



NEUQUEN, 10 de junio de 2008.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MARCILLA MARCELO OSCAR C/ AVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, (Expte. N° **270842/1**), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** e Isolina **OSTI DE ESQUIVEL**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Norma **AZPARREN** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 367/381 vta., hace lugar parcialmente a la demanda al establecer que en el accidente el 70% de la culpa le correspondió al actor y el resto al demandado y en consecuencia condena a Manuel Gerardo Ávila, Organización de Transportes Integrados SRL y la Aseguradora Suizo Argentina Compañía de seguros SA a abonar la suma de \$26.482 con mas sus intereses e impone las costas a los demandados vencidos.

La decisión es apelada por ambas partes, obrando la expresión de agravios de la demandada a fs. 406/409 vta., y el de la actora a fs. 414/415, siendo contestado el segundo a fs. 417/418.

Asimismo, los letrados de la actora apelan la regulación de sus honorarios por considerarlos bajos y no incluirse los intereses en la base regulatoria.

II.- La demandada se agravia con relación a los siguientes aspectos:

1) luego de señalar la definición de justicia, expresa que el conductor del demandado fue absuelto en sede penal y si bien la doctrina y jurisprudencia mayoritaria acepta la postura de la jueza, la absolución mejora su posición en sede civil. Añade que la jueza ha interpretado inicialmente y en forma rígida la prioridad de paso, para



luego indicar que debe estarse a las circunstancias del caso con lo cual la misma no es absoluta. Expresa que se omitió considerar elementos probatorios que permiten inferir el lugar del impacto, no de la moto con el camión, ya que estos no colisionaron, sino entre la humanidad del actor -su cabeza- y la parte trasera de la caja del camión, no considerando las fotografías de fs. 40 y 41 de esta causa en las que se advierte que la sangre está trasponiendo la línea imaginaria del cordón de la vereda este de la calle Rodríguez, de lo cual se sigue que el impacto se produce luego de que el camión transpusiera la citada línea imaginaria, quedando así desvirtuada la prioridad de paso. Agrega que el conductor del camión tuvo pleno dominio de su vehículo y que éste no estaba en la trayectoria de la moto y que solo la velocidad de ella (51,91km) y el ripio, motivó que se desviara a la izquierda y que el actor volara hacia la derecha e impactara con su cabeza la parte trasera del camión.

2) el segundo agravio está dirigido a cuestionar el porcentaje de incapacidad que fija el sentenciante, ya que se omitió considerar que el actor no quiso operarse, se extrajo el yeso por sus propios medios antes de la fecha consignada por los médicos y no hizo la rehabilitación

3) objeta luego los parámetros tenidos en cuenta en la sentencia, toda vez que de las constancias de la causa no resulta la actividad invocada por el actor y mucho menos que tuviera ingresos por \$1.500 cuando el propio actor señaló que eran de \$650.

Añade que la improcedencia del daño físico, trae aparejada necesariamente, la del daño moral.

Agrega que tampoco es procedente el daño psíquico, pero que de todas maneras la pericia demuestra que no tiene discapacidad laboral.

4) finalmente el último agravio está dirigido a cuestionar la forma en que se impusieron las costas.



Los agravios del actor están dirigidos a sostener que la culpa del accidente es de la contraria con fundamento en la prioridad de paso y en la valoración que se realiza de la prueba testimonial ya que el sentenciante no tuvo en cuenta que hubo un solo testigo presencial del hecho.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas considero que debe examinarse, en primer lugar, de quien es la responsabilidad del accidente de tránsito que originara estas actuaciones.

A tal fin, estimo pertinente señalar como debe interpretarse la prioridad de paso para el conductor que arriba por la derecha.

Así he sostenido en la causa "SOSA IRMA DEL CARMEN C/ SALGADO ALEJANDRO GUSTAVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 314527/4), que:

"Principio por señalar que en algunos precedentes propicié igual postura pero, desde hace algún tiempo, tanto en la Alzada (ver "DELGADO CRISTINA MARTA CONTRA D'ANGELO CARLOS ALBERTO SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 1109-CA-0)) como subrogando la Primera Instancia, sostengo que la prioridad de paso del vehículo que se presenta por la derecha, es absoluta."

Para ello me fundo en las siguientes razones:

"1) el artículo y la letra expresa de la norma en cuanto dice que: "Art. 41.- Prioridades. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad es absoluta, y sólo se pierde ante: . . .".

"Esto es, del propio texto de la norma y al menos en dos ocasiones, se señala la absolutez del principio adoptado: cuando dice que debe ceder siempre y luego cuando establece la prioridad como absoluta."

"2) los jueces no somos expertos en tránsito y por lo tanto no estamos en condiciones, ni debemos analizar si



la prioridad es procedente o no. Ha sido así dispuesta por el legislador y ello supone un análisis sobre el tema que obliga (salvo supuestos excepcionales) a acatarla.”

“3) con la excusa de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios en esta materia, ha contribuido al caos vehicular hoy existente y que produce muertes, heridos, daños materiales, etc, en aumento. Y es lógico que ello ocurra así ya que las reglas de tránsito de objetivas, han pasado a ser subjetivas ya que los jueces, entre otros, se encargan de relativizarlas y dejarlas sin efecto. Eso sí, invocando la justicia en el caso concreto.”

“Al respecto me parece oportuno transcribir el voto del Dr. Roncoroni en una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa Salinas, Marcela c. Cao, Jorge (Ac. 79.618) dijo, en lo que al tema interesa y sin perjuicio de compartir el restante punto de análisis:

“II. Precisamente buscando el sentido de la preferencia de paso en las encrucijadas que consagra la regla "derecha primero que izquierda" que entroniza el primer párrafo del inc. 2º del art. 57 de la ley 11.430 -como antaño lo hiciera el art. 71 inc. 2º de la ley 5800- hemos sostenido que la subsistencia de una sociedad depende de la existencia de un proyecto vital común, sentido y compartido como tal, que requiere, necesariamente, de la ordenada y, en lo posible, armónica convivencia de sus integrantes. Para ello, la sociedad demanda un orden o pacto social que ordene esa convivencia en torno a una serie o conjunto de normas cuyo acatamiento y cumplimiento ha de imponerse coactivamente a quienes no le presten voluntaria sujeción. Esto es el ordenamiento jurídico de una comunidad. Y como tal, así entendido, el ordenamiento jurídico -como cada una de sus normas- expresa un proyecto coexistencial.”

“Si entendemos el profundo significado y trascendencia de ese ordenamiento jurídico (que no es otro que



el de permitir y ordenar la convivencia -vivir con los demás, vivir en sociedad-) habremos, también, de aprehender, en su justa medida, el mismo sentido que impregna a cada una de las normas que se integran en el sistema. Todas y cada una de ellas sirven a esa armonía y entendimiento del vivir en conjunto."

"Y desde ya que entre esas todas, se encuentra la norma que otorga el derecho de paso en las encrucijadas. Por ello, cuando en mis anteriores fallos de Cámara me he referido a cómo juega dicha norma en tales circunstancias de lugar, estoy poniendo en foco ni más ni menos que en la necesidad de ese entendimiento vital común que debe ser compartido y respetado y que tiene su cuota de realismo en cada momento de la convivencia. Necesidad que en el supuesto que nos ocupa tiende a ser satisfecha por lo que llamamos una norma de prevención."

"Pero para mejor comprender todo ello y nuestra postura ante el tema, creo conveniente reiterar la línea argumental que venimos insinuando desde nuestros tiempos de juez de primera instancia y más luego en la Cámara donde se nos escuchara decir: "en el escenario de las ciudades multitudinarias y de gran parque automotor -como la nuestra- la presencia preponderante, invasora y casi omnipotente en sus calles de vehículos preñados de velocidad y cargados de potenciales riesgos, exigen de la comunidad una serie de normas de prevención que se traduzcan en pautas de comportamiento de sus habitantes, como medio de mitigar y evitar, en lo posible, aquellos riesgos."

"Algunas normas de este tipo, que hacen a la seguridad y educación vial, aparecen contenidas en los Códigos de Tránsito (entre nosotros antiguamente la ley 5800 y hoy la ley 11.430) y reclaman -pese al desdén que hacia su eficacia saben exteriorizar sus destinatarios y hasta los encargados de velar por su acatamiento- un celoso cumplimiento y un rigor



creciente en el reproche a su violación. La solidaridad y las necesidades de defensa y preservación de una sociedad organizada, frente a la violencia mecánica presente en su seno y qué actitudes u omisiones individuales o conductas desviadas pueden hacerla desbordar en daños, así lo requieren."

"Convencido de que precisamente una de estas normas es aquella que consagra la regla de la prioridad de paso (arts. 71 inc. 2 de la ley 5800 y 57 inc. 2º, ley 11.430) he dicho de ella que juega como cuña del civismo en el desplazamiento urbano de los automotores, desde que objetivamente exige que quién llega a una bocacalle debe ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por su derecha. De lo contrario esa preciosa regla de tránsito (y que la salud de la sociedad necesita que se internalice en todos los ciudadanos conductores) perdería su eficacia y, lo que es más, el desplazamiento vehicular por las calles se sembraría de inseguridad en cada esquina, donde la prioridad no estaría dada por una regla objetiva cual la de las manos de circulación, sino por una regla de juego arbitraria y hasta salvaje, cual la de quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado, se libera de culpas (28-IV-1983 R.S.D. 136 bis/83; íd. c. 190.838 del 18-X-1984 R.S.D. 258/1984) o, agrego ahora, por la no menos peligrosa de que quien primero ingresa a la bocacalle está exento de reproches." (C 1ª, sala III; La Plata, Reg. sent. 267/84)."

"Si como afirma Oliver W. Holmes, la suerte del ser humano se encuentra permanentemente acicateada por el peligro y la incertidumbre ("The Path of Law", Harvard Law Review, t. 10, p. 466), no debe sorprender que como juez encuentre necesario, en casos como el que nos ocupa, priorizar el valor seguridad, entendido precisamente como protección frente a esos riesgos. El mundo circundante es un mundo de riesgos y, en particular, lo es el tránsito vehicular que se integra en su realidad, el cual debe ser asegurado con normas



como las del art. 57 inc. 2º, segundo párrafo de la ley 11.430. Es que como decía Recasens Siches "sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase".

"Es bueno recordar, cuando transitamos la vereda de la axiología de la mano del valor seguridad y pretendemos asegurar el mismo en aras de la vida en común, que "desde siempre el hombre ha pretendido conocer con la mayor precisión posible qué acciones de otros hombres pueden interferir con él, y qué acciones suyas pueden incidir en los otros. Lo cual deriva de una de las características de la condición humana que es querer saber a qué atenerse en las relaciones con los demás" (A. Alterini "La inseguridad jurídica"; Abeledo-Perrot, 1993, p. 15)."

"Para ello, precisamente para saber a qué atenerse en las relaciones con los demás en las situaciones que los vehículos generan en las bocacalles, está dada la norma de preferencia de paso en las mismas, que con el equilibrado juego de expectativas mutuas que despierta en sus destinatarios está marcando, en cada caso concreto, los deberes de actuación de cada uno: "el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal" (art. 57 inc. 2º ley cit.)."

En el mismo sentido el Dr. García ha dicho en autos "ALEGRIA MONTECINOS NORMA E. C/IRIARTE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 580-CA-2) que:

"Tal como alega el recurrente, la cuestión planteada en autos reproduce "mutatis mutandi" la situación fáctica contemplada in re **"SOTO WALTER DANIEL Y OTRO CONTRA CAMPOS ROLANDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. N° 1028-CA-0), en la que expresáramos: "Hemos tenido ocasión de desentrañar con Tabasso Cammi ("Preferencias del Ingreso



prioritario, de la derecha izquierda y de ipso, intentando terminar una polémica interminable”, en Rev. Derecho de Daños. Acc, de Tránsito III, págs. 7 y sgtes.), la trascendencia que cabe atribuir a la preferencia en cuestión en procura de la seguridad en el tránsito. También hemos sostenido con el autor citado, que la preferencia de quien accede por la derecha no cede por el arribo anticipado del otro confluyente, ya que si así fuera la prioridad no existiría, quedando sustituida por la anticipación en el acceso”.

“Dice al respecto el autor citado: “Debe tenerse claro que, en la hipótesis de que éste sea el único sistema legal previsto, la circunstancia de que preferente e impreferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después, no es relevante. Si arriba antes el primero, le asiste la facultad de seguir, pues ello no representa más que el ejercicio del privilegio reglamentario; **si lo hace después, puede proseguir confiando legítimamente en que el contendiente le cederá el paso.** Opuestamente, la llegada en primer término ni confiere al pospuesto ninguna atribución ni, menos, le excusa del deber de cesión de paso, por lo cual si prosigue, incurre en ilícita invasión de la zona habilitada al libre paso del contendiente y, de verificarse el siniestro, cargará con la presunción de causalidad y culpabilidad” (ibidem, pág. 29).

“Examinando la evolución de la doctrina jurisprudencial al respecto, se advierte que frente a una postura generalizada que relativizaba la incidencia de la infracción a la prioridad de paso, condicionándola al arribo simultáneo a la encrucijada, viene ganando terreno en los últimos cinco años una posición más rígida a favor de la necesidad de observar la bien denominada “regla de oro de la circulación vehicular.”

Así se ha sostenido: “La presunción de culpa del automotor embestidor no puede prevalecer sobre la referente a



la prioridad de paso en el cruce de bocacalles, sobre todo si se tiene en cuenta que es fácil invertir el papel de embistente por el de embestido, mediante el simple recurso de hacer un simple viraje por delante de quien tiene derecho de prioridad (19-3-74 ED 57-199 ap. 69) o, aún no deliberadamente, por la no menos simple y común circunstancia de que ambos vehículos no necesariamente llegan al unísono y con los vértices de su parte delantera al punto de colisión." CC0103 LP 218343 RSD-208-94 S 25-8-94, Juez RONCORONI (SD) KUMINSKY, Roberto M. c/ AUTOBUS DARDO ROCHA LÍNEA 506 s/Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: RONCORONI - PEREZ CROCCO.

"La prioridad de paso obliga a ceder el paso al vehículo que se presenta por la derecha, si bien no se aplica indiscriminadamente; quien pretenda soslayarla debe aportar concluyentes pruebas en apoyo de su tesis, pues se trata nada menos que de invalidar la aplicación de una norma positiva. **Y esto es así porque el conductor que tiene preferencia de paso puede creer, con justa razón, que quien guía el otro vehículo, obligado a conocer las disposiciones vigentes, se lo cederá, por lo que continúa su marcha normal y al ocurrir la trasgresión se ve sorprendido por esa irregular conducta, que le impide contar con el tiempo necesario para maniobrar y evitar el choque.**" CC0001 MO 33150 RSD-23-95 S 28-2-95, Juez RUSSO (SD) FONTANET Francisco c/ POLICHUK Aldo Ruben y Otra s/Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: RUSSO - LUDUEÑA - ONDARTS.

"El principio sentado por las normas que reglan las preferencias en el cruce o convergencia de arterias no se puede sortear con facilismo aludiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo, de manera tal que quien primero se introduce en el sector de cruces o más avanza el mismo, ganó el derecho de prevalencia, cual fruto de un concurso o resultado de una vieja ordalía que libera de responsabilidad al ganador de tal prueba. Ni los ya derogados arts. 71 inc. 2° y 72 inc. 2° de la ley 5.800 ni los arts. 53 y 57 de la ley



11.430 permiten tal interpretación simplista. De allí que las excepciones a los mandatos legales que emanan de tales normas durante la época de vigencia de cada una de ellas, sólo advendrían cuando el vehículo sin preferencia haya ingresado con la razonable anticipación y prudencia a la encrucijada, como para permitir que el conductor que gozaba de la prioridad y arribaba al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, modificar su conducta con el mínimo de tiempo indispensable para que la colisión no se produzca. De lo que se trata no es de neutralizar una presunción legal mediante una presunción judicial (la del "embestidor" y el "embestido"), cual si una y otra tuvieran idéntico rango sino, más concretamente, de probar por quien debía ceder la prioridad de paso establecida por la ley, que ella no es de aplicación al caso. De lo contrario, aquella norma de prevención que, en aras de la seguridad y educación vial, brinda pautas de comportamiento a los ciudadanos, se vería barrida en homenaje a un indicio cuya relación de causalidad con el hecho que se procura presumir es tan vaga como multívoca." CC0002 SI 65070 RSD-86-95 S 27-4-95, Juez MALAMUD (SD) Vidal ALBARRACÍN, Héctor G. c/ TRANSPORTES MARTÍNEZ S.A. s/ Daños y perjuicios. MAG.VOTANTES: MALAMUD - KRAUSE - BIALADE.

"La preferencia de paso del conductor que arriba por la derecha de la encrucijada, si bien no funciona en el vacío, constituye una regla fundamental y también de carácter objetivo, en orden a analizar y decidir la responsabilidad que cuadra en una colisión entre automotores, conforme la normativa del art. 1113 del Cód. Civil. Es que se trata no sólo de un principio de seguridad en el tránsito sino de una regla de convivencia social establecida por el legislador. Además, las normas de tránsito no son puras declaraciones académicas o requisitos para aprobar un examen habilitante sino que están dadas para ser cumplidas, por lo que



corresponde considerarlas en el plexo de circunstancias atinentes, en oportunidad de decidir la responsabilidad". CC0201 LP, B 79926 RSD-96-95 S 2-5-95, Juez CRESPI (SD) MAIZTEGUI, Miguel Angel c/ BENVENUTO, Julio César y otro s/ Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: CRESPI-SOSA.

"En situaciones de ausencia de prueba fehaciente sobre la mecánica del hecho, no puede prevalecer la creación pretoriana de presunción de embestidor sobre el texto expreso de una ley específica en materia de conducción en el tránsito vehicular, que exige se respete el prioritario paso del que circula por la derecha en los supuestos de convergencia simultánea a la intersección." CC0102 LP 220535 RSD-62-95 S 4-5-95, Juez VASQUEZ (SD) ROSA, Héctor R. c/ CINGOLANI, Alfredo s/ Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: VÁSQUEZ-REZZÓNICO, J. C. CC0102 LP 217545 RSD-210-95 S 28-11-95, Juez VASQUEZ (SD) DÍAS DE PALEO, Olga c/ SUART, Carlos s/ Daños y perjuicios. OBS. DEL FALLO: SCBA Ac. y Sent. 1988-I-428 MAG. VOTANTES: VÁSQUEZ-REZZÓNICO, J. C.

"Tampoco puede excluirse la responsabilidad de la víctima que pretende ampararse en la circunstancia de haber arribado primero a la bocacalle, ya que teniendo la obligación de ceder paso al que avanza por su derecha, sólo debía pasar por el cruce si estaba seguro de salir de él a tiempo y de no constituir un peligro para el conductor titular del derecho de paso." CC0203 LP, B 79473 RSD-85-95 S 30-5-95, Juez BISSIO (SD) SILINGO, Alicia E. c/ CHIRAMBERRO, Pablo y ot. s/ Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: BISSIO-FIORI.

"Si el demandado tenía una innegable preferencia de paso, que el actor prefirió posponer en base a sus propias especulaciones sobre quién podía pasar primero, esto equivale a transformar esa preferencia legal en letra muerta o en una suerte de riesgoso juego de azar, donde gana (o cree hacerlo) el más insensato." CC0201 LP, B 79921 RSD-291-95 S 24-10-95,



Juez CRESPI (SD) BARBOSA, Adrián c/ BARBIERI, Hugo s/ Daños y perjuicios. MAG. VOTANTES: CRESPI-SOSA.

"La prioridad de paso establecida por el art. 57 de la ley 11.430 (antes 71 ley 5800) es absoluta." SCBA, AC 58668 S 11-3-97, Juez HITTERS (SD) MARZIO, Salvador c/ FUENTES Emilio s/ Daños y perjuicios LLBA 1998, 824 MAG. VOTANTES: HITTERS-PISANO-LABORDE-NEGRI-SALAS.

"Si el automóvil en que transitaba el demandado arribó al cruce por la derecha del que conducía el actor, esto -conforme reciente doctrina legal de la casación provincial- le confiere una preferencia absoluta de paso, que no fue respetada por el accionante (arts. 71, inc. 2º, ley 5.800; 57, ley 11.430)." CC0201 LP 85818 RSD-274-97 S 15-7-97, Juez CRESPI (SD) FRANZE, Antonio Salvador c/ PALETA, Humberto Napoleón s/ Daños y perjuicios. MAG. VOTANTES: CRESPI-SOSA.

"El principio sentado por las normas que reglan las preferencias en el cruce de arterias, no se puede sortear acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo, de manera tal que quien primero se introduce en el sector de cruces o más avanza en el mismo, ganó el derecho de prevalencia. Ni el ya derogado art. 71 inc. 2º de la Ley 5800 ni el art. 57 de la Ley 11.430 permiten tal interpretación simplista. De allí que las excepciones a los mandatos legales que emanan de tales normas sólo advendrían cuando el vehículo sin preferencia haya ingresado con la razonable anticipación y prudencia a la encrucijada, como para permitir que el conductor que gozaba de la prioridad y arribara al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, modificara su conducta con el mínimo de tiempo indispensable para que la colisión se produzca." CC0103 LP 226547 RSD-324-97 S 30-9-97, Juez RONCORONI (SD) GALVÁN, Jorge Guillermo c/ GALARZA, Hugo Alberto s/ Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: RONCORONI-PEREZ CROCCO.



Una de las flexibilizaciones que la doctrina admite a la regla de la prioridad de paso a quien accede por la derecha, proviene del posible exceso de velocidad, toda vez que -como bien señala Tabasso Cammi- "no hay orden ni seguridad posibles si los topes no son respetados, puesto que quien marcha a una velocidad excesivamente baja para la media común, priva a otros de la posibilidad de avanzar dentro de los límites permitidos y ralentiza el flujo; en tanto, quien lo hace a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, llega antes de lo debido a todos los puntos que recorre, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza." (op. cit. pág. 47).

Pues bien, analizada la situación planteada en autos si hay algo que queda claro es que la moto conducida por el actor tenía la prioridad de paso que le otorga la legislación, hecho que no encuentro controvertido por las partes.

En tales condiciones y de conformidad con lo expuesto en los párrafos que anteceden, debe concluirse, desde esa perspectiva, que la culpa del accidente le corresponde en exclusividad a la demandada.

Cabe hacer, como consecuencia de los agravios una serie de consideraciones.

En primer lugar y no obstante lo manifestado por el accionado en su pieza recursiva, concluyo que la prueba es contundente acerca de que la moto embistió al camión y que dicho impacto se produce en el punto indicado como tres del croquis obrante en la causa penal.

Ello por cuanto el único testigo presencial del hecho, aspecto que pone de relieve el actor en su pieza recursiva, señala claramente que la moto impactó al vehículo (ver declaración de fs. 71 de dicho proceso), a lo que se suma



lo expresado por Gallardo, quien no vio el accidente ya que llegó al lugar del hecho luego de producido el mismo (ver fs. 83) pero si señala que escuchó el ruido del impacto, ruido éste que solamente pudo ser producido por la moto y no por la cabeza del actor, como se indica en la expresión de agravios.

Por si ello no bastara, el propio demandado al declarar en sede penal indica que escuchó un fuerte ruido en la parte posterior del camión (ver fs. 97 vta.) el que, reitero, no pudo ser producido por la cabeza del accionante.

En el mismo sentido se expide Guillermo Sánchez a fs. 106 y Díaz a fs. 107.

En cuanto al lugar del impacto, el mismo se encuentra señalado en el croquis de fs. 3 y que fuera ratificado por el testigo del procedimiento Gallardo y las demás declaraciones testimoniales antes citadas, quienes coinciden en señalar que el accidente se produce antes que el camión cruce el segundo badén (hecho este reconocido por el propio demandado Ávila), a lo que se agrega la pericial celebrada en sede penal (fs. 78/80), y la realizada en sede civil.

Cierto que esta última fue "cuestionada" en el alegato, pero las objeciones que formula, que por el momento elegido impidieron la respuesta del perito, permiten cuestionar la eficacia probatoria del dictamen (art. 475 del Código de rito) pero no resultan suficientes para invalidar los fundamentos científicos de la tarea del experto y por otro lado lo cierto es que el mismo tuvo en cuenta los elementos existentes en la causa.

Verdad también es que la mancha de sangre aparece en un lugar distinto al del impacto, cuestión ésta que también es reconocida por el perito, pero de ello no se sigue que en dicho lugar se haya producido el accidente.

En cuanto a la velocidad de la moto no considero que resulte relevante para la cuestión analizada partiendo de



la base, claro está, de que el actor tenía la prioridad de paso y por resultar ello concordante con la postura asumida sobre el punto en cuestión.

Por lo demás no puede dejar de señalarse la falta de prudencia del conductor del camión, no solamente por no respetar la prioridad de paso, sino por no conducir con el cuidado y atención que exige la ley, toda vez que de sus propias declaraciones resulta que no advirtió que por la derecha circulaba una moto pese a que señala expresamente que miró con "detenidamente si venia algún vehículo por dicha arteria y como no venía ninguno el dicente cruza normalmente" (ver fs. 97 vta.).

De ello se deduce o bien que no miró detenidamente como afirma -lo cual revela su conducir imprudente- o bien que si lo hizo, es decir observó detenidamente si venía alguien por su derecha, no pudo dejar de advertir la presencia de la moto y no obstante ello decidió no respetar la prioridad de paso calculando mal su velocidad, con lo cual igual es responsable del accidente.

IV.- Determinada la responsabilidad del demandado corresponde analizar ahora la procedencia de los daños ocasionados.

Coincido acá con el apelante en lo que se refiere al porcentaje de incapacidad, toda vez que si era necesaria una operación y la posterior rehabilitación y no realizó ello pese a que podía hacerlo en el Hospital Público, como informa el perito médico a fs. 316 y como consecuencia de ello pudo disminuirse los efectos del accidente, dicha negligencia no puede serle imputada al causante del hecho, toda vez que se trata de una consecuencia mediata que no pudo ser prevista por el culpable del hecho (artículos 901, 903 y 904 del Código Civil) y por las que no debe responder.

En tal sentido y si bien el perito no pudo determinar en cuanto hubiese disminuido el porcentaje de



incapacidad, estimo como justo y equitativo fijar el mismo en un 20%.

En cuanto al monto de los ingresos también coincido con el apelante, toda vez que no existe elemento alguno que permita arribar a la suma indicada por la jueza y por cuanto el propio actor señaló un ingreso notoriamente inferior, \$650, con lo cual la decisión de la jueza en dicho aspecto carece de sustento.

Teniendo en cuenta la actividad desarrollada por el actor, la que encuentro probada por las declaraciones testimoniales de autos y a que se hace referencia en la sentencia y de conformidad con lo peticionado y lo previsto por el artículo 165 del Código de rito, es que considero adecuado el monto a que se alude en la sentencia y aplicando la fórmula de la matemática financiera y demás parámetros aludidos en la sentencia, que no fueran cuestionados, es que arribo a la suma de \$24.000.

En cuanto al daño moral y toda vez que los agravios vertidos por el quejoso lo cuestionan por no proceder el daño físico, es que, dado el tenor de los agravios y no obstante considerar que resulta elevado, no puede ser modificado en su importe por la falta de cuestionamiento adecuado y en los términos del artículo 265 del Código de rito.

Cabe aclarar que esta Cámara en reiteradas oportunidades ha sostenido que el monto del daño moral no tiene que guardar necesaria relación con los restantes daños, razón por la cual el segundo argumento esgrimido por el quejoso no puede tener andamio.

Con respecto al daño psicológico y si bien esta Sala y en general también la Sala I (bien que quizá con un criterio no tan restrictivo) ha señalado que no puede ser considerado un daño autónomo y toda vez que dicho argumento no



fue esgrimido por el recurrente, no puede ser dejado sin efecto en base al mismo.

Sin embargo la parte ha cuestionado su procedencia, no por el argumento expuesto, sintéticamente en el párrafo que antecede, sino por considerar que el mismo no se encuentra demostrado, entiendo que, examinada la pericia pertinente encuentro que le asiste razón al quejoso, toda vez que el experto menciona que el mismo no trae aparejada incapacidad laboral y por otro lado no se advierte relación causal alguna entre el accidente y la situación psicológica que allí se describe, razón por la cual dicho rubro no puede prosperar.

Nada corresponde decir acerca del lucro cesante toda vez que el mismo no fuera cuestionado.

En definitiva, la demanda prosperará por la suma de: 1) \$24.000 por incapacidad, 2) daño moral \$20.000, lo que hace un total de \$44.000.

V.- En cuanto a las costas y dado el resultado del pleito es que corresponden se apliquen en su totalidad a la demandada vencida, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del código de rito.

VI.- Con respecto al recurso planteado por los letrados el mismo ha devenido abstracto en lo que se refiere al monto de ellos en función de lo dispuesto por el artículo 279 del Código de rito.

En cuanto a la pretensión que se incluya en la base regulatoria a los intereses, no puede ser admitido el recurso en base a la reiterada postura de esta Sala sobre el punto.

VII.- Por las razones expuestas propongo se haga lugar al recurso de la actora y en consecuencia se tenga a la demandada por responsable exclusiva del accidente que originara estas actuaciones, condenándosela a abonar la suma total de \$44.000. Costas de ambas instancias a la accionada



vencida. Los honorarios serán dejados sin efecto, procediéndose a una nueva determinación en base a las pautas arancelarias vigentes.

La Dra. Isolina Osti de Esquivel dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto por la actora y en consecuencia, modificar la sentencia dictada a fs. 367/381 vta, teniendo a la demandada por responsable exclusiva del accidente que originara estas actuaciones, condenándosela a abonar al accionante la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL (\$44.000), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, (art. 279 C.P.C.C.), los que adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan en las siguientes sumas: ..., (arts. 6, 7, 10, 12, 39 y ccdtes.).

IV.- Regular los honorarios de esta Instancia.

V.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Isolina Osti de Esquivel

Dra. Norma Azparren - SECRETARIA

REGISTRADO AL N° 99 - T° III - F° 560 / 570

Protocolo de **SENTENCIAS -S A L A II-** Año 2008