

Accidente De Tránsito Motocicleta Menor De Edad Responsabilidad Concurrente Riesgo Creado Prioridad De Paso

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta. Menor de edad. Responsabilidad

concurrente. Riesgo creado. Prioridad de paso Se revoca la sentencia apelada y se distribuye la responsabilidad paritaria entre ambos protagonistas de un accidente de tránsito, al acreditarse que el colectivo demandado no frenó al arribar al cruce, carecía de prioridad de paso y que esa infracción se erigió en suficiente aporte causal liberatorio de la totalidad del deber de resarcir.

En la ciudad de Azul, a los 25 días del mes de Septiembre del año Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Degano, Alejandro Eduardo y ot. c/ Godoy, Juan Cirilo y ots. s/ Daños y Perjuicios? (Causa N° 62.504), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dr. Peralta Reyes - Dra. Longobardi. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ª.- ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 286/291?. 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: I.- Alejandro Eduardo Degano y Telma Jorgelina Vivas, por sí y en representación de su hijo menor F. D., mediante apoderado, dedujeron demanda resarcitoria de daños y perjuicios, patrimoniales y morales, derivados de un siniestro vial contra Juan Cirilo Godoy y Embragues Nogues citando en garantía a ?Liderar Compañía General de Seguros?. Señalan que el 21 de Octubre de 2009, alrededor de las 22:05 hs., F. D. circulaba, a velocidad moderada, a bordo de la motocicleta de su propiedad marca Honda, dominio ... por la Avenida Sarmiento de Olavarría (que es una avenida de doble mano) con sentido Oeste a Este. Al arribar a la intersección con la calle 9 de Julio teniendo prioridad de paso (por circular por la avenida) comenzó a trasponer dicho cruce, ocasión en que fue embestido por el colectivo Mercedes Benz 1114, dominio ..., conducido por Julio Cirilo Godoy y Propiedad de Embragues Nogues, quien no respetó la prioridad de paso del actor e intentó cruzar la avenida a la velocidad con que circulaba, provocando el siniestro y produciéndole graves daños. Reclama los siguientes rubros: los padres (en representación de su hijo menor) \$ 60.000 por incapacidad física; \$ 20.000 por incapacidad psíquica y \$ 40.000 por daño moral, todo lo que totaliza \$ 120.000. Igualmente, y por su derecho, los progenitores reclaman: \$ 2.382 en concepto de daños de la motocicleta; \$ 1.000 por privación de uso; \$ 11.520 en concepto de tratamiento psicológico del menor y \$ 2.000 por gastos farmacéuticos y de traslado. Sustanciado el proceso, la sentencia de Primera Instancia rechazó la demanda. Para ello tuvo en cuenta que rige la doctrina del riesgo creado (art. 1113 del Cód. Civil) y que se dispuso el archivo de la causa penal n° 004344-09, en trámite por ante la U.F.I. n° 19 de Olavarría, por aplicación del art. 268 última parte C.P.P., supuesto que no se asimila a la solución prevista en el art. 1103 del Código Civil. Tuvo por probado que el 21 de Octubre de 2009, a las 22:05 hs., en la intersección de la Avenida Sarmiento y 9 de Julio de Olavarría se produjo un choque entre un ciclomotor marca Honda, dominio ... conducido por F. D. que circulaba por la Avenida Sarmiento en sentido Oeste a Este con el colectivo Mercedes Benz 1114 patente ... conducido por Cirilo Godoy que provenía por una arteria lateral, la calle 9 de Julio. En lo restante las partes difieren acerca de la forma en que ocurrió el hecho y la atribución de responsabilidad. Tras ello la sentencia de grado valoró particularmente que la pericia mecánica obrante a fs. 163/165, ofrecida por la actora y no impugnada, da cuenta de que no se puede determinar la forma de acaecimiento del accidente de tránsito por falta de elementos técnicos para ello. A su vez en la investigación policial tampoco hay elementos relevantes porque no se pudieron encontrar testigos presenciales y del croquis y la inspección ocular llevada a cabo en la intersección de ambas calles (además de los sentidos de circulación y características de ambas arterias) resulta que no encontraron datos o información de importancia. Finalmente descarta el testimonio de Luciano Zelaya, quien circulaba en su moto junto al actor, y manifestó que el colectivo ingresó a la avenida a toda velocidad pero omitió hacer referencia a la velocidad del ciclomotor y afirmó que la moto de D. ?quedó destrozada? cuando de la causa penal surge que el ciclomotor estaba en perfecto estado de condiciones y uso. Resulta decisivo para ratificar la conclusión de la sentenciante la normativa de tránsito aplicable -que valoró- que es la Ley Nacional de Tránsito 24.449 que rige en la Provincia de Buenos Aires a partir del 01 de Enero de 2009, conforme lo dispuso la ley provincial de adhesión 13.927. Sobre esa base normativa destaca que el art. 41 no prevé que quien circule por una avenida tiene prioridad de paso, toda vez que el mismo artículo no establece excepciones con respecto a las avenidas; de ahí que la prioridad recaerá en quién ingresa desde la derecha, incluso en una avenida. Tras ello rechazó la demanda atento la ausencia de prueba sobre el modo de acaecimiento del hecho. Impuso las costas a los actores y reguló los honorarios profesionales. Contra ese pronunciamiento apeló a fs. 298 la actora perdidosa,

recurso que fue concedido a fs. 299. A fs. 352/355 se glosó la expresión de agravios la que no fue contestada. En su escrito impugnativo los agravios de los recurrentes se centran en la interpretación del tema de la prioridad de paso y en la aplicación de la teoría del riesgo creado. Sostienen que esa parte alegó la forma en que ocurrió el hecho y que la demandada y la citada en garantía no probaron las circunstancias sobre las que fundaron sus defensas relativas a la diferencia de porte entre el colectivo y la motocicleta y que la prioridad de paso no resulta suficiente para eludir la responsabilidad. Acotan que los demandados no dieron una visión de los hechos y tampoco acreditaron las eximentes de responsabilidad conforme lo dispone el art. 1113 2º párr. del Código Civil. Enfatizan que la parte accionada no acreditó la existencia de ninguna eximente ni dio su propia versión de los hechos. Luego se refieren al tema de la prioridad de paso prevista en la Ley nacional 24.449, que es la ley aplicable, destacando que la detenta quien transita por una avenida, porque constituye la vía de mayor jerarquía que confiere paso preferente. Luego y con cita de lo resuelto por este Tribunal en la causa n° 61.769, del 08 de Junio de 2017, ?López, Carlos Adrián c/ Esperatti, José Oscar y otro s/ Daños y Perjuicios? analizan la doctrina aplicable que impone la carga de extremar los recaudos de previsión por parte del conductor que desde una calle lateral accede a una avenida, atendiendo a la fluidez del tránsito, sus mayores dimensiones y la mayor velocidad que es posible desplegar en ella. También cuestionan la apreciación que se hizo de la prueba pericial y concluye sosteniendo que la sentencia es arbitraria porque la demandada debió probar la culpa del actor y esa parte tenía prioridad de paso por circular por la avenida. Llamados autos para sentencia y firme el proveído que hizo saber el orden de la votación (cf. fs. 360 y fs. 361 respectivamente) el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto. II.- El recurso de la parte actora es parcialmente fundado en lo relativo a la responsabilidad civil, anticipando que propondré su distribución en partes iguales (50%) a cada una (arts. 901, 906, 1111, 1113 CC). Es correcta la aplicación de la teoría del riesgo creado (art. 1113 CC aplicable por ser la norma vigente conforme lo prevé el art. 7 CCCCN, y que es análoga a los actuales 1757 y 1758 CCCN) para juzgar la responsabilidad por un siniestro vial protagonizado por una motocicleta y un colectivo, aunque no lo es la conclusión que infiere la sentencia de la falta de prueba de la ocurrencia del hecho, y de otros elementos probatorios, toda vez que la pericia del ingeniero Jorge O. Cañizo no aporta nada ya que no pudo emitir dictamen acerca de ese punto por ausencia de prueba (fs. 163/165; arts. 375, 384 y 474 C.P.C.). Del mismo modo de la causa penal, y salvo los datos relativos a las características de las calles (dimensiones, ancho, sentido de circulación de los vehículos etc.) tampoco pueden inferirse elementos convictivos suficientes para apreciar o valorar la responsabilidad civil de los protagonistas. No obstante ello luego volveré sobre las declaraciones del único testigo Luciano Zelaya (fs. 204). Entonces, en este contexto, y ante la falta de prueba acerca de la forma de acaecimiento del daño, la conclusión es inversa a la del fallo: la carga de la prueba de las eximentes incumbe a la demandada, al sindicado como responsable, por la operatividad de las presunciones de responsabilidad o causalidad previstas en la responsabilidad objetiva por riesgo creado (arts. 1111, 1113 y concs. CC; arts. 1721, 1722, 1726 y sgts., 1757, 1758, 1769 y concs. CCCN). Esta es la doctrina receptada por el Tribunal en numerosos antecedentes. Incluso en los inicios del desarrollo jurisprudencial y doctrinal del riesgo creado, se sostuvo que acreditada la intervención activa de la cosa el dueño o guardián demandado debe probar -inexcusablemente- la causal liberatoria de responsabilidad, total o parcial? (S.C.B.A., Ac. 33.155, 8/4/86, ?Sacaba de Larosa ...?, A. y S. 1986-I-524, La Ley 1986-D-479 con nota de Félix Trigo Represas; C.S., 22/12/87, ?Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As.?, L.L. 1988-D-296, con nota de Atilio Alterini; cf. esta Sala, causa n° 55.548, 08/11/11, ?Mayo ...?, con mi voto). En otro antecedente se resolvió que ?previsora, hace algunas décadas y con relación a otro régimen legal, sostuvo Spota "que el presunto responsable debe observar en el juicio una conducta procesalmente positiva. Esto equivale a decir que ha de "identificar" la causal de exoneración de la responsabilidad" (aut. cit. "La responsabilidad por choque de vehículos" JA t. 1943-II, 36 y sigtes.; esta Sala, 11/6/1996, ?Alvarez? L.L.Bs.As.1996-791). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci hizo suyas las afirmaciones de que en esta materia "la promoción de la demanda opera como una suerte de hecho cuasi constitutivo, por lo que el dueño o guardián demandado deben tener un rol activo y dinámico desde que tienen a su cargo la alegación y prueba de los hechos extintivos, invalidativos u obstativos (SC Justicia Mendoza, sala 1ª, 27/12/91, "Martínez, Jorge c. Verdaguer Correas Carlos" JA 1993-I-333; ésta sala, causa cit., "Lucas c. Recchia" y ?Alvarez? L.L.Bs.As. 1996-791 y n° 48.042, ?De La Canal...? y n° 48.043, ?Navarro...? sentencia única del 28/11/06). Por ello ?la ausencia de prueba sobre la causa del daño (si ésta permanece ignorada, en palabras de la doctrina), conlleva a la admisión total (y no parcial) de las pretensión resarcitoria? (esta Sala, causas cit. "Lucas c. Recchia" y ?Alvarez? L.L.Bs.As. 1996-791 y N° 48.042, ?De La Canal...?, N° 48.043, ?Navarro...? sentencia única del 28/11/06 y n° 54.831, 12/07/13, ?Liberti). ?La incertidumbre ante una causa ?desconocida' deja en pie la relación causal aparente entre el riesgo y el daño, que es la base de la atribución resarcitoria, la cual se mantiene de no probarse la mediación de una causa ajena al peligro? (Zavala de González, Matilde, ?Doctrina Judicial. Solución de casos?, T. 4, pág. 80; esta Sala, causas n° 48.042 ?De La Canal ...? y n° 48.043 ?Navarro ...?, 28/11/06, cit.; y n° 60.877, 30/11/2016, "Olivetto, Horacio Sebastián y Otro/a c/ Pietrafesa, Catalina Mariel s/ Daños y Perj. Del./Cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado). En definitiva: la ausencia de prueba de descargo conllevaría la admisión de

toda la pretensión resarcitoria de daños, por adquirir plena vigencia la presunción de responsabilidad del dueño o guardián demandado, ante la falta de acreditación de la ruptura total o parcial del nexo causal (arts. 901, 906, 1111, 1113 y concs. CC). Empero, lo que me convence de atribuir parte de responsabilidad a la accionada es que está comprobado que carecía de prioridad de paso y esa infracción en el caso se erigió en suficiente aporte causal liberatorio de la totalidad del deber de resarcir (art. 41 inc. d ley 24.449). Sobre el punto no hay dudas de que el 21 de Octubre de 2009, a las 22:05 hs., en la intersección de la Avenida Sarmiento y 9 de Julio de Olavarría se produjo un choque entre un ciclomotor marca Honda, dominio ... conducido por F. D. que circulaba por la Avenida Sarmiento en sentido Oeste a Este, con el colectivo (o camión, cómo afirma la demandada) Mercedes Benz 1114 patente ... conducido por Cirilo Godoy que provenía de una arteria lateral, la calle 9 de Julio. Sobre el tópico no sólo media admisión procesal recíproca sino que ello se corrobora con el croquis policial de fs 13 de la causa penal (la causa penal nº 004344-09, en trámite por ante la U.F.I. nº 19 de Olavarría) del que, pese a no estar confeccionado en escala, se desprende que la avenida Sarmiento es de doble mano y que la calle 9 de Julio es una arteria lateral que accede a ella. Resulta muy ilustrativa la foto satelital glosada a la pericia mecánica de autos y los dichos del Ing. Cañizo: "el ancho de la Avenida Sarmiento es de 15,5 metros y el de la calle 9 de Julio es de 11 metros. La avenida Sarmiento posee doble sentido de circulación sudeste-noroeste y viceversa, dos carriles por mano de los cuales el que corresponde al lado de la acera se utiliza para el estacionamiento y el restante para la circulación vehicular. Cabe destacar que el único carril que se utiliza para la circulación es amplio y sólo da la opción de sobrepaso si los vehículos se ajustan a sus dimensiones ..." (sic., fs. 167 vta./168). Aclaro y enfatizo que pese a que la pericia no es total y absolutamente clara la diferencia de ambas arterias es notoria: la avenida Sarmiento es de doble mano, con dos carriles y la calle 9 de Julio es de sólo una mano de circulación, más reducida y se trata de lo que puede calificarse como calle o arteria "común". Ahora bien y con relación a la prioridad de paso, contrariamente a lo sostenido por el perito (que se refiere a una normativa que no está vigente) y a la postura de la actora, el paso preferente desde el punto de vista estrictamente normativo favorecía al conductor del colectivo que, pese a transitar por una calle lateral (9 de Julio), accedió por la derecha a una avenida (Sarmiento). En tal sentido el art. 41 de la ley 24.449 inc. d, vigente en el ámbito provincial por la ley de adhesión 13.927 y aplicable por la fecha de ocurrencia del hecho al caso en juzgamiento, a diferencia del régimen anterior no excepciona a quién transita por una avenida de la prioridad de paso que recae en cabeza de quien circula por la derecha. Y ésta es la doctrina legal de la Suprema Corte en la causa "Rearte" (S.C.B.A., Ac. 118.128, del 8/4/2015, "Rearte, Walter Edgardo c/ Chere, Miguel Ángel y otro. Daños y perjuicios") recientemente ratificada. Allí se decidió por unanimidad que "a diferencia de lo dispuesto en el art. 57 inc. 2 ap. c) de la ley 11.430 -según ley 13.604-, la Ley de Tránsito 24.449, a la que prestara su adhesión la ley provincial 13.927, no refiere como excepción de la prioridad de paso de quien se presenta en la bocacalle por la derecha a los vehículos que circulan por vías de mayor jerarquía, sino que limita la misma solamente a quienes lo hacen por una semiautopista" (conf. SCBA, Ac. 118.128 cit. supra, Sumario Juba B4200931, voto de los Dres. Pettigiani, de Lazzari, Genoud -con sus observaciones- y Soria y en el que no participaron los jueces Negri y Kogan). La doctrina de estos precedentes se reeditó en las causas "Canales" y "Flamenco", ambas por mayoría y con importante disidencia del Dr. Negri: "Siendo de aplicación al caso la Ley de Tránsito 24.449, que conforme la ley provincial 13.927 (B.O., 30-XII-2008) de adhesión a la norma nacional sustituyó al art. 57 inc. 2 de la ley 11.430 (en especial el apartado "c" -según ley 13.604-), aquella no refiere como excepción a la prioridad de paso de quien se presenta en la bocacalle por la derecha a los vehículos que circulan por vías de mayor jerarquía, sino que limita la misma solamente a quienes lo hacen por una semiautopista" (cf. S.C.B.A., causas C 121.006, 30/05/2018, "Flamenco, Ceferino Alfredo c/ Giménez, Hugo Daniel s/ Daños y perjuicios", en Sumario Juba B4204082 y causa C 120.890, 18/04/18, "Canales Riesco, María Lorena c/ Gonnet, Jorge Néstor y otro. Daños y perjuicios", en Sumario Juba B29053). Sin embargo esa doctrina no es incompatible con la interpretación "flexibilizadora" que propicia este Tribunal (causa nº 61.769, del 8/6/2017, "López, Carlos Adrián c/ Esperatti, José Oscar y otro s/ Daños y Perjuicios"). Ello así no sólo por las razones desarrolladas argumentalmente en ese precedente (sobre el que ya volveré), sino también porque en las recientes sentencias mencionadas de la Suprema Corte -en consideraciones trasladables a este caso- sobre la ausencia de prioridad de paso del que circula por la avenida, se sostuvo que: "La prioridad de paso que asigna el art. 57 de la ley 11.430 si bien -en principio- es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino por el contrario imbricada en el contexto general de las normas de 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" (cf. SCBA, causa C 120.890, 18/04/2018, "Canales Riesco, María Lorena c/ Gonnet, Jorge Néstor y otro. Daños y perjuicios"). La prioridad de paso no constituye un "bill de indemnidad" a favor de quien circule por la derecha; liberar de responsabilidad al que tenía prioridad de paso, dejando de lado otras circunstancias, como la regla sentada por el art 39 de la ley 24.449 importa un juicio de valor apresurado, ya que "el art. 39 de la ley 24.449 impone al conductor, sin perjuicio de la prioridad de paso que le asista al llegar a la bocacalle, reducir sensiblemente su velocidad para atender la posible presencia suficientemente anterior- de cualquier otro vehículo circulando por la vía perpendicular,

manteniendo el dominio de su rodado a tales fines. El incumplimiento de tal conducta puede resultar idóneo, según las circunstancias y probanzas de la causa, para incidir en la producción y mecánica del evento (conf. art. 384 y concs., CPCC)? (cf. SCBA, causa C 121.001, 21/02/2018, ?Rodríguez, Andrea Beatriz c/ Acosta, Antonio Vicente y otros. Daños y perjuicios?). Acoto que es importante la referencia a los argumentos que en contra de la doctrina legal pueden invocar los tribunales inferiores: ?los pronunciamientos de esta Suprema Corte -es decir, aquellos que conforman su doctrina- demuestran tener (vía recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley) efectos vinculantes sumamente fuertes respecto de las demás instancias, por lo que resolver de una forma contraria a lo que en ellos se establece (lo que, por supuesto, es posible) exige que sean exhibidas razones convincentes, decisivas y atinentes de opuesto sentido? (cf. SCBA, causa C 120.890, 18/04/2018, ?Canales Riesco ...? cit. supra). Los fundamentos desarrollados revelan que mantiene plena vigencia la doctrina del tribunal (causa n° 61.769, del 8/6/2017, ?López, Carlos Adrián c/ Esperatti, José Oscar y otro s/ Daños y Perjuicios?) que puede sintetizarse así: - La regla normativa (art. 41 inc. d ley 24.449) debe armonizarse con el principio cardinal que rige la circulación vial y que se expresa como mandato abierto e indeterminado: ?circule de manera de no dañar a otro, con la máxima cautela y previsión, de modo que tenga el control de su vehículo sin entorpecer la circulación ni afectar la fluidez del tránsito?, el que se desprende de la conjugación y complementación de las conductas prescriptas y descriptas por los arts. 39 inc. b), 50, 64 y concs. de la Ley 24.449. Todo ello en el marco de fuentes plurales del derecho privado (reglas, principios y valores), procurando su unidad sistémica y su coherencia ?a posteriori? (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. CCCN). - En el interior de la Provincia de Buenos Aires, en ciudades como Azul, Tandil y Olavarría, la experiencia demuestra que la mayoría de los ciudadanos actúa con el convencimiento de que la prioridad recae en quien circula por una avenida por ser de mayor dimensiones, generalmente de doble mano, de tránsito más intenso y más rápido, por lo que tiene primacía la creencia social de que quien debe frenar antes de acometer un cruce es quien accede desde una calle lateral y de menor ?jerarquía? (una calle o arteria ?común?, es decir de una sola mano y de menores dimensiones). Acoto aquí que esta creencia social no es infundada, sino que tiene su sustento en la anterior normativa de tránsito que durante muchos años asignó prioridad de paso también a las avenidas y vías de mayor jerarquía (fallo SCBA ?Salinas?, del 08/06/2005, voto del Dr. Roncoroni). - Se enfrenta una norma: ?aún en las avenidas tiene paso preferente el que acomete el cruce por la derecha? (art. 41 inc. d) ley cit.) con un principio emanado de un triple enumerado normativo (arts. 39 inc. b, 50, 64 ley cit.) y que establece que ?debe circularse con previsión y precaución, manteniendo el dominio del vehículo, y absteniéndose de entorpecer la circulación y la fluidez del tránsito?. La labor interpretativa en caso de colisión de una norma con un principio debe ?prima facie? resolverse otorgando primacía a la primera. Es decir la regla desplaza al principio y con ese entendimiento la prioridad de paso siempre e inexorablemente recaerá en quien transita por la derecha y desde allí accede a la avenida (art. 41 inc. d ley 24.449 cit.). Empero, la aplicación de la regla debe ser matizada o atenuada por el principio opuesto, esto es por la convención social, en el marco del diálogo de fuentes que tiene sustento normativo en el Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. CCCN). En este sentido, y en el marco de fuentes plurales en el sistema actual de derecho privado, no puede soslayarse que ese principio se apoya en los usos, prácticas y costumbres (art. 1 CCCN). - La tarea interpretativa de integración y armonización (de reglas y principios), a fines de lograr una convivencia de complementariedad y de coordinación, debe procurar que el ejercicio del derecho previsto en la regla (el paso preferente de quien -desde una calle lateral y ordinaria- accede a una avenida; art. 4 inc. d ley 24.449), no configure una situación jurídica abusiva, en desmedro del juego recíproco de las expectativas de los conductores (arts. 9, 10, 14, 1120, 1708, 1710 inc. b), y concs. CCCN). - La conjugación de la regla (prioridad de paso de quien ingresa por la derecha a la avenida) y el principio o enunciado normativo (prioridad de paso de quien circula por la avenida) puede formularse sosteniendo que el conductor que circula por la derecha por una calle o arteria común y que accede a una avenida ?o vía principal?, como lo decía la legislación derogada, generalmente de doble mano y de tránsito más frecuente y rápido, debe ejercer su derecho a procurar el cruce (interfiriendo de esa manera en la fluidez vial y entorpeciendo la circulación vial) cuando las circunstancias y condiciones del tránsito lo permitan, sin riesgos para sí o para terceros (arts. 9, 10, 1710 inc. b y concs. CCCN). - Debe prevalecer la interpretación que confiere primacía al deber de cuidado y prevención que debe observar quien, desde una calle lateral, acomete el cruce con una calle de mayor importancia. Y ello supone aminorar la marcha y permanecer detenido hasta comenzar recién a trasvasar la avenida cuando el paso se encuentre expedito, y esa maniobra de interferencia en la fluidez vial de una calle de mayor importancia, cualitativa y cuantitativa (por la densidad de la circulación, por la mayor velocidad permitida, por la expectativa que suscita en los restantes automovilistas), pueda ejecutarse sin riesgo para terceros. Esta es la directiva y el comportamiento que fluyen del trípode que se asienta en el deber genérico de prevención y cuidado (art. 39 inc. b ley 24.449), en la velocidad precautoria que supone no sólo el dominio total del vehículo sino también no entorpecer la circulación (art. 50 ley cit.), y el de evitar daños en personas o cosas como consecuencia de la circulación (art. 64, segunda parte in fine ley 24.449). - Quien circula por una avenida lo hace asistido por la convicción de que, sin tener un ?bill de impunidad?, goza de preferencia de paso con relación a los otros automovilistas que pretenden acceder a ella (máxime cuando la avenida es de doble

mano) desde una calle lateral. En tal caso quién debe frenar antes de acometer el cruce con una avenida, es quien lo hace por una calle lateral, transite por la izquierda o por la derecha, facilitando -y no obstaculizando ni obstruyendo- la fluidez de la circulación por la arteria principal. - Cuando se trata del cruce de una avenida con una calle o arteria normal o común la prioridad ?normativa? de paso (art. 41 ley 24.449) debe conjugarse con el principio que impone manejar con prevención, a velocidad precautoria con el máximo cuidado de no entorpecer o dificultar la fluidez del tránsito (arts. 39 inc. b), 50, 64 y concs. Ley 24.449).

Las consideraciones dogmáticas mencionadas (arts. 1, 2, 3 y concs. CCCN) me conducen a propiciar la revocatoria del fallo, admitiendo responsabilidad paritaria entre las partes porque si bien la demandada tenía prioridad de paso, el colectivo conducido por Godoy no frenó al arribar al cruce, como lo manifestó el testigo Luciano Zelaya (arts. 384 y 456 C.P.C.C.), contribuyendo ambos a la producción del siniestro vial (arts. 901, 1111, 1113 y concs. CC). No advierto que el testimonio mencionado exhiba contradicciones en lo atinente a los daños, porque además de ser testigo único, y aunque no hay prueba de que la moto resultó ?destrozada?, sí se comprobó que tuvo daños de consideración (presupuesto fs. 17 y pericia fs. 163/165; arts. 384, 456 y 474 C.P.C.C.).

III.- Corresponde entonces asumir competencia positiva en lo relacionado con la indemnización de daños y perjuicios que constituye el objeto principal del juicio (art. 330 inc. 3 del C.P.C.C.). Como paso previo diré que no peca de incongruente la sentencia de Cámara que se expide sobre cuestiones que no fueron objeto de pronunciamiento en primera instancia en razón de haberse admitido una excepción previa si, luego de revocarse la defensa receptada en origen, ingresa al tratamiento de la cuestión de fondo. En tal sentido se ha expresado que ?ello ocurriría, v. gr., en un juicio de daños y perjuicios en el que la Cámara revocara la sentencia que acogió la excepción de prescripción y que al ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo, hiciera lugar a la demanda? (Leonardo González Zamar, ?El Principio de congruencia en la sentencia del tribunal de alzada: reglas básicas?, Revista de Derecho Procesal 2008-1, Sentencia-II, ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 13; esta Sala, causa n° 62.914, 18/09/18, "Diez, Alejandro Victorino c/. Ruiz, Gabriela Alejandra y otros s/. Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)?). Esa es la situación que con matices se verifica actualmente en autos. IV.- Los daños resarcibles reclamados son, en primer lugar, los que parte actora denomina ?incapacidad física? e ?incapacidad psicológica? de la víctima el menor F. D. y ?tratamiento psicológico? y ?gastos farmacéuticos, de consultas y de traslado? pedidos por los progenitores para sufragar gastos en beneficio del menor. De estos rubros sólo puede prosperar parcialmente la incapacidad transitoria del actor. En efecto no se pudo determinar pericialmente la afectación a su integridad física ni la existencia y entidad de las lesiones. Empero de la causa penal resulta que el actor sufrió una fractura en la base del 2° metacarpiano de mano derecho, tal como se consigna en la denuncia de fs1, y que luego del choque fue trasladado en ambulancia al hospital municipal del que se retiró al rato. El certificado médico que se glosó a la causa penal da cuenta de un reposo de 30 días (fs. 3 expte. cit.) y el médico policial informó que las lesiones corresponden ser calificadas de leves (fs. 53). Con esa base, partiendo de que la carga de la prueba del daño incumbe al damnificado (art. 1744 CCCN) y atendiendo a que, lo que adquiere suma importancia, no se produjo la prueba pericial médica ordenada primero por incomparecencia del actor y luego porque fue desistida (arts. 375 y 384 CPC; conf. fs. 161 y fs. 235), que no se denunciaron otros datos personales del actor, salvo que tenía 18 años (fs. 53 y estos autos fs. 16), y del que sólo se sabe que era ?empleado? (fs. cit. escueto informe policial) soy de la idea de que sólo puede prosperar el rubro pedido como incapacidad (lo que no está probado) pero como incapacidad transitoria, no superior a dos meses (30 días de reposo médico y el resto estimado en recuperación). Por ello propicio fijar por todo concepto la suma de \$ 16.000, computando de manera estimativa un monto cercano al equivalente a dos salarios mínimos, vital y móvil actual, en el entendimiento de que al no haberse comprobado efectivamente que por desempeñarse relación de dependencia continuó percibiendo sus salarios (Resolución 3-E/2017). En suma, el daño material asciende a la suma precitada (\$ 16.000) conferida como incapacidad transitoria, o sea que concluido el período de recuperación desaparecen los efectos nocivos de la afectación a la salud (art. 1084 CC). Los rubros reclamados por el joven y sus progenitores en concepto de incapacidad psicológica y asistencia terapéutica deben ser rechazados, como se desprende categóricamente del informe pericial psicológico de la licenciada Rosana E. Prego (fs. 198 y vta.). Allí dice: ?no se han evidenciado en el Señor D. indicadores de patología psíquica, ni de daño psicológico, ni de estrés postraumático si bien en el relato de lo acontecido surge angustia por haber sido víctima de un accidente como también del malestar lógico que precede al mismo, logra sobreponerse y comienza a inscribirse en el mundo de los adultos a partir de encontrarse trabajando, y sobre todo esperando un hijo. Refiere que el accidente si bien lo ha marcado en hechos simples como temor al llegar a alguna esquina no alteró su vida de relación, ni en áreas recreativas, ni deportivas ni lo afectó psicológicamente, que contó con el apoyo de su familia. El señor D. no presenta deterioro intelectual ni se hallaron indicadores de producción psíquica psicótica o de otra patología de estructura, tampoco alteraciones lingüísticas, ni deterioro social o académico, por el contrario nos encontramos frente a un sujeto que ha logrado sobreponerse a situaciones conflictivas de manera exitosa? (sic., fs. cit. anteriormente). Procede, en cambio y a raíz de que D. sufrió daños físicos que conllevan la presunción de daño moral (arts. 1078 CC y 1741 CCCN), admitir el daño no patrimonial, por la suma de \$ 25.000 por la angustia padecida y el temor que explicó la perito psicóloga (art. 1078 CC). Igualmente,

y si bien la ausencia de prueba perjudica al beneficiario, procede admitir a favor de los padres la suma de \$ 5.000 en concepto de rehabilitación kinesiológica, lo que se presume como práctica médica ordinaria necesaria para la recuperación funcional de la fractura de la mano, junto con otras prestaciones hospitalarias ambulatorias (fs. 17/21). Todas estas sumas deberán ser percibidas por F. D., quien llegó a la mayoría de edad, y porque no se probó que los padres hubieran afrontado de su peculio los gastos asistenciales reclamados. Finalmente los progenitores reclaman el daño material por los arreglos de la moto y la privación de uso. La prueba de los daños materiales y cuantía de la moto resultan del presupuesto glosado a fs. 17 y de la pericia, consentida por las partes, que indica que ese presupuesto por \$ 2.382 estimados a su fecha de expedición es decir el 22 de Septiembre de 2009 ¿es adecuado para la reparación de la moto de autos a la fecha de su expedición. En esta reparación se ha considerado reemplazar por nuevas a las partes afectadas? (sic., fs. 165). Presumido el daño material por la privación de uso, reclamada por la indisponibilidad de la moto durante dos semanas, entiendo procedente fijar a la fecha la suma de \$ 1.000 por ese daño material (art. 1083 CC). Lo peticionado se corresponde con lo informado por el perito cuando afirma que ¿el tiempo necesario para la reparación del ciclomotor depende fundamentalmente del tiempo para la adquisición de los repuestos; luego, con los repuestos en el taller, el trabajo de reparación se realiza en un par de días? (sic. fs. 165). Con los daños admitidos y los rechazados, doy respuesta expresa e implícita a la totalidad de los rubros resarcitorios reclamados. En conclusión: la demanda prospera por el 50% del monto total que resulte de la liquidación que deberá practicarse, y abonarse dentro del plazo de cinco días de quedar firme, otorgando a favor de: 1) F. D. la suma total de \$ 46.000 (\$ 16.000 por incapacidad transitoria; \$ 25.000 por daño moral; \$ 5.000 por rehabilitación), suma que al ser fijada al momento de la sentencia devengará, conforme la doctrina legal de la Suprema Corte, los intereses a la tasa pura del 6% desde el momento del hecho (21/11/2009) y hasta la de esta sentencia, y a partir de entonces, y para el caso de mora en el cumplimiento de la misma, devengará intereses a una tasa pasiva bancaria (BIP) conforme las causas de la SCBA C. 120.536, S 18/04/18, "Vera, Juan Carlos c/ Prov. de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios" y C. 121.134, S 03/05/18, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; 2) a favor de los progenitores Alejandro Eduardo Degano y Telma Jorgelina Degano la suma de \$ 1.000 por privación de uso que al fijarse también a valores actuales también devengará los intereses calculados en la forma dispuesta precedentemente, y la suma de \$ 2.382 por daños materiales, la que por tratarse de valores cuantificados con fecha anterior, devengarán desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, acorde también con la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ¿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 períodos comprendidos y, por aquellos que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa? (cf. SCBA, causas B 62.488, del 18/5/16, ¿Ubertalli, Carbonino ...? y C. 119.176 del 15/6/2016, ¿Cabrera...?). 3) Con costas que prosperan en partes iguales para cada uno (art. 68 C.P.C.). 4) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas a fs. 290 vta. punto 2º/291 y fs. 331. 5) Diferir la regulación por la labor desarrollada en esta Instancia para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Peralta Reyes y Longobardi, por los mismos argumentos votaron en idéntico sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del CPCC, se resuelve: 1) revocar la sentencia dictada a fs. 286/291, prosperando la demanda por el 50% del monto total que resulte de la liquidación que deberá practicarse, y abonarse dentro del plazo de cinco días de quedar firme, otorgando a favor de: 1) F. D. la suma total de \$ 46.000 (\$ 16.000 por incapacidad transitoria; \$ 25.000 por daño moral; \$ 5.000 por rehabilitación), suma que al ser fijada al momento de la sentencia devengará, conforme la doctrina legal de la Suprema Corte, los intereses a la tasa pura del 6% desde el momento del hecho (21/11/2009) y hasta la de esta sentencia, y a partir de entonces, y para el caso de mora en el cumplimiento de la misma, devengará intereses a una tasa pasiva bancaria (BIP) conforme las causas de la SCBA C. 120.536, S 18/04/18, "Vera, Juan Carlos c/ Prov. de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios" y C. 121.134, S 03/05/18, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; 2) a favor de los progenitores Alejandro Eduardo Degano y Telma Jorgelina Degano la suma de \$ 1.000 por privación de uso que al fijarse también a valores actuales también devengará los intereses calculados en la forma dispuesta precedentemente, y la suma de \$ 2.382 por daños materiales, la que por tratarse de valores cuantificados con fecha anterior, devengarán desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, acorde también con la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ¿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 períodos comprendidos y, por aquellos que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa? (cf. SCBA, causas B 62.488, del 18/5/16, ¿Ubertalli, Carbonino ...? y C. 119.176 del 15/6/2016, ¿Cabrera...?). 3) Imponer las costas en partes iguales para cada uno (art. 68 C.P.C.). 4) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas a fs. 290 vta. punto 2º/291 y fs. 331. 5) Diferir la regulación por la labor desarrollada en esta Instancia para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Peralta Reyes y Longobardi, por igualdad de fundamentos votaron en sentido

idéntico. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Azul, 25 de Septiembre de 2018.-
AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) revocar la sentencia dictada a fs. 286/291, prosperando la demanda por el 50% del monto total que resulte de la liquidación que deberá practicarse, y abonarse dentro del plazo de cinco días de quedar firme, otorgando a favor de: 1) F. D. la suma total de \$ 46.000 (\$ 16.000 por incapacidad transitoria; \$ 25.000 por daño moral; \$ 5.000 por rehabilitación), suma que al ser fijada al momento de la sentencia devengará, conforme la doctrina legal de la Suprema Corte, los intereses a la tasa pura del 6% desde el momento del hecho (21/11/2009) y hasta la de esta sentencia, y a partir de entonces, y para el caso de mora en el cumplimiento de la misma, devengará intereses a una tasa pasiva bancaria (BIP) conforme las causas de la SCBA C. 120.536, S 18/04/18, "Vera, Juan Carlos c/ Prov. de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios" y C. 121.134, S 03/05/18, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; 2) a favor de los progenitores Alejandro Eduardo Degano y Telma Jorgelina Degano la suma de \$ 1.000 por privación de uso que al fijarse también a valores actuales también devengará los intereses calculados en la forma dispuesta precedentemente, y la suma de \$ 2.382 por daños materiales, la que por tratarse de valores cuantificados con fecha anterior, devengarán desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, acorde también con la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ¿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 períodos comprendidos y, por aquellos que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa? (cf. SCBA, causas B 62.488, del 18/5/16, ¿Ubertalli, Carbonino ...? y C. 119.176 del 15/6/2016, ¿Cabrera...?). 3) Imponer las costas en partes iguales para cada uno (art. 68 C.P.C.). 4) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas a fs. 290 vta. punto 2º/291 y fs. 331. 5) Diferir la regulación por la labor desarrollada en esta Instancia para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE.
JORGE MARIO GALDÓS PRESIDENTE CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA II MARÍA INÉS
LONGOBARDI JUEZ CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA II VICTOR MARIO PERALTA REYES JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA II ANTE MÍ CLAUDIO MARCELO CAMINO SECRETARIO
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA II 032037E