



NEUQUEN, 15 de Marzo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MARTINEZ DIANA SOLEDAD C/ MALDONADO MANUEL FRANCISCO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"**, (Expte. N° 398228/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 516/525 rechaza la demanda deducida, con costas.

La decisión fue apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 545/552, cuyo traslado fue respondido a fs. 554/560 por la Dirección Provincial de Vialidad y a fs. 561/566 por el demandado Maldonado y su aseguradora.

En primer lugar, señala que no resulta aplicable al caso el nuevo Código Civil.

Luego, refiere a que se tuvo por no acreditado que la Sra. Martínez era concubina de la víctima, ya que las partes al responder la demanda no negaron dicha situación.

En segundo lugar, afirma que la sentenciante se apartó de las prescripciones del artículo 1.113 del Código Civil, porque no se acreditó la culpa de la víctima.

Así, dice que el hecho de la víctima debe ser imprevisto e inevitable y que, cuando el juez civil se respalda en lo afirmado por el juez penal, no tiene en cuenta que el segundo se refiere a la responsabilidad penal.



Afirma que no se tuvo en cuenta la pericial accidentalológica y que del razonamiento del juez se aprecia la dicotomía entre dicha prueba y la restante, y concluye, que no se demostró en forma suficiente la culpa de la víctima, que debe ser contundente y no dejar duda.

Señala que existe incongruencia en la sentencia ya que, al comienzo, comparte su postura de que la sentencia penal no impide evaluar la responsabilidad civil, y luego omitir dicho análisis.

Entiende que media absurdo en la valoración de la prueba en especial al desechar el valor probatorio de la prueba pericial, siendo la misma la prueba por excelencia para acreditar los hechos.

Considera errónea la interpretación que se realiza de la sentencia penal, dado que la misma no dice que se introduce en el carril por el que circulaba el camión.

Cuestiona la eximición de responsabilidad de Vialidad Provincial, ya que si el perito citó una normativa y el juez la desconoce, podría haber dictado una medida para mejor proveer y que por lo demás dicha disposición existe en internet.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, y analizada la prueba producida en base a las pautas previstas por el artículo 386 del Código de rito, concluyo que los agravios vertidos en modo alguno logran conmover los sólidos fundamentos de la sentencia los que resultan ajustados a los elementos probatorios incorporados al proceso y a las normas jurídicas aplicables al caso.

Señalo, así, que no advierto discrepancia entre las partes y el juzgado en relación a que el caso debe ser analizado en base a lo previsto por el artículo 1.113, segundo párrafo, última parte del Código Civil y es ello correcto, por



tratarse de un accidente en el que los protagonistas son un camión y un peatón.

Ninguna duda cabe sobre ello, así como que el titular o dueño del vehículo debe acreditar suficiente y claramente la culpa de la víctima para eximirse de responsabilidad.

Tampoco cabe duda que la sentencia penal en los términos que fuera dictada, en modo alguno, determina al juez civil, ya que éste se encuentra plenamente facultado para indagar acerca de la responsabilidad civil.

Sobre dichos aspectos jurídicos, que la jueza ha señalado expresamente, no hay discrepancia entre las partes y coincido plenamente con el análisis jurídico que se realiza en la pieza cuestionada, sin dejar de remarcar que dichos temas también han sido enfocados correctamente por el apelante.

Pero la cuestión a dilucidar, en realidad, no es tanto jurídica sino fáctica, dado que es preciso saber si la demandada ha demostrado la culpa de la víctima en el hecho dañoso sin que existan dudas al respecto.

Pues bien, analizada la prueba conforme las pautas del artículo 386 del Código de rito, concluyo que no existen dudas acerca de la existencia de culpa de la víctima.

En primer lugar, recordemos que la víctima se encontraba con su auto estacionado en la banquina de la ruta 22 un 17 de marzo del 2009 aproximadamente a las 12 y 30, existiendo buena visibilidad, luz natural, sin viento, según resulta de las primeras constancias del sumario penal que se tiene a la vista.

Sobre el hecho, tanto en sede penal como en civil, declaró el único testigo que presenció el accidente.



Paz Vega, a fs. 44 de la causa penal, dice que circulaba atrás del camión y que vio que éste pasa al lado de una camioneta estacionada en la banquina, y que en eso "veo que una persona salió agachada delante de la camioneta y se fue derecho a la rueda del camión...", y añade luego que el camión circulaba a un metro y medio aproximadamente de la banquina.

Dicha declaración resulta concordante con el croquis que se elaboró en sede penal y que permite advertir que el camión circulaba a un metro treinta de la banquina, que entre la camioneta y la calzada, que obviamente es la ruta, había unos setenta y seis centímetros y que el lugar del impacto se produce a un metro setenta y cinco de la banquina.

Si como el mismo actor afirma al sostener que la banquina debe ser de tres metros, algo que no encuentra respaldo legal adelante, y que si ello hubiera sido así la víctima no hubiera sido atropellada, dado que esos veinte centímetros le hubieran bastado al estar parado al lado de la camioneta, según su versión, lo cierto es que la distancia entre la calzada y la posición de la camioneta era mayor a la afirmada como necesaria para evitar el accidente, lo cual demuestra que los hechos no ocurrieron como los presenta la demandante.

Al declarar nuevamente en sede civil, Paz Vega brinda un testimonio sustancialmente similar al dado en sede penal.

Así, afirma que "vi que delante del capot de la camioneta salió agachada una persona y se levanta como mareada y se fue contra el camión que iba pasando por el costado", y luego señala "lo que vi es que la camioneta estaba bien estacionada, ni muy arriba de la ruta ni muy cerca de la



banquina y cuando pasó el camión estaba lejos de la camioneta, no es que haya pasado finito a la camioneta".

Como se advierte, entonces, de la prueba penal y la declaración testimonial, resulta claro que la víctima salió debajo de su camioneta y sin que se sepa la razón, caminó hacia la ruta, momento en que es impactado por el camión.

Notése, además, que existía suficiente distancia entre la camioneta y el lugar por el que circulaba el camión que hubiera permitido a la víctima pararse al lado de su auto sin que sufriera consecuencia alguna, por lo cual, queda claro que el accidente se produjo por la aparición de la víctima en forma sorpresiva e imprevisible sobre la calzada de una ruta, resultando inevitable el accidente ya que fue el peatón quien, con su accionar, originó el hecho al interponerse en la marcha del vehículo.

Frente a dicho plexo probatorio, nos encontramos con la pericia accidentológica.

Principio por señalar que dicha prueba en modo alguno obliga al juez, quien debe valorarla de conformidad con las pautas del artículo 476 del Código de rito.

Pues bien, las afirmaciones del perito acerca de cómo ocurrió el hecho no se sustentan más que en sus apreciaciones meramente subjetivas, que por cierto nada tienen que ver con el testigo cuyo testimonio el perito descarta por considerarlo subjetivo, apreciación esta insólita y carente de sustento.

A ello, se agrega que tampoco tiene en cuenta lo que resulta del croquis policial, pese a que lo menciona, ya que resulta inexplicable que el accidente se haya producido estando la víctima parada al lado de la camioneta siendo que, como ya se demostró, existía suficiente distancia entre dicho



vehículo y la calzada, y mayor distancia si se tiene en cuenta el lugar por el que circulaba el camión.

Por cierto que sus afirmaciones médicas carecen de sustento científico toda vez que, conforme resulta de su presentación, es ingeniero mecánico y en ningún momento afirma sostener ser un experto en medicina forense.

Si bien es cierto que el juez desconoce la ciencia propia del perito y es por eso que se requiere su intervención, como se preocupa en señalar el perito, lo cierto es que ello no impide evaluar la suficiencia del dictamen en función de las constancias probatorias existentes, y ellas demuestran la evidente parcialidad de las afirmaciones del perito quien no tiene en cuenta, pese a así afirmarlo, lo que resulta de las constancias penales y ninguna explicación razonable ha dado al respecto.

Su pericia, entonces, carece de valor científico, por no basarse en los datos que tuvo a su disposición y que fueron descartados o ignorados sin explicación suficiente.

En definitiva, considero suficientemente acreditada la culpa de la víctima, conforme el análisis que se hiciera, razón por la cual y conforme el marco normativo mencionado al comienzo y sobre el que no media cuestionamiento, la demanda debe ser desestimada en su totalidad.

En relación al agravio formulado en primer término, sin perjuicio de señalar que devino abstracto dada la forma en que se resuelve, cabe acotar que la Dirección Provincial de Vialidad desconoció o al menos puso en duda la existencia del concubinato alegado por la actora demandada (ver fs. 178).

Y en lo que se refiere a que las banquinas deben tener tres metros, lo cierto es que no se ha podido demostrar



en base a qué normativa concreta se sustenta dicha afirmación, y que de todas maneras, ello queda desmentido con el informe de Vialidad Nacional de fs. 458. Agregó que la página de internet citada resulta imposible de acceder, al menos desde la computadora que se nos provee.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas a la actora, debiendo diferirse para su oportunidad los honorarios.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II,**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 516/525, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios intervinientes en esta instancia, para su oportunidad (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan a la instancia de grado.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria