

Colision Entre Moto Y Automovil Prioridad De Paso Del Que Circula Por Avenida

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil. Prioridad de paso del que circula

por avenida Se modifica el monto indemnizatorio y se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda encaminada a la indemnización de los daños que padeciera el accionante a raíz de la colisión producida entre la motocicleta por él guiada, y el automóvil conducido por el demandado.

En la ciudad de Junín, a los 15 días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, GASTON MARIO VOLTA Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa n° JU-8160-2013 caratulada: "GROSSI EZEQUIEL MARTIN C/ ZAZO LUIS ALBERTO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC. ESTAADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán, Guardiola y Volta.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo: I- A fs. 311/318vta. el Sr. Juez de primera instancia, Dr. Rodolfo J. Sheehan, dictó sentencia, por la que receptó la pretensión deducida por Ezequiel Martín Grossi contra Luis Alberto Zazo, condenando a este último a pagar a aquel, la suma de \$ 250.543 (comprensiva de las siguientes indemnizaciones: de \$ 5.543 por los gastos médicos, de \$ 150.000 por incapacidad sobreviniente, de \$ 75.000 por daño moral, y de \$ 20.000 por lucro cesante), con más intereses. Impuso las costas al demandado, hizo extensiva la condena a la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A.? hasta el monto de la responsabilidad asumida en la póliza respectiva, y finalmente, difirió la regulación de honorarios profesionales. De tal modo, el ?a quo? se expidió respecto de la pretensión encaminada a la indemnización de los daños que alegó haber padecido el accionante, a raíz de la colisión producida entre la motocicleta por él guiada y el automóvil conducido por el demandado. II- Contra este pronunciamiento, el Dr. Gustavo Vicente Corral, en su rol de apoderado del demandado y de la citada en garantía, dedujo apelación a fs. 337; recurso que, concedido libremente, motivó la elevación del expediente a esta Cámara, donde a fs. 352/355 se agregó la correspondiente expresión de agravios. En dicha presentación, el Dr. Corral, en primer lugar, se agravió por la responsabilidad atribuida al demandado, solicitando la revocación de la sentencia y la liberación de sus mandantes. En segundo lugar, el Dr. Corral cuestionó las indemnizaciones asignadas al accionante. En tercer lugar, el Dr. Corral impugnó la tasa y el momento del comienzo del cómputo de los intereses a la suma de condena. Y finalmente, en cuarto y último lugar, se agravió por la condena en costas impuesta a sus mandantes. III- Corrido traslado de la expresión de agravios reseñada precedentemente, a fs. 361/364, se agregó la contestación formulada por el accionante, quien solicitó inicialmente que se declare la deserción de la apelación de la contraria por insuficiencia en su fundamentación, y subsidiariamente, la confirmación del pronunciamiento impugnado; luego de lo cual, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver. IV- En tal labor, inicialmente señalo que la fundamentación recursiva expuesta por la parte actora no adolece de la insuficiencia técnica que le achaca la parte actora; sino que, independientemente de la suerte que en definitiva corra la apelación deducida, la expresión de agravios presentada luce ajustada a lo prescripto por el art. 260 del C.P.C., lo que impone el rechazo de la declaración de deserción peticionada. V- Sentado ello, paso al tratamiento de los distintos agravios. A) Comienzo por el referido a la atribución de responsabilidad. i] A tal efecto, creo oportuno recordar: * Que el ?a quo? tuvo por probado el hecho invocado como causa de la pretensión y, encuadrándolo en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas previsto en el art. 1113 del Código Civil, asignó al demandado la absoluta responsabilidad emergente del mismo, haciendo hincapié en que el accionante contaba con prioridad de paso en la intersección donde se produjo la colisión, por transitar por una avenida, mientras el demandado lo hacía por una calle de menor jerarquía. * Que el Dr. Corral se agravió por la responsabilidad atribuida al demandado, manifestando que el mismo arribó a la encrucijada transitando desde la derecha por la calle Rojo VEGAS; por lo cual gozaba de prioridad de paso absoluta, tal como lo establece la ley de tránsito; normativa ésta que fue violada por el actor, que, conduciendo una motocicleta sin el mínimo control, se lanzó negligentemente al cruce de la intersección, denotando una culpa grave interruptora del nexo causal. ii] A fin de resolver este agravio, considero útil señalar que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, norma que resulta aplicable al caso de autos, por ser la vigente al momento del acaecimiento del hecho debatido (art. 7 CCyC.). Sentado ello, queda en claro que en el caso de autos el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa. De acuerdo al régimen establecido en dicha norma, el accionante debe probar: la existencia del daño; el riesgo de la cosa; la relación de causalidad entre uno y otro, exteriorizada por la

intervención activa de la cosa; y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma. Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte. Para eximirse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad; o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa, que interfirió en el proceso que culminó con el daño. Para fracturar o, al menos, limitar la relación de causalidad, el dueño o guardián necesita demostrar el hecho autopercusivo de la víctima, el hecho relevante de un tercero por quien no debe responder, o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa. En nada cambia esta perspectiva, la circunstancia de que la colisión se haya producido entre dos vehículos, ya que carece de sustento normativo la tesis que, argumentando la neutralización de los riesgos de cada uno, propicia la inclusión de estos supuestos en el campo de la responsabilidad subjetiva. Es que no existe, respecto del principio general establecido en el art. 1113 del Código Civil, ninguna excepción legal basada en la intervención de dos o más cosas riesgosas. En este caso concreto, el sentenciante de origen consideró que el riesgo emergente del automóvil, se erigió en la causa exclusiva del evento dañoso, y consiguientemente, le atribuyó al demandado la responsabilidad total por las consecuencias lesivas del mismo. El común apoderado del demandado y de la citada en garantía, cuestionó recursivamente esta conclusión, alegando que el hecho del accionante interrumpió la relación causal. Para dilucidar esta cuestión, resulta decisivo destacar que no existe disenso entre las partes, en cuanto a que el automóvil del demandado, transitando por la calle Rojo Vesgas, llegó a la encrucijada desde la derecha de la motocicleta conducida por el actor, que circulaba por la avenida Benito de Miguel. Este dato fáctico, instala la cuestión debatida en el ámbito de la prioridad de paso para el cruce de las encrucijadas. Sentado ello, es menester recordar que el art. 41 de la Ley 24.449 establece que "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene de la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante:...d) los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha...". De una interpretación literal de esta norma, resulta que la semiautopista es el único tipo de vía que motiva una excepción a la regla general que confiere prioridad para el cruce de la encrucijada, al vehículo que arriba a la misma desde la derecha. Es decir, en virtud de lo dispuesto por la norma bajo análisis, en principio, la prioridad de paso le correspondía al demandado. Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que la regla de la prioridad de paso no puede interpretarse con una rigidez tal que la torne uniformemente aplicable a todas las diferentes situaciones que suelen presentarse en la dinámica realidad de la circulación vehicular; sino que debe aplicarse según las circunstancias concretas de cada caso, y en coordinación con las restantes normas del tránsito y los principios generales de la responsabilidad civil. Es en este entendimiento, que la Suprema Corte provincial ha resuelto que "Dicha prioridad no puede ser evaluada en forma autónoma sino por el contrario imbricada en el contexto general de las normas del tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños" (Ac. 63.493 del 1-12-1998). Entonces, realizando una evaluación contextualizada del accidente, no puede soslayarse que la avenida Benito de Miguel es una importante arteria de ingreso y egreso de la ciudad de Junín, de doble sentido de circulación, con dos carriles por mano, las que están separadas por un bulevar y albergan un nutrido caudal de tránsito. Paralelamente, la calle Rojo Vesgas es de una sola mano de circulación, con menor densidad de tránsito vehicular (ver inspección ocular de fs. 13 y croquis de fs. 14 de la causa penal). Resulta evidente, aún para la persona que se enfrenta a esta encrucijada por primera vez, la disparidad entre las condiciones físico-constructivas de cada una de estas arterias. En consecuencia, aunque en principio en una encrucijada formada entre una calle y una avenida, tiene prioridad de paso el vehículo que arriba a la misma desde la derecha; en este caso, las especiales características de las arterias que se intersecan, dado que una de ellas es ostensiblemente superior en cuanto a estructura y caudal de tránsito, además de habilitar al despliegue de una mayor velocidad (art. 51 inc. a) ley 24.449), autorizan a conferir prioridad de paso al accionante que circulaba por la avenida Benito de Miguel, aunque el mismo haya llegado a la intersección desde la izquierda. No puede obviarse que no todas las avenidas tienen la misma estructura e importancia, y ante esta disparidad, lógico es concluir que la notoria jerarquía de algunas de ellas en relación a las calles perpendiculares que las cruzan, habilita a excepcionar la regla de la prioridad de paso del conductor cuyo vehículo arriba a una intersección desde la derecha. En apoyo de este criterio, cabe mencionar que en el ámbito territorial para el cual esta norma estaba originariamente prevista, los cruces de las avenidas con las calles perpendiculares, generalmente están regulados con semáforos o señalización específica; modalidad que no está generalizada en el territorio bonaerense. Incluso, es dable resaltar que de acuerdo a una interpretación rigurosamente literal de la norma en estudio, ni siquiera la circulación por las rutas permitiría excepcionar la regla de prioridad de paso del conductor cuyo vehículo llega a la intersección desde la derecha, ya que en ella sólo se menciona a las semiautopistas como vías que producen el desplazamiento de dicha prioridad. Finalmente, cabe acotar que el demandado lejos estuvo de observar el deber genérico de cuidado y prevención adecuado a los riesgos propios de la circulación y a las demás circunstancias del tránsito, impuesto por el inc. b) del art. 39 de la ley 24.449. Como corolario de lo expuesto, emerge que en este caso, por sus especiales características, la prioridad de paso le

correspondía al accionante; por lo que la desestimación del agravio en tratamiento se impone. B) Así resuelta la cuestión atinente a la responsabilidad, continúo por el tratamiento de los agravios referidos a los rubros indemnizatorios. 1- Empiezo por el agravio referido a la indemnización fijada por la incapacidad sobreviniente. i] A tal efecto, creo oportuno recordar: * Que el ?a quo?, apoyándose en la pericia médica practicada en autos, fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 150.000. * Que el Dr. Corral impugnó esta indemnización y solicitó la reducción del monto fijado en tal concepto, manifestando que el mismo es muy elevado y otorga al actor una ganancia irrazonable, dado que no se corresponde con el porcentaje de incapacidad determinado pericialmente. ii] A fin de resolver este agravio, creo útil mencionar que el perito médico traumatólogo Juan Carlos Pereyra expuso que, como consecuencia del accidente de autos, el actor sufrió "...1) Fractura expuesta de tibia y peroné derechos, que cura con callo hipertrófico. 2) Cicatriz patológica sobre cara ántero interna de pierna derecha...que, según baremo general para el fuero civil de los Drs. Altube y Rinaldi, determina una incapacidad del 20% por la fractura de diáfisis de tibia y peroné y 2% por la cicatriz patológica..." (ver fs. 217vta., el entrecomillado encierra copia textual). Con dicho informe, tengo por probada la alegada incapacidad sobreviniente, ya que del mismo se extrae indubitablemente que el actor, como consecuencia del hecho de autos, padece una disminución de sus aptitudes físicas susceptible de producir una frustración de utilidades económicas, lo que indudablemente constituye un daño patrimonial. A fin de determinar la indemnización correspondiente, no cabe aferrarse a fórmulas matemáticas ni a probabilidades actuariales, ni tampoco atenerse rígidamente a los porcentajes de invalidez estimados por los peritos en base a leyes de accidentes laborales, a pesar de que todos estos datos son útiles como pautas referenciales. A tal efecto, cobran relevancia decisiva las condiciones particulares de la víctima, como por ejemplo: edad, ocupación, preparación, estado de salud preexistente, etc., y el modo en que las secuelas detectadas afectan su personalidad íntegramente considerada. De acuerdo a las pautas expuestas precedentemente, resulta relevante destacar: que el actor tenía 30 años de edad al momento del acaecimiento del accidente (ver fs. 8); * que el mismo dijo desempeñarse en una empresa dedicada a la fabricación de productos de limpieza; y * que le quedaron las secuelas físicas incapacitantes que lo afectan genéricamente para la realización de determinadas actividades productivas. Valorando todos estos datos, entiendo que en modo alguno puede ser reputada de excesiva la indemnización en revisión; por lo que la desestimación del agravio en tratamiento, se impone (arts. 7 CCyC y 1086 CC). 2- Sigo por el tratamiento del agravio referido a los gastos terapéuticos. i] A tal efecto, creo oportuno recordar: * Que el ?a quo? fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 5.543, apoyándose en la pericia médica practicada en autos y mencionando que los gastos terapéuticos son una consecuencia forzosa del accidente, por lo que no requieren una prueba específica y acabada sobre los desembolsos alegados, siempre que guarden una razonable vinculación con la clase de lesión padecida. * Que el Dr. Corral impugnó esta indemnización, manifestando que el accionante no probó los gastos que adujo haber realizado, por lo que corresponde el rechazo del rubro, dado que no se trata de erogaciones que puedan presumirse sin constancias periciales. ii] A fin de resolver este agravio, creo relevante recordar que probado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos que resulten una consecuencia necesaria de aquel. De allí que proceda el reclamo en tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Este criterio es especialmente viable cuando se trata de erogaciones que no revisten una significativa entidad económica, ya que en caso de que sí la tengan, es dable exigir su acreditación a través de la prueba documental, informativa o por cualquier otro medio que brinde certeza acerca de los desembolsos alegados. Partiendo de esta plataforma, se impone el rechazo del agravio en tratamiento, ya que es indudable que no cabe exigir al actor la puntillosa acreditación de cada uno de los desembolsos invocados, dado que la gravedad de las lesiones por él padecidas y el tratamiento médico al que fue sometido (limpieza quirúrgica, tracción esquelética e inmovilización con clavo endomedular, tratamiento con antibióticos y retiro del clavo endomedular -ver fs. 217, pericia médica, "Antecedentes de autos"-), autoriza a presumir la realización de los mismos; máxime que la suma indemnizatoria determinada no puede ser calificada de excesiva. Por ello, este agravio tampoco puede prosperar (arts. 7 CCyC, 1086 CC y 165 CPC.). 3- Continúo con el tratamiento de los agravios referidos a la indemnización fijada por el lucro cesante. i] A tal efecto, creo oportuno recordar: * Que el ?a quo? fijó prudencialmente la indemnización correspondiente en la suma de \$ 20.000, haciendo hincapié en que los testigos coincidieron tanto en que el actor trabaja con su padre en un negocio familiar de venta de artículos de limpieza, como en que el mismo, a causa del accidente de autos, estuvo bastante tiempo sin poder trabajar. Expuso que si bien estos datos no resultan de constancias registrales, no puede soslayarse que en este tipo de actividades, es habitual que los jóvenes comiencen a incursionar, sin ningún tipo de registro, en emprendimientos familiares. * Que el Dr. Corral impugnó esta indemnización, afirmando que el actor no acreditó los ingresos provenientes de la empresa en la que dice trabajar. Agregó que cabe suponer que una actividad comercial lleva registros, por lo que la falta de los mismos sólo puede deberse a la inexistencia de la actividad. Sostuvo que no puede presumirse la existencia de una empresa ni tampoco de un empleo, sino que ambos deben ser demostrados, pesando la carga de la prueba sobre la parte actora; carga cuyo incumplimiento impone el rechazo del rubro. ii] A fin de resolver este agravio, es dable

mencionar que para que prospere un reclamo indemnizatorio por el lucro cesante producido durante el periodo de rehabilitación, el damnificado debe probar la actividad rentable que ejercía al momento del acaecimiento del hecho lesivo, los ingresos que dicha actividad le reportaba, y la falta de percepción de los mismos, ocasionada por la inactividad en que quedó sumido durante la convalecencia (arts. 7 CCyC y 1069 CC). Siguiendo estas pautas, entiendo que asiste razón al apelante, puesto que el actor, en la demanda, manifestó que desarrollaba su actividad laboral en el comercio Energy, dedicado a la fabricación de productos de limpieza, obteniendo un ingreso mensual de \$ 6.500. Pero no aportó ninguna prueba informativa o documental referida a dicha actividad laboral, sino que sólo intentó acreditarla a través de las declaraciones testimoniales de su novia y de un amigo (ver fs. 209/vta. y 210/vta.), las que resultan insuficientes a tal fin (arts. 384 y 456 CPC). En consecuencia, no habiendo el actor cumplido con la carga que sobre él pesaba de acreditar la fuente de ingresos interrumpida por el hecho de autos (art. 375 CPC); forzoso resulta concluir en que debe ser receptado el agravio en tratamiento, y consecuentemente, desestimado el reclamo indemnizatorio por el lucro cesante.

4- Finalmente, me ocuparé del tratamiento del agravio referido al daño moral. i] A tal efecto, creo oportuno recordar: * Que el ?a quo? fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 75.000, haciendo hincapié en que en los casos como el de autos, el daño moral se presume, no requiriendo acreditación alguna. * Que el Dr. Corral impugnó esta indemnización y solicitó el rechazo del reclamo o la disminución del monto fijado en tal concepto, afirmando que el mismo es enorme. ii] Adelanto que este agravio no puede prosperar, puesto que, teniendo en cuenta: las lesiones sufridas por el actor como consecuencia del accidente aquí debatido; los tratamientos terapéuticos, con intervenciones quirúrgicas incluidas, a los que fue sometido; los dolores e incomodidades seguramente padecidos; y las secuelas inhabilitantes sobrevenidas; lógico es arribar al convencimiento que el mismo ha soportado una alteración disvaliosa del espíritu generadora de daño moral; cuya indemnización creo prudentemente fijada por el magistrado ?a quo?; lo que impone, como lo anticipé, la desestimación del agravio en tratamiento (arts. 7 CCyC y 1078 CC).

C) Paso ahora al tratamiento del agravio referido a los intereses aplicables a la suma de condena. i] A tal efecto, creo oportuno recordar: * Que el ?a quo? dispuso que a la suma de condena se le apliquen intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, salvo en los periodos en los que tenga vigencia y sea superior, que será aplicable la tasa que dicha entidad disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking, denominado BIP, en su modalidad tradicional, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. * Que el Dr. Corral cuestionó, por un lado, que la aplicación de los intereses se retrotraiga a la fecha del hecho, aduciendo que tales accesorios deben aplicarse desde el momento del dictado de la sentencia, ya que en este pronunciamiento no se tomaron los valores vigentes a aquella fecha. Y por otro lado, impugnó la tasa BIP impuesta y solicitó su reemplazo por la tasa pasiva común, argumentando que aquella contradice la doctrina legal de la Suprema Corte. ii] Adelanto que este agravio tampoco puede prosperar, puesto que, según la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la sentencia recaída en fecha 15-6-2016 en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios", a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, debe aplicárseles intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 7, 768 inc. c) CCyC; y 622 CC). Tampoco puede prosperar la impugnación referida al punto de partida del cómputo de los intereses, puesto que las deudas por indemnización de daños y perjuicios, son de una naturaleza especial, denominadas deudas de valor (receptadas expresamente en el art. 772 del Código Civil y Comercial), y deben justipreciarse al momento del dictado de la sentencia, traducándose en dinero, por resultar éste el medio de pago apto para la cancelación de las mismas. Pero, independientemente de cuándo y cómo se cuantifique su valor, no resulta discutible que la obligación resarcitoria nace con la causación del daño, y desde entonces, es inmediatamente exigible. Por lo tanto, en caso de incumplimiento de aquella, la mora se configura desde ese mismo momento, a partir del cual comienza el cómputo de intereses. Es decir, el nacimiento del deber de reparar, su exigibilidad, y la eventual mora se verifican en la misma oportunidad; o sea, cuando se produce el daño a indemnizar, tal como lo ha receptado expresamente el art. 1748 del Código Civil y Comercial. En caso de incumplimiento de la obligación reparatoria, los intereses a computar son moratorios, ya que están destinados a resarcir el daño adicional generado por la falta de satisfacción oportuna de la indemnización debida por el perjuicio generador de la responsabilidad; lo que echa por tierra los argumentos brindados en sustento del agravio en tratamiento (arts. 622 CC y 768 CCyC.).

D) Por último, abordaré el agravio referido a la imposición de las costas. i] A tal efecto, creo oportuno recordar: * Que el ?a quo? impuso las costas al demandado, reputándolo vencido, e hizo extensiva la condena a la citada en garantía. * Que el Dr. Corral cuestionó esta decisión, argumentando que las costas debieron haber sido impuestas a la parte actora, debido a la gran diferencia entre el monto reclamado en la demanda y el reconocido en la sentencia. ii] Adelanto que este agravio no puede prosperar, puesto que, aunque los rubros fueron receptados por montos inferiores a los reclamados en la demanda, ese progreso parcial de los reclamos, no le quita a la actora

la calidad de vencedora, ni a la demandada la calidad de vencida; por lo que bien han sido impuestas las costas en forma íntegra a los demandados (art. 68 CPC). Además, la falta de admisión por, parte de los legitimados pasivos, del monto adeudado hasta el límite establecido en la condena, impide la imposición de las costas a la parte actora por vía de pluspetición inexcusable (art. 72 CPC).

VI- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: I)- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el común apoderado del demandado y de la citada en garantía; y consiguientemente, modificar la sentencia impugnada, dejando sin efecto la indemnización concedida por lucro cesante (arts. 375, 384, 456 CPC; 7 CCyC; y 1069). Todos los demás puntos que fueron objeto de agravio, se confirman (arts. 7 y 768 CCyC; 622, 1078, 1086 y 1113 CC; 39 inc. b], 51 inc. a] ley 24.449; 68, 72 y 165 CPC).

II)- Atento al resultado del recurso, las costas de Alzada se imponen en un 95% al demandado y a la citada en garantía; y en el 5% restante, a la actora (art. 71 CPC).

ASI LO VOTO.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo: Adhiero al voto de mi colega. Me permito sin embargo agregar en relación a la debatida cuestión de la prioridad de paso entre quien circula por una avenida y quien ingresa a la misma desde la derecha, algunas consideraciones adicionales a las razones que como explicitara el Dr. Castro Durán en el sublite determinan la confirmación de la atribución de responsabilidad, que estimo necesarias ante el fallo de la SCBA del 8/4/2015 en causa C. 118.128, "Rearte, Walter Edgardo contra Chere, Miguel Ángel y otro. Daños y perjuicios". Expresaba en Expte. N°: 2325-2008 "Perez Juan Carlos y Otro C/ Arabia Atilio Ramon y Otros S/ Daños y Perj." Sentencia del 14 de Mayo de 2013 LS 54 n° 71: "Frente a las distintas posiciones y matices de la jurisprudencia y la doctrina sobre el particular, incluso a la que debemos seguimiento de nuestro Superior y las marchas y contramarchas de la reglamentación local del tránsito, aspectos del asunto sobre los que luego volveré, estimo no sólo útil sino también honesto comenzar fijando mi postura, ya que indudablemente desde ella se propondrá la solución a situaciones fáctico legales ambiguas u oscuras. En este sentido, sin desconocer la claridad expositiva de los fundamentos dados en varios de los votos que avalaron la prioridad de quien circulaba por avenida, considero que el tratamiento con alcances generales que le dispensó Carlos Tabasso Cammi en su trabajo "Preferencia de la vía de mayor jerarquía. Eficaz dispositivo de organización y seguridad vial" publicado en LA LEY 2001-F, 1083, es el que mejor traduce mi pensamiento. Sin más preámbulo paso a transcribir parte de sus reflexiones: "el sistema preferencial del caso no insume recursos económicos, es muy fácil de comprender e internalizar por el usuario, es eficaz y, sobre todo, colma una gran parte de los peligrosísimos vacíos de señalización dejados por la administración vial, cualidades positivas todas que no permiten entender racionalmente que se encuentre en franco retroceso legislativo o aparezca pésimamente formulado en varios reglamentos o códigos viarios actuales. Es cierto que no es un paliativo milagroso, pero también lo es que no implica ningún problema o efecto contraproducente que justifiquen su ausencia o eliminación(.. ..) Una preferencia "natural" en la intersección de vías desiguales. Por impulso instintivo el automovilista tiende a establecer su velocidad real de viaje proporcionada a las condiciones físico-constructivas de la vía que utiliza; esto es, cuanto más amplio es el espacio de circulación, más recto y menos complicado el trazado y mejor la calidad del pavimento y de los elementos de seguridad adyacentes, mayor es la proyección. Psicológicamente, estas ventajas se traducen en que la relativa optimidad del ámbito de circulación infunde al conductor sensaciones de comodidad, confianza y seguridad que disminuyen su umbral de alerta de riesgo. De ahí que el empalme de dos -o más- vías de diferente importancia cualicuantitativa suponga un crítico problema de seguridad debido a que por la mejor de ellas transcurrirá una corriente de tránsito relativamente más fluida, rápida y abundante, y, sobre todo, laxamente confiada en las condiciones que la ruta ofrece. Debido a ello, la aparición de terceros vehículos emergiendo desde las transversales secundarias causa sorpresa, y esta, como es dogma en materia vial, origina el conflicto, cuando no directamente el siniestro. Visto el escenario desde el otro lado, la experiencia conductiva, la intuición, el sentido de prudencia y el instinto de supervivencia advierten al conductor que se desplaza por la vía comparativamente menor que el cruce de la mayor implica un cambio sustancial por la multiplicación del riesgo. La lógica simple del sentido común explica que ante la circunstancia se adopte -o se deba adoptar- la mínima medida de autoprotección de aminorar el vehículo o, incluso, detenerlo para, antes de decidir el acceso, darse tiempo de observar y explorar ese espacio que por sí mismo sugiere una cantidad y calidad de tránsito especial, aunque no se encuentre presente en el instante. Ello es particularmente visible cuando se trata de grandes vías, v. gr. avenidas, bulevares, ramblas, carreteras de larga distancia, etc., cuya conformación geométrica y constructiva, densidad y velocidad media del flujo constituyen signos objetivos de su importancia. En tales casos no puede reputarse prudente -y ni siquiera consciente de lo que hace- a quien emprende el atravesamiento de arterias de tales características sin la previa detención o reducción de la velocidad al mínimo para asegurar la oportunidad de la maniobra; lo contrario puede llegar a parecer una implícita tentativa de suicidio. Tal es el fundamento de la preferencia de la vía de mayor jerarquía, cuya sencillez permite concebirla como la elemental acción instintivo-racional de un conductor hipotético manejando "a la defensiva" puesto ante una intersección conformada por una vía cuali-cuantitativamente distinta cortando su camino, distinta por su volumen, conformación y velocidad de corriente; en resumen, por su mayor importancia relativa o mayor jerarquía respecto a la vía por la que está circulando. Así, quien transita por una vía mano única al llegar al empalme con otra de dos, no puede dejar de afinar la atención y el cuidado, pues el cruce implicará

interponerse sucesivamente en las directrices de dos flujos paralelos y opuestos, lo mismo que quien emerge desde una calle común hacia una troncal cargada de tránsito denso, no puede sino esperar detenido hasta que se produzca una brecha suficiente para atravesarla...Debido a dichas características, esta especie preferencial puede calificarse como natural, pues no constituye un sofisticado artificio técnico de difícil comprensión sino, en esencia, la respuesta humana espontánea y razonable a una situación de tránsito ostensiblemente problemática, lo que ha determinado su formalización normativa en múltiples legislaciones, ya con alcance general, ya restringido, o, cuando menos, para regular hipótesis puntuales...Es fundamental comprender que para organizar y asegurar el cruce de vías jerárquicamente superiores accediendo desde las transversales relativamente secundarias, las reglas de la derecha-izquierda y del ingreso prioritario más que insuficientes, se revelan como peligrosamente contraproducentes, pues estas pueden llevar al usuario a ingresar sin precauciones a un polígono conflictual completamente diferente al de vías similares y someterse con ello a un intensísimo riesgo de colisión. Pero, también sería inconcebible que la encrucijada quedara abierta y sin reglas organizativas de la maniobra de cruce, lo cual conduce a una disyuntiva de hierro: o se señalizan todas -literalmente: todas- las intersecciones de vías de distinta importancia relativa, o se estipula normativamente -con alcance general- la prelación del tránsito de las mayores sobre el de las menores. La consecuencia de la señalización total (en países industrializados del Primer Mundo) ha consistido en que la prelación de la vía de mayor jerarquía como preferencia abstracta, o sea, expresada únicamente en un precepto jurídico sin ostensibilización material, ha desaparecido de los ordenamientos viales europeos y norteamericanos lo cual, a su vez, determinó la correlativa abolición del universo doctrinario y jurisprudencial. En tales contextos resulta entendible, pues la problemática del cruce de vehículos desde vías jerárquicamente diferentes se encuentra pre-resuelta por señales prescriptivas, cuya instalación es una obligación -rigurosa y cumplida- a cargo de los organismos estatales responsables. Empero, la supresión no pudo ser total, pues la especie solo se eliminó como dispositivo de alcance general, perviviendo universalmente para hipótesis puntuales, v. gr., cruce de carreteras desde las vías secundarias que las atraviesan, o, restringida a zonas rurales y/o suburbanas. Entonces, la misma lógica económica dice que la ausencia -o supresión- del mecanismo en los ordenamientos de países "en desarrollo" representa una irracionalidad incongruente y contradictoria con su escasez crónica de medios para solventar la señalización total de las encrucijadas de vías disímiles. Por ende, en la elevada cantidad de cruces que continúan siendo abiertos, se asiste a la genuina perversión consistente en que los conductores que acceden desde las inferiores se atienen a las reglas preferenciales de la derecha-izquierda y/o del ingreso prioritario, y éstas, más que insuficientes, contribuyen activamente a la conflictividad y siniestralidad típicas de esos espacios viales. El insensato desierto técnico-legal es sólo cubierto, apenas, por la prudencia y experiencia del usuario o, en su caso, por el puro azar benéfico...La situación de hecho que regula el dispositivo que se analiza es la maniobra de cruce del polígono de intersección de vías de diferente jerarquía o importancia relativa, cuya determinación supone el juicio comparativo del conductor acerca de la cantidad y la calidad de las mismas basado sobre elementos objetivos y ostensibles. Cuantitativamente, el signo más evidente de la jerarquía es la dimensión física del espacio destinado al flujo vehicular pues, a mayor tamaño, mayor es la capacidad, esto es la: "aptitud para dar cabida al tránsito (que) normalmente se expresa como el número de vehículos que puede pasar por un punto determinado durante un período específico y a una velocidad dada". Normalmente se verifica una relación proporcional positiva entre las dimensiones de la vía y su calidad constructivo-funcional, o sea, las más grandes tienden a ser las mejores, lo que se manifiesta, en primer lugar, en los materiales componentes de la superficie de rodamiento que, en un crescendo de superioridad técnica, pueden ser: tierra suelta, piedra, gravilla, adoquines, macadam, bituminosos y hormigón. El aspecto cualitativo se revela ostensiblemente en la existencia y cantidad de especializaciones viales, p. ej.: división en manos; división de manos en carriles; tramos de aceleración y deceleración; aceras; banquetas; rotondas; separadores de tránsito; marcado de la superficie; islas peatonales; peraltes; cantidad de señales de las diversas especies; iluminación artificial; drenajes y obras accesorias (puentes, túneles, p. ej.). Operativamente, la calidad vial se exterioriza en las características de la corriente de tránsito que la vía moviliza, sobre todo su intensidad, densidad, velocidad media y niveles de servicio verificados en momentos dados. Dichos elementos manifiestos posibilitan al conductor evaluar, v. gr.: que la vía pública es superior a la privada, que una calle de dos manos supera a la de mano única, que la carretera local es inferior a la autopista, que el callejón ciego cede ante una calle urbana común y que una senda de tierra es menos importante que un camino rural asfaltado, etc., etc. Este juicio comparativo es el elemento que permite al usuario determinar a quien corresponde la prioridad en el cruce vial y la conducta consiguiente que deberá desplegar. En la subjetividad que supone el proceso de observación, comparación y evaluación se origina la crítica más importante al sistema, la cual se analizará más abajo." Y al respecto dice haciéndose cargo de la observación de López Muñoz-Goñi "al sostener que: "si bien pueden haber supuestos especiales muy cualificados, existen no pocos casos de igualdad de categorías, de dudas en cuanto a su importancia, etc. ...que pueden desembocar en múltiples accidentes".La primera parte del juicio del eminente autor no es exacta, pues la hipótesis de la intersección abierta de vías iguales posee su propio régimen técnico-jurídico constituido por las preferencias de la derecha-izquierda y/o del ingreso prioritario, cuya especificidad no permite confundirlas con la que se está analizando.

Aparentemente subsistiría, en cambio, la crítica de las "dudas" que puede experimentar el usuario acerca de la importancia relativa de las componentes del cruce, lo cual es de tomar en cuenta pues puede ser efectivamente así. Es de admitir que el arbitrio implica un cierto margen de subjetividad, porque requiere del sujeto un caudal de experiencia anterior, la previa observación del sitio y el subsiguiente juicio comparativo, y, ya se sabe que la subjetividad es harto desconfiable y peligrosa en el ámbito espaciotemporalmente crítico de la circulación. Empero, aun cuando en muchos casos puedan suscitarse vacilaciones, desde que se trata de intersecciones abiertas -sin señalización alguna- siempre será mejor la regulación de un precepto abstracto que la nada de la anomia, o, peor todavía, que la equivocada y fatal creencia consistente en que el cruce se rige por normas concebidas para hipótesis completamente diferentes. En otros términos, por razones de seguridad vial inobviables si no hay señales de prioridad instaladas, entonces tiene que haber una regla coactiva de conducta técnicamente apropiada por más que puedan darse situaciones de dudosa o difícil decisión, pues lo contrario equivale, más que a dejar librada la encrucijada a sus propias fuerzas, a que los ingresos desde las secundarias se efectúen conforme a normas capaces de operar como eficaces inductoras del desastre. Doblemente, pues, la crítica carece de sustento técnico y práctico por cuanto, aun cuando el dispositivo no alcance a ser eficaz en todas las situaciones posibles, sí lo es en la infinidad de intersecciones de vías notoria y patentemente diferentes, a tal punto que, sin señal que obligue, el movimiento reflejo de gran número de conductores que circulan por las secundarias es detenerse o reducir la proyección al mínimo antes de intentar el cruce de las principales. Ciertamente sería una necedad renunciar a los grandes beneficios que proporciona el sistema por el mero hecho que en un número limitado de hipótesis no los logra. Y, en estos casos, si por las características del cruce concreto las diferencias jerárquicas no fueran visibles o plantearan dudas o vacilaciones operacionales, entonces la intersección debería encontrarse necesariamente señalizada por la autoridad vial y no dejarse abierta pues ello significa, de hecho, crear el incidente."(...) De estarse a las redacciones de algunos textos positivos, podría deducirse equivocadamente que la preferencia de la vía de mayor jerarquía sería una excepción subsidiaria a las reglas de la derecha-izquierda y/o del ingreso prioritario. Pese a que, desde el punto de vista sistemático, sea correcto establecerlo como excepción, es un dispositivo autónomo desde que regula la hipótesis de hecho propia y exclusiva de la intersección abierta de vías cualicuantitativamente diferentes, mientras que aquellas otras especies rigen el caso del cruce -también abierto- de vías de idéntica importancia. Tan independiente es que, técnica y lógicamente, resulta concebible un régimen preferencial en el que se encuentren invertidos los términos, es decir que las preferencias de la derecha-izquierda y del ingreso prioritario se instituyan como excepciones a la de mayor importancia relativa, según lo demuestra al sistema del "Código Nacional de Tránsito Terrestre" de Colombia..." Consideraciones similares formula Beatriz A. Areán en su obra "Juicio por accidentes de tránsito" To. 2 ed. Hammurabi, referidas al supuesto de mayor relevancia, el de las avenidas, dando cuenta también de la situación normativa y de los criterios jurisprudenciales en el ámbito nacional (p. 534 y ss). Se advierte que el problema normativo e interpretativo no es exclusivamente de jurisdicción local, máxime con la ley nacional 24.449 que ha sido incorporada a su legislación por diversas provincias. A título ejemplificativo veamos la reseña, que con sus conocidas dotes didácticas hace la Dra. Kemelmajer de Carlucci en su voto SCJ de Mendoza, sala I in re Nallín, Julio C c. Morisi, José Silvano DJ 25/03/2009, 748: "...1. El texto legal implicado.El art. 50 en el inc. b) de la Ley de Tránsito dice: "El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe, en todos los casos, ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha. Esta prioridad es absoluta..."; la prioridad se pierde a modo de excepción, frente a "...Los que circulan por una vía de mayor jerarquía. Antes de ingresar o cruzar dicha vía debe siempre detenerse la marcha. La jerarquización queda sujeta a la reglamentación de la presente ley". 2. Los precedentes de esta Sala.La excepción legal referida a la arteria de mayor jerarquía también ha sido objeto de análisis por esta Sala en varios pronunciamientos: La sentencia en el caso "Aroca Cacault", del 1/9/1999 no ingresó al fondo del asunto, habiéndose rechazado formalmente los agravios (LS 290-431). En cambio, la decisión del 28/12/2001 (LS 304-354, voto del Dr. Romano, al que presté adhesión, publicado en "El daño a la persona en la jurisprudencia de la sala I de la Suprema Corte de Justicia", Ed. Fallos judiciales, vol. III, 2002, pág. 56) analizó expresamente el art. 50 de la ley provincial de tránsito. Reproduciré algunas de las argumentaciones vertidas en ese precedente que sirven para comprender la solución que propicio. "La nueva normativa ha querido modificar expresamente el criterio generalmente admitido por la doctrina y jurisprudencia anterior al dictado de la Ley 6082 (en vigencia desde el mes de mayo de 1994), que interpretaba que dicha prioridad no era absoluta y que requería para su aplicación la simultaneidad en el traspaso del cruce, llegando incluso a dar prioridad al protagonista más adelantado en la intersección. Conforme aquel criterio, superado en la actualidad por norma expresa, la presunción de culpabilidad del conductor que con su vehículo embiste a otro era una simple presunción iuris tantum"... Por otro lado, "la excepción a la prioridad de la derecha no admite ser aplicada como enervante de la regla general. Ello así, en tanto el concepto de arteria de mayor jerarquía, carece aún de aplicación práctica desde que todavía no se ha dado la condición necesaria para su vigencia, es decir la existencia de reglamentación que defina y particularice dicha jerarquización. Pero aún cuando se entienda que la disposición rige sin reglamentación, ella sólo sería aplicable en casos indudables, en los que sin ninguna investigación previa

surgiera claramente la diferencia de jerarquía entre ambas calles, que no es precisamente el caso de autos. En lo demás, ante la ausencia de reglamentación, no cabe sino volver al principio general de circulación, esto es la prioridad de quien circula por la derecha, por supuesto que con las limitaciones mencionadas". A continuación, la decisión ingresa en las particularidades del caso y advierte que "no existen elementos suficientes que permitan atribuir indubitablemente mayor jerarquía a una calle sobre otra. En efecto, del informe pericial resulta que ambas arterias topográficamente son idénticas, poseen el mismo ancho y tienen un solo sentido de marcha. El criterio de mayor tránsito justificado por sustituir la circulación oeste-este de calle Bandera de los Andes no puede ser suficiente para otorgar mayor jerarquía a una calle Saavedra sobre la otra?.. Es indudable que ante una problemática conflictiva como es la de la circulación vial, así como los accidentes de tránsito que ella acarrea, ante la ausencia de reglamentación específica, es riesgoso aventurar criterios subjetivos o dejar librado al arbitrio de cada conductor la definición de lo que considere "vía de mayor jerarquía" en los términos de la ley. Piénsese por un momento y a modo de ejemplo el caos que generarían los distintos criterios que se sustenten respecto al parámetro que cada conductor debería observar ante arterias de similar importancia o jerarquía. ¿Cuál sería la solución en los supuestos en que los conductores no conozcan la zona o incluso, sean de otro país o provincia? Es claro que las reglas de circulación vial para cumplir el fin para el que se encuentran dispuestas deben estar claramente establecidas sea en la reglamentación, sea en la señalización o mediante una eficiente concientización por la educación, para que los conductores sepan exactamente cual es su status, en un lugar y momento determinado. Conforme con estos principios, en el caso, no existe ningún elemento que le permitiera hacer conocer al conductor que circulaba por la derecha, que debía ceder el paso a la actora que circulaba a su izquierda. Ante la similitud de ambas arterias, debió valorarse si existía algún elemento objetivo que permitiera afirmar categóricamente la no aplicación de la regla de la prioridad de paso y no apoyarse en la excepción de la mayor jerarquía, que es un hecho relativo y fluctuante que los conductores no necesariamente tienen que conocer". La Sala volvió sobre la cuestión en autos "Vargas", del 9/12/2004 (LS 345-246, publicado en Actualidad Jurídica de Mendoza 2005-901), con mi voto, sentencia citada, en el caso, por ambas instancias ordinarias. Dije que prestaba adhesión a los puntos básicos señalados por el Dr. Romano en el precedente del año 2001, especialmente, en cuanto afirma que: - El legislador de Mendoza se inclinó, decididamente, por la corriente jurisprudencial que priorizó la regla derecha antes que izquierda, considerándola una regla de oro de la circulación, y por eso dijo expresamente que "la prioridad es absoluta"; consecuentemente, no se pierde, por ej., por la sola circunstancia de haber llegado primero a la intersección. - La excepción legal a favor de la arteria de "mayor jerarquía" exige reglamentación del Poder Ejecutivo y se carece de tal normativa. - Aún cuando se estime que la reglamentación no es necesaria, la "mayor jerarquía" no puede fundarse en datos subjetivos ni en una sola pauta, cual es que en una arteria circulan más vehículos que en otra. Por el contrario, exige de datos certeros, especialmente si emanan del poder administrador, como por ej., la señal de "pare" colocada sobre la calle que debe ceder el paso al vehículo que aparece por la izquierda. - Aunque no se acepte este criterio, la "mayor jerarquía" debe surgir patente, indubitable, manifiesta aún para personas que llegan por primera vez a la ciudad de Mendoza. Con posterioridad, la Sala reiteró esta doctrina en sus precedentes del 28/7/2005, "San Cristóbal S.M.S.G. en j° Fugazzoto Cecilia Andrea c/ Tobal Rolando Walter y ots. p/ D. y P. s/ Cas." (LS 353-200); del 4/5/2007 "Transporte General B. Mitre en j. Huasi C c/González" (LS 376-227); del 29/05/2007 "Canovas María Cristina" (LS 377-187); del 13/8/2007 "Victoria Ana M en j. Victoria c/Lucero" (LS 380-52); del 22/5/2008, "Bajda" (LS 389-83; ésta revoca la sentencia citada por la Cámara que considera que calle Mitre no es de mayor jerarquía que San Lorenzo y adjudica 70% al demandado y 30 a la víctima) y 2/9/2008, "Castro J. M. en j. Castro c/Mori Chavero" (LS 392-50)....." También es interesante mencionar el fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja (en la que rige la ley nacional de tránsito n° 24449 por adhesión de la ley 6168 cuyo art. 41 ninguna alusión siquiera hace a las vías de mayor de jerarquía para las prioridades) del 13/6/2006 in re Brombal, Carlos D. s/casación publ. La Ley Online AR/JUR/7942/2006, donde se expresaba: "...que el ingreso a la avenida, por ser una arteria de mayor tránsito que la calle Benjamín de la Vega, debía realizarse de manera prudente y con todas las previsiones necesarias, para evitar accidentes. Para sentar esta premisa, es claro que los Magistrados recurrieron a principios generales que se encuentran consagrados por la legislación vigente y también por los usos y costumbres de la circulación, cuya aplicación no es posible soslayar. Tomaron así, en primer lugar, lo establecido por los arts. 512 y 902 del Cód. Civil, que son normas que exigen obrar con prudencia, pleno conocimiento de las cosas y diligencia, de acuerdo con la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar. (...) una regla de prudencia no escrita, pero que surge de los usos y costumbres de la circulación vehicular. De acuerdo con ella, como quien transita por una vía de mayor jerarquía ?llámese avenida, boulevard o ruta- tiende a hacerlo a mayor velocidad (porque, además, así está expresamente contemplado en el artículo 51 de la Ley de Tránsito), el conductor que circula por una calle común, de menor tránsito y menor velocidad permitida, debe adoptar las medidas de precaución necesarias, reducir o detener la velocidad del vehículo al llegar a una esquina, incluso dar preferencia de paso a quien circula por la arteria de mayor jerarquía, y recién efectuar la maniobra, cuando las condiciones de seguridad se encuentren garantizadas (sobre el particular, puede consultarse el estudio realizado por

Carlos Tabasso Cammi, en "Preferencia de la vía de mayor jerarquía. Eficaz y omitido dispositivo de organización y seguridad vial", publicado en LA LEY, 2001-F, 1083-1100)." Como es sabido, en nuestra provincia la jurisprudencia casatoria a partir de los casos "Salinas, Marcela c. Cao, Jorge. Daños y perjuicios", Ac. 79.618, 8/6/05 y "Cassini Ricardo D. c. Di Fabio Leonardo A. y ot", Ac. 78.088, 8/6/05, con el destacado voto del Dr. Roncoroni, ha venido sosteniendo que la expresión "vía de mayor jerarquía", a la que el art. 57 inc. 2, apartado C ley 11.430 le otorga preferencia, incluía a las avenidas. Entre sus fundamentos encontramos que la enumeración que prosigue a la regla estatuida por el artículo "no tiene un carácter férreamente taxativo". De lo contrario, "¿qué utilidad tendría establecer como regla excepcionante que la preferencia que goza el vehículo que se presenta por la derecha cesa frente a las vías de mayor jerarquía, si luego se limitan o encierran en ese lote de cuatro arterias que dos puntos (:) mediante, se encolumnan tras la regla? ¿Existe ella como tal, o en verdad, su enunciado está demás y hubiera bastado con establecer que esa prioridad se pierde cuando circulen vehículos por autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras?", "el sentido, la ratio legis o el espíritu del precepto ha de estar en la regla y no en los supuestos que se desprenden de ella. Y la regla dice que la preferencia cede frente a las vías de mayor jerarquía". Resaltando que la jerarquía de las vías fue una circunstancia muy presente en el espíritu del legislador, aún cuando no lo hubiera regulado como principio de forma concluyente, me permito señalar que el ap. d del inc. 1 del mismo art. 57, se refiere a "las bocacalle de vías de igual jerarquía", cuando bastaba aludir a la señal de pare en cuanto al deber de detención impuesto. Ese cambio fue recibido con beneplácito por calificada doctrina: Federico Tallone "La regla de la prioridad de paso y la avenida como vía de mayor jerarquía" LLBA 2005-760; Jorge Mario Galdós y Carlos Enrique Ribera "Un cambio en la doctrina de la Suprema Corte de Justicia bonaerense en la prioridad al paso de quien circula por una avenida", idem p.1155. Luego, la ley 13.604 (sanc. 29/11/2006; promul. 19/12/2006; publ. 09/01/2007) modificó el art. 57 inc. 2, apartado C de la ley 11.430 e introdujo a las avenidas entre las vías de mayor jerarquía, añadiéndola como excepción a la prioridad de la derecha, al equipararlas a las autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras. En sus fundamentos se decía que "La experiencia señala que las avenidas son, en la práctica, vías de mayor jerarquía que las calles comunes. No solo porque así lo considera la casi totalidad de los conductores sino también, y fundamentalmente, porque en ellas transitan muchos mas vehículos y a mayor velocidad" y luego de recordar la jurisprudencia de la SCBA anterior al caso Salinas concluía "La modificación propuesta acabaría con la existencia de criterios contrapuestos sobre el tema, consagrando una solución acorde con la realidad y superadora de eventuales conflictos" Al poco tiempo el Decreto 40/07 del 18/1/2007 publ. BO 25585 del 30/1/07 declaraba la emergencia de la circulación vial, derogando la ley 11.430 y aprobaba un nuevo Código de Tránsito, cuyo art. 70 a la par de reafirmar la prioridad de paso de quien circula desde la derecha, expresamente disponía que esta preferencia se perdía, entre otros supuestos, cuando los vehículos circulaban "por una vía de mayor jerarquía, autopistas, semiautopistas, rutas, carreteras y avenidas?" (inc. 2 apartado C), con lo cual se incluyó explícitamente a las avenidas como arterias de mayor importancia. Es con este plano normativo consagradorio de tal preferencia que se produce el accidente que nos ocupa, ya que la ley nacional de tránsito comenzó a regir en nuestra provincia recién a partir del 1/1/2009 con la ley 13.927. Con ella se hubieran agravado aún más las dificultades interpretativas, ya que de su art. 41 no surge alusión alguna a la jerarquía de la vía, concediéndosele prioridad exclusivamente a la circulación por semiautopista (inc. d), lo cual resulta perfectamente entendible ya que en el limitado ámbito territorial destinado originariamente a regular, las que ostentan mayor jerarquía, principalmente las avenidas están señalizadas (semáforos), lo que no ocurre en la distintas urbes bonaerenses. Empero aún cuando inexplicablemente ni la ley provincial ni el Decreto reglamentario 532/09 se han ocupado de esa situación, aclaro que adhiero a los votos formulados por Galdós y Ribera en su nuevo trabajo "El cambio de la legislación de tránsito y nuevamente sobre la prioridad de paso de quien circula por una avenida" publ. LLBA 2009 (diciembre), 1167, para que la hermenéutica extensiva perviva. Dicho esto, es evidente la prioridad de paso de quien circulaba por una vía de doble mano respecto a la que tiene un sólo sentido de circulación (ver croquis de fs. 3 IPP). Vale aquí recordar lo expresado por el Dr. Roncoroni (SCBA Ac. 79618 citado y Ac 81773 S 22-2-2006; JUBA B27896): "La trascendencia de la regla de prioridad de paso que estatuye el art. 57 inc. 2º de la ley 11.430 no puede biseccionarse o fraccionarse en su aplicación y actuación para el conductor de un rodado que circulando por una calle de una sola mano, ingresa a una avenida de doble mano en la que los vehículos que corren sobre la primera mano a surcar se presentan a su izquierda; no es razonable la pervivencia del principio general que llevaría a sostener, por ende, que aquél goza de la prelación al surcar la primera mano de la bocacalle. Pues bajo el hilo conductor de tal razonar, pierde esa preferencia al llegar al centro de la calzada y encontrarse con la otra mano de la Avenida que le presenta, ahora, los vehículos por su derecha, obligándolo a detenerse en la mitad de la encrucijada, obstruir la circulación y erigirse en fuente segura de daños y accidentes ". Como expresó el Dr. Negri (SCBA causa C. 100.905, ?Rua, Héctor Antonio contra Buss, Horacio Felipe. Daños y perjuicios?) "...le incumbía al momento de emprender el cruce de una vía de mayor circulación (pues ni siquiera haría falta la mención de ?avenida? conforme las características de la arteria 122 -importante vía perimetral del casco urbano con flujo intenso de automotores- que constan en las presentes actuaciones) no considerar la prioridad de paso con la que suponía contaba, como un bill de indemnidad. Pues tal

circunstancia no se limitaba a la interpretación actual o anterior de una ley ni a la conciencia que se tenga o no de la misma, sino al simple razonamiento de deber de cuidado y precaución." Ese criterio interpretativo de la prioridad fue mantenido por este tribunal desde entonces aun cuando resultara de aplicación temporalmente la ley 24449 por imperio de la ley provincial 13927 (ver mis votos en exptes N°: 50012 "Lovera Luis Oscar C/ Ferrua Marta Isabel y Otro s/ Daños y Perj " 28/6/2011 LS 52 n° 109 y JU-5655-2007 "Retta Silvina Verónica C/ Di Benedetto Felipe y Otro s/ Daños y Perj. " 25/3/2014 LS 55 n° 37 entre otros). Entiendo que el silencio que guarda sobre determinadas arterias de innegable mayor jerarquía no es razón suficiente para desconocer que en abstracto -sin perjuicio de las adecuaciones y/o correcciones que en cada caso particular corresponda efectuar según las características y condiciones viales de las que también se hace mérito en el voto que abre el acuerdo- determinan la prelación de quien por allí circula. Con acierto ha dicho principios de este año (con posterioridad al fallo de nuestro Superior) la Sala I de la Cám. Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro en autos "Vargas, María Gisela y otro c. Albin, Daniel Alberto y otro s/ daños y perjuicios" : "...El art. 2 del Código Civil y Comercial dispone que la ley debe interpretarse conforme a sus palabras y agrega que también debe tenerse en cuenta sus finalidades, entre otros, "los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento" (Nicolás J. Negri, Análisis crítico de los arts. 1º, 2º y 3º del Título Preliminar del Código Civil y Comercial, RCCyC 2016 (diciembre), 59, LLOnline: AR/DOC/3782/2016). Por ello, no parece razonable, ni ajustado al valor de seguridad del tránsito, que no se reconozca prioridad en el caso que nos ocupa a quien circula por la avenida. La realidad indica que el cuidado y prevención que debe tener el conductor que emprende el cruce de una ruta, carretera o avenida desde una calle, aún cuando sea desde la derecha, debe tomar las mayores precauciones, por el riesgo de la maniobra al enfrentarse a una vía de mayor flujo vehicular, velocidad y de múltiples carriles (arts. 39 inc b, 54 y 60 de la ley 24.449). En estos casos, es necesario priorizar el valor seguridad, lo cual por otro lado no significa reconocer que quien transita por la avenida lo haga sin el debido control del rodado que conduce, como reiteradamente lo ha dicho nuestro máximo Tribunal provincial (Ac. 75.528, "Pellegrini, Alberto Ramón y otra contra Motta, Pastor Guillermo y otros. Daños y perjuicios" y su acumulado "Pierani, Vanina Laura contra Motta, Pastor Guillermo y otros. Daños y perjuicios", 30/10/2002, entre otros)..." (del voto del Dr. Ribera) Empero si por la vía interpretativa antedicha (corroborada por lo dispuesto en el art. 1 del CCCN en cuanto dispone que también son fuente del derecho y vinculantes los usos, prácticas y costumbres en situaciones no regladas legalmente) se estimara insuficiente para cubrir dicho vacío , tal como anticipé en expte JU-876-2011 "Cotrón Sabrina G. C/ Torregiani Elio A. s/ Daños y Perj." LS 58 n° 145 sent. 4/7/2017, cabría igualmente para tener por operativa de lege data esa prelación por el test de constitucionalidad de la ley provincial (ver CSJN "Carlos Sanes Morosoles v. Alfredo H Stobaver" Fallos 326-297 a contrario). Es que a la luz de la evolución legislativa que la precedió no resultaría una razonable reglamentación del derecho de tránsito y de la seguridad personal (arts. 14, 28 y 33 CN 56 y 57 Const. Pcial) que haya trasladado sin más la aplicación de la normativa nacional prevista para un ámbito territorial en el que no se verifica como en nuestro ámbito provincial la existencia de numerosas avenidas no semaforizadas. ASI LO VOTO.-

TAMBIEN A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Volta dijo: Que adhiere y hace suyo todos los fundamentos y conceptos doctrinarios y legales dados por el Sr. Juez preopinante en primer termino, Dr. Castro Durán y asimismo las consideraciones vertidas por el Dr. Guardiola en la oportunidad de emitir su voto .- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: I)- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido a fs. 337; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 311/318vta., dejando sin efecto la indemnización concedida por lucro cesante (arts. 375, 384, 456 CPC; 7 CCyC; y 1069). II)- Las costas de Alzada se imponen en un 95% al demandado y a la citada en garantía; y en el 5% restante, a la parte actora (art. 71 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 dec.ley 8904).

ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: //NIN, (Bs. As.), 15 de Agosto de 2017. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I)- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido a fs. 337; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 311/318vta., dejando sin efecto la indemnización concedida por lucro cesante (arts. 375, 384, 456 CPC; 7 CCyC; y 1069). II)- Las costas de Alzada se imponen en un 95% al demandado y a la citada en garantía; y en el 5% restante, a la parte actora (art. 71 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 dec.ley 8904)./a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

020348E