

Choque De Una Moto Contra Un Volquete Culpa Exclusiva De La Victima

JURISPRUDENCIA

Choque de una moto contra un volquete. Culpa exclusiva de la

víctima

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios derivados del accidente en el que falleciera el hijo de los demandantes, quien se embistió con su motocicleta contra un volquete que se encontraba en la vía pública, por considerar que existió culpa exclusiva de la víctima.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a veinticinco de agosto de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal (la tercera vocalía se encuentra vacante), para dictar sentencia en los autos caratulados: ?MARTÍNEZ ALDO OMAR Y OTRO c/ GONZÁLEZ HÉCTOR H. Y OTRA s/ INDEMNIZACIÓN DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expediente 144.595, y en virtud del sorteo practicado (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs 1350/1356 vta? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: 1.- Aldo Omar Martínez y Elsa Nélide Bravo demandaron por daños y perjuicios contra Héctor H. González, Manuela de Mansilla y la Municipalidad de Coronel Rosales. Relataron ser padres de Germán Aldo Gabriel Martínez fallecido el 11 de julio de 1999 en Punta Alta, donde se encontraba radicado cursando el ingreso a la Prefectura Naval Argentina. El día 11 de julio de 1999, mientras Germán se desplazaba por calle Urquiza y tomaba calle Espora en una motocicleta Garelli de 50 c.c., a menos de diez metros del comienzo del centro de la ochava de la vereda de la calle se embistió contra la parte trasera izquierda de un contenedor impactando con el tórax contra el artefacto a la 1:15 hs. falleciendo a las 5:30 en el Hospital de la Base Naval de Puerto Belgrano. Refirieron la causa penal instruida, que el volquete se encontraba en infracción a la Ordenanza 2569 de la Municipalidad de Cnel. Rosales, y carecía de pintura fosforescente o reflectante. Imputaron la responsabilidad a los accionados. Describieron y cuantificaron el reclamo económico. Fundaron en derecho y ofrecieron prueba. 2.- A fs 110 se presentó Héctor Hugo González y contestó la demanda. Negó en general y particular los hechos alegados en ella y desconoció la documentación acompañada. Reconoció la ocurrencia del siniestro, pero dio su propia versión. Afirmó que el contenedor se encontraba correctamente señalado, a más de 5 metros de la línea de edificación de la esquina con Urquiza, y en forma imprevista y sin explicación fue embestido por el ciclomotor que conducía el hijo de los actores sin luces ni casco, y sin conservar el pleno dominio sobre el vehículo, además carecía de licencia para conducir y el rodado no poseía luces delanteras. Agregó que de la causa penal surgía que en el lugar había adecuada luminosidad y el contenedor era objetivamente visible y eludible, correctamente estacionado junto al cordón de la vereda a 25 m de la bocacalle, pintado de blanco con guardas rojas y blancas autorreflectantes reglamentarias. Atribuyó así la responsabilidad a la propia víctima. Cuestionó los reclamos económicos. Ofreció prueba. A fs 415, ante el fallecimiento de Héctor Hugo González tomaron intervención los apoderados de Liliana Inés Luna, María Eva González, Rosa María González y María Violeta González. 3.- A fs 131 se presentó el representante de la Municipalidad de Coronel Marina Leonardo Rosales y contestó la demanda. Negó los hechos alegados en el escrito de inicio. Dijo que las fotografías acompañadas en demanda no coinciden con la realidad existente en el sector. Reconoció ejercer el Poder de Policía y estar a su cargo otros deberes pero de ello no se derivaba necesariamente su responsabilidad. Con relación al hecho concreto cumplió con el estándar de servicios a su cargo; los trabajos realizados por un particular escapan al ámbito propio de control de la Municipalidad por no tenerse un conocimiento directo sobre ellos. Alegó culpa de la víctima achacándole un actuar negligente por no tomar las precauciones del caso, conducir sin prudencia, sin casco, a excesiva velocidad, en horario nocturno y con poca visibilidad. Sobre la responsabilidad de los codemandados González y Méndez sostuvo que se tratan de terceros por los que el municipio no debe responder. Rechazó los rubros reclamados. Ofreció prueba. 4.- A fs 144 Luis Alberto Méndez contestó la demanda. Opuso excepción de incompetencia y de defecto legal. Negó los hechos invocados y desconoció la documentación acompañada. Alegó el quiebre del nexo causal por cuanto la víctima no tuvo el dominio del rodado como para prever el obstáculo que resultaba equivalente a una camioneta estacionada, por ello previsible y evitable. En subsidio sostuvo que el contenedor era propiedad de Contenedores González, y él sólo lo contrató. Cuestionó los reclamos. Ofreció prueba. 5.- A fs 182 se rechazaron las excepciones de incompetencia y defecto legal planteadas. A fs 217 se abrió el juicio a prueba, las que se produjeron según certificado de fs 443 y vta. La parte actora y el demandado Héctor González, alegaron sobre la prueba a fs 1292 y 1316 respectivamente. Finalmente, a fs 1350 se dictó sentencia en la que el Señor Juez a quo rechazó la demanda. Inicialmente tuvo por admitida la existencia del hecho y su luctuosa consecuencia, también destacó la ausencia de prejudicialidad penal al haber concluido la causa tramitada en aquella

sede al declararse extinguida la acción por prescripción, sobreseyendo total y definitivamente a Héctor González del delito que se le imputaba. Seguidamente consideró que dados los hechos en juzgamiento, la responsabilidad de los demandados debía evaluarse al amparo de lo preceptuado por el 2º párrafo in fine del art. 1113 del Código Civil, en función de la teoría por el riesgo. Valoró luego la ocupación de la vía pública por parte del contenedor que embistió la víctima, concluyendo tras analizar las constancias de la causa penal, fotografías, informe municipal, testimonios -aunque no los hubo presenciales- y experticias mecánicas, ¿que al momento del hecho el receptáculo metálico se encontraba ubicado correctamente, es decir paralelo al cordón y más allá de los cinco metros de la ochava en que se encuentra prohibida su ubicación por la ordenanza municipal, tal como se advierte en la primera fotografía de fs.14 de la causa penal. ¿En razón a ello y demás constancias obrantes en la causa, me llevan a concluir que en el día y hora señalados en el escrito inicial, el malogrado joven Germán Martínez, mientras conducía un ciclomotor Garelli de 50 c.c. por la calle Urquiza giró en la intersección de la calle Espora a una velocidad tal que debió ampliar el radio de giro para no perder el equilibrio en el asfalto húmedo y al enderezar su dirección ya entrado en la calle Espora impactó contra el contenedor que pese a encontrarse ubicado y señalizado conforme la reglamentación municipal, no fue advertido por el conductor sino a último momento, al colocarse en línea recta con éste cuando el haz de luz pudo refractar el obstáculo... la culpa de la víctima ha sido la causante del accidente porque producto de su impericia (carecía de licencia conf. fs.326 y fs.1139), inexperiencia (hacía poco tiempo que utilizaba una moto ajena), desatención o cualquier otra razón no pudo evitar el impacto, con lo que no sólo desde el punto de vista mecánico, sino también jurídico, ostentó el carácter de agente activo en su concreción... ¿De esta manera, encontrándose debidamente acreditado que el volquete se encontraba dispuesto más allá de cinco metros de la ochava de la calle Espora y poseía pintura refractaria acorde con la normativa municipal, la conducta del motociclista embistente resulta ser el factor causal adecuado del lamentable y fatal siniestro, con aptitud suficiente para exonerar de responsabilidad objetiva a los accionados (arts.499, 512, 906, 1112, 1113 ap. 2º ¿in fine? C.C).? 6.- Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora a fs 1359, sosteniendo su recurso con el memorial de fs 1399, que solo fue replicado por los sucesores del codemandado Héctor Hugo González. 7.- Se agravia la parte actora de la sentencia que desestima su demanda por la valoración efectuada en ella respecto de las condiciones del volquete y la conducta de la víctima. Argumenta que llega firme el encuadre jurídico, propio de la teoría del riesgo creado, en los términos del art. 1113 del CC, aunque no los eximentes que estima. Inicialmente sostiene que el que pudiera el volquete encontrarse en condiciones reglamentarias no lo torna inocuo, manteniendo su calidad de riesgosa en tanto obstáculo vial en cuanto a volumen, peso y estructura, cita un párrafo de un pronunciamiento de esta Sala en tal sentido. Agrega que quien alega la culpa de la víctima ¿carga con un elevado estándar probatorio?, debiendo acreditarlo de modo certero y claro, sin dejar dudas. Dedicó seguidamente un capítulo del memorial a ¿la pintura refractaria? del volquete, pues carecería de ella en infracción a la ordenanza municipal (fs. 551), y el a quo sólo consideró el acta policial de fs. 3 de la causa penal. Ante su argumento sostiene que fue imposible para la víctima anticiparse aún conduciendo a velocidad reglamentaria y con las luces de rigor, ¿dado el normal radio de giro que realizaba sobre calle Espora, presentándose así de modo sorpresivo para cualquier conductor?. Considera valoradas absurdamente por el juzgador las fotografías obrantes a fs. 14 de la causa penal, pues si realmente tenía pintura ¿refractaria? hubiera devuelto ¿el haz de luz quemando la fotografía?, concluyendo que, advirtiéndose de igual modo volquete, árboles, motocicleta, todos tendrían pintura ¿refractaria?, absurdo que demuestra la ausencia de ella en el volquete, ¿lo que hacía imposible advertir su sorpresiva presencia, máxime al girar sobre la calle y dada la escasa visibilidad?. Respecto del cuestionamiento de sentencia de que las fotografías obrantes a fs. 31/33 no se corresponden con el lugar de los hechos, admite ello parcialmente pues destaca que es otro lugar pero el mismo contenedor, advirtiéndose que apenas cuenta con pintura sintética y ¿que continúa colocándolo en la ochava, no obstante la víctima de autos...? También cuestiona que se haya dejado de lado la pericia presentada por el ingeniero mecánico Frenkel (fs. 111/118 causa penal), por no haber sido bilateralizada, cuando el accionado tuvo oportunidad de cuestionarla al ser citado a indagatoria en aquella sede y además la causa penal fue ofrecida in totum por su parte y por el municipio codemandado, por lo que todas sus constancias han quedado adquiridas para el proceso (SCBA C.93093 15/10/08). Pondera seguidamente la referida experticia en cuanto dictaminó que el volquete carecía de pintura refractaria habiendo examinado el video incorporado en la causa penal y otras constancias, criticando que el juzgador lo desechara por el mero hecho de que la filmación habría sido desconocida por la contraparte cuando había sido ofrecida en sede penal y por ello definitivamente adquirida para el proceso civil. Igualmente se agravia de que el a quo dejara de lado la pericial del ingeniero Massa (fs. 951/955) por no indicar los elementos que peritó, cuando este se remitió a la causa penal y al dictamen del perito Frenkel. En segundo capítulo refiere a la ubicación del volquete, sosteniendo que estaba en lugar prohibido, por lo que fue imposible para la víctima anticiparse al mismo, presentándose así de modo sorpresivo para cualquier conductor. El contenedor -dice- se encontraba a menos de cinco metros de la línea de edificación de la ochava en infracción a la ordenanza contrariamente a lo sentenciado en base al croquis de fs. 3 y plano de fs. 26 de la causa penal, lo que contrastaría con la evidencia visual de las fotografías de fs. 14 de la causa penal y de fs. 126 de esta. Cuestiona que el fallo

pondera el croquis de fs. 3 y plano de fs. 26 de la causa penal que ni siquiera concuerdan entre ellos y resultan desmentidos por el dictamen del perito Frenkel, para quien el volquete se encontraba a solo tres metros de donde termina la ochava. Critica luego que el a quo haya encontrado una contradicción entre los dictámenes de Frenkel y Massa, pues el primero dice que hay 3 metros de distancia y el segundo menos de diez, cuando obvio es decirlo tres son menos de diez. Considera en fin que el juzgador descarta sin argumentos prueba que verifica que el contenedor se encontraba en abierta infracción a la ordenanza municipal en cuanto a distancia de la ochava. Tampoco debía estar allí el contenedor el día del hecho por haber excedido su estadía el plazo máximo de 72 horas, prolongando así indebidamente el riesgo. Estas irregularidades impiden que los accionados se eximan de responsabilidad y el municipio resulta responsable por falta de servicio (art. 1112 CC). Finalmente en su último capítulo se dedica a cuestionar la valoración efectuada en sentencia de la conducta de la víctima. Argumenta que los accionados no acreditaron como era su carga, la eximente de responsabilidad frente a la certeza de la calidad riesgosa de la cosa. La conclusión del a quo no es más que una suposición que pudo ser, pero no un hecho claro, cierto y concreto que no deje dudas. Sostiene que aún admitiendo que el volquete se encontraba en condiciones reglamentarias, no inhibe ello su calidad riesgosa, lo que invierte la carga de la prueba, no encontrándose acreditado que la víctima haya sido negligente en su conducción. Argumenta respecto de lo intrascendente de tener o no licencia de conducir para tener pericia en el manejo. Niega que los informes de fs. 1254 y 1269 acrediten la velocidad del ciclomotor pues allí el experto solo la supone, agrega que además era reglamentaria y que lo determinante del daño de la víctima fue el peligro del contenedor que por estructura y peso no absorbe trabajo de deformación, devolviendo toda la energía cinética a la víctima. Cuestiona que el a quo suponga que la víctima no tenía el dominio del rodado pues es ello lo que debía probarse, y si lo presume por colisionar, entonces por definición (dogmática) ¿todo accidente sería por culpa de la víctima?, hipótesis inadmisible. Así el a quo vacía de contenido el art. 1113 del CC suponiendo la culpa de la víctima e imponiéndole la carga de acreditar su propia diligencia invirtiendo la presunción de responsabilidad. Se pregunta ¿cuál sería la infracción cometida, de qué manera perdió el control al doblar por calle Espora?. Concluye que ¿no hay infracción que pueda atribuirse a la víctima que tenga relación causal con el daño.? 8.- Más allá de destacar que el demandado, al responder el memorial de la actora lo rebate puntualmente en cada argumento, dando su versión de lo actuado en autos en defensa de la sentencia que lo favorece, no se justifica reproducir sus argumentos -similares al fundamento del pronunciamiento apelado-, sin perjuicio de su adecuada valoración al momento de tratar el recurso en cuestión. 9.- Adelanto que pese al esfuerzo desplegado en el memorial en tratamiento el recurso no habrá de prosperar. Liminarmente cabe destacar que resulta aplicable al caso el Código Civil (CC) y no el recientemente sancionado Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), pues tratándose de sentencia declarativa, la litis ha de ser juzgada por la normativa de fondo vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho (art. 7 CCCN), sin embargo; y en dicho orden de ideas, no es acertado sostener como lo hace la parte actora, que llega firme el encuadre jurídico (en el caso dentro de la figura del art. 1113 del CC), pues traídos los hechos a la alza en la extensión que el memorial en tratamiento devuelve a este tribunal la jurisdicción (arts. 266 y 272 CPC), el principio ¿iura novit curia? habilita a todo juzgador a encuadrar los hechos normativamente sin sujeción a la pretensión de los litigantes (art. 163 inc. 6 CPC; SCBA: B.50.026). Por lo demás, no es real que el referido encuadre llegue firme a esta instancia habida cuenta de la imposibilidad de que la accionada apelara una sentencia que la favorecía, por lo que, reabierto el debate pretendiendo que se estime la demanda, han de considerarse las defensas oportunamente introducidas por la accionada en su respectiva presentación en autos. Adentrándonos ya en el tratamiento del recurso, ha sido poco feliz la cita de la recurrente de un pronunciamiento de esta Sala, dado que, más allá de un pasaje en que el suscripto adhiriendo al voto del distinguido colega que hoy me sigue en orden de votación, refería la eventual peligrosidad que pudiera revestir un contenedor lo cierto es que en dicho pronunciamiento, similar en lo fáctico al de autos, se desestimó totalmente la demanda. Dije en aquel proceso, caratulado "C. A., J. y otros c. V. S.R.L. y otros s. DAÑOS Y PERJUICIOS", expediente 131.949 de diciembre de 2008: ¿Comparto en general la mayoría, o casi todas las reflexiones efectuadas sobre el supuesto peligro que genera el "contenedor" o "volquete" en la vía pública, pero en el relato se omite algo que desde mi punto de vista pudo ser determinante, esto es la hora y fecha en que ocurrió el siniestro. ¿El 15 de agosto a las 5 hs. de la madrugada, obviamente era noche. ¿Y allí sí las deficiencias apuntadas del contenedor, tales como su color blanco parcialmente perdido o las inexistentes cintas reflectantes, que colaboraran a advertir su presencia, pudieron convertir el elemento inerte en una cosa riesgosa, en algo capaz de producir un daño, oculto tras las sombras de la noche, o al menos deficientemente individualizado. ¿Y en la comparación con un automóvil estacionado, que también comparto, de día es lo mismo, pero de noche, solo es equiparable si cuenta con elementos reflectantes de luz como posee todo automotor en su parte posterior aunque no tenga las luces encendidas. ¿No se trata ya, reitero, dada la hora, de una mera infracción administrativa, irrelevante respecto de la causación del daño, por el contrario la falta de elementos reflectantes, pudo convertir la cosa en causa eficiente del daño, dado que ello nos hace presumir, que pudo impedir a la víctima advertir su presencia con la antelación necesaria como para evitar colisionarlo. ¿Sin embargo, la atención con que se debe conducir todo rodado autopropulsado, máxime de noche, nos

impone indagar con mayor rigor en la conducta de la víctima. ¿Y en dicho orden de ideas, aunque la iluminación artificial de la arteria fuera deficiente, la propia del rodado conducido por ella debió ser suficiente para advertir la presencia del contenedor y evitar colisionarlo. ¿No otra cosa habría juzgado si lo que hubiera colisionado fuera una persona, un peatón cruzando la calzada (v. Expediente: 125.807). ¿La presencia de obstáculos en las calles por las que circulamos son tan inconvenientes como habituales, por lo que, quien circula conduciendo un vehículo -máxime motorizado-, debe extremar los recaudos para evitar causar daño, lo que en el caso que nos convoca hubiera resultado, de cumplirse adecuadamente en evitar el daño propio...? En tales términos, encontré allí acreditado que existió culpa exclusiva de la víctima (art. 1113 y cctes. CC), como también sostengo que ocurre en este proceso. Poca o ninguna incidencia tuvo en el siniestro de autos la presencia o ausencia de pintura especial en el contenedor desde que la misma (deficientemente descripta por la apelante), exigida solo por una ordenanza municipal, tiene como finalidad facilitar que se lo advierta desde lejos, y en el caso, su color blanco, más la existencia de luz artificial en el lugar y la escasa distancia (aunque no insuficiente para evitar la colisión) de la ubicación del contenedor desde la esquina por la que apareció la víctima, algo más de veinte metros, nos persuaden de que debió ser advertido de inmediato, apenas iniciado el giro de la transversal por la que circulaba -calle Urquiza- hacia calle Espora. Contrariamente a lo argumentado en el memorial de la apelante, no encuentro posible que al girar en una esquina tomando la arteria transversal en un ciclomotor de solo 50 cm3, a velocidad reglamentaria (en las intersecciones no se debe exceder los 30km/h, y en condiciones adversas la precaucional, necesariamente menor: arts. 57, 76, 77 y cctes. ley 11430 vigente entonces), con dominio del rodado y luces reglamentarias, no pueda evitarse colisionar con un elemento inerte de similares dimensiones a un automotor estacionado a más de 10 metros del fin de la ochava, o sean más de 20 metros del punto medio de la encrucijada. La sola mecánica del siniestro, con las reales distancias comprobadas y no las insostenibles argumentadas por la parte actora, dan cuenta del accionar de la víctima sin necesidad de otra prueba, y tal hecho constituyó en el evento bajo análisis, como bien lo sentenció el a quo, la culpa de la víctima con entidad suficiente para interrumpir totalmente el nexo causal entre el riesgo creado (si es que existió con la colocación del volquete en la vía pública), y los daños sufridos en el hecho en cuestión, en los términos previstos precisamente por el art. 1113 del CC. En cuanto a la ubicación del volquete, la esforzada elaboración de los argumentos sobre la base de las constancias de las fotografías de fs. 14 y la de fs. 126 acompañada por el municipio codemandado, no logran desvirtuar lo sentenciado pues la apelante erra en el cálculo, posiblemente traicionada por la perspectiva de la imagen de fs. 126. Para concluir que el contenedor se encontraba en violación a la prohibición de cercanía a la ochava, estima la distancia que lo separaba de ella en base a la presunta altura de la mujer o la del poste de electricidad, que aparecen en la última instantánea referida, con la separación que habría desde el lugar en que aparece estacionado un automotor al que adjudica idéntica ubicación que el volquete el día del siniestro, por comparación, ahora con la reproducción de fs. 14 de la causa penal. Pero de un detenido análisis de ambas imágenes se advierte que el volquete se encontraba al menos un metro más alejado del segundo árbol contado desde la intersección más próxima (calle Urquiza), y en cambio el automotor (fs. 126) tienen su parte trasera a la altura del primero de los árboles en cuestión, algo así como el largo de tres volquetes de diferencia entre uno y otro, con lo que el argumento cae, como tampoco se sostiene la escala estimativa propuesta basada en 1,60 m la altura que tendría la mujer y 4 el poste de tendido eléctrico, pues con la primera estimación el poste mediría 5 metros y no 4, lo que le quita certeza objetiva, máxime si con las elucubraciones que venimos analizando se pretende desmentir un acta policial confeccionada a poco de ocurrido el siniestro y con la finalidad de ilustrar la causa penal. Si bien existe como lo indica el memorial, una diferencia de distancia entre croquis (fs. 3) y plano (fs. 26) de la causa pena, solo es de alrededor de 3 metros, pero en el primer caso se midió hasta la intersección de las arterias y en el segundo hasta la transversal de los cordones de las veredas, por lo que aquí falta la distancia hasta el centro de la calzada que rondaría la diferencia o algo más, pero diferencias que no alcanzan para tildar de falsos ambos informes policiales, pues a lo sumo contienen despreciables errores de cálculo del orden de menos del 6% de lo medido (+1,45m de 23/24,45m), y tampoco representan diferencias que justifiquen cuestionar la valoración efectuada en sentencia. Por su parte la sola mención del ingeniero Frenkel de que el contenedor se encontraba a solo tres metros de donde termina la ochava, comparándolo no ya con los informes policiales (fs. 3 y 26), sino con las fotografías ponderadas por la apelante (fs. 14 sede penal y fs. 126 de esta) en donde se advierte la existencia de una distancia sustancialmente mayor, quita toda seriedad y credibilidad al dictamen de parte elaborado por el referido profesional en la inconclusa causa penal, con lo que además no existió oportunidad procesal en aquella sede para que el aquí demandado se defendiera atacando sus conclusiones o aún solicitando oportunamente su nulidad por la forma de practicarlo y los elementos que dice haber peritado (cuestionables y años después de ocurrido el siniestro). Asimismo, los 9 metros por lado que se pretenden asignar a las ochavas no representan la distancia desde el cordón de la vereda transversal hasta el fin de la construcción de la ochava, sino cada uno de los lados iguales del triángulo isósceles con que se traza una ochava (o chaflán), la que está dada por su base, que de tal modo se proyecta más allá del final de la construcción (hasta la vereda donde se alcanza el punto de los 9 m indicados por el ingeniero Frenkel). Cabe destacar además que la circunstancia de

que la causa penal haya sido ofrecida como prueba y de tal modo adquirida procesalmente en este juicio, no acarrea necesariamente que cualquier contenido de aquella resulte prueba fehaciente, menos aún un dictamen pericial de parte y pendiente de control. Tenemos entonces que el contenedor se encontraba ubicado a una distancia suficiente de la ochava como para ser advertido en tiempo oportuno, también que se encontraba pintado de colores claros, como puede serlo un rodado cualquiera, y para más con franjas oblicuas de color rojo en su zócalo superior, elementos suficientes en el caso para ser advertido dada la luz artificial existente en el lugar (v. croquis informativo de fs. 3 de la causa penal) más la que reglamentariamente debía portar el propio ciclomotor. En tal escenario producido el siniestro, cuestiona la actora que el a quo suponga que la víctima no tenía el dominio del rodado pues es ello lo que debía probarse, y si lo presume por colisionar, entonces por definición (dogmática) ¿todo accidente sería por culpa de la víctima?, hipótesis que estima inadmisible. Pero este argumento es insostenible desde que la presunción (si la hubo con la entidad que nos dice el memorial), no es que toda víctima sería culpable, sino que todo embistente, en principio lo sería. Pero además, en el caso de autos, no se trata de una mera presunción por haber sido embistente, colisionando un elemento inerte y sin considerar otras circunstancias. Por el contrario todos los elementos obrantes en la causa indican que el siniestro ocurrió por culpa de la víctima, la que tuvo entidad suficiente para interrumpir totalmente el nexo causal entre el riesgo del contenedor (si es que admitimos por hipótesis que lo creaba pese a tratarse de un elemento inerte) y el daño acaecido. Veamos lo que establecía -de nuestro interés en esta causa- la ley 11430 vigente al tiempo de producirse el accidente que se ventila en autos, subrayando lo más importante: ¿LÍMITES DE VELOCIDAD. VELOCIDAD PRECAUTORIA. ¿ARTICULO 76º: El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así, deberá abandonar la vía o detener la marcha. ¿VELOCIDAD MAXIMA ¿ARTICULO 77º: Los límites máximos de velocidad son: ¿1) En zona urbana: ¿A) En las calles, cuarenta (40) kilómetros por hora... ¿6) Límites máximos especiales: ¿A) (Texto según ley 11.626) En las encrucijadas urbanas sin semáforos, la velocidad precautoria nunca será mayor a treinta (30) kilómetros por hora...? Además esta misma ley establecía en su artículo 53: ¿Para realizar un giro debe respetarse la señalización y observar las siguientes reglas: ¿1) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada. ¿2) Circular como mínimo desde treinta (30) metros antes, del costado más próximo al giro a efectuar. ¿3) Reducir la velocidad paulatinamente girando a una marcha moderada, dando siempre la prioridad al peatón...? Y el artículo 57º edictaba: ¿Todo peatón o conductor de vehículo que llegue a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente de tránsito a las que expresan los aparatos lumínicos o por señales fijas. ¿Ante la falta de tales indicaciones, los peatones y conductores procederán de la forma que se indica en los incisos siguientes: ... ¿C) Cuando realice un giro para circular por una calzada transversal a la que transitaba, debe respetar la prioridad de paso de los peatones que atraviesan dicha vía pública por la senda peatonal deteniendo el vehículo... ¿2- El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal. ¿Esta prioridad es absoluta y sólo se pierde cuando: ¿A) Exista señalización específica en contrario... ¿H) Cuando se vaya a girar hacia una vía pública transversal.? Del juego armónico de la normativa transcrita surge no solo que el conductor del ciclomotor no debía exceder los 30 km/h por haber llegado instantes antes del siniestro a una encrucijada, sino que además, por tener obligación de ceder el paso a peatones si los hubiera, por tener que ceder de modo absoluto el paso a vehículos que se desplazaran desde su derecha (dirección de circulación de calle Espora a la que llegaba), y siendo que aún cuando se tuviera prioridad de paso se la pierde cuando ¿se vaya a girar hacia una vía pública transversal? que era lo efectuado por el conductor del ciclomotor, la velocidad debió ser sustancialmente menor, reducida de modo de cumplir con la normativa, máxime tratándose de una noche, con suelo húmedo, y debiendo colocarse desde treinta metros antes del lado al que giraba (su izquierda), y de tal modo no pudo nunca alcanzar nuevamente la velocidad de 30 km/h (u otra, suficiente para desencadenar el luctuoso resultado del hecho) al mando de un ciclomotor que por definición solo puede alcanzar de velocidad máxima 50 km/h con sus escasos 50 cm³ de cilindrada.

En consecuencia son estas circunstancias de tiempo y lugar, analizadas en el marco de los deberes a cargo de la víctima, las que lo colocan en el siniestro como su único responsable, habida cuenta de haber embestido un elemento inerte que, aún cargando alguna infracción administrativa (v.gr.: de exceso de carga, pero no de ubicación), no constituía un obstáculo insalvable, era previsible su presencia, como la de cualquier vehículo bien estacionado paralelo a la vereda y no excediendo un ancho normal, que en el caso no superaba los dos metros en una arteria de 8,10m. Ello así la presunción de pérdida de dominio del rodado por parte de su conductor, como lo valoró el a quo, aparece como un hecho cierto sin el cual no se hubiera producido el siniestro. El riesgo y peligro que se le pudiera adjudicar al inerte contenedor en la vía pública no tuvo más injerencia en el caso que el de cualquier elemento que allí hubiera existido, pues de tomar el giro en el pequeño rodado que es un ciclomotor, con luces de circulación adecuadas, a velocidad precaucional, ingresando a una calzada de 8,10m de ancho con lo que le quedaban para circular más de seis

metros, estando el volquete a una distancia prudencial de la encrucijada (al menos 20m), muy fácil hubiera sido evitar la colisión con un mero giro -y solo parcial- de manubrio hacia su izquierda para salvar el obstáculo. Se presenta así evidente la ausencia de dominio del ciclomotor por parte de su conductor, reitero, como adecuadamente lo valoró el a quo. Si no logró evitar la colisión y no surge de autos alguna razón o circunstancia que se lo hubiera impedido, la culpa de la víctima resulta evidente. No logra entonces ninguno de los argumentos traídos a la instancia por la parte actora conmovir el resultado del litigio, por lo que a esta cuestión doy mi voto por la afirmativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Más allá de las diferencias de apreciación teórica que en casos como el de autos me separan del distinguido colega que me precede en el orden de votación, lo que hizo notar en su ilustrado voto, no me cabe duda alguna que, por las contundentes razones que allí expresa, el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, por lo que la demanda fue correctamente rechazada (art. 1111 del Código Civil).

Dejo deliberadamente de lado entonces el carácter de cosa riesgosa o no que pudiera atribuirse al volquete, en las circunstancias que se ventilan en autos (art. 1113 del mismo cuerpo legal), porque la causa del siniestro fue la culpa de la víctima, de lo que se sigue que tanto en el marco de la responsabilidad objetiva como subjetiva, la demanda debe ser rechazada por aplicación del citado artículo 1111 del Código Civil. Voto por la afirmativa, adhiriendo al voto del Dr. Pilotti con las aclaraciones precedentes. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: En atención al resultado arribado en la votación precedente, propongo confirmar la sentencia apelada. Las costas de alzada se imponen a la actora vencida (arts. 68 y 69 del C.P.C.). ASÍ LO VOTO. El Sr. Juez Dr. PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votó en igual sentido.- Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que la sentencia apelada se ajusta a derecho. POR ELLO, se confirma la sentencia dictada a fs 1350/1356 vta. Costas de alzada a la parte apelante. Y tratando los recursos de fs. 1357 y 1368, teniendo en cuenta la importancia del asunto y mérito de la labor desarrollada fíjense los honorarios de los Dres. José Manuel Sáez; Alejandro Pérez; Tomás Francisco Lobato; Pablo Hugo Pidal y Rubén Néstor Tourn, en las sumas de pesos dieciocho mil; un mil; dieciséis mil ochocientos; once mil doscientos y once mil doscientos. Asimismo, determinanse los estipendios de los Peritos Médico Psiquiatra Raúl A. Pinotti; Ingeniero Pablo Massa e Ingeniero Oficial Andrés Francisco Medina en la suma de pesos un mil; pesos tres mil y pesos tres mil respectivamente, confirmando así la determinación de primera instancia. Finalmente, por su labor en esta instancia se determinan los emolumentos de los Dres. Tomás Francisco Lobato y José Manuel Sáez en las sumas de seis mil y cuatro mil pesos respectivamente. En todos los casos con más los adicionales legales (art. 14, 15, 16, 21, 23, 28 inc. a, 31 y ctes. dec. Ley 8904). Hágase saber y devuélvase.

006472E