ACUERDO NRO. 48. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los trece (13) días de mayo de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores **RICARDO T. KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la subsecretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"MARCILLA MARCELO OSCAR C/ ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro. 113 - año 2009)** del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 443/453 vta. los co-demandados deducen recurso por Inaplicabilidad de Ley contra el decisorio dictado a fs. 421/431 vta. por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, que modifica la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 367/381 vta., teniendo a los accionados por responsables exclusivos del accidente de tránsito que protagonizaron las partes.

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta a fs. 458/459 vta.

A fs. 520/522, a través de Resolución Interlocutoria N° 65/10, se declara admisible el recurso deducido, por las causales previstas en el Art. 15°, incs. a), b) y d), de la Ley 1.406.

A fs. 526 y vta. contesta la vista conferida el señor Fiscal ante el Cuerpo, quien considera que la causal de la impugnación planteada no justifica su intervención, en virtud de que no se han invocado cuestiones constitucionales o de interés público que, conforme lo establecido por este

Alto Cuerpo en autos “Belarde” y “Bustos”, ameriten su actuación.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley? b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. **RICARDO T. KOHON,** dice:

I.1. A fs. 6/11 vta. OSCAR MARCELO MARCILLA demanda a MANUEL GERARDO ÁVILA (conductor) y a la empresa ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L. (propietaria del camión) reclamando la suma de $147.880.

Manifiesta que explota un taller de reparación de motos en general, ubicado en calle Belgrano 2219 de esta ciudad, negocio que adquirió del señor Fuentes y cuya habilitación comercial se encuentra a nombre de su concubina Silvia Alejandra Rae por razones operativas.

Señala que el 14 de agosto de 2000, se encontraba trabajando en la reparación de una motocicleta y que ante la falta de un repuesto debió salir a comprarlo a un comercio de la zona.

Asevera que en esa tarea, aproximadamente a las 17 hs., circulando por calle Manuel Rodríguez de esta ciudad en una motocicleta marca Honda de 750 cm. de cilindrada, de sur a norte y a una velocidad extremadamente moderada porque se trata de una arteria de ripio suelto que no permite transitar a alta velocidad y encontrándose próximo al cruce

de la mencionada arteria con la calle Roca, observa que por su izquierda se aproximaba un camión, que lo hacía de oeste a este por calle Roca, a alta velocidad, el que no atina a frenar para darle paso, pese a tener su parte absoluta prioridad.

Refiere que ante la presencia del camión acciona los frenos de la moto tratando de esquivarlo por su parte trasera, lo cual no logró realizar por cuanto el conductor del camión frenó repentinamente en mitad de la calzada, lo que hizo que su parte impacte violentamente en la parte trasera de aquél.

Expone que a raíz del accidente tiene pérdida de conocimiento y sufre una severa herida en su región temporal derecha. Añade que en la tomografía que se le realiza en el Hospital Castro Rendón -donde es trasladado- se comprueba que tiene fractura del temporal derecho y peñasco homolateral con hematoma extraderal pequeño en ese nivel. Asimismo, sufre factura de cúbito y radio de su brazo derecho, lesiones éstas que han puesto en riesgo su vida.

2. A fs. 30/34 contesta demanda la firma ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L.

Niega genéricamente los hechos invocados en la demanda, solicitando se rechace en forma integral, con costas.

Dice que los datos objetivos, incontrovertibles y ya probados en el expediente penal son: el impacto ocurrió entre un camión en buen estado de uso y conservación y la “humanidad del actor” (*sic*) despedido de una moto en mal estado; entre un camión que transitaba a prudente velocidad y la moto que era guiada a excesiva velocidad por una arteria de ripio y sin casco protector de su conductor.

Considera que no resulta atendible la invocada prioridad de paso, ya que el conductor del birrodado carecía de ésta porque, a pesar de circular por la derecha, ella se anuló y la tenía el camión porque había transpuesto mucho más allá del eje medio imaginario de la calle Manuel Rodríguez. Agrega que el eje trasero del camión estaba atravesando la cuneta orientada en el cardinal Este de dicha arteria cuando se produjo el impacto que quedó señalado con la mancha de sangre, emanada de la lesión del actor.

Rechaza las sumas reclamadas en concepto de indemnización. Cita en garantía a la Compañía "SUIZO ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.".

A fs. 50 contesta demanda Manuel Gerardo Ávila. Reproduce todo lo manifestado por la co-demandada Organización de Transportes Integrados S.R.L. en su contestación, a la que adhiere.

A fs. 59 se tiene por no contestado el traslado de la demanda por parte de la citada en garantía.

3. A fs. 367/381 vta. obra sentencia de Primera Instancia que hace lugar a la pretensión deducida por el actor, pero le adjudica a él un 70% de la responsabilidad en el evento dañoso.

Considera que no se encuentra controvertido el acaecimiento del accidente materia de estos autos, la fecha y lugar en que aconteció, que las calles Roca y Manuel Rodríguez, al momento del evento dañoso, eran de tierra compacta en buen estado de uso y transitabilidad, ambas con doble sentido de circulación, así como tampoco los rodados y conductores intervinientes.

Analiza la conducta de ambos protagonistas confrontándola con la preceptiva emanada del Art. 41 de la

Ley 24.449. Señala que de las constancias de estos autos y de la causa penal surge que el actor tenía prioridad de paso. Descalifica la prueba testimonial rendida tanto en sede penal como en estos autos por las contradicciones que presentan los diversos testimonios entre sí.

Valora que el sector de contacto entre los vehículos no pudo ser determinado concretamente por el idóneo en mecánica designado en la causa penal, ya que los incriminados no evidenciaban signos ciertos de impacto (cfr. fs. 247/249/250) y que el demandado al prestar declaración indagatoria cuestionó el punto de impacto que se aprecia en el croquis que obra a fs. 3 de dicha causa penal.

Juzga que ha quedado demostrado que el actor conducía a exceso de velocidad y sin casco. Sin embargo, agrega que la conducta del demandado Ávila no está exenta de reproche, pues demuestra que no tenía el control y dominio del rodado que conducía, máxime que se disponía a cruzar una calle, que a pesar de ser de ripio -también lo era por la que circulaba-, en la cual se encontraban ubicados badenes utilizados especialmente para aminorar la marcha de los vehículos que transitaban por esa calle Roca. Por lo demás, considera que se trataba de un chofer profesional.

Asegura que los elementos probatorios existentes en la causa producen convicción de que existió culpa concurrente de ambos conductores en el evento dañoso. Y que sendas inoperancias para evitarlo, demuestran que ninguno de ellos mantenía el pleno dominio de su vehículo.

Considera que, en el hecho, tuvo mayor proporción de culpa el conductor de la motocicleta, por lo que le atribuye el 70% de culpabilidad y el 30% restante al co-

demandado Ávila en su condición de conductor del vehículo mayor.

Juzga, además, que la culpabilidad en el evento dañoso de MANUEL GERARDO ÁVILA suscita la responsabilidad de la co-demandada ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L. en su carácter de propietaria del rodado Ford F-400 D, dominio SER 490, en los términos del artículo 1113 del Código Civil.

La citada en garantía SUIZO ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., también es responsabilizada aunque en los términos del artículo 118 de la Ley N° 17.418.

En función de los elementos de convicción que refiere, considera que el actor padece una incapacidad del 30% del V.T.O., que incluye el daño estético. Aplica la fórmula de matemática financiera y reconoce en concepto de daño físico-incapacidad la suma de $63.273; en concepto de daño moral, de $20.000; en concepto de daño psíquico, de $5.000; y rechaza el rubro lucro cesante.

En consecuencia, hace lugar parcialmente a la demanda y en su mérito condena a Manuel Gerardo Ávila, Organización de Transportes Integrados S.R.L. y a la Aseguradora Suizo Argentina Compañía de Seguros S.A. a abonar la suma de $26.482, con más los intereses a la tasa promedio del B.P.N. e impone las costas a los accionados vencidos y citada en garantía (Art. 68 del C.P.C. y C.).

4. Esta decisión es apelada por ambas partes. A fs. 406/409 vta. expresan agravios los accionados y a fs. 414/415, la actora. Esto último es contestado a fs. 417/418.

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

5. A fs. 421/431 vta. obra sentencia de la Cámara de Apelaciones local –Sala II- que, en lo que aquí interesa, analiza cómo, a su entender, debe interpretarse la prioridad de paso para el conductor que arriba por la derecha.

El Vocal preopinante transcribe lo decidido en la causa "SOSA IRMA DEL CARMEN C/ SALGADO ALEJANDRO GUSTAVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. Nº 314527/4) y sostiene que la prioridad de paso del vehículo que se presenta por la derecha es absoluta. Funda tal juicio en la letra expresa del artículo 41 de la Ley de Tránsito, en que la judicatura no debe analizar si la prioridad es procedente o no, pues así fue dispuesta por quién legisló y ello supone un análisis sobre el tema que obliga (salvo supuestos excepcionales) a acatarla; que 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.

Cita diversos precedentes jurisprudenciales que apoyan su tesitura.

En tales condiciones, concluye que la culpa del accidente le corresponde en exclusividad a la parte demandada. Juzga que la prueba es contundente acerca de que la moto embistió al camión y que dicho impacto se produjo en el punto indicado como "tres" del croquis obrante en la causa penal, por cuanto el único testigo presencial del hecho, señaló claramente que la moto impactó al vehículo (ver declaración de fs. 71 de dicho proceso), a lo que suma lo expresado por el testigo Gallardo, quien no vio el accidente ya que llegó al lugar del hecho luego de producido (ver fs. 83), pero sí señaló que escuchó el ruido del impacto, ruido éste que solamente pudo ser producido por la moto y no por la

cabeza del actor. Adiciona que, el propio demandado al declarar en sede penal indicó que escuchó un fuerte ruido en la parte posterior del camión (ver fs. 97 vta.) que no pudo ser producido por la cabeza del accionante. Apunta que en el mismo sentido se expidieron los testigos Guillermo Sánchez a fs. 106 y Díaz a fs. 107.

En cuanto al lugar del impacto, considera que se encuentra señalado en el croquis de fs. 3, que fue ratificado por el testigo del procedimiento Gallardo y las demás declaraciones testimoniales antes citadas, que coinciden en señalar que el accidente se produjo antes de que el camión cruce el segundo badén (hecho éste reconocido por el propio demandado Ávila), a lo que agrega la pericial celebrada en sede penal (fs. 78/80), y la realizada en sede civil. También considera que esta última fue “cuestionada” en el alegato, mas juzga que las objeciones que se formulan y 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.

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

En cuanto a la velocidad de la moto, considera que no resulta relevante para la cuestión analizada partiendo de la base de que el actor tenía la prioridad de paso.

Señala 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 "[...] detenidamente si venía algún vehículo por dicha arteria y como no venía ninguno el dicente cruza normalmente [...]" (ver fs. 97 vta.), eso, supone, que revela su conducir imprudente o que si 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.

6. Contra este fallo, los co-demandados deducen recurso por Inaplicabilidad de Ley, Art. 15º, incisos a), b) y d), de la Ley 1.406.

En cuanto a la primera causal citada, expresan que la sentencia recurrida:

> *"Viola el derecho de propiedad (art. 17 de la C.N. y art. 24 de la Constitución Provincial), el principio de jerarquía de las normas (art. 31 de la C.N.); los arts. 29 inc. a)1, 39 inc. a) y b) y 40 inc. j) de la Ley 24.449…" (sic. fs. 444).*

Respecto del carril previsto por el inciso b) del mentado precepto del Ritual casatorio, argumentan que el resolutorio atacado interpreta erróneamente los Arts. 512 y 1111 del Código Civil; 48, inc. j), 50, 51, inc. a).1 y e).1, y 64 de la Ley 24.449.

Por último, sostienen que el fallo en crisis resulta completamente contradictorio con lo resuelto por este Tribunal Superior en autos: "ALVEAL LUCAS RAÚL HORACIO Y OTROS C/ BUSTAMANTE JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 360/2001, Ac. N° 20/2003, del Registro de la Secretaría Civil.

Manifiestan que la imputación absoluta de responsabilidad efectuada por el *Ad-quem* desconoce abiertamente las constancias obrantes en la causa, no valora la conducta desplegada por el motociclista, al no establecer ningún tipo de responsabilidad al actor por el quebrantamiento de la Ley N° 24.449.

Expresan que la Cámara omitió considerar las gravísimas violaciones cometidas por el accionante, sin evaluar su contribución indudable para producir los daños reclamados. Así –dicen- surge en forma palmaria la infracción del Art. 1111 del Código Civil.

Además, alegan que se prescindió de considerar las normas que imponen usar el casco protector y verificar el adecuado estado del vehículo antes de ingresar a la vía pública. Concluyen que ello implica convalidar judicialmente una conducta expresamente vedada por la ley.

Sostienen que la prioridad de paso debe interpretarse en relación con las normas de tránsito integralmente meritadas, pues hacerla jugar a ultranza y en virtud de ello, generar responsabilidad en un accidente a quien aparece por la izquierda –por esa sola circunstancia- significa apartarse de la correcta interpretación de todas las normas en juego, como asimismo, de su jerarquía (Art. 31 C.N.).

Hacen reserva de recurrir por la vía extraordinaria federal.

II. Que, en el caso, la cuestión a resolver es la prioridad de paso que tiene en una encrucijada quien cruza desde la derecha -consagrada legalmente en el Art. 41 de la Ley 24.449- en correlación con el Art. 1111 del Código Civil.

El artículo 41 de la Ley Nº 24.449 –al que adhirió nuestra Provincia mediante Ley Nº 2.178- dispone:

> *"PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: […]"*

Por su parte, el Decreto Reglamentario Nº 779/1995 –al que también adhirió nuestra Provincia mediante Ley Nº 2.178, Art. 1º- señala:

> *"La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo […]"*

1) Preliminarmente, es necesario referir que la contundencia de las estadísticas refleja la magnitud del problema de la seguridad vial en nuestro país.

Las normas que regulan el tránsito procuran, tomando en consideración la grave situación que se presenta en este ámbito, garantizar el orden y la seguridad, en un contexto definido por el *movimiento*. De allí que sea necesario, también, agregar a los fines preindicados, los de *fluidez* y *previsibilidad*.

Y es en el campo del derecho vial, que el realismo propio de la disciplina jurídica es particularmente visible:

> "se trata de resolver las situaciones dinámicas de un fenómeno masivo caracterizado por el alto riesgo a que queda sometida la vida y la integridad de las personas, lo cual prefigura su objeto práctico: la instalación de un estado de hecho, material, empírico, denominado seguridad vial" (CARLOS TABASSO CAMMI, "Preferencias del ingreso

prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable", *Revista de Derecho de Daños 3, Accidentes de tránsito-III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, pág. 36).*

2) En ese contexto, parece muy claro que cuando el legislador elige asignar la prioridad de paso a quien circula por la derecha, lo hace con un criterio de razonabilidad práctica, ajustada a la consecución de los fines antes indicados.

Ese criterio no es otro que la *visibilidad*, puesto que dado que los vehículos llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visión 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 en la visibilidad por el marco lateral de la carrocería (cfr. TABASSO CAMMI, artículo citado, pág. 29).

Ello resulta obvio puesto que sería totalmente irrazonable exigir a alguien que ceda el paso a quien no puede ver. Ya veremos más adelante, como esta cuestión adquiere relevancia para la solución del caso.

Se advierte entonces que la piedra de toque de este aspecto de la regulación se refiere a la visibilidad, que en los conglomerados urbanos adquiere notas problemáticas, porque las líneas de edificación y los vehículos estacionados, en muchos casos obstruyen la visión del tránsito en las transversales que se van a atravesar en el recorrido.

Dicho factor determina que el conductor recién alcanza un ángulo visual aceptable cuando arriba a la bocacalle. Esto significa que todo lo que se ubique más allá

le será invisible, lo cual impone adoptar extrema cautela en el ingreso al área que, en gran parte por ello, se califica de conflicto (cfr. *Ibíd*., pág. 7/47).

Por otro lado, 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-.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el legislador ha organizado el sistema de tránsito sobre el presupuesto técnico de ciertos topes máximos de velocidad, pues tal como reflexiona con acierto Carlos Tabasso Cammi, no hay orden –ni seguridad- posible si se circula a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, puesto que así se llega antes de lo debido a todos los puntos del recorrido, constituyéndose en un factor

inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza (cfr. autor y artículo citados, pág. 47).

Es por esas razones, entre otras, que se ha dicho que la regla “primero derecha” no confiere un *bill* de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente, ni lo exime de cumplir con las pautas básicas del tránsito vehicular conservando el dominio de su rodado (cfr. JORGE MARIO GALDÓS, “La prioridad de paso de quien circula por la derecha”, L.L.C.2012 (marzo), p. 147.

En este universo normativo el límite verdaderamente intransgredible reside en la velocidad.

De allí que constituye presupuesto de aplicación de esta norma que el vehículo no preferente pueda ver a aquél que tiene la prioridad reglamentaria.

En efecto, el propio ordenamiento de tránsito prevé velocidades máximas y mínimas para los diversos casos que allí contempla.

Todo conductor está obligado a calcular que llegará a la intersección a una velocidad de 25 o 30 km/h (Art. 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de Tránsito Nº 7510/96 y Arts. 41, 50, 51 y 64 de la Ley Nacional de Tránsito Nº 24.449, y su Decreto Reglamentario Nº 779/1995, respectivamente).

Y es que, por ejemplo, un vehículo que transita a una velocidad de 100km/h recorre 27,78 metros por segundo y una cuadra regularmente mide 100 metros. Por ello, desde el comienzo de una cuadra hasta llegar a la encrucijada siguiente tal vehículo insume un exiguo tiempo de casi 4 segundos. Lo cual torna prácticamente imposible su visión en debido tiempo, ante la imprevista aparición. A ello debe

agregarse que un vehículo que se aproxima a una encrucijada es visible, para quien arriba por la otra calle, sólo en los últimos metros de ella. De tal modo, si media exceso de velocidad, la visualización resulta imposible o muy dificultosa. El riesgo así supuesto es de tal magnitud que la única forma de conjurarlo sería la total detención del tránsito.

En el caso, la pericia accidentológica informa que el actor conducía su motocicleta a 51,91km/h (cfr. fs. 238/256), esto es en exceso de la velocidad precaucional reglamentaria. De allí que en su recorrido alcanzó 14,41 metros por segundo. Esto es, en menos de 7 segundos recorrió toda la cuadra llegando intempestivamente a la encrucijada que pretendía trasponer el accionado. Es evidente, entonces, la dificultad que sufrió el demandado para divisar al actor en tiempo útil para cederle el paso.

Puede concluirse entonces, que la velocidad impresa por el actor a la moto que conducía contribuyó concausalmente en la producción del siniestro.

En consecuencia, este evento dañoso estuvo determinado por la imprudencia de ambos partícipes: uno por no respetar la prioridad de paso (Ávila) ni tomar las precauciones que el caso le exigía al conducir un camión pesado con el cual debía trasponer un badén ubicado antes del cruce que pretendía traspasar, en una calle de ripio, sin calcular acertadamente el tiempo que ello le llevaría. De tal forma no extremó debidamente la precaución lo que constituye una desatención inaceptable; y el otro (Marcilla), por transitar a velocidad antirreglamentaria en una calle de ripio que lo llevó a perder el completo control sobre su moto (cfr. pericial accidentológica de fs. 238/256).

Entonces, corresponde considerar que el accidente se produjo por la culpa concurrente de los protagonistas, y que cada uno de ellos contribuyó en igual medida en su producción, pues constituía obligación del aquí demandado –sobre quien recae la presunción legal de responsabilidad- aportar la prueba que acredite que la incidencia de la aparición sorpresiva del actor actuó como factor excluyente total de su responsabilidad.

3) Tal como se deriva del desarrollo expuesto, la Alzada debió en su examen también evaluar el obrar del conductor de la motocicleta -actor en autos- bajo el prisma de los artículos 1109, 1111 y 1113 del Código Civil, y no sencillamente concluir que quien viene desde la derecha puede atropellar todo lo que interrumpa su paso.

En efecto, la Alzada postula esta inquietante teoría:

> *"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"* (cfr. fs. 429).

Tal afirmación no satisface las exigencias de la jurisdicción. Se trata de un fundamento sólo aparente en la medida en que pretende demostrar su tesis mediante la premisa que debe ser demostrada. En efecto, decir que la ley asigna prioridad absoluta a quien viene por la derecha, sin indagar los alcances y extensión de esa prioridad, para decidir el caso prescindiendo de la interpretación legal, de las restantes normas del ordenamiento que reclaman aplicación y de las circunstancias relevantes de la causa, privan a la

sentencia de su necesaria condición de ser derivación razonada del derecho vigente.

Tal como hemos visto, el carácter absoluto que la norma asigna a la prioridad pretende poner fin a la polémica que se planteara respecto de los pretendidos derechos de quien llegó primero a la encrucijada. En modo alguno podría interpretarse como otorgando al que viene por la derecha la facultad de arrasar con todo a su paso, porque ello no sólo sería injusto sino que pondría en peligro absoluto la circulación por la vía pública, al llevar a la regla de la prioridad a una desbordada aplicación.

En virtud de las consideraciones vertidas, la sentencia en crisis deberá casarse parcialmente, por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-1 y e)-1 de idéntica norma; 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil -Art. 15°, incisos a) y b), de la Ley 1.406-

En cuanto a la doctrina del Acuerdo Nº 20/2003, de este Tribunal Superior de Justicia –aunque con distinta integración- en autos “ALVEAL, LUCAS RAÚL HORACIO Y OTROS C/ BUSTAMANTE, JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, que el recurrente invoca para fundar su recurso, debe dejarse de lado por cuanto no es aceptable que el ingreso prioritario del no preferente atenúe el principio rector de la derecha-izquierda.

En términos realistas la desventaja mayor de aplicar dicho “atenuante” radica en la aleatoriedad de la adquisición de tal prerrogativa de paso la que –incluso- puede ser obtenida mediante la aceleración indebida de la marcha, generando así interminables discusiones acerca de

quién llegó primero al cruce con su consiguiente dificultad probatoria.

Además, ello surge del expreso texto de la norma nacional de tránsito Nº 24.449 y su decreto reglamentario Nº 779/95, los que no contemplan dicha circunstancia como causal de pérdida del derecho preferente.

4) A la luz de lo establecido en el Art. 17°, inc. c), de la Ley Casatoria y en función de que los elementos sopesados precedentemente resultan suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado.

Esto obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada que se entrelazan con aquél, plasmados en el memorial de la demandada a fs. 406/409 vta. y de la actora a fs. 414/415, mas –cabe reiterar- sólo en punto a la distribución de responsabilidad de las partes involucradas en el accidente que constituye el único tópico que por el presente se casa.

Ello así, los demás puntos se mantendrán en un todo conforme lo ha decido el *Ad-quem* (porcentaje de incapacidad, monto de los ingresos del actor, daños reconocidos).

En orden a lo expuesto, se ha de confirmar lo resuelto por la Cámara de Apelaciones con respecto al resarcimiento de los daños y a su cuantificación, empero, de acuerdo al grado de participación que se imputa a las partes en el presente decisorio.

La co-demandada O.T.I. S.R.L. deberá responder en los términos del Art. 1113 del Código Civil en su calidad de propietaria de la cosa riesgosa, y en igual proporción que el conductor del camión. Y la citada en garantía SUIZO ARGENTINA

COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. atento la responsabilidad atribuida a la co-demandada O.T.I., en los términos del Art. 118 de la Ley 17.418.

5) En lo relativo a la imposición de costas, debido a que se propone modificar la responsabilidad atribuida a las partes en el evento dañoso, mediando concurrencia de culpas entre la actora y la demandada, habrá de seguir el mismo criterio.

A la tercera cuestión planteada, atento el modo en que se resuelve el presente, ellas se establecen en igual proporción que la fijada para el reparto de responsabilidad entre ambos conductores, esto es 50% a cada uno -Art. 71 del C.P.C. y C. y 17º de la Ley 1.406- (conf. criterio del Cuerpo en Acuerdos Nros. 19/98, 20/03, 50/06, del Registro de la Secretaría Civil), deviniendo abstracto el tratamiento del agravio de los demandados a este respecto.

En virtud de lo antedicho, propongo al Acuerdo: **1)** Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L. y MANUEL GERARDO ÁVILA, y en consecuencia, casar parcialmente la sentencia impugnada, con base en las causales previstas en el Art. 15º, incisos a) y b), de la Ley 1.406, por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-1 y e)-1, de idéntica norma; 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil. **2)** Recomponer el litigio en el aspecto casado mediante la revocación parcial de la sentencia dictada en la anterior instancia, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida y determinando el grado de atribución de responsabilidad en el siniestro en un 50% a cada uno de los partícipes. **3)** Imponer

las costas en el mismo porcentual fijado para distribuir la responsabilidad entre ambos conductores en todas las instancias (Arts. 71 del C.P.C. y C. y 17º de la Ley 1.406). **4)** Disponer la devolución del depósito (Art. 11º de la Ley 1.406). **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor vocal doctor **OSCAR E. MASSEI** dice: Coincido con la solución propiciada por mi colega de Sala en cuanto a que en el *sub-lite* ha mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-1 y e)-1 de idéntica norma; 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de Tránsito de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil.

Por tanto, que es procedente el recurso bajo examen, así como también el de apelación ordinaria -ambos deducidos por la parte demandada-, corolario de lo cual resulta la revocación parcial de la sentencia dictada en la anterior instancia, haciendo lugar parcialmente también a la demanda promovida por el actor, atribuyendo responsabilidad en la producción del siniestro aquí debatido en un 50% para Manuel Gerardo Ávila y Marcelo Oscar Marcilla, respectivamente.

Sobre el particular, considero necesario consignar que si bien adherí a la solución propiciada en los autos “ALVEAL, LUCAS RAÚL HORACIO Y OTROS C/ BUSTAMANTE, JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” -Acuerdo Nº 20/2003, de este Tribunal Superior de Justicia-, antecedente éste que el impugnante invoca para fundar su recurso, las particulares aristas que presenta el tópico bajo análisis, con el debido respaldo en las constancias de la causa, me inclinan a acompañar el voto del colega preopinante, conllevando ello mi apartamiento de dicha decisión en punto a que el ingreso

previo a la encrucijada por parte del no preferente actúe -en el caso- como factor atenuante de la prioridad de paso legalmente establecida en el Art. 41 de la Ley 24.449.

Respecto de la tercera cuestión planteada, también coincido con la propuesta del magistrado preopinante. **VOTO POR LA AFIRMATIVA**.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1°) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 443/453 vta., por ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L. y MANUEL GERARDO ÁVILA; y **CASAR PARCIALMENTE**, el punto I del decisorio dictado, a fs. 421/431 vta., por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, Sala II, por haber incurrido en las causales previstas en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406, por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-1 y e)-1, de idéntica norma; 68, inc. e), de la Ordenanza Municipal de Tránsito de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil, en cuanto se considera que existió responsabilidad concurrente de ambas partes en el evento dañoso atribuible en un 50% a cada uno de ellos. En lo demás, excepto las costas y los honorarios, se mantiene íntegra dicha decisión. **2°)** En virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la ley Ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, **RECOMPONER** el litigio en el aspecto casado, mediante la revocación parcial de la sentencia dictada en la anterior instancia, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por el actor, atribuyendo responsabilidad en la producción del siniestro en un 50% para Manuel Gerardo Ávila

y Marcelo Oscar Marcilla, respectivamente, en un todo conforme a lo considerado en forma precedente. **3°)** En consecuencia, condenar a los demandados –al conductor; a la empresa O.T.I. S.R.L. en su carácter de titular registral del rodado conducido por el accionado Ávila- y a la citada en garantía –esta última, en la medida del seguro-, para que en el plazo de 10 (diez) días abonen al actor la suma de pesos veintidós mil ($22.000.-), con más los intereses ya fijados en las instancias anteriores. **4º)** Imponer las costas en la misma proporción establecida para distribuir la responsabilidad entre ambos conductores, es decir, un 50% a cargo de la parte demandada –Ávila; O.T.I. S.R.L. y citada en garantía- y un 50% a cargo del actor, en todas las instancias (Arts. 71 del C.P.C. y C. y 17º de la Ley 1.406). **5º)** Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 442 y 509, conforme lo establece el Art. 11° de la Ley 1.406. **6º)** A la luz de lo previsto en los Arts. 279 del C.P.C. y C. y 15° de la Ley Arancelaria, adecuar los honorarios profesionales por la actuación que les cupiera en Primera Instancia a las doctoras y doctores: ... y ... -patrocinantes del actor- en la suma de PESOS ... ($...) en conjunto; para ..., apoderado de idéntica parte, en la suma de PESOS ... ($...); para ..., -patrocinante del demandado Manuel Gerardo Ávila-, en la suma de PESOS ... ($...); para ... -apoderado de igual parte- en la suma de PESOS ... ($...); para ... y ... -patrocinantes de la co-demandada O.T.I. S.R.L.- en la suma de PESOS ... ($...) en conjunto; para ..., -apoderado de idéntica parte- en la suma de PESOS ... ($...), confirmándose los emolumentos regulados a favor de los peritos, por encontrarse ajustados a derecho (Arts. 6, 7, 10, 12, 39 y ccdtes. L.A.). Por la labor desarrollada en Segunda Instancia, a los doctores: ... -en el

doble carácter por el actor- en la suma de PESOS ... ($...); para ... -patrocinante de las demandadas- en la suma de PESOS ... ($...) y para ... -apoderado de idéntica parte- en la suma de PESOS ... ($...). Regular los correspondientes a esta etapa casatoria a favor de los doctores: ... -patrocinante de la parte demandada- en la suma de PESOS U... ($...), ... -apoderado de igual parte- en la suma de PESOS ... ($...); ... -patrocinante del actor- en la suma de PESOS ... ($...) y ..... ($.) (Arts. 6º, 7º, 9º, 10º, 15º de la L.A. y doctrina de la confiscatoriedad receptada por este Tribunal en Acs. Nros. 93/94, 139/95, 1/97, 48/10 y R.I. Nº 191/09, entre otros, del Registro de la Secretaría Actuaria). **7°)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. María Alejandra Jordán - SUBSECRETARIA