NEUQUEN, 27 de octubre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUÑOZ SOTO VICTOR MANUEL C/ CARINAO CARINAO RENE RAFAEL Y OTRO S/ D. Y. P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (Expte. Nº **473183/2012**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Que los demandantes interponen sendos recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 21 de marzo del 2.016 (fs. 229/232), expresando agravios el actor a fs. 247/253 en la causa MUÑOZ SOTO C CARINAO CARINAO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE. 473.183/12) y la actora a fs. 245/251 de la causa HENRIQUE MAYRA ALEJANDRA C/ CARINAO CARIAO S/ DAÑOS Y PEJRUICOS (EXTE. 473761/13).

En piezas idénticas, argumentan en primer lugar que al analizar la prueba desde la perspectiva del art. 377 del CPCyC la sentenciante hace una incorrecta aplicación de la normativa sustancial vigente, el art. 1113 del C.C., por el que existe una presunción de responsabilidad en cabeza del demandado sobre el que pesa la carga de probar alguna de las eximentes legales, la que deja de ser igualitaria tratándose de la colisión de un vehículo mayor, y que no basta alegarla; y al respecto, se ha probado que aquel circulaba a excesiva velocidad, sin luces y sin prioridad de paso, intentando realizar una maniobra de giro a la izquierda, cuando su parte ya había finalizado el cruce de la intersección, todo ello a tenor de lo informado por el único testigo y lo dictaminado por el perito.

Consideran que la juez de grado realiza una incorrecta determinación de la prioridad de paso, y que perecería que quien arriba a una esquina desde la derecha goza

del derecho a arrasar todo cuanto tuviera adelante sin ningún tipo de reparo; y que imaginó una colisión a baja velocidad en la que el automóvil se detuvo al llegar a la ochava para superar un badén no explicando por qué continuó la marcha para embestir a la motocicleta, que ya había cruzado tres cuartos de la encrucijada, luego de trasponer el carril Este y promediaba el Oeste, asumiendo el vehículo mayor el carácter de embistente, conforme dictamen pericial, que concluye que aquel no atendió a la proximidad del rodado menor.

Subsidiariamente, para el supuesto que se entendiera que mediaron culpas concurrentes de los protagonistas del siniestro, solicitan así de lo declare y haga lugar a las demandas en las medida correspondiente; por último formular reserva del caso federal.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada y citada en garantía contestan a fs. 255/257 y fs. 253/255 respectivamente de las causas antes citadas; manifiestan que al contestar la demanda invocaron la eximente de responsabilidad por culpa de la víctima; y que era a cargo de los actores acreditar su prioridad de paso, resultando imposible exigir la prueba de un hecho negativo, es decir, que su parte la había perdido; respecto a los dichos del testigo, la queja se basa en una mera discrepancia del recurrente, no creando persuasión por la discordancia con las propias manifestaciones del actor en sede penal, carente la expresión de agravios de una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico para demostrar que es una conclusión errónea absurda.

II.- Que la única sentencia de grado que se dicta, rechaza la acción de daños y perjuicio intentada por los actores, con fundamento en el mismo marco fáctico derivado de la colisión acaecida el día 07.10.2012 a las 00:20 hs. entre uno de ellos que conducía una motocicleta por la Avda. del trabajador en sentido E-O acompañado de la otra co-

demandante, y el demandado que guiaba un automóvil desde la calle Godoy de N. a S., al concluir que al detentar este último la prioridad de paso por circular por la derecha aquellos no acreditaron la excepción alegada a dicha regla, esto es la pretensión de girar a la izquierda en la encrucijada; para ello considera lo admitido por uno de los actores en su declaración en sede penal, que los dichos del único testigo no son convincentes por contrariar aquel, y que el croquis del perito accidentológico demuestra que las calles se cortan en diagonal y no se ha acreditado el exceso de velocidad del demandado.

Que atento a la acumulación de las causas dispuesta con fecha 18.04.2013 y considerando que son iguales los cuestionamientos que se dirigen contra el pronunciamiento definitivo antes citado, habré de abordarlos en forma conjunta, y de corresponder, fijar la compensación económica a cada uno de los actores.

Así, reunidos los mínimos recaudos de admisibilidad del recurso planteado, observo que los actores para fundar su demanda habían alegado que se encontraban finalizando el cruce de la calle Godoy en su intersección con Avda. del Trabajador cuando fueron embestidos por el demandado, a quien le atribuyen que en forma imprevista realizó una maniobra de giro hacia la izquierda para ingresar a la última arteria, haber omitido colocar luz de giro, circular a excesiva velocidad y en forma desatenta y violentar la prioridad de paso, en los términos del apartado g)-3 del art. 41 de la Ley de Tránsito (fs. 3vta y 4 de ambas presentaciones).

Que el Art. 41 de la ley 24.449 expresamente 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: a) La señalización específica en contrario; b)

Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal, debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no”.

Que el principio de prioridad de paso y la grave presunción iuris tantum de responsabilidad que lleva anexa su violación para quien lo incumple, constituyen medios sumamente útiles, que favorecen la seguridad en el tránsito y brindan pautas claras para resolver las cuestiones derivadas de los accidentes de tránsito. La asignación de prioridades de paso persigue un objetivo fundamental: que los sujetos del tránsito no disputen el espacio en que circulan, efectuando un manejo agresivo, para ganar terreno al conductor que circula en las cercanías, quien podría ser visto como un oponente o adversario si no fuera por las prioridades de paso establecidas legalmente que ordenan el tráfico. Si bien tal principio no es absoluto, como lo indican las excepciones previstas en la misma norma y el sentido común, torna insustancial el anticipo artificial a otros conductores acelerando la marcha de modo peligroso para ganarles de mano

en llegar antes que ellos al punto de confluencia. El conductor que tiene que ceder el paso, sólo debe pasar por el cruce cuando esté seguro de no constituir obstrucción o peligro para el conductor titular del derecho de paso, cualquiera sea la velocidad o proximidad. El conductor que tiene la preferencia de paso puede confiar en el respeto de la norma positiva y continuar su marcha, viéndose sorprendido por la trasgresión, lo cual le impide contar con el tiempo de reacción necesario para evitar el choque. Establecido en juicio quien debía respetar la prioridad de paso, él carga con la presunción de responsabilidad por los daños derivados de no cumplirla. (Marcelo López Mesa, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, p.191 a 194).

Como bien analiza y concluye la sentenciante, no se ha aportado prueba alguna que permita aún por presunciones atribuir responsabilidad al demandado, vía las excepciones legales que reglamenta la ley, quien en la intersección gozaba de la prioridad de paso por acceder desde la derecha respecto del sentido de circulación de los actores, como tampoco la posibilidad de atribuirle a aquel incidencia causal alguna, aún parcial en la producción de la colisión.

Concretamente, no se probó que el perseguido haya intentado girar hacia la izquierda, ni que circulara a exceso de velocidad, sin luces, o en forma desatenta, como tampoco que los actores hubieran superado la encrucijada cuando fueron embestidos.

Que el croquis de fs. 21 de las actuaciones agregadas por cuerda “Carinao Carinao Rene Rafael s/ Lesiones Culposos Agravadas” (Exp. 62121/12), es elocuente de que los actores a bordo de la motocicleta no habían transpuesto siquiera la mitad de la senda unidireccional por la que se desplazaba el automóvil, conforme a que el impacto se produce a 2,40 mts. de la prolongación de la línea imaginaria E de aquella que tiene un ancho total de 7,90mts., y menos de la

mitad de la que llevaba el motociclista (4,10ms en relación al total de 8,30mts. de ancho); es decir, es absolutamente inexacto sostener que los actores ya habían transpuesto la encrucijada.

Las propias declaraciones del conductor de la motocicleta ante la fiscalía describen la mecánica del accidente, y que pudo percibir con toda claridad que el rodado mayor se aproximaba desde su derecha: “antes de llegar al cruce con la calle Godoy, miro hacia los dos lados, siendo una zona de amplia visión y entonces ve que el auto venía bajando por la Godoy, a lo lejos, por lo que el declarante siguió con la mirada al frente y ve que el auto se le viene encima, no frenando, chocándolo al dicente” (fs. 73).

Lo expuesto también desplaza la circunstancia también invocada de que el automóvil circulaba sin luces, cuando admite haberlo visto venir, desplazando así todo análisis sobre tal cuestión.

Más aún, respecto de la velocidad explica que cuando “lo vio primeramente lo hacía a baja velocidad” (fs. 73vta), con lo que la ausencia de huellas que permitan establecerla, vuelve a dejar sin sustento a otro de los recaudos con los que intentó excepcionar la regla de la prioridad de paso que tenía el demandado; y de la misma forma respecto a que éste intentaba girar a la izquierda.

Por ello asombra y constituye absurdo que el experto en accidentología abone una hipótesis semejante que luego es invocada por los actores, como es sostener que gozaban de la prioridad de paso (fs. 124), cuando con sólo ver el croquis se acredita que éstos circulaban por la izquierda del demandado.

Tampoco puede pasar desapercibido la grave incorrección de informar que la prioridad derivaba de que habían avanzado “más de la mitad de la arteria”, sin decir a cuál se refiere; y lo sumamente grave es que informe que los

actores habían transpuesto casi la mitad de la mano donde venía circulando el vehículo VW Gol, cuando éste ingresaba a la encrucijada (fs. 124), para justificar la prioridad, pretendiendo que aquellos la detentaban desde antes de trasponer la senda Este de la calle Godoy.

No menos inverosímil, que al dar explicaciones haya agregado una supuesta velocidad del automotor de 29km/h en base a una ubicación señalada en el croquis sin especificar velocidad anterior ni existencia de huellas de frenadas, como tampoco un mínimo cálculo o fórmula para determinarla (fs. 141); contradiciéndose con lo inicialmente informado de que la velocidad de los vehículos no era excesiva; y el no menor yerro que en una encrucijada la máxima es de 30km./h. (fs. 122-123).

Corolario de lo expuesto, lo constituye haber señalado que fue la conducta de desatención del demandado la que causó el accidente (fs. 124 y 125) o su conclusión de que la prioridad de paso la detentaban los actores por el grado de avance sobre la senda, tratándose de cuestiones expresamente reservada al sentenciante.

En el mismo sentido las apreciaciones del único testigo, correctamente relativizadas por la juez de grado, porque no sólo se contradicen con la declaración judicial del propio actor y conductor de la motocicleta, sino fundamentalmente porque la apreciación de que el demandado intentaba girar a la izquierda resulta en el caso carente de base fáctica u objetiva, quedando sólo en el ámbito de su subjetividad.

Finalmente, sorprende el interrogante que formulan los actores en la apelación, del por qué el conductor del automóvil siguió su marcha, cuando resulta incuestionable que era él el que debía haber cedido el paso, omisión que se tradujo en un severo déficit en la conducción que permite

concluir en la atribución total de la responsabilidad en el episodio.

Tal aspecto debe ser vinculado con el conocimiento de las normas vigentes, entre otras, la propia ley de tránsito en que funda su pretensión, y el actor admite que al momento del accidente “no se encontraba habilitado para conducir motos” (fs. 73) –tampoco demuestra que lo estuviera para otros rodados- agregándose a ello posible incidencia de transportar a otra persona más en el birrodado, que por otra parte prestó su voluntad para hacerlo.

III.- En punto al cuestionamiento del razonamiento de la sentenciante respecto a la carga de la prueba, y aún cuando la aplicación del art. 1113 del C.Civil la invierte, los recurrentes desatienden en primer punto que se tratan de la colisión entre dos rodados, presupuesto que ninguno de los actores podía desconocer.

Vale recordar el texto expreso del artículo 1.113 del Código Civil: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. ..”. (cfme. arts. 17 y 19 de la Const. Nac.; 23 y 24 de la Const. Prov.; 512, 901 y ss., 1.067, 1.068, 1.069, 1.109, 1.111 y 1.113 del Cód. Civil; 41 y 64 ley 24.449; y 163 inc. 5, 377 y 386 del Cód. Procesal).

Para la atribución de responsabilidad civil, cualquiera sea el supuesto que se trate, exige ineludiblemente: a)la existencia y acreditación del daño causado, b)la antijuridicidad de ese daño producido por una

acción u omisión, c)la existencia de factor de atribución, y d)un nexo causal adecuado entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado. En la especie de responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa, se encuentra la derivada de accidentes de tránsito. En particular, el último requisito debe ser dilucidado, analizando cuales son los hechos probados en la causa, y de ellos determinar de acuerdo al curso ordinario de las cosas, cual es más probablemente la causa del daño por el que se reclama indemnización, pudiendo surgir una causal de exención de responsabilidad por falta de relación de causalidad, tal el caso del hecho del perjudicado. En ese caso, la actuación liberatoria no necesariamente debe tratarse de un acto culposo ni de un caso fortuito, bastando para interrumpir el nexo causal con que se trate de un hecho de la víctima que sea objetivamente antijurídico. La culpa de la víctima a la que alude el artículo 1113 del Código Civil no coincide necesariamente con la noción de culpa del artículo 512 del mismo ordenamiento, sino que ha de considerarse a estos fines todo hecho de la víctima que pueda ser considerado concausa exclusiva o concurrente del daño, exista voluntariedad o no de la victima(p. 27, 50 y 553, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Marcelo Lopez Mesa).

En la voz de la jurisprudencia: “Es así que cuando el daño obedece al “riesgo o vicio” de la cosa, estamos ante una responsabilidad objetiva del dueño o guardián, generadora per se del deber de resarcir, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero extraño por quien no debe responder interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño producido, o sea que tales procederes se constituyeron en una causa adecuada del perjuicio diferente del “riesgo” o “vicio” de la cosa”.(SCJBA, 19.5.92, Novoa c. Moscuzza y Cía.,

DJBA 143-4841; CNCiv, sala D, 17.5.90, Garcia c. Casasco, LL 1991-C-328; etc.).

En segundo lugar que es la propia ley de tránsito invocada la que regula la grave presunción de responsabilidad que le genera a aquel que viola la regla de la prioridad de paso, y en el caso, llega incuestionado que no la detentaba el demandante conductor de la motocicleta, siendo éste el que actuó contrariándola, resultando suficiente para atribuirle conducta negligente los antecedentes reseñados en el punto anterior.

Luego, como bien analiza la sentenciante y en los presentes, resulta dirimente lo regulado en el art. 377 del CPCyC a los fines de exteriorizar los presupuestos de la responsabilidad civil y, a su respecto, el actor no aportó prueba sobre alguno de los supuesto que invocara respecto de alguna de las excepciones legales a la regla de la prioridad de paso.

En consecuencia, atento los elementos fácticos y jurídicos recolectados, considero que debe confirmarse el decisorio impugnado por cuanto si bien se discute en doctrina si en el caso de colisión entre rodados rige la presunción del art. 1.113 del Cód. Civil o si por el contrario se anula, estimo que en el caso concreto se puede afirmar que se ha cumplido con la carga probatoria de ambos supuestos, y en definitiva quedó comprobada la culpabilidad del actor, que guiaba uno de aquellos, y víctima demandante, por violar la regla de prioridad de paso que regula el art. 41 de la Ley de Tránsito en el acceso a la encrucijada dónde se produjo la colisión.

Por último, en relación a la co-actora, acompañante en la motocicleta, resulta acreditado el supuesto del art. 1113 del C.Civil que exime al perseguido al haberse acreditado que no medió culpa de su parte y de un tercero por

el que no debe responder, tal el que guiaba el mismo birrodado que la transportaba.

IV.- Por las consideraciones expuestas propiciaré al acuerdo el rechazo de los recursos de apelación y la confirmación de la sentencia de grado en todas sus partes, con costas a cargo de los actores en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC), debiendo regularse los honorarios del letrado del accionado y citada en garantía en el 30% de los fijados en la instancia de grado para la misma intervención profesional, y el 25% para el letrado de los actores (art. 15 L.A., vigente).

V.- Por último, respecto a la tarea del experto en accidentología designado, considero necesario destacar que por el art. 474 del CPCyC, y como auxiliar de la administración de justicia, al perito se le impone presentar su dictamen, conteniendo las explicaciones detalladas de las operaciones técnicas realizadas y de los principios en que se funda, de tal forma que su intervención garantiza un mínimo necesario de imparcialidad científica y objetiva que debe estar reflejado en aquel; a su vez, el mismo cuerpo normativo en su art. 475 último párrafo prevé la pérdida de su derecho a cobrar honorarios de comprobarse un proceder remiso a cumplir su función.

Que cotejando la tarea del aquí interviniente, concretamente los términos de sus presentaciones de fs. 122/125 y 141/142, resulta que no es el resultado de un examen o evaluación científica como el que se le exigía, cuando describió que la prioridad de paso la detentaba el rodado en que se trasladaban los actores y detallando su avance relativo sobre la calle (fs. 124), cuando se expidió sobre la velocidad de uno de los rodados sin fórmula o cálculo, ni huellas, y por la ubicación en un croquis (fs. 141), contradiciendo lo antes afirmado de que no era excesiva y al señalar erróneamente que en una encrucijada

la máxima es de 30 km/h (fs. 122/123) e incluso, excediéndose, al opinar sobre la conducta de la parte que derivó en la colisión atribuyéndole “desatención” (fs. 124 y 125), todo ello sin enunciar ningún dato que lo corrobore, y menos aún, de tipo objetivo.

Luego, aun cuando fueron tales pareceres los invocados al fundar el actor su principal agravio, se concluye que tal proceder no concreta ninguno de los presupuestos de la función y actividad regulada en los arts. 458/478 Sección 6ª Prueba de Peritos del CPCyC.

Se concreta esta advertencia por constituir un deber y facultad del juez dirigir el procedimiento previniendo y sancionado todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, según art. 34, inc. 5°-d) del CPCyC, y sólo la omisión de su oportuna denuncia o impugnación de la contraparte obsta a adoptar otro tipo de recaudos o sanción procesal.

Agréguese copia de este pronunciamiento en los obrados acumulados **HENRIQUE MAYRA ALEJANDRA C/(CARINAO CARIAO S/DAÑOS Y PEJRUICOS (EXTE. 473761/13).**

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Rechazar los recursos de apelación articulados por los demandantes y la confirmación de la sentencia de grado en todas sus partes.

2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de los actores en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC).

3.- Regular los honorarios del letrado del accionado y citada en garantía en el 30% de los fijados en la

instancia de grado para la misma intervención profesional, y el 25% para el letrado de los actores (art. 15 L.A., vigente).

4.- Disponer la agregación de copia de la presente en los obrados acumulados **HENRIQUE MAYRA ALEJANDRA C/CARINAO CARIAO S/DAÑOS Y PEJRUICOS (EXTE. 473761/13).**

5.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA