En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., F. D. C/ O. C., W. Y OTROS/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 51/2011)** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad (Expte. 121/08), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia y su aclaratoria dictada a fs. 360/365 vta.?; **SEGUNDA:** ¿Se ajustan a derecho los honorarios regulados a los letrados intervinientes en el proceso? y **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?, y expedirse conforme el sorteo practicado a Fs. 425,

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Antecedentes y la sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 367 por la parte actora el cual fue concedido a fs. 368 y a fs. 377 por la parte demandada el que fuera concedido a fs. 379. Asimismo, los letrados actuantes en el proceso y la parte actora interpusieron recursos de apelación con respecto a la regulación de los honorarios practicadas en la instancia de origen, los cuales fueron concedidos a fs. 376 y 379.

La demandada fundó su recurso mediante la presentación de fs. 409/415, haciéndolo la actora a fs. 416/418 vta. Sólo fue contestado el traslado de los fundamentos de la actora por parte de la demandada (fs. 420/423 vta.).

La sentencia objeto del recurso hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. F. D. A. contra los Sres. W. O. C. y S. R. P. y su

aseguradora S. B. R. C. L., condenando a estos últimos y a la citada en garantía en el límite del seguro a abonar dentro del plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de $ 8.871,47.- (Ocho mil ochocientos setenta y un pesos con cuarenta y siete centavos) comprensiva del daño material, desvalorización del rodado y gastos, con más los intereses a la tasa activa que determina el Banco el Chubut S.A. desde la fecha del evento dañoso al efectivo pago e imponiendo las costas en un 70% a las codemandadas vencidas y su aseguradora y en un 30% a la parte actora, regulando los honorarios del los letrados y del perito actuante.

La decisión del inferior tuvo por cierto que el día 22 de Diciembre de 2007, aproximadamente a las 2.15 horas, se produjo un siniestro en la intersección de las calles S. y M. de esta ciudad entre el automóvil marca Chevrolet Corsa Classic dominio XXX-*** que circulaba por la calle M. (conducido en ese momento por el Sr. E. S. M. y afectado al servicio de taxi) y el automóvil marca Fiat Siena dominio XXX-***, sujeto al servicio de remise, conducido por el Sr. W. O. C. quien circulaba por la calle S.. En la esquina donde se produjo el choque existen semáforos para la regulación del tránsito vehicular los cuales se encontraban con luz amarilla intermitente.

Atento los móviles intervinientes en el accidente, la sentencia consideró aplicable la teoría del riesgo contenida en el Art. 1113, párrafo 2°, del Cód. Civil.

El demandado ha invocado como eximente la culpa del conductor del vehículo de la actora quien, según su postura, no advirtió la circulación del automotor del demandado y lo embiste debido a la excesiva velocidad con la que circulaba al llegar a la esquina.

La sentencia remarca que las partes reconocen la existencia física de señales luminosas -semáforos- en la intersección donde se produjo el hecho y que en el momento del mismo se encontraban con luz amarilla intermitente, lo cual exige precaución a ambos conductores.

La magistrada sentenciante tiene en cuenta que en la ciudad de Puerto Madryn rige la Ley 24.449 la que en su art. 41 establece que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha y que esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y solo se pierde ante las excepciones que específicamente contempla la norma. En este marco, la Sra. Jueza a quo sostiene que sin perjuicio de la prioridad de paso que ostentaba el vehículo del actor, la misma no le otorga un *bill* de indemnidad exculpatorio ante todo posible hecho dañoso, toda vez que de las constancias de autos se desprende su calidad de embistente en el evento, acarreando con ello una presunción *hominis* de culpabilidad. El fundamento de esta presunción no es otro que la inobservancia por parte del conductor de la regla que lo obliga a mantener en todos los casos el control sobre la marcha del vehículo. Lo dicho, según la sentencia, permite concluir que el vehículo del demandado (Fiat Siena) había ya transpuesto el eje medio de la encrucijada, siendo que sus daños se encontraban en el extremo derecho posterior del vehículo, producto del impacto con el frente del automotor de la actora. Y es que esta prioridad de paso del que viene por la derecho no puede entenderse -dice la magistrada sentenciante- en un sentido fatal e irreversible. No quiere decir que el conductor que se encuentra en tal supuesto posea un salvoconducto habilitante para no detener nunca su marcha y exonerativo de toda responsabilidad. Así -continúa diciendo- el conductor que arribe a una bocacalle está obligado a reducir sensiblemente la velocidad, lo que rige tanto para el que se aproxima por la izquierda como para el que lo hace por la derecha.

Evalúa luego la norma del art. 44 de la Ley de Tránsito la cual dispone que cuando existen semáforos con luz intermitente los vehículos deben realizar el cruce de calles con precaución y que si bien no puede dejar de merituar el hecho de que el Sr. O. C. (conductor del Fiat Siena) violó la prioridad de paso que tenía el automotor Corsa que circulaba por la derecha, no puede

exonerarse totalmente de responsabilidad en la producción del hecho dañoso al Sr. M. que conducía el automóvil del actor dado que, si bien no ha podido determinarse la velocidad de circulación de su rodado, no atendió la precaución exigida por los semáforos intermitentes ni pudo mantener el dominio del vehículo frente a la circulación del automotor del demandado que ya había comenzado el cruce de la intersección.

En definitiva y analizando la causalidad del hecho dañoso y la intervención que los dos vehículos tuvieron en el mismo, concluye la magistrada a quo que el hecho no puede ser atribuido a uno solo de los rodados. En mérito a lo expuesto concluye asignando un 30% de responsabilidad respecto del resultado dañoso al tercero (Sr. M., conductor del automotor del actor) y un 70% a los demandados con respecto a la producción de los daños.

Con respecto a los daños reclamados, admitió el *"Daño Emergente" (reparación del automotor)* por la suma de $6.003,54.- conforme lo dictaminado por el perito actuante al no encontrar mérito para apartarse de sus conclusiones y no considerando relevante la impugnación de su dictamen realizado por la parte demandada. Con respecto a la *"Privación de Uso"* el reclamante alegó el cumplimiento de una doble actividad con el automotor: el uso particular y como taxi. La última, conforme la sentencia, no fue acreditada. Por lo tanto le otorgó una indemnización para el rubro de $ 900.- (Novecientos Pesos) teniendo en cuenta que el perito mecánico estimó que la reparación del automóvil insumiría aproximadamente 30 días y que el costo de los viajes al centro de la ciudad insumirían $ 30.- (treinta pesos) diarios. En lo que hace al rubro *"Pérdida del Valor Venal"*, la sentenciante tuvo en cuenta que el perito mecánico indicó que la desvalorización sufrida por el vehículo en ocasión del siniestro representa el 17%. Si bien ello fue impugnado por la demandada, consideró que no habiendo dicha parte incorporado elementos que le permitan apartarse del dictamen del experto, admitió su conclusión. En lo que hace al monto a

otorgar tuvo en consideración que no se aportó ningún dato al respecto y en base a que el límite de la pretensión lo constituye el monto solicitado en la demanda, lo admitió por la suma de $ 5.700.- reclamados por la parte actora. Con relación al rubro *"Gastos"* la sentencia tuvo en cuenta que sólo se acreditó el gasto de traslado del vehículo por la suma de $ 70.- (Setenta Pesos) por lo admitió únicamente esa suma. El total de los rubros asciende a la suma de $ 12.673,54.- estando a cargo de los demandados el 70%, es decir, la suma de $ 8.871,47, con más los intereses ya referidos aquí.

2) <u>Los agravios de la parte demandada</u>.

<u>Primer Agravio</u>: Se agravia la parte demandada por entender que al haber reconocido la sentencia que su vehículo había superado el eje medio de la encrucijada, ello demuestra que llegó antes a la intersección y que la prioridad de paso del actor resultó inexistente por esa circunstancia. O sea, la postura de esta parte se basa en que el hecho de llegar primero a la bocacalle el vehículo que viene por la izquierda hace cesar la prioridad de paso del que viene por la derecha. Considera también que la plena responsabilidad le cabe en el caso a la víctima (actor) dado que desarrolló una velocidad excesiva la cual no disminuyó al llegar al cruce de calles, siendo por ello el exclusivo responsable en el evento dañoso que motivara este proceso. La excesiva velocidad está demostrada, según la queja, por el hecho de no haber tenido el actor el dominio de su vehículo. Remarca que la "prioridad de paso" es esencialmente relativa y no puede invocarse por quien ha causado un daño que debió evitar. Remarca que el decisorio de la a quo es incongruente y se contradice al atribuirle responsabilidad al accionado dado que éste no solo llegó primero a la intersección de las arterias sino que, como lo dice en los considerandos, el demandado *"…había ya traspuesto el eje medio…"*.

Admite la queja que la pericia accidentológica no determinó la velocidad del rodado del actor, pero de las fotografías obrantes en autos y por su calidad de embistente se desprende -según el agraviado- su responsabilidad dado que sin tomar precauciones continuó su marcha pese a que el demandado terminaba de cruzar.

Concluye este punto reiterando que el actor ingresó a la encrucijada sin frenar y violando la velocidad precaucional legislada, siendo por ello responsable del siniestro.

Segundo Agravio: En el segundo agravio peticiona el demandado la readecuación de las costas para el caso de admitirse su primer agravio. Y luego se queja de la distribución de las mismas según el status quo actual de la sentencia. Según él es errónea la condena en un porcentaje mayor a su parte.

Tercer Agravio: En esta última queja el recurrente apunta la misma a que la sentencia se ha basado en el dictamen pericial mecánico para admitir los gastos, sin que el experto haya acompañado documentación alguna. Según el demandado el perito omitió la carga de presentar documentación para el debido cumplimiento del examen. Y luego hace eferencia al rubro *"pérdida del valor venal del vehículo"* que el experto fijó en un 17% y que, según la queja, el mismo *"…ha incumplido su obligación…"*.

Termina su presentación dejando planteado el "caso federal".

3) Los agravios de la parte actora.

Se agravia el actor por la atribución de un 30% de responsabilidad a su parte en el evento dañoso motivo de este proceso. Esgrime que con los elementos existentes en autos mal pudo la a quo haber arribado a tal decisión.

Sostiene para fundar su queja que está acreditada la "prioridad de paso" con la que contaba el rodado del actor por circular por la derecha y por haber comenzado el cruce de la bocacalle; también se acreditó -dice el agraviado- que el rodado de la demandada se desplazaba a excesiva velocidad y que se lanzó a cruzar sin advertir la presencia del automotor del actor.

Continúa esgrimiendo que está acreditado que el vehículo Chevrolet Corsa del actor ingresó primero a la intersección de calles, lo cual se afirmó en la demanda, dejando sentado en ella que el Fiat Siena apareció intempestivamente ante la marcha del Chevrolet Corsa cuando éste ya estaba finalizando el cruce y esto se acreditó con la "confesional" del demandado (confesión ficta).

Sostiene luego que el demandado no dio cumplimiento a la obligación de precaución que le exigían las luces intermitentes de los semáforos existentes en el cruce donde se produjo la colisión.

En contraposición de lo sostenido en la sentencia, dice el quejoso que no hay elemento alguno en autos que acredite que el vehículo del demandado había comenzado el cruce de la intersección antes que el rodado del actor y es por ello que la a quo se basa en "supuestos" o en "pareceres" omitiendo considerar los elementos de la causa.

Sostiene luego que le correspondía a la demandada acreditar que su vehículo emprendió primero el cruce y no lo ha hecho.

Critica también la relevancia que le da la sentencia al hecho de que el actor haya sido el móvil embistente, cuando está acreditado en autos que el actor comenzó primero el cruce y que el rodado del demandado circulando a excesiva velocidad por la izquierda se interpuso en la marcha del Chevrolet del actor y que fue por ello que se produjo el choque. Si el automotor Fiat Siena se hubiera detenido para ceder el paso al Chevrolet Corsa, dice el quejoso, el accidente no ocurría.

Se ratifica en la queja que la base del agravio reside en que no se le ha impuesto el total de la responsabilidad en el evento al demandado, basándose en supuestos y desatendiendo los elementos de la causa.

Sostiene que de la posición en que quedaron los móviles luego del choque surge que el Chevrolet no se desplazaba a excesiva velocidad ya que quedó detenido en la misma intersección, mientras que el Fiat Siena quedó a varios metros del cruce de calles lo cual demuestra que su velocidad era excesiva ya que, de así no ser, hubiese quedado detenido en el lugar del choque.

Reitera que la afirmación de la magistrada en cuanto a que el Fiat Siena había comenzado el cruce antes que el actor es falso y que ello se basa en supuestos y pareceres y no en elementos objetivos. Critica también a la sentencia porque no se acreditó ni la excesiva velocidad del Chevrolet Corsa, ni que sus frenos no estuvieran en condiciones o que su conductor se desplazara sin la debida atención. Mientras que sí está acreditado que el Fiat Siena venía a excesiva velocidad y que su conductor cruzó sin mirar no advirtiendo la presencia del vehículo Chevrolet Corsa por su derecha.

Finaliza su fundamentación afirmando que si el Fiat Siena cedía el paso al rodado que venía por la derecha, el accidente no acaecía y que si no frenó era porque el conductor no tenía el debido dominio y control de su móvil.

Solicita se le atribuya el total de la responsabilidad al demandado.

4) <u>Tratamiento del agravio común de ambas partes</u>.

<u>La Responsabilidad</u>.

Debido a que la parte demandada se agravia por el hecho de que la sentencia le impuso un 70% de responsabilidad en el evento, entendiendo que corresponde cargarle la totalidad al actor y, como contrapartida, la parte actora se queja porque se le ha impuesto un 30% de responsabilidad en el evento, sosteniendo que debe imputarse el total de la misma al

demandado, considero conveniente y ordenado tratar este punto en forma conjunta.

Estamos aquí ante un accidente de tránsito protagonizado por dos automóviles en una bocacalle en una zona urbana y poblada de esta ciudad. Conforme las constancias del proceso y dictamen pericial accidentológico el automóvil marca Fiat Siena circulaba por la calle S. y el automóvil marca Chevrolet Corsa lo hacía por la calle B. M. (ambas tienen una sola mano de circulación). En la intersección de las mencionadas arterias el automotor Chevrolet Corsa embistió al automóvil Fiat Siena. En el lugar existían semáforos con la luz amarilla intermitente en el momento de ocurrido el siniestro.

Con respecto a la mecánica del accidente, el perito accidentólogo ha dicho que *"…ambos vehículos van transitando hasta llegar a la intersección de calles M. y S.,,,ninguno de los conductores percibe la señalización luminosa de los semáforos, (ni toman la debida precaución), como así, que por la otra calle transitaba el otro rodado, dando ambos inicio al cruce de la intersección, produciéndose así el impacto entre el frente del rodado Chevrolet con el lateral derecho zona media posterior del Fiat Siena. Producto del impacto el vehículo Fiat Siena continúa su dirección por calle S. deteniéndose por esta arteria, con su frente orientado hacia el cardinal Este, y con daños en su lateral derecho (hundimiento de puerta trasera y delantera, zócalo y guardabarros lado derecho posterior, y rotura cubierta trasera derecha, etc. Y el Chevrolet Corsa luego del embestimiento continúa con su desplazamiento pos impacto, deteniéndose sobre calle M. con su frente orientado hacia el cardinal Sureste, presentando daños en su frente…"*.

A la consulta sobre "…qué vehículo tenía prioridad de paso en la oportunidad", el experto hizo referencia en primer término a la posibilidad de que existieran señales luminosas (semáforos) regulando el tránsito vehicular en el lugar. Respecto de lo cual advierto que las partes están contestes en que no funcionaban los semáforos en el momento del accidente

sino que estaban con la luz amarilla intermitente. Y con respecto a esta circunstancia el experto dijo:*"…en el hipotético caso en que las señales luminosas no funcionaran correctamente, cuyas luces amarillas quedan intermitentes "indicando precaución"…, la prioridad de paso está dada por aquellos vehículos que transitan por la derecha de la intersección, en este caso por aquellos rodados que circulan por calle M. en dirección noroeste…"*.

Se le requirió luego que "determine cuál fue la causa del accidente", a lo que -en lo que aquí nos interesa- respondió: *"…En el hipotético caso en que las señales luminosas "semáforos" no funcionaran al momento del accidente, la prioridad de paso está dada para aquellos vehículos que transitaran por la derecha de la intersección, en este caso en particular por aquellos rodado que lo hacen por calle M. en dirección Noroeste. Es decir que en este segundo caso (si los semáforos no funcionaban) el accidente se debe a una falta de cuidado, prevención y conocimiento de las prioridades de paso (reglas de tránsito), por parte del conductor del Fiat Siena que no respetó la prioridad de paso que tenía el vehículo Chevrolet Corsa que transitaba por la derecha de la intersección".*

"Asimismo se pone en conocimiento que en virtud de no existir indicios objetivos como huellas de frenadas, derrapes, efracciones, ubicación de restos plásticos, cristales, tierra de los planos bajos, fotografías de la escena del accidente, etc., no es posible establecer exactamente el punto de impacto dentro de la intersección y así lograr en forma categórica velocidades y que vehículo ingresó primero a la intersección…".

Al ser consultado el experto para que "determine la velocidad a la que se desplazaba el vehículo Fiat Siena instantes previos al siniestro", respondió: *"…las velocidades de los rodados intervinientes no puede ser calculada por carecer de indicios objetivos que permitan utilizar fórmulas físico matemáticos…"*.

Por último, se le solicitó que el experto indicara "qué vehículo había transpuesto en la intersección de las calles M. y S., el eje longitudinal de la calle por la que circulaba, antes del impacto" , respondiendo: *"…debido a la*

falta de ubicación del lugar de impacto, no es posible establecer en forma categórica, qué rodado traspuso el eje longitudinal de la calle por la cual circulaba cada rodado antes del impacto. No lográndose establecer que vehículo ingresa primero a la intersección de las calles S. y M.…" (ver fs. 325/332).

Ante la impugnación de este dictamen por la parte demandada y el pedido de explicaciones, el experto -en lo que aquí interesa- dijo: *"…es imposible establecer en forma categórica e indubitable que vehículo ingresó en primer término a la bocacalle, ello debido a que no se cuenta con ningún tipo de indicio o testigo mudo, croquis planimétrico realizado por personal policial interviniente, fotografías de la escena del accidente, que puedan orientar en base a esos testigos mudos cual resulta ser el lugar de impacto dentro de la intersección. Asimismo no se registró la posición final de cada rodado dentro de la escena del accidente, como así de la existencia de huellas de frenadas, derrapes, efracciones, etc. para luego poder calcular velocidades aproximadas de los rodados intervinientes".*

"Por ello, es imposible establecer categóricamente que vehículo ingresó en primer lugar a la bocacalle, aclarando que el hecho de resultar un vehículo embistente o embestido, no quiere decir que sea el responsable del accidente, o haya ingresado en primer lugar a la bocacalle".

"En virtud, que un rodado puede ir transitando a mayor velocidad que el otro, o bien haber acelerado al ingresar a la bocacalle al percibir al otro rodado, o disminuido su marcha, todo para evitar una colisión"

"Son varios los motivos por los cuales no es posible establecer categóricamente quien ingresa primero a la intersección…".

"…Es por ello que este perito solo hace mención a lo establecido por la Ley Nacional de Tránsito N° 24449, en cuanto a que rodado tiene prioridad de paso en una intersección (el que viene por la derecha)".

"El hecho de ser vehículo embistente o embestido, no establece la causa principal del accidente…" (ver fs. 337 y vta.).

Con respecto a la prueba Testimonial producida en autos, advierto que, con excepción del testigo E. S. M. (fs. 231 y vta.) quien conducía el automóvil Chevrolet Corsa en el momento del siniestro, ninguno de los restantes declarantes vieron el accidente sino que llegaron después de ocurrido el mismo. O sea que el único testigo -partícipe en el hecho- fue el mencionado Sr. Montini.

Sostiene el demandado que su contrario procesal había perdido la prioridad de paso en razón de haber llegado él al cruce con anterioridad.

En el tratamiento de esta cuestión debo necesariamente remitirme a lo normado por el art. 41 de la Ley 24.449 a la cual nuestra provincia está adherida. La misma establece: *"Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: a) la señalización específica en contrario…"*.

Este mismo cuerpo normativo vuelve a referirse a la prioridad de paso en el art. 64 al determinar que: *"Presunciones.-…Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo…"*.

Ambas disposiciones fueron objeto de reglamentación por el Decreto 779/95; a saber: la reglamentación del artículo 41 dice: *"La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo"*.

Las bocacalles, encrucijadas y cruces de caminos constituyen los puntos neurálgicos del tránsito, ya que es en esos lugares donde se presenta generalmente el grave problema del encuentro entre vehículos que circulan en distintas direcciones o entre vehículos y peatones que cruzan la calzada o camino (conf. BREBBIA, R., "Problemática jurídica de los automotores", pág. 178).

La preferencia cumple la función de solucionar conflictos de tránsito potenciales en espacios viales de uso compartido, o sea, que no están

destinados exclusivamente al uso de determinadas categorías de usuarios. Esta condicionante, a más de la relacionada con la visibilidad y la actitud personal del usuario, implican que, si estuviera librado a sus propias fuerzas, el polígono del cruce vial sería el escenario natural del caos, la tragedia masiva y la disfuncionalidad, lo cual indica que cuando en una corriente existe un cruce y dos vehículos avanzan hacia el punto de confluencia, uno de ellos debe aminorar la marcha e incluso detenerse para permitir que el otro realice el paso por el cruce de una manera normal, y sin tener que efectuar otra maniobra (conf. TABASSO CAMMI, C., "Preferencia del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable", en Revista de Derecho de Daños", N° 3, Accidentes de Tránsito III, Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Santa Fe, 1998, págs. 14 a 17).

Destaco que la Cámara Nacional en lo Civil ha dicho al respecto: *"La regla de la prioridad de paso para los vehículos que llegan por la derecha a la bocacalle, tiene un valor casi absoluto que sólo cede ante circunstancias extremas y debidamente comprobadas en el proceso"* (CNCiv., Sala G, 11/02/93, "García, G.E. c/ Donia, S.S."; ídem, Sala G, 11/06/2010, "Petracca, G.M. c/ Hutchison, M. y Otros", LLOnline: AR/JUR/28813/2010), como así también que *"Debe respetarse el derecho de paso preferente incluso cuando el obligado a esperar alcanza el cruce antes que quien tiene prioridad de paso, toda vez que, sin importar quien entre primero a la bocacalle, el derecho de paso preferente no caduca"* (CNCiv., Sala G, 31/10/2005, "Demaría E.M. c/ Minni, A.G. y Otros"; ídem, Sala G, 11/06/2010, cit. supra).

Así no fuera absoluta -cual la califica el art. 41 de la Ley 24.449, aplicable en la ciudad de Puerto Madryn-, la prioridad de paso del vehículo que en el cruce se presenta por la derecho de otro habría igualmente de ser respetada por el conductor de éste cuando ambos rodados aparecen más o menos simultáneamente en el cruce, allende algún ligero adelantamiento del

último. En la dinámica del tránsito, tratándose de automotores en movimiento, no puede interpretarse el precepto como consagratorio de un derecho de preferencia fundado en la apreciación exactísima por los conductores de sus respectivos grados de avance, haciendo depender de una muchas veces escasa diferencia de fracción de segundo el que uno de ellos deba ceder espontáneamente el paso. La disposición fija una directiva adecuada a la capacidad de percepción de los seres humanos a los que está destinada: personas en movimiento, a las que, aun circulando a velocidad precaucional, la relativa rapidez de los desplazamientos recíprocos dificulta la estimación. De allí que la preferencia regía -aun antes de que el legislador la calificara de absoluta y, "a Fortiori", rige hoy que tiene asignado por la ley tal carácter-, en todos los casos de llegada más o menos simultánea a la encrucijada, sin que resulte aceptable separarse de la conducta normativamente impuesta invocando una ventaja en el arribo escasa y de difícil apreciación. Procurar ampararse en una diferencia de fragmento de segundo, importa desnaturalizar una valiosa regla del ordenamiento del tránsito, que de ser leal y estrictamente observada, eliminaría en gran medida los accidentes causados por el moderno estilo de conducción de automotores, premioso, desaprensivo y poco inclinado al respeto de los preceptos vigentes (del voto del Dr. Carlos A. Velázquez in re "R., M.J. c/ D, P.J.S. y Otro", Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 15/10/2009, LLOnline AR/JUR/76498/2009).

Y coincidiendo con el voto del distinguido Camarista de Trelew, opino, por lo hasta aquí expuesto, que la mentada regla de preferencia en el paso no dejó de ser aplicable en la especie aunque se hubiese demostrado -lo que no ha ocurrido- que el rodado del demandado había iniciado el cruce un instante antes que el del actor, ya que en todo caso esa ventaja habría sido mínima y no justificaba separarse del mandato legal.

Concluir lo contrario llevaría a la derogación indirecta del precepto que obliga a reducir la velocidad en las esquinas (art. 51 inc. "e", apart. 1 de la Ley 24.449), en tanto se incitaría a los conductores a elevar su ritmo de marcha para lograr algún adelantamiento, lo que resultaría francamente intolerable, más que para la nomofilaxis legal, para el logro de una mínima seguridad del tránsito (de los votos del Dr. Velázquez en C. 18.622 S.D.C. 21/03, C. 21.728 S.D.C. 2/07, C. 21.861 S.D.C. 23/07, C. 281/08 S.D.C. 23/09 de la Cám.Apel.Trelew, Sala "A"). Cohonestar conductas de ese tipo significaría sembrar en el desplazamiento vehicular el peligro a cada bocacalle, donde la prioridad de paso no estaría dada por una pauta objetiva, sino por una regla de juego arbitraria: quien llegue primero al punto de colisión y resulte impactado se libera de responsabilidad (conf. Cám. 1era. Apel. La Plata, Sala III, "Revista de Derecho de Daños", Rubinzal-Culzoni 1998, T. I, "Accidentes de Tránsito", págs. 352/353).

Por lo tanto, la circunstancia que el choque aconteciera cuando el que avanzaba por la izquierda había traspuesto con el frente del rodado que conducía el eje de la calzada perpendicular a su dirección de marcha, no autoriza a concluir que quien se presentara desde la derecha había perdido el derecho de preferente paso del que gozaba, pues la situación ha de apreciarse no en el instante de la colisión, sino en el momento previo en que los automotores se aproximaron a la encrucijada, ya que es entonces cuando, en función de la prioridad correspondiente, uno de ellos debía ceder el paso al otro (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala "A", C. 18.333 S.D.C. 7/03; C. 21.861 S.D.C. 23/07; ídem, 15/10/09 cit.).

En la referida sentencia de la Cámara de Apelaciones de Trelew del 15/10/09 el Dr. Marcelo López Mesa dijo en su voto que siempre ha compartido el principio enunciado por la jurisprudencia platense sobre que la experiencia muestra a diario que los accidentes se producen en las boca-calles, al sustituirse el axioma "derecha antes que izquierda" por otro que

consagra el derecho prioritario de “quien llega primero”, justificando a los conductores que entran con excesiva velocidad en el cruce o practican “picadas”. En consecuencia, el conductor que tiene que ceder el paso, sólo debe pasar por este cruce cuando esté seguro de no constituir una obstrucción o un peligro para el conductor titular del derecho de paso, cualquiera fuere la proximidad y/o la velocidad del otro vehículo (Cám.CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 06/11/90, “De Stéfano, M.F. c/ Amoretti, A.R. y Ot. s/ D. y Perj.”, JUBA sum. B 350729).

El agravio del demandado se basa en su afirmación en cuanto a que el vehículo embistente había perdido la prioridad de paso en razón de haber llegado él al cruce con anterioridad y no simultáneamente con ella. Ya he transcripto jurisprudencia respecto de que quien gana artificialmente la delantera al llegar a la bocacalle no obtiene con ello la prioridad de paso, que sigue conservando quien circula por la derecha. Es que sería extremadamente peligroso autorizar este tipo de cesiones de prioridades, edificadas sobre la premura y la falta de reflexión, pues entonces lo que se estaría autorizando es la realización de carreras callejeras en pos de obtener una ventaja -aunque mínima- antes de llegar a la bocacalle. No funciona así el sistema regulatorio del tránsito.

Quien circula por la izquierda al llegar a la bocacalle, antes de transponer la encrucijada, debe observar con atención si alguien circula por la derecha con posibilidades de impactarlo y de ser así debe cederle el paso, cual es su deber jurídico emanado de la normativa regulatoria del tránsito. El no hacer ello implica la violación de un deber jurídico o varios. De tal modo, no es anticipándose al llegar a la bocacalle, como si fuera un juego de picardías, como se obtiene la prioridad de paso en la encrucijada, la que surge de la ley y solo se pierde cuando quien arriba a la bocacalle por la izquierda esté en condiciones de cruzarla sin dañarse ni dañar a otros. Como ello no ha sucedido en autos, es claro que la prioridad de paso seguía en cabeza del

conductor del automotor marcha Chevrolet Corsa embistente (conf. C.A.Trelew, Sala "A", 15/10/09, cit., del voto del Dr. López Mesa).

Es cierto que la prioridad de paso de quien circula por la derecha no es absoluta. Coincido con el Dr. López Mesa cuando dice en su voto: *"creo que casi nada en derecho lo es"*. Pero, agrega el mismo magistrado, esta primera observación no puede llevar a que se relativice a tal punto de ser una regla inaplicable o un mero detalle en el examen teórico para obtener el registro de conductor.

Y estoy de acuerdo también con el referido Juez en que si se respetara la norma que obliga a ceder el paso del vehículo que surge por la derecha, se evitaría la mayoría de los accidentes de tránsito y si bien es cierto que esta regla no es de aplicación absoluta, debe ser el automóvil que aparece por la izquierda quien comience a cruzar con bastante antelación, para dar tiempo al otro conductor a disminuir o detener su marcha (conf. Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 06/05/97, "Bosco, V. c/ Caviglia, O. s/ D. y Perj.", JUBA sum. B 352595).

Ello así, para convalidar un cambio en la prioridad de paso determinada por la ley y su adquisición de quien circula desde la izquierda se requiere la prueba acabada de que éste llegó a la intersección con una ponderable e indudable antelación y que la colisión se produjo por el exceso de velocidad a que circulaba quien lo hacía por la derecha, lo que lejos está de haber sido probado en autos.

De tal manera, la regla de preferencia en el paso no dejó de ser aplicable en este caso, pese a que el vehículo del actor fuera el embistente; ello, pues en el mejor de los casos para el demandado y de haberse demostrado su ventaja en arribar a la encrucijada, la misma habría sido mínima y no justificativa de no detenerse en la esquina y observar la evolución de quien circulaba por la derecha, cual era el mandato legal. Cualquier conclusión en contrario implicaría premiar la velocidad excesiva, la falta de prudencia, la

carencia de reflexión y cuidado al conducir, lo que resulta inacogible como principio (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 15/10/09, cit.).

Es para mí evidente que como la colisión ocurrió en el cruce de las calles, no habiéndose acreditado el lugar exacto de la colisión ni la velocidad que traían los vehículos antes de embestirse, quien circulaba por la izquierda no puede esgrimir haber ganado la prioridad de paso, ya que si ello se hubiera producido por su llegada muy prematura a la intersección, el choque no se hubiera producido.

Es más, atento la confesión ficta del demandado W. O. C. (conf. art. 421 CPCC), el mismo ha reconocido: a) que el accidente ocurrió por su exclusiva responsabilidad, b) que inadvirtió la presencia del automóvil Chevrolet Corsa en la intersección y c) que conducía el automotor Fiat Siena a excesiva velocidad en el momento del siniestro (ver pliego de fs. 358).

Sabemos que la interpretación de la confesión ficta no puede ser otra que la flexible, aconsejada por las particularidades de cada caso, sin prescindir de los medios directos y fehacientes, lo cual implica que es susceptible de desvirtuarse mediante prueba en contrario.

Empero, alcanza por sí misma pleno valor probatorio si no media prueba eficaz que lo destruya (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 779, DJBA, 102, p. 85, LL 156, p.857, 31.920; Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 148.287, reg. sent. 72; Cám, 2ª, Sala I, La Plata, C. B-44.262, reg. sent. 59/78; B-60.165, reg. sent. 169/86).

De modo coincidente se ha subrayado que la confesión ficta tiene plena validez, aunque se hayan negado los hechos en la contestación a la demanda, si no hay elementos de juicio que la contradigan, en función de la valoración que haga el juez al sentenciar (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1979, II, p. 200, DJBA, 117, p. 123; 117, p. 370; MORELLO, A.M., "Cód. Proc. Civ. Com.", T. V-B, pág.83).

De las pruebas producidas en autos no surge ninguna que contradiga a las tres posiciones que acabo de enunciar y en las que está confeso el mencionado codemandado que era el conductor del vehículo Fiat Siena. Es por ello que considero que debe este medio probatorio evaluarse para la resolución de la cuestión en tratamiento, sin perjuicio de no descartar lo dictaminado por el perito accidentólogo sobre el particular y demás probanzas que han sido objeto de producción.

A esta altura del análisis tengo en cuenta también el testimonio que realizara el Sr. E. S. M. (fs. 231 y vta.), conductor del automóvil Chevrolet Corsa en el momento del accidente, cuya idoneidad no ha sido objeto de cuestionamiento alguno por parte del demandado (conf. art. 460 CPCC). Este testigo, además de declarar que frenó y miró antes de comenzar el cruce de la bocacalle donde ocurriera el choque, hizo referencia a lo que le dijo el codemanado W. O. C. cuando bajó del vehículo Fiat Siena luego del choque: *"…te vi y aceleré…"*.

Si el demandado aceleró y aun así el choque se produjo en la intersección, la única conclusión posible es que no llegó con antelación a la encrucijada, con lo que la regla de la prioridad de paso por la derecha se aplica sin cortapisa ni limitaciones en este caso y de su violación surge manifiesta la responsabilidad por la colisión en este caso (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 15/10/09, cit.).

Lo hasta aquí dicho constituye para mí fundamentación suficiente para avalar mi discrepancia con la Sra. Magistrada del inferior en cuanto a que el vehículo del demandado Fiat Siena había ya transpuesto el eje medio de la encrucijada. Esta circunstancia no sólo no ha sido probada durante el proceso sino que, además, resulta irrelevante para que genere la consecuencia hacer cesar la "prioridad de paso" que le asistía al conductor el Fiat Corsa en la encrucijada.

La Cámara Civil de la ciudad de General Roca (Río Negro) receptó desde hace varios años la posición que considera a la prioridad de paso de quien circula por la derecha como absoluta, denominándola -al igual que los precedentes mendocinos- *"regla de oro"* y entre varios pronunciamientos ha dicho que *"La regla de oro del tránsito urbano, es sencilla y de respetarse se evitarían la mayoría de los accidentes. La ley de esta manera ha establecido en estos casos, quien tiene derecho a cruzar y quien debe ceder el paso. Significa que el que dispone de esa prioridad, puede seguir circulando al ritmo que lleva, y el que no, debe aminorar la marcha para que ello ocurra o en todo caso detenerse para facilitar la maniobra. Es la conducta esperada. No se puede en un cruce entrar a discernir si paso o no, si me va a respetar la prioridad o va a avanzar, porque estamos hablando de fracciones de segundo, en que no hay margen a maniobra alguna de frenado u otra para eludir la colisión… En esa instantaneidad, ante un obstáculo imprevisto, donde tiene que elaborar que maniobra realizar, desde la detección del peligro, la percepción, la decisión de que hacer, el hacer mismo, como el frenaje que le exige, el dar el cerebro la orden correspondiente, que se accione el mecanismo y que de el resultado esperado, lleva mucho más que ese minúsculo lapso de tiempo"* ("Rajneri, N.E. c/ Gaspar, D.E.", 19/04/2006; cit. por GALLEGO, R.F., "Prioridad de paso por la derecha", LLPatagonia 2010 (agosto), 336).

Jorge MOSSET ITURRASPE y Miguel A. PIEDECASAS expresan que *"el art. 41 de la ley 24.449 establece una prioridad de carácter absoluto que sólo se pierde excepcionalmente en los supuestos que el propio artículo señalda"; "que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruce desde su derecha, y que esta prioridad, resulta, en principio, absoluta, siempre y cuando se de en el marco de circunstancias normales en el acontecer de los hechos"; "que no resulta inocuo al operador jurídico que exista una norma legal que establezca una presunción de responsabilidad, lo que acentúa o completa el régimen que establece en materia de responsabilidad civil el Código Civil en sus artículos 1109 y 1113";* y que *"cualquiera que sea la norma que se aplique, debe considerarse la presunción*

de responsabilidad que tiene aquel que participa en un accidente y que carecía de prioridad de paso, ya que se trata de una presunción de origen legal, que no puede ser ignorada ni por la parte ni por el juez al aplicar el derecho" ("Accidentes de Tránsito" - Doctrina - Jurisprudencia; ed. Rubinzal – Culzoni; pág. 240 y sigs.).

Lo hasta aquí expuesto da respuesta al agravio planteado por el demandado en cuanto a la pérdida de la "prioridad de paso" del actor en virtud de haber llegado él antes al cruce de las calles donde ocurriera el accidente.

Pero lo dicho también constituye mi sólida fundamentación para concluir que la responsabilidad que le cupo al demandado en el evento motivo de este proceso ha sido superior a la que le otorgara la Magistrada sentenciante. No coincido -por lo hasta aquí analizado- con que el demandado sólo haya sido responsable en un 70% en la producción del accidente. Y debo insistir en que si bien la prioridad de paso no faculta a quien la tiene a arrasar con todo lo que se le pone delante, tampoco puede dejársela totalmente de lado por la circunstancia (no probada) de haber arribado primero, quien no la tiene, a la encrucijada, pues la circunstancia de que la colisión se haya producido permite inferir que aquel vehículo que no gozaba de prioridad de paso, tuvo la posibilidad de observar el desplazamiento del otro que ingresaba a la bocacalle desde la derecha, sobre todo porque en la esquina donde ocurrió este accidente existe una gran visibilidad para quien viene transitando por la calle S. (el Fiat Siena) para visualizar el tránsito que viene por la derecha (calle M.) dado que hay un colegio que tiene rejas en todo su frente lo cual permite una clara visión al respecto para prevenir un accidente con quienes vienen transitando por la arteria de la derecha, este detalle ha sido apunado por el perito accidentólogo a fs. 328 vta. y reconocido por la demandada a fs. 409 vta.. Con lo que el conductor del Fiat Siena (que circulaba por S.) tuvo la

posibilidad de observar el desplazamiento del Chevrolet Corsa (quien lo hacía por B. M.) que ingresaba a la bocacalle desde la derecha, y especuló en ganarle el paso, sin respetar la preferencia que le imponía la detención del vehículo.

El demandado discute que existiera la "prioridad de paso" a favor del actor por las circunstancias ya analizadas y resueltas aquí y sostiene que en razón de su exceso de velocidad y su condición de embistente, fue su proceder el factor determinante de la colisión, pues interrumpió el nexo causal entre el evento dañoso y la responsabilidad que se le quiere atribuir.

Que el actor tenía la prioridad de paso quiere decir, en los términos legales, que el conductor del Fiat Siena debía cederle el paso, ni más ni menos. Sin embargo, no resulta de lo actuado, ni de sus dichos, que haya frenado su vehículo para ceder el paso a quien gozaba de la prioridad. Es decir que el conductor del Fiat Siena no sólo debía ceder el paso a quien apareciera por la calle B . M. por su derecha, sino que también tenía que actuar con especial prudencia teniendo en cuenta que se trata de una esquina donde existía -ya lo dije- una excelente visibilidad por no existir obstáculos visuales de magnitud en el lugar.

Ahora bien, lo expuesto no significa que el actor, por gozar de prioridad de paso, pudiera circular a velocidad exagerada o conducir sin apego a las normas reglamentarias o de prudencia adecuada a las circunstancias.

El perito accidentólogo no pudo determinar la velocidad de los vehículos ni el lugar donde se produjo la colisión por los motivos que explicara y que he transcripto supra.

Esta imposibilidad, que dificulta la resolución del caso, no obsta a que el juzgador pondere todas las demás pruebas a su disposición para averiguar en lo posible la verdad de lo ocurrido.

Ya he hecho referencia a las declaraciones testimoniales y a que uno solo de los testigos fue quien participó del evento en su carácter de conductor del Chevrolet Corsa; los demás llegaron al lugar luego de producido el choque.

El actor apelante hace referencia a que fue él quien ingresó primero al cruce de calles, lo cual no ha sido probado aquí y tampoco este punto puede considerarse acreditado por la confesión "ficta" como esgrime el actor dado que el pliego no contiene esta referencia; por otra parte, el experto ha sido claro en cuanto a la imposibilidad de determinar tal circunstancia en este caso.

También esgrime el actor que debió evaluarse la posición en que quedaron los automotores luego del impacto, lo que demuestra el desplazamiento del Fiat Siena varios metros y no así el Chevrolet Corsa lo que está indicando el exceso de velocidad del primero. Pero esta apreciación también choca con la clara explicación que ha dado el experto y ya referida aquí con relación a la imposibilidad de determinar la velocidad de los automotores por las razones científicas que brindara el perito actuante.

En resumen, la responsabilidad del conductor del Fiat Siena es incuestionable y su proceder fue la causa principal del accidente. No cedió el paso al automotor del actor, ingresó sin la debida precaución al cruce con la calle B. M. por la que circulaba el Chevrolet Corsa, no obstante tener una clara visión en toda es esquina y su velocidad no era la que determina como "máxima" el art. 51, inc. e), punto 1, de la Ley 24.449, que la establece en 30 km/h. en las encrucijadas sin semáforos. Tanto es así que ya hice referencia que al bajar de su automóvil le dijo al conductor del automotor del actor que cuando lo vió "aceleró".

Sólo queda por determinar si también el otro conductor (el que conducía el vehículo del actor) cometió alguna infracción de tránsito que haya incidido en la producción de la colisión, habida cuenta de que también él, pese a

contar con prioridad de paso, debía ajustarse escrupulosamente a las normas de tránsito.

Aunque no pueda determinarse con exactitud cuál era la velocidad a la que el Chevrolet Corsa quiso atravesar la bocacalle, lo ocurrido resulta incompatible con los 30 kilómetros horarios que establece como tope la normativa de la Ley Nacional de Tránsito (art. 51, inc. e), punto 1).

El conductor M. (del Chevrolet Corsa) declaró que frenó pero es evidente que no pudo detenerse antes de la línea de circulación del Fiat Siena. Si dos conductores cruzan una bocacalle a 30 km./h y tienen una mínima pericia conductiva, es prácticamente imposible que, en arterias anchas como las de esta ciudad, puedan chocar con violencia; el choque en este caso fue violento, pese a la frenada de M. y contribuyeron a ello los dos automóviles, en medida pareja; las fuerzas fueron equivalentes y ambos giraron según consta en la causa. Los daños ocasionados y descriptos en la pericial accidentológica y el acta de choque demuestran que no se trató de un "toquecito" entre dos automóviles que circulaban a velocidad reglamentaria, sino de un verdadero choque (el testigo M. A. C. (fs. 208/209) declaró que el Fiat Siena, luego del impacto, quedó arriba de la vereda como a 20 metros sobre S., lo cual es coincidente con lo declarado al respecto por el testigo M. A. A. (fs. 226/227).

La conclusión que se obtiene es que, si bien el demandado fue el principal culpable del accidente, también el actor contribuyó a su producción al intentar cruzar una bocacalle a una velocidad que, si bien el experto no la pudo determinar, de acuerdo a las pruebas y circunstancias descriptas, fue seguramente mayor a los 30 km/h. reglamentarios. Esto no quiere decir que el conductor del Chevrolet Corsa haya circulado más rápido que el Fiat Siena, sino que también el conductor del móvil del actor incurrió en una infracción a las reglas de conducción que influyó en el resultado dañoso; de haber circulado a la velocidad reglamentaria pudo haber frenado a tiempo

su vehículo y es posible que no hubiera impactado al Fiat Siena o el grado del impacto hubiese sido menor, provocando daños de menor intensidad.

Ningún conductor cuidadoso puede confiarse en que por el hecho de circular por la derecha, puede lanzarse a cruzar la intersección sin tomar ninguna precaución y a cualquier velocidad. A la inversa, el que aparece por la izquierda tampoco tendrá necesidad de detenerse siempre a la espera de que aparezca algún rodado por la derecha. Deberán ambos, en uno y otro caso, disminuir la velocidad, pues aunque las leyes actuales ya no hablen específicamente del tema, lo cierto es que los reglamentos de tránsito consagran distintas velocidades para circular por las calles y avenidas y para trasponer las intersecciones, lo que indirectamente implica la disminución en esta última circunstancia.

Como conclusión del punto en tratamiento, corresponde rechazar el agravio esgrimido por la parte demandada y admitir parcialmente el que ha planteado la parte actora.

De acuerdo al análisis global del caso, por los fundamentos vertidos y dando respuesta al tratamiento conjunto de los agravios de las partes en lo que hace a la *responsabilidad*, corresponde atribuir al actor el 10% (diez por ciento) de la culpa y el 90% (noventa por ciento) al otro protagonista (el demandado), modificándose así en este aspecto lo resuelto por la Sra. Magistrada del inferior. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

5) <u>Segundo agravio del demandado: readecuación de las costas</u>.

El demandado peticiona la readecuación de las costas para el caso de admitirse su agravio.

Teniendo en cuenta la propuesta que surge de mi voto para resolver las cuestiones sometidas a esta Alzada, no corresponde el tratamiento de este agravio.

6) <u>Tercer agravio del demandado: admisión de gastos no acreditados</u>.

En este punto la queja del demandado está centrada en que la sentencia se ha basado en el dictamen pericial mecánico para admitir los gastos de reparación del automotor sin que el experto presentara documentación para cumplimentar su dictamen.

En el mismo punto hace eferencia al rubro "pérdida del valor venal del vehículo" y la queja se basa en que el experto ha incumplido su obligación.

Estas quejas en relación a la procedencia y cuantía de los rubros admitidos resultan insuficientes a los fines del art. 268 del CPCC. He sostenido reiteradamente que deben precisarse parte por parte los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, no reuniendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. La simple disconformidad o disentimiento con lo expuesto por la "a quo" sin fundamentar la oposición o sin dar las bases jurídicas, no importa "crítica concreta y razonada" (conf. La Ley, T. 134, pág. 1086).

Por lo tanto, en dicho escrito el apelante debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas que reclama. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el "ad quem", dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 17/04/75, Boletín del Fuero N° 592, pág. 7859).

Analizando la queja surge con nitidez que en este punto la misma no cumple con los postulados que acabo de referir. En efecto, el quejoso hace referencia a que el perito no acompaña documentación sin aclarar qué documentos debió acompañar, porqué y para qué. La misma falla se advierte cuando hace referencia a la "pérdida el valor venal del vehículo"

en la que imputa incumplimiento de su obligación al experto pero nada aclara al respecto, ni explica la influencia de su planteo en el resultado final del proceso.

En virtud de lo expuesto, considero que el punto debe ser declarado desierto (conf. art. 269 CPCC). Así lo voto y propongo al Acuerdo.

7) <u>Adecuación de las costas de Primera Instancia</u>.

Teniendo en cuenta la conclusión de mi voto para la solución de las cuestiones propuestas a esta Alzada y conteniendo la misma una revocación parcial de la sentencia de Primera Instancia en lo que hace a los porcentuales de responsabilidad atribuidos a las partes, es necesario adecuar las costas y el monto de los honorarios conforme lo dispone la norma del artículo 282 del ritual.

En consecuencia, teniendo en cuenta el porcentual de responsabilidad impuesto a las partes en el acaecimiento del accidente que motivó este proceso y de conformidad con lo dispuesto por el art. 69, 72 y concs. del CPCC, corresponde que las costas de la Primera Instancia sean impuestas en un 90% (noventa por ciento) a los demandados y a la aseguradora citada en garantía (S. B. R. C. L.) y en un 10% (diez por ciento) a la parte actora. Regulándose los honorarios por la intervención en la instancia inferior, de los letrados de la parte actora, Dres. D. A. T. y V. P., en conjunto, en el 18% del monto del proceso y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., que actuaron por la parte demandada y citada en garantía, en conjunto, en el 15% a calcularse sobre el monto del proceso, ambas más el I.V.A. si correspondiere, ello teniendo en cuenta el monto del asunto, su naturaleza y complejidad, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional cumplimentada en el proceso (conf. arts. 3, 5, 6, 7, 9, 38, 46 y concs. de la Ley XIII N° 4 y su modificat.).

8) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Teniendo en cuenta la forma como he propuesto resolver las cuestiones sometidas a consideración de esta Cámara mediante el recurso de apelación interpuesto por las partes, es evidente que la demandada ha resultado vencida en el mismo en su totalidad conforme los planteos que realizara. Por otra parte, se ha admitido parcialmente la queja esgrimida por el actor.

Por lo tanto, considero que las costas de esta Instancia deben ser impuestas a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso intentado (conf. art. 69 del CPCC), regulándose los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. D. A. T., en el 30% del monto que le corresponde por su intervención en Primera Instancia y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., quienes actuaron por la demandada, en el 25% en conjunto del monto que les corresponda por su intervención en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 9, 13, 38, 46 y concs. de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

Y en orden al análisis de esta primera cuestión, adelanto que mi voto será en sentido coincidente con el del Sr. Juez preopinante, y daré razones de ello.

2.

En orden al primero de ellos, he de señalar que las partes se agravian respecto del modo en que el decisorio atribuyó la responsabilidad a cada una de ellas.

Tal como lo señala el Sr. Vocal preopinante, el hecho de autos se produjo entre dos automóviles en movimiento, en la encrucijada de dos arterias céntricas de la ciudad, y las partes han sido contestes en afirmar que, en la ocasión, los semáforos ubicados en la intersección se encontraban en amarillo intermitente.

El perito accidentólogo expresó que, ante la eventualidad de desperfectos en la semaforización, la prioridad de paso se encontraba a favor de los vehículos que circulaban por la calle M. (dirección noroeste), por ser ellos quienes circulan a la derecha de los que lo hacen por S.. Asimismo, señaló el experto que, por no existir indicios objetivos, no era posible determinar el punto de impacto en la intersección, ni calcular velocidades, ni qué vehículo ingresó primero a la encrucijada.

Coincido con el magistrado de voto anterior que si se respetara la prioridad de paso, se evitaría la mayoría de los accidentes de tránsito, si bien es cierto que esta regla no es absoluta. No es el caso de muchas ciudades del interior del país, y en particular la Ciudad de Puerto Madryn, donde pese a contar con calles de generosas dimensiones, es fácil advertir que, generalmente no sólo no se respeta dicha prioridad, sino que al arribar a una encrucijada es bastante común que los conductores ni siquiera disminuyan la velocidad; y cuando giran, es bastante normal apreciar que ni se respeta la prioridad de paso del peatón que viene cruzando la arteria a la que se incorporan.

Obvio es señalar que, tal como quedó encuadrado el *thema decidendum*, era el actor quien venía a la derecha del demandado, razón por la cual contaba con tal prioridad.

Fácil es advertir que la prueba de la mecánica del accidente ha sido muy escasa. Así como también tomo nota que los daños en el frente del automotor del actor, conforme las fotografías que lucen a fs. 3/14 y sobre cuya autenticidad se expidió el testigo de fs. 208 (ver contestación a la pregunta novena), todo lo que me permite colegir que en la ocasión, el del accionante, fue el vehículo embistente.

Cierto es que el art. 41, ley 24.449, en su primera parte, expresa que "*todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta...*".

Se suma a esta presunción, la ficta confesión del conductor del Fiat Siena, conforme surge de fs. 205, que lo coloca en situación de erigirse en responsable del siniestro, por no haber advertido la presencia del vehículo del actor en la intersección y por circular a excesiva velocidad al momento del hecho (arg. art. 421, del CPCC).

También he de valorar la declaración testimonial de M., quien, pese a tratarse del conductor del Chevrolet Corsa, protagonista del accidente, ninguna objeción se formuló respecto de la veracidad de su declaración. Ello, particularmente en cuanto señaló que, tras el siniestro, el conductor del Siena le expresó que *"lo vio y aceleró"*.

De ello deduzco, -tal como lo hace el Dr. Fiordelisi- que el proceder del conductor del rodado del demandado fue el hecho generador del accidente de marras: no respetó la prioridad de quien venía por su derecha, pretendió "ganar" la encrucijada con antelación y, a la luz del lugar donde terminaron su recorrido los rodados (el Corsa, sobre calle M., en diagonal; el Siena, arriba de la vereda, "como a veinte metros, sobre S.", según declaración del testigo C. de fs. 208 (ver contestación a la tercera pregunta), su velocidad

era lo suficientemente elevada como para concluir que no pudo dominar su automotor (arg. arts 39, inc. b), 50, 51, inc. e), pto. 1, de la ley 24449).

No obstante, se ha dicho que la prioridad de paso no faculta a quien la tiene a arrasar con todo lo que se le pone delante, (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, in re: "Darino Antonio Horacio c. Escribano Roberto y otro s/ daños y perjuicios", 16/05/2011 , AR/JUR/24800/2011).

También se ha dicho que la presunción de culpa del conductor que no respetare la preferencia de paso del vehículo que viene por la derecha no tiene carácter absoluto, pues no es posible consagrar la impunidad de quien no acata otras reglas, tal como la de disminuir la velocidad en las esquinas y conservar en todo momento el dominio completo de la máquina.

Por ello, para determinar la responsabilidad definitiva del accidente, no sólo debe tenerse en cuenta la prioridad de paso, sino, además, la posición de ambos vehículos, velocidad y desplazamiento; puesto que la prioridad no juega cuando la aparición no es simultánea (cfr. Cám. Civ. y Com, San Isidro, Sala I, 11.04.96, in re: "Soubelet, Alejandro c/ Ebensch, José M", JUBA 7, B1700494; LÓPEZ MESA, marcelo J, "Responsabilidad Civil por accidente de automotores", Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, p. 473). Y quien pretenda desvirtuar esta presunción, deberá presentar una clara prueba de que ella no era aplicable en el caso (cfr. Cám. Civ. y Com. Azul, Sala II, 18.03.96, in re: "Lucas, Francisco c/ Recchia, Domingo", DJBA, 150-253 y ED 171-623).

Y en este sentido, no puedo soslayar que la conducta del actor, aunque en menor medida, concurrió al acaecimiento del evento, ya que de haber ingresado a la bocacalle a velocidad reglamentaria, hubiese tenido tiempo de frenar sin consecuencias dañosas (arg. arts 39, inc. b), 50, 51, inc. e), pto. 1, de la ley 24449), concluyendo de esa manera que su conducta, aunque en menor medida, coadyuvó al acaecimiento del siniestro.

Coincidiré con mi colega de Cámara en que la incidencia de la conducta del actor ha de ser menor a la atribuida por el decisorio en revisión.

Teniendo en cuenta que contaba con la prioridad de paso, la ausencia de prueba sustancial para determinar el lugar de la encrucijada en que se produjo el hecho, el modo en que quedaron los rodados luego del impacto, la presunción de velocidad antirreglamentaria que surge de este último extremo que desplegaban ambos rodados, la existencia de semáforos con luz intermitente, que obligaba a tomar las debidas precauciones para ingresar al cruce, el horario en que se produjo el hecho (alrededor de las 2:15 hs. de la madrugada), también soy partidario de atribuir al demandado el 90% de concurrencia causal y el 10% de ella al actor.

3.

Se agravia el demandado por cuanto la sentencia en crisis no ha tenido en cuenta que el perito no corroboró mediante documentación respaldatoria sus conclusiones respecto de su conformidad entre los gastos reclamados -y reconocidos- y los presupuestos acompañados por la actora.

En igual sentido, lo hace respecto de la estimación del valor venal formulado por el experto, ya que dicho resultado se debe a una reparación defectuosa, aduciendo que el perito ha incumplido con su obligación.

Con respecto al primero de los aspectos, debo señalar que esta Instancia no habilita a las partes a reconvenir conclusiones periciales, que se encuentran firmes.

Y en ese sentido, corresponde declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, toda vez que las consideraciones formuladas sólo importan un cuestionamiento al dictamen pericial sin detenerse en los fundamentos precisos del juez de primera instancia (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, in re: “ Seguro, Gladys

Edith c. Vinci, Sabrina Alejandra y otros, 10/06/2008, La Ley Online; AR/JUR/4445/2008).

Por tal razón, coincidiré con el Dr. Fiordelisi en cuanto a que este aspecto de la queja debe ser declarado desierto.

Con respecto a los defectos de la reparación que aduce el quejoso, y que han llevado al perito en concluir una desvalorización del valor venal del rodado en el 17%, caben similares consideraciones, no sin antes señalar que además no fueron aspectos invocados en la contestación de demanda, por lo que su tratamiento violaría el principio de congruencia, que emana del principio constitucional de defensa en juicio (arg. art. 18, CN). Por tal razón también estimo que debe declararse desierto este otro aspecto del recurso, en orden a lo establecido en el art. 269, del CPCC.

4.

En orden a lo establecido por el art. 268, del CPCC, y en atención al modo en que se resuelve la presente cuestión, corresponde la readecuación de costas de la Instancia anterior , las que deberán ser impuestas en la misma proporción que la concurrencia causal que se establece precedentemente.
Con respecto a los honorarios allí regulados, atendiendo al mérito, extensión y resultado obtenido (arts. 3,5,6,7,9,38,46 y cc, ley arancelaria) soy de la opinión que los mismos deben fijarse en el modo en que lo practica el Dr. Fiordelisi.

5.

En cuanto a las costas de esta Instancia, compartiré con el Dr. Fiordelisi que, en atención al modo en que se resuelve y lo dispuesto por el art. 72 del CPCC, corresponde que sean impuestas a la demandada vencida (art. 69, del CPCC).

En tal inteligencia, atento la labor desarrollada, mérito y resultado obtenido en esta Alzada, corresponde se regulen los honorarios de los profesionales intervinientes en el modo en que lo hace el Dr. Fiordelisi.

Por los motivos expuestos, voto **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento lo propuesto en mi voto al tratar la primera cuestión y la adecuación de las costas contenida en el mismo, el tratamiento de esta cuestión deviene abstracta. Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo considerado en la cuestión anterior (pto. 4), el tratamiento de la presente cuestión deviene en abstracto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento la forma como he propuesto la resolución del recurso interpuesto y de compartir sus fundamentos mis colegas integrantes de esta Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia y su aclaratoria dictada a fs. 360/365 vta. en lo que hace a los porcentuales de responsabilidad que les corresponde a cada una de las partes en el evento dañoso motivo de este proceso. En consecuencia, a los demandados W. O. C. y S. R. P. se les impone el 90% (noventa por ciento) de responsabilidad en el hecho, lo cual

se traslada a su aseguradora citada en garantía S. B. R. C. L. y al actor F. D. A. se le impone el 10% (diez por ciento) de responsabilidad en la producción del mismo.

2) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS que corresponden a la Primera Instancia (art. 282 CPCC) imponiéndolas en un 90% (noventa por ciento) a los demandados y a la aseguradora citada en garantía (Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada) y en un 10% (diez por ciento) a la parte actora. Regulándose los honorarios por la intervención en la instancia inferior, de los letrados de la parte actora, Dres. D. A. T. y V. P., en conjunto, en el 18% del monto del proceso y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., que actuaron por la parte demandada y citada en garantía, en conjunto, en el 15% a calcularse sobre el monto del proceso, en ambos casos más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 3, 5, 6, 7, 9, 38, 46 y concs. de la Ley XIII N° 4 y su modificat.).

3) IMPONER las costas de la Alzada a la parte demandada (conf. art. 69 del CPCC), regulándose los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. D. A. T., en el 30% del monto que le corresponde por su intervención en Primera Instancia y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., quienes actuaron por la demandada, en el 25%, en conjunto, del monto que les corresponda por su intervención en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 9, 13, 38, 46 y concs. de la Ley Arancelaria).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia y su aclaratoria dictada a fs. 360/365 vta. en lo que hace a los porcentuales de responsabilidad que les corresponde a cada una de las partes en el evento dañoso motivo de este proceso. En consecuencia, a los demandados W. O. C. y S. R. P. se les impone el 90% (noventa por ciento) de responsabilidad en el hecho, lo cual se traslada a su aseguradora citada en garantía S. B. R. C. L. y al actor F. D. A. se le impone el 10% (diez por ciento) de responsabilidad en la producción del mismo.

2) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS que corresponden a la Primera Instancia (art. 282 CPCC) imponiéndolas en un 90% (noventa por ciento) a los demandados y a la aseguradora citada en garantía (Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada) y en un 10% (diez por ciento) a la parte actora. Regulándose los honorarios por la intervención en la instancia inferior, de los letrados de la parte actora, Dres. D. A. T. y V. P., en conjunto, en el 18% del monto del proceso y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., que actuaron por la parte demandada y citada en garantía, en conjunto, en el 15% a calcularse sobre el monto del proceso, en ambos casos más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 3, 5, 6, 7, 9, 38, 46 y concs. de la Ley XIII N° 4 y su modificat.).

3) IMPONER las costas de la Alzada a la parte demandada (conf. art. 69 del CPCC), regulándose los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. D. A. T., en el 30% del monto que le corresponde por su intervención en Primera Instancia y los correspondientes a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., quienes actuaron por la demandada, en el 25%, en conjunto, del monto que les corresponda por su intervención en la instancia inferior (conf. arts. 3, 5, 9, 13, 38, 46 y concs. de la Ley Arancelaria).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.