En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., M. E. c/ D., A. y otra s/ Daños y perjuicios "**(Expte. Nº 130 Año 2013) venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 258/2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs.281/286 vta.? **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 328.

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

1 – Antecedentes

Se han radicado las presentes actuaciones por ante esta Alzada, a los efectos de tratar los recursos de apelación interpuestos a fs. 288 por la parte actora y a fs. 289 por la parte demandada y la citada en garantía contra la sentencia dictada en la inferior Instancia. Los mismos han sido concedidos a fs. 290.

La demandada y la citada en garantía expresaron sus agravios a fs. 309/313 vta., siendo contestado su traslado por la contraria a fs. 322/ y vta. A su vez, los fundamentos del recurso concedido a la parte actora se han vertido a fs. 317/321, habiendo contestado la contraria el traslado de los mismos mediante la presentación obrante a fs. 324/326.

2 – La Sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por M. E. G. contra A. D. y H. C. A. d. S. G. S.A., condenando a este último y a la citada en el límite de la cobertura, al pago al primero de la suma de $ 85.000.- (Ochenta y Cinco Mil Pesos), con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente al efectivo pago. Las costas las impuso al demandado en el porcentaje de responsabilidad admitido (50%). Con respecto a la aplicación del art. 505 del Cód. Civil planteado por la citada en garantía, dejó sentado que dicha norma no impide la regulación de honorarios conforme la Ley Arancelaria y reguló los mismos a los profesionales intervinientes.

Surge de la sentencia de la inferior instancia que las partes reconocieron el accidente de tránsito ocurrido el 23 de Febrero de 2009 en la intersección de la A. F. S. J. y la calle O. de la ciudad de Puerto Madryn, en el que participaron un automóvil Renault 11, dominio XXX-*** conducido por el demandado A. D. y un ciclomotor marca Honda, dominio XXX-***, conducido por el actor M. E. G., pero difieren en lo que respecta al vehículo que resultó ser el "embistente" y de allí que corresponde determinar la mecánica del accidente.

Teniendo en cuenta los dichos del único testigo del hecho (F.) y el croquis policial confeccionado luego del accidente, ha inferido la sentenciante que fue la moto –que circulaba por la A. F. S. J.—la que impactó contra el automóvil que lo hacía por la calle O. encontrándose ingresando ya en la intersección con la mencionada A.

Evaluó la Magistrada a quo que no hay constancias que indiquen que la moto circulara a velocidad superior a la permitida, pero surge del acta policial que carecía de licencia habilitante para conducir motovehículos. En base a ello ha concluido que la calidad de "embistente" y la carencia de licencia habilitante permiten inferir que al momento del accidente el actor carecía de la habilidad necesaria para sortear las dificultades del tránsito. A

su vez, agregó que la ausencia de huellas de frenado de la moto y su desplazamiento como la ubicación del automotor, permiten suponer que conducía distraído sin la debida atención en la conducción. Reconoce la sentenciante que la moto circulaba por una vía pavimentada y que por ello gozaba de prioridad de paso, pero que ese derecho debe ser ejercido según las circunstancias del caso y no exime al conductor, al que le asiste, de proceder con prudencia y dominio de su rodado.

A lo dicho agrega la decisión bajo análisis que el ingreso del demandado desde la calle O. –calle de ripio— a la A. F. S. J., asfaltada y de mayor jerarquía y circulación, implicó colocar un obstáculo en la línea de circulación de los vehículos que se trasladaban por la avenida, ocasionando una situación de riesgo. Es por ello que la conducta del actor contribuyó a conformar causa adecuada del daño por el que se reclama y de allí que haya distribuido la responsabilidad entre el actor y el demandado en un 50% para cada uno. Con respecto a la citada en garantía, dispuso la decisión de primera instancia que debe responder en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros y en el límite que establece la misma.

En lo que hace a la indemnización de los daños reclamados, admitió la a quo la correspondiente por la Lesión Física, la cual –conforme el porcentual de incapacidad que fijó el perito médico actuante en autos (34,86%) — y en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 167, 3er. Párr. del CPCC, la fijó en la suma de $ 120.000 (Ciento veinte mil pesos) a la fecha del accidente. Tuvo en cuenta que la citada en garantía le abonó oportunamente al actor por su incapacidad la suma de $ 43.200 y dispuso que dicho importe sea debitado del monto indemnizatorio reconocido al reclamante, en la etapa de ejecución de sentencia.

Con respecto al Daño Moral, admitió su reparación y lo estimó en la suma de $ 50.000.- A los dos rubros indemnizatorios se le adicionarán intereses, conforme se resolviera, desde la fecha del accidente al efectivo pago.

3- <u>Los agravios de la parte actora</u>

Agravia a la parte actora que la sentencia haya resuelto que la responsabilidad del accidente debe atribuirse en un 50% a cada uno de los participantes en el mismo. Afirma que es el demandado quien debe responder por el 100%.

3.1) Se agravia porque la calidad de "embistente" de la motocicleta no está probada. Conforme su postura, de las constancias del expediente penal es factible suponer que fue el Renault 11 quien colisionó con su frente el costado derecho de la moto, siendo el mismo el "embistente" y no la moto. Esgrime que del informe técnico de las actuaciones penales y de las fotografías incorporadas en autos surgen los daños del automotor en su frente y de la moto en su costado derecho. Ello conduce a sostener que el "embistente" fue el automotor. A ello le agrega la lesión en la pierna derecha del actor lo que demuestra que el impacto fue del automóvil contra la moto.

Le quita relevancia al testimonio del Sr. F. dado que el mismo pudo haber incurrido en un error, tal como lo cometió cuando refirió del sentido en el que circulaba la motocicleta, que es el contrario al real.

Con respecto a que el motociclista conducía "distraído" afirma que ello no ha sido probado ni puede presumirse seriamente.

Le otorga relevancia también el quejoso al lugar donde quedó la moto luego del siniestro, lo que demuestra su sentido de circulación, su velocidad y el embestimiento que recibió en su costado derecho por el automotor.

3.2) Hace referencia la queja a que no está probado que el actor careciera de licencia para conducir. La única constancia es la actuación policial que no encontró la licencia al revisar la moto del actor, pero ello no acredita –

sostiene— que no estuviera habilitado para conducir. Agrega que la única prueba que permite acreditar la carencia de licencia es mediante un informe a la Municipalidad, y dicha prueba no fue producida en autos. De todos modos –agrega el agravio— la circunstancia de tener o no el carnet habilitante no obstaculiza la responsabilidad del demandado ya que ni siquiera un piloto de competición de motociclismo hubiera podido evitar el accidente dado la grave infracción cometida por el automovilista.

3.3) Según la parte actora, la manifiesta culpa del demandado excluye toda posibilidad cierta de culpa concurrente, fundamentalmente ante la violación de la "prioridad de paso" que le asistía al actor quien circulaba por una A. y el demandado por una calle de ripio. Además, de no haberse probado que el motociclista hubiere violado reglas del tránsito o que haya existido culpa de la víctima.

Concluye afirmando que el actor transitaba en línea recta, por una calle de doble circulación, cuando intempestivamente, de manera imprevisible e ilegítima, violando la prioridad de paso, se cruzó el demandado desde una calle de ripio colisionándolo e interrumpiendo la circulación.

3.4) El segundo agravio está planteado por considerar bajo el monto condenado para indemnizar al daño físico. Remarca que el actor, de 21 años de edad, tiene un 34,86% de incapacidad con un futuro amplio por delante el cual se frustrará con seguridad ante su situación derivada del siniestro. Destaca que no superará los exámenes preocupacionales para ingresar a los trabajos, lo cual le impedirá mejorar sus condiciones laborales. A ello se le suma su impedimento para la práctica de deportes que forma parte de la vida común de las personas. Ponderando todas estas cuestiones y aplicando la fórmula del caso "M." referida en la demanda, solicita se eleve la indemnización por este rubro a la suma reclamada ($ 205.229,97.-).

4 – <u>Los agravios de la parte demandada y de la aseguradora</u>

Agravia al demandado y a su asegurador que se le haya atribuido un 50% de responsabilidad en el evento, que se haya decidido que la velocidad del ciclomotor no excedía el máximo permitido y que se haya considerado que la conducta del Sr. D. haya sido un obstáculo para el tránsito.

4.1) Afirman los quejosos que hay pruebas que acreditan que la moto circulaba a velocidad excesiva. Entre ellas, mencionan a la pericia accidentológica que indica que la moto circulaba luego del impacto a 40 km. por hora aproximadamente. Luego –sostienen— la posición final de la moto a más de 12 mts. del lugar del impacto dan cuenta de ello. Agregan a lo expuesto que de la pericia accidentológica surge que la moto no realizó ninguna maniobra de frenado previo al golpe.

4.2) Afirman luego que está acreditado: que el actor circulaba distraído; que no tenía licencia de conductor; que circulaba a excesiva velocidad; que el demandado arribó al cruce de calles con anticipación; que el demandado circulaba a baja velocidad; que el actor arribó al cruce de calles con posterioridad; que el actor no realizó maniobra de frenado previo a la colisión; que el actor colisionó al automotor; que el actor conducía sin casco y que la maniobra imprudente de G. fue la causa exclusiva y excluyente del accidente. Todo lo expuesto libera de responsabilidad al demandado, según la queja. En subsidio, sostiene que, de considerarse responsable al demandado, ello debe ser en grado mínimo y nunca en un 50%.

Finalmente, dice que la sentencia ha hecho una lectura errónea de las constancias del expediente y por ello es arbitraria.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de las partes</u>

5.1 – <u>El carácter de "embistente"</u>

Debido a que la parte actora se agravia por entender que la responsabilidad del accidente debe ser atribuida en su totalidad al conductor demandado y, a su vez, éste y su asegurador se quejan porque se le impuso el 50% de responsabilidad por las consecuencias del evento, correspondiendo el rechazo de la demanda por haber existido culpa de la víctima, considero conveniente y ordenado tratar este punto en forma conjunta.

Estamos aquí ante un accidente de tránsito protagonizado por un automóvil y un ciclomotor en una bocacalle en una zona urbana y poblada de esta ciudad. Conforme las constancias del proceso y el reconocimiento de los conductores, el automóvil marca Renault 11 circulaba por la calle O'Higgins (arteria secundaria, de ripio) conducido por el demandado y el ciclomotor (conducido por el actor) lo hacía por la A. F. S. J. (arteria principal, pavimentada, con dos manos de circulación) (conf. fs. 169/170).

En la intersección de las mencionadas arterias se produjo la colisión entre ambos móviles, imputándose recíprocamente las partes el carácter de "embistente".

Con respecto a la mecánica del accidente, tengo en cuenta que no se ha producido en autos ninguna "pericia accidentológica", por lo que queda desvirtuada la afirmación que en cuanto a su existencia hace el demandado en sus agravios.

En cuanto a la prueba Testimonial producida en autos, el único testigo –que dijo ser presencial del hecho— fue el Sr. F. (fs. 171/y vta.). Frente a la declaración de un solo testigo, para que ese testimonio tenga validez judicial como medio probatorio idóneo, debe estar necesariamente corroborado o avalado por otros medios probatorios también idóneos y que cumplan con la finalidad de apuntalamiento del mismo, siendo éste un

criterio jurisprudencial y doctrinario uniforme (conf. Cám.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 10/08/2012, C. 2480/1, RSD: 135/12).

Corresponde, entonces, analizar el resto de las pruebas existentes en autos a fin de determinar cuál de los conductores fue el "embistente" y poder así llegar posteriormente a la atribución de la responsabilidad.

Conforme el informe policial de fs. 12, no atacado por la demandada ni por la aseguradora, de la inspección realizada en los vehículos que participaron del accidente luego de producido el mismo, surgió el siguiente resultado: a) en el automóvil Renault 11*: "…dañado el faro antiniebla delantero derecho, óptica derecha desprendida sobre la parte interna, leves raspones sobre el capot, paragolpes quebrado sobre el lado derecho, luz de giro delantera derecha sin funcionamiento al igual que giro trasero izquierdo, luz baja delantera derecha sin funcionamiento…"* ; y b) en el ciclomotor Honda: *"…pedalin de apoya pie derecho doblado, carenado debajo del asiento raspado, manija de freno raspada, carenado del lateral derecho raspado, sistema de luces funciona correctamente al igual que el de freno…"*. De este instrumento así como de las fotografías incorporadas al proceso (fs. 14/16) –tampoco impugnadas oportunamente— surgen con evidencia que el automóvil sufrió daños en su parte frontal y el ciclomotor en su costado derecho.

La ubicación de los daños en cada uno de los móviles inmediatamente después de ocurrido el siniestro, son una clara demostración de que, si de "embestir" se trató, ha sido el Renault 11 quien chocó al ciclomotor ya que de otro modo nunca pudieron tener cada uno de los vehículos los daños que acabo de transcribir.

Ante lo expuesto, surge con evidencia no tiene sustento la declaración del único testigo presencial del accidente cuando al preguntársele: ¿cuál de los vehículos fue el que impactó contra el otro?, contestó: *"…La moto…"* (2ª. repregunta, fs. 171 vta.). Y hago esta afirmación porque no alcanzo a comprender cómo puede un ciclomotor "embestir" de costado la parte

frontal de un automóvil en una bocacalle estando ambos en movimiento (circulando).

A lo dicho, corresponde agregar que las consecuencias físicas del accidente para el conductor del ciclomotor fue una fractura desplazada de tibia y peroné derechos (fs. 193), es decir, la pierna que estaba ubicada del lado derecho del ciclomotor que es donde el mismo sufrió daños en el evento. El mismo dictamen pericial médico producido en autos ha dicho también que las lesiones sufridas por el actor *"…guardan relación causal con el accidente invocado…"* (fs. 194 vta.). El accidente que invocara el actor surge de la demanda y en ella afirmó que el automóvil Renault 11 lo atropelló en plena bocacalle. Este mismo dictamen ha sido muy claro también al tratar el "Mecanismo de la acción" y expresar: *"…Las fracturas de las diáfisis de la tibia y el peroné suelen requerir un traumatismo violento. Vista la radiografía solicitada para la pericia, se observan los trazos fracturarios en la mitad del tercio inferior de la tibia y peroné, más o menos a la misma altura, con lo cual se deduce que el traumatismo actuó con violencia a ese nivel, siendo compatible con un impacto* ***directo*** *del otro vehículo sobre la pierna del actor, tal como dice en la historia clínica del Hospital Andrés Isola en fecha 23/02/09 a las 12 hs., a fs. 134, "Pte. embestido x un auto de costado derecho". Por lo cual existe un vínculo* ***causal*** *con el accidente denunciado en autos…"* (fs. 193 vta.).

Estos elementos también me conducen a afirmar que el automotor "embistió" al ciclomotor y, además de producir daños materiales, lesionó a su conductor en la pierna derecha.

Con respecto al croquis policial (fs. 08) no he de acompañar a la Sra. Magistrada a quo en su conclusión de que el mismo es conducente para demostrar que el ciclomotor embistió al automóvil. Y no lo es porque el mismo muestra los lugares donde quedaron los vehículos con posterioridad al choque. Por lo tanto, no puede en base al mismo afirmarse que el automotor había *"…ya ingresado en la intersección de ambas arterias…"* como

surge de la sentencia (fs. 282 vta.). Con respecto a que la moto está *"…a más de 12 metros hacia la derecha del rodado…"* y que ello *"…permite inferir que efectivamente es la moto la que impacta al rodado mayor, pues de ser a la inversa, su posición hubiera sido otra, continuando con la fuerza de traslación del Renault…"* (fs. 282 vta.), según concluye la sentencia en crisis, no advierto la base en que se sustenta esta afirmación. Es evidente que no he de acompañar esta conclusión de la sentenciante, no solo porque –conforme ella misma lo reconoce— está "infiriendo" una mecánica del hecho sino porque no encuentro una razón sólida en la que pueda apoyarse afirmar que la moto "embistió" al automóvil.

Es de hacer notar que ninguna relevancia le ha dado la sentenciante a los daños experimentados por cada uno de los móviles participantes del hecho dañoso y que fueron consecuencia del mismo. Basta con preguntarse ¿cómo es posible que la moto haya "embestido" al automóvil y no presente ningún daño en su parte frontal o en su rueda y/o guardabarro delantero? ¿con qué parte de su estructura la moto embistió al automotor?; ninguno de estos interrogantes tienen una fundada respuesta en la sentencia en crisis.

Sólo agregaré a lo dicho que el hecho de que la moto quedara a 12,20 mts. del lugar donde quedó el automotor, según surge del mencionado croquis policial, está indicando el desplazamiento de la misma luego del impacto. No cabe otra interpretación razonable y de allí que no resulta admisible que ese detalle indique que la moto fue la "embistente" (lo cual es afirmado por la sentencia, pero no explicado).

Es sabido que en casos como el de autos, donde la actividad probatoria no ha sido generosa, corresponde estar al lugar donde se advierten los daños en los vehículos participantes. Siempre los rastros dejados en un vehículo participante en un choque brindan antecedentes importantes para resolver una atribución de culpa basándose en el modo probable de ocurrencia del hecho dañoso, ya que las huellas advertibles son consecuencias directas de

la forma en que se circulaba y del modo en que los vehículos se golpearon (conf. CNEspCivCom, Sala III, "Diperna c/ Asconi s/ Sum.", 21/06/83).

Es que no siempre es posible contar con prueba directa de la culpa en la producción de un siniestro, por ello es preciso valerse de presunciones que deriven de la ley o hayan sido creadas por la jurisprudencia, así como de otras circunstancias que corroboran la aplicación de dichas presunciones, como posición o deterioros sufridos por los vehículos que las corroboren o fundamenten. Estas presunciones, si bien revisten en ocasiones relevante importancia, por ser de carácter *iuris tantum* pueden ser desvirtuadas o neutralizadas por prueba en contrario.

Es por lo que vengo diciendo que tengo presente que si bien la presunción derivada de la localización del impacto tiene tan sólo el carácter de *iuris tantum* y como tal puede ser desvirtuada por prueba en contrario, no es menos cierto que ello obliga a la necesaria diligencia de la contraparte para destruir, precisamente, tal presunción de culpabilidad. En el caso, la localización de los daños en ambos rodados crea una importante presunción en contra del demandado al tener sus daños en la parte frontal de su rodado; de allí que le atribuya el carácter de "embestidor". Es que acreditado como está que el vehículo del actor (moto) sufrió daños en el lateral derecho por el automotor del demandado, cobra plena vigencia la presunción de haber sido éste el rodado "embistente" y esta presunción sólo cede ante una prueba en contrario. A lo dicho se le suma que no resulta razonable, en principio, que un rodado "embista" con su lateral el frente de un automotor (conf. CNEspCivCom., Sala I, "Plus Ultra Cia. de Seg. Grales. SA c/ Pacheco C. s/ Sum.", 09/03/88). Múltiples pronunciamientos han hecho mérito de que no puede considerarse "embistente" a un vehículo cuando resulta afectado en su lateral –el ciclomotor, en este caso—, pues es sabido que los mismos no avanzan de costado.

Como conclusión de este punto, tengo en cuenta que cuando de la localización de los daños sufridos por el actor en su rodado resulta indudable que dicha unidad tuvo en el siniestro carácter de "embestida", y sin dejar de lado el hecho de que por tratarse de un choque de dos vehículos en movimiento cada parte tiene a su cargo la demostración de que el evento ocurrió como narrara (art. 1109 y art. 381 CPCC), la condición de "embistente" del accionado crea en su contra una presunción que debe contrarrestarse con el aporte de pruebas eficaces y ello aquí no ha ocurrido.

De los fundamentos que acabo de exponer surge que los dos únicos medios de prueba evaluados por la sentencia en crisis para determinar cuál fue el móvil "embistente" (testigo único y croquis policial), no alcanzan para sustentar válidamente la conclusión de que lo fue el ciclomotor. Hemos visto que hay otras probanzas que avalan lo contrario y que la conclusión de la a quo choca contra los principios jurisprudenciales que acabo de referir.

Lo hasta aquí desarrollado me conducen a afirmar que el automotor conducido por el demandado fue quien "embistió" al ciclomotor conducido por el actor; por lo que corresponde admitir el agravio de la parte actora en este punto.

5.2 – <u>La "prioridad de paso"</u>

Ya he referido que estamos ante un accidente de tránsito ocurrido en una bocacalle en zona urbana y que está conformada por la intersección de la A. F. S. J. (pavimentada, con doble mano de circulación vehicular) y la calle O. (arteria secundaria de ripio). La motocicleta conducida por el actor circulaba por la mencionada A., mientras que el Renault 11 que conducía el demandado lo hacía por la calle O. en dirección a la A.

La norma del art. 41 de la Ley 24.449 (L.T.), es la que dispone 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 – dispone la misma normativa— y sólo se pierde ante: *"…g) cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada…"*.

En este caso, el Renault 11 conducido por el demandado no tenía "prioridad de paso" en el cruce de las arterias debido a que estaba desembocando desde una vía de tierra/ripio (O.) a una pavimentada (Avda. F. S. J.), que tiene doble sentido de circulación y con intenso tránsito vehicular. No dudo, sin perjuicio de lo dispuesto por el mencionado art. 41 L.T., que las avenidas de doble mano y generalmente de nutrido y abigarrado tránsito en las urbes actuales, poseen una mayor jerarquía que las arterias, las calles de una sola mano y las de ripio que se asoman o desembocan en ellas.

Queda claro que el mismo legislador a renglón seguido y luego de resaltar el carácter absoluto de la prioridad, se encarga de señalar particulares situaciones en que la misma se pierde y, entre las cuales, se encuentra la que nos ocupa en el presente y que acabo de transcribir.

Es obvio que a través de la excepción el legislador ha tratado de privilegiar el valor seguridad y dotarnos de una norma que asegure el entendimiento vital común entre los automovilistas en determinadas y precisas situaciones en que el principio general: "derecha antes que izquierda", los ponía en crisis, entorpeciendo y dificultando la fluidez del tránsito vehicular de las arterias de mayor y más rápida circulación. De allí que frente a las vías de mayor jerarquía, ya la anterior legislación nacional de tránsito ordenaba a todo el que intentara ingresar en ellas o cruzarlas detener siempre su marcha. Y esto con el objeto de que dichos conductores, obrando con la cautela y prudencia que aconsejan las circunstancias y la densidad del tránsito en las vías de mayor jerarquía, decidan su ingreso o intenten el

cruce sin entorpecer la circulación de vehículos en aquellas arterias y sin poner en riesgo la vida y los bienes suyos y de sus semejantes.

Esta misma conducta, como esos mismos riesgos a evitar con ella, es la que cabe exigir cuando se intenta ingresar o cruzar, desde una calle de una mano, una avenida ciudadana de doble mano y, sobre todo, en aquéllas en que no existe una rambla divisoria que permita el cobijo del vehículo que surcó la primera mano y se encuentra con automotores que ruedan por la segunda mano. Y la adopción de esta conducta de prudencia, es tan válida como necesaria para aquellos conductores que lleguen a la A. y se presenten para su ingreso tanto frente a la mano de aquella que esté situada a su izquierda, como a su derecha.

Es que la trascendencia de la regla de prioridad de paso no puede biseccionarse o fraccionarse en su aplicación y actuación para el conductor de un rodado que circulando por una calle de una sola mano o de tierra/ripio, ingresa a una avenida de doble mano en la que los vehículos que corren sobre la primera mano a surcar se presentan a su izquierda. No parece razonable esgrimir el principio general que llevaría a sostener, que aquél goza de la prelación al surcar la primera mano de la bocacalle. Pues bajo el hilo conductor de tal razonar, pierde esa preferencia si al llegar al centro de la calzada y encontrarse con la otra mano de la A. que le presenta, ahora, los vehículos por su derecha, obligándolo a detenerse en la mitad de la encrucijada, obstruir la circulación y erigirse en fuente segura de daños y accidentes (conf. Cám. 1ª., Sala 3ª., La Plata, C. 216.132, Reg. Sent. 272/1993; SCBA, 08/06/05, Ac. 79.618, “Salinas c/ Cao s/ Daños y Perj.”).

Lo mismo acontecería si él se presenta a la avenida sobre la mano que no le concedía tal prioridad. Pues, en tal caso, suponiendo que el paso le quede despejado en esa mano, no sería sensato ni razonable que emprendiera el cruce si avanzaban vehículos por la siguiente mano de la A. so pretexto de

que ellos circulaban a su izquierda. Seguramente, que si intenta tal cruce aquellos riesgos y dificultades también habrán de advenir.

Es que la conducta a asumir en casos como el de autos, el modo de neutralizar los riesgos por el conductor que se asoma a una A. de doble mano es hacerlo con extrema prudencia y cautela, poniendo el debido celo en el estricto cumplimiento y acatamiento de la norma de prevención que regula tal situación y que no es otra que la ordenada por la excepción señalada en el art. 41, inc, g, punto 1 de la L.T. y en la cual están comprendidas las avenidas de doble mano. Por ende, antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha. Sólo así sabrá a qué atenerse ante la conducta de los conductores que circulan por la arteria de mayor jerarquía y contribuirá a preservar la seguridad y ordenar la armónica convivencia entre los automovilistas.

Lo contrario es desplazar la seguridad por la inseguridad, sembrar el caos donde debería reinar el orden y de la mano de una norma interpretada a contrapelo del sentido que cabe asignarle a la misma dentro del sistema en que se integra, llenar de confusión el tránsito en tales encrucijadas y en fuente de daños que la norma debe prevenir y evitar.

Ni el derecho moderno puede aceptar que una sociedad jaqueada y bombardeada por diversos y masivos riesgos, renuncie a una interpretación y aplicación de un sistema de normas que, sin dejar de lado el daño, está imponiendo un deber de conducta para evitarlos y que, sin olvido de la indemnización individual, está procurando preservar la seguridad social en el ámbito de la circulación vial (conf. SCBA, 08/06/05, cit.). Para ello, en casos como el que nos ocupa, rige la antes citada norma del art. 41 de la L.T.

Lo hasta aquí expuesto, me conducen a concluir que la *"prioridad de paso"* en el caso que estoy analizando, la tenía el actor conductor de la motocicleta que circulaba por la A. F. S. J.

5.3 – <u>Razones del demandado para responsabilizar al actor</u>

Sostiene el demandado en sus agravios que se encuentra acreditado en el expediente que:

a) *"El actor circulaba distraído"*.

No surge de autos probanza alguna en tal sentido. Es la sentenciante la que afirma que *"…la ausencia de huellas de frenado del motovehículo, su posterior desplazamiento y la ubicación del rodado mayor permiten suponer que el actor conducía distraído, sin la debida atención en la conducción…"* (fs. 283 vta./284).

No he de compartir esta conclusión de la Sra. Magistrada de la inferior instancia. Y mi postura se basa en que no es posible imputar algún grado de responsabilidad al partícipe en un accidente de tránsito por *"suponer"* que el mismo conducía distraído. Sin perjuicio de que las razones esgrimidas por la a quo para sostener su suposición no parecen ser sólidas, es indudable que el conducir distraído nunca puede ser una "suposición" sino que, por el contrario, deben existir pruebas que fundamenten dicha afirmación o presunciones realmente muy precisas, claras y terminantes que avalen tal conclusión.

b) *"No contaba con carnet de conducir habilitante, lo que permite presumir su falta de pericia en la conducción, confirmado por los hechos acreditados"*.

Que el actor careciera de "licencia de conductor" habilitante para ciclomotores, puede ser indicio de falta de aptitud conductiva, pero su carácter contingente y las constancias obrantes en autos en torno a la mecánica del suceso, no permiten coronar una presunción (como medio probatorio) sobre tal falta de idoneidad (arts. 165, inc. 5°, 390, 481 CPCC).

No existiendo en autos circunstancia probada alguna que demuestre o permita inferir que el comportamiento observado en la emergencia por el conductor del ciclomotor haya contribuido al acaecimiento del hecho, resulta inadmisible considerar comprometida su responsabilidad por la carencia del respectivo registro habilitante exigido por la ley. Como así

también y consecuentemente, es impropio fundar en esa infracción administrativa, desvinculada de la causalidad del hecho, una presunción de culpabilidad que deba desvirtuarse con el acreditamiento de idoneidad conductiva (conf. Cám. 1ª. Civ.Com. San Nicolás, 07/12/83, RS 351-83, Juba B850070).

Lo hasta aquí expuesto constituyen las razones por las cuales he dicho supra que no habría de acompañar la conclusión de la sentenciante en cuanto supuso que el actor conducía distraído. Anticipo mi criterio de que fue la conducta desaprensiva del demandado al conducir su automotor quien impidió que el ciclomotor pudiese continuar su marcha sin inconvenientes por la A.

Conforme a la teoría del riesgo creado que emana del art. 1113, 2do. párr. del Código Civil, es al sindicado como responsable a quien le incumbe probar la ruptura del nexo causal entre la cosa riesgosa y el daño producido (conf. SCBA, Ac. 37.535, 09/08/88; Ac. 44.452, 30/10/90; Ac. 84.731, 07/09/05; Ac. 85.251, 24/05/06; Ac. 91.173, 17/06/09; entre otras). En el caso, conforme a la defensa esgrimida al contestarse la demanda, debía el demandado y la citada en garantía demostrar que esa ruptura se produjo por culpa del conductor del ciclomotor. Adelanto también que ninguna prueba produjo la demandada en tal sentido, por lo que la carencia de Licencia habilitante, no alcanza para imputarle grado alguno de responsabilidad al actor en el evento y para excluir la responsabilidad que correspondió en el caso al demandado.

c) *"Circulaba a una velocidad que excedía la aconsejable para ese tipo de rodado, y de acuerdo a su escasa habilidad en la conducción".*

Esta es solo una simple afirmación del quejoso carente de sustento probatorio alguno. No se ha acreditado en autos ni la velocidad a la que circulaba la moto ni que el actor haya tenido escasa habilidad como conductor.

d) *"El demandado arribó con anticipación al cruce de las arterias"*.

He aquí otra afirmación sin sustento probatorio en autos. De todos modos corresponde dejar sentado que la L.T. vuelve a referirse a la prioridad de paso en el art. 64 al determinar: *"Presunciones.-…Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo…"*. Ya he dicho supra que el demandado carecía de "prioridad de paso".

Ambas disposiciones fueron objeto de reglamentación por el Decreto 779/95; en lo que aquí interesa, la reglamentación del artículo 41 dice: *"La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo"*. Si tenemos en cuenta que, según vimos, la "prioridad" la tenía en el caso el actor, ninguna relevancia tiene que –de así haberse acreditado— el demandado hubiese arribado con anticipación al cruce de las arterias.

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).

e) *"El demandado circulaba a baja velocidad"*.

Ninguna prueba se ha producido durante el proceso relacionada o tendiente a acreditar la velocidad desarrollada por los vehículos partícipes del accidente. Por lo tanto, estamos ante otra simple afirmación.

f) *"El actor arribó posteriormente a la intersección de las arterias"*.

Tampoco hay prueba de que haya sido así. De todos modos, caben aquí las mismas reflexiones y conclusiones realizadas supra en el apartado "d)", a lo que me remito en orden a la brevedad.

g) *"El actor no realizó ninguna maniobra de frenado previa a la colisión"*.

Tampoco este punto ha sido objeto de prueba en el proceso. De todos modos, debió el agraviado indicar cuál hubiera sido la incidencia de no realizar una maniobra de frenado en las consecuencias finales del accidente. Nada dice al respecto.

h) *"El actor colisionó al vehículo Renault 11"*.

He tratado ya esta cuestión, arribando a la conclusión de que el vehículo "embistente" fue el automóvil Renault 11 conducido por el demandado. Por lo tanto, no corresponde su reiteración.

Finalmente, realiza en su queja otro apunte en su favor y argumenta *"…que el actor no haya llevado casco…"* (fs. 311 vta.). Sin perjuicio que debió explicar en este punto por cuál es la relación y/o consecuencia que tuvo el no uso de casco en la producción del hecho dañoso, hago notar que es una circunstancia no invocada al contestar la demanda y de allí que no corresponda su tratamiento por esta Alzada (arg. art. 280 CPCC).

Del tratamiento de cada uno de los fundamentos esgrimidos en sus agravios por el demandado surge nítidamente que ninguno de ellos puede ser admitido en esta Instancia. Es por ello que se derrumba inevitablemente la estructura que intentó construir para fundar su petición de que la exclusiva responsabilidad en el evento le sea atribuida al actor, peticionando en subsidio una drástica reducción de la que se le ha impuesto en la primera instancia.

5.4 – <u>Atribución exclusiva de responsabilidad al demandado</u>

El actor critica fuertemente la sentencia en crisis en tanto ha distribuido la responsabilidad por las consecuencias del accidente en un 50% a cada uno de los participantes. Considera que toda la responsabilidad debe caer sobre el demandado por la siguientes razones: porque jamás probó que de su parte no hubo culpa, intentando quitarse responsabilidad aduciendo que ambas calles eran asfaltadas y que él tenía prioridad de paso por acceder desde la derecha, lo cual se probó que no es así; que para cualquier persona que circule por la calle O. le es claramente previsible que al interponer la A. F. S. J. se cruzará con otro vehículo que circula por ella porque es una calle de alto tránsito vehicular y con prioridad de paso; porque el accidente era perfectamente evitable para el demandado si hubiese cumplido la regla de prioridad de paso (art. 41 LT) y, finalmente, porque el actor transitaba en línea recta por una calle de doble circulación, cuando intempestivamente en forma ilegítima y violando disposiciones de prioridad de paso, se cruzó desde una calle de ripio el demandado colisionándolo e interrumpiendo su circulación.

Que el demandante gozaba de la "prioridad de paso" en los términos legales (art. 41, inc. g, punto 1), es indiscutible. Ha quedado demostrado aquí que el actor circulaba por la A. F. S. J. que es pavimentada y con doble

mano de circulación, habiéndolo el demandado por la calle O. que es una arteria secundaria de ripio, pretendiendo ingresar o cruzar la misma.

Afirmar que el actor –conductor del ciclomotor— tenía la "prioridad de paso" quiere decir, en los términos legales, que el conductor del Renault 11 debía cederle el paso, ni más ni menos. Sin embargo, no resulta de lo actuado que haya frenado su vehículo para ceder el paso a quien gozaba de la prioridad. Muy por el contrario, el demandado hizo un relato distinto de los hechos, esgrimió que las dos arterias eran pavimentadas (lo cual no es cierto), que la moto circulaba a excesiva velocidad (lo que no fue acreditado), que la moto circulaba en "zigzag" (lo que no se acreditó), que él circulaba a muy baja velocidad (lo que no fue objeto de prueba), que él tenía la "prioridad de paso" (lo que no es cierto) y que la moto fue el móvil "embistente" (lo cual he descartado supra en el punto "5.1").

Ante la producción probatoria que nos muestran las actuaciones, anticipo que la responsabilidad del conductor del Renault 11 es incuestionable y su proceder fue la causa principal del accidente. No cedió el paso a G. que venía circulando por una Avda. pavimentada de doble circulación (arteria de mayor jerarquía), ingresó –desde una arteria secundaria, de ripio— sin la debida precaución al carril por el que circulaba la motocicleta y su velocidad –si bien no fue objeto de probanza— no le permitió frenar a tiempo para evitar el embestimiento con el vehículo que conducía el actor.

Aunque no se haya determinado con exactitud cuál era la velocidad a la que el Sr. D. quiso atravesar la A., lo ocurrido resulta incompatible con los 30 km/h. que establece como tope el art. 51, inc. e, punto 1, de la L.T. Los siguientes datos avalan esta conclusión: el demandado ha dicho que frenó pero lo hizo después del choque, con lo cual queda en claro que no pudo detenerse antes de la línea de circulación del ciclomotor. O sea, el automóvil del demandado tuvo el suficiente empuje como para chocar a la moto y hacer que ésta se desplace y quede a más de 12 metros del lugar del

impacto (conf. fs. 8). Considero que si un conductor se aproxima desde una calle de ripio a una Avda. pavimentada de doble mano, con intención de tomar por ella o de cruzarla, frena y constata que puede continuar su marcha sin peligro para él y los terceros, es prácticamente imposible que embista a una moto que venía circulando por la arteria principal, provocando su desplazamiento de más de 12 metros luego del impacto. El lugar donde quedó el ciclomotor luego del choque y las lesiones sufridas por su conductor (el actor), demuestran que no se trató de un "toque" producido por un automóvil que, previo tomar los recaudos exigibles al llegar a una Avda., comenzó a cruzarla a velocidad reglamentaria.

El análisis realizado me conduce a concluir –como ya lo anticipara— que el demandado fue el único culpable del accidente dado que no se advierte que el actor haya contribuido a su producción, teniendo en cuenta que le asistía la "prioridad de paso" y que no hay elementos o pruebas que permitan suponer que circulara a una velocidad excesiva o que hubiera realizado maniobras prohibidas previo al siniestro que hayan sido causal de su producción en alguna medida.

El que realmente incurrió en una infracción a las reglas de conducción que influyó en el resultado dañoso ha sido el demandado quien, de haber respetado las reglas de la "prioridad de paso" que regían en el lugar del hecho, pudo haber frenado a tiempo su vehículo y no hubiera sorprendido al conductor del ciclomotor.

Tengo en cuenta que también invocó el demandado que él arribó primero al cruce de las arterias, pero he dicho ya que ello carece de relevancia en el caso y he de recordar que se ha decidido de manera uniforme al respecto 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).

Es evidente en el caso que el conductor demandado –al ingresar desde una calle de ripio a una Avenida de doble circulación— tenía que ceder el paso y sólo debía avanzar por este cruce cuando estuviese 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.

Quien se apresta a cruzar y/o ingresar a una Avda., antes de transponer la encrucijada, debe observar con atención si alguien circula por la misma 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 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 estuvo en cabeza del conductor de la moto (conf. C.A.Trelew, Sala "A", 15/10/09, in re *"R."*).

Lo analizado me conduce también a dejar sentado que la regla de preferencia en el paso no hubiese dejado de ser aplicable en este caso, aun cuando se hubiese acreditado que el vehículo del actor fuera el "embistente", como lo ha considerado la a quo; 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 arteria principal, cual era el mandato legal por ingresar desde una calle de ripio (arteria secundaria). 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 la velocidad que traían los vehículos antes de embestirse, quien circulaba por la calle de ripio 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.

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 como una *"regla de oro"* y entre varios pronunciamientos ha dicho: *"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…"*

("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).

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 50% 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 es posible, en este caso, considerar responsable al actor porque carecía de la

licencia habilitante para conducir motovehículos, por revestir la calidad de "embistente" y por "suponer" que conducía distraído.

El demandado discute que existiera la "prioridad de paso" a favor del actor 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.

He dicho supra que el hecho de que el actor tuviese la "prioridad de paso" quiere decir, en los términos legales, que el conductor del Renault 11 debía cederle el paso y que 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 automóvil no sólo debió ceder el paso a quien apareciera por la A. sino que también tenía que actuar con especial prudencia teniendo en cuenta que él trataba de ingresar o de cruzar desde una arteria secundaria (de ripio) a una Avenida de doble circulación.

En resumen, reitero que la responsabilidad del conductor demandado es incuestionable y su proceder fue la causa principal del accidente. No cedió el paso al ciclomotor del actor, ingresó sin la debida precaución al cruce con la Avda. y su velocidad no era la que determina como "máxima" el art. 51, inc. e), punto 1, de la Ley 24.449.

Resulta claro que el proceder del demandado no puede ser considerado como previsible, mientras que el ciclomotor del actor circulaba en forma reglamentaria, circunstancias éstas que me llevan a exonerarlo totalmente de responsabilidad en el evento de marras dado que no surge ni se acreditó que haya cometido alguna infracción de tránsito que incidiera directa o indirectamente en la producción de la colisión.

Como conclusión del punto en tratamiento, corresponde admitir los agravios esgrimidos por la parte actora en lo que hace a la responsabilidad que se debe atribuir a los participantes del accidente.

De acuerdo al análisis global del caso, por los fundamentos vertidos y dando respuesta al tratamiento de los agravios de las partes en lo que hace a la *responsabilidad*, corresponde atribuir al demandado la totalidad de la misma por las consecuencias derivadas del accidente de tránsito motivo de este proceso, modificándose en este aspecto lo resuelto por la Sra. Magistrada del inferior. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

5.5 – <u>El monto indemnizatorio por la lesión física</u>

Se agravia el actor por considerar insuficiente la suma fijada en la sentencia para indemnizar el daño físico que ha sido consecuencia del accidente. Estima muy bajo el importe condenado por la a quo ($ 120.000.-) ante una incapacidad del 34,86% que sufre el joven actor, de 21 años de edad, atento la repercusión que ello tendrá en su vida.

Advierto inicialmente que el quejoso vuelca en su queja una serie de consideraciones y circunstancias con relación al actor que no fueron expuestas al demandar la indemnización por el rubro en tratamiento. En efecto, a fs. 26 vta./27 obra el reclamo indemnizatorio del actor por las lesiones sufridas en el accidente y allí se hizo referencia al carácter de las lesiones, a la intervención quirúrgica que se le realizara y a la incapacidad que le determinara el Dr. B. Luego realizó el cálculo indemnizatorio conforme la fórmula "Moore-Bernasconi" y fijó la suma reclamada. Surge del escrito inicial que, a los efectos de determinar el importe reclamado como indemnización por incapacidad física, ninguna consideración se hizo sobre los puntos que se esgrimen en el agravio, esto es: su nivel socio económico, que vivía con sus padres en la casa paterna, el deporte que practicaba, que estudiaba, la profesión de su padre, cómo está compuesta la familia, quién pagaba sus estudios, que ayudaba en su casa, los proyectos que tenía, las complicaciones posteriores al accidente, qué pasará con su futuro laboral, los ascensos escalafonarios, la posibilidad de mejorar en su

empleo, la posibilidad de aumentar sus ingresos, la posibilidad de dejar la casa paterna, de constituir una familia, de criar hijos, de acceder a una vivienda, etc., etc.

Es más, a fs. 320 vta. el quejoso considera *"…insólito e inadecuado…"* tener que probar en el proceso que el actor practicaba un deporte dos veces por semana, que era aplicado en su trabajo y tenía expectativas de ascenso, que tenía posibilidades de incrementos salariales futuros o de mejoras laborales, etc. A la luz de lo normado por el art. 381 del ritual, no considero que la referida actividad probatoria sea algo insólito e inadecuado. Y ello así porque la carga de la prueba es el imperativo o el peso que tienen las partes de activar, por vía de los medios, de manera adecuada, las fuentes de prueba para que demuestren los hechos que les corresponda probar y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante. Es que el demandante tiene la carga de la afirmación y de la prueba de los hechos constitutivos de su derecho, y el demandado, las cargas respectivas del supuesto de la norma favorable a él, es decir, de los hechos que son impeditivos de la producción de los efectos de la norma favorable al demandante o de las que, tras haberse comenzado a producir efectos, los extinguen o los concluyen (conf. PRIETO CASTRO, "Manual", T. I, pág. 296). Las partes asumen, por lo tanto, la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario, soportar las consecuencias, de incumplir ese imperativo que hace a su propio interés. Cada una de las partes debe probar, por lo tanto, el presupuesto de hecho de la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (conf. SCBA, Ac. y Sent., II, pág. 811). El incumplimiento de dicha carga, supone, entonces, soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interés de la parte remisa. La carga de la prueba no es más que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba. Ante el incumplimiento de la

carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, III, pág. 863).

De lo hasta aquí expuesto, surge con claridad meridiana que el actor debió plasmar en su escrito inicial todas las circunstancias que refiere en sus agravios en apoyo de su pretensión y acreditarlas, a los efectos de obtener una satisfacción en su reclamo indemnizatorio. Conforme surge de estos actuados, no ha cumplimentado tal carga.

Por lo tanto, al encontrarnos con circunstancias invocadas en el agravio pero no expuestas oportunamente al demandar, la queja choca contra la norma del art. 280 e impide su consideración por esta Alzada.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, se advierte de la queja en tratamiento que hay afirmaciones genéricas e impugnaciones sobre lo resuelto en primera instancia, existiendo un evidente desacuerdo con el monto indemnizatorio fijado por la a quo. Pero todo ello están mostrando claras consideraciones subjetivas y disgresiones que no conducen a mostrar que la decisión de la inferior instancia ha sido infundada.

Es muy claro que el quejoso realiza apreciaciones personales y valoraciones sociales y económicas subjetivas, como así también manifestaciones de orden personal, sentimental y afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones insuficientes por sí solas para sustentar el agravio.

Es que la carga que impone la norma del art. 268 del CPCC requiere un razonamiento que demuestre el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna.

Surge de la decisión recurrida las circunstancias que evaluó la Sra. Magistrada a quo para fijar el importe indemnizatorio por el rubro que estamos analizando. Ahora bien, no advierto que los dichos del agraviado demuestren el error del fallo, dado que respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y –por otra parte— no ingresa a un análisis integral de los

presupuestos jurídicos y de hecho que a su turno desarrolló la a quo en forma completa y acertada. Surge que se pretende suplir la crítica con una alegación de hechos y supuestos, respecto de los cuales se hacen referencias sin basamento en probanzas arrimadas al proceso.

Advierto un déficit en las quejas dado que sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas de clara disconformidad con el monto indemnizatorio, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por la juzgadora (conf. CNCiv., Sala A, 08/08/75, La Ley, 1976-D, 668, sum. 2260).

En correlación con lo hasta aquí expuesto, cuadra añadir que la enumeración de situaciones hipotéticas, cuya existencia concreta no ha sido demostrada por el apelante, no constituye la crítica razonada y concreta que la norma procesal exige para el caso.

Es evidente que en el caso lo que está en tela de juicio es el razonamiento de la Sra. Jueza a quo, que es el objeto del recurso de apelación. Y es sabido que no es admitido como agravio válido criticar como "insuficiente" el importe indemnizatorio acordado o atacar de equivocado al razonamiento y las conclusiones de la jueza apelada. Es que no basta con disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia, o sin dar las bases jurídicas de los distintos puntos de vista, como igualmente manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ningún pauta distinta a la evaluada por la a quo.

Los agravios bajo análisis se limitan a señalar una clara discrepancia de criterios y a manifestar una disconformidad con lo que ha decidido la a quo con respecto al monto indemnizatorio por incapacidad física ($ 120.000.-).

Pero, la meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (conf. CNCiv., Sala D, 19/04/77, La Ley, 1977-C, 334).

Los fundamentos expuestos me conducen a proponer al Acuerdo la deserción del recurso en el punto en tratamiento (arg. arts. 268, 269 CPCC).

6 – Conclusión

De conformidad con los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde admitir parcialmente los agravios de la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia recurrida, disponiendo: que la responsabilidad por las consecuencias del accidente de tránsito ocurrido el día 23 de Febrero de 2009 deben imputarse en su totalidad al demandado A. D., quien deberá afrontar el 100% de la indemnización fijada en la anterior instancia a favor del reclamante, es decir, la suma de $ 170.000.- (Ciento Setenta Mil Pesos) con más los intereses determinados en la sentencia recurrida, debiendo responder también en su carácter de "citada en garantía" la aseguradora H. C. A. d. S. G. S.A., en el límite establecido en la póliza (conf. art. 118 L.S.). Asimismo, en la etapa de ejecución de sentencia deberá debitarse los montos ya percibidos por el actor.

7 – Adecuación de las costas y honorarios

Atento la revocación parcial de la sentencia recurrida, corresponde cumplimentar lo dispuesto por el art. 282 del CPCC.

En consecuencia, las costas de la primera instancia se imponen en su totalidad a la parte demandada, Sr. A. D. y a su aseguradora citada en garantía H. C. A. d. S. G. S.A., atento su calidad de vencidos (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso, corresponde sean regulados en los porcentajes fijados por la sentencia recurrida ya que no encuentro mérito para su modificación. Por lo tanto, quedan establecidos de la siguiente manera: los del Dr. D. G. L., apoderado del actor, en el 17%; los de los Dres. D. F. P., D. G. L. y E. S. G., letrados apoderados del demandado y de la citada en garantía, en conjunto, en el 12% y los del Perito Médico, Dr. J. O. J., en el 4% de la suma que resulte en definitiva en la etapa de ejecución de sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. en caso de así corresponder (conf. arts. 3, 5, 6, 9, 18, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

8 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte demandada y a la citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes y por su labor ante esta Alzada, corresponde regular los del Dr. D. G. L., apoderado de la parte actora, en el 30% del importe que le corresponda por su actuación en primera instancia y los de los Dres. D. G. L. y G. N. W., apoderado y patrocinante respectivamente de la parte demandada y de la citada en garantía, en el 25% en conjunto del importe que corresponda a los letrados de la misma parte por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes, adoptando el tratamiento conjunto de las quejas que giran en torno la atribución de responsabilidad en el accidente, para luego ocuparme del agravio del actor por el monto indemnizatorio reconocido por la incapacidad física derivada del mismo.

2. a) Llega firme a esta instancia que se trata de un accidente ocurrido el día 23 de febrero de 2009 en la intersección de la A. F. S. J. y calle O., protagonizado entre un automotor Renault 11, Dominio XXX-*** conducido por A. D. y un ciclomotor Honda Dominio ***- XXX al comando de M. G., que dejó como saldo lesiones físicas causadas al conductor del segundo de los nombrados conforme la pericia médica agregada en autos.

2.b) La premisa legal aplicable al presente "sub-judice" (art. 1.113 del Cód. Civ.) establece que en los supuestos de daños causados por el riesgo de la cosa: "un automotor", crea una presunción de responsabilidad en cabeza del dueño o guardián de la cosa -en este caso el demandado D.- y esa presunción legal requiere la intervención activa de la cosa, que debe ser probada; sin embargo, la prueba de esa intervención no presenta dificultades para la víctima pues deriva de una norma de experiencia. En la

especie, el riesgo o peligro que produce el automóvil se funda es una cosa indócil o en que la indocilidad que provoca la circulación hace presumir su intervención activa.

Como decía "ut supra" se trata de un caso en el que son co-protagonistas un automotor y una motocicleta, siendo aplicable la doctrina legal "de los riesgos recíprocos" o de las presunciones legales de responsabilidad. La CSJN viene reiterando que en esta materia el encuadre legal es el del riesgo creado del art. 1.113, párr. 2° "in fine" del Cód. Civ.

Las pautas vertebrales-jurídicas en que se basa la aplicación de la teoría de los riesgos recíprocos, serían -entre otras- las siguientes: a) la teoría del riesgo creado regula la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas y constituye un principio que ilumina este sistema de responsabilidad objetiva; b) pesan presunciones concurrentes de causalidad y/o de responsabilidad, contra cada dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, quien debe afrontar los daños causados a la otra cosa y/o a la persona humana, salvo que pruebe la existencia (total o parcial) de eximición de responsabilidad; c) Que las presunciones de responsabilidad o de causalidad no son contrarias entre sí; d) Que las eximentes legales de liberación total o parcial son la culpa o la responsabilidad de la propia víctima (art. 1.111 del Cód. Civ.) o la de un tercero por quien el dueño o guardián no debería responder, el caso fortuito o la fuerza mayor y el uso de la cosa contra la voluntad presunta o expresa del su dueño o guardián. Ergo la ruptura o interrupción del nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño, o si se quiere, en otros términos, la existencia de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa; e) La carga o el "onus probandi" de la prueba liberatoria le incumbe al accionado (sujeto pasivo-deudor), y resulta de interpretación restrictiva y la ausencia de su acreditación hace presumir que la pretensión resarcitoria del damnificado-acreedor debería prosperar; f) Finalmente, resulta necesario y útil para la dilucidación de la causa

sometida a la jurisdicción del juzgador determinar en cada caso concreto, la peligrosidad o intervención activa o pasiva que le cupo a cada "cosa riesgosa" co-protagonista del hecho.

Sentadas las premisas legales y jurisprudenciales aplicables al presente caso, pasaré a estudiar los agravios expuestos -por ambas partes- como crítica a la parcela del fallo recurrido y por ende, someter a revisión la cuestionada mecánica de los hechos y su plataforma fáctica y su soporte probatorio.

En la especie y con los elementos probatorios reunidos puedo concluir sin margen de hesitación que el vehículo Renault 11 Dominio XXX-*** no contaba con la prioridad de paso.

Al respecto, cabe recordar que en el ejido de la Municipalidad de Puerto Madryn rige, por disposición de la Ordenanza Municipal 1177/95, 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. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y solo se pierde ante cualquier circunstancia cuando se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada.

Conforme pues el informe de fs. 170, la calle O. no estaba asfaltada, de modo tal que en los términos del art. 41 inc.g.1) estamos frente a una de las excepciones que específicamente contempla la norma legal, y en los términos de la presunción que establece el art. 64 de la ley de tránsito enunciada, "…*se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron…*" .

Luego de ello, ha sido materia de agravio el carácter de embistente que otorga la señora jueza de grado al ciclomotor y en tal sentido, no se comparten sus conclusiones.

Es claro que en autos no se ha producido la prueba accidentológica, la Magistrada de grado tuvo a las partes por desistidas de la misma (fs. 202), la actora por así haberlo requerido y a la demandada por no haber depositado el anticipo de gastos solicitado oportunamente por el perito designado. De modo tal, que los agravios del demandado y citada en garantía, con fundamento en las conclusiones de un informe pericial accidentológico deben, sin más, desestimarse.

Loe elementos probatorios reunidos para reconstruir el accidente, son las constancias policiales labradas con posterioridad a su ocurrencia y el informe técnico de fs. 12 que describió los daños de sendos vehículos.

Allí se informó respecto del vehículo Renault 11, que presentaba dañado el faro antiniebla delantero derecho, óptica derecha desprendida sobre la parte interna, leves raspones sobre el capot, paragolpes quebrado sobre el lado derecho, luz de giro delantera derecha sin funcionamiento al igual que giro trasero izquierdo, luz baja delantera derecha sin funcionamiento y de la constatación sobre el ciclomotor Honda resultó: el pedalín de apoya pie derecho doblado, carenado debajo del asiento raspado, manija de freno raspada, carenado del lateral derecho raspado y que el sistema de luces funciona correctamente al igual que el de freno.

Tal descripción de los daños se corrobora con las fotografías incorporadas al proceso (fs. 14/16), y con las lesiones sufridas por el Sr. G. que se ubican conforme el informe pericial en su pierna derecha (fractura desplazada de tibia y peroné derechos v. fs. 193).

Estos datos eminentemente fácticos se contraponen con la declaración del Sr. F., único testigo presencial del evento y a la cual la sentencia le otorga valor convictivo para establecer el carácter de embistente del ciclomotor.

No se trata en el caso, de prescindir de las afirmaciones vertidas por el único testigo presencial traído a juicio, sino que al valorar la declaración con los demás elementos probatorios colectados, no puede garantizarse la

veracidad de los dichos. *"Si bien en nuestro sistema no se aplica la máxima "testis unus testis nullus", el testigo único debe ser apreciado con mayor rigurosidad, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante la confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza y examinando cuidadosamente las calidades del testigo."*(P., R. c/T. 9 DE JULIO S.A.C. s/DAÑOS Y PERJUICIOS.CNCIV - Sala M - Nro. de Recurso: M191465 - Fecha: 25-6-1996. Base elDial.com - AEEA7).

Puesta a verificar la idoneidad de su declaración, las circunstancias allí expuestas no tienen correlato en aquéllas probadas. *"En la apreciación de la prueba testimonial, el juez debe tener en cuenta el grado de credibilidad y coherencia de los dichos, las circunstancias personales del testigo, la razón de ser de su conocimiento y su interés en el asunto, extremos cuya ausencia habilita la alegación de inidoneidad del declarante"(*Verón, Bemita vs. Cessa, Carlos Raúl y otros s. Daños y perjuicios Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H; 06-11-2003; Rubinzal on line; RC J 2293/04).

Desde esa perspectiva, véase que el Sr. F., al describir la circulación de los vehículos involucrados, señala que el ciclomotor circulaba por F. S. J.hacia las *** V., cuando es claro que del relato de los hechos del actor, admitido por el demandado y la citada en garantía, lo hacía en sentido contrario al indicado, esto es en dirección SE, hacia el centro de la ciudad. A ello, sumo la ubicación de las lesiones físicas sufridas por el actor, sobre la pierna derecha, y los daños en el ciclomotor sobre el lateral derecho.

De ello debe inferirse que, si el ciclomotor hubiera sido el embistente, el impacto debiera advertirse en la parte frontal de este rodado, lo que no se ha acreditado y por cierto, los daños descriptos en el Renault 11 son compatibles con el carácter de embistente que le atribuyo al Sr. A. D..

Las demás circunstancias expuestas en el agravio como configurativas del obrar negligente del Sr. G. no han sido justificadas en autos y me refiero a

que no está probado ni el andar distraído, ni el exceso de velocidad, ni que arribara con anticipación a la encrucijada y que no hubiera realizado maniobra de frenado.

En cuanto a la ausencia de licencia de conducir y su incidencia en el accidente, he de compartir la afirmación del señor Juez que me antecede en el voto. En el antecedente que cita la Sra. Magistrada (SDC N° 6/11) tuve oportunidad de referir que *"la falta de licencia para conducir sólo acarrea la presunción "juris tantum" de la inhabilidad para manejar; presunción ésta que carece de relevancia si no surge de las constancias de autos que la conducta desplegada por la víctima hubiera sido la causa, o cuanto menos, la concausa del hecho dañoso"* (C.N.Civ., Sala H. "Masone Claudio Gerardo y otro c/ De Napoli, Francisco s/ daños y perjuicios", 20-09-99).

De tal modo, que la ausencia de registro habilitante o de la documentación del automotor no pasan de ser infracciones de carácter administrativo, que da lugar a sanciones de ese tipo de responsabilidad, a menos que demuestre la demandada, la impericia o desconocimiento total del actor en el manejo de la motocicleta.

De la prueba adquirida en autos no puede concluirse en la falta de prudencia y pericia de G., o bien que en la emergencia, hubiera podido sortear el obstáculo en que se convirtió la presencia del Renault 11 que, en franca violación a la prioridad de paso, ingresó a la A. de doble mano de circulación sin la precaución que le era exigible, por lo que la ausencia de la licencia de conducir al tiempo de circular no ha sido factor ni determinante ni coadyuvante en el accidente que se investiga.

Concluyo entonces y dando respuesta a los agravios de ambas partes que el actor ha probado la responsabilidad civil del demandado, con fundamento en el art. 1.113, 2° párrafo, apartado segundo del Cód. Civ., acreditando con los elementos probatorios considerados "ut supra" los siguientes extremos legales, a saber: a) la existencia del daño; b) La relación de causalidad

adecuada existente entre la cosa riesgosa (el automotor) -es decir la causa generadora- y el daño (resultado disvalioso o efecto); c) que el accionado es dueño y/o guardián del automóvil peligroso, atribuyéndosele la responsabilidad objetiva enunciado en el precepto legal mencionado; y d) la antijuridicidad, es decir la violación del ordenamiento legal en sentido material.

Por ello, las quejas desarrolladas por la parte actora como críticas a la parcela del fallo recurrido, me convencen que debe modificarse el mismo en el sentido que el único responsable del accidente es el demandado D. y su aseguradora -esta última en la medida del seguro-, toda vez que no han demostrado ni acreditado la culpa de la propia víctima ni la culpa de un tercero por el cual no deben responder (arts. 1.111 y 1.113 del Cód. Civ.).

En suma, se concluye que el demandado no dio cumplimiento a la norma del art. 41 art. 41 inc.g.1 de la Ley de Tránsito, al ingresar en violación a ese precepto, a la A. F. S. . sin tomar las medidas de seguridad que le eran exigibles, causándole al actor las lesiones corporales y los daños motivos de este juicio y que lo hace civilmente responsable.

3. <u>El monto indemnizatorio por la lesión física</u>

Corresponde ingresar a la queja formulada por la parte actora respecto al monto reconocido en la sentencia de grado para indemnizar la lesión física comprobada en autos.

En su escrito inicial, el actor reclamó para resarcir la incapacidad permanente la suma de $ 230.309,15. A esa suma llega utilizando como base la fórmula de matemática financiera de Moore- Bernasconi con las correcciones que se le efectuaron en los precedentes Arostegui y Maza, omitiendo en los fundamentos para cuantificar el daño material, toda consideración a los factores de apreciación que no sean los datos necesarios para conformar las variables del cálculo actuarial efectuado en la demanda.

Señalo ello, porque es claro que se incorporan en el agravio cuestiones no puestas a consideración de la Magistrada de grado, aun cuando insistirá en su queja por la aplicación de la fórmula Méndez y sabido es que en los límites que nos impone el art. 280 del CPCC, ello es improponible.

La queja en los términos genéricos en que se ha formulado, desentendidas de la plataforma fáctica propuesta en la demanda, me permiten adelantar que el embate recursivo resulta inidóneo a los fines del art. 268 del Código Procesal, por cuando no evidencia una crítica razonada al pronunciamiento en crisis

En la tarea del juzgador de valorar pecuniariamente cuál será el monto que satisfaga al sujeto irremediablemente dañado, no le cabe otra alternativa que evaluar y valuar, justipreciar, estimar equilibradamente la cuantía del daño material y moral padecido por la víctima. Y ello judicialmente elaborada por el Magistrado, según su prudente arbitrio y basándose en la prueba acercada al expediente, sin sujeción a criterios rígidos ni tarifados.

Los criterios disímiles para resolver la cuestión de la fijación de la reparación integral obedece sin duda alguna, a que el ordenamiento no provee expresamente los parámetros necesarios para ello, por lo cual para no caer en arbitrariedad, el juez debe expresar cuáles son las pautas que ha tenido en cuenta para evaluar el resarcimiento, como son la edad de la víctima, las circunstancias personales, condición social, formación laboral, gravedad de las lesiones, la totalidad de los ingresos, las posibilidades de ascenso laboral y la eventual incidencia que la incapacidad acreditada tienen en ello, cargas familiares, de modo tal de objetivizar al máximo su pronunciamiento.

La Sra. Jueza se ha expedido sobre aquellas que tiene sostén en la prueba colectada (edad de la víctima, las lesiones padecidas y sus consecuencias, el porcentaje de incapacidad, las tareas realizadas al tiempo del accidente), sin

que el apelante haya cuestionado su pertinencia y aun cuando se admitiera, en beneficio de la víctima, las pruebas producidas en el beneficio de litigar sin gastos (informe socio ambiental y testimoniales sobre el nivel de ingresos para afrontar la tasa de justicia), no advierto cuál es la incidencia que las mismas tienen, para modificar el monto acordado para indemnizar la lesión física acreditada y ello porque no la explicita.

Por otro lado no es posible, a riesgo de fundar un voto en conjeturas, dar respuestas a los interrogantes que formula en sus agravios, no sólo porque no resulta una técnica recursiva adecuada sino porque no es la Cámara quien debe indicar cuáles son las pruebas idóneas para justificar el quantum indemnizatorio que se pretende.

Dicho ello, los argumentos recursivos no logran poner en evidencia que en el fallo, se hayan dejado de lado las circunstancias particulares del caso a resolver o las condiciones personales de la víctima, ni que, consecuentemente, se haya desentendido del principio de la reparación integral, quedando en un mero disenso la insuficiencia del monto indemnizatorio fijado en la primera instancia.

Dice Eduardo Sirkin que *"La argumentación del apelante tendiente a obtener una modificación de la sentencia anterior está lejos de constituir la "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas", tal como lo prescribe el artículo 259 del ritual (nacional), si los presuntos "agravios" se ciñen a expresar sólo una disconformidad con lo sentenciado, con olvido de que "criticar" en un concepto muy distinto al de "disentir", pues mientras aquél importa un ataque directo y objetivo de la fundamentación, procurando la demostración de los errores contenidos en la misma, el segundo es meramente la exposición del desacuerdo con lo decidido"* ("El recurso de apelación. Sus formas y efectos", en "Medios de Impugnación. Recursos - I", pág. 99, Ed Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.999).

Por lo expuesto, corresponde declarar la deserción parcial del recurso incoado por la parte actora (art. 269 del CPCC) en esta parcela de los agravios.

4. Concluyo el tratamiento de la primera cuestión, desestimando los agravios de la codemandada y citada en garantía y admitiendo parcialmente el agravio de la parte actora. Consecuentemente con ello deberá revocarse parcialmente la sentencia de grado para atribuir al demandado A. D. la responsabilidad exclusiva por las consecuencias del accidente de tránsito ocurrido el día 23 de Febrero de 2009 en perjuicio de M. G., extendiendo la condena a la aseguradora H. C. A. d. S. G. S.A., en el límite establecido en la póliza (conf. art. 118 L.S.).

5. Las costas

a) Costas de la primera instancia: La revocación parcial de la sentencia amerita readecuar la condena en costas en los términos del art. 282 del CPCC, para imponerlas en su totalidad a la parte demandada, Sr. A. D. y a su aseguradora H. C. A. d. S. G. S.A. (art.69 del CPCC). En cuanto a los honorarios, comparto lo señalado por el Dr. Heraldo Fiordelisi en que no existe mérito para su modificación.

b) En cuanto a las costas en la Alzada y en atención al modo en que sustancialmente se han resuelto los agravios, soy del criterio que deben ser impuestas al demandado y citada en garantía (art. 69 del CPCC). Los honorarios propuestos por el Dr. Heraldo Fiordelisi para los letrados que han intervenido en esta instancia son reflejo de la actividad profesional cumplida.

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

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

De ser compartidos mis fundamentos expuestos al tratar la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia disponiendo que la responsabilidad por el accidente ocurrido el día 23 de Febrero de 2009 corresponde en su totalidad al demandado A. D., quien deberá abonar el 100% de la indemnización fijada en primera instancia a favor del actor ($ 170.000.-), dentro del plazo y con más los intereses en ella determinados, previo, en la etapa de ejecución de sentencia debitarse los montos ya percibidos por el actor; debiendo responder también en su carácter de "citada en garantía" la aseguradora H. C. A. d. S. G. S.A., en el límite establecido en la póliza (conf. art. 118 L.S.) y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.

2) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA (art. 282 CPCC), las que se imponen en su totalidad a la parte demandada, Sr. A. D. y a su aseguradora citada en garantía H. C. A. de S. G. S.A., atento su calidad de vencidos (art. 69 CPCC). Los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso, corresponde sean regulados en los porcentajes fijados por la sentencia recurrida, por lo que quedan establecidos de la siguiente manera: los del Dr. D. G. L., apoderado del actor, en el 17%; los de los Dres. D. F. P., D. G. L. y E. S. G., letrados apoderados del demandado y de la citada en garantía, en conjunto, en el 12% y los del Perito M., Dr. J. O. J., en el 4% de la suma que resulte en definitiva en la etapa de ejecución de sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. en caso de así

corresponder (conf. arts. 3, 5, 6, 9, 18, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada y a la citada en garantía que resultan vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC). Los honorarios de los letrados intervinientes y por su labor ante esta Alzada, se regulan los del Dr. D. G. L., apoderado de la parte actora, en el 30% del importe que le corresponda por su actuación en primera instancia y los de los Dres. D. G. L. y G. N. W., apoderado y patrocinante respectivamente de la parte demandada y de la citada en garantía, en el 25% en conjunto del importe que corresponda a los letrados de la misma parte por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme he votado a la cuestión anterior el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Octubre de 2013.

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 de primera instancia disponiendo que la responsabilidad por el accidente ocurrido el día 23 de Febrero de 2009 corresponde en su totalidad al demandado A. D., quien deberá abonar el 100% de la indemnización fijada en primera instancia a favor del actor ($ 170.000.-), dentro del plazo y con más los intereses en ella determinados, previo, en la etapa de ejecución de sentencia debitarse los montos ya percibidos por el actor; debiendo responder también en su carácter de "citada en garantía" la aseguradora H. C. A. d. S. G. S.A., en el límite establecido en la póliza (conf. art. 118 L.S.) y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.

2) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA (art. 282 CPCC), las que se imponen en su totalidad a la parte demandada, Sr. A. D. y a su aseguradora citada en garantía H. C. A. de S. G. S.A., atento su calidad de vencidos (art. 69 CPCC). Los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso, corresponde sean regulados en los porcentajes fijados por la sentencia recurrida, por lo que quedan establecidos de la siguiente manera: los del Dr. D. G. L., apoderado del actor, en el 17%; los de los Dres. D. F. P., D. G. L. y E. S. G., letrados apoderados del demandado y de la citada en garantía, en conjunto, en el 12% y los del Perito Médico, Dr. J. O. J., en el 4% de la suma que resulte en definitiva en la etapa de ejecución de sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. en caso de así corresponder (conf. arts. 3, 5, 6, 9, 18, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada y a la citada en garantía que resultan vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC). Los honorarios de los letrados intervinientes y por su labor ante esta Alzada, se regulan los del Dr. D. G. L., apoderado de

la parte actora, en el 30% del importe que le corresponda por su actuación en primera instancia y los de los Dres. D. G. L. y G.o N. W., apoderado y patrocinante respectivamente de la parte demandada y de la citada en garantía, en el 25% en conjunto del importe que corresponda a los letrados de la misma parte por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 9, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

Registrada bajo Nº /2013 SDC.