ocurrir emergencias y inc. t) estorbar u obstaculizar de cualquier forma la calzada o la banquina".

3) Capítulo IV – Reglas para casos especiales- art. 59, titulado –Obstáculos-, que dispone que: "La detención de todo vehículo… sobre la calzada o banquina, debido a caso fortuito o fuerza mayor debe ser advertida a los usuarios de la vía pública al menos con la inmediata colocación de balizas reglamentarias.

4) Título VIII – Régimen de sanciones – Capítulo I- Principios Generales:

Art. 77 – Clasificación – que determina que: ”Constituyen faltas graves: inc. a) las que violando las disposiciones vigentes en la presente ley y su reglamentación, resulten atentatorias a la seguridad del tránsitos; b) las que: 1) obstruyan la circulación. 3) Ocupen espacios reservados por razones de visibilidad y/o seguridad”.

Es decir que la parte accionante y los terceros intervinientes se hallaban detenidos en la ruta intermunicipal por un desperfecto en la batería, sin que se adoptara las medidas de seguridad que la situación les imponía a fin de garantizar la seguridad del tránsito, máxime ante la ausencia de balizas y luces reglamentarias por parte del Chevrolet 400 y el uso de la luz alta del Ford Escort.

En cuanto a la responsabilidad del demandado estimo aplicable, por compartir el mismo el criterio doctrinario que ha determinado: ”En torno a la figura del embistente, se tiene expresado que quien impacta a otro evidencia no haber adoptado las medidas de cuidado, atención y prudencia exigidos a fin de mantener el pleno dominio de la cosa riesgosa a su mando. Como quiera que sea, los supuestos de presunción de culpabilidad no son absolutos como sucedería, a título de ejemplo, con el carácter de embistente del rodado con relación a automóviles que se encontraban detenidos en horas de la noche sin luces ni balizas en el carril rápido de una avenida, constituyéndose en elementos peligrosos para la circulación y generando las condiciones determinantes para que ocurriera el hecho” (“Accidentes de automotores. Una perspectiva práctica”, por Rubén S. Stiglitz).

Cabe señalar que la jurisprudencia ha establecido

que cuando debe detenerse la marcha de un rodado, sea por avería o malestar del conductor, dichas detenciones deben realizarse sobre el costado sin invadir el espacio de circulación vehicular, dado que lo contrario constituye una imprudencia con grave riesgo para sí y para terceros (CNCiv., Sala J, 29-9-99 "Nápoli de Salcedo, Saveria c/ Castelluccio, Alejandro M. y otros s/ds. y ps." en "Derecho de daños en accidentes de tránsito", Hernán Daray, p. 164, N° 19, Astrea, 2001).

Sin perjuicio del criterio transcripto en el párrafo precedente, y en cuanto la valoración de la conducta del demandado en la circunstancia de circular por una ruta no excusa al conductor del vehículo de adoptar razonables medidas de precaución y de conservar el dominio del rodado a fin de prever imprudencias de terceros, entre ellos peatones, más aún cuando el demandado advirtió con anterioridad la presencia del actor a pesar de la grave imprudencia que éste cometiera. Sin embargo no puede dejar de señalarse que al encontrarse la parte accionante y los terceros, uno sin balizas y el otro con la luz alta, ambos invadiendo la mano de circulación del demandado, implicando que era mayor el obstáculo que debía sortear este último y menor el espacio que quedaba para evitar embestirlo.

En consecuencia -y en mi opinión-, entiendo que se ha acreditado que el hecho se ha producido por la conjugación de ambas culpas o hechos, teniendo en cuenta lo planteado por las propias apelantes subsidiariamente (fs. 2074vta./2075 – 7mo. agravio), considero que en autos la responsabilidad respecto del daño es de un cincuenta (50%) por ciento de los terceros intervinientes, y de un cincuenta (50%) por ciento a cargo del demandado, por ello corresponde

hacer lugar parcialmente a los agravios, revocando la sentencia de primera instancia en este sentido.

I.A-3) Advierto que las argumentaciones expuestas por la parte apelante demandada y citada en garantía en su 8vo. agravio (fs. 2075/2076) se limitan a hacer afirmaciones de carácter general, sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos los errores u omisiones que se pudieran atribuir al pronunciamiento (CNCom, Sala A, 17/03/00, LL,2000-D-732; CNCiv, Sala B, 24/04/95,ED, 167-488), sino que con

tiene argumentaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciante en sus fundamentos o la referencia, también genérica, a prueba insuficiente o imprecisa, razones todas ellas por las cuales le corresponde aplicar lo prescripto por el art. 268 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico–, confirmando en este sentido lo decidido por el a-quo en este sentido.

I.B) Atento a lo decidido en el presente voto, corresponde la aplicación del art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico–, razón por la cual las costas tanto de primera como de segunda instancia son impuestas en un cincuenta (50%) por ciento a los terceros intervinientes y en un cincuenta (50%) al demandado (art. 72 la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico–). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley

XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, en caso de coincidir, la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por el demandado y La Citada en Garantía a fs. 2065/2076vta. y revocar parcialmente la sentencia de fs. 2034/2039vta.

2) Haciendo lugar parcialmente a la demanda, en consecuencia, condenar a H. A. M. y M. E. P., solidariamente, a abonar en el término de diez (10) días de firme y/o consentida, a R. L. G. y a C. L. G. la suma de pesos doscientos cincuenta y un mil trescientos veintisiete con catorce centavos ($251.327,14) en conceptos de daños materiales y las secuelas sobrevinientes; los gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, traslado y alojamiento; daño moral y daño psíquico, con más el interés fijado por el juez de primera instancia.

3) Hacer extensiva la condena a la A. A. C. A. d. S. S.A., quien responderá dentro de los límites del seguro.

4) Imponer las costas tanto de primera como de segunda instancia en un cincuenta (50%) a los terceros intervinientes y en un cincuenta (50%) por ciento a la parte demandada y Citada en Garantía. (art. 72 la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro.

4 –Digesto Jurídico-).

5) Tener presente la reserva del Caso Federal mantenida por el demandado y Citada en Garantía.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo.

l) El Sr. Juez de la instancia de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar interpuesta por la codemandada M. E. P., hizo lugar a la demanda, en consecuencia condenó a H. A. M. y M. E. P. solidariamente a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente a Y. M. B. y C. R. G. en representación de su hijo menor de edad, R. L. G. y a C. L. G., la suma de quinientos dos mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos con veintinueve centavos ($502.654,29), en concepto de Daños Materiales (lesiones físicas sufridas y las secuelas sobrevinientes); los gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, traslado y alojamiento; daño moral y daño psíquico, con más el interés fijado en el considerando respectivo.

Hizo extensiva la condena a la aseguradora A. C. d. S. SA quien responderá dentro de los límites del seguro, conforme lo establecido en el considerando respectivo, impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios.

II) El representante del demandado y el de la citada en garantía apelan la sentencia.

Concedida la apelación y elevados los autos a la alzada, cumple el quejoso con la carga procesal (arts. 262 y 263 del CPCCCh).

Comienza el apelante narrando los antecedentes de la causa. Advierte la liviandad del análisis efectuado por el Sr. Juez, tal es así que al desarrollar los

puntos 2 y 3 de los considerandos se refiere reiteradamente a transporte benévolo, cuando claramente no lo es.

El primer agravio se relaciona con el exceso de velocidad que consideró el sentenciante conducía el automóvil del demandado.

Sostiene que la velocidad de 50 km/h es moderada y sin perjuicio que esta era menor a la informada por el facultativo, la misma no superaba la máxima precautoria del lugar del hecho.

Lo agravia que se haya fundado en los dichos del tercero citado, errando en el análisis de los dichos de la absolución de posiciones de este, sin tener en cuenta al resto de las consideraciones efectuadas por el perito K. y consultor técnico.

El segundo agravio lo funda en lo que entiende arbitrario análisis de las consideraciones del perito en accidentes de la causa penal, las que confirman las causales de eximición de responsabilidad de M., ya que la deducción vertida por el a quo, en ningún momento se corresponde con lo dicho por el perito.

Menciona lo expresado por el experto con relación a A.; a la situación en que se encontraban los vehículos obstaculizando el tránsito, a las maniobras efectuadas intentadas para eludir lo inesperado.

Agrega que el Sr. Juez afirmó que el vehículo Chevrolet tenía la puerta abierta y que los peatones se encontraban en el camino sin poder precisar el lugar, de lo que concluye el quejoso que no pudo existir de su parte un obrar negligente o antirreglamentario.

Indica que los rodados estaban detenidos en el camino sin el balizamiento, de allí que no los advirtiera, tal como lo informa el perito.

Agrega que el ancho del camino es de 7,30 metros por lo que es imposible que tres vehículos transiten uno junto al otro (pericia de fs. 237/240).

En el tercer agravio comienza diciendo que no entiende que quiso decir el a quo al referir que no cree que el accidente se produjera por el riesgo de la cosa como pretende el demandado, ya que en ningún momento se refirió al factor atribución.

Agrega que no es cierto que no pueda atribuirse imprudencia a los menores G., como tampoco es cierto que ello no haya sido probado en autos, pues se encuentra acreditado que los menores estaban en el camino, en un camino intermunicipal que no contaba con alumbrado público, sin balizamiento y los rodados obstaculizando la normal transitabilidad.

Se refiere al perito, quien concluyó que no se puede determinar el lugar exacto en que se encontraban los menores, lo que sí es seguro que se hallaban entre los vehículos.

El cuarto agravio: Transcribe lo argumentado en la sentencia con relación a la culpa de un tercero y se agravia por lo que considera errónea deducción, ya que no es cierto que las probanzas resulten insuficientes para determinar que el obrar de C. y A. sean la causa eficiente de la colisión.

Y vuelve a apoyar su tesitura en la pericia y en que los tres dictámenes son contestes en sus conclusiones sobre la mecánica del accidente, la culpabilidad de los terceros en mención y de las propias víctimas.

Advierte que la actora omitió ofrecer prueba sobre la mecánica del accidente.

En el quinto agravio menciona la conducta

diligente de su representado y que las consecuencias dañosas que originaron el presente proceso, se deben a las conductas desplegadas tanto por las propias víctimas como por terceros, ya que la frenada repentina a la que alude el sentenciante, se debió no a que circulaba sin prestar atención suficiente, sino a la advertencia de un segundo rodado totalmente a oscuras.

Se refiere a la pericia del experto mecánico, al testimonio de M. y al informe del consultor técnico, de donde concluye que todas las causales son imputables a la víctima.

Con el sexto agravio peticiona la nulidad de la sentencia.

Continúa alegando sobre el apartamiento del Juez de las conclusiones de los profesionales intervinientes en las pericias sin fundamentación alguna, de allí que entiende que el fallo es nulo.

En el punto séptimo y como agravio subsidiario solicita se disponga la existencia de culpa concurrente, en función de los argumentos vertidos anteriormente.

Y también subsidiariamente apela las indemnizaciones acordadas por exageradas en punto a las lesiones físicas sufridas y las secuelas sobrevinientes, ya que el juez no analiza el rubro en cuestión, y se funda solo en la pericia no impugnada.

Relata que la actora al desarrollar la procedencia del rubro “daño material” estimó una incapacidad mayor al 66% para R. G. y no menor del 39% para C. G. y en virtud de ello estableció la suma de $240.000 conjuntamente. Al haber otorgado la indemnización solo a favor de L. R., el sentenciante se excede en lo peticionado por la actora.

El monto otorgado por daño moral y psíquico es motivo de queja, ya que el juez ha admitido el daño psíquico sin perjuicio del daño moral, no obstante lo ya analizado por la Cámara y el Superior Tribunal de Justicia, al respecto.

Sin perjuicio de los agravios expresados, advierte en lo que denomina noveno agravio, que no existe pronunciamiento firme en sede penal, y por imperio del art. 1101 del CC corresponde la declaración de nulidad de la sentencia de la primera instancia.

Mantiene la reserva del caso federal.

III) Las Sras. Jueces previo al tratamiento del resto de los agravios, se expidieron con relación al noveno agravio del demandado, quien solicitaba la nulidad de la sentencia por aplicación del art. 1101 del CC.

Concordaron con el rechazo del mismo, y es por ello que solo me expediré sobre aquellos agravios sobe los que no acordaron, valiéndome para ello de las facultades que me confiere el art. 271 del CPCCCh.

Y a fin de referirme a la responsabilidad de las partes que es lo que se ataca y cuya decisión depende en parte el resto de los agravios, reparo que el hecho ilícito que aquí se investiga fue el accidente de tránsito ocurrido el día 27 de febrero del año 2005, alrededor de las 5:50 h, en circunstancias en que el automóvil Fiat Vivace, dominio XXX-***, conducido por el demandado M., mientras transitaba por el camino J. D. P., colisiona con dos vehículos, un Chevrolet 400, y Ford Escort que se encontraban estacionados sobre dicho camino y como consecuencia de ello atropella a dos personas.

En principio, he de recordar que el art. 390 del

CPCCCh, segunda parte, establece que "No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa, significa ello que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias.

Asimismo, es preciso que el sentenciante efectúe un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, observando cuáles son aquellas que denotan mayor fuerza convictiva.

Fenochietto Arazi, en "Código Procesal Civil y Comercial", tomo II, pág. 356, enseña: "La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tienen cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuírseles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia".

No obstante y toda vez que "el iudex adopta una tibia comprensión del problema" parafraseando al Dr. Alexandre, en sus considerandos, haciendo alusión a un transporte benévolo y arribando a la decisión con la transcripción del informe del perito B. he de efectuar el análisis *in totum*, máxime cuando el demandado cuestiona la integridad del fallo.

Nuestro Máximo Tribunal Nacional tras los desacuerdos de doctrina y jurisprudencia, sostuvo y a

partir de la reforma: “En los casos de accidentes protagonizados por dos o mas automotores, los dueños o guardianes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes, no resultando suficiente la invocación de un riesgo recíproco para dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen conforme lo establecido por el art. 1113, 2° párrafo CCiv. (ver v. gr. CS 10/12/1992 “Dorallo, Romero Ramón c. Ministerio de Salud y Provincia de Buenos Aires”, citado en “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Responsabilidad Civil Extracontractual”, T. I, dirigida por Jorge A. Mayo de ed. La Ley 2012, vol. 3, pág. 83, SD Sala “A” Año 2012).

Para dejarlo en claro, ya el choque entre dos vehículos pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113, párrafo 2°, "in fine"), con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe invocar y probar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, que fracture la relación causal.

Empero, a la hora de analizar si las víctimas incurrieron en una conducta pasible de reproche, debe apreciarse, en la especie, que el análisis que permite establecer los presupuestos de la responsabilidad civil no podría desentenderse de la necesidad de verificar con precisión la autoría, la causalidad y el daño experimentado (cf. Goldemberg, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil" págs. 45 y siguientes).

Desde esta perspectiva, merituaré el material

probatorio para determinar como lo dice el quejoso que no existió culpa de su parte, o si esta debe erigirse en menor medida, como concausa que coadyuvó a la producción del accidente.

No es un hecho controvertido que los vehículos Chevrolet y Escort se encontraban estacionados sobre el camino de ripio, J. D. P.

Ello se produjo como consecuencia de que el vehículo Chevrolet 400 se había quedado sin batería y con el vehículo Escort se trataba de solucionar el desperfecto

Y tal como surge del acta policial (fs. 401/404) el lugar no posee iluminación artificial, la visibilidad es casi nula, el aire tiene polvo en suspensión y la escena es iluminada por las luces de los móviles con el sistema de balizas de las pericias, el camino es de ripio, la zona no tiene definidas las banquinas y deja como dato de referencia que los extremos del camino se elevan por sobre unos 50 cm. No se observan luces de emergencia ni en la parte de frente ni posterior del vehículo Chevrolet, que la puerta del lado izquierdo de dicho vehículo se presume fue arrancada al momento de la colisión.

Señala el informe que los motivos por los cuales estacionaron en ese lugar, de acuerdo a lo declarado, se debió a la falta de carga de la batería del Chevrolet y el Ford Escort se detuvo para auxiliarlo.

A su vez el perito en criminalística (fs. 237/240 de la causa penal) 8 meses después del hecho, detalla las mismas circunstancias así como condiciones del lugar, valiéndose del informe policial (el vehículo Chevrolet detenido a la vera del camino, sin balizamiento, camino de ripio, la falta de alumbrado

público) y el vehículo Ford Escort detenido al lado del vehículo Chevrolet. Y en cuanto a la mecánica del accidente interpreta y le da la impresión, de acuerdo al croquis ilustrativo de fs. 5, que el Sr. M., en una primera maniobra, intentó pasar por el medio de ambos automotores, y al advertir la imposibilidad de ello, frena no logrando con dicha maniobra evitar embestir ambos rodados y atropellar a los peatones. Recuerda que el ancho total del camino es de 7,30 metros lo que imposibilita el paso simultaneo de tres automóviles, que existió un error de cálculo del conductor del Fiat Vivace.

Efectúa apreciaciones tales como que no se puede aceptar que no vio a los vehículos detenidos porque si no hubiese frenado. Entiendo que esto último se trata de apreciaciones personales cuya misión no tiene.

A. a fs. 643/645, al absolver posiciones, contestó que la ruta sobre la que detuvo la marcha de su vehículo se encontraba en completa oscuridad, que carecía de luces, que no tenía balizas, que dejaron el vehículo lo más cerca de la banquina, y no recuerda si el vehículo Escort colocó balizas.

El consultor técnico de parte, luego de referirse a lo que surge del informe policial, que ya detallara, en el punto 1,2 de fs. 1477, observa que de las fotografías del informe policial en la zona de siniestro y de fotos 1 y 2, la toma 2 muestra el frente del vehículo tipo Chevrolet separado del vehículo tipo Ford Escort en cual se encuentra enfrentado oblicuamente con el mismo y su cola fuera de la calzada, información que complementa en el punto 2. de fs. 1477 vta.

Observa el paralelismo lateral de los vehículos

Chevrolet y Ford Escort.

El perito accidentológico K. a fs. 1498/1500, detalla la mecánica del accidente, y señalaré solo aquello que suma a los informes, indica que el ancho del Fiat es de 1,35m, lo que impide el paso sin embestir a los automóviles estacionados, es más, de lo que se desprende de las declaraciones, el Ford Escort se encontraba en una posición oblicua respecto del eje de la ruta, siendo la parte trasera más cerca del centro de la ruta, obstruyendo la misma resultando otra de las causas más importantes el hecho que el Ford Escort tenía las luces altas encendidas, lo que hace que por el encandilamiento no se observe el Chevrolet hasta estar prácticamente encima. Entiende que por el momento en que efectúa la frenada el Fiat indica que no observó el automóvil estacionado.

Y he detallado lo informado por los peritos y el consultor técnico intervinientes, cuyas conclusiones no fueron impugnadas y no encuentro motivo para apartarme de lo que consignan en cuanto a la mecánica del accidente, condiciones del lugar, y posición de los mismos, resultando claro entonces que estamos en presencia de una conducta francamente desaprensiva, de los conductores de los vehículos terceros traídos a juicio, quienes pretendieron solucionar el desperfecto en una zona francamente riesgosa.

Sabido es que solo está prevista la detención en la banquina para la eventualidad de un desperfecto mecánico en el supuesto de una contingencia vehicular, pero de acuerdo al croquis y las fotografías en dicho camino no había banquina, ni alumbrado, el camino era de ripio, los vehículos obstruían el paso, “Ambos vehículos no se encontraban reglamentariamente

estacionados, obstruyendo la ruta en su mayoría, en contravención a las reglas de tránsito” (fs. 1500, perito accidentológico).

Pero ello no me impide advertir que el vehículo Fiat Vivace, conducido por el demandado según se desprende de la prueba valorada, revistió en la ocasión el carácter de embistente, pero ello ante la situación descripta, no es decisivo para endilgar responsabilidad sólo a este, ello así pues considero improcedente responsabilizar al conductor de un automóvil por el accidente de tránsito si se encuentra acreditado que el conductor de los otros rodados se interponían en su trayectoria, ya que se encontraban en las condiciones que ya detallara estacionados de manera tal que dificultaban su visión, pues tal contravención convierten a este último en un obstáculo imprevisible para quien transita.

Asimismo, los conductores deben circular en la vía pública con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito (cf. inciso b) del artículo 39 de la Ley N° 24449), cuestión que, por lo visto, no fue cumplida acabadamente por M. quien encaró una riesgosa maniobra al encontrarse con los vehículos estacionados y que por su posesión impedían el paso de un tercero.

En punto a la velocidad que pareciera decisiva al momento del hecho, ante las condiciones del terreno, la hora en que se produjo el hecho, el conductor del Fiat, debió actuar con diligencia, precaución máxima para poder sortear situaciones imprevistas, pues como ya lo manifestara en otras oportunidades y es de aplicación

en autos, cuando no se ha podido demostrar si la velocidad era excesiva, la conducción de un vehículo en la vía pública requiere de su conductor no solo una permanente atención y observancia de las reglas de prudencia, sino que en todo momento debe mantener el más absoluto dominio sobre aquél de forma tal que pueda detenerlo cuando lo requieran las dificultades propias del tránsito; y que es velocidad imprudente la que impide al conductor mantener el dominio del rodado, la que no se determina por el número de kilómetros de la marcha del automotor, sino cuando importa la pérdida culposa de su dominio que despoja al conductor de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros potenciales y previsibles (Dra. Elena I. Highton de Nolasco, Juez de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F").

Y los peritos con respecto a este punto indican una velocidad aproximada de 50 km/h (fs. 1500), indicando a fs. 242vta. Bertero en el expte, penal que no puede calcular la velocidad del vehículo Fiat por haber sido movido del lugar.

Todo ello son indicios vehementes de la cuota de responsabilidad que cabe endilgar al demandado y los terceros citados, en el evento dañoso, quienes deberán responder por los daños producidos a los actores.

Vale decir, entonces, que la conducta de los conductores de los vehículos Chevrolet y Escort fue condición coadyuvante para que el accidente se produjera. Consecuentemente, tanto este como el demandado fueron responsables en la producción del ilícito, por lo que el emplazado se encuentra obligado a reparar los daños y perjuicios sufridos por los actores, pero solo en la medida en que contribuyó a

causarlos, correspondiendo a los terceros citados responder por el resto de la condena.

Es lo que la doctrina ha calificado como la teoría de la influencia causal de cada culpa, criterio cuya adopción no encuentra obstáculo en nuestro sistema legal por cuanto surge de la correlación de los artículos 1109, 1113 y 1111 del Código Civil (cf. Llambías, J.J., "Obligaciones", T. III, pág. 74, n. 2293 y "Código Civil Anotado", T. II-B, pág. 444, n. 9; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T-IV, pág. 400, n 12) (El Dial AA2020).

Ahora bien, para fijar discriminadamente la responsabilidad y compartiendo el pensamiento de Llambías en cuanto a que ello debe ser prudencialmente efectuado, sin que la imposibilidad de lograr un coeficiente matemático impida arribar a una solución justa y socialmente aceptable, propondré que se distribuya en el cincuenta por cierto (50 %) a la culpabilidad de los terceros citados y en igual proporción la del demandado.

Es claro, entonces, que ninguna reprochabilidad cabe achacarle a los actores, pues bien hizo el Sr. Juez de la anterior instancia en rechazar cualquier intento de comprometer sus responsabilidades.

En efecto, el obrar de estos resulta esclarecedor de la ausencia de responsabilidad, quienes contaban en el momento del hecho con 10 y 15 años, y resultaron agentes pasivos de las conductas de los conductores de los vehículos no pudiéndose determinar a ciencia cierta dónde se encontraban ubicados en el momento del accidente.

Pasando a analizar los agravios en punto a los

montos resarcitorios, se observa que el Sr. Juez fijó la suma de quinientos dos mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos con veintinueve centavos ($502.654,29), en concepto de daños materiales (lesiones físicas sufridas y las secuelas sobrevinientes); los gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, traslado y alojamiento; daño moral y daño psíquico.

El quejoso no discute el rubro daño material sino el monto acordado.

De la lectura del punto 7 de la sentencia, A) lesiones físicas y sobrevinientes, surge que el Sr. Juez luego de enumerar las pruebas al respecto, y con el único argumento que las mismas no fueron impugnadas otorga una indemnización por L. R. G. la suma de $240.000.

En la demanda se solicitó ese monto por ambos damnificados, indicando acertadamente que debía tenerse presente la edad de los mismos, la gravedad de las lesiones sufridas y la importancia de las secuelas, de allí que entendieran que la disminución psicofísica de la total obrera de R. L. es superior al 66% y no menor del 30% en C. D., más allá que según surge de las partidas agregadas los nombres de las víctimas son R. L. y C. L.

Ello indica el error del sentenciante como lo marca el apelante y dada las facultades que nos otorga la ley en la alzada es que analizaré el rubro, a fin de reparar la omisión.

Y tendré en cuenta las circunstancias de cada uno de los menores, toda vez que comparto la llamada tesis negativa sobre los montos indemnizatorios a fijar, que entiende que más que de “distribuir” la indemnización, se trata de “atribuir circunstancialmente” a los

respectivos pretensores el resarcimiento congruente con el daño de cada cual, pues agrega Zavala de González en "Resarcimiento de Daños" 2, "Daños a las personas" (Pérdida de la vida humana), pág. 44, hay connotaciones dañosas personales y discriminables. Razones por las que atribuiré los montos indemnizatorios siguiendo tal doctrina

R. L. contaba al momento del accidente con 10 años de edad, y sufrió lesiones graves en el accidente que se investiga, el 28 de febrero de 2005 tal como surge de la Historia Clínica del Hospital Regional, siendo derivado el 7 de marzo al Hospital Italiano donde permaneció hasta el 6 de abril en UTI, a partir de allí se internó en CIAREC hasta el 9 de agosto cuando reingresa al Hospital Italiano por presentar crisis troncales (hipertensión bradicardía, fiebre, sudoración y convulsiones).

La evolución fue de coma a estado vegetativo y luego a estado de mínima conciencia con cuadriparesia espástica.

Ingresando luego a Fleni, tal como dan cuenta la documentación reservada bajo el N° 82/12 y fs. 695/1183 y 1541/1961.

Constando en dicha HC estudios y resultados obtenidos.

Resultando fundamental el informe del perito quien consigna que las lesiones provocadas por el accidente son definitivas en ambos, así como las secuelas.

L. sufrió pérdida de volumen cerebral, lesiones cortico-subcorticales bifrontales, con déficit importante sensitivo y motor, a lo que se agrega compromiso de estructuras del tronco cerebral involucradas en audición y visuales con permeabilidad

de la vía con leve retardo a nivel prequiasmático, alteraciones de la memoria, trastornos de las funciones intelectuales, alteraciones de la conducta. Síntomas y lesiones permanentes y no regresivas, por lo que dependerá permanentemente de terceros para el desplazamiento y atención. Lesiones neurológicas definitivas.

No puede realizar ningún tipo de deportes, las actividades físicas sólo se limitarán a mantener movilidad de los miembros y la rehabilitación físico-quinésica y rehabilitación neurológica.

Establece una incapacidad de tipo permanente, total y definitiva del 70%.

Si a ello sumamos lo diagnosticado por la perita psicóloga quien afirma que no a va a poder desarrollarse ni biológica ni psicológica, ni socialmente, ya que su incapacidad lo obtura para esto y las conclusiones de la licenciada en fonoaudiología, "Los déficits comunicativos y cognitivos secuelas de TEC, limitarán significativamente su rendimiento en todos sus ámbitos, me convencen que la suma de $200.000, que fijara la Dra. García Blanco se torna justo.

En punto a C. L., tuvo fractura de fémur, y mediante estudio radiológico se observó fractura diafisis femoral en deseje a nivel del cartílago de crecimiento, que modifica los ángulos de la articulación rodilla. Ante ello, el médico legista Dr. Palmieri, estableció una incapacidad del 24% teniendo en cuenta el diagnóstico, la dificultad para realizar tareas habituales y la edad.

En consideración a lo consignado es que la suma de $40.000, resulta justa y ello porque los montos que se

acuerden deben cubrir todas las erogaciones futuras atendiendo la índole de la actividad impedida sea o no productiva, puesto que para evaluar la cuantía del resarcimiento deben computarse las posibilidades genéricas de la vida y no solo el déficit para el cumplimiento de una determinada labor, de modo que cuadra también valorar las condiciones personales de la víctima, su edad, sexo, estado de familia, salud, disminución del porvenir económico e incluso no exclusivamente el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan a la personalidad (cf. Llambías J.J., "Obligaciones", t° IV-A, p. 120, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni, "Código Civil Comentado Anotado y Concordado", t° 5, p. 298, n° 13, entre otros).

El daño psíquico y moral que es causa de agravio, no solo en cuanto al monto, sino porque considera el apelante que ambos no pueden diferenciarse, y tal consideración no resulta acertada, ya que no advierto que el *a quo* no haya considerando conjuntamente ambos ítems y prueba de ello se argumentó: "Al respecto ha sostenido reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria que este daño (psíquico) no constituye una categoría autónoma dentro de los daños materiales y morales".

He marcado sistemáticamente lo arduo que significa establecer el cuánto del daño moral, ya que el sufrimiento de quien lo padece es subjetivo y depende de cada persona, aún cuando pareciera una obviedad decirlo.

Es por ello la necesidad de valerse de las facultades que otorga el art. 167 del CPCCCh y de ameritar las situaciones por las que atravesó como

consecuencia del accidente cada uno de las víctimas, así R. debió dejar la ciudad para trasladarse a Bs. As. y allí debió pasar por dos centros hospitalarios y dentro de ello por numerosas especialidades. Asimismo, la licenciada en fonoaudiología da cuenta de un trastorno de lenguaje que afecta el habla y la comprensión, a lo que debe agregarse lo que detallara la Lic. M., perita psicóloga.

Ponderando todo ello es que fijaré el monto indemnizatorio en la suma de $80.000 (ochenta mil pesos).

Distinta resulta la situación de C., quien si bien debió atravesar situaciones de angustia que provocan un daño que debe indemnizarse, la suma que se establezca no puede ser desproporcionada, en consecuencia fijaré la misma en $10.000.

Atento a haber considerando que la responsabilidad es concurrente entre los terceros citados y el demandado M. en un 50% cada uno de ellos, los montos indemnizatorios ($330.000, por daño material y moral) y la suma de $2.654 que otorgara el sentenciante por gastos de farmacia monto que arribó firme a esta instancia serán abonados en igual proporción por los condenados. Atento a lo que dispusiera en punto a la tesis negativa y no habiendo distribuido el juez el monto respecto a los gastos de farmacia, dispongo que corresponde la suma de $1.327 a cada uno de los jóvenes..

Y señalo así la existencia de una concurrencia de causa que generaron el accidente de tránsito dañoso que acota el nexo de causalidad y por consiguiente la responsabilidad del demandado (cf. Bueres-Highton, ob. cit. p. 532 y sgtes.; Vázquez Ferreyra, “Revista de

Derechos de daños", T.1, "Accidente de Tránsito", p.172 y sgtes. ed. Rubinzal Culzoni).

Y a fin de condenar a los terceros citados, ante la controversia doctrinal y jurisprudencial, si estos solo le cabe la responsabilidad pero no la condena, he de analizar la citación de los mismos.

El demandado M. solicita se cite a los conductores de los vehículos C. y A., en los términos del art. 94. Corrido el traslado la actora no formula objeción con fundamento en el art. 95 del CPCCCh y solicitó se los cite a absolver posiciones.

También fueron citados en calidad de terceros por A. C. A. d. S.

El Sr. Juez cita a C. y A. con fundamento en los arts. 88, 94 y 96 del CPCCCh.

A fs. 541 C. solicita prórroga para contestar, se lo tiene por parte y se deniega el pedido.

A. no contesta el traslado.

Ambos absuelven posiciones.

El art. 96 del CPCCCh (hoy 97) establece que la sentencia dictada después de la intervención de terceros, o de su citación, lo afectará como a los litigantes principales.

Tal disposición ha generado interpretaciones distintas y sin desconocer las posturas, de quienes entienden que el tercero convocado a juicio a pedido del demandado en los términos del art. 94 no puede ser objeto de condena, pese a lo dispuesto en el último párrafo del art. 96, del cuerpo legal, cita de Osvaldo Gozaíni, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", en glosa al art 96, junto el autor citado entiendo: "la expresión del artículo 96, huidiza e imprecisa, que supone hacer extensiva la sentencia a

los terceros como si fueran los litigantes principales, debiera interpretarse de acuerdo con las modalidades del comportamiento”... “Si es parte, con iguales facultades que el actor, y sin sujeción alguna respecto de este, es obvio que la decisión lo afecta como a los demás”.

En los presentes y ahí la decisión que adopto en este caso, los terceros no solo fueron admitidos por la actora, quien solicitó que absolvieran posiciones, sino que tuvieron la posibilidad de oponerse a las pretensiones del demandado, reitero, que fueran admitidas por la actora.

En consecuencia, fueron receptados como parte, y se resguardó el derecho de defensa en juicio. Ante ello y considerando que tal decisión evita un dispendio jurisdiccional es que adopto tal decisión. “En igual sentido la Suprema Corte de Buenos Aires ha dicho: “La circunstancia de que la sentencia sea ejecutable contra el tercero interviniente en el proceso, no viola el principio de congruencia al condenar a quien no fue demandado por el actor, por cuanto aquella pueda hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación” (Osvaldo Gozaini, “Intervención de terceros y tercerías”, pág. 437).

De acuerdo a cómo se resuelve, costas y honoraros deben adecuarse.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de los codemandados en un 50% y de los terceros citados en igual proporción.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presentes la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que

las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6, 9, 13 y 60.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admitir parcialmente los agravios y revocar la sentencia de fs. 2034/2039vta., en consecuencia, condenar a H. A. M. y M. E. P. solidariamente a abonar, en el término de diez días de firme o consentida la presente, a R. L. G., en concepto de daños materiales (lesiones físicas sufridas y las secuelas sobrevinientes), los gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, traslado y alojamiento, daño moral y daño psíquico, la suma de $140.663,50 y a C. L. G., por iguales rubros a los señalados, la suma de $25.663,50 con más los intereses que fijara el sentenciante y de igual modo, de acuerdo al considerando respectivo. Hacer extensiva la condena a la aseguradora A. C. d. S. SA quien responderá dentro de los límites del seguro, conforme lo establecido en el considerando respectivo.

2) Condenar a los terceros citados, Sres. M. A. A. y B. C. C., a abonar solidariamente en el término de diez días de firme o consentida la presente a R. L. G., en concepto de daños materiales (lesiones físicas sufridas y las secuelas sobrevinientes), los gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, traslado y alojamiento, daño moral y daño psíquico, la suma de $140.663,50 y a C. L. G., por iguales rubros a los señalados, la suma de $25.663,50, con más los intereses que fijara el sentenciante y de igual modo, de acuerdo al considerando respectivo.

3) Imponer las costas en un 50% a los codemandados y en igual proporción a los terceros citados.

4) Diferir la regulación de los honorarios para el

momento el acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Trataré de referir especialmente a la cuestión que aún mantiene abierto el debate por falta de acuerdo. Ello, sin perjuicio de expresar mi opinión en temas acordados pero que hacen a los fundamentos de la solución que propiciaré, máxime cuando no se ha unificado el criterio en cuanto a la calificación legal de los hechos y de allí no poder justificar su encuadre en el régimen adecuado.

Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver v. gr. Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (fallos 258:304 entre muchos), me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión –en cuanto no haya disidencia y cuanto considere oportuno conforme lo dicho en el párrafo anterior- (ver, v. gr., Fallos 272:22,5 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 –"Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A. en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Se dice de nulidad a fs. 2074, 5° párr. al fundarse su sexto agravio y a fs. 2076 a modo de un noveno agravio. Su lectura me recuerda que me he inclinado, en situaciones análogas, por aquella postura doctrinaria en el campo procesal, en la materia, que señala: "Si los agravios son susceptibles de ser reparados a través del recurso de apelación no

corresponde considerar el de nulidad deducido” (ver Kielmanovich, Jorge L. En “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado”, ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, p. 397). Tal el caso de autos y volveré sobre el particular.

En cuanto a la cuestión prejudicial, teniendo a la vista los antecedentes de la causa penal –expte. N° 1561/2005, obrante por cuerda- y su penoso transitar no me caben dudas en cuanto a la aplicación de la doctrina que fue evolucionando en nuestra CSJN en circunstancias análogas y en su oportunidad señaló en el caso "Ataka" que una dilación indefinida del trámite ocasiona un agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia.

Posteriormente, la CSJN reiteró dicha doctrina entendiendo que si bien la dualidad de procesos originados en el mismo hecho impone la postergación de la sentencia civil hasta tanto se dicte el fallo penal, la prohibición legal debe ceder cuando la suspensión determina una dilación indefinida con el agravio consecuente(ver citas en “Prejudicialidad penal en sede civil. Régimen actual y proyecto de reforma”, por Marcelo Nieto Di Biase, citar: elDial.com - DC181B, Publicado el 18/04/2012).

Lo dicho encuentra su fundamento legal, ya que como es sabido, a partir de la reforma constitucional del año 1994, los pactos internacionales de derechos humanos, citados en su artículo 75 inciso 22, gozan de jerarquía constitucional y de aplicación obligatoria por parte de los tribunales de nuestro país.

Así, el concepto de plazo razonable tiene su origen normativo en el año 1950 con el artículo 6.1 del

"Convenio Europeo sobre Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales" (CEDH)[32]. Ese principio fue receptado por el artículo 8.1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos –Pacto San José de Costa Rica-, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En ese mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que cuanto más se prolonga el proceso de manera más fuerte se ven comprometidas las garantías individuales.

La aplicación de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos, en este caso particular la exigencia constitucional de dictar sentencia en un plazo razonable, evitando una incertidumbre prolongada e innecesaria en perjuicio del justiciable, son de imperativo constitucional y por ende de rango superior a los preceptos establecidos en el artículo 1101 del Código Civil, por lo que en caso de dilación indebida el juez civil se encuentra facultado para apartarse de la prejudicialidad analizada y dictar sentencia. Tal el caso de autos y la razón del rechazo del planteo formulado por la recurrente.

Lo dicho importó ahondar en el fundamento de una cuestión que ya mereció idéntica solución de modo unánime en los votos que anteceden al presente (art. 274 CPr./DJ, últ. parte).

Resulta llamativa la confusión del a quo en cuanto a la calificación jurídica del hecho a la luz de la legislación, doctrina y jurisprudencia que ordenan la materia. De ningún modo los hechos alegados por las partes y los verificados a través de la valoración de la prueba adquirida autorizan a pensar en las con secuencias de un transporte benévolo (ver, v. gr., “La

responsabilidad civil y el transporte benévolo", por Arean, Beatriz, publicado en: Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo IV, 369).

Estamos ante un accidente entre automotores y daños en peatones, no de personas transportadas. Tales dificultades en la materia de ningún modo son nuevas, lo que admite advertir en cuanto al deber de estudio y actualización al respecto. Vale al respecto la lectura y reflexión del trabajo "La función jurisdiccional – Reglas del sentenciar", por Cecilia Mayo de Ingaramo publicado en LA LEY 2003-D, 1144 y allí se pone énfasis en la cita de nuestra CSJN en cuanto a que "El juez debe declarar, el derecho aplicable al caso, es decir calificar jurídicamente los hechos, independiente de las calificaciones que les hayan atribuido errónea o deficientemente las partes" y se avanza en cuanto a tal obligación y las consecuencias de su incumplimiento.

No obstante, el contenido del recurso interpuesto resulta suficientemente amplio para salvar a través de su tratamiento tan grave falencia fundacional.

Tales razones mi impulsan a prologar mi propuesta volviendo sobre conceptos ya vertidos en tantas veces como me ocupé de este tema.

Que si bien he dicho en numerosas oportunidades que en materia de accidentes de tránsito rigen las disposiciones del art. 1.113 (2° párrafo in fine) del Código Civil y conforme al cual existe una responsabilidad objetiva del autor del evento dañoso con fundamento en la teoría del riesgo creado (incluso cuando la colisión se produce entre dos vehículos como ocurre en nuestro caso), máxime cuando se denuncia y reclama por daños en peatones, no significa que el actor se encuentre eximido de acreditar los extremos

que preceden al nacimiento de la aludida responsabilidad.

Por el contrario, el actor debe demostrar -con certeza- el hecho causa de su pretensión y las circunstancias que lo rodearon, así como la relación causal que une al daño con la conducta antijurídica del agente y una vez verificado este supuesto habrá recién de presumirse la responsabilidad objetivada del productor del mismo.

Se trata, básicamente, de que el actor pruebe el contacto físico entre los automotores y personas y su relación causal con los daños cuya reparación pretende.

En tal sentido se ha dicho: "La responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito se asienta en un factor objetivo, el riesgo de la cosa, que implica el automotor en circulación. Por ello basta a la víctima probar el contacto con la cosa riesgosa productora del daño para que surja la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa y de invocarse por este alguna de las eximentes, gravita sobre el demandado la carga de la prueba de la eximente alegada" (CNCiv, Sala G – 1991/08/13, DJ, 1992-1-552).

En suma, al que pretende la indemnización le basta probar el contacto de sus bienes dañados con al cosa riesgosa productora del daño, e incumbe al demandado la carga de la prueba de la eximente (CNCiv., Sala G, 1991/09/04, "Biancucci, Marcelo c. Estado Nacional – Ministerio de Defensa" – DJ, 1992-2-389).

Para que quede en claro el concepto, resulta didáctico el siguiente comentario, en razón se advierte desde el inicio cierta confusión entre los regimenes de responsabilidad aplicables a la causa y sus exigencias, allí se lee que: "Pero cuidado, contrariamente a lo que

se cree, el actor no puede descansar y permanecer inmóvil en la litis. Cuando resulta aplicable una presunción, ello no implica que se invierta la carga de la prueba, sino que el onus probando se mantiene intacto. Lo que sucede es que varían los hechos a probar. El beneficiado por una presunción legal sustancial o jurisprudencial no está exento de actividad probatoria, porque la carga de la prueba no se desplaza hacia su adversario, sino que su carga radica, justamente, en probar los presupuestos fácticos que hagan actuar la presunción. De lo contrario, si no cumple con tal carga, la presunción no se aplicará. Si el art. 1113 del Cód. Civil invirtiera la carga de la prueba, entonces el damnificado nada tendría que probar, ya que la actividad probatoria se trasladaría al dueño o guardián de la cosa. Pero ello no es así. Necesariamente, el damnificado deberá probar la participación de la cosa en el hecho dañoso, el riesgo o vicio de la cosa –a menos que se lo presuma, como sucede en el caso de los automotores- y, asimismo, la relación de causalidad entre tal participación y dicho daño, para que se pueda presumir la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa" (Leguisamón, Héctor Eduardo, "Una Acertada Aplicación de las Presunciones Judiciales en Materia de Accidentes de Tránsito" publicado en La Ley, 1999-D-211 y citado por Félix A. Trigo Represas – Marcelo J. López Mesa en Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo III, La Ley, 2004, p. 862).

Y es que el nexo de causalidad se erige como uno de los presupuestos esenciales para la atribución de responsabilidad civil, y la culpa de la víctima contemplada como eximente del deber de reparar en el art. 1113 del C. Civil no funciona en rigor como tal,

sino como un factor que evidenciaría la ausencia (total o parcial) de causalidad. Y ello así, por cuanto la intervención de una causa ajena interrumpe la concatenación causal entre la conducta del accionado y el daño cuya reparación se pretende. Luego, si se acreditara en la litis que en la ocurrencia del hecho lesivo intervino una causa ajena al demandado, que interfirió (ya de un modo íntegro, ya de un modo parcial) en la configuración del nexo de causalidad, el juzgador debe necesariamente atribuir las consecuencias dañosas del evento conforme a tal circunstancia, sea rechazando la pretensión indemnizatoria, sea acogiéndola solo en el porcentaje de responsabilidad que "causalmente" le sea imputable al sujeto procesal pasivo. La solución expuesta es la que de mejor manera se adecua a las reglas y principios rectores en materia de responsabilidad civil. Solo cuando el daño injusto y cierto sufrido por el demandante se encuentre en relación causal jurídicamente relevante con el hecho generador y resulte atribuible al sindicado como responsable, corresponde condenar al deber de reparar. De manera que si, en cambio, alguno de tales extremos no se manifiesta, la pretensión resarcitoria no resulta viable (ver v. gr. “Simón Claudia Adriana y otro c/ Mario Federico Del Castillo Pons - daños y perjuicios - recurso de casación” - TSJ De Córdoba, Sala Civ. y Com., 10/04/2012, citar: elDial.com - AA7830).

Lo dicho guarda coincidencia con alguna de las opiniones de mis colegas preopinantes, salvo algunos matices.

Desairada la contundente creencia del *a quo* (fs. 2037 p. 5) a la luz de la legislación y doctrina dominante, corresponde analizar y valorar la prueba que

pesaba sobre el presunto responsable respecto a las eximentes opuestas en la contestación de demanda, avaladas por la tercera, citada en garantía. Absolutamente desestimadas en el fallo impugnado y vueltas a replantearse, en base a tales probanzas, en el memorial de agravios.

Así, existe coincidencia entre el 2° y 3er. voto en cuanto a que las eximentes alegadas por el codemandado H. A. M. lo liberan tan solo parcialmente resultándole atribuible el evento dañoso y sus consecuencias, conjuntamente y de manera solidaria con la titular del automotor que conducía, en un 50% del reclamo. Pesando el 50% restante sobre la cabeza de los terceros citados y que han tenido oportunidad de ejercer sus derechos de defensa en esta instancia optando por mantener una postura pasiva.

Tras detenerme en el análisis y valoración de la prueba adquirida a la luz del régimen de responsabilidad que rige la materia, dejando de lado la curiosa referencia a una situación de trasporte benévolo (fs. 2035vta. p. 2) absolutamente ajeno a los hechos alegados y estudiados, resultaría disvalioso volver sobre lo dicho por mis colegas para llegar a la misma conclusión.

Ahora bien se propone en uno de los votos concordantes, hacer extensiva la condena a los terceros, pero no por las razones dadas en el fallo, y por el otro incluirlos. Y acá está lo sustancial de la disidencia para lo cual fui convocado.

Durante mucho tiempo a la luz de la normativa imperante tuvo mayoritario predominio el plenario emergente del caso “Balebona, Manuel c/ Storzi, Daniel” de la CNCiv., en pleno, 04/03/1992, cita: MJ-JU-M-5905-

AR - MJJ5905 - MJJ5905; LA LEY, 1992-B, 264, en cuanto a que no es factible dictar condena contra el tercero obligado que fuera citado al proceso a propuesta del demandado y que constituye con este un litisconsorcio pasivo facultativo. Pero tras la reforma que nos alcanza por medio de la Ley XIII-N°5/Anexo A, la situación se revierte y la doctrina y jurisprudencia dominante actual señala, v. gr., que la reforma introducida al Código Procesal por la Ley 25488 torna actualmente inaplicable esa doctrina plenaria.

En efecto, en su nuevo texto el art. 97 2ª. parte dispone: 'En todos los supuestos, después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, la sentencia lo alcanzará como a los litigantes principales. Comenta Falcón: "Ahora el tercero, sea que él se presente o que sea citado (por cualquiera de las partes), responde por la pretensión del proceso..." (Enrique M. Falcón, 'Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación', Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002; en igual sentido, Osvaldo Alfredo Gozaíni, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado', t. I, p. 285; María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, Carlos Raúl Ponce y Lucas Aón en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado", p. 50/1, Ed. ED, Buenos Aires, 2003). Todo en línea con las citas señaladas por la Dra. Reynoso de Roberts.

Tampoco existen disidencias y conforman mayoría las propuestas al acuerdo entre el primero y tercer voto, estimándolos acorde a la prueba adquirida por lo que ceso mi intervención conformando voto útil con las propuestas señaladas precedentemente.

Así y por imperio del art. 282 deberán readecuarse

las costas y honorarios conforme la revocatoria parcial a que llevan tales acuerdos, debiéndose imponer las costas en ambas instancias a cargo de los codemandados de conformidad a los porcentuales por los cuales responden. Se difiere la regulación de honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de la Ley XIII-N°4 y 15. Se tiene presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Reynoso de Roberts, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente los agravios, revocar la sentencia de fs. 2034/2039vta. y, en consecuencia, condenar a H. A. M. y M. E. P. solidariamente a abonar, en el término de diez días de firme o consentida la presente, a R. L. G., en concepto de daños materiales (lesiones físicas sufridas y las secuelas sobrevinientes), los gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, traslado y alojamiento, daño moral y daño psíquico, la suma de ciento cuarenta mil seiscientos sesenta y tres pesos con cincuenta centavos ($140.663,50) y a C. L. G., por iguales rubros a los señalados, la suma de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos con cincuenta centavos ($25.663,50), con más los intereses que fijara el sentenciante y de igual modo, de acuerdo a los considerandos respectivos. Hacer extensiva la condena a la aseguradora A. C. d. S. SA, quien responderá dentro

de los límites del seguro, conforme lo establecido en los considerandos respectivos.

2) Condenar a los terceros citados, Sres. M. A. A. y B. C. C., a abonar solidariamente en el término de diez días de firme o consentida la presente a R. L. G., en concepto de daños materiales (lesiones físicas sufridas y las secuelas sobrevinientes), los gastos médicos, farmacéuticos, terapéuticos, traslado y alojamiento, daño moral y daño psíquico, la suma de ciento cuarenta mil seiscientos sesenta y tres pesos con cincuenta centavos ($140.663,50) y a C. L. G., por iguales rubros a los señalados, la suma de veinticinco mil seiscientos sesenta y tres pesos con cincuenta centavos ($25.663,50), con más los intereses que fijara el sentenciante y de igual modo, de acuerdo al considerando respectivo.

3) Imponer las costas de ambas instancias en un cincuenta por ciento (50%) a los codemandados y en igual proporción a los terceros citados.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. R. V. y J. L. D., conjuntamente por su actuación en la primera etapa en el diez por ciento (10%); a los Dres. J. R. V. y M. J. M. conjuntamente por su actuación en la segunda etapa en el diez por ciento (10%); al Dr. N. A. D. por su actuación en la primera etapa en el siete por ciento (7%); a los Dres. N. A. D. y V. A. C., conjuntamente por su actuación en la segunda etapa en el siete por ciento (7%); al Dr. N. A. D. por su actuación en representación de la citada en garantía en el catorce por ciento (14%); a los Dres. J. A. G. y J. R. G. conjuntamente por su actuación en la primera etapa en el siete por ciento (7%); a la perita

Fonoaudióloga V. V. en el uno coma cinco por ciento (1,5%); al perito Medico Dr. M. O. P. en el dos por ciento (2%); a la Perita Sicóloga S. M. en el uno coma cinco por ciento (1,5%) y al Perito mecánico E. K. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N. A. D. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"