----En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil --dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., J. B. c/ H., R. y otra s/ Daños y perjuicios” (Expte. 158 - Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 275.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------

--I.- A fs. 306/316 y vta. el Juez de primera instancia dictó sentencia mediante la cual hizo lugar a la demanda promovida por J. B. M. condenando al accionado y a la citada en garantía a abonar al actor la suma de $ 22.600.- con más intereses, impuso las costas en un 20% al actor y en el 80% al accionado y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------II.- El demandado y la Cia. de Seguros citada en garantía apelaron esa decisión, exponiendo en su contra los agravios vertidos en las presentaciones de fs. 262/264 y 265/267, los que a continuación trataré y que fueron contestados por el actor a fs. 269/270 y 271/272.----------

---III.- La sentencia – Agravios formulados.----------

--III-a.- La responsabilidad atribuida al demandado: A modo de apretada síntesis de los fundamentos de la sentencia recurrida, cabe puntualizar que el Juez de primera instancia, después --de establecer que el caso de autos debe resolverse conforme a las pautas establecidas en el art. 1113 del Cód. Civil, señaló que al haber invocado el accionado la culpa de la víctima (el actor), se debe analizar su conducta, a fin de establecer si se constituyó en causa eficiente del daño con entidad para fracturar cuanto menos parcialmente el nexo causal. Expresando en tal sentido que “si el demandado pretende que se lo exonere de responsabilidad, debió demostrar la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no cabe responda, o que la cosa fue usada en contra de su voluntad, o que el hecho se produjo por caso fortuito”.----------

---Conforme a dichas pautas y después de realizar un detenido análisis de las circunstancias fácticas del caso, concluye que pese a que el automotor del actor (Renault 9) revistió la calidad de embistente mecánico del choque, no corresponde liberar de responsabilidad al accionado, ya que éste no respetó la señal de “PARE” existente en la encrucijada respecto a su sentido de circulación. Concluyendo en definitiva que la colisión se produjo por una maniobra imprudente o desacertada del supuestamente embestido, que “emprendió el cruce en forma altamente peligrosa porque implicaba interponerse en el carril de marcha de los rodados que se desplazaban por Av. Murga”. Afirmando en definitiva el Juez de la instancia primera, que “las consecuencia dañosas del accidente de autos, deben atribuirse únicamente al demandado, quien no arrimó

elemento de convicción alguno con suficiente entidad para desvirtuar la presunción que deriva del régimen de responsabilidad que resulta

aplicable".----------

---En definitiva ante la ausencia de prueba de culpa del actor y por considerar además que la maniobra realizada por el accionado tuvo incidencia determinante y excluyente en la producción del evento dañoso, el Juez de la instancia primera hizo lugar a la demanda. ----------

----El accionado y la citada en garantía expresan idénticos agravios cuestionando en primer lugar que se haya atribuido responsabilidad a H. en la producción del evento dañoso.----------

----Por lo apuntado seguidamente trataré de manera conjunta los agravios expresados por el demandado y por la citada en garantía. A tal efecto y para comenzar con el análisis de los mismos, inicialmente es preciso señalar que la aplicación del derecho que efectuó el juez de primera instancia fue correcta en razón de la fecha de ocurrencia del siniestro y de las circunstancias fácticas que rodearon al mismo.----------El Juez de grado consideró que el evento debía resolverse conforme a las pautas establecidas en el art. 1113 del Cód. Civil y después de un análisis detenido de las circunstancias fácticas del caso, condenó al accionado con sustento en factores de atribución de responsabilidad objetivos y subjetivos. Ello es así, ya que el Juez de grado después de referirse a la responsabilidad objetiva que establece el referido art. 1113 del Cód. Civil, hizo referencia a la falta de acreditación de culpa de la víctima y por otra parte, además señaló que la conducta del demandado fue determinante en la producción del evento dañoso.----------

----------Ante dichas conclusiones, es oportuno recordar que en los siniestros protagonizados por automotores en circulación, como desde hace décadas lo afirma la doctrina y la jurisprudencia de manera uniforme y como hoy claramente lo establece el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la responsabilidad se atribuye de manera objetiva al propietario o guardián de la cosa que produjo el daño, salvo que se acredite la culpa de la víctima o de un tercero (conf. art. 1113 Cód. Civil y arts. 1721, 1722, 1723, 1757, 1758, 1769 y ccdtes. del Cód. Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994). En consecuencia, el dueño o guardián de la cosa que causó los daños sólo se puede liberar de responsabilidad demostrando la culpa ajena o acreditando que la cosa fue usada contra su voluntad (como hoy lo establecen los arts. 1722 y 1758 de nuevo Cód. Civil y Comercial). ----------

----Conforme a dichas pautas el Juez de primera instancia, como fue anticipado, entendió que en virtud del factor de atribución de responsabilidad objetivo del art. 1113 del Cód. Civil, la demanda debía prosperar porque el accionado no había demostrado la culpa de la víctima. Sin perjuicio de ello, además el magistrado puntualizó que el accionado también debe responder en base a factores de atribución de responsabilidad subjetivos, ya que sostuvo que su conducta fue determinante en la producción del evento dañoso.----------

-Surgiendo de las constancias de autos que en la arteria que circulaba el accionado a

pocos metros de la intersección con la calle Murga había un cartel con la indicación “PARE”, que sin duda obliga a la detención antes de iniciar el cruce y que también existía otro cartel con la leyenda “CEDA EL PASO” y que pese a ello, H. realizó el cruce de la encrucijada a una velocidad de 43,69 km/h sin respetar la indudable prioridad de paso que tenía el actor, debe asignarse razón al Juez de la instancia inferior en tanto sostiene que la conducta del demandado fue determinante en la producción del evento dañoso.----------

-Ello es así, ya que la señalización vial referida sin duda demuestra que el vehículo del actor goza de prioridad de paso en relación al vehículo del accionado y por tal razón, debe presumirse su responsabilidad en la producción del siniestro. Al respecto cabe recordar que el art. 64 de la ley nacional de tránsito claramente establece que “Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso”.----------En razón de lo apuntado y de la indudable prioridad de paso que gozaba el automotor del actor, si el demandado pretendía liberarse de responsabilidad por las consecuencias dañosas del siniestro, tendría que haber acreditado las circunstancias que pudieran neutralizar la presunción de culpa que se desprende de no respetar la prioridad de paso establecida por ley, y nada de ello logró en autos, como bien se señala en la sentencia de primera instancia.----------Sin perjuicio de lo hasta aquí apuntado, dado que el accionado y la citada en garantía sostiene que el automotor Peugoet 504 detentaba una mejor posición de arribo e ingreso a la encrucijada y que fue el rodado embestido, es preciso destacar que presunción de responsabilidad que se atribuye a quien carece de prioridad de paso no se neutraliza por la calidad de embistente ni por el tiempo de arribo al cruce de arterias, como entiende el accionado. Al respecto, 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 Aires 2006 pág. 664)*.----------

----------En definitiva, la prioridad de paso es una “regla de suma importancia” para atribuir responsabilidad a quien no cuenta con ella y así también para liberar de responsabilidad a quien goza de la misma. ----------

----------Para concluir con la cuestión bajo análisis, es preciso reiterar que en autos no se acreditó ninguna circunstancia que permita neutralizar la presunción de responsabilidad que surge de no respetar la prioridad de paso que, en razón de cartelería existente en el lugar, sin duda tenía el vehículo del actor. En razón de ello, los recursos en relación a ésta cuestión no pueden prosperar. ----------

----------Por lo hasta aquí expresado, es claro que no advierto en la sentencia apelada errónea apreciación de la prueba, ni errónea atribución de responsabilidad como se sostiene en los escritos de expresión de agravios, ya que el pronunciamiento en definitiva luce como la derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias fácticas acreditadas en autos y que rodearon el siniestro vial. ----------Por las consideraciones formuladas, entiendo que los agravios articulados por el demandado y por la citada en garantía, en relación a la cuestión analizada no pueden prosperar (arts. 901, 902, 1111, 1113 y ccdtes. del C. Civil y arts. 1721, 1722, 157, 1758 y ccdtes. del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación).----------III-b – Costas: Dado que el demandado y la citada en garantía cuestionan la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, peticionado, por una parte, para el caso que se revoque la sentencia que se aplique el principio general del art. 69 del CPCC y en por otra parte, para el supuesto que la sentencia no sea revocada, sostienen que la imposición de costas es errónea, ya que según afirman la victoria del actor en cuanto a su reclamación resarcitoria no alcanza el 30% de su pretensión, siendo a su criterio incorrecto que deban soportar el 80% de la costas.----------Evaluadas las constancias de autos se advierte que de los rubros reclamados en demanda (Incapacidad sobreviviente, reparación automotor, privación de uso y daño moral) sólo no prosperó el reclamo de indemnización por incapacidad sobreviviente, si bien el resto de los rubros prosperó por sumas menores a las reclamadas.----------En razón de lo apuntado es preciso puntualizar que el hecho que los rubros reclamados en demanda prosperen por sumas inferiores a las pretendidas, no implica necesariamente que se deban imponer proporcionalmente costas al actor, máxime cuando la determinación de su cuantía se encuentra subordinada a la prueba que pueda producirse en el expediente. Por el contrario que cuando un rubro se rechaza íntegramente, es posible considerar que hay una pretensión rechazada y que ello constituye una situación de vencimiento parcial que obliga a la distribución de costas (conf. art. 72 CPCC), como sin duda entendió el Juez de Primera Instancia. ----------Siendo ello así, es preciso señalar que la norma referida no predetermina el criterio del juzgador, sino que le brinda la alternativa de compensar o distribuir las costas entre los litigantes, como ocurrió en autos, y en este caso nada indica que el reparto debe ser aritmético, como pretenden los recurrentes, ya que ello debe hacerse de modo prudencial y conforme a las particularidades de la causa. En tal sentido se ha dicho que “el art. 71 no sujeta al juez a una solución estrictamente matemática en lo concerniente a las costas en caso de vencimiento parcial y mutuo, sino que, por el contrario, si bien indica una pauta al sentenciante la consideración del éxito obtenido, no predetermina rigurosamente su criterio, bridándole la alternativa de compensar las costas o de distribuirlas entre los litigantes, prudencialmente en el último supuesto y acorde con las peculiaridades de la causa” (Roberto G. Loutayf Ranea – Codena en Costas en el Proceso Civil – Ed. Astrea – pag. 128).----------

----Conforme lo apuntado y habiendo efectuado el Juez de primera instancia una distribución prudencial de costas en porcentajes que considero adecuados a las particularidades de la causa, propongo al pleno no acoger los agravios articulados al respecto. ----------

----IV.- Desestimados los agravios articulados por el demandado y por la citada en garantía, postulo la confirmación de la sentencia de primera instancia en todo cuanto fuera materia de agravios con costas a los apelantes vencidos en esta instancia (art 69 del CPCC). ----------

-Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta Alzada, teniendo en cuenta el resultado de los recursos articulados, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regularlos en favor del Dr. A. M. B. en 3,15% y los de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en el 5,6%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

----------A la primera cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

-I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.--------

-II. La responsabilidad del demandado: El juez de grado resolvió la cuestión aplicando las pautas previstas en el art. 1113 del Código Civil y afirmó que tratándose de una colisión entre rodados, no se neutralizan los riesgos que estos generan, sino que se mantienen intactas las presunciones de responsabilidad consagradas por la norma. Agrega que incumbe a cada parte demostrar las eximentes de responsabilidad que invoque. Bajo esta óptica afirma —correctamente—que el accionado, para eximirse de responsabilidad, debía probar una “causa ajena” que interrumpiera total o parcialmente el nexo causal. En este marco y luego de analizar la pericia accidentológica producida en sede penal descartó la “culpa de la víctima” invocada como eximente de responsabilidad. ----------

----------Los apelantes entienden que el sentenciante analizó equivocadamente las pruebas y que la calidad de “embestido” lo exime “sin más” de responsabilidad en los presentes autos. Consideran un error la afirmación respecto de su “aparición intempestiva y a excesiva velocidad” puesto que, según afirma, ambos vehículos circulaban a velocidad reglamentaria y que “bajo ningún aspecto puede considerarse la aparición intempestiva de un vehículo que circula a menos de 50 km por hora, una intersección sin puntos ciegos ni obstáculos como es el caso de la calle O. R. y calle C. M.”. Insiste en que no hubo maniobra imprudente de su parte. ----------

----------No puedo acompañar a los demandados en sus agravios. El caso fue correctamente encuadrado por el juez y también fue correcta la valoración de los hechos y de las pruebas. Tal como fuera señalado por el juez de grado, lo que debía probar (y no probó) el demandado para eximirse de responsabilidad era la eximente invocada. Por el

contrario, y lejos de lograr probar la culpa de la víctima, surge prístino de las pruebas obrantes en autos que el único responsable del accidente de tránsito que hoy nos ocupa es el demandado quien, haciendo caso omiso a las señales de “pare” y de “ceda el paso” ingreso a la calle C. M. a una velocidad de 43,69 km/h. ----------

----En cuanto a los carteles existentes en el lugar, dice la pericia accidentológica obrante en la causa penal que “en sentido de circulación del vehículo Peugeot 504 que lo hacía por la calle O. R. de sur a norte se encuentra a 30,16 mts. antes de la intersección con la calle C. M. un cartel indicativo al tránsito con la leyenda ‘PARE’, y a 6,52 mts. otro que dice ‘CEDA EL PASO’” (fs. 63 del Legajo de Investigación Fiscal agregado por cuerda). Esta circunstancia surge también de manera clara de la fotografía obrante a fs. 24 del mismo legajo y que corresponde al “informe técnico fotográfico” y también de la declaración testimonial —claro que sin precisiones en cuanto a los metros existentes entre los carteles— obrante a fs. 102 de la presente causa (testigo R. H. en respuesta a la quinta pregunta).----------Por otra parte, la pericia accidentológica producida en sede penal es terminante. La única causa del siniestro fue la conducta desarrollada por el conductor del Peugeot 504 consistente en “no respetar la prioridad de paso del automóvil Renault 9 en la encrucijada de las calles C. M. y O. R.”. Respecto de la “evitabilidad física” del siniestro también fue contundente la pericia al decir que “el accidente se habría evitado si el chofer del vehículo marca Peugeot 504 hubiese hecho caso a la señal vial vertical con la leyenda ‘ceda el paso’, permitiéndole el libre paso al Renault 9” (fs. 63vta. y 64 del Legajo de Investigación Fiscal agregado por cuerda). ----------La parte demandada invocó “culpa de la víctima” como eximente de responsabilidad pero no logró acreditarla. Por el contrario, aparece clara la responsabilidad de H. en virtud de los motivos antes indicados (art. 64 de la Ley Nacional de Tránsito).----------

----Párrafo aparte merece el tratamiento de la cuestión del vehículo “embistente” y “embestido”. La demandada en sus agravios afirma que por el simple hecho de haber resultado embestida por el actor debe ser eximida de responsabilidad. Esa cuestión fue expresamente tratada por el juez en su sentencia afirmando que la calidad de embistente tiene una connotación jurídica que debe evaluarse con las demás probanzas resultando factible que el embestimiento se origine en el incorrecto obrar del embestido.----------

----Esta Sala ha tenido ocasión de expedirse reiteradamente al respecto y, en este sentido, se ha resuelto en conclusiones que comparto, que *“a propósito de la calidad de embestidor, a base de la cual también la recurrente endilgan culpa en el hecho a quien guiaba el móvil de la parte demandada, basta con señalar que la culpabilidad del embestidor no configura un axioma indestructible, sino únicamente da lugar en ocasiones a una presunción ‘iuris tantum’, que queda desvirtuada cuando se acredita que el embestido, mediante maniobra antirreglamentaria —como aquí lo fue la violación de la prioridad de paso—, interfirió indebidamente la línea de avance del otro conductor y*

provocó con ello el acometimiento (confr.: C.N. Civ., Sala "M", J.A. 1994-II-389; C.N. Esp. Civ. y Com., Sala V, L.L. 1988-D-519, sum. 37.997-S; esta alzada, c. 17.780 S.D.C. 21/02, c. 20.577 S.D.C. 34/07, entre otras)" (voto del Dr. Velázquez en SDC 23/2009).----------

----Nuevamente entiendo que el tema fue correctamente resuelto por el magistrado del previo grado. El demandado, frente al cartel que le imponía la obligación de detener totalmente la marcha (PARE), debía detener el vehículo e intentar la maniobra cuando tuviera la vía expedita. En este contexto, frente al cartel de "pare", si de todos modos se produjo la colisión, cabe concluir que el conductor no se detuvo o que, si lo hizo, calculó erróneamente la oportunidad para reiniciar la marcha. Frente a la claridad de la señalización y frente a la total falta de prueba de la eximente de responsabilidad invocada, no cabe más que concluir en la responsabilidad del demandado en el evento. ----Por estos motivos, acompaño la propuesta del Dr. Peral de rechazar los agravios vertidos por la parte demandada confirmando, consecuentemente, la sentencia apelada en cuanto atribuye total responsabilidad al demandado.----------III. Costas: tampoco acompañaré a los demandados en su cuestionamiento respecto de la imposición de las costas generadas en la primera instancia.----------

Analizadas las pretensiones del actor y los rubros que prosperaron, cabe advertir que el único rubro que no prosperó fue el de "incapacidad sobreviniente". Por ello, y sin perjuicio de los montos correspondientes a cada rubro, teniendo en cuenta que las sumas reclamadas quedaron sujetas a lo que "en más o en menos resulte de la prueba producirse" (fs. 10), considero que las costas fueron correctamente distribuidas. ----------

----Es que, como reiteradamente ha resuelto esta Sala, el demandado no pierde su calidad de "vencido" cuando una pretensión prospera por un monto inferior al reclamado cuando los rubros resarcitorios dependieron de la estimación judicial (esta Sala, SDL 81/92, SDL 119/95, SDL 57/98, SDC 23/99, SDC 4/2013 entre muchas otras). Sin embargo, cuando son rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas —como ocurrió en autos con el rubro "incapacidad sobreviniente"— tal principio queda desplazado, tornándose de estricta aplicación el art. 72 CPCC (confr.: Loutayf Ranea, "La condena en costas en el proceso civil", Astrea 1998, pág. 409, citado por el Dr. Velázquez en SDC 4/2013). ----------

----Ahora bien, la distribución prudencial dispuesta por el art. 72 del CPCC debe hacerse efectuando un análisis panorámico de la causa y no aplicando criterios puramente matemáticos como parece pretender la demandada en sus agravios. Por esta razón considero que las costas fueron correctamente distribuidas y por ello deben confirmarse en esta instancia.----------IV. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Peral de confirmar en todas sus partes la sentencia apelada con costas de alzada a la demandada vencida en esta instancia (art. 69 CPCC). ----------En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los

propuestos por el Dr. Peral (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación. Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

-**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:---------

----I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.------

----II.- IMPONER las costas de segunda instancia a los apelantes vencidos (art. 69 del CPCC). ----------

-III.- REGULAR los honorarios del Dr. Dr. A. M. B. en el 3,15% y los de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en el 5,6%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

----Así lo voto. ----------

-A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno expresó: ----------

La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Peral fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------ASI 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 y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (Arts. 7° y 8º Ley V Nº 17). ----------

----Trelew, de febrero de dos mil dieciocho.----------

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

IMPONER las costas de segunda instancia a los apelantes vencidos (art. 69 del CPCC). ----------

-REGULAR los honorarios del Dr. Dr. A. M. B. en el 3,15% y los de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en el 5,6%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

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

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDC. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA