NEUQUEN, 6 de Julio del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"URBINA CARLOS MAURICIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQCI5 EXP 353627/2007)** y su acumulado **"CASTILLO TEODORO YANCO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD EXTRACONT. ESTADO" (EXP. 346033/2006)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 914/924 vta. obra copia de la sentencia por medio de la cual la A-*quo* rechazó las acciones de daños y perjuicios promovidas por Teodoro Yanco Castillo y Susana Costich, como así también por Carlos Mauro Urbina contra la Provincia del Neuquén, con costas, encontrándose acumuladas a los presentes, las actuaciones "*Castillo Teodoro Yanco y Otro c/ Pcia. Del Neuquén s/ DyP*", Expte. N° 346033/06.

A fs. 926 el actor Urbina dedujo recurso de apelación y a fs. 960/965 vta. expresó agravios.

Se queja, porque considera que a los fines de determinar la procedencia y validez del reclamo del actor deberá estarse a las pruebas accidentológica, médica y psicológica y no solo a las afirmaciones de la parte demandada.

Sostiene, que se acreditó en autos a través de la pericia accidentológica y mecánica, que el actor desarrollaba una velocidad autorizada y que el móvil de la demandada circulaba a más de 70 km/h. Además, que el móvil policial embiste al actor luego de haber cruzado la bocacalle

encontrándose en cercanías de finalizar el paso, llegando al cordón cuneta de la esquina próxima.

Alega, que el móvil policial cruzó la bocacalle a alta velocidad, sin balizas, luces ni sirena.

Luego, dice que desde la modificación del Código Civil y los fallos dictados tanto a nivel provincial como nacional, la prioridad de la derecha ha sido dejada de lado, atendiendo a principios de realidad y congruencia, los cuales determinan la continuidad en la cadena causal.

Además, manifiesta que resulta fundamental lo expuesto por el perito en cuanto establece que en la colisión la camioneta Ford no sólo fue el agente embistente sino que además fue el protagonista energético de la mecánica del accidente.

Se refiere a lo expuesto por el perito ... en cuanto sostuvo que la distancia de impacto desde el cordón cuneta oeste es de 6mts. Dice, que considerando que la calle posee 9mts. de ancho, el actor ya se encontraba terminando de cruzar el carril del demandado, es decir que el mismo, si no hubiera excedido la velocidad poseía espacio y tiempo para evitarlo.

También, se refiere a las consecuencias médicas y psicológicas que el accidente trajo aparejadas al actor.

A fs. 926 la letrada del actor en autos apela sus honorarios por bajos y los de la demandada y citada en garantía por altos.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que

hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277), en ese marco corresponde analizar la apelación del actor Urbina.

En el caso de autos, el recurso se circunscribe a la atribución de responsabilidad, en tanto no se encuentra discutido en esta instancia el acaecimiento del evento dañoso como tampoco que al momento del hecho el móvil policial conducido por el Sr. Zenteno circulaba en dirección oeste este por la calle Richieri, y el taxi conducido por el Sr. Urbino lo hacía por calle Tierra del Fuego. Es decir que el móvil policial lo hacía por la derecha y el taxi por la izquierda (cfr. fs. 919 vta.).

En el caso de autos, se encuentra controvertida la atribución de responsabilidad y la queja del actor se funda, principalmente, en que llegó primero a la encrucijada y en la calidad de embistente del móvil policial, quien sostiene además que conducía en exceso de velocidad.

En punto a la prioridad de paso, esta Sala expresó: "[…] *como surge de las ideas transcriptas precedentemente, el principio de la prioridad de paso de quien circula por la derecha no puede sortearse con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo."*

"Esto incluso ha sido remarcado por el TSJ, en el precedente que cita la demandada en su responde (fs. 407 vta), al señalar: "debe tenerse en claro que en el sistema de preferencia de la derecha-izquierda cuando éste es el único legalmente previsto- la circunstancia de que preferente y no preferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después, no es relevante. Si arriba antes quien accede desde la derecha, le asiste la facultad de seguir, puesto que 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, por lo

cual, si este último 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 (Ibídem).”

“En consecuencia, la manda legal obliga al conductor que viene por la izquierda a permitir que pase primero el que viene por la derecha porque cuenta con prioridad de paso, más allá de quien esté más cerca o más lejos de la encrucijada, debate éste que, como veremos más adelante, resulta zanjado por los expresos términos de la normativa vigente” (Ac. 48/13).”

“Por ello si, en definitiva, como hemos dicho, la regla bajo análisis sólo cede ante circunstancias extremas debidamente probadas en el proceso, justamente, lo que falta en este proceso es la acreditación de las circunstancias extremas que permitan el apartamiento de la regla”, (“MOLINA KARINA ARACELI C/ ALAMO FEDERICO MARIA Y OTROS S/ D. y P. POR AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, EXP Nº 403709/2009), (“SAAVEDRA ELIZABETH MARINA C/ FILIPPONI ENRIQUE S/ D.Y P.X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE”, EXP Nº 448230/2011).

En el caso de autos, conforme surge de la resolución de fs. 63 y vta. que obra en las actuaciones caratuladas *“Dirección de Tránsito Neuquén s/ Investigac. Lesiones graves accidente de tránsito”,* Expte. N° 36593/2006, que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción N° 4 de esta Ciudad, *“A fs. 59/60, se glosó el informe accidentológico del que surge que el móvil policial es quien accede a la encrucijada desde la derecha respecto a la trayectoria del taxi, motivo por el cual, ostenta prioridad de paso […]. Que de la lectura de la pieza hasta aquí reseñada y de la dinámica del accidente, surge que la prioridad de paso la tenía el móvil policial, y sumado a ello, el hecho que venía circulando*

con las balizas encendidas, denota que circulaba por razones de servicio".

Además, tal como lo expuso la Sentenciante a fs. 919 vta., el Sr. Heriberto Ismael Molina, dijo que observó que el móvil policial venía por calle Richieri en sentido este, mientras que el taxi lo hacía por calle Tierra del Fuego hacia el sur. Además, que el móvil circulaba con balizas únicamente y que cuando el taxi llega a la intersección su conductor acelera la marcha para alcanzar a pasar y en consecuencia el chofer del móvil realiza una maniobra para esquivarlo, y al respecto nada dijo el apelante, limitándose a señalar la calidad de embistente del móvil policial y el exceso de velocidad.

Luego, sin perjuicio que al momento del accidente ambos vehículos desarrollaban velocidades superiores a las permitidas (fs. 920), en punto a la calidad de embistente, esta sala sostuvo: *"El carácter de embestido o embistente no resulta determinante a los fines de la atribución de responsabilidad, máxime cuando quien gozaba del derecho de prioridad de paso era la demandada (…)".*

"La calidad de embistente no varía la solución en tanto, conforme se ha señalado en criterio que comparto: "Si la demandada interfirió la trayectoria del automotor que tenía expedito el cruce de la bocacalle…la argumentación basada en el resultado que arrojara la prueba de pericia de ingeniero mecánico, en punto a que el actor reviste la calidad de agente activo de la colisión y el demandado la calidad de sujeto pasivo, pierde totalmente entidad pues la parte actora no reviste la condición de embestidora jurídica. El hecho de resultar el actor embestidor mecánico, no siempre fluye que se derive para él una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de

embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una jurídica. En otros términos, aquel apunta a la sola materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Decidir si coinciden o no es materia específica de valoración judicial. Aferrarse ciegamente al mundo físico para decidirse siempre por la responsabilidad del embestidor (no obstante la innegable presunción que pesa sobre él) lleva a desnaturalizar la ciencia jurídica y a sacar conclusiones que, en supuestos como el de autos, van contra lo que indica la lógica y el curso normal de las cosas. Frecuentemente sucede (y así es en el presente caso) que el embestidor resulta, en buena medida, un agente pasivo; es el objeto impactado el que se coloca sorpresiva e indebidamente en su camino" (cfr. PS-2008-T°II-F°393/398)(…)".

"Es que la prioridad de paso es un principio importantísimo en materia de ordenamiento vehicular y desde ello "…nada mejor para evitar la eventualidad que obligar a quien circula sin prioridad de paso a que detenga su marcha, aun si ha llegado antes al cruce, cuando advierte que no podrá superarlo sin que el vehículo que lo hace con prioridad detenga o aminore su marcha".

"A los efectos de la resolución judicial, adoptar como pauta de inicio del razonamiento que la parte que carecería de la prioridad de paso resulta responsable, tiene su fundamento en las normas de tránsito citadas; a saber, en primer lugar, el carácter absoluto asignado por el art. 41 y, en segundo término, en la disposición del art. 64 que se la asigna a quien carecía de la prioridad de paso, la presunción de responsabilidad", ("MABELLINI PEDRO CONTRA BOSSERO SERGIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE", EXP Nº 370142/8 y "SAN MARTIN PABLO C/ MELLADO ANA

MARIA ISABEL Y OTRO S/ D.y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", EXP Nº 423955/2010).

Por otra parte, la apelante al expresar agravios peticiona que se considere el informe pericial accidentológico del Ing. ..., pero nada dice en cuanto a lo expuesto por la Sentenciante a fs. 922 al señalar *"no habrá de considerarlo, en tanto el perito equivoca la trayectoria de los vehículos, toda vez que sostiene que el taxi circulaba por la calle Tierra del Fuego en dirección norte a sur y el móvil policial por la calle Richieri en dirección este-oeste, cuando este último lo hacía por esa misma arteria pero en dirección oeste-este"*.

A partir de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso del actor.

En punto a las apelaciones arancelarias de los honorarios correspondientes a la letrada del actor Urbina por bajos, y de los demandados y citadas en garantía por altos, realizados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta las labores efectuadas por los mismos y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, las regulaciones efectuadas se encuentran dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12, 20 y 39), por lo que también corresponde su confirmación.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos por el actor y su letrada a fs. 960/965 vta. y 926, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 914/924 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios por la actuación en esta etapa en un 30% de los de primera instancia.

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo: Coincido con la solución propuesta por mi colega.

En efecto, la regla general determina que la prioridad de paso la tiene el vehículo que circula por la derecha, en el caso, el móvil policial de la demandada.

Ahora bien, es claro que el dispositivo preferencial supone la existencia de una situación de "normalidad", "habitualidad" o "previsibilidad" en su aplicación.

Justamente, el desarrollo de una velocidad excesiva que impactara en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de mutar el escenario tenido como hipótesis de regulación, impediría aplicar esas reglas, por cuanto el presupuesto fáctico sería otro.

Es que la preferencia se basa "*…en una cuestión de visibilidad; como los vehículos que circulan por la derecha llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visibilidad es mayor hacia el lado derecho, pues tienen todo el parabrisas para poder divisar el obstáculo, mientras que en el lado izquierdo pueden surgir dificultades por el marco lateral de la carrocería…*" (cfr. LÓPEZ MUÑIZ-GOÑI, Miguel, Derecho y técnica de la circulación; Gesta, Revista de Derecho Judicial, Madrid, 1964, t. II, ps. 196).

Ahora: ¿podemos decir que en el caso analizado, el demandado desplegaba una velocidad excesiva que impide aplicar las reglas de preferencia, en tanto mutó el escenario previsto por las normas de tránsito aplicables al caso? Definitivamente, no.

En efecto, por una parte, como indica mi colega, el recurrente no contrarresta los argumentos dados por la magistrada para apartarse de la pericia que pretende hacer valer.

Pero, además de ello, debo hacer notar que los restantes peritajes obrantes en esta causa y en sede penal, no son contestes en las velocidades desplegadas; y aún cuando se indica que eran superiores (tanto la del actor como la del demandado) a las reglamentadas para las bocacalles, lo cierto es que no se acreditó que el actor se vio imposibilitado de visualizar al móvil policial.

En este sentido, como también señala mi colega, el testigo Molina, que estaba en la calle Richieri entre Bahía Blanca y Tierra del Fuego, divisó al móvil policial, siendo trascendente a este efecto, además, la circunstancia de que se encontraba utilizando las balizas, según el testigo refiere.

Además, Molina también indica que “cuando el taxi llega a la intersección, su conductor acelera la marcha para alcanzar a pasar…”.

Y agrega luego: “Cabe mencionar que al hacer la aparición el taxi en la esquina, su conductor tenía tiempo a frenar, pero no lo hizo, sino que aceleró el vehículo, creo se hubiera evitado la colisión o el móvil lo hubiera esquivado…”

No advierto, entonces, que la velocidad desplegada mutara el escenario; insisto en que la velocidad apunta a la previsibilidad, concretamente, en este caso, a la posibilidad de ser visto.

Y, en las particularidades del cruce, en el que el móvil policial tenía prioridad y además circulaba por una calle de jerarquía superior, el principio de confianza

legítima hacía prever que nadie que circulara por la calle Tierra del Fuego, transpondría la arteria de doble circulación, sin adoptar los máximos recaudos de precaución.

Todo ello determina que, conforme las circunstancias del caso, no se hayan infringido las pautas sentadas por el TSJ y por esta Sala, en punto a la prioridad de paso; máxime teniendo en cuenta que, en el precedente del Máximo Tribunal Provincial, se sostuvo que: “constituye presupuesto de aplicación de esta norma que el vehículo no preferente pueda ver a aquél que tiene la prioridad reglamentaria”. Esta condición se hallaba presente en el caso. (cfr. “Marcilla”, Ac. 48/13).

En resumidas cuentas, la prueba arrimada a la causa no resulta suficiente para considerar que medió en el caso una alteración en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de modificar el escenario tenido como hipótesis de regulación.

Desde esta perspectiva, entonces, el pronunciamiento de la magistrada se presenta como un razonamiento correcto que aplica razonablemente las disposiciones normativas vigentes a las circunstancias acreditadas en la causa.

Con estas consideraciones y compartiendo los desarrollos de mi colega, adhiero a su voto, expidiéndome en el mismo sentido. **MI VOTO.**

Por lo expuesto, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar los recursos de apelación deducidos por el actor y su letrada a fs. 960/965 vta. y fs. 926 y en

consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 914/924vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada al actor (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios por la actuación en esta etapa en un 30% de los de primera instancia.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA