--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., P. B. c/ R., I. Y. G. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 485 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 213.----------
-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------
- Vienen estos actuados al conocimiento del tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 182) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 176/180) por el cual se rechazó la demanda que, por daños y perjuicios, incoara en contra de la Sra. I. Y. R., con costas a su
cargo.----------
--- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 197/202.----------
--- Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 204, éste fue evacuado mediante
escrito glosado a fs. 205/208 vta.----------
-- I.- Previa transcripción de la porción de los considerandos del fallo referido a la valoración probatoria realizada por la Sra. Juez a quo, señala que le causa agravio el rechazo de la demanda en cuanto le otorga pleno valor probatorio a la pericia accidentológica, descalifica al único testigo que depuso en autos, no le otorga ningún valor probatorio a la confesión ficta de la demandada y porque considera que su parte carecía de prioridad de paso. En relación a la prueba pericial sostiene que carece de elementales fundamentos científicos, agregando que el perito realiza apreciaciones de derecho ajenas a su incumbencia siendo sus conclusiones más el resultado de su subjetividad que de sus fundamentos científicos en accidentología vial. Destaca e indica datos que sugieren que el perito copió de otra pericia. Advierte que no es un hecho controvertido de que, en el caso de autos la calzada estaba mojada, que no intervino ningún Fiat ni que éste haya embestido con su lateral izquierdo. Señala que éste es un error inexcusable del experto. Agrega que mucho más grave aún es lo consignado por el perito en relación a la causa primaria del accidente en cuanto le atribuyó a su parte falta de atención, prevención y conocimiento de la reglamentación imputándole no haber respetado la prioridad de paso que tenía el vehículo Ford Courier que transitaba por una arteria de mayor jerarquía. Sostiene que tal conclusión no tiene sustento en elemento probatorio y carece de fundamento científico que la avale. Asevera que no existe prueba alguna de la que surja que su parte condujera al momento del choque con falta de atención, prevención y conocimiento de la reglamentación por lo que –afirma- es una apreciación totalmente parcial, subjetiva y carente de fundamento científico que la

sustente. Advierte también que el perito realiza consideraciones jurídicas que le son ajenas a su incumbencia, en cuanto a la prioridad de paso en cuanto dice que el VW Gol no respetó la prioridad de paso que tenía el vehículo Ford Courier que transitaba por una arteria de mayor jerarquía, toda vez que la determinación de dicho tópico es facultad exclusiva de los jueces y de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada caso. Efectúa cita doctrinal a la que remito, para concluir que la Sra. Juez de la instancia anterior debió apartarse de las conclusiones del perito en razón de que existen razones para ello, principalmente –expresa- por carecer de fundamentos de hecho y científicos serios. Admite que la demandada circulaba por una avenida de mayor fluidez vehicular y de doble sentido de circulación pero indica que tal circunstancia no le otorgaba prioridad de paso puesto que la circulación por una avenida no es equiparable a la circulación por una semi-autopista. Se agravia que la juzgadora haya descalificado la declaración de la única testigo que depuso en autos al considerar que fue muy precisa dado que el accidente había sucedido un año atrás por que lo que contaba con memoria prodigiosa o fue instruida momentos antes de la audiencia. Advierte que no hay prueba alguna que permita que se infiera mínimamente que tal testigo haya sido instruida previamente a la audiencia ni, en su caso, por quién. Alude a que hay personas que tienen mayor grado de percepción y memoria que otras, o sea, mientras unas tienen recuerdos muy precisos sobre hechos pretéritos otras no los tienen aun de sucesos recientes. Expresa que la testigo fue precisa respecto de la mecánica siniestral y, a su vez, sus dichos guardan correspondencia lógica con las demás pruebas producidas por lo que, concluye, no pudo la sentenciante descalificar su declaración en base a una apreciación subjetiva. Señala que si la testigo no tiene inhabilidades físicas o mentales, tampoco se sospecha que tenga parcialidad o interés en el pleito, declara bajo juramento y se observan los demás requisitos formales que confieren existencia y validez al testimonio, es dable conferirle una presunción de sinceridad. Observa que por otra parte nada obstó a que la demandada participara en la audiencia testimonial y, en su caso, repreguntara lo que quisiera para poner en evidencia la supuesta parcialidad de la declaración. Agrega que el hecho que la testigo no fuera incorporada en el Acta de Choque confeccionada por la autoridad policial tampoco es una circunstancia para descalificar el testimonio toda vez que apunta como un hecho de la realidad que normalmente los accidentes de tránsito en los que no hay personas lesionadas la autoridad policial no incorpora en el acta la presencia de los mismos limitándose a tomar sólo los datos de los vehículos y los filiatorios de los conductores intervinientes. Se agravia también de que la juzgadora del anterior grado haya restado absoluta trascendencia a la confesión ficta de la demandada por cuanto si bien carece de efectos vinculantes para el Juez y puede ser objeto de prueba en contrario en el caso, estima, no existe prueba eficaz en contrario de la misma y debió adquirir pleno valor probatorio. Afirma que en el caso hay adecuada correlación entre la confesión ficta, la documental y la declaración testimonial rendida en la causa.

Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su posición a cuya lectura remito. Postula que se equivoca la Sra. Juez a quo, cuando entiende que su parte había perdido la prioridad de paso porque el demandado circulaba por una avenida toda vez que la circulación de avenidas no está contemplada por ninguno de los incisos de excepción al principio general del art. 41 de la ley 24.449. Señala que las excepciones al principio general no pueden ser ampliadas por vía interpretativa. Asevera que entre el hecho de no aceptar un uso extremo y disfuncional de tales prioridades de paso, a asumir que ellas carecen de importancia o pueden ser dejadas sin efecto en supuestos en que la ley no lo establece, hay un largo trecho que no se puede consentir ya que, de lo contrario, se incurriría en una manifiesta ilegalidad tal como en la que incurrió –entiende- la sentenciante de grado al resolver en tal sentido. Insiste que el art 41 inc. d) de la ley de tránsito establece que la prioridad de paso se pierde cuando el que arriba desde la derecha pretenda introducirse en una semi-autopista, pero ésta no puede equipararse –dice- a una avenida. Indica que la semi-autopista se define en el art. 5 inc. “c” de la ley de tránsito, como camino similar a la autopista pero con cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, esto es, conserva en común con las autopistas el tener calzadas separadas físicamente para ambas manos del tránsito y limitaciones de ingreso directo desde los predios frentistas lindantes, caracteres que las avenidas no presentan. Sostiene que las avenidas no son alcanzadas por la excepción a la regla de la prioridad de paso de quien en el cruce aparece por la derecha prevista en el art. 41 inc. “d” de la ley 24.449. Efectúa citas jurisprudenciales y doctrinales en tal sentido, a las que igualmente remito. Con apoyatura en dichas citas sostiene que la pérdida de la prioridad de paso de quien circula por la derecha sólo se produce cuando la antelación en el arribo es incontestable, amplia. Manifiesta que en el caso la demandada no probó en modo alguno que estuviera sustancialmente más adelante en la encrucijada. Se queja de que la sentenciante no haya hecho referencia sobre que los conductores de rodados tienen que tener en todo momento el dominio total de la cosa peligrosa que manejan ya que – asegura- la demandada carecía del completo dominio de la cosa peligrosa que manejaba ya que en la emergencia no pudo detener la marcha ni efectuar una maniobra evasiva para evitar la colisión lo que sucede normalmente cuando se conduce a excesiva velocidad o, en su caso, a velocidad inadecuada de acuerdo a las circunstancias de tiempo, hora y lugar. Apunta que es un hecho no controvertido que la cinta asfáltica estaba mojada lo que reduce la posibilidad de frenado e impone a los conductores circular a una velocidad incluso inferior a la reglamentaria que, para el cruce de calles no puede superar los 30 km/h. Cita y transcribe los arts. 50 y 51 de la ley de tránsito para indicar que resulta evidente que la conductora del móvil embistente omitió cumplir con dichos preceptos legales más allá de que el perito accidentólogo no haya podido precisar la velocidad a la que transitaban los rodados por cuanto es evidente –estima- que la demandada lo hacía a una velocidad impropia o inadecuada conforme las condiciones de la cinta asfáltica.

Ergo, dice, si hubiera circulado a velocidad precaucional habría detenido el rodado y la colisión no se habría producido.

Realiza citas jurisprudenciales de tribunales del país y de la provincia en apoyo de su posición a las que remito.----------

--

--- La parte demandada responde a los agravios formulados por la parte actora recurrente advirtiendo que, estima, tienen escasa claridad. Lo más llamativo dice, es que a pesar de que comparte la valoración del testimonio que realizara la juzgadora de grado, no alcanza a comprender el agravio puesto que la descripción del accidente que se efectuara en el referido testimonio no se opone a lo vertido en la pericia por el experto. Apunta que respecto del hecho no se encuentra controvertido cuál ha sido el vehículo embistente sino que el meollo del asunto fue cuál de los dos rodados contaba con la prioridad de paso en la encrucijada que forman la Avenida Hipólito Yrigoyen y la calle El Carmen. Concluye de ello, que no existe desacuerdo respecto de las cuestiones de hecho sino en las de derecho. Indica que la parte actora se queja porque estima que la prioridad de paso era suya lo que –sostiene- no era así. Alude a lo dicho por el perito A. a lo cual remite. Destaca que el art. 44 de la LNT que se avoca a las vías con semáforos (tal es el caso de la Avenida Yrigoyen en Trelew) en su inc. c) expresa que “no rigen las normas comunes sobre el paso de encrucijadas”. Observa que tal como lo expresara al alegar de bien probado, la actora debió extremar su atención y cuidado al disponerse a atravesar una arteria con semáforos –que tiene una velocidad de circulación que otorga la onda verde de los mismos- y que, además, tiene doble sentido de circulación. De todo ello se colige, expresa, que de haberse respetado las reglas de tránsito por la demandante el accidente no hubiera ocurrido, razón por la cual

–concluye- el accidente se debió al accionar anti-reglamentario de la actora por haber violado la prioridad de paso que contaba su parte por circular en un arteria semaforizada y de mayor jerarquía amén de transgredir las normas de los arts. 36, 39, inc. b), 41, inc. d) y 64, 2º párrafo de la ley 24.449. En referencia a la confesión ficta de su parte señala que la juzgadora no hizo más que tener en cuenta las circunstancias de la causa que no cambian las circunstancias del siniestro por la existencia de la confesión ficta. Reitera que el hecho de no haber respetado la prioridad de paso que contaba su parte es la causa por la que se produjo el evento dañoso lo cual no puede variar, dice, por la confesión ficta como lo pretende la impugnante. Finalmente estima que en las “vías de mayor jerarquía” a las que refiere el art. 41 inc. d) de la LNT se encuentran comprendidas las avenidas tal como lo ha entendido la jurisprudencia y

doctrina más reciente que cita y a cuya lectura remito.---------- II.- En los límites que fueron determinados por el contenido de los agravios formulados por la parte actora recurrente, como asimismo, atendiendo a la respuesta que éstos merecieran de la contraria, ingresaré al examen y tratamiento del recurso advirtiendo y colocando en el tapete del análisis “ab initio” cual es la cuestión central a elucidar.----------

--- Es que, tengo para mí, que resulta evidente de la lectura del planteo impugnativo formulado, en consonancia con lo que ya postulara en su líbelo de demanda (Ver: punto II, fs. 17 “in fine”), que el tópico central a develar para la resolución de la disputa entre las partes en esta sede de revisión de la sentencia dictada en la anterior instancia, se focaliza, diría casi excluyentemente, en determinar si en la intersección existente entre la Avenida Hipólito Yrigoyen -tomada en su dirección de circulación hacia la ciudad de Rawson- y la calle perpendicular que aparece a su derecha, denominada El Carmen, resulta o no operativa la prioridad de paso del vehículo que transitaba en la oportunidad por la derecha.----------

-- Y ello resulta así, allende de los demás temas que fueran planteados, en relación a la valoración que mereciera la prueba pericial, la testimonial y la confesión ficta denunciada como no considerada por la juzgadora de grado.---------- Nótese que la Sra. Juez a quo al respecto adoptó para expedirse sobre el tópico aquel posicionamiento que fuera esgrimido por el perito en accidentología que dictaminara en autos, Lic. C. O. A. (Ver: fs. 145/149 vta.).---------- El mencionado experto en accidentología vial, estimó que la prioridad o preferencia de paso que regía en dicha intersección no era la del vehículo que circulaba por la derecha –el Volkswagen Gol Trend, dominio ***-*** conducido en la oportunidad por la actora- sino de aquél que lo hacía por la vía de mayor jerarquía –la Ford Courier XL plus dominio ***-*** conducido en la oportunidad por la parte demandada-.---------- Y aún, cuando es de advertir que tal conclusión se intentó apoyar equívocamente por el experto que dictaminara en la Ley Nacional de Tránsito con la cita de su art. 41, inc. d), ello por sí solo no invalida su conclusión. Y lo digo así, puesto que a pesar que dicha norma no contempla la preferencia de la vía de mayor jerarquía como lo interpreta el perito en accidentología vial, lo cierto es que ello no descarta que sea factible inducir de dicha norma, por vía analógica, la misma regla de preferencia “en abstracto”.----------

--- Lo dicho en relación a lo que vengo indicando como una equivocada cita legal del perito, se corrobora con la lectura del art. 41, inc. d) de la ley 24.449. Dicha norma contempla las excepciones a la regla de prioridad que establece en las encrucijadas al que cruza desde la derecha. En el inciso d) expresa como una de las excepciones a dicha regla general puntualizando textualmente que “se pierde ante…”: *“…Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre*

detener la marcha." (Sic). Nótese que la misma ley de tránsito define qué es una "semiautopista" describiéndola como *"un camino similar a la autopista pero con cruces a nivel con otra calle o ferrocarril"* . Y, como la referencia a la autopista así lo impone, cabe remitir a lo que se entiende por tal, estableciendo que es *"una vía multicarril sin cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, con calzadas separadas físicamente y con limitación de ingreso directo desde los predios frentistas lindantes"* (Sic). Y, a su vez, el inc. y) define a las vías multicarriles como *"…aquellas que disponen de dos o más carriles por manos"* (Sic) (Ver: art. 5, incisos b), s) e y) de la Ley 24.449).----------

--- Pero también insistiremos en que ello no desautoriza que sea también de aplicación en "abstracto" la regla de excepción a la prioridad de paso cuando se trate de encrucijadas en las que quien circula por la derecha deba ingresar o atravesar a una avenida.----------

-

--- Al respecto, doctrina especializada expresó con criterio que comparto que la preferencia de la vía de mayor jerarquía es un eficaz aunque omitido dispositivo de organización y seguridad vial. Se argumenta que esta preferencia es natural en la intersección de vías desiguales, explicitando que el empalme de dos o más vías de diferente importancia cualicuantitativa supone un problema crítico de seguridad debido a que por la más importante de ellas transcurrirá una corriente de tránsito relativamente más fluida, rápida y más abundante. Debido a ello, la aparición de terceros vehículos emergiendo desde las transversales secundarias causa sorpresa, y ésta, como es dogma en materia vial, origina conflicto cuando no directamente el siniestro.---------- Se agrega que, por otro lado, la experiencia conductiva, la intuición, el sentido de prudencia y el instinto de supervivencia advierten al conductor que se desplaza por la vía comparativamente menor que el cruce de la mayor implica un cambio sustancial por la multiplicación del riesgo. La lógica simple del sentido común explica que ante la circunstancia se adopte –o se deba adoptar- las precauciones más acentuadas que fueren posibles, como aminorar la velocidad o hasta detener el vehículo para darse tiempo de observar y explorar el espacio que, por sí mismo, sugiere una cantidad y calidad de tránsito especial aunque no se encuentre presente en el instante, antes de decidir emprender el acceso a la vía mayor.----------

-- Esto resulta visible cuando se trata de avenidas, bulevares, autopistas, semiautopistas, carreteras, etc., cuya conformación geométrica y constructiva, densidad y velocidad media del flujo constituyen signos objetivos de su importancia. En tales casos no puede reputarse prudente a quien emprenda el atravesamiento de arterias de tales características sin la previa detención o reducción de la velocidad a un mínimo para asegurar la oportunidad de la maniobra.----------

-- Estos son los sencillos y enteramente compartibles fundamentos de la preferencia de la vía de mayor jerarquía, que se concibe de tal manera como una elemental acción

instintiva-racional de un conductor hipotético manejando “a la defensiva” puesto ante una intersección conformada por una vía cuali-cuantitativamente distinta por su volumen, conformación y velocidad de corriente.---------- En resumen, predomina por su mayor importancia relativa o mayor jerarquía respecto de la vía por la que se está circulando allende que ésta aparezca por la derecha en la intersección. De manera tal que es predicable que la prioridad a favor del automóvil que circula por la arteria que aparece por la derecha de una vía de mayor jerarquía cesa. Es decir, esta fundamentación es seguramente la que nutre a la regla de excepción a la prioridad del vehículo que transita por la derecha y que se encuentra prevista por el citado inciso d) del art. 41 de la ley 24.449 para las semiautopistas y que perfectamente por vía analógica es aplicable para las avenidas, en tanto éstas últimas también importan vías multicarriles –en tanto que disponen de dos manos de distinta circulación- y, por ende, de mayor jerarquía.---------- Así quien transita por una vía de mano única al llegar al empalme con otra de dos, no puede dejar de afinar la atención y el cuidado pues el cruce implicará interponerse sucesivamente en las directrices de dos flujos paralelos y opuestos, lo mismo que quien emerge desde una calle común hacia una troncal cargada de tráfico denso, no puede sino esperar detenido hasta que se produzca una brecha suficiente para atravesarla.------ Esta preferencia, de tal modo, se constituye como una respuesta humana espontánea y razonable a una situación de tránsito ostensiblemente problemática, por lo cual es posible calificarla como “natural”. Es de rememorar que hasta la sanción de la Ley de Tránsito Nº 24.449, esta preferencia según la jerarquía de las vías de circulación estaba así contemplada en el art. 39, inc. b), apartado 4º del decreto 692/92. Ahora nótese que en dicho Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte no contemplaba, como si lo hace la ley 24.449 ahora vigente, como excepción a la prioridad del vehículo que aparece por la derecha, a las autopistas o semiautopistas. De allí, que entiendo que es factible inducir de ello que la primera de las normas bajo estudio comprendía globalmente -al aludir a las vías de circulación de mayor jerarquías- todos los supuestos asimilables y que la actual enunciación acotada a la semiautopista en la norma vigente (art. 41, inc. d) de la Ley 24.449), no obsta a que se contemple la excepción para el supuesto análogo que presentan las avenidas –e, incluso, las autopistas-, en tanto el fundamento y finalidad de dicha excepción las abarca.---------- Esta interpretación no invalida la prioridad o preferencia de la derecha-izquierda y/o de ingreso prioritario del rodado que circula por la vía que aparece por la derecha en la intersección entre dos calles, sino que lejos de ello es de sostener que ésta rige plenamente solo cuando se trate de calles de igual jerarquía. Esto es, en la inteligencia más compatible con la realidad del tránsito y se erige en una prioridad que forma parte de un ordenamiento lógico del tránsito. Lo contrario importaría generar una falsa creencia en los conductores de encontrarse amparados por la regla de la derechaizquierda o de ingreso prioritario, -

que aunque honesta y compatible con la norma escrita que así contempla-, esta regla técnica-legal actualmente vigente sólo los llevaría a provocar y/o protagonizar la ocurrencia de mayor cantidad de siniestros.---------- Obviamente, se señala apropiadamente, que la legitimidad del ejercicio del privilegio técnico otorgado por esta regla "natural" de preferencia por circular por una vía de mayor jerarquía, se encuentra condicionada particularmente a que el preferente por su parte se halle en condiciones de total cumplimiento de la normativa que le atañe cuya violación pueda tener eventual efecto respecto del no preferente, lo que se manifiesta en el mantenimiento de la velocidad adecuada –sea la legalmente autorizada o la que imponen el lugar y circunstancia- ya que este es el factor organizativo-asegurativo más crítico. En consecuencia, el resultado de aplicar esta hermenéutica decae ante la demostración de que el beneficiario transitaba excedido, por más que lo hiciera por la vía más importante, pues no hay orden ni seguridad posible si los topes de velocidad no son respetados. Es que quien marcha con una velocidad excesiva para las circunstancias o pasando los topes máximos permitidos se constituye en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza (Ver: Tabasso Cammi, Carlos, en "Preferencia de la vía de mayor jerarquía. Eficaz dispositivo de organización y seguridad vial", en L.L. 2001-F-1083; id., CNCiv., Sala J, 22/11/99, in re: "Cajal, Humberto E. y otro c/
Sansalone, Néstor R. y otro", en L.L., 2000-D-894).----------
-- Esta inteligencia, estimo, es compatible con el deber de prevención del daño que hoy, en el Código Civil y Comercial de la Nación, se encuentra incorporado como norma explícita en el art. 1710, inc. b) en tanto manda a toda persona a "adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un
daño,…" (Sic).----------
--- De otro lado, estimo que no alcanza a reunir el carácter de verdadero agravio el hecho de que la juzgadora hubiera aceptado el criterio interpretativo adoptado por el perito interviniente –aún cuando lo hubiera intentado apoyar en una cita legal equivocada-. Es que el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos técnicos especiales. Su situación como técnico capacitado hace razonable la aceptación del dictamen aún respecto de aquellos puntos en que expresa una opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que ha tenido en cuenta, máxime cuando lo expuso con suficiente amplitud generando la
adhesión del judicante a su juicio.----------
-- Y, en esta dirección traigo a colación que no se acreditó fehacientemente en autos que la demandada, Sra. R., en la oportunidad transitara a excesiva velocidad tal como lo afirmara la actora en su escrito de demanda. Obsérvese que el perito al emitir opinión sobre el punto en consulta relativo a ello expresó que *"Las velocidades de los vehículos*

protagonistas del accidente… NO PUEDEN SER CALCULADAS POR CARECER DE INDICIOS OBJETIVOS, COMO SER HUELLAS DE FRENADAS, EFRACCIONES, PUNTOS FIJOS, RELEVAMIENTO MÉTRICO DE LA ESCENA DEL HECHO entro otros" (Sic)(Ver: pericia accidentológica –fs. 148-).----------

-- Cabe agregar aquí, en relación a la prueba pericial, que se presentan diferencias apreciables respecto a otros medios de prueba en cuanto a su apreciación según la regla contemplada por el art. 390 del C.P.C.C. En primer lugar, nótese que el Juez no puede eludir la apreciación de la prueba pericial, siendo ello una excepción al principio consagrado en dicho artículo que exime al magistrado del deber de expresar en la sentencia la valoración de las pruebas que no fueren esenciales ni decisivas. Y, por otro lado, para que el juzgador pueda apartarse de las conclusiones periciales debe tener razones fundadas. Esto es, no puede hacerlo sin más a su mero arbitrio, ni menos aún guardándose las razones "in mente retenta", sino que debe en todos los casos fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado.----------

--- Ello así, pues si bien es verdad que en las normas procesales no se le otorga al dictamen el carácter de prueba legal y se permite al magistrado formar su propia convicción al respecto, es evidente que esto –en cuanto comporta la necesidad de una apreciación crítica de su campo del saber, naturalmente ajena al hombre del Derecho- lo obliga a apoyarse en otros elementos de juicio.----------

Y, debido a que no se aportó ningún otro elemento probatorio del que pudiera inducirse siquiera que la denuncia de la actora en cuanto a que el rodado que la embistiera desarrollaba a la sazón una velocidad excesiva, descarto que tal supuesto de excepción a la regla abstracta dé preferencia de paso a quien circula por la vía de mayor jerarquía, pudiera fungir en el supuesto bajo estudio.---------- No huelga añadir que las desinteligencias o desacuerdos con las opiniones de los peritos son insuficientes si no se arriman las evidencias capaces de convencer al juez en punto a que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces. Es que vuelvo a decirlo, si bien el dictamen pericial carece de valor vinculatorio para el órgano jurisdiccional, el apartamiento de las conclusiones en él debe encontrar apoyo en razones serias y fundadas.----------

-- Y, finalmente, en relación al cuestionamiento dirigido a la apreciación del único testimonio prestado en autos, observo que no alcanza a ser más que una mera opinión disidente con aquella que fuera expuesta por la juzgadora de la anterior instancia. Es que, por las razones que sobradamente expusiera, la sentenciante consideró de escasa

fuerza de convicción los dichos por la testigo Sra. Silvana Lorena Sallago (fs. 105 y vta.).-
---

--- Habida cuenta que postular como lo hace la impugnante *"…que no existe en autos prueba alguna que permita inferir mínimamente que tal testigo haya sido instruida previamente a la audiencia ni, en su caso, por quién…"*, o aseverar que *"…la señora Jueza desconoce que es un hecho de la realidad que hay personas que tienen mayor grado de percepción y memoria que otras…"* o señalar que *"…el hecho de que la testigo no fuera incorporada en el Acta de Choque confeccionado por la autoridad policial, tampoco es una circunstancia para descalificar el testimonio, toda vez que, es un hecho de la realidad que normalmente en los accidentes de tránsito en los que no hay personas lesionadas, la autoridad policial no incorpora en el Acta la presencia de los mismos, limitándose a tomar solo los datos de los vehículos y filiatorios de los conductores intervinientes* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 199-), lejos se encuentra de constituir una verdadera crítica a la apreciación probatoria realizada por la Sra. Juez a quo, al menos que se pudiera atender en esta alzada. Ello así, desde que la crítica se encuentra ausente cuando sólo se remite la impugnante a sostener lo contrario a lo ponderado por la judicante, sin apuntar en concreto y razonadamente cuál sería el error, omisión u apartamiento en el que habría incurrido el juzgador que trasgreda las reglas de la sana crítica racional (Conf.: art. 390 del C.P.C.C.).---------- Finalmente, en la línea de consideraciones realizadas en el análisis precedente, resulta como consecuencia ineludible que la alusión que se efectúa al valor probatorio que se denuncia omitido en relación a la confesional ficta en la que se colocara la parte demandada por no concurrir a su confesional, ha quedado sin sostén alguno. Es que tal como lo admite expresamente la recurrente la confesional ficta no siempre es decisiva sino que debe ser apreciada en correlación con otras pruebas, tal como lo hiciera la juzgadora de la anterior instancia para descartar su valor probatorio en la especie. Y sostener lo contrario, alegando que entre la confesional ficta de la demandada, la documental y la declaración testimonial rendida en la causa existe adecuada correlación traduce nada más ni nada menos que un mero disenso en el juicio y conclusión pero no una verdadera crítica (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).---------- De modo tal, que no puede considerarse acreditada con ninguno de los elementos de prueba aportados a la causa los presupuestos de hecho en los que fundara la actora su pretensión resarcitoria, cuales son, que el vehículo que la embistiera –que circulaba recuérdese por la vía de mayor jerarquía haciendo cesar la prioridad de paso del automotor que lo hacía en la especie por la calle que aparece en la intersección por la derecha- desarrolló una excesiva velocidad y que hubiera arrancado abruptamente desde donde se encontraba momentos antes del choque estacionado al costado derecho de la Avenida Irigoyen. Es decir, cae por su propio peso todo el andamiaje argumental en el que se intentó infructuosamente

apoyar el sostenimiento del presente recurso.----------

--- Como consecuencia de lo que se viene de exponer, entonces, concluyo que procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas de alzada a su cargo (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

-- III.- Conclusión:----------

-- Por las razones desarrolladas propiciaré al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora perdidosa en ella.----------

--- Los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en ésta instancia revisora, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo que corresponde fijarlos del siguiente modo, ha saber: al Dr. C. F. M., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente al 2,5%; y, los correspondientes a los Dres. C. R. Z. y M. Á. G., letrado apoderado y patrocinante respectivamente, de la parte demandada y citada en garantía, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 6,3%. En ambos casos, tales alícuotas a calcular sobre el monto e intereses reclamados en la demanda y con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: Arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- Dicho todo lo cual finalizo mi intervención pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

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

-- Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 176/180, los agravios que contra la misma expresara la actora a fs. 197/202, así como la contestación de la demandada de fs. 205/208 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

-- I.- Dado que todos los agravios, en realidad se trata de un solo gran agravio con puntos parciales, se centran en cuestionar la eximente del hecho de la víctima (actora) que consideró la juzgadora a fin de eximir de responsabilidad a la demandada, me adentraré directamente en el desarrollo del mismo. Sin embargo previo a ello efectuaré la siguiente consideración.----------

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

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

-- La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/04/2015,

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

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

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

excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).---------- Como se puede apreciar, y más allá de las posturas encontradas en esta materia, en el “sub exámine” no existe controversia en cuanto a que, ocurrido el hecho o acto ilícito durante la vigencia del Código Civil -06/07/13- habrá de aplicarse este texto normativo a los fines de examinar los recursos deducidos.---------- 2) Sentado lo anterior, y sin perjuicio de que oportunamente examinaré en forma particular las críticas de la recurrente a la valoración de la prueba que efectuara la magistrado de grado, coincido con el Dr. Lucero en que el argumento dirimente, tanto en el razonamiento desplegado por la jueza como por la apelante, radica en la normativa relativa a la prioridad de paso. Al respecto es de reseñar que la juzgadora expuso su argumentación fundamental de la siguiente manera: *“Desde que no se discute el sentido de circulación de los rodados, ni las características de las calles por dónde lo hacían, cabe concluir que el de la demandada lo era por una avenida de tránsito rápido, ligero o ágil y que el de la actora era una arteria común. Así adquiere máxima entidad la prioridad de paso que le cabía a la demandada y se constituye en un factor determinante a su favor a los fines de evaluar la responsabilidad en el accidente. En efecto, en los cruces entre una calle y una avenida, donde no existen señalamientos luminosos, la prioridad de paso corresponde al conductor que circula por la avenida. De ello se desprende que la regla general que establece la preferencia en el cruce para los que circulan por la derecha (art. 41 de la ley 24449 y su similar en la provincia Ley XIX N° 26 -antes Ley 4165-, norma ésta a la cual adhiriera la ciudad de Trelew por Ord. N° 5490/96) cede cuando la arteria por la que vienen los vehículos del lado izquierdo es una avenida. Dado que la avenida que intentó atravesar la conductora del rodado Volkswagen Gol tenía doble mano de circulación, era evidente que debía ceder el paso a los vehículos que circulaban por ella, no sólo porque así resulta del inciso “d” del citado art. 41, sino porque si bien de una mano los vehículos circulaban por la izquierda, de la mano contraria lo hacían por la derecha, por lo cual los principios generales sobre derecho preferencia de paso no serían aplicables. Dicho de otra manera la prioridad de paso al llegar a la encrucijada correspondía al vehículo de la accionada. Al respecto se ha dicho que “no frenar ante el cruce de la calle por un peatón que circula por la senda peatonal, no respetar la prioridad de paso de otro conductor, cruzar una calle con el semáforo en luz roja, conducir a velocidad excesiva o no guardar una distancia prudente respecto del vehículo que circula delante, constituyen manifestaciones acabadas de incumplimiento de deberes jurídicos sustanciales por parte de quien interviene en el tránsito…Por las razones expuestas ha quedado desvirtuada la presunción legal de*

responsabilidad que cabía sobre la demandada, la misma fue reforzada mediante el informe pericial (reitero, no encuentro motivos para apartarme de las conclusiones de tal pericia y de sus explicaciones, dado que ha sido acabadamente fundamentada, cf. Art. 481, CPCC) lo cual determina que rechace la demanda, con expresa imposición de costas a la accionante…" (ver sentencia a fs. 179, último párrafo/vta.).----------

--- Como se aprecia, la sentenciante concluyó que la demandada contaba con la prioridad de paso por circular por una avenida de doble circulación y por ende encuadró la cuestión en el art. 41, inc. d) de la ley 24449; y sólo a fin de reforzar tal conclusión aludió al informe pericial. Es por ello que comenzaré por el último punto de los expuestos en la expresión de agravios, esto es, la crítica a la conclusión de que la actora carecía de prioridad de paso (ver fs. 199 vta./201 vta.). Amén de citar jurisprudencia referida de manera genérica al deber de respeto a la prioridad de paso y la gravedad de su violación, lo puntual y dirimente del agravio radica en el siguiente razonamiento: *"Por lo anterior se equivoca la jueza a quo -en cuanto a que esta parte había perdido la prioridad de paso porque el demandado circulaba por una Avenida-, toda vez que la circulación por avenidas no está contemplada por ninguno de los incisos de excepción al principio general del art. 41 de la ley 24.449, por lo que al tratarse de una norma que establece una prioridad que se autodenomina "absoluta" -lo sea o no- no cabe duda que no se puede ampliar por vía interpretativa, el supuesto clauso* (sic) *de excepciones que la regla contempla. Y, además, del hecho de no aceptar un uso extremo y disfuncional de tales prioridades de paso, a asumir que ellas carecen de importancia o pueden ser dejadas sin efecto en supuestos en que la ley no lo establece, hay un largo trecho, que no se puede consentir ya que, de lo contrario, se incurriría en una manifiesta ilegalidad, tal la incurrida por la sentenciante de grado al resolver en tal sentido. El art. 41 en su inc. d) establece que la prioridad de paso se pierde cuando el que arriba desde la derecha pretenda introducirse en una semiautopista, pero ésta no puede equipararse a una Avenida. En efecto, el art. 5 inc. "c" de la Ley de Tránsito define a la semiautopista como el camino similar a la autopista pero con cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, esto es aquel que, pese a estas últimas características, conserva en común con la autopista el tener calzadas separadas físicamente para ambas manos del tránsito y limitaciones de ingreso directo desde los predios frentistas lindantes (art. 5 inc. "b" ídem), caracteres que las avenidas no presentan, como no los posee efectivamente la Avenida Irigoyen. Lo cierto es que las avenidas no son alcanzadas por la excepción a la regla de la prioridad de paso de quien en el cruce aparece por la derecha prevista en el art. 41 inc. "d" de la Ley 24.449. En suma, hoy -e igualmente para la época del hecho debatido en esta litis- la prioridad de paso en las encrucijadas corresponde a quien ingresa a ellas por la derecha del otro y ello rige en zonas urbanas tanto en las calles de doble mano como en las avenidas…"* (ver fs. 200,

dos últimos párrafos/vta., 1er. párrafo).----------
-- No existe controversia en que el accidente se produjo en la encrucijada de las arterias Av. Hipólito Yrigoyen y El Carmen, circulando la demandada a bordo del Ford Courier por la avenida en dirección Norte a Sur, y la actora a bordo del Volkswagen Gol por El Carmen en dirección Oeste a Este -existe un error en el sentido de circulación de esta última en el acta policial de fs. 11/vta.- (ver acta de fs. 11/vta., fotografías de fs. 12/13, relato de los hechos en demanda a fs. 17, pto. II, y pericia accidentológica a fs.145 vta., pto. IV, lugar del accidente). De ello se deduce que la actora provenía por la derecha y la demandada por izquierda. La cuestión, como se ha dicho, se centra en considerar o no aplicable la excepción contemplada en el art. 41, inc. d) de la ley 24449. Al respecto, y en un accidente ocurrido en una encrucijada con la Avenida Eva Perón consideré que esta última arteria es equiparable a semiautopista. En efecto, en el precedente de esta Sala “B”, SDC N° 05/14, del 27/02/14, argumenté que el actor -en dicha causa- contaba con prioridad de paso por cuanto circulaba por una semiautopista (conf. art. 5, inc. s) y art. 41, inc. d) de la ley 24449), concretamente la Avda. Eva Perón. Es que el art. 41, inc. d) prevé que se pierde la prioridad de paso por provenir por la derecha ante vehículos que circulan por una semiautopista, debiendo los que la atraviesan detener la marcha antes de ingresar o cruzarla. Por su parte el art. 5, inc. s) define a la semiautopista como un camino similar a la autopista pero con cruces a nivel con otra calle o ferrocarril. Asimismo, el art. 5, inc. b) define a la autopista como una vía multicarril sin cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, con calzadas separadas físicamente y con limitación de ingreso directo desde los predios lindantes. Ahora bien, en el precedente que menté, entendí que la Avda. Eva Perón resultaba un camino equivalente a una semiautopista, a pesar de que no es una vía multicarril en toda su extensión, y que tampoco tiene sus calzadas separadas físicamente en toda su extensión, pero sí tiene en común con las autopistas que no se accede a ella directamente desde los predios lindantes. La Avda. Yrigoyen sí tiene acceso desde los predios lindantes, en eso difiere de la autopista, pero resulta similar en cuanto es una vía multicarril en todo su trayecto (conf. art. 5, inc. y), y en partes del mismo cuenta con separación física de sus calzadas. Resalto que al definirse a la semiautopista, no se expresa que sea un camino “idéntico” a la autopista, sino “similar”, por lo que puede contar con algunas de las características de ésta aunque no todas. Dadas las características de la Avda. Yrigoyen entiendo que resulta equiparable a una semiautopista y por ello resulta de aplicación la excepción del art. 41, inc. d) de la ley
24449.----------
--- A lo expuesto habré de agregar que dicha equiparación, y su consecuencia en cuanto quienes circulan por una avenida multicarril cuenta con prioridad de paso respecto de quienes lo hacen por una arteria de menor jerarquía, halla fundamento en autorizada doctrina y jurisprudencia. Así se ha considerado que los sistemas de la derecha-izquierda

y del ingreso prioritario operan bajo el presupuesto de tratarse de intersecciones abiertas de vías de igual jerarquía cuali-cuantitativa, pues, en la hipótesis de que la jerarquía sea diferente se vuelven o inútiles o de aplicación muy problemática. Así, tratándose de la intersección de una vía de una mano con otra de dos, se produce una virtual paradoja: quien ingresa con preferencia circulando por la primera, al trasponer al eje de la segunda se transforma automáticamente en impreferente, o a la inversa. Este cambio obligaría a la detención en la zona del eje de la calzada con la consiguiente afectación del binomio seguridad-funcionalidad. La respuesta técnica abstracta- a esta situación es la preferencia de la vía de mayor jerarquía que privilegia en forma general a los que circulan por la relativamente más importante (conf. Tabasso Cammi, Carlos: “Preferencias del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto”, en “Revista de Derecho de Daños”, “Accidentes de tránsito-III”, Rubinzal-Culzoni
Editores, 1998, pág. 45).----------
-- Asimismo, jurisprudencialmente se ha sostenido que la prioridad de paso no autoriza a concretar un cruce de calles con total desinterés del tránsito que pueda estarse cumpliendo por la vía que queda a la izquierda y muchos menos si ésta es una importante avenida de intensa y permanente circulación de rodados de toda especie (conf. Cám. Civ. N° 1 de San Nicolás, 15/10/87, causa 870.656, Fallos SCJBA, Albremática, 1995, Ref. 110.383). Además se entendió que la prioridad de paso de la derecha debe interpretarse con relación a las normas de tránsito integralmente meritadas, pues hacerla jugar a ultranza y en virtud de ello generar responsabilidad en un accidente de tránsito a quien aparece por la izquierda por esa sola circunstancia, haciendo presumir la misma no en base a disposiciones atingentes del Código Civil en materia de responsabilidad, sino a una ubicuidad cardinal en el lugar, significa apartarse de la interpretación correcta de todas las normas en juego, de la jerarquía de ellas (art. 31 de la Const. Nacional) y de toda circunstancia fáctica dada y acreditada (conf. Cám. Civ. N° 1 de La Plata, sala 2da., 6/8/91, causa 209.520, Fallos SCJBA, Albremática
1995, Ref. 129.771).----------
-- De acuerdo al último fallo referido, es dable considerar que la norma del art. 41, inc. d) de la ley 24449 debe armonizarse con el art. 5, incs. s) y y). A ello debe añadirse que la Avda. Yrigoyen es una arteria semaforizada en gran parte de su trayecto, por lo que las velocidades desarrolladas por los automotores que circulan por la misma despliegan la velocidad de coordinación de los semáforos (conf. art. 51, inc. a), pto. 3. Si a ello se suma que en las avenidas la velocidad máxima asciende a los 60 km./h., mientras que en las calles a 40 km./h. (conf. art. 51, inc. a), ptos. 1 y 2, resulta exigible que quienes, circulando por una calle se disponen a atravesar una avenida, adopten mayores medidas de precaución (conf. art. 39. inc. b) de la ley 24449). Ello amén de tener presente que la velocidad máxima en las bocacalles urbanas es de 30 km./h. (conf. art.

51, inc. e), pto. 1 de la misma ley).----------

-- Finalmente agregaré para reforzar la argumentación que vengo sosteniendo, que se ha reflexionado que al no existir en la ley 24449 una norma explícita que otorgue prioridad de paso a quien circula por una avenida respecto de quien lo hace por una arteria común, debería concluirse que esta prioridad no está reconocida. Se ha destacado que, para organizar y asegurar el cruce de vías jerárquicamente superiores accediendo desde las transversales relativamente secundarias, las reglas de la derecha-izquierda y del ingreso prioritario son insuficientes y peligrosas, pues pueden llevar al usuario a ingresar sin precauciones en un polígono conflictual completamente diferente al de vías similares y someterse con ello a un intenso riesgo de colisión. Igualmente sería inconcebible que la encrucijada quedara abierta y sin reglas organizativas de la maniobra de cruce, de modo que quedan dos alternativas: señalizar todas las intersecciones de vías de distinta importancia relativa, lo que resulta muy oneroso, o estipular normativamente la prelación del tránsito de las mayores sobre el de las menores. Sin embargo, aun en la jurisprudencia actual se advierte una tendencia a conceder prioridad de paso al conductor que circula por una avenida. Así se ha dicho que la prioridad de paso de quien circula con su rodado por una avenida se determina teniendo en cuenta no sólo la anchura y/o doble mano de la mismas, sino también la densidad del tránsito en relación con la calle que la cruza y la modalidad de dicha encrucijada (conf. CN. Civ., Sala J, 22/11/99, LL, 2000-D-894). Tal conclusión resulta impecable, por cuanto en estos casos la intensidad y gravedad de los conflictos potenciales son mucho mayores que en las intersecciones viales formadas por componentes de igual jerarquía dado que, quien circula por la vía cualicuantitativamente mejor lo hace generalmente a una velocidad relativamente más elevada, potenciando así proporcionalmente el resultado del eventual siniestro (conf. Areán, Beatriz A.: “Juicio por accidentes de tránsito”, T° 2, Ed. Hammurabi, 2006, pág. 535).---------- En síntesis de todo lo expuesto es que habré de rechazar el agravio por el cual se cuestiona la conclusión de la jueza respecto a que la actora carecía de prioridad de

paso.----------

-

--- 3) Sentado lo anterior, poco puede agregarse respecto de los otros agravios. Es que los mismos versan sobre la valoración de la prueba. Concretamente se cuestiona la validez de las conclusiones de la pericial accidentológica de fs. 145/149 vta.. Así se objeta que el perito se equivocara respecto del estado de la calzada, como que carece de apoyo probatorio lo dictaminado en cuanto a la desatención de la actora, y que el experto se excediera en sus incumbencias al indicar que su parte no respetó la prioridad de paso (ver fs. 198 vta.). En realidad estas objeciones devienen intrascendentes al haberse concluido, en el anterior considerando, que la actora

carecía, en efecto, de prioridad de paso.----------

-- Otro tanto cabe decir con relación al agravio relativo a la descalificación que la

sentenciante efectuara de la única declaración testimonial (ver fs. 199). Es que más allá de que el testimonio resultare válido, ya he argumentado que la actora carecía de prioridad de paso, por lo que la declaración de fs. 105/vta. resulta estéril para contradecir dicha conclusión. A ello cabe añadir, con referencia a la contradicción entre la pericia y el testimonio aludido, que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de declaraciones de testigos (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, pág. 523). Sin perjuicio de lo antedicho, coincido con el Dr. Lucero, en que en la pretensa crítica a la valoración de la prueba testimonial, la recurrente no ha superado la mera discrepancia, porque se limita a destacar que no existen elementos que permitan suponer que la testigo haya sido instruida, ni que tuviera inhabilidades físicas o mentales que invalidaran su declaración. Es así que ha efectuado un razonamiento paralelo al de la juzgadora para sostener la validez de la prueba, la que reitero, deviene estéril ante lo argumentado en el considerando anterior.---------- En cuanto a la queja relativa a que la "a quo" haya restado trascendencia a la confesión ficta de la demandada (ver fs. 199, últimos párrafos/vta., 1er. párrafo), tampoco resulta eficaz a los fines de impugnar el decisorio. Ello así dado que la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente, que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en autos. El valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 416/417). Por lo tanto, dicha prueba también resulta ineficaz para arribar a una conclusión diversa a la de la sentencia en examen, dado que, reitero, el fundamento principal de la demanda radica en que la actora contaba con el derecho de prioridad de paso lo que fue confutado en el considerando anterior. Ante dicha conclusión, amén de lo expuesto en el considerando segundo, resulta irrelevante que la demandada fuera la embistente.---------- En síntesis de todo lo razonado, habré de compartir lo postulado por el colega preopinante en cuanto a desestimar el recurso de apelación analizado.---------- --- II.- Atento lo razonado en los considerandos precedentes, corresponde confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 del CPCC).---------- En cuanto a los honorarios, atento el mérito y extensión de las tareas realizadas en esta sede, así como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho regular los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. C. F. M. en un 2,5%; y los de los letrados apoderado y patrocinante de la accionada, Dres. C. R. Z. y M. Á. G., en conjunto, en un 6,3%; en ambos casos sobre el monto total de condena, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871).----------

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

AFIRMATIVA.----------

------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado, en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia, del siguiente modo: al Dr. C. F. M., en la suma equivalente al 2,5%; y, a los Dres. C. R. Z. y M. Á. G., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 6,3%. En ambos casos, tales alícuotas a calcular sobre el monto pretendido en demanda y con más el I.V.A. pertinente.----------

--- ASI LO VOTO.----------

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

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

------ Así lo voto.----------

--------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 , Ley V - Nº 17) pasándose a dictar:----------

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

--------- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado, en todo lo que fuera materia de agravios.----------

-- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella.----------

--- REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia, del siguiente modo: al Dr. C. F. M., en la suma equivalente al 2,5%; y, a los Dres. C. R. Z. y M. Á. G., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 6,3%. En ambos casos, tales alícuotas a calcular sobre el monto pretendido en demanda y con más el I.V.A. pertinente.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO **SERGIO RUBEN LUCERO**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDC - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA