

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Avenida De Doble Mano Culpa De La Victima

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Avenida

de doble mano. Culpa de la víctima Se mantiene el rechazo de la demanda de daños y perjuicios, pues el demandado embistente gozaba de prioridad de paso al venir circulando por una avenida de doble mano. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 3 de Noviembre de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Dres. María Cristina Castagno y Guillermo E. Ribichini para dictar sentencia en los autos caratulados ?MENENDEZ, Claudio M. y otros c/ CALDERA MARIANO C. y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS? (expte n°144.922) y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Castagno y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1)¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 536/555? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO: I.- CLAUDIO MARCELO MENEDEZ, por sí y en representación de sus hijos B. S. M. y C. M. MENENDEZ promovió demanda de daños y perjuicios contra MARIANO CEFERINO CALDERA, contra ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. y contra la MUNICIPALIDAD DE TRES ARROYOS con motivo del accidente de tránsito que protagonizaran su esposa y madre de los menores cuando el día 20 de junio de 2005, circulando en un ciclomotor por calle Chacabuco al ingresar a la avenida Rivadavia de la ciudad de Tres Arroyos impacta contra el lateral derecho del Fiat Dominio ... que era conducido sin las luces bajas y con los vidrios polarizados por Caldera, a quien atribuye exceso de velocidad. Dice que a consecuencia del salchicho fallece casi en el acto su esposa debido a las lesiones sufridas. Ofrece prueba, funda en derecho y cuantifica los daños solicitando se haga lugar a su demanda con costas. II.- La Municipalidad demandada concurrió a contestar realizando una pormenorizada negativa de los hechos expuestos en demanda y sostuvo que si bien es procedente la responsabilidad del Estado por omisión de conductas debidas en función de su poder de policía no se cumplen en el caso requisitos de procedencia como la existencia de una regla que imponga el deber de actuar y la relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el pretense reproche que se le imputa en autos. En subsidio niega la existencia de los daños reclamados y observa su cuantificación. III.- Concurrió también a contestar la acción la demandada ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. quien también realizó una pormenorizada negativa de los hechos, dichos y reclamos de la actora, negando la autenticidad de la documentación allegada. Plantea asimismo falta de legitimación pasiva pues dice que si bien el local comercial le pertenece, es explotado por operadores de estaciones de servicio a través de un comodato. En subsidio sostiene falta de conducta reprochable a su respecto por no mediar culpa o negligencia siendo extraño a la empresa y a su comodatario el estacionamiento -no probado- de automotores sobre la vereda, por ser tanto ésta como la calzada espacios no controlables por sus explotadores o dueños del predio. Controvierten la pretensión indemnizatoria y piden el rechazo de la demanda con costas. IV.- A fs. 160, al no presentarse al juicio se le dio por perdido el derecho dejado de usar a MARIANO CEFERINO CALDERA estableciéndose la constitución de su domicilio en los estrados del Juzgado. V.- La parte actora contestó la excepción que se le opusiera a fs. 158/159 y a fs. 278/279, llegados a la mayoría de edad, se presentan a ejercer sus derechos B. S. y C. M. M. VI.- En la sentencia que viene apelada, el señor Juez a quo puso de manifiesto que la contumacia del demandado conlleva el reconocimiento de la documentación que adjunta e importa una fuerte presunción de verdad de los hechos que se alegan no obstante lo cual el actor debe probar los presupuestos de sus afirmaciones (art. 354 inc. 1C.P.C.C.). Tuvo presente además el sentenciador las actuaciones seguidas en sede penal ?CALDERA, Mariano Ceferino por Homicidio Culposo, art. 84 C.P., DI MARCO, Marcela Rosana ? Expte n° 3602 tramitado ante el Juzgado Correccional N° 1 de Tres Arroyos, en el que se dictara sentencia condenatoria para el imputado, la que fuera luego casada absolviendo libremente de culpa y cargo y sin costas al imputado Mariano Ceferino Caldera en los términos del art. 84 (a contrario) del Código Penal. Refirió que en el fallo absolutorio se estableció que el encausado gozaba de prioridad de paso y que el ciclomotor conducido por la víctima Marcela Di Marco quien circulaba sin casco protector, violando lo normado por el art. 18 del Código de Tránsito, tuvo el carácter de embistente, siendo las lesiones mortales, sufridas en su cabeza, por todo lo cual determinó el Tribunal casar la sentencia condenatoria traída a su conocimiento y absolver libremente a Mariano Ceferino Caldera, sentencia que se hallaba firme a la fecha del resolutorio ahora apelado. Expresó el juez a quo que en consecuencia la resolución a dictar estaba sujeta a los efectos determinados en los arts. 1101 y 1103 del Código Civil, mas, siendo que la absolución penal no empece a la revisión de la culpa en sede civil estableció, con cita de las conclusiones del fallo penal, que allí se había declarado a Caldera ajeno a la causación del

ilícito, motivo por el cual debía concluirse respecto de éste no sólo la falta de responsabilidad penal, sino también que resultaba impropio imputársele técnicamente autoría en el hecho, entendiéndose por "autor", según jurisprudencia de la SCBA que cita, al sujeto que ejecute la acción expresada en el verbo típico de la figura delictiva. Adunó además que en dicha sede se había sostenido que la conducta del imputado no guardó relación de causalidad con el evento y sus consecuencias y que el hecho lesivo se debió a la excluyente negligencia de la propia víctima (art. 1111 del Código Civil) lo que obraba como excepción interruptiva del nexo causal presumido entre el riesgo de la cosa y el daño por lo que las conclusiones arribadas en sede penal no encuentran resquicio de revisión en la presente y excluyen sostener cualquier participación concausal de Cabrera, en orden a la responsabilidad objetivada que contempla el art. 1113 del Código Civil para quien resulta dueño o guardián del vehículo interviniente. Señaló el sentenciador no encontrar en las circunstancias fácticas históricas del hecho, alguna participación causal -total o parcial- del accionado, que mereciera reproche bajo el encuadre de la legislación civil de responsabilidad por daño. Sostuvo el juez que no cabía discusión respecto a que el 20 de junio de 2005, la conductora de la moto se aproximó al cruce con la avenida y en tales circunstancias no respetó la preferencia de paso de la cual gozaba el conductor del Fiat y que resultaba de la mayor jerarquía que una arteria de tal naturaleza impone, no sólo legislativamente, sino fáctica y circunstancialmente, a cualquier conductor que se aproxime e intente el cruce. Valoró también que la ley de tránsito no había previsto como excepción a la regla derecha por izquierda a las avenidas en la enumeración del artículo 57 inc. "c" apart. 2, mas sin embargo, y ello había sido señalado por la Casación in extenso, era doctrina legal (mayoritaria) de la SCBA, a la fecha, que tal excepción debía extenderse a dichas arterias principales también, ilustrando con las distintas interpretaciones que nuestro Superior Tribunal Provincial efectuara sobre la cuestión, hasta el Ac 79.618 del 8 de junio de 2005 en cuanto a que la norma en cuestión que refiere calle de mayor jerarquía incluye a las avenidas de tránsito más intenso y doble mano, entendiéndose desde entonces en dicho sentido las prioridades del tránsito, siendo posteriormente y por virtud de dicha interpretación jurisprudencial reformada la normativa de aplicación (Ley 11.430) mediante la ley 13.604 que incluyó expresamente a las avenidas como excepcionantes del principio general de la prioridad de quien circula por la derecha en las encrucijadas. Expresó entonces el juez a quo que la jurisprudencia no había hecho más que incorporar, por extensión de lógica jurídica, una regla conductiva básica y que respondía a la realidad fáctica del tránsito cual es no sólo tomar precauciones conductivas al ingreso a las encrucijadas, sino además extremarlas cuando se llega a una que por su importancia circulatoria, lo impone además el sentido común de la buena conducción. Expresó el sentenciador que si bien siempre desestimaba la sola calidad de embistente para el análisis de culpabilidad participativa de las conductas de los intervinientes, en tanto circunstancia fáctica de altísima relatividad, en el caso se descartaba un ingreso previo de la moto en las circunstancias de tiempo y lugar que pudieran al menos insinuar cierta prioridad fáctica, lo que unido a la ausencia de casco en la propia víctima, dato histórico determinante de las consecuencias de su propio daño y la falta de respeto de la prioridad de paso que ostentaba quien se desplazaba por la Avenida Rivadavia frente a quien lo hacía por una calle de inferior jerarquía, unido a la calidad de embistente y el hecho de que las lesiones se produjeran en la cabeza de la interfecta, agravadas por tal ausencia, causantes de su muerte siendo ello la causa eficiente y excluyente de los daños y excluyendo de manera total la presumida en el conductor del automotor, en función de los artículos 1111 y 1113, 2º párr., 2da. parte del Código Civil. Concluyó en eximir de toda responsabilidad al demandado Mariano Ceferino Caldera. Procedió luego el señor Juez a quo a analizar la responsabilidad que se imputara a ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. poniendo de manifiesto que describiendo hechos que se han dado por probados en sede penal referidos a la existencia de distintos automotores estacionados en el playón y vereda (laterales y ochava) de la esquina que ocupa el inmueble propiedad de aquella dedicado a la comercialización de combustibles y afines (estación de servicio), entendiendo que los mismos, en clara infracción a la ley de tránsito obstaculizaron la visión en el hecho, concluyen los actores que debe imputarse responsabilidad "solidaria" al propietario de dicho comercio. Señaló el juez que la demandada admite ser propietaria del local pero se excepciona manifestando que la estación se encontraba al momento del hecho explotada por un tercero y en subsidio denuncia falta de prueba de la existencia de dichos vehículos mal estacionados y niega ausencia de conducta culposa de su parte como también falta de relación de causalidad entre esas circunstancias denunciadas y el hecho. Con tales manifestaciones procede a analizar la existencia de las infracciones y su relación causal con el hecho. Señala así las probanzas de la causa penal (acta policial de fs. 1/3), la más próxima al evento, en la que se deja constancia de que en el predio de la estación de servicio hay gran número de vehículos estacionados sobre el playón del lugar, como también sobre la cinta asfáltica que a criterio del informante obstaculizan la visión. Señala el sentenciador que los actores no han relacionado jurídicamente la presencia estacional de los vehículos respecto de la dueña del lugar, aunque podría presumirse, dice, que los propietarios terceros, habrían acordado un contrato de servicio de estacionamiento y guarda de dichos automotores con el dueño o explotador del playón existente. Mas, juzgó que no quedó determinada la ubicación real de dichos automotores el día del evento, pues el informe de fs. 511 (siempre de la causa penal) carece de precisión al respecto, como lo señala el impugnante. Juzgó entonces el juez que cualesquiera fueren las circunstancias, no cabe imputar a las conductas reprochables de

los propietarios de los vehículos la causación del siniestro, por el mero hecho del mal estacionamiento en tanto la disminución de la visibilidad, si es que existió, no fue la causa eficiente de los daños producto del choque. Dijo el sentenciador que en la esfera civil quedó acreditado que fue la conducta de la malograda Di Marco, quien no sólo no disminuyó su velocidad al llegar a la avenida, sino que además hizo caso omiso a la prioridad de paso de quien avanzaba por ella, la causa exclusiva del salchicho, no constituyendo un hecho generador o antecedente causal de los perjuicios sufridos por la esposa y madre, la existencia de los obstáculos que configurarían los vehículos. Por ello, desestimándose la existencia de conductas reprochables en las acreditadas circunstancias de los antireglamentarios estacionamientos de los automotores, que con virtualidad causal independiente o concausal suficiente, puedan imputarse en autos a terceros responsables, la pretendida responsabilidad de la razón social ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. quedaba descartada. Analizó luego el juez la responsabilidad de la demandada Municipalidad de Tres Arroyos. En tal cometido señaló que si bien existe la responsabilidad por omisión del ejercicio del poder de policía que le corresponde en su función administrativa, la misma para generar responsabilidad frente a un tercero debe ser la causa real y concreta de los daños que éste sufriera, circunstancia que en el caso no se da por cuanto, no cualquier omisión en su actuación administrativa en función de seguridad, implica su responsabilidad en las consecuencias de un hecho dañoso. Advirtió el sentenciador que tal carga genérica debe guardar un mínimo de previsibilidad lógica del ente público, participación previa o contemporánea de sus agentes en el hecho y la concreta posibilidad de evitabilidad, pues de lo contrario se podría concluir que existiría de parte de la administración pública una responsabilidad genérica y residual como encargada del bien o de la seguridad. Que habiendo concluido en los considerandos anteriores que se han acreditado las difusas infracciones de estacionamiento pero que las mismas no han guardado respecto del hecho, relación de causalidad con los daños porque carecen de aptitud para atribuirles, aun como hecho antireglamentario, los resultados del evento en análisis, la omisión sancionatoria de la comuna traída a la Litis, por propia consecuencia también deviene relacionamente incausada en las consecuencias del accidente, por lo que corresponde desestimar la pretensión incoada contra el Municipio. Por ello, y citas doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas y arts. 901/903, 906, 919, 1026, 1028, 1031, 1074, 1101, 1103, 1109, 1111, 1113 y c.c. del Código Civil y arts. 57,2 y cc. de la Ley 11.430 y arts. 59, 60, 77, 375, 384 163 y cc. del CPCC, rechazó las acciones de daños y perjuicios interpuestas por doña B. S. M., don C. M. M. y don CLAUDIO MARCELO MENENDEZ, contra don MARIANO CEFERINO CALDERA, ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. y la MUNICIPALIDAD DE TRES ARROYOS con costas a los actores perdidosos sin perjuicio de la incidencia que sobre las mismas tengan los beneficios de pobreza oportunamente otorgados. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en la suma de pesos ... (\$...) para el Dr. Juan Aldo FERNANDEZ VILLANUEVA, pesos ... (\$...) para la Dra. Marina Emilia VILLANUEVA, pesos ... (\$...) para el Dr. Horacio Eduardo HID, pesos ... (\$...) a la Dra. Nidia Alicia MOIRANO, pesos ... (\$...) para el Dr. Santiago Miguel FURLONG, pesos ... (\$...) para el Dr. Patricio FOSSATI y pesos ... (\$...) al Dr. Francisco José FASANO (arts. 1, 23, 54 y c.c. de la Ley 8904 afectados por aportes de ley y pesos ... (\$...) para los expertos Ana Lopez MEILLER, y pesos ... (\$...) al Sr. Marcelo Oscar PIÑERO (arts. 1627 y c.c. del Código Civil). VII.- Contra dicho pronunciamiento se alzaron en recurso de apelación los actores perdidosos que expresaron sus agravios con la presentación de fs. 592/609 que mereciera la réplica de la Municipalidad de Tres Arroyos que obra a fs. 606/609 y Esso Petrolera Argentina S.R.L. con el escrito agregado como fs. 610/612. a) Se agravia la actora del rechazo de la demanda y la falta de condena a los demandados. Entiende que el juzgador ha errado en desligar de responsabilidad a Caldera, conductor del automóvil protagonista del salchicho, con sustento en lo decidido en sede penal pues sostiene con cita de doctrina y jurisprudencia, que la absolución de éste sólo puede referirse a la autoría del hecho y a su materialidad sin comprender valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa agregando que cuando la acción resarcitoria deducida en sede civil tiene como sustento un factor objetivo de atribución, la absolución penal carece de incidencia. Entiende que el juez debió resolver de acuerdo a la prueba producida en estos autos señalando en su favor que el automotor en el que se desplazaba Caldera tenía los vidrios polarizados, lo que disminuía su visibilidad; también trae a colación y cita al efecto su declaración en sede penal en la que reconociera circular en tercera a una velocidad de aproximadamente 40 km. por hora sin haber disminuido la velocidad al llegar a la encrucijada pese a que funcionaba con luz amarilla el semáforo allí instalado, lo que indica precaución. En cuanto a la sostenida prioridad de paso que le asistía por circular por una avenida, lo que determinó al juez a endilgar responsabilidad a la víctima, señala que existen al respecto posiciones contradictorias tanto del fiscal del juicio penal como de su juez correccional que condenó a Caldera, frente a la absolución decidida en la Casación, señalando además que la doctrina y jurisprudencia no ha sido pacífica en cuanto a la prioridad de paso de quien circula por una Avenida, además de que al tiempo del accidente no se encontraba prevista como exención a la prioridad de paso de quien circula por la derecha. Realiza al efecto una reseña de jurisprudencia de nuestra Suprema Corte Provincial para ejemplificar al respecto. Sostiene luego que el hecho de que la víctima no llevara casco protector no determinaba que igualmente no hubiere tenido el trágico final que tuvo pues las lesiones fueron de magnitud para ocasionar el desenlace. Igualmente se expresa respecto de la calidad de embistente que se le adjudica, cuestionando dicha atribución por cuanto

por la hora en que sucedió el accidente no hubo testigos del hecho y los daños del automotor indican que se habría producido la colisión con su parte delantera. Finalmente señala que aun cuando no se considerara a Caldera responsable del accidente por culpabilidad, igualmente lo sería en función de la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113 del Código Civil. Se agravia también la parte actoral del rechazo de la demanda incoada contra ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. y la Municipalidad de Tres Arroyos señalando que lo resuelto es contrario a derecho y, con base en las constancias de la causa penal sostiene que en la estación de servicio ubicada en la esquina de calle Chacabuco, por donde circulaba la víctima y la Avenida Rivadavia de Tres Arroyos donde se produjo el accidente había gran cantidad de automotores estacionados en la calle y en la vereda que dificultaban la visibilidad de la calle Chacabuco, lo que así reconociera Caldera en su declaración del art. 308 del CPP y destacara el juez correccional que lo condenó a más de los testigos que así lo declaran. Señala que es común esta infracción de estacionar indebidamente conforme art. 85 inc. 4° de la Ley 11.430, y que se lo hace con la conformidad del dueño de la estación de servicio o de su personal. Y, agrega, ello con la anuencia, aunque sea por omisión, de la Municipalidad de Tres Arroyos. Dice que a través de la aplicación concreta del derecho a casos específicos, el sentenciante puede contribuir no sólo a reparar daños ocurridos, sino a sancionar a quienes han contribuido a cometerlos y evitar otros accidentes mortales que ocurran en dicha esquina. Pide el dictado de una sentencia ejemplificadora, hace reserva del Caso Federal y solicita se modifique la sentencia con costas a cargo de los demandados.

b) Contestando estos agravios tanto ESO Petrolera Argentina S.R.L. como el Municipio demandado, defienden, en sus respectivas réplicas, la sentencia recaída en autos con argumentos que si bien no se transcriben serán oportunamente tenidos en cuenta para resolver la apelación deducida.

VIII.- Atento la normativa invocada por las partes y la que funda la sentencia, y la reciente entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación producida el 1° de agosto del año en curso, corresponde dejar desde ya asentado que el conflicto planteado en autos, y en consecuencia la apelación deducida, habrán de ser resueltos a la luz de las disposiciones del derogado Código Civil de Velez Sarfield, conforme artículo 7° del vigente, teniendo en cuenta que el hecho que origina el pleito se consumó con anterioridad a la vigencia del que hoy rige que reitera en su artículo 7° la fórmula del 3° de aquél. (doctrina SCBA, causa C.107.423 S. 2-3-2011, ?Diaz, Manuel Sebastián c/Dirección de Educación Media, Técnica y Agraria. Daños y Perjuicios? public. en Cuadernos de Doctrina Legal N° III, Junio de 2015 ?Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso-Antecedentes de la SCBA? extraído de la página web de la Excm. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015, periódico La Ley del 02/06/2015).

IX.- Tratando los recursos deducidos comienzo por analizar la aptitud de la sentencia dictada en sede penal para determinar la exclusión de la responsabilidad del demandado Caldera, según así viene resuelto en la sentencia y es motivo de agravio de la parte actora. Reza el artículo 1103 del Código Civil: ?Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución?. Es preciso entonces dilucidar cual es el hecho principal del resolutorio penal que incide y no habrá de ser alegado en el presente. Nos dice AIDA KEMELMAJER de CARLUCCI que se entiende por hecho principal ?...el hecho sustancial que se atribuye al demandado. Comprende -como señala Llambías- las circunstancias que se estiman esenciales para resolver la cuestión... Es decir, el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que dio por verificados el magistrado penal? (BELLUSCIO-ZANNONI, CODIGO CIVIL y leyes complementarias, T° 5, pág 311, Edit. Astrea Bs. As. 1994). No albergo duda de que la sentencia penal firme recaída en la sede represiva emitida por el Tribunal de Casación Penal y que obra como fs. 101/117 del Expediente N° 30288 ?CALDERA, Mariano Ceferino s/Recurso de Casación? (acollarado al presente y que tengo a la vista) determinó que el encausado no resultaba responsable del delito culposo en juzgamiento por cuanto se desplazaba por una arteria principal como lo era la Avenida de doble mano por la que circulaba, frente a la cual quedaba desplazada la prioridad de paso que normalmente se atribuye a quien lo hace por la derecha, o lo que es lo mismo no regía la regla ?derecha por izquierda? contemplada en el entonces vigente -a la época del hecho- artículo 57 inc. 1° de la Ley 11.430, ver también su inc. 2 c; el ciclomotor Zanella conducido por la víctima Marcela Rosana Di Marco revistió el carácter de embistente y el automóvil Fiat Uno guiado por el inculpado Caldera resultó ser el embestido y la motociclista víctima circulaba sin casco protector, violando expresamente lo normado en el art. 8 A del Código de Tránsito, lo indicado en el art. 64 inc. 2 y 48 inc. 11 del mismo código. En palabras del Dr. Bruno que inaugura el Acuerdo con su voto, unánimemente compartido por sus conjucees, ?Las avenidas de doble mano son de mayor jerarquía frente a las calles de una sola mano?... ?B:1.- Que el encausado gozaba del derecho de prioridad de paso. En efecto las luces intermitentes del semáforo existente en la intersección de la Avenida Rivadavia y la calle Chacabuco de la ciudad de Tres Arroyos (ello conforme resulta del acta de fs. 1/3, como de la pericia accidentalológica de fs. 85/86 vta... como la ampliación de dicho dictamen pericial... le concedían tal derecho, conforme lo normado en el art. 57.2.c del Código de Tránsito vigente a la fecha del suceso (Ley 11.430) y por lo fundamentado en el punto A IV de mi voto al cual en homenaje a la brevedad me remito B2.- Que el ciclomotor Zanella conducido por la víctima Marcela Rosana Di Marco revistió el carácter de embistente, mientras que el automóvil

Fiat Uno guiado en la ocasión por el inculpado Mariano Ceferino Caldera resultó ser el embestido. Ello surge de la pericia ... B.3.- La motociclista víctima circulaba sin casco protector, violando lo normado expresamente en el art. 18 A del Código de Tránsito ...que en lo pertinentes reza Los vehículos ciclomotores, motocicletas...deberán cumplir los siguientes requisitos de seguridad: A) Sus conductores...deberán llevar colocados casco reglamentario y anteojos de seguridad... durante la circulación en la vía pública, como lo dispuesto por el art. 64 inc. 2 del citado Código cuanto que Será obligatorio ... 2) En las motocicletas, ciclomotores... los conductores... deberán usar cascos.-... y lo exigido para estar habilitado para circular, en iguales términos, por el art. 48 inc. 11 de dicho cuerpo legal. No debemos dejar de considerar que la causal de la muerte de la víctima Di Marco fue, precisamente, por traumatismo de cráneo con hemorragia cerebral y fractura bilateral de peñasco en la base...?. Todas estas circunstancias resultan datos fácticos que dio por verificados el magistrado y conforman la existencia del hecho principal sobre el cual recae la absolución de Caldera, y por ello, no pueden ser motivo de alteración en la sede civil so pena de volver sobre la cosa juzgada y exponerse al escándalo jurídico de dos decisiones contrarias (strepitus fori). Y, si bien al igual que el juez a quo, entiendo que la absolución dictada en sede penal no impide el análisis de la procedencia de las indemnizaciones pedidas en la sede civil con fundamento en las prescripciones que emanan de este ordenamiento, estimo irrevisable las aludidas circunstancias. Cuestiona el demandado en este agravio justamente dichas circunstancias, por caso, la falta de inclusión en el art. 57 inc. 2 c del Código de Tránsito de las avenidas como excluyentes de la prioridad de paso del que avanza por la derecha. Nos ilustra con un listado de la interpretación que de tal ausencia en la norma hiciera nuestro Superior Tribunal Provincial. Ello no alcanza para revertir la que formulara, por mayoría, la Suprema Corte en el fallo ?Salinas?, que también cita, dictado pocos días antes del acaecimiento del hecho dañoso que nos ocupa, y de la cual se hiciera eco la sentencia penal para resolver la calidad de vía de mayor jerarquía que atribuyó a la Avenida Rivadavia que recoge la sentencia en crisis, y que fuera determinante de la absolución conjuntamente con la ausencia de casco en la occisa. Es que, sin perjuicio de que no estuviere expresamente señalada en la norma (art. 57,2c, Ley 11.430) la circunstancia de tratarse de una calle de doble mano y de intenso tránsito la subsume en el supuesto genéricamente contemplado ya, a la fecha del evento, de vía de mayor jerarquía y, en consecuencia, desplazada la prioridad de paso del que transita por la derecha, claro, de la mano a la que se arriba, pues, tal como se señala en el fallo penal, la avenida cuenta inmediatamente con otra mano, de la cual será izquierda la calle por la que transitaba la víctima. Aducen los apelantes a efectos de fundar la responsabilidad del conductor del Fiat, que Caldera confesó en la sede penal circular a aproximadamente 40 km. por hora y que no disminuyó la velocidad al llegar a la intersección donde se produjo el choque, a más de tener polarizados los vidrios del automóvil, lo que disminuía su visibilidad, con apoyo en los dichos del perito de la causa penal. La declaración formulada en la sede penal ha sido ponderada en dicha sede para constituir basamento de la sentencia absolutoria en la que también el Juez Bruno refiriera la circunstancia de la intermitencia del semáforo, y lo cierto y definitivo al respecto fue la prioridad de paso que ostentaba. Ello sin perjuicio de la necesaria atención cuidado y prevención con la que debe conducirse (art. 51 inc. 3 Ley 11.430). Mas, atento a que la parte apelante, entiende que debe resolverse en función de las pruebas reunidas en autos, aún cuando remite siempre en sus críticas a las producidas en la sede penal, sólo diré que efectivamente el artículo 54 de la Ley 11.430 determina para las vías públicas semaforizadas que estando la luz amarilla intermitente, se debe circular con precaución, respetando las prioridades de los peatones establecidas por el art. 57. A su vez, el artículo 77 inc. b? de la misma ley indica como velocidad máxima en las avenidas la de 60 km por hora. De manera que, conforme la normativa de aplicación en el evento, la luz amarilla intermitente, no exigía que se detuviese la marcha en las encrucijadas y en relación a la no disminución confesada de la que pretende extraerse conducta culpable, siendo que Caldera dijo circular a 40 km por hora, y no existiendo otras constancias que desvirtúen sus dichos, cabe concluir en que lo hacía a velocidad inferior a la reglamentaria. Por otra parte, no está demás señalar que el aumento del límite de la velocidad en las avenidas, en relación a la que debe observarse en las calles (art. 77 inc. a?) permite sostener que se trata de vías de circulación más rápidas que las comunes, que no requieren disminución de la velocidad al llegar a las encrucijadas (hablando de vías semaforizadas), aún cuando debe conducirse con la necesaria precaución que la norma impone. Y no hay prueba alguna en autos de que el conductor del Fiat lo hubiere hecho sin la precaución requerida. Por lo demás la circunstancia de tener los vidrios del automotor que conducía polarizados es constitutiva de una infracción, pero no parece que la disminución de la visibilidad que ella pudiera causar se hubiere constituido en condición causal del accidente, desde que viene decidido que gozaba Caldera de prioridad de paso y el ciclomotor no respetó esa prioridad ostentando la calidad de embistente que permite inferir, como lo dice el juez a quo, la falta de una prioridad fáctica dada por la llegada anticipada en el tiempo a la Avenida. Además, la aludida calidad de embistente que pretende controvertir señalando la ausencia de testigos y los daños del automotor Fiat no tiene sustrato real tampoco desde que los daños de ambos vehículos determinan a la motocicleta como tal, según así viene ya decidido en la sentencia penal casatoria con remisión a los dichos del experto interviniente en ese proceso, a los que también refiere la parte apelante (para más ilustración ver Acta de fs. 1/3, croquis de fs. 4 y fotografías de fs. 69/72 y fs. 76/79 y fs. 249/251 de la causa penal ya citada) Ello sin dejar de señalar las

consideraciones que vuelca el juez a quo en relación a la relatividad de la calidad de embistente para determinar la culpabilidad participativa de las conductas de los intervinientes en el salchicho, las que sin perjuicio de ello, le permiten, en opinión que comparto, concluir en que tal calidad descarta un ingreso previo de la moto en las circunstancias de tiempo y lugar que pudieran insinuar cierta prioridad fáctica en su desplazamiento. Pretenden los apelantes que la entidad de las lesiones recibidas fue de tal magnitud que aun cuando la conductora del ciclomotor hubiere usado casco protector igualmente el resultado muerte se hubiere producido. Es una hipótesis indemostrable. Mas frente a ello se erige la falta de su uso como una infracción de magnitud (prevista su exigencia en tres normas del Código de Tránsito) de especial consideración en el caso, por cuanto la autopsia señaló que sufrió la víctima traumatismo de cráneo con hemorragia cerebral y fractura bilateral de peñasco en la base, o sea las lesiones se produjeron en su cabeza y cráneo, partes del cuerpo a cuya protección se dirige el casco exigido reglamentariamente (ver para mayor ilustración www.luchemos.org.ar/es/accidentes/arg. ?Casco en moto ¿Para qué?). La mentada responsabilidad objetiva que pretende la parte apelante con base en el artículo 1113 del Código Civil por cuanto ha demostrado la relación habida entre el automotor de Caldera -cosa riesgosa- y el fallecimiento de Rosana Di Marco a la que daría verosimilitud la incontestación de la demanda por parte de éste, no constituye en verdad una crítica que permita variar lo que ya viene decidido en la sentencia en la que el señor juez a quo ha realizado el análisis de la contumacia del demandado en función de las constancias de la causa, doctrina y jurisprudencia que cita y a la luz de la prejudicialidad del fallo casatorio y las circunstancias de hecho y de derecho puestas de manifiesto al respecto. Tales expresiones del sentenciador no han sido controvertidas con argumentos que permitan siquiera entrar a su consideración, dejando firmes las conclusiones a que arriba el juez. Ello no obstante, considero necesario precisar que, a la luz de las prescripciones emanadas del artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, la responsabilidad objetiva que la norma manda para el dueño o guardián de la cosa riesgosa, queda desplazada con la demostración de la culpa de la víctima, la que ha sido suficientemente explicitada tanto en la sentencia casatoria como en la que viene apelada. Me ocupo seguidamente del agravio formulado en relación con el rechazo de la demanda contra Esso Petrolera Argentina S.R.L. y la Municipalidad de Tres Arroyos. Reseña la parte apelante en esta queja las distintas constancias, de la causa penal ya referida, y testimoniales de autos que, a su juicio, demostrarían la responsabilidad de la Petrolera dueña reconocida del predio y la estación de servicio ubicada en la esquina de la calle Chacabuco con la Avda. Rivadavia donde se produjera el accidente, según las cuales existían en el playón de dicha estación y sobre la vereda gran cantidad de autos que obstaculizaban la visión (refiere al Acta de fs. 1/3 y las declaraciones de Caldera y su novia que viajaba a bordo del automóvil Fiat y testimonios de fs. 324, 325, 355, 357, todos contestes en afirmar la existencia habitual de vehículos allí estacionados (no refieren a la fecha del accidente), así como las expresiones del Juez Correccional que hasta impuso al Municipio la necesidad de controlar tales irregulares estacionamientos. Verdaderamente encuentro probado el estacionamiento de los vehículos a que aluden tanto el Acta de fs. 1/3, como el perito en accidentología y las expresiones del Juez correccional obrante en el proceso penal aludido, mas no encuentro probado que la demandada Esso Petrolera Argentina S.R.L. tuviere a su cargo el control del estacionamiento de tales vehículos -al menos de los estacionados fuera del predio de su pertenencia- en la que necesariamente habrán de existir autos atento la explotación comercial que se realiza. Ello no obstante, tal como dice la demandada en su réplica, nadie ha podido determinar qué tipo de vehículos se hallaban estacionados ni cual era la cantidad y/o su tamaño a fin de poder constatar la obstaculización que se le atribuye; pero lo que es significativamente relevante es que la posible obstaculización visual que ellos produjeren no se erige en causa del accidente, la que está dada, tal como ya se dijo, por la culpa de la propia víctima que acomete imprudentemente el cruce de la Avenida y con mayor razón aún, si carecía de la necesaria visión para desplazarse sin riesgo. Lo expuesto, sin dejar de advertir, lo que ya señala el juez a quo, en cuanto a que la actora no ha definido la imputación causal que le atribuye ni relacionado jurídicamente la presencia de los vehículos con la demandada. Finalmente, la responsabilidad pretendida para la Municipalidad de Tres Arroyos con sustento en la omisión de controlar el antireglamentario estacionamiento aludido no puede ser recibido desde que si bien la falta de ejercicio del poder de policía municipal puede generar responsabilidad, se requiere para su configuración que sea ésta la causa real y efectiva de los daños por los que se la pretende. No hay relación causal o concausal de la omisión endilgada al Municipio con el resultado dañoso que se produjo como consecuencia del accidente de tránsito. Dicho de otro modo, la existencia de los vehículos mal estacionados no fue la causa de la muerte de la víctima teniendo en cuenta que ella se produjo como consecuencia del choque acaecido por su propio obrar negligente y culposo. No es posible concluir en una responsabilidad genérica y residual en cabeza del ente estatal por la sola omisión de la actividad de control insinuada pues se precisa la concreta posibilidad de evitación de la conducta antireglamentaria y la vinculación adecuada de esta omisión con el resultado dañoso acontecido. Es por todo lo expuesto que, en mi opinión, los agravios vertidos por la parte recurrente no son de recibo. **VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO:** Coincido con el sentido del voto que antecede, y en lo sustancial con los fundamentos expuestos por mi apreciada colega para sostenerlo. Sólo quiero señalar que la imposibilidad de revisar el ?hecho principal sobre el cual hubiese

recaído la absolución? (art. 1103 CCiv), se circunscribe a los extremos puramente fácticos considerados para resolver en sede penal, desprovistos de las consecuencias estrictamente jurídicas que el tribunal autor de la sentencia recaída en sede represiva hubiera extraído de aquéllas (v. PIZARRO-VALLESPINOS, Obligaciones, vol. 5, Hammurabi 2012, p. 894). Sin perjuicio de ello, partiendo de esas premisas fácticas irrevisables -que el Fiat Uno conducido por Caldera circulaba por avenida Rivadavia en dirección hacia el municipio, que el ciclomotor guiado por De marco lo hacía por calle Chacabuco en dirección a Rivadavia, que fue este último vehículo el embistente físico-mecánico sobre el lateral derecho del rodado mayor y que los semáforos estaban en amarillo intermitente-, coincido con las consecuencias jurídicas que deriva la estimada colega que me precede en el orden de votación. Porque como ella bien señala -en coincidencia con lo sostenido por el juez de primer grado-, al tiempo de producirse el accidente materia de autos ya existía el fallo de la Suprema Corte de la Provincia recaído en la causa ?Salinas?, que pacificó la controversia jurisprudencial existente hasta ese momento incluyendo a las avenidas entre las vías de mayor jerarquía a que se refería el art. 57 inc. 2 c de la ley 11430. Con lo que no hay duda de que en esas circunstancias fácticas establecidas en la sentencia penal, asistía a Caldera prioridad de paso por resultar excepcionada la regla que la concede a quien se aproxima por la derecha. Por lo que ya sobre esta base, y sin entrar a considerar la relevancia de no haber portado la víctima el casco protector -que en mi opinión no califica como causa de los daños según tengo reiteradamente dicho (v., entre otros, Expte. Nro. 112.100 del 7/08/2001; Expte. Nro. 119.644 del 2/04/2004; Expte. Nro. 124.546 del 26/07/2005; Expte. Nro. 132.108 del 12/02/2009; Expte. Nro. 139.282 del 6/12/2012)-, existe en el voto precedente una fundamentación autónoma asentada en la violación de la prioridad de paso, que sustenta adecuadamente la culpa de la víctima como eximente de la responsabilidad objetiva que se le atribuye a Caldera, a la cual adhiero (art. 1113 párr. 2do 2da parte CCiv). Y también lo hago a los fundamentos que expone mi apreciada colega para confirmar la eximición de responsabilidad de Esso Petrolera Argentina S.R.L. y la Municipalidad de Tres Arroyos. Voto también por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO: Dado el resultado arribado al votar la primera cuestión, corresponde confirmar la sentencia de fs. 536/555 en lo que ha sido materia de agravio. Las costas de la Alzada habrán de imponerse al recurrente perdidoso en su recurso (art. 68 del C.P.C.C.). A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto de la Dra. Castagno. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada de fs. 536/555 se ajusta a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio. Las costas de la Alzada se imponen al recurrente perdidoso en su recurso (art. 68 del C.P.C.C.). Y tratando las apelaciones deducidas a fs. 561,562, 563 y 566. Teniendo en cuenta la importancia del asunto -\$.- y el mérito de los trabajos practicados en primera instancia por los Dres. Santiago Miguel Furlong, Nidia Alicia Moirano, Patricio Fossati y Francisco José Fasano, hasta la sentencia de fs. 536/555, fíjense sus honorarios en las sumas de pesos ..., ..., ... y ..., respectivamente (art. 14, 15, 16, 21 y 28 de la dec.ley 8904), modificándose y confirmándose así las determinaciones de fs. 554 vta./555.- Teniendo en cuenta los trabajos practicados en autos por la perito psicóloga Ana L. López Meiller y el perito Marcelo Oscar Piñeiro, los honorarios fijados en la suma de ... pesos para cada uno de ellos no resulta elevada, por lo que se los confirma.- Por último, por la labor desarrollada en alzada fíjense los honorarios de la Dra. Nidia Alicia Moirano y de los Dres. Horacio Eduardo Hid y Juan Aldo Fernández Villanueva, en la sumas de pesos ..., ... y ..., respectivamente (art. 15, 16, 21 y 31 dec. ley 8904) Deposítense los adicionales de ley.- Hágase saber y devuélvase. 004470E