--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., C. F. c/ A., M. Á. y otros s/ Daños y perjuicios - Beneficio de litigar sin gastos” (Expte. N° 163 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 388.----------
-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------
1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el codemandado C. R. R., el tercero citado B. A. R. Z. y la citada en garantía A. C. A. D. S. S.A. a fs. 366, que fuera concedido libremente a fs. 367, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 353/363 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por C. F. M. contra M. Á. A .y C. R. R., y condenó a los nombrados y a la aseguradora de éste último A. C. A. D. S. S.A. -en la medida de la cobertura vigente- a abonar al actor en forma concurrente y en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia la suma que se determinará en la oportunidad prevista por el art. 507 del C.P.C.C. conforme las pautas fijadas en el considerando VI del mencionado fallo, y asimismo dispuso que el tercero citado, B. A. R. Z., sea alcanzado por la sentencia en los términos del art. 97, segundo párrafo, del C.P.C.C, con imposición de costas en un 10% al actor y en el 90% restante al litisconsorcio demandado.----------
---------- La expresión de agravios de los apelantes luce a fs. 376/378 y vta., el traslado conferido a fs. 379 no fue evacuado por su contraria, y se agravian de que el Sr. Juez a quo no haya considerado que existió responsabilidad alguna por parte del actor en el acontecimiento que en autos se ventila. Indican, con todo respeto, que el juzgador le otorga al ciclista un “bild de indemnidad” (sic) y que con ese criterio transitar en bicicleta significa un certificado de responsabilidad en contra de quienes lo hacen en automóvil y que de tal forma se lleva la teoría del riesgo a extremos que terminan no siendo razonables. Aluden a que el velocípedo conducía a una distancia no acorde. Señalan que si el velocípedo fue un protagonista activo en la producción del evento dañoso, no se entiende cómo el a quo considera que la conducta disvaliosa del actor no interrumpe total o parcialmente el nexo causal entre las conductas y la responsabilidad objetiva de los demandados. Afirman que es evidente que la conducta del actor tuvo relación directa con el resultado, así lo expresa el perito, y en el fallo no se exponen

razones para apartarse de dicho dictamen. Aluden a la época del año en la que se desarrolló el accidente (23 de mayo de 2001, a las 18 hs. aproximadamente) e indican que las exigencias para individualizar la bicicleta son mayores, dada la escasa visibilidad existente en ese mes del año, tal como ocurre en el presente. Expresan que en esa cuestión hace hincapié el perito sosteniendo que el ciclista no portaba “chaleco refractario” y otras medidas de seguridad para ser identificado e individualizado; y que violó todo, hasta la distancia razonable respecto de los móviles estacionados, y en la sentencia, ello ha tenido como premio que no se le adjudique responsabilidad alguna. Citan jurisprudencia en apoyo de su postura. En segundo lugar formulan queja ya que el a quo estableció un porcentaje de responsabilidad del 30%, cuando en realidad su participación fue totalmente fortuita. Sostienen que no cabe duda que la participación del Volkswagen fue una condición del resultado, pero no toda condición es causa, pues en nuestro sistema se aplica la causalidad adecuada, mediante la cual se analizan retrospectivamente los hechos hasta que se encuentra efectivamente cuál fue la causa o causas del accidente y a partir de allí se adjudican las responsabilidades. Afirman que en autos está fuera de toda duda que la bicicleta transitaba cerca de los móviles estacionados (40 cm), que el conductor de la camioneta abrió la puerta cuando pasaba el ciclista, que ante ello el conductor del rodado menor hace una maniobra elusiva según el perito (maniobra que sólo puede ser hacia donde transitan los rodados izquierda), y que el perito sostiene que el móvil arrolla con el costado al ciclista, es decir, “que estaba pasando”. Expresan que del análisis realizado es evidente que la intervención del automotor es una condición, a la que el Juez la elevó al rango de concausa sin ninguna razón. Afirman que la única desgracia del automotor Volkswagen y su conductor fue la de estar en el lugar equivocado en el momento equivocado, pero ello no tiene por qué hacerlo responsable parcialmente del accidente. Insisten en que su papel es el de condición, no causa, y que parecería que el a quo aplicó la teoría de la equivalencia de las condiciones y no de la causalidad adecuada. Afirman que se requiere regularidad para poder arribar a la causalidad adecuada. Citan doctrina al respecto. Peticionan se revoque la sentencia en lo que fue materia de queja y se rechace la demanda en su contra, con costas.---------- 2. En atención a que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077), corresponde en primer término determinar si ese ordenamiento resulta aplicable al caso de autos toda vez que el accidente se produjo el

23/05/11.----------

- Al respecto, el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil. En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según

nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías,

Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128).---------- Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.yC. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/15). Por eso se afirma que "… si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil …" (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley, 02/06/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto: … Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho

(Rivera, Julio Cesar, "El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293).---------- --- Por otra parte, el art. 3 del Código Civil y el art. 7 del Código Civil

y Comercial no dan solución al problema que se suscita cuando la relación procesal se trabó con anterioridad a la vigencia de la nueva ley ya que debe tenerse presente el principio de congruencia en razón de sustentarse en los derechos constitucionales de defensa en juicio y de propiedad, y tampoco tienen en cuenta la conducta observada por las partes al amparo del derecho vigente a ese momento.----------

---------- En esa dirección se sostiene que: "… Aún cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídico procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que hay que tener en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y como se aplica. … Justamente uno de los problemas que genera la aplicación de normas nuevas a hechos ya ocurridos, es que, retrospectivamente, encierra cierta injusticia, en tanto las partes NO pudieron haber ajustado su conducta a la norma que, por hipótesis, no existía. El derecho pierde, en tales supuestos, su rol de guía de la conducta y altera las expectativas formadas alrededor de cierta conducta que se realizó con conciencia de su ajuste a derecho. Esto último supone generar ganadores y perdedores, alterando las posiciones relativas de las partes con relación al derecho al que ajustaron su conducta. Por eso es sumamente común que los ordenamientos jurídicos adopten estrategias para mitigar los daños que las transiciones legales imponen. La doctrina de Roubier y por ende de Borda como el art. 3 del Código vigente y del art. 7 del futuro se despreocupa de este aspecto central de la cuestión." (Rivera, Julio César, "Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)", La Ley, 04/05/15). También se expresa que "… el efecto inmediato que dispone el art. 7° es una regla general, pero que no debe aplicarse si de ella deriva la privación de un derecho amparado por garantías constitucionales. En definitiva, el efecto inmediato tiene el mismo límite que la aplicación retroactiva, lo cual es por lo demás una consecuencia de la supremacía constitucional. Ahora bien; llevemos esa premisa que acabamos de sentar a los juicios en trámite. El efecto inmediato del derecho nuevo en relación a los juicios en trámite produce una afectación inconstitucional de la garantía de defensa en juicio si las partes no tienen la oportunidad de invocar, alegar y probar sobre el derecho "nuevo". Insisto en que no es de aplicación el principio iura curia novit porque no es un derecho que las partes pudieron haber invocado; amén de que tal principio está hoy en tela de juicio por cuanto conduce a una sentencia "sorpresiva". Y, como hemos señalado antes, puede conducir incluso a la vulneración del principio de congruencia si de la aplicación del derecho "nuevo" resultara una sentencia que no reflejara las pretensiones de las partes. El principio de congruencia está ligado a la garantía del debido proceso según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación." (Rivera, Julio César, "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones

preexistentes y a los procesos judiciales en trámite", La Ley, 17/06/15).----------
---------- --- En este último aspecto, el respeto del principio de congruencia ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tiene dicho: "4°) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301: 925; 304: 355, entre muchos otros). 5°) Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea "que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias" (Fallos: 315: 106 y 329: 5903)" (CSJ 367/2014 (50 – B) /CS1 Recurso de hecho, "Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/cumplimiento de contrato", del
07/07/15).----------
--- Por tales razones, en atención a que el hecho dañoso se produjo el 23/05/11, esto es, durante la vigencia del Código Civil, corresponde aplicar a la presente causa dicho ordenamiento.----------
- --- 3. Expresan los recurrentes que el juzgador le otorga al ciclista un bill de indemnidad por lo que con el criterio del Juez transitar en bicicleta significa un certificado de responsabilidad en contra de quienes lo hacen en automóvil, lo que lleva a la teoría del riesgo a extremos que no son razonables.----------
-----
-
-- Tales manifestaciones son meras generalidades, en todo caso apreciaciones personales, por lo que no hay agravio que atender.----------
--- Así, no constituye una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales …", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de fallos).----------

--- Tocante a la cita de fallo efectuada a fs. 377/vta. cabe señalar que los apelantes intentan relacionar tal pronunciamiento con el caso de autos al sostener de modo genérico que se aplica “Para casos como el presente …”, por lo que tampoco hay agravio que atender.----------

-- En efecto, la mera transcripción, por profusa que sea de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 359/360, y citas de pronunciamientos).----------

-- En cuanto que el a-quo puede apartarse de las conclusiones del perito accidentológo pero que deben existir razones más que fundadas, no hay duda alguna al respecto y así se expresa que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta la doctrina judicial; pero en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 523/524).----------

Pero ello no impide considerar que en caso de que el perito arribe a conclusiones que no se sustenten en principios científicos sino en meras apreciaciones personales nada impide que el sentenciante descalifique tales conclusiones. Así, cuando el magistrado se aparta del dictamen debe “fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (Fenochietto- Arazi, obra y tomo citado, pág. 524).---------- Veamos entonces si como lo afirman los quejosos el fallo no brindó razones para apartarse del dictamen del perito accidentólogo.---------- En ese marco, los apelantes aluden a la apertura de la puerta lateral izquierda de la camioneta. Y sobre ese particular debe tenerse en cuenta la conducta asumida por el codemandado A. a cuyo respecto el juzgador a fs. 357/vta. precisó que ***el codemandado A., en sede penal, le relata a la autoridad policial que “…en circunstancias que abrió la puerta de la camioneta para bajarse, el hombre que circulaba en bicicleta pasó a llevar dicha puerta y al caer al suelo fue pasado a llevar por el vehículo Gol que se encontraba estacionado más adelante…” (ver fs. 1 vta. de la referida causa penal). Pero en su responde (ver fs. 137/47 de estos actuados), ensaya otra versión:***

***“…estaba subiendo a la camioneta…”, y la perfecciona con detalles en la audiencia confesional: “…en realidad no abrí, yo tenía la puerta abierta, porque la camioneta***

***no era mía y me habían pedido que retire una llave, yo no estaba conduciendo la camioneta fui a retirar una llave para reparar el tanque de nafta, y fui a buscar una llave que estaba en el cenicero y sentí que la puerta se me va y***
***C. se llevó la puerta por delante y trastabillando se fue hacia el centro de la calle donde venía el auto Gol que lo golpeó…" (ver fs. 226, resp. a la 1ª posic.), quizás en la inteligencia de que tal relato le reportaría algún beneficio en este proceso. Pero si como sostiene en estos autos, no descendía de la camioneta, sino que ascendía, y buscando una llave en el cenicero, percibió que la puerta se le iba -entiendo que abriendo-, lo que en otras palabras sucedió, es que la puerta izquierda del utilitario se sustrajo a su dominio, y la apertura de una puerta -de un rodado detenido junto a la acera- hacia el carril que permite el paso a los vehículos sin que quien la efectúa se asegure de poder hacerlo, constituye una conducta imprudente que revela la indiferencia de su autor respecto de las consecuencias dañosas que el hecho pueda acarrear (conf. El Dial.com-AE21D4)***(el subrayado me pertenece).---------- Con tales alcances, los recurrentes sostienen en primer lugar que como consecuencia de esa apertura de la puerta lateral izquierda el ciclista fue un protagonista indirecto activo, y en segundo lugar que el velocípedo conducía a una distancia no acorde y sin elementos de seguridad.----------
Y sobre tales cuestiones el juzgador brindó suficientes razones para apartarse del dictamen al considerar a fs. 357 vta. que: ***En tal contexto, que la bicicleta o su conductor, además de no reunir las condiciones mínimas de seguridad o elementos refractarios para transitar por la vía pública, circulara cerca de los vehículos estacionados, carece de relevancia como causal de exoneración o de limitación de su responsabilidad. En efecto, si como se desprende del relato del nombrado codemandado, perdió el control de la puerta por la que ascendía o descendía del vehículo, resulta irrelevante el carácter de embistente del conductor de la bicicleta que circulaba por la derecha -conforme lo dispuesto por el art. 45, inciso f) de la ley 24.449- porque no se acreditó que lo hiciera a gran velocidad y la apertura de la puerta constituyó un obstáculo insalvable para él, aun cuando sea una contingencia del tránsito que debe ser prevista por quienes circulan cerca de los vehículos estacionados, pues no se trata de un principio de carácter absoluto que obligue a mantener una distancia lateral mínima para facilitar aquel accionar. En ese orden de ideas, se ha dicho que si el conductor abrió la puerta de su vehículo sin cerciorarse de poder hacerlo con la suficiente atención a fin de advertir la circulación de un ciclista al que lesiona, su accionar fue la causa eficiente del daño producido por lo que corresponde atribuirle la responsabilidad por el hecho (conf. CNCiv., Sala: K, 13-XII-2006, "Minotti, Matías Ariel c/ Lucero, Ariel Hugo y otros s/ Daños y Perjuicios", elDial.com - AE2273)***.------ Y en este último aspecto agregaré en cuanto a la conducta del conductor de la camioneta ante la apertura

de la puerta sin tomar los recaudos necesarios y consiguiente responsabilidad ya que su imprudente actuar fue la causa eficiente del daño producido, y cita de fallo de la CNCiv., Sala K, 13/12/06, “Minotti, Matías Ariel c/Lucero Ariel Hugo y otros s/daños y perjuicios” (disponible en: http://ar.microjuris.com/, MJ-JU-M-16281, MJJ16281), que en el mismo sentido también se pronunció dicha Cámara Civil por su Sala H, 17/06/14, en autos “Astrada, María del Carmen c/ Siciliano, Fernando Martín y otro s/daños y perjuicios – accidente de tránsito – ordinario” (disponible en: http://ar.microjuris.com/, MJ-JUM87306, MJJ87306), y también la Corte de Justicia de la Provincia de Salta, fallo del 25/02/08 en causa penal al atribuir la causa que produjo el resultado lesivo de la víctima (ciclista) al accionar imprudente del imputado al abrir la puerta de su vehículo sin mirar hacia atrás a fin de descartar la existencia de riesgo alguno para terceros (disponible en: http://www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/770/2008).----------

---------- --- En ese marco, el fallo a fs. 357 vta./358 concluyó que: ***Por lo que también, que la bicicleta careciera de señalización o de condiciones de seguridad, tampoco tendría virtualidad para fracturar total o parcialmente el nexo causal con los daños a la integridad física del actor. Las infracciones atribuidas al actor en las pericias citadas ("carecer de elementos refractarios y condiciones mínimas de seguridad, o circular muy cerca de los vehículos estacionados") resultan insustanciales, puesto que, al surgir de autos que se cayó como consecuencia de la total o parcial apertura de la puerta de la camioneta F 100 estacionada que da al sector de la calzada destinado a la circulación vehicular, sin asegurarse su autor A.- que ello era posible sin ocasionar inconvenientes, configura una conducta jurídicamente reprochable, con eficacia causal suficiente para provocar el impacto, con prescindencia del hecho de que haya sido la bicicleta la que embistió a la puerta o esta última la que golpeó a aquélla, que desplaza por completo a una posible violación de las normas sobre circulación del ciclista. Si la camioneta estaba estacionada, aún cuando no haya sido posible establecer cuán abierta estaba la puerta, ello en nada modifica lo expresado, toda vez que igualmente perturba el normal desplazamiento vehicular. Lo que debió haber hecho el codemandado A. y no hizo, antes de abrir la puerta del vehículo por el lado de la calzada, era asegurarse de que la puerta abierta no constituyera un peligro para él ni para terceros, es decir, debió observar atentamente si por la calzada se desplaza algún vehículo antes de intentar abrir la puerta izquierda, y no permitir que se le fuera, como sostuvo en su absolución, resultando indiferente si la abrió para ascender, descender o con otra finalidad. En cualquiera de las hipótesis, abrir la puerta izquierda sin tomar los recaudos necesarios para verificar que no se crea con ello***

***una situación de riesgo es ilícito, porque se introduce un obstáculo en el carril de circulación, además de revelar la indiferencia de su autor respecto de las consecuencias dañosas que el hecho pueda acarrear, máxime cuando se trataba de una calle y en un horario, con fluido tránsito vehicular, y en la que está permitido estacionar a ambos lados de la acera, todo lo cual, evidentemente, reduce el espacio para el paso de los vehículos en circulación***.----------

---------- Por lo tanto, las manifestaciones efectuadas por los apelantes en el sentido que “en el fallo no se exponen razones para apartarse de dicho dictamen” quedan desvirtuadas por los fundamentos expuestos por el sentenciante a fs. 357 vta./358 a los que se

aludiera en el párrafo anterior.----------

De tal modo, sostener que la conducta del actor tuvo relación directa con el resultado sólo denota el particular punto de vista de los recurrentes al ensayar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador, por lo que no hay agravio que atender.----------

Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos).----------

-

- Y sin perjuicio de tal circunstancia procesal ingresaré al agravio en la porción referida a que el ciclista conducía a una distancia no acorde (muy cercana) a los vehículos que se encontraban estacionados, haciéndolo a 40 cm.----------

- Desde ya que frente a esa distancia ya la pericia mecánica efectuada en sede penal indica que el ciclista transitaba a unos 60 cm aproximadamente del borde exterior izquierdo de la pick up (ver legajo de fiscalía, Expte. N° 137, Año 2011, agregado por cuerda, fs. 76, penúltimo párrafo) y no a 0,40 m.---------- -

Efectuada tal salvedad, en estas actuaciones el perito accidentólogo a fs. 269, penúltimo párrafo, sostuvo que “… el velocípedo no resguarda la distancia necesaria para no ser embestido o embistente, cuando circula por su mano derecha a una distancia de 0,40 m de los vehículos que repasaba y con el que impacta, no cumple con las condiciones de conducir como establece la ley 24449 en su art. 39 …”.---------- Destaco en primer lugar que la bicicleta en su circulación no “repasaba” ningún vehículo pues la camioneta estaba estacionada. Además, la manifestación realizada en el sentido que el ciclista circulaba a una distancia de 0,40 m de los vehículos y que por ello no cumple con las

condiciones de conducir en los términos del art. 39 de la ley de tránsito, no resulta de esa normativa pues la misma sólo indica en su último párrafo que los conductores en la vía pública utilizarán únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalizado, por lo que tal apreciación carece de sustento legal. En igual sentido la “Reglamentación para la circulación de bicicletas” (aprobada por Ordenanza Municipal de Trelew N° 9598/2005) sólo prescribe en el art. 9 que: “Las bicicletas deberán circular respetando los criterios fijados a continuación: a) En las calzadas sin demarcación de carriles, por su borde derecho. …”.---------- --- Obsérvese que ese aspecto de la pericia, entre otros, fue objeto de pedido de explicaciones (ver escrito de fs. 285, p. 7, “Para que explique cuál es la distancia necesaria para no ser embestido o embistente respecto de los vehículos estacionados”). Y el experto estimó una distancia “ideal” respecto de vehículo delantero (1 m), y que al cordón cuneta se tomaría en la calle 25 de Mayo como referencia 4 m (p. 7, fs. 295) (el subrayado me pertenece). Como puede advertirse el perito aludió a distancias ideales y en forma potencial (tomaría) a una distancia de 4 m del cordón cuneta, lo que evidencia que se tratan de meras apreciaciones personales y no de distancias establecidas legalmente.---------- ---------- --- A ello se agrega que en la toma Nro. 5, foto ubicada del lado izquierdo de fs. 273, el perito indica con flechas las distancias correcta e incorrecta, y que ante el pedido de explicaciones (fs. 285, p. 9, “Para que explique en qué norma regulatoria del tránsito vehicular se basó para consignar en la toma fotográfica identificada con el Nro. 5, respecto de cuál era el modo de circulación correcta o incorrecta”), el experto manifestó que la distancia era incorrecta ya “… que **no sería la apropiada por una cuestión lógica y prudencia** en cuanto a la salida de vehículos …” (p. 9, fs. 295 vta.) (el resaltado me pertenece). Vuelve entonces el experto a utilizar el potencial y a realizar manifestaciones subjetivas carentes de respaldo.---------- ----------

--- En este contexto, el perito es un auxiliar de la justicia por lo que no puede pretenderse que su dictamen sea obligatorio. Por eso, el juez puede apartarse del dictamen pericial, desde que éste no lo enlaza necesariamente y aún cuando sus conclusiones resulten terminantemente asertivas. Pero para hacerlo legítimamente ha de expresar los fundamentos de su convicción contraria (Morello, Sosa y Berizonce, ob.

cit., 1992, T. V-B, pág. 435).---------- -------- --- Consecuentemente, siendo el perito como se ha explicado un mero auxiliar del juez, no puede pretenderse que su dictamen sea en manera alguna imperativo y obligatorio. Lo contrario, importaría acoger la doctrina que los peritos se desempeñan con autoridad decisoria dentro de los procesos o lo que es lo mismo, que las sentencias podrían ser, cuando menos parcialmente adelantadas por quienes carecen de la facultad para decidir (SCBA, Ac. y Sent., 1957, v. III, p. 203; La Ley, v. 90, p. 535, SCBA, DJBA, v. 122, p. 101). De tal modo, la misión del

perito consiste en contribuir a formar la convicción del magistrado, por lo que los jueces no están ligados obligatoriamente a las conclusiones del peritaje que se hubiere practicado pues el experto no sustituye al juez en su facultad decisoria. De lo contrario, y con apartamiento de la norma impuesta por el art. 481 del C.P.C.C., el dictamen pericial resultaría imperativo para el juzgador. De aceptarse ello, la sentencia sería adelantada por quien no es más que un auxiliar judicial (S.C.B.A., L.L. 90-535). El perito no juzga, sino que suministra elementos de hecho y conceptos de valor que le sirven al juez para pronunciar su decisión, mas sin obligarlo (conf. Carnelutti, “La prueba civil”, Arayú, 1955, N° 11, nota 138). El perito en ningún caso sustituye al juez ni puede éste hacerle abandono de su tarea propia (conf. Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, E.J.E.A., 1955, págs. 42/43, 75, 260/261). Los jueces, por lo tanto, pueden apartarse de las conclusiones periciales dando los fundamentos de su convicción contraria (SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. I, p. 321 y 554; 1976, v. II, p. 244; 1977, v. II, p. 71). O sea, que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad. Tampoco pueden aceptarse sus conclusiones cuando las mismas aparecen fundadas en hechos cuya valoración no corresponde hacer al perito, sino al juez (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. VB, págs. 455 y 458, respectivamente, y cita de fallos).----------

- En síntesis, el juez puede apartarse de las conclusiones del dictamen pericial cuando la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada, o cuando se trata de una mera valoración sin sustento que el perito efectúa de los hechos acaecidos.---------- Y ese es el caso de autos pues la manifestación del perito de que el ciclista no guardaba una distancia acorde por circular a 0,40 m de los vehículos estacionados es una afirmación carente de respaldo, y en todo caso su apreciación de que dicha distancia no sería la apropiada responde a una mera apreciación personal pues no hay en definitiva dato objetivo o científico aportado por el experto.---------- --- Por tales razones se desestima esa porción del agravio.----------

En lo que hace a que no portaba “chaleco refractario” y otras medidas de seguridad para ser identificado, lo cierto es que tal indumentaria no es recaudo exigido por la ley de transito 24.449, ya que el art. 40 bis sustituido por la ley 25.965, se limita a indicar a ese respecto que el conductor no use ropa suelta y que ésta sea preferentemente de colores claros (ver apartado d). Además, la “Reglamentación para la circulación de bicicletas” (aprobada por Ordenanza Municipal de Trelew N° 9598/2005) nada establece sobre el particular.----------

--- En cuanto a que conducía el ciclista sin “ningún elemento de seguridad para el rodado”, esto es, que la bicicleta carecía de elementos de seguridad, debe reiterarse lo expuesto por el juzgador a fs. 357 vta./358 y que ya fuera objeto de consideración en párrafos anteriores en el sentido que la circunstancia que la bicicleta careciera de señalización o de condiciones de seguridad no tuvo virtualidad para quebrar el nexo de causalidad ya que las infracciones que se le atribuyeron al actor en la pericia referidas por carecer de elementos refractarios y condiciones mínimas de seguridad resultaron insustanciales pues en definitiva fue la conducta de A. al abrir la puerta de la camioneta sin tomar los recaudos necesarios la que se erigió en una conducta jurídicamente reprochable, con eficacia causal suficiente para provocar el impacto al perturbar de ese modo el normal desplazamiento vehicular.---------- --- Por lo demás, cabe considerar que el perito accidentólogo si bien señaló que la “Iluminación es natural y escasa por caída del astro solar” (p. IV, fs. 267), al mismo tiempo al efectuar una inspección ocular en el lugar del hecho consideró que “la visibilidad es buena” (p. E, fs. 271), por lo que la carencia de elementos refractarios en la bicicleta ninguna incidencia tuvo en la producción del accidente.---------- --- A todo evento, debe señalarse que en la calle 25 de Mayo donde ocurrió el accidente la velocidad máxima era de 40 km/hora, conforme el art. 51, apartado a) 1., de la ley nacional de tránsito Nº 24.449, a la que adhiriera la Municipalidad de Trelew según art. 1 de la Ordenanza Municipal Nº 005490/96, por lo que si bien la velocidad a la que circulaba el vehículo Volkswagen, modelo Gol, HDG 874, era menor a los 56,9 km/h (ver pericia mecánica, p. IV, conclusiones, fs. 78 de la causa penal, agregada por cuerda al Expte. N° 137/2011), es evidente que dicha velocidad excedía claramente el máximo permitido. A ello agrego que de acuerdo al art. 50 de la ley de tránsito el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo, lo que no ocurrió en esta causa. De tal modo, era obligación del conductor del mencionado rodado conducir con el máximo de atención y prudencia, manteniendo el pleno dominio del rodado a fin de poder afrontar las emergencias del tránsito, lo que no aconteció en el presente caso pues ni siquiera advirtió la presencia de la bicicleta a punto tal que el perito accidentólogo informó que “… el conductor no se percata de lo sucedido y continúa su marcha luego del impacto se detiene 18,10 m posteriores en forma paulatinamente, el conductor del vehículo Vw. Gol no realiza ningún tipo de maniobra evasiva para evitar la colisión con el ciclista (frenado, maniobra de pánico, etc) …” (ver pericia accidentológica, p. B, Dinámica del accidente, fs. 268 vta., último párrafo).--------- --- Por tales razones, se desestima este primer agravio.---------- 4. En el segundo agravio los recurrentes impugnan que el a-quo estableciera un porcentaje de responsabilidad del 30%. Entienden que su participación fue totalmente fortuita y que la participación del Volkswagen fue una condición del resultado. Agregan que en autos

está fuera de toda duda que la bicicleta transitaba cerca de los móviles estacionados (40 cm), que al abrir la puerta el conductor de la camioneta el ciclista hace una maniobra elusiva según el perito y que el móvil arrolla con el costado al ciclista. Insisten en que su papel es el de condición, no causa, brindan ejemplo de un paracaidista que no logra abrir el paracaídas, y sostienen que parecería que el a quo aplicó la teoría de la equivalencia de las condiciones y no de la causalidad adecuada.--- --- Acerca de que el ciclista circulaba cerca de los vehículos estacionados (40 cm) ya se trató dicha cuestión al punto 3 que antecede y se rechazó tal argumentación, por lo que nada cabe agregar.----------  A su vez, la expresión vertida en el sentido que la participación de ese rodado fue totalmente fortuita, ejemplo del paracaidista, y alusión a que “parecería” que el juzgador aplicó la teoría de la equivalencia de las condiciones, son meras generalizaciones, en todo caso una disconformidad carente de crítica concreta, por lo que no hay agravio que atender.-------

---

--- Los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 359, y cita de pronunciamientos).----------

--- Tocante a que la participación del rodado Volkswagen, modelo Gol, fue una condición, es una mera reiteración de la defensa expuesta en la anterior instancia (ver contestaciones de demanda, p. VI, fs. 127/vta., y p. V, fs. 173 vta./174), por lo que la reiteración de esa postura en esta instancia no constituye agravio.----------

-- En efecto, se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia, o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 357 y cita de jurisprudencia).---

--- Por otra parte, con esa reiteración los quejosos no se hacen cargo de los fundamentos expuestos por el juzgador que resultaron esenciales para dilucidar el caso, por lo que incumplieron de modo manifiesto la manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C.----------

-- En tal sentido, el juzgador a fs. 358 vta./359 vta. precisó que: ***Si partimos de la base que también A. debía ajustarse escrupulosamente a las normas del tránsito, en la primera de las pericias accidentológicas, de las producidas en sede penal, se***

*determinó que "…marchaba a una velocidad menor a los 56,9 km/h y la bicicleta probablemente lo hacía a una velocidad entre 7 y 8 km/h…" (ver fs. 77). La segunda, incluyó su falta de atención, al no percibir la caída del ciclista, deteniéndose a 18 mts aproximadamente del lugar donde lo embistiera, sin haber realizado ninguna maniobra evasiva, también como causa del accidente (ver fs. 99 vta./100). Estas conclusiones, lejos de ser desvirtuadas por prueba alguna en estos autos, resultaron coincidentes con las del dictamen agregado a fs. 264/77, y las aclaraciones de fs. 292/6 también son reveladoras en este aspecto (ver pto. IV. Operaciones Realizadas, 1- al 4-). Sin perjuicio de que los peritos no puedan precisar la velocidad a la que circulaba, también coinciden en la descripción del lugar donde se produjo el siniestro como una zona urbana, y si bien las normas 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 atendiéndose a las circunstancias de modo, lugar y de hecho que rodean al accidente, y sin sujetarse a un sentido estrictamente matemático. De esta manera ha fijado un concepto de la velocidad adecuada, al decir que el automóvil debe llevar una velocidad tal que permita su detención en el momento oportuno (Meilij, Gustavo, "Accidentes de Tránsito", pág.19 y sus citas) En el sub examine, si la víctima se desplazaba a una velocidad que rondaba entre los 7 u 8 km/h, no creo que su caída sobre la calzada pudiera ser tan sorpresiva para A., más si tengo en cuenta que la visibilidad en el lugar era buena. Y si en definitiva, la excesiva velocidad a la que circulaba no puede medirse por los kilómetros que desarrolle por hora, sino por la posibilidad de detener el rodado toda vez que ello sea necesario para no provocar daños a terceros, sobre este punto medular que no ha sido materia de cuestionamiento alguno, ambos peritajes convergen: la falta de atención, prevención, cuidado, o de percepción del resto de los usuarios de la vía, por parte del conductor del VW Gol, deteniéndose a más de 18 mts del lugar del impacto, sin haber realizado maniobra alguna para evitar el embestimiento del ciclista. Lo expuesto demuestra que Airton no conducía, dado el lugar por donde lo hacía, con precaución y cuidado, toda vez que como guardián de una cosa peligrosa, estaba obligado a hacerlo con atención, y a conservar el dominio de la máquina a su mando, en condiciones tales de poder reaccionar adecuadamente ante las distintas contingencias u obstáculos que se pudieran presentar y así estar en condiciones de realizar las maniobras adecuadas para el mejor desplazamiento del móvil. Tal proceder importa tanto como no haber obrado de acuerdo con las circunstancias que exigía la naturaleza de la obligación, consistiendo por lo pronto en una conducta imprudente, lo que lo hace responsable ante los daños producidos por su culpa (Art. 512, 902,1067,1068 y 1109 del Código Civil). Si las circunstancias que determinaron el accidente pudieron ser evitadas de haber observado la*

***conducta apropiada quienes lo protagonizaron, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (CS, abril 2-998 "Risolía de Ocampo, María J. c. Rojas, Julio C. y otro"- Rev. LA LEY del 26/6/98. SConst., p. 27, fallo 97.370), en el caso de autos, sin perjuicio de no haberse determinado la velocidad a la que el VW Gol circulaba, aunque inferior a los 56,9 Km/h, ello no alcanza como para despejar toda duda razonable sobre la participación que le cupo, ya que de haber circulado a los 40 kilómetros horarios que establece como tope la normativa que regula el tránsito en calles urbanas (conf. arts. 50 y 51, inc. a) 1. de la ley 24.449), seguramente habría podido percibir el peligro y realizar una adecuada maniobra elusiva. Con relación al pleno dominio del automotor que se conduce, si bien no se puede exigir una actividad, ni conductiva ni precaucional, que vaya más allá de lo que, a la luz de la razón, la experiencia y los principios, normas y costumbres aplicados a la actividad de que se trata resulta humanamente previsible, no es menos cierto que la adopción por el conductor de actitudes que luego le impiden eludir un obstáculo, exteriorizan la omisión de diligencias precaucionales plenas y la adopción de maniobras menos aptas para evitar un choque. En el supuesto de autos, el aumento de la velocidad y la falta de atención ante la presencia de rodados estacionados resultaron impedimentos insalvables para sortear al ciclista y concurren en el aporte generador del siniestro***.----------

--- Para así concluir a fs. 359 vta./360 que: ***En definitiva, y si bien el codemandado A. fue el principal culpable del accidente, también A., lejos de haber resultado participante pasivo, contribuyó a su producción, circulando por una calle céntrica a una velocidad que, de acuerdo a las circunstancias descriptas, fue seguramente mayor a los 40 km/h. reglamentarios, no logrando desvirtuar asimismo, la presunción de responsabilidad que pesaba en su contra, en virtud de ser el conductor del vehículo embistente del actor. De haber conducido atento y a velocidad precaucional, no habría perdido el control del rodado que conducía, para terminar embistiendo al actor, en la forma en que lo hizo. Que si bien ambas codemandadas partícipes fueron responsables en la producción del ilícito, la culpa debe ser graduada en su justa incidencia. 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 arts. 1109, 1113 y 1111 del Código Civil (Conf. 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). En consecuencia, como ha quedado demostrado el concurrente obrar del codemandado A. y del tercero citado en el accidente en el que resultó dañado el actor, juzgo equitativo que el primero, cargue con el 70% de la***

***responsabilidad y A. con el 30% restante, dado que las acciones y omisiones del primero fueron el disparador del suceso, y el segundo, si bien no resultó ser quien inició el hecho, incumplió con el deber de tener en todo momento el pleno dominio del rodado a su comando, y evitar embestir al actor como lo hizo***.----------

-

---------- Y es evidente que los apelantes no efectuaron una crítica concreta y razonada del decisorio pues no brindaron razones que demuestren cuáles fueron los errores del fallo en este aspecto. Esto es, no hubo una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, por lo que esa falta de crítica denota palmariamente

la insuficiencia del agravio.----------

- --- Así, la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión.

Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).----------

---

--- Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos

fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, págs. 838/839).----------

----- Y la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión

esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala

"A", c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala "B", c. 15.275, S.D.L. N°149/99).----------

--- Por tales razones, los apelantes en este segundo agravio incurrieron en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

--- 5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a los apelantes vencidos, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).-

---------- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. A. A. F. y J. M. F. C., en su carácter de letrados patrocinante y apoderado de los codemandados apelantes, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.-

---

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó:----------

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 353/363 vta., y los agravios que contra la misma expresaran el codemandado C. R. R., el tercero citado B. A. R. Z. y la citada en garantía Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. a fs. 376/378 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad. A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Vergara.---------- I.- Comenzaré, pues, por tratar el agravio relativo a la atribución de responsabilidad a la víctima, para luego pasar al que cuestiona el porcentaje de responsabilidad endilgado al tercero citado conductor del VW Gol. Sin embargo previo a ello efectuaré la siguiente consideración.----------

---------- 1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *"**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados*

*por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*---------- Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establecen (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): "Código Civil y Comercial Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, T° I, págs. 45/47).----------

La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los

expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *"Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó".* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *"…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento".* Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".*---------- Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto

de hecho.----------

--

-- Respecto de esto último, uno de los ejemplos que brinda la Dra. Kemelmajer es el de un accidente de tránsito, como acontece en la especie, señalando que si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 la revisará conforme el artículo 1113 del C. Civil, no porque así lo resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). Es de destacar que la misma autora, al reseñar la jurisprudencia sobre esta materia, precisa que, en materia de responsabilidad civil, la doctrina y jurisprudencia coinciden que se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, si bien señala que las discrepancias surgen sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, dado que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia, y cita diversos antecedentes en los que se aplicó la nueva ley al monto de la indemnización de un hecho acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia por ser una consecuencia del ilícito; o bien se decidió que no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 por entender que el daño no es una consecuencia del ilícito sino un elemento constitutivo; o en el mismo sentido se resolvió no aplicar el nuevo art. 1117 (ley 24830) si la ley entró en vigencia mientras el proceso estaba tramitándose, o sea, el hecho dañoso acaeció durante la vigencia de la ley anterior. Agrega la autora citada que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “Maurice c/ Francia”, el 6 de noviembre de 2005, decidió que la ley francesa de responsabilidad médica del 4 de marzo de 2002, no podía ser aplicada retroactivamente a una mala praxis médica operada antes de su entrada en vigencia (ver citas jurisprudenciales en Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 100/102). Y ya en comentario al CCyC, continúa diciendo la Dra. Kemelmajer que la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos después de agosto de 2015. Igual conclusión cabe de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado. Amén de ello aclara que, de cualquier modo, la mayoría de estas normas, excepto las que excluyen de la normativa a la responsabilidad del Estado y a la de los funcionarios, no deberían causar problemas de derecho transitorio porque sólo recogen y ordenan el articulado del CC y su doctrina y jurisprudencia interpretativa (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., págs. 158/159).----------

--- Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto

a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra. Kemelmajer, el Dr. Julio César Rivera entiende que las mismas son sólo una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. Rivera, Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015).---------- En un trabajo posterior, Rivera sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf. CSN, in re: “Becerra, Juan José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato”, del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Finalmente el autor citado refiere que

excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).---------- Como se puede apreciar, y más allá de las posturas encontradas en esta materia, en el “sub exámine” no existe controversia en cuanto a que, ocurrido el hecho o acto ilícito durante la vigencia del Código Civil -23/05/11- habrá de aplicarse este texto normativo a los fines de examinar los recursos deducidos.---------- 2) En el primer agravio, los apelantes sostiene que el juez de grado ha otorgado al ciclista -el actor- un “bill de indemnidad”, ya que según el criterio aplicado, transitar en bicicleta significa un certificado de responsabilidad contra quien circula en automotor (ver fs. 376 vta., 2do. párrafo). Al respecto habré de coincidir con el Dr. Vergara en que dicha manifestación no importa crítica concreta alguna, ya que carece de contenido la expresión de agravios que se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644; entre otros), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., Sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; también entre otros). También concordaré con el colega preopinante en cuanto a que la cita jurisprudencial que se refiere a la eventual responsabilidad que pueda caberle a un ciclista en un accidente protagonizado por el mismo (ver fs. 377 “in fine”/vta., 1er. párrafo), también resulta una cita genérica que no explicita el yerro del sentenciante en estas actuaciones. Y nuevamente cabe señalar aquí que carece de contenido la expresión de agravios que transcribe fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. CN. Civ., Sala A, 23/4/81, LL, 1981-C-280).---------- Los recurrentes admiten que el juzgador puede apartarse de las conclusiones del perito, destacan las conclusiones del experto que precisan que el ciclista fue un protagonista activo del accidente, y que su conducta tuvo relación directa con el resultado del mismo, haciendo hincapié en la escasa visibilidad al momento del hecho, así como que el experto indicó que el actor no portaba “chaleco refractario” y otras medidas de seguridad para ser identificado, y violó la distancia razonable respecto de los rodados estacionados (ver fs. 376 vta./377).---------- Sobre este aspecto del agravio, en primer lugar cabe señalar que, efectivamente, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 481 del CPCC -art. 477 del CPCCN- , los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Se trata de que el juez tenga la más amplia libertad de apreciación o valoración de dichos dictámenes, apuntándose, de ese modo, a evitar cualquier forma de sujeción servil que haría un juez autómata y que convertiría a los peritos en jueces de la causa.

De todos modos, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos. Sin embargo, la libertad con que cuentan los jueces para apreciar el dictamen pericial y apartarse de sus conclusiones, no implica reconocerles una absoluta discrecionalidad. El juez no puede ignorar el dictamen pericial, sino que debe valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, aunque después de realizar esa operación lógica, decida apartarse del mismo, total o parcialmente. Es necesario que el magistrado adopte un criterio crítico al evaluar la prueba, tratando de construir y reconstruir la verdad sobre la que deberá fallar, mas una vez que todas las medidas han sido producidas, no deberá proceder mecánicamente, como si se tratara de restar peritos menos testigos, sino que habrá de desarrollar una tarea intelectual y, sobre todo, valorativa (conf. Highton-Areán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…”, Ed. Hammurabi, 2007, T° 8, págs. 544/545).---------- Ahora bien, respecto al protagonismo del actor en el evento, el juez destacó de manera dirimente que la puerta izquierda de la camioneta Ford se sustrajo al dominio del codemandado A. y que la apertura de una puerta, de un rodado detenido junto a la acera, hacia el carril de paso de otros vehículos, constituye una conducta imprudente que revela indiferencia de su autor por las consecuencias dañosas de su accionar. Y en tal contexto, agregó, que la circunstancia de que la bicicleta o su conductor, además de no reunir las condiciones mínimas de seguridad o elementos refractarios, circulara cerca de los rodados estacionados, carece de relevancia para exonerar o limitar la responsabilidad del codemandado A., ya que perdió el control de la puerta de la camioneta, y la apertura de dicha puerta constituyó un obstáculo insalvable para el ciclista, que circulaba por la derecha como lo prescribe el art. 45, inc.
f) de la ley 24449 y no lo hacía a gran velocidad (ver sentencia a fs. 357, 3er. párrafo/vta., 2do. párrafo).----------
- Es de destacar, que en los trompicones entre vehículos y bicicletas, se ha sostenido, con cierta generalidad, que la intervención en un evento dañoso de dos rodados que no generan el mismo riesgo en razón de su distinta estructura, porte y tamaño y con diversa aptitud generadora de peligrosidad para terceros, se rige por las prescripciones del artículo 1113, debido a lo cual siempre existirá una presunción de responsabilidad contra el dueño del vehículo. En particular se ha entendido que la peligrosidad activa es la capacidad dañadora de una cosa, es decir, la forma en que repotencia las posibilidades de daños a terceros. La peligrosidad pasiva, en cambio, es una situación de desprotección para su usuario. En este sentido, parece muy evidente que la bicicleta tiene una notable peligrosidad pasiva -problema de equilibrio, fragilidad y exposición del cuerpo-, pues quien la monta debe conservar el equilibrio, tiene su cuerpo expuesto a las potencialidades dañosas de los otros vehículos que tienen una estructura más dura,

lo que se ve agravado por la falta de medios defensivos del cuerpo humano. En cambio, tiene una peligrosidad activa evidentemente menor, pues su propia fragilidad, carencia de estructura y masa, hace que para los terceros represente un peligro de menor entidad. No es que no represente peligro sino que es menos riesgosa. Lo trascendente a los fines de la responsabilidad objetiva es que el daño derive del vicio o riesgo de la cosa. Esto importa que no solamente el motor crea o repotencia el riesgo, sino que la repotenciación proviene del desplazamiento o la circulación a través de medios que escapan al gobierno de su conductor. Lo relevante es que el daño provenga de la ingobernabilidad de la cosa, esa cualidad es la que crea su riesgo, el que -en principio- se presume, hasta tanto se pruebe de la causa ajena. Por tal razón no existe un “a priori” acerca de la peligrosidad o inofensividad de la bicicleta, sino que de acuerdo con las circunstancias fácticas será posible establecer si un daño deriva o no del riesgo propio de la cosa. Lo que determina la aplicabilidad del factor de atribución riesgo es que la cosa haya tenido una intervención activa, lo que proviene de la circulación, ya sea sobre ruedas o planos -bicicleta, patines, esquíes- o motorizada -moto, automotor, tren-. Es así que cuando el contacto dañoso se produce entre una bicicleta y una moto, automotor, camión -como en la especie-, un colectivo o un tren, cada uno de los propietarios o guardianes deberá demostrar que la causa fue ajena con el fin de evitar responder por los daños que ha causado al otro vehículo. Por supuesto, dada la peligrosidad activa de la bicicleta, el daño que puede causar al otro vehículo será mínimo o irrelevante; en cambio, en virtud de su peligrosidad pasiva, el conductor del biciclo puede sufrir en ese mismo hecho, daños graves en su persona, pero ésa es una cuestión distinta a cuál es el origen o causa del daño. Tanto quien pone en circulación la bicicleta como quien lo hace con el automóvil repotencia la dañosidad de su cosa, y por ello, ambos se presumen responsables por los daños que ocasiona el medio utilizado, sean mayores o menores debido a su porte, estructura, masa, etc.. La consideración del porte de la cosa puede tener influencia en la apreciación de la culpa de la víctima, en virtud del deber de mayor diligencia que se impone a quien maneja un vehículo con alta peligrosidad activa, en virtud de lo dispuesto por el art. 902 del C. Civil, pero que no se trata de un elemento determinante para la inaplicabilidad del artículo 1113, que tiene por presupuesto fáctico la intervención activa de la cosa en el daño (conf. Parellada, Carlos A.: “Colisiones entre automotor y ciclista. Automotor y carros. Automotor y animales. Automotor y camiones. Automotor y trenes. Accidentes de tránsito en los que participan vehículos de distinta dimensión”, en “Revista de Derecho de Daños N° 2”, “Accidentes de tránsito-II”, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 111 y 116/123). Es de destacar que en el artículo de doctrina citado se señala, a mi juicio acertadamente, que no se trata a priori de que el automóvil sea más riesgoso que la bicicleta y menos que el camión, sino de si ambos son susceptibles de escapar al control de quien pretende dirigirlos (conf. Parellada, op. cit., pág. 121).---------- De acuerdo a las premisas indicadas, entiendo que el juez de grado fue sumamente explícito al concluir que quien no tuvo control respecto de

la puerta de la camioneta fue el codemandado A., constituyéndose este objeto en un obstáculo insalvable para el ciclista que circulaba correctamente, a lo que sumó una cita jurisprudencial de un caso análogo en apoyo de sus conclusiones (ver sentencia a fs. 357 vta., 3er. párrafo). En la pericia mencionada se dictaminó que la causa primaria del accidente se debe a la falta de atención, cuidado y prevención por parte del ciclista. El perito adujo que, si bien no se puede determinar la velocidad a la que circulaba, no tomó los recaudos necesarios por aproximarse a los vehículos estacionados que se encontraban en estado pasivo, y si bien el ocupante de la camioneta Ford debió tomar los recaudos necesarios antes de abrir la puerta, entiende que el conductor de la bicicleta no resguardó la distancia necesaria para no embestir o ser embestido, la que determina en 0,40 m, además de resaltar que el actor no utilizó los elementos de seguridad como ojos de gato, luces, espejo, siendo un conductor vulnerable, y cita los arts. 29, inc. k); 31, inc. i) apartado 2); y 39 de la ley 24449; así como la ley 25965 que incorpora el art. 40 bis (ver fs. 269, anteúltimo párrafo). Estas consideraciones las incluye en las conclusiones (ver fs. 276).- Sin embargo el juez no desatendió estas consideraciones del perito, ya que se refirió expresamente a las infracciones atribuidas al actor, las que consideró insustanciales, ya que la caída del ciclista y su vehículo fue consecuencia de la total o parcial apertura de la puerta de la camioneta, acción realizada por A. sin asegurarse de que ello no causara inconvenientes, siendo así una conducta jurídicamente reprochable con eficacia causal suficiente para causar el impacto, introduciendo así un obstáculo en el carril de circulación (ver sentencia a fs. 357 vta. “in fine”/358, 1er. párrafo). Es así que es cierto que el juez no siguió, en este aspecto, el dictamen pericial referido, pero brindó sobrados argumentos para ello. Sin perjuicio de dicha afirmación, es de señalar que en la pericia mecánica obrante en la causa penal (caso 31.572 que tengo a la vista) se dictaminó que la bicicleta circulaba a unos 60 cm aproximadamente del borde exterior izquierdo de la camioneta. A ello cabe añadir que del art. 39 de la ley 24449, no se deriva reproche alguno al actor, ya que en su parte final sólo se menciona que los conductores utilizarán únicamente la calzada sobre la derecha y en el sentido señalizado, respetando las vías o carriles exclusivos. En todo caso, la norma resultaría el fundamento para enrostrar la conducta del codemandado A., quien con su conducta creó un riesgo y afectó la fluidez del tránsito (conf. art. 39 precitado, anteúltimo párrafo).

De manera coincidente la “Reglamentación para la circulación de bicicletas” (aprobada por la Ordenanza Municipal de Trelew N° 9598/2005) dispone en su art. 9 que dichos vehículos deben circular, respetando, entre otros criterios: en las calzadas sin demarcación de carriles, por su borde derecho. Nótese que justamente el perito aduce que estaba muy cerca de los vehículos que estaban estacionados en el borde derecho, cuando justamente la normativa prescribe que deben circular cerca de dicho lado de la calzada.----------

-- Es de añadir que, puntualmente en este aspecto, se requirieron explicaciones al experto, concretamente acerca de cuál es la distancia necesaria para no ser embestido respecto de los vehículos estacionados (ver fs. 285, pto. 7), respondiendo el experto que una distancia ideal es de 1 metro y *"…al cordón cuneta se toma como distancia dependiendo la calle, en esta oportunidad en la calle 25 de Mayo tomaríamos como referencia 4 mts."* (ver fs. 295, pto. 7). Coincido con el Dr. Vergara en que el perito efectúa estas afirmaciones sin sustento legal y basado en apreciaciones personales y en términos de mera opinión, como lo revela el adjetivo "ideal" y el uso del modo potencial en el verbo que utiliza, amén de que la frase que expusiera resulta de confusa estructura lo que afecta su pleno significado. Bien destaca el colega prevotante que el experto indicó las distancias correcta e incorrecta en la fotografía N° 5 de fs. 273, mas al solicitársele explicaciones al respecto en cuanto a la normativa en la que basa sus consideraciones (ver fs. 285, pto. 9), arguye que la fotografía es meramente ilustrativa, y que lo que considera como distancia incorrecta, en verdad importa que no sería la apropiada por una cuestión lógica y prudencial (ver fs. 295 vta., pto. 9), lo que revela una mera apreciación subjetiva.----------

---- Es cierto que el art. 29, inc. k) de la ley 24449 establece que las bicicletas deben estar equipadas con elementos retrorreflectivos en pedales y ruedas para facilitar su detección durante la noche, y que el art. 31, inc. i, 2) de la misma ley dispone que los velocípedos llevarán una luz blanca hacia adelante y roja hacia atrás. Asimismo el art. 4º, siempre de la ley 24449 -t.o. según art. 7 de la ley 25965-, en su inc. d) impone que el ciclista debe llevar casco protector, que no use ropa suelta y que ésta sea de colores claros, así como que el calzado se afirme con seguridad a los pedales; y en el inc. g) que el biciclo lleve luces y señalización reflectiva. Sin embargo el juzgador señaló la irrelevancia de dichos incumplimientos, ante la forma en que se produjo el impacto con la puerta de la camioneta. Pero además es de resaltar, que el perito se constituyó en el lugar a los fines de practicar la inspección ocular, y si bien lo hizo en enero -el hecho se produjo en mayo a las 18.10 horas- lo hizo cuando el sol comienza a declinar, por lo que las circunstancias en cuanto a este punto resultan similares; y señaló que el grado de visualidad en la calle es excelente, la iluminación es natural y la visibilidad buena (ver fs. 271, pto. E, tres primeros párrafos).----------

En síntesis de todo lo considerado en este punto, encuentro que el juzgador brindó razones suficientes a fin de apartarse de las conclusiones del perito, quien al dictaminar respecto de la participación activa del actor en el accidente se basó en apreciaciones subjetivas y produjo aseveraciones que no pasaron de ser meras opiniones. Es así que coincidiré con mi colega de Sala, en cuanto al rechazo de este primer agravio.----------

--- 3) En la segunda queja la recurrente se agravia respecto del porcentaje del 30% de responsabilidad que se le atribuyera en el decisorio a R.  Z. Se aduce al respecto que la participación del rodado VW Gol que conducía fue una mera condición y no una causa en la producción del siniestro. A tal efecto señala que la bicicleta transitaba cerca de los

automotores estacionados, que el conductor de la camioneta abrió la puerta cuando pasaba el actor ciclista, que ante esto el ciclista realizó una maniobra elusiva hacia la izquierda, para señalar finalmente que el perito sostiene que el VW arrolló con el costado al ciclista, esto es, cuando estaba pasando. Efectúa una comparación con un ejemplo hipotético de un paracaidista que cae al suelo y un rodado lo arrolla, o de un choque entre dos autos del que sale expulsado un pasajero que luego es arrollado por un tercer vehículo. Asevera que la única desgracia del conductor del VW Gol fue estar en el momento y lugar equivocados. Cita doctrina (ver fs. 377 vta./378 vta., pto. II, B).----------

--- En primer lugar he de indicar que la conducta del ciclista ya fue analizada al examinar el primer agravio, habiéndose concluido en que su participación no implicó eximente alguna, al menos para el codemandado A., ni interrumpió el nexo causal adecuado. Concuerdo con el Dr. Vergara en que no importan crítica alguna las comparaciones que la recurrente efectúa con supuestos hipotéticos que, dicho sea de paso, no presentan las mismas circunstancias de tiempo, lugar y personas que el caso en estudio. En cuanto a que la participación del rodado VW Gol fue fortuita, y una mera condición y no causa adecuada, he de recordar el argumento del juez de grado en este punto. El mismo razonó que de la primera pericia producida en sede penal se desprende que este rodado marchaba a una velocidad menor a los 56,9 km/h y la bicicleta probablemente lo hacía a una velocidad entre 7 y 8 km/h (ver fs. 77, 1er. párrafo de la causa penal mencionada). Luego destacó que en la segunda pericia, siempre de la causa penal, se incluyó la falta de atención de R. Z. al no percibir la caída del ciclista, deteniéndose 18 m del lugar donde lo embistiera sin haber realizado ninguna maniobra elusiva, como causa del accidente (ver fs. 100, pto. V, D, de la causa penal). Agregó que estas conclusiones lejos de ser desvirtuadas por la prueba rendida en autos, resultaron coincidentes con el dictamen de fs. 265/277 y las aclaraciones de fs. 292/296. Asimismo destacó que la caída del ciclista, dada la velocidad a la que se desplazaba, no pudo ser sorpresiva para el conductor del VW Gol, ya que la visibilidad era buena, y si bien no puede medirse en kilómetros por hora la velocidad que desarrollaba, ambos peritajes coinciden en la falta de atención, prevención y cuidado de este conductor. Es así que, siguió argumentando, si las circunstancias que determinaron el accidente pudieron ser evitadas de haberse observado la conducta apropiada por quienes protagonizaron el evento, en la especie, si bien no se pudo determinar la velocidad del VW Gol salvo que era menor a los 56,9 km/h, ello no alcanza a despejar toda duda razonable sobre la participación que le cupo, ya que de haber guiado a los 40 km/h que establece como tope la normativa pertinente (arts. 50 y 51, inc. a) 1 de la ley 24449), seguramente habría podido percibir el peligro y realizar una maniobra elusiva (ver sentencia a fs. 358vta., 2do. párrafo/359 vta., 1er. párrafo). A la luz de las argumentaciones reseñadas, concluyó que *“…si bien el*

*codemandado A. fue el principal culpable del accidente, también A., lejos de haber resultado participante pasivo, contribuyó a su producción, circulando por una calle céntrica a una velocidad que, de acuerdo a las circunstancias descriptas fue seguramente mayor a los 40 km/h. reglamentarios, no logrando desvirtuar asimismo, la presunción de responsabilidad que pesaba en su contra, en virtud de ser el conductor del vehículo embistente del actor. De haber conducido atento y a velocidad precaucional, no habría perdido el control del rodado que conducía, para terminar embistiendo al actor, en la forma en que lo hizo"* (ver sentencia a fs. 359 vta., 3er. párrafo).----------

--- Como se puede observar la apelante no se hizo cargo de ninguno de estos argumentos brindados por el juez, limitándose a señalar que la participación del conductor del Volkswagen fue una mera condición pero no causa adecuada del accidente, efectuó comparaciones con ejemplos que no se condicen con la realidad fáctica del evento aquí examinado e insistió en que la conducta del actor fue determinante del siniestro, lo que ya fuera descartado al tratar el anterior agravio. Al respecto debe tenerse en cuenta que la expresión de agravios debe contener una crítica de los fundamentos de la sentencia, los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo hizo (conf. CN. Civ., Sala F, 24/7/79, ED, 82-263), es decir, deben rebatirse los argumentos del juez de primer grado (conf. CN. Civ., Sala B, 28/12/78, RepED, 13-754, nº 57). Es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido se ha sostenido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del

C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.---------- En consecuencia de lo anterior, habré de concordar con el Dr. Vergara en que se declare la deserción parcial del recurso en lo que se refiere a este agravio, por insuficiencia técnica del mismo (conf. arts. 268 y 269 del rito).---------- --- II.- Atento lo razonado en los considerandos precedentes, corresponde confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a las apelantes vencidas, en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 del CPCC).---------- En cuanto a los honorarios, atento el mérito y extensión de las tareas realizadas en esta sede, así como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho regular los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante de los recurrentes, J. M. F.C. y A. A. F., en conjunto, en un 2,8% del monto total de condena, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5,
6, 8, 9, 13, 18 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871).----------
---

--- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a los apelantes vencidos; y c) regular los honorarios de los Dres. A. A. F. y J. M. F. C., por sus tareas de Alzada, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Así lo voto.----------

---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

---------- Atento el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara.----------
---

RRI

---------- Así lo voto.----------

---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17) pasándose a dictar: ----------

----------

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

-------- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:**---------- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a los apelantes vencidos.----

---------- REGULAR los honorarios de los Dres. A. A. F. y J. M F. C. por sus tareas de Alzada, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 2,8% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

---------- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.------

----------

**RAUL ADRIAN VERGARA**
**JUEZ DE CAMARA**

**ALDO LUIS DE CUNTO**
**PRESIDENTE**

**--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDC - CONSTE.----------**

**RRI**

**SECRETARIAVILMA NOEMÍ BIRRI**