



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los siete (7) días del mes Febrero del año 2019, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Dardo W. Troncoso (integración 2018), con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Rosa Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"JELVEZ LUGARDI ELIZABETH Y OTROS C/ OLAVE TRONCOSO MANUEL S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION)"**, (Expte. Nro.: 30634, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fojas 395/410vta. se dictó sentencia de primera instancia con fecha 30 de julio de 2018, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente resolvió rechazar la demanda interpuesta, impone costas y difiere la regulación de honorarios.

II.- Contra el pronunciamiento citado se alza el actor JORGE JAVIER VAZQUEZ mediante recurso de apelación que interpone a fs. 414 y que funda conforme resulta del escrito obrante a fs. 422/425vta.

Asimismo, recurren la sentencia los restantes actores, por apoderado, mediante recurso interpuesto a fs. 415 y expresando agravios conforme resulta del escrito obrante a fs. 426/427vta.



Conferidos los correspondientes traslados los mismos no han merecido respuesta.

Conferida vista al Sr. Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente, la misma obra contestada conforme resulta del escrito obrante a fs. 430/431vta.

III.- 1.- Agravios del actor JORGE JAVIER VAZQUEZ:

a) En primer lugar el recurrente plantea que la sentencia nada dice del motivo por el cual hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la empresa Norte Seguros S.A.

Argumenta que el motivo por el cual tuvo acogida favorable la excepción planteada por la aseguradora se fundó en que el día 30/1/2011 el rodado de propiedad del Sr. Olave Troncoso, no contaba con cobertura de seguro.

Transcribe textualmente la providencia dictada al efecto con fecha 31 de marzo de 2015, providencia que se encuentra firme y consentida, y de la que surge que el demandado no acreditó que el vehículo contara con seguro obligatorio al citar en garantía a la aseguradora.

El recurrente afirma entonces que el Sr. Olave Troncoso mintió para evitar ser condenado en autos, y que no contaba con seguro obligatorio al momento del siniestro, siendo que por el art. 68 de la ley 24.449 es obligatorio para poder circular tener seguro vigente. Entiende entonces que por aplicación del art. 1113 del CC vigente al momento del accidente, el riesgo creado por el Sr. Olave al hacer rodar la camioneta sin seguro lo sindicaba como el responsable del accidente.

Cita jurisprudencia de la SCBA y jurisprudencia de esta provincia en apoyo de su postura y concluye que el riesgo es creado por el Sr. Olave Troncoso al conducir un



rodado en abierta infracción al art. 68 de la ley 24.449 y que no tiene ningún eximente de responsabilidad.

Seguidamente se explyea en fundamentos jurídicos.

b) En segundo lugar expresa que el sentenciante funda su decisión únicamente en lo determinado en la pericia accidentológica y "hace una relación de causalidad del siniestro" (text.) basada en esa pericia, aduciendo que la responsabilidad era del Sr. Vásquez por la velocidad en la que circulaba por la ruta 234 el día del siniestro. Considera que yerra el a quo al determinar la relación causal ya que nada dice del ilícito cometido por el Sr. Olave Troncoso ya que el rodado que conducía estaba inhabilitado para circular por disposición legal. No tenía seguro vigente por lo que no debió salir a rodar ese día.

Expresa que existe un error in iudicando ya que un ilícito es una violación de una norma del derecho positivo, en este caso la ley de tránsito y una pericia es un informe y no puede convalidar el ilícito.

Agrega que el informe pericial no puede primar sobre el ordenamiento legal vigente.

Destaca que el a quo expresa que si el Sr. Vazquez hubiera circulado a 40 kms. por hora podría haber pasado al Sr. Olave sin producirse el siniestro, sin considerar que al momento de circular el Sr. Vazquez por la ruta 40 lo hacían en caravana, detrás de otro rodado, como surge de la prueba de autos.

Señala las sanciones previstas por la normativa vigente por circular sin seguro y afirma que las opciones aplicadas a este caso son las de los incs. b), c) y d).

Luego enumera la restante documentación exigida para circular.



c) En tercer lugar recurre a la misma argumentación que en los párrafos precedentes, en general, y expresa que en la providencia que hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva se expresa que el actor debe asumir la consecuencia inevitable de ello (no haber demostrado que contaba con cobertura asegurativa) y sin embargo en el fallo se lo exonera de todo tipo de responsabilidad.

Insiste en que el rodado del demandado no tenía seguro y agrega que antes de considerar las velocidades permitidas debía aplicarse el art. 68 de la ley de tránsito que es la prohibición de circular.

Expresa que la falta de seguro es una violación intencional y palmaria de la norma, mientras que el exceso menor de velocidad es una simple infracción de tránsito.

d) Finalmente aduce que es arbitraria la sentencia ya que sólo se basa en la pericia accidentológica siendo que la misma se realizó con posterioridad, el 3 de noviembre de 2016, después de que en San Martín de los Andes se decretara la emergencia Vial y se modificaran los criterios de circulación aplicables a la zona del accidente. Además, en la misma no consta si el Sr. Olave tenía o no seguro vigente, y por ende si estaba habilitado para circular, si realizó las maniobras para advertir su cruce de carril al colocar la luz de giro, si el único cartel de velocidades máximas se encontraba colocado en la zona casi cinco años antes, y destaca que el cartel sólo se observa en sentido de San Martín de los Andes hacia Junín de los Andes y no en sentido contrario, como circulaba el Sr. Vazquez.

Agrega, confusamente, que basa su decisorio en descartar las restantes pruebas, entre ellas la declaración de Richardson que dice es testigo ofrecido por la demandada, a la que exime de responsabilidad o sea que desestima el



resto de las pruebas por una prueba aportada por la demandada a quien beneficia con su fallo, "la parte demandada aporta pruebas defectuosas y encima la beneficia" (text.)

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, y solicita se haga lugar al recurso planteado.

2.- Agravios de los restantes actores:

a) En su primera queja cuestiona el apelante la valoración de la prueba realizada por el sentenciante.

Argumenta que el razonamiento del a quo es desacertado al rechazar la demanda por considerar que el responsable del siniestro fue el actor por circular a una velocidad superior a la permitida sin atender a las demás situaciones que se generaron en la mecánica del siniestro.

Expresa que de la misma pericia accidentológica surge que fue el demandado el agente obstructor en la trayectoria del actor al cruzar una ruta nacional sin el debido cuidado y precaución, aun cuando el actor frenó para evitar la colisión, lo repentino de la maniobra del demandado hizo que no le fuera posible evitar el impacto.

Entiende que el a quo consideró fundamental que la actora circulara a una velocidad superior a la permitida, sin emitir opinión acerca del accionar del demandado, el cual realizó una maniobra permitida pero de alto riesgo, en momentos donde la ruta se encontraba con una fluidez de tránsito notoriamente superior a la habitual por el cambio de quincena o mes vacacional.

Asimismo, nada dice el sentenciante de la prioridad de paso de quien circulaba por una ruta nacional con relación a quienes se disponen a ingresar a ella o transponerla como es el caso de autos en el cual el demandado ingresa desde la



banquina sur en dirección norte sin observar la presencia de los actores y el resto de vehículos.

Además, señala que el a quo no tomó en cuenta el hecho de que el vehículo del actor circulaba por una ruta nacional escoltado por varios vehículos y que repentinamente una camioneta irrumpe en su trayectoria, dejando sin posibilidad de maniobra al actor, sin dejar de mencionar que lo hacía sin seguro obligatorio en notoria desaprensión de la vida humana.

b) En segundo lugar argumenta en torno a la calidad de obstructor y obstruido.

Considera que existe una presunción legal respecto a esta calidad. Indica que surge de la pericia mecánica que el demandado fue quien obstruyó la circulación del vehículo del actor.

Manifiesta que el vehículo obstructor es quien tiene ante sus ojos la maniobra a realizar y toma la decisión de hacerla y es quien se encuentra en mejores condiciones para evitar el siniestro.

Discurre igualmente en torno a la prioridad de paso del vehículo que circula por una ruta nacional sobre quien se propone cruzarla o incorporarse a ella, destacando la trascendencia de hacer respetar esa prioridad.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se haga lugar al recurso interpuesto, con costas.

3.- Contestación del Sr. Defensor de los derechos del Niño y del Adolescente:

El Sr. Defensor en primer lugar tiene la deferencia de solicitar se lo disculpe por no responder en tiempo la vista conferida y por las razones que expone.



Desde ya cabe señalar que sus disculpas son aceptadas, al menos por la suscripta, siendo razonables y conocidos los motivos que indica, pero principalmente atendiendo a la naturaleza del proceso en el que interviene, en el cual están en juego intereses patrimoniales exclusivamente.

Ingresando al análisis de los recursos planteados, expresa que coincide con los aspectos esgrimidos por ambos apelantes.

Sostiene que se encuentra acreditado que el demandado, al momento del siniestro, carecía de seguro obligatorio, requisito esencial para circular.

En estos términos considera que el demandado es responsable por los daños causados al circular con un vehículo que no se encontraba en regla para hacerlo.

También considera que el demandado infringió la prioridad de paso al disponerse a cruzar una vía de circulación privilegiada, por lo que debió tomar los mayores recaudos posibles, como por ejemplo asegurarse que tenía el tiempo suficiente para cruzar la vía principal.

Igualmente entiende que se encuentra acreditada la calidad de embistente del actor por los daños sufridos en el vehículo del accionado en el paragolpe delantero, es decir que cabe suponer que llegaron en el mismo momento al lugar del impacto.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda en lo que respecta al reclamo de su representada.

V.- En forma preliminar destaco que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art.



265 del C.P.C.C., con las salvedades que precisaré seguidamente.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

VI.- Sentado lo anterior y expuestas brevemente las posturas de las apelantes y del Sr. Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente, ingresaré al tratamiento de los agravios.

El análisis lo realizaré en forma separada, aunque algunos cuestionamientos se replican en ambas apelaciones; también tendré en cuenta lo dictaminado por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño, sin perjuicio de advertir que dicho funcionario no ha apelado la decisión, sino que su dictamen se produce en función de la vista conferida en esta instancia.

Destaco que el sentenciante ha considerado que resultan aplicables al caso las normas del CC de Vélez atento la fecha de ocurrencia del hecho, cuestión que llega firme.

1.- Previamente consignaré algunas cuestiones teóricas que, a mi criterio, han de orientar la correcta dilucidación del caso.

Cuando se trata de la colisión entre dos vehículos en movimiento, como en este caso, una importante corriente



jurisprudencial, ya superada, sostenía la inaplicabilidad del art. 1113 del CC, considerando una especie de compensación o neutralización de riesgos (ver citas jurisprudenciales en Héctor Normando Conde y Roberto César Saures; Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito, Tomo 1, págs. 141/146).

Sin embargo, actualmente, en postura que comparto, se sostiene que una atenta lectura del art. 1113 del CC no autoriza la tesis de la compensación de presunciones, no existiendo ninguna norma que excepcione el régimen general de los daños causados por cosas riesgosas (tesis sostenida por Aída Kemelmajer de Carlucci; Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos, citada en op. cit. pág. 150/151).

Prestigiosa doctrina indica que: "...la concurrencia de comportamientos riesgosos no "neutraliza" la imputabilidad a ese título; como la concurrencia de dos conductas culposas no impide la aplicación de los principios de imputabilidad subjetiva..." (Mosset Iturraspe, Jorge; Responsabilidad por daños, t II-B, pág. 45; op. Cit., pág. 151/152).

En el fallo plenario "Valdez c/ El Puente", del 10/11/94 (La Ley, 1995-A, 136; DJ, 1995-1-226), se resolvió que en el supuesto de accidentes producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, la responsabilidad debía encuadrarse en el segundo párr. del art. 1113 del CC de Vélez, y no bajo la óptica del art. 1109 de dicho cuerpo.

También se han pronunciado en este sentido la CSJN, en fallo de fecha 22/12/87, LL, 1988-D y la SCBA, en fallo de fecha 5/3/86, ll 1986-D-483.

De acuerdo a ello al actor le basta probar el contacto de su automotor con el del demandado, pues dado el



factor objetivo de atribución no necesita probar la culpa del otro partícipe en la colisión, y al demandado no le alcanza, para eximirse, con probar su falta de culpa.

Es decir entonces que, cuando se trata de daños provocados por el riesgo de la cosa, cada damnificado puede invocar para sí la responsabilidad por riesgo a cargo del dueño o guardián del otro vehículo que colisionó con el propio, quien deberá responder a título de riesgo creado si no invoca y prueba una eximente legal, no ya para exigir responsabilidad sino para liberarse de la suya propia.

Consecuentemente, el factor atributivo de responsabilidad es el objetivo del riesgo de la cosa que consagra la citada normativa.

La jurisprudencia, en reflejo de la doctrina citada y otras, ha reaccionado contra la teoría de la neutralización de los riesgos, enrolándose en la posición que afirma que "...Cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y su guardián, salvo que demuestren la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista... La solución en los casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios, es la misma; cada dueño y cada guardián deben afrontar los daños causados a otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del art. 1113 del C.C." (SCBA, "Sacaba de Larosa", del 8/4/86; citado en op. cit., pág. 155/156).

No se encuentra cuestionado en autos que en el hecho intervinieron dos cosas riesgosas, en los términos del art. 1113 segundo párrafo del CC, ya que pacíficamente es aceptado por la doctrina y jurisprudencia que un automóvil en movimiento es una cosa riesgosa y los accidentes de tránsito entre vehículos no están excluidos de la órbita legal del art. 1113, 2° párrafo del CC, como dije.



A su vez, tampoco se ha cuestionado que el demandado es el dueño y guardián de la camioneta que intervino en la colisión, con lo cual cabe a su respecto la atribución de responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113 2° párrafo del CC, de la que sólo puede eximirse probando, en forma cabal, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

Es decir que, el accionante que invoca el art. 1113 2° párrafo del CC está obligado a demostrar el daño, el contacto material de una cosa riesgosa con la propia o relación causal, el riesgo de la cosa y el carácter de dueño o guardián del demandado; mientras que éste, está obligado a acreditar la culpa de la víctima.

A su vez, en cuanto a la eximente legal, la prueba exculpatoria debe ser rigurosa, y apreciada con criterio restrictivo, ya que la norma del art. 1113, con una finalidad social, ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales.

La eximente debe ser grave y requiere intensidad, la simple negligencia o imprudencia no son suficientes para descartar la teoría dominante en la materia que es la responsabilidad objetiva y el riesgo imputable al dueño de la cosa. Esto es que el comportamiento de la víctima debe guardar una relación causal relevante con el hecho productor, no ser una mera condición del resultado y debe estar demostrada en forma clara y contundente.

La jurisprudencia también exige que la eximente de responsabilidad, frente a la responsabilidad por riesgo, debe ser un hecho imprevisible e inevitable, que fracture el nexo de causalidad entre la cosa y el daño (Meilij; Accidentes de tránsito. Efectos jurídicos, pág. 67).



La circunstancia de resultar de aplicación la teoría del riesgo, no obsta a que se analicen la conducta asumida en el caso por ambos protagonistas y su incidencia causal, integralmente, a fin de determinar en qué grado incidió el factor riesgo y si éste ha sido desplazado, total o parcialmente, por la culpa de la víctima, ello por cuanto la censura que pueda efectuarse a ésta debe tener en cuenta las acciones u omisiones del otro participante.

En esta situación, el análisis pasa al plano subjetivo, para establecer, de qué forma cada uno ha observado la diligencia que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

Del art. 1111 del CC se infiere la eximición total o parcial de responsabilidad del dañador cuando la víctima hace su propio aporte causal al daño.

En este sentido: "La institución del riesgo creado por la cosa, no impide la concurrencia de la culpa de la víctima. Puede existir responsabilidad por riesgo creado de una parte y culpa de la otra. Esta culpa, a su vez, puede ser total o parcial y determinará, según los casos la eximición de responsabilidad total o parcial correlativamente (art. 1113, párr. 2º, Cód. Civil -ADLA, XXVIII-B, 1799-)" (Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial, sala, "Barrera Valverde, Alfonso c/ Basilio, Héctor E.", 30/04/1979, Publicado en: LA LEY 1979-D, 231).

Por su parte, he de fijar la interpretación que, en mi opinión, cabe atribuir a la prioridad de paso establecida legalmente, ello a fin de apreciar la responsabilidad en función de toda la normativa aplicable y de las circunstancias fácticas del caso concreto.

Para ello, he de seguir las argumentaciones vertidas por el Dr. Marcelo J. Otharán en su voto en autos:



"Alveal, Lucas Raúl Horacio y otros c/Bustamante, Jorge s/daños y perjuicios", Expediente N° 360/01, del TSJ, por compartirlas: "Existe una posición que podría denominarse rígida o estricta que entiende que la verificación de la violación de la prioridad de paso constituye inevitablemente prueba concluyente, infiriéndose el incumplimiento de una obligación legal y consecuente responsabilidad.

Las ideas en las que se fundan quienes sostienen esta tesis rígida de la prioridad absoluta de paso preferente son:

"...a) La preferencia de quien accede por la derecha no cede por el arribo anticipado del otro confluyente, ya que si así fuera, la prioridad querida por el legislador, caería en letra muerta. Resulta hartamente difícil determinar si ambos conductores arribaron simultáneamente al polígono, salvo que se cuente con sensores en todas las esquinas.

b) Todos los conductores deben reducir la velocidad al arribar al cruce, pero el que lo hace por la izquierda debe frenar y ceder el paso, lo que no está condicionado al ingreso simultáneo al cruce de calles.

c) Quien pretende soslayar la regla, debe aportar prueba concluyente en apoyo a su tesis pues se trata nada menos que de invalidar la aplicación de una norma positiva que constituye un principio de seguridad en el tránsito y una regla de convivencia.

d) De no seguirse estrictamente esta pauta, el desplazamiento vehicular se tornaría sumamente inseguro, ya que la prioridad no estaría dada por una regla objetiva (sentido de circulación), sino por una regla de juego arbitraria: quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado se libera de culpas..." (textual Fallo del TSJ citado).



Otra interpretación, que comparto, sostiene, en cambio, que una aplicación en términos absolutos de este principio, conduciría a resolver los conflictos en base a pautas ajenas a la realidad fáctica y también, desvinculadas de las restantes normas del ordenamiento positivo que imponen el cumplimiento de determinadas conductas obligatorias en el tránsito vehicular.

Las ideas de esta postura pueden resumirse en:

"...a) La rigidez del dispositivo equivale tanto como afirmar que "el conductor de la izquierda siempre tiene la culpa y el de la derecha la razón". Ese dogmático aserto permitiría la culpabilización "a priori" de innumerables situaciones de verdadera inocencia del impreferente, excusando automáticamente cualquier trasgresión del formal privilegiado, sin permitir entrar siquiera a analizar la eficacia causal ni la gravedad de esa irregularidad.

b) La calificación de "absoluta" de la especie preferencial, no puede ser entendida como una concesión al preferente de un virtual beneficio de impunidad (o inmunidad), lo cual podría interpretarse fácilmente por el usuario medio como el equivalente de la célebre licencia para matar o para arrasar con cuanto se encuentre a su paso.

c) La obligación de reducir la velocidad rige tanto para quien se aproxima por la izquierda, como por la derecha.

d) No puede otorgarse un tratamiento igualitario a las distintas hipótesis de cruce de una intersección de calles, debiendo distinguirse las particularidades de cada caso. Ante las diferentes alternativas del tránsito, las soluciones pueden razonablemente ser distintas, sin encasillar anticipadamente todas ellas en la premisa de la prioridad de paso..." (textual Fallo del TSJ citado)".

2.- Agravios del actor Jorge Javier Vazquez:



En el marco doctrinario y jurisprudencial precedentemente señalado, ingresaré al análisis de los agravios, adelantando que considero que la queja del recurrente no puede tener favorable acogida.

El apelante cuestiona que no se haya tenido en cuenta por el a quo que a la fecha del accidente el demandado no contaba con cobertura de seguro, lo que motivara se admitiera la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la compañía de seguros citada en garantía El Norte Compañía de Seguros S.A.

Llega firme a esta instancia que no se ha demostrado que el vehículo del demandado contara con cobertura de seguro conforme surge de la resolución obrante a fs. 195/197vta., firme y consentida por las partes, de la cual resultara la exclusión de la citada en garantía al haberse admitido la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

Si bien comparto las consideraciones teóricas realizada en el escrito de expresión de agravios con referencia a la obligatoriedad de contar con cobertura asegurativa en la circulación vehicular (art. 68 de la ley 24.449) y que, en consecuencia, estaríamos ante la comisión de un acto ilícito, sin embargo, no se cumple en la especie otro de los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil que es la relación adecuada de causalidad con el daño producido.

La doctrina ha expresado con respecto al art. 1113 del CC que: "...Los requisitos que deben estar presentes para que se configure la responsabilidad que nos ocupa son los siguientes: 1) Intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa, o que el daño provenga del riesgo de la actividad desplegada; 2) Daño resarcible; 3) Relación de causalidad



entre el riesgo de la cosa y el daño. La carga de la prueba de dichos elementos pesa sobre el actor, que reclama el resarcimiento de los daños sufridos..." (Código Civil... Bueres-Highton, T. 3 A, p. 544).

No se ha demostrado en autos que la ausencia de cobertura de seguro haya sido la causa eficiente del accidente ocurrido y por lo tanto, exista una adecuada relación de causalidad entre ese acto ilícito y el daño, por el contrario, de la prueba pericial surge que la causa eficiente del siniestro fue la conducta del actor.

No puede afirmarse que exista más o menos probabilidad de provocar un accidente a causa de circular sin seguro, la previsión del aseguramiento es en función de la reparación de los daños, y la persona que no está asegurada deberá responder de los daños sin poder valerse de la garantía de indemnidad que le puede otorgar una compañía aseguradora.

Con respecto a los cuestionamientos introducidos en referencia a la pericia accidentológica producida en autos, en cuanto a la circunstancia de la fecha de su realización, a que en la misma no consta si el Sr. Olave tenía cobertura de seguro vigente o que el cartel que indica la velocidad máxima no se encontraba a la fecha del hecho, no corresponde su tratamiento en esta instancia ya que la pericia no ha sido motivo de observación alguna ni de impugnación por ninguna de las partes en el momento procesal oportuno.

Por otro lado, advierto que el recurrente no se hace cargo de los fundamentos centrales del fallo en los que el a quo basa su decisión, existiendo en este punto una falta de crítica concreta y razonada al respecto (art. 265 del CPCC).



Por estas razones, entiendo que el recurso debe ser rechazado.

3.- Agravios de los restantes actores:

Adelanto igualmente que la queja no tendrá de mi parte favorable acogida conforme las razones que expongo seguidamente.

Los recurrentes oponen concretamente dos objeciones a la decisión que critican; una de ellas es que el vehículo del demandado fue el agente obstructor en la trayectoria del actor realizando una maniobra repentina, y que tenía prioridad de paso. Agrega la falta de cobertura de seguro a lo cual he dado respuesta precedentemente.

En estos términos, considero que no le asiste razón en tanto estas circunstancias no son las que surgen de la prueba pericial producida y tenida en consideración por el sentenciante al decidir. Informe pericial que, de más está decir, no ha sido observado ni impugnado por ninguna de las partes.

De la pericia rendida surge que la maniobra que realizara la parte demandada de ninguna manera resultó intempestiva o repentina, ya que informa el perito que el demandado se encontraba detenido sobre la banquina sur de la Ruta N° 234 (hoy Ruta 40) e inicia una maniobra de giro hacia su izquierda, produciéndose el accidente cuando promediaba dicha acción.

El perito reproduce, mediante los procedimientos técnicos propios de su ciencia, las maniobras realizadas momentos antes del siniestro, y expresa que el vehículo del actor resultó ser el vehículo embistente. Consecuentemente, no resulta de la prueba que el vehículo del demandado haya sido el vehículo obstructor como pretende el recurrente.



El perito expresa con suficiente precisión que el vehículo del actor no sólo es el vehículo embistente, sino que circulaba como mínimo a 61,51 kms. por hora, siendo la velocidad máxima permitida en el lugar de 40 kms. por hora.

Agrega además en su informe los cálculos respectivos teniendo en cuenta la distancia de frenado que debió realizar el vehículo del actor y concluye en forma contundente que si el actor hubiera circulado a la velocidad permitida el accidente no se hubiera producido.

El sentenciante, por su parte, argumenta con respecto a la prioridad de paso que no tenía el vehículo del demandado y también sobre el carácter riesgoso de la maniobra de giro que realizaba, la cual requiere el máximo de precaución, pero indica también que se ha acreditado que el demandado se detuvo completamente en la banquina a los fines de realizarla, lo cual no impidió el choque por el exceso de velocidad del vehículo del actor.

De todas estas consideraciones que son debidamente tenidas en cuenta en la sentencia en crisis, no se hace cargo el recurrente en su escrito de expresión de agravios (art. 265 del CPCC).

Las razones traídas a esta instancia por los apelantes no alcanzan para conmover los sólidos fundamentos del fallo atacado, en tanto el a quo concluye que el exceso de velocidad del actor fue la causa eficiente del siniestro, tal lo informado por el perito en su pericia que, como dije, no ha sido impugnada por ninguna de las partes.

Asimismo, también valora la conducta de la demandada, no encontrando ningún elemento que le permita establecer que haya contribuido concausalmente al accidente, ya que no se acreditó que realizara ninguna infracción que fuera determinante o causa del siniestro, lo que comparto.



En estos términos, y con respecto a la prioridad de paso que invoca el recurrente, en el marco teórico de la postura más flexible que consigné precedentemente y a la que adhiero, entiendo que la decisión debe ser confirmada ya que se han tenido en cuenta las particularidades de este caso concreto.

Consecuentemente, en autos el factor atributivo de responsabilidad es el objetivo del riesgo de la cosa que consagra el art. 1113 del CC de Vélez aplicable en el sub lite, y la demandada ha invocado y logrado acreditar la exigente de responsabilidad de culpa de la víctima, con lo cual la decisión debe ser confirmada.

VII.- Por los argumentos desarrollados precedentemente, doctrina y jurisprudencia allí citada entiendo que corresponde rechazar el recurso interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia apelada en todo lo que ha sido motivo de agravios.

Las costas de esta instancia corresponde se impongan a los apelantes en su condición de vencidos (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para la instancia procesal oportuna (arts. 15 y 20 LA, mod. por ley 2933).

Mi voto.

A su turno, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

En el precedente "Trevisan Mauricio Anibal c/ Romero Lilian y Otra s/ Daños y perjuicios" (Expte. Nro.: 33139, Año: 2012), en punto a la prioridad de paso contemplada en el artículo 41 de la Ley Nacional de Tránsito, sostuve el mismo criterio que propugna mi colega de sala, donde expresé que "...Esta interpretación amplia a la que adhiero, propicia la necesidad de analizar las circunstancias del caso concreto, ya que la prioridad de paso no implica la



imposición de una regla en abstracto, sino que, al aplicarla, el juez debe examinar la total de esas circunstancias, esto es, las condiciones en que se produce el arribo a la encrucijada (Beatriz Arean "Juicio por Accidentes de Tránsito" tomo 2 pag. 458 Ed. Hammurabi).

Es que, como todo conductor debe mantener en todo momento el dominio del automotor, si no ha podido detenerse cuando el otro ya ha cruzado la mitad de la arteria, ello prueba que ese dominio no ha existido [Kemmelmajer de Carlucci en "Código Civil y Leyes complementarias. Comentado, anotado y Concordado" A.C. Beluscio (dir)- E.A.Zanoni (Coord) tomo 5 página 505].

Esta última postura entiende que existen dos grandes factores a tener en cuenta para apreciar la preferencia: a) La velocidad impresa por el conductor preferente; y b) el ingreso previo a la encrucijada por parte del no preferente.- "Alveal, Lucas Raúl Horacio y otros c/Bustamante, Jorge s/ daños y perjuicios", Expediente N° 360/01 TSJ de la Provincia de Neuquén)".

Por tanto, y hallándose firme en autos las conclusiones del dictamen pericial en el sentido que si el automóvil de la actora hubiera circulado a la velocidad permitida de 40 km/hora solo necesitaba 14,12 mts. para detenerse, y teniendo en cuenta que desde el punto de percepción hasta el punto de impacto recorrió 26,05 mts., se hubiera detenido a una distancia de 11,94 mts. antes del punto de impacto, por lo que la colisión no se hubiera producido. Resulta claro en mi opinión que la actora no tuvo en la emergencia el dominio total de su vehículo, por lo que debe hacerse cargo de las consecuencias que su proceder le acarrea en este pleito.



Con estas consideraciones vertidas a manera de complemento, adhiero al voto que me precede.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar las apelaciones interpuestas por los co-actores contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para los recurrentes.

II.- Imponer las costas de Alzada a los apelantes en su condición de vencidos (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y al Sr. Defensor de los Derechos del Niño, Niña y del Adolescente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Rosa Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara