------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"E. N. D. y Otro c/ A. M. E. s/ Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 181 – Año: 2016 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 273 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS - PETRIS.----------
----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 244/249? y
SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------
-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-

------Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por los actores a fs. 257, concedido a fs. 258, con agravios deducidos a fs. 264/266 y respondidos por la accionada y la citada en garantía (v. fs. 268/270) y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 244/248vta., la que en lo sustancial decidió rechazar en todos sus términos la demanda de daños y perjuicios promovida por N. D. E. y H. R. D. contra M. E. A.; impuso las costas del proceso a los actores vencidos y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.—-------
------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 272, y practicado a fs. 273 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna

provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------
Para resolver como lo hizo, el judicante ponderó que en el supuesto de autos la responsabilidad se atribuye de manera objetiva al dueño o guardián de la cosa riesgosa que produjo el daño, salvo que se acredite la culpa de la víctima o de un tercero por el no debe responderse. También que del informe policial de fs. 70/76 y de la pericial accidentológica se desprende que la accionada arribó a la intersección desde la derecha del vehículo que manejaba el actor, destacando la prioridad de paso que prescribe el art. 41 de la Ley de Tránsito Nro. 24.449; que en función de tal prioridad, si el actor pretendía endilgar la responsabilidad del siniestro a la accionada debió haber acreditado aquellas circunstancias que pudieren neutralizar la presunción de culpa en su contra al incumplir con aquélla prioridad. Concluye entonces que no se acreditó ninguna circunstancia que permita neutralizar la presunción de responsabilidad que surge de no haberse respetado la prioridad de paso de quien circula por la derecha, y que pese a lo afirmado en demanda, el actor no logró probar la violación de ninguna norma de tránsito por parte de la demandada, ni que ésta circulaba a velocidad excesiva. Lo expuesto, a juicio del judicante, inhibe para atribuir responsabilidad resarcitoria a la accionada tal y como lo pretenden los actores. En su función, rechazó la demanda impetrada imponiéndoles las costas del proceso a los actores y reguló honorarios profesionales.----------Que en ocasión de deducir sus quejas los apelantes (v. memorial de fs. 264/266), se agravian en primer término por cuanto en sentencia se aplica "*a rajatabla*" (SIC) el art. 41 de la Ley Nro. 24.449 afirmando que su parte no acreditó violación a norma de tránsito alguna por parte de la accionada ni que ésta circulase a excesiva velocidad.----------
Su segunda queja sobreviene por haber el sentenciante obviado aquella presunción que señala que el conductor del vehículo embistente debe

reputarse responsable del siniestro, salvo prueba en contrario.---------
En apoyo de su voluntad impugnaticia refiere numerosos precedentes jurisprudenciales que a su juicio le conceden razón en su pretensión; insiste en que la altísima velocidad (entiendo que aduce al vehículo de la accionada) fue la causante del accidente, ello en función de las fotografías que acompañó; cuestiona la aplicación de las reglas de la sana crítica por parte del magistrado, para concluir que el accidente no se produjo porque el vehículo de los apelantes no respetara la prioridad de paso, sino que aquella prioridad cedió porque tal automotor ya estaba cruzando la Av. F. Finalmente, pide se revoque el fallo apelado.----------
----------Al contestar los agravios los apelados (v. fs. 268/270) promueven se decrete desierto el recurso (art. 269 CPCC) por ausencia de crítica concreta y razonada (art. 268 CPCC); subsidiariamente sostienen que los actores no lograron acreditar sus afirmaciones en orden a la mecánica del accidente; la supuesta elevada velocidad de la accionada y que los testigos aportados al proceso por los apelantes no presenciaron el accidente pues llegaron al lugar después de producido el siniestro. Piden se confirme la sentencia hoy puesta en crisis.---------
------Ingresando al tratamiento de las quejas así deducidas y respondidas, debo anticipar que aquéllas no serán a mi juicio acogidas en esta sede, debiendo confirmarse la sentencia que viene apelada.----------
------Comparto con los apelantes que la prioridad de paso para el vehículo que circula por la derecha que prevé el art. 41 últ. Párr. De la Ley Nro. 24.449 de Tránsito a la que adhiriese nuestra provincia mediante Ley XIX N° 26 DJP, no resulta ser absoluta. Mas, su eventual aplicación debe ponderarse en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos.----------
-----A fs. 192/194 luce pericial accidentológica no impugnada ni observada (arts. 477 y 482 CPCC) describe detalladamente la mecánica del accidente, determinando la circulación de ambos automotores en

forma previa al evento dañoso y que se expone en sentencia. De la lectura del informe policial agregado a fs. 70/76 no surge la excesiva velocidad que los actores apelantes imputan a la accionada. Tampoco los testigos aportados a este proceso logran conferir razón a las afirmaciones de los actores. El galeno Mansilla (v. fs. 148 y vta.) refiere los tratamientos médicos brindados a D. y la evolución de sus dolencias; el auxiliar de enfermería M. (v. fs. 150) manifiesta haberle aplicado una inyección antes del accidente motivo de estos autos y luego es llamado nuevamente y allí le comentan del evento dañoso del que participó D.; el testimonio de M. no aporta demasiado pues efectivamente y según sus propios dichos, arriba al lugar del accidente una vez producido éste observando los vehículos chocados y ayudando a salir del vehículo a una de las personas accidentadas. Por último, luce agregado a fs. 152 el testimonio de R. y de sus dichos se desprende que no observó la mecánica del accidente, que arribó luego de producido éste trasladando al actor D. al hospital.----------

---------De lo expuesto, me permito concluir que los agravios expresados por los actores ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia. De allí el rechazo que anticipé.----------

-----Sucede que constituye materia propia de los magistrados ordinarios del pleito analizar y determinar los actos celebrados, considerando los hechos expuestos y controvertidos y la estructura normativa que estiman aplicable; conforme con la regla "*aura novita curia*", el juzgador tiene no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos, según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en los preceptos jurídicos que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes. En su virtud, la sentencia hoy puesta en crisis no puede ser tachada de arbitraria ni absurda porque la inteligencia que

efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes las que aparecen sobradamente expuestas en el *Considerando* Tercero de ella.----------

-----Por idénticos motivos debe rechazarse su segunda queja en orden al imputado abandono por parte del magistrado de aquella presunción que señala que el embistente debe reputarse responsable del daño.----------

En efecto, presunciones como la señalada y que resulta de una tradicional jurisprudencia nacional, no aparece con carácter de absoluta. Por el contrario, su operatividad resulta ser relativamente absoluta y absolutamente relativa. Tal virtual "*juego de palabras*" –que sobreviene por la misma experiencia de vida - inhibe por sí mismo a una aplicación automática de ella, correspondiendo, como dije antes, a esta jurisdicción: "…*discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos, según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en los preceptos jurídicos que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes*." ----------

-----Es entonces que ante la insuficiencia probatoria acerca de las afirmaciones de los actores en demanda, la prioridad de paso (que tampoco resulta ser en sí misma absoluta) asume preeminencia y habilita a presumir que no existió culpa de la accionada, y es su consecuencia el rechazo de la pretensión inaugural, y que a mi juicio debe confirmarse en esta Alzada, tal y como lo propondré al Pleno. Así lo voto.----------

-----En orden a las costas de esta sede, y atento la solución que propongo, estimo que deben imponerse a los actores apelantes por imperio del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC), no advirtiendo motivo alguno para apartarme de él. Así lo voto también.---

-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS:----------

----El Dr. Früchtenicht ha reseñado con suficiente detalle los hechos,

planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo resta analizar los agravios expresados.----------

-----En realidad, el único agravio que puede identificarse como tal es aquel que refiere a la mecánica del accidente descripta en la sentencia y el peso de la presunción derivada de la prioridad de paso.----------

-----Voy a comenzar por lo segundo. Tengo dicho que *"... la prioridad de paso no puede constituir una "bill" de indemnidad para que quien circule por la derecha pueda arrasar todo lo que encuentre en su camino, de allí que la jurisprudencia ha ido relativizando lo que la ley consideraba absoluto en aquellos supuestos en que, quien circulaba por la izquierda, llegó primero al cruce y atravesó más de media calzada. Pero esto de ningún punto permite concluir que la regla de la prioridad de paso desaparezca o se anule completamente frente a la regla del primer llegado, pues de ser así "... La norma se esteriliza y se fomenta que los conductores, en vez de reducir la velocidad, la aumenten para tratar de llegar o ganar el paso en la esquina cuando el sentido de la norma es otro. Los argentinos nos hemos acostumbrado a conducir tan mal que no concebimos que un conductor esté obligado a disminuir la velocidad media cuadra antes de llegar a la esquina donde no tiene preferencia" (LÓPEZ HERRERA, Edgardo "Teoría general de la responsabilidad civil" Lexis Nexis. Buenos Aires 2006, pág. 664). En concreto quien circula por la derecha debe igualmente tomar las precauciones necesarias para no chocar pero, en caso de colisión, tiene una fuerte presunción a su favor y en contra de quien viene por la izquierda ... Tampoco sirve para invertir o desvirtuar la presunción de culpabilidad del actor el hecho de que el demandado sea embistente. Ha dicho la jurisprudencia "La presunción de responsabilidad del embestidor no juega necesaria ni indiscriminadamente en todos los casos, pues dentro del ordenamiento lógico del tránsito, la prioridad de paso es sumamente relevante y revierte la carga de la prueba. La prioridad configura una norma que va mucho más allá de la mera*

presunción, haciendo responsable al conductor que viola tal derecho. El precepto es imperativo y solo cabe apartarse de él frente a la cabal demostración de la violación de otra norma como lo es la de la velocidad para ganar una prioridad que no se tiene….” (CNCiv. Sala F, 27/08/2003 “Mencia Bogado, Federico y otro c. Machel Mella, Oscar J. y otros. JA 2005-II- síntesis, conf. Cit de LÓPEZ HERRERA, Edgardo “Teoría general de la responsabilidad civil” Lexis Nexis. Buenos Airs 2006 pag. 664)…En definitiva, la prioridad de paso por la derecha fue y seguirá siendo la “regla de oro” para distribuir causación del daño en las colisiones de tránsito, sin perjuicio de que deban valorarse las demás circunstancias del caso” (mi voto en F,P c/A, AA s/Daños y Perjuicios, expte. 147-año 2015 CANO). No encuentro motivos para cambiar tal criterio.----------

-----Corresponde ahora analizar si la actora logró probar o no la existencia de transgresiones a la Ley Nacional de Tránsito pues, mediante ellas podría desvirtuar los efectos de la presunción de prioridad de paso.----------

-----La sentencia en crisis dice *“Ello es así ya que del informe remitido por la Policía de Chubut Seccional Primera Esquel (fs. 70/76), en especial del croquis que luce a fs. 74, se desprende que la colisión se produjo cuando ambos automotores se encontraban trasponiendo la intersección y cuando estos habían sobrepasado la mitad de la misma a su respecto, lo que sin dudas permite presumir un arribo prácticamente simultaneo a la encrucijada”* (fs. 247 vta.) frente a este argumento, lo único que dice el recurrente es que *“D. no intentaba trasponer la Avda. F. – Como dije al demandar estaba cruzando la mencionad Avenida cuando fue embestido”.* ----------

------La insuficiencia argumental es clara. Si el recurrente pretendía rebatir lo dicho en la sentencia debió convencer a esta Alzada de que, conforme a la prueba colectada, ambos automotores no llegaron simultáneamente a la encrucijada, sino que fue él quien lo hizo primero

y se encontraba superándola cuando fue embestido.----------
-----No lo hizo y esa omisión obsta a la posibilidad de que esta Alzada tenga por cierta una versión distinta de la sentencia.----------
------Por último, insiste el recurrente que la contraparte circulaba a exceso de velocidad. Pretende que se tenga por cierto ello, solo con las fotografías adjuntadas y la sana crítica.----------
-----Olvida el recurrente que era él quien tenía la carga de demostrar el exceso de velocidad y no lo hizo. La pericia de fs. 192/194 no dice que el automotor de la contraparte hay circulado a una velocidad mayor al límite incluido en la Ley Nacional de Tránsito y no fue objeto de repreguntas a este respecto por parte de la recurrente.----------
-----Tampoco las fotografías, ni el sentido en que quedaron los vehículos permiten que el Juez, con su sola experiencia, pueda determinar a qué velocidad circulaban los automotores. Aquí es necesario hacer una aclaración, no es lo mismo “alta velocidad” que “excesiva velocidad”. La primera significa circular rápido, sí, pero sin exceder el límite del art. 51 de la Ley Nacional de Tránsito; la segunda, por el contrario implica circular a más de 60 Km/h.----------
------Esta diferencia no es poca cosa. Si una persona circula por una avenida a 59/km/h, va rápido, sin lugar a dudas, pero no trasgrede ninguna norma. Ahora, si va a 61 k/h, la diferencia en velocidad es muy poca, pero las consecuencias inmensas, pues a la transgresión que significa no respetar la prioridad de paso por la derecha, podría oponérsele, sí, la trasgresión que significaría no respetar el límite máximo de velocidad contenido en el art. 51 de la Ley Nacional de Tránsito. Concretamente, no bastaba con probar que la contraparte circulaba rápido, sino que debía demostrar que lo hacía a más de 60 km/h. Esto último, no se pude determinar con la sola experiencia del Juez guiada por unas fotografías. Hacía falta una pericia técnica y el actor omitió producirla, razón por la cual no puede pretender que se la tenga por cierta en esta Alzada con la sola invocación de la forma en que

quedaron los vehículos.----------
Conforme a lo expuesto, voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio debe ser rechazado. Así lo voto.----------
Resta referirme a las costas de esta instancia y coincidiendo una vez más, con el Dr. Früchtenicht, voy a votar porque ellas sean impuestas a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo**:----------

----------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a los apelantes (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. G. E. S. en la suma de $ 30.690.- y los del Dr. J. J. R. M. en la suma de $ 15.345, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder, por lo actuado en esta instancia (arts.
5, 8, 13 de la Ley del Arancel,).----------

----------**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**:----------Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota; y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales al Dr. G. E. S. en la suma de $ 30.690.- y al Dr. J. J. R. M. en la suma de $ 15.345, ambos casos con el IVA correspondiente, por la labor desarrollada en esta Instancia (art.
13 de la Ley del Arancel,).----------

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta instancia a los actores apelantes (art. 69 CPCC).----------

-----III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. G. E. S. en la suma de $ 30.690.- y los del Dr. J. J. R. M. en la suma de $ 15.345, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder, por lo actuado en esta instancia (art. 13 de la Ley del Arancel).----------

----

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.