

Colision Entre Moto Y Automovil Prioridad De Paso De Quien Circula Por La Derecha

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil. Prioridad de paso de quien circula

por la derecha Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al colisionar en una intersección una moto y un automóvil. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a veintinueve de diciembre de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, Guillermo E. Ribichini y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados "Prudencio, Cristian Ernesto y otro contra Vinay, Hugo Martín y otro sobre daños y perjuicios" (expediente número 147.295) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Ribichini y Pilotti, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 507/516? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. A. 1) Ernesto Julio Prudencio y Cristian Ernesto Prudencio promovieron demanda por daños y perjuicios contra Hugo Martín Vinay y citaron en garantía a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, por la suma de \$232.807, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. Relataron que el día 27 de Marzo de 2008, en horas del mediodía, Cristian Ernesto Prudencio circulaba por la calle Manuel Molina de esta ciudad a bordo del motovehículo Mondial dominio ... propiedad de Ernesto Julio Prudencio, y que, al arribar a la intersección con Catamarca, fue embestido por un automóvil Renault 12 dominio ... conducido por Hugo Martín Vinay. Señalaron que el conductor de la moto tenía prioridad de paso al haber arribado a la bocacalle por la mano derecha; sin embargo, el demandado no la respetó provocando de esta manera el accidente. Expusieron que, a raíz del siniestro, Cristian Ernesto Prudencio sufrió diversas lesiones corporales tales como la fractura expuesta de fémur y rótula de su pierna derecha, lo que motivó su internación y posterior intervención quirúrgica en el Hospital Municipal de esta localidad. Expusieron que el 1 de Abril de 2008 fue derivado al centro de salud Dr. Matera, donde días más tarde fue sometido a una operación en la que se le colocó una placa y tornillos. Continuó internado hasta el día 15 de Abril de dicho año. En lo atinente a los rubros reclamados, Ernesto Julio Prudencio solicitó que se le pague por los daños producidos en su ciclomotor en la cantidad de \$2.000. Por otro lado, Cristian Ernesto Prudencio pretendió que se le abone por lucro cesante la suma de \$130.807, mientras que por daño moral reclamó \$100.000. Desarrollaron los daños pedidos, justipreciándolos, y ofrecieron pruebas. A. 2) a fs. 67/73 Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada contestó la citación en garantía. Dijo tener asegurado el automotor Renault 12 dominio ... y seguidamente reconoció la ocurrencia del accidente, negando circunstanciadamente el resto de los hechos alegados por los actores. Expuso que el demandado circulaba a escasa velocidad por la calle Catamarca y, al arribar a la intersección con Manuel Molina, redujo su velocidad ante la existencia de una zanja. Indicó que el actor, circulando a elevada velocidad, embistió al rodado mayor en su parte lateral trasera derecha, generando el accidente por su exclusiva culpa. Ofreció prueba y solicitó el rechazo de la demanda, con costas. A. 3) A fs. 88/95 Hugo Martín Vinay contestó la demanda deducida en su contra adhiriendo en lo sustancial a la respuesta de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. Agregó que el Señor Cristian Ernesto Prudencio, percibió de Mapfre Argentina A.R.T. -aseguradora de su empleador-, la cantidad de \$68.213,84; el día 18 de Marzo de 2010, ya que el accidente de autos resultó calificado como "in itinere", solicitando que en caso de ser considerado culpable del siniestro, se tenga en consideración la indemnización ya percibida. Ofreció prueba y solicitó el rechazo de la demanda, con costas. A. 4) A fs. 98 Cristian Ernesto Prudencio contestó el traslado conferido a fs. 96, reconociendo de manera parcial haber percibido el pago denunciado por la demandada. Señaló haber cobrado de Mapfre Argentina A.R.T. S.A. la cantidad de \$26.671,76. B- La solución dada en primera instancia. El juez de grado anterior dijo haber analizado el hecho bajo la órbita del segundo párrafo in fine del art. 1.113 del Código Civil, en función de la teoría por el riesgo creado aplicable a los casos de daños provocados por el riesgo o vicio de las cosas y, luego de ponderar la prueba producida, rechazó la demanda incoada por los actores al entender que existió culpa de la víctima. Para así resolver, determinó que el actor Cristian Ernesto Prudencio fue el causante del siniestro, al intentar trasponer a elevada velocidad y de manera imprudente la intersección de las calles Catamarca y Manuel Molina, sin advertir que el rodado mayor conducido por el demandado había iniciado la misma maniobra con anterioridad en sentido transversal. No obstante, en reiteradas oportunidades dijo promiscuamente que el factor de atribución es la "culpa", refiriendo textualmente que "el principio que debe prevalecer para aceptar la responsabilidad, es el de que exista culpa probada...?", habiendo luego sostenido sin tapujos que "la determinación de la responsabilidad resarcitoria está fincada en nuestra ley de fondo en

el principio de atribución de culpa, lo que supone diferir el derecho a la indemnización correspondiente a la previa acreditación de la imprudencia, impericia o negligencia de quien se demanda como agente productor de un daño...?. Tras cartón afirma, cita de un fallo de este tribunal mediante, que ¿si la regla de prioridad derecha por izquierda solo fuera aplicable para el caso de que quien arriba por la derecha llegara primero, se estaría fomentando legalmente el anticiparse, elevando la velocidad, lo que es insostenible?. Pero luego rechazó la demanda porque ¿...el rodado mayor había con anterioridad iniciado la misma maniobra en sentido transversal, lo que (se) encuentra reflejado por el lugar donde el automotor presenta la colisión (parte trasera derecha), circunstancia que me lleva a entender que el actor intentó trasponer la esquina a elevada velocidad lo que acarreo su falta de dominio sobre la moto...?.

C- La articulación recursiva. La parte actora dedujo recurso de apelación a fs. 521, remedio que le fue otorgado libremente a fs. 522. Expresó agravios a fs. 539/542, los que fueron replicados a fs. 544/548.

D- Los agravios. D. 1) Los accionantes se agravian de que el a quo, al rechazar la demanda, se basó solo en la declaración testimonial de Juan Francisco Legorburu (fs. 150/151) y en la absolución de posiciones de Cristian Ernesto Prudencio (fs. 164), realizando una errónea valoración de la prueba producida en autos. También argumentan que el juez de grado omitió tomar en consideración las declaraciones testimoniales de Leandro Bageler (fs. 148/149) y Rodrigo Daniel López (fs. 155/156), al haber entendido que resultan irrelevantes por la circunstancia de que no presenciaron el siniestro. Indican que la prueba testimonial debe apreciarse en conjunto, a fin de arribar a la realidad de los hechos, teniendo como fundamento lo que cada deponente dijo ver desde las distintas ubicaciones en las que se encontraban al momento del accidente. Asimismo, expresan que con estos testimonios y con la absolución de posiciones del demandado (fs. 283), surge claramente la responsabilidad de éste, toda vez que disminuyó la velocidad al llegar a la intersección con la calle Manuel Molina y continuó su marcha pese haber advertido que un vehículo se aproximaba desde su derecha, contraviniendo de esta forma lo dispuesto por el art. 41 de la Ley 24.449. Por último, señalan que esta norma establece que todo conductor debe ceder el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha, siendo esta prioridad absoluta, pudiendo excepcionarse sólo en los casos taxativamente indicados en el mencionado artículo, no encuadrándose el hecho descripto en ninguno de ellos, por lo que entienden que el conductor del automóvil debió indefectiblemente frenar su marcha y ceder el paso a la motocicleta. D. 2) A fs. 544/548 la demandada y la citada en garantía replican estos agravios. En primer término, señalan que se advierte una mera disconformidad de los accionantes para con la sentencia de grado, circunstancia tal que bien podría ser considerada como un motivo para que se tenga por infundado su recurso, por no cumplir acabadamente con lo prescripto por el art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial. Argumentan que los actores no logran conmover la evaluación de las pruebas efectuada por el a quo, realizando apreciaciones conjeturales respecto de sus dichos. Indican que pocas veces se da, en este tipo de procesos, que quien demanda y accede desde la derecha reconozca que lo hizo con posterioridad al otro rodado y que este último circulaba despacio. Señalan que para justificar su proceder el actor solo alega ¿Si es cierto que él (Vinay) llega primero pero me tocaba pasar a mí?, arrogándose un bill de indemnidad reprobado por la armonía de la Ley 24.449. Sostienen que de lo probado y admitido por el propio actor surge que ha sido su comportamiento el desencadenante del hecho, puesto que su maniobra resultó imprudente, peligrosa en las condiciones en que se efectuó y violatoria de las normas de tránsito, convirtiéndose en el factor causal del hecho. Expresan que está acreditado que el demandado, al circular a escasa velocidad, detenerse en el cruce, observar la inexistencia de obstáculos y luego reiniciar la marcha hasta casi atravesarlo, no tenía obligación de respetar una prioridad de paso de la que no gozaba el demandante. Además, manifiestan que de la simple lectura del art. 41 de la citada Ley se desprende que, para el que arriba desde la izquierda tenga la obligación absoluta de ceder el paso al de la derecha, tiene que producirse un arribo cuanto menos simultaneo. Agregan que la norma en cuestión de ninguna manera consagra una diligencia extraordinaria, como sería detener la marcha y observar si viene alguien desde la derecha, no importando a qué distancia del cruce o velocidad lo hace. Por último, argumentan que ambas arterias eran de tierra, de doble mano y se encontraban en mal estado, por lo que la pretensa prioridad es relativa, habiendo sido el accionado embestido sobre la parte lateral trasera de su rodado en el centro de la bocacalle.

E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que la presente sentencia es declarativa de derechos y no constitutiva, juzgándose un hecho ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, por aplicación de su artículo 7° ha de resolverse la cuestión en función de lo dispuesto en el hoy derogado Código Civil, pues lo contrario implicaría una improcedente aplicación retroactiva de la ley. E. 2) En cuanto a la pretensión de la demandada y la citada en garantía orientada a que se declare desierto el recurso deducido por los actores, independientemente del mérito de la expresión de agravios, ella implica una disconformidad y un embate a la sentencia que, en varios aspectos, supera la carga del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, lo que resulta suficiente como para ingresar en su análisis. E. 3) El recurso de los accionantes, adelanto, merece plena acogida. El art. 375 del Código Procesal es claro en cuanto dispone que cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Esta directiva significa que se pone en cabeza de quien alega un hecho la carga de su prueba. La obligación de afirmar y probar se distribuye entre las partes, dejando a la iniciativa de cada una de

ellas la posibilidad de hacer valer los hechos que pretendan que sean considerados como verdaderos en el proceso (Chioyenda, Giuseppe: Principios de Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pág. 253). Asimismo para la procedencia de la responsabilidad objetiva que regula el art. 1113 del Código Civil, se deben acreditar cabalmente, por parte del damnificado, los requisitos exigidos por la norma, es decir, tanto el acaecimiento del infortunio, como la relación de causalidad entre la cosa de propiedad de la sindicada como responsable y el carácter riesgoso o vicioso de la misma (Llambías, Jorge: Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, 4ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pág. 629). En cambio, de ninguna manera debe acreditar la culpa del dañador. La promiscuidad con que el a quo ha tratado el factor de atribución es alarmante. Arrancó bien, encuadrando la cuestión en la responsabilidad objetiva que dimana del art. 1113, 2ª parte del 2º párrafo del Código Civil. Pero luego perdió el rumbo al referirse a la necesidad de una "culpa probada", acreditación que pesaría "sobre la pretensa damnificada que pide el resarcimiento (...) lo que supone diferir el derecho a la indemnización correspondiente a la previa acreditación de la imprudencia" (¿?).

Descaminado. El factor objetivo de atribución de responsabilidad no solo no supone que debe acreditarse la culpa, sino que prescinde absolutamente de ella. Decir que no debe acreditarse la culpa (lo que sería un claro paso adelante sobre los argumentos de la sentencia en crisis) supondría que se la presume. Aquí ni siquiera se trata de eso: cuando el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, tanto la diligencia como la culpa del dañador son datos absolutamente irrelevantes para decidir. Se trata de veredas opuestas: o la responsabilidad es subjetiva y la culpa (o dolo) son imprescindibles para que proceda la condena, o la responsabilidad es objetiva y la culpa (o dolo) es absolutamente irrelevante a esos fines. En todo caso, la única culpa que puede interesar, a los fines de deslindar la responsabilidad objetiva, es la de la víctima o la de un tercero por quien no se debe responder. Ergo, el hilo conductor de la sentencia, que principia por destacar el carácter objetivo de la responsabilidad, pero continúa diciendo que el actor debe necesariamente acreditar la culpa del demandado para que aquella tenga lugar, merece la más tajante de las censuras.

Volviendo a la prueba de la causa, fs. 149 el testigo Leandro Bageler declaró que "Yo venía por Manuel Molina llegando a la esquina de Catamarca freno para que pase el auto Renault 12 que venía por Catamarca, yo venía caminando. No sé si frena por el badén o por llegar a la esquina. Cuando arranco a caminar escucho el choque. Quedaron a mitad de calle la moto y el auto, la moto venía por Manuel Molina?". Con respecto a la velocidad en que circulaban los vehículos, señaló que "El auto estaba casi frenado por el badén... y la moto vendría a 10 o 15 km.". Asimismo, en respuesta a la sexta pregunta afirmó que el vehículo que circulaba por la derecha era "la moto?". Por otra parte, a fs. 151 el testigo Juan Francisco Legorburu manifestó que "Yo estaba con mi viejo saliendo de donde trabajamos justo en la esquina de Manuel Molina y Catamarca, y cuando asomamos la camioneta vimos pasar la moto y como estamos a cinco metros de la esquina vimos cuando chocaron, chocó la moto la parte de atrás del auto?". En lo atiente a la velocidad en la que transitaban, señaló que "El auto a más de 20 km. no venía y la moto no lo sé?". Al igual que el testigo anterior, indicó que la motocicleta iba por la derecha. El actor Cristian Ernesto Prudencio a fs. 164 en su absolución de posiciones declaró que el automotor Renault arribó primero a la intersección de las calles pero que le tocaba pasar a él (v. segunda posición), reconociendo que el rodado mayor circulaba a escasa velocidad (v. quinta posición). Por otro lado, el demandado Hugo Martín Vinay en la absolución de posiciones de fs. 283 reconoció que la moto circulaba por la mano derecha (v. cuarta posición), además, manifestó "Yo pasé, frenó por las zanjas que se hacen por el agua y veo una sombra que viene rápido y me choca, no me dio tiempo a nada, yo venía a paso de hombre por las zanjas" (v. sexta posición).

Si bien es cierto que el testigo Leandro Bageler (fs. 149) no observó en forma directa el instante mismo del accidente, no lo es menos que la apreciación conjunta de su declaración exhibe una coincidencia respecto de los hechos fundamentales que autoriza a tener por reconstruida la conducta seguida por los protagonistas del hecho. Ello, toda vez que la apreciación de la prueba exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica (art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial), siendo pertinente apreciar oportuna y justamente si los testimonios en cuestión parecen objetivamente verídicos, no solamente por la congruencia de sus dichos, sino, además, por la corroboración de ellos con el resto de las pruebas que pudieren obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado. Entonces, partiendo de tal principio, el juzgador debe efectuar una libre apreciación de las pruebas traídas a la causa de acuerdo a los patrones jurídicos y de las máximas de la experiencia, además de un análisis integral de todas las probanzas aportadas (Fenocchietto, Carlos: Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado, anotado y concordado, 8ª edición, Buenos Aires, Astrea, pág. 450/453).

Bajo estos lineamientos, con la prueba referida tengo por acreditado que no hubo culpa de la víctima; por el contrario, y aunque es innecesario dado que la responsabilidad es objetiva, a mayor abundamiento fue la conducta desaprensiva del demandado Hugo Martín Vinay la causa eficiente del siniestro, al violar la prioridad de paso con la que contaba el actor Cristian Ernesto Prudencio, quien se disponía a atravesar la encrucijada de derecha a izquierda. El hecho que el demandado hubiera llegado primero a la encrucijada no lo exime de su deber de estar atento a las contingencias del tránsito y respetar la normativa aplicable al caso, es decir, el art. 41 de la Ley Nacional 24.449 en el que se lee: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta...". Este texto es la consagración legislativa de una

norma básica del tránsito urbano que plasma una justa, simple y sabia solución para un conflicto que se presenta innumerables veces, todos los días, a toda hora, en el tránsito urbano: el arribo a una bocacalle no semaforizada, en sentido perpendicular, de distintos vehículos. En toda circunstancia (salvo las excepciones taxativamente previstas por la norma citada, ninguna de las cuales se presenta en el caso en juzgamiento) tiene derecho a pasar primero quien circula de derecha a izquierda, debiendo cederle el paso quien lo hace de izquierda a derecha, de modo tal que alternativamente, cuadra a cuadra, cada conductor tendrá en una ocasión el derecho de paso y en la otra la obligación de cederlo, en tanto así sean las manos de circulación. "Esta prioridad es absoluta", dice elocuentemente el texto legal, y si bien tal absolutidad no significa, en palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 63493 del 1/12/1998; Ac. 71179 del 22/12/1999; Ac. 70.665 del 4/4/2001; Ac. 87.606 del 1/12/2004; Ac. 81.773 del 22/2/2006; Ac. 94.577 del 9/5/2007; causa 101.279 del 22/10/2008; causa 100055 del 17/6/2009; causa 101.402 del 11/8/2010, base de datos JUBA) un "bill de indemnidad" que autoriza a quien circula desde la derecha a arrasar con todo lo que se interpone en su camino (como bien lo señalan el demandado y la citada en garantía en su contestación de expresión de agravios), tampoco corresponde desentenderse de la regla contundentemente expresada y cortejada por la ley (que, recordémoslo, es obligatoria y no facultativa; art. 1° del Código Civil) con el término "absoluto" y decir que la prioridad sólo se da cuando el arribo es simultáneo (como, ahora equivocadamente, también parece interpretar el demandado). Pienso de esta manera tanto porque es poco probable que el arribo sea exactamente coetáneo, cuanto porque para determinar con precisión quién llegó primero habría que acudir a la presencia de sensores, que como sabemos no hay en las esquinas de las ciudades. El sistema se ha establecido para desterrar la tentación de los audaces y de los prepotentes de adueñarse de la prioridad de paso acelerando al entrar a la bocacalle cuando alguien se acerca desde la derecha; por ello se somete a quien viene desde la izquierda al sacrificio de frenar y ceder el paso, privación que se verá compensada en la próxima esquina en que tenga prioridad, imponiéndose a otra persona la obligación de concederle la marcha. No importa entonces quién es embistente y quién embestido (salvo circunstancias excepcionales, como cuando alguien pretende prevalerse de la prioridad de paso para desentenderse de las contingencias propias de la circulación vehicular ciudadana, circunstancia que no se presenta en autos de acuerdo a la prueba producida), siendo estériles en la gran mayoría de los casos (y el que estamos juzgando no es la excepción) los esfuerzos probatorios o argumentativos tendientes a esclarecer tales calidades; embistente o embestido, quien circulaba desde la derecha tenía derecho a avanzar y la circunstancia de que se haya colocado delante de sí quien no tenía derecho a hacerlo no enerva la aplicación de la normativa vigente; la condición de embistente es un dato fáctico que no hace responsable del siniestro a quien la inviste si le asistía el derecho a pasar y a la contraparte el deber de frenar, sin perjuicio de que la prioridad de paso debe analizarse -como se está haciendo en este voto- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones que pueden incidir en la atribución de responsabilidad de acuerdo a la normativa legal aplicable (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 63.493 del 1/12/1998; Ac. 75.394 del 3/10/2001; Ac. 81.773 del 22/2/2006; causa 98536 del 17/12/2008, base de datos JUBA). En definitiva, la obligación de ceder el paso en una esquina no semaforizada a quien circula desde la derecha hacia la izquierda se traduce en una elemental norma de urbanidad que es menester acatar sin condicionamiento ni excusas. No es suficiente que quien circulaba desde la izquierda haya aminorado su marcha al entrar en la encrucijada, como denuncia el demandado en su contestación de agravios haber hecho, ni que al hacerlo mirara hacia su derecha y no haya visto que alguien se acercaba a la esquina; pues debió cerciorarse acabadamente quien no tenía prioridad de paso de que al tiempo de su ingreso a la bocacalle efectivamente ningún vehículo avanzaba desde la derecha. No se trata de un mero trámite que pueda satisfacerse displicentemente; hacer señal de luces, levantar el pie del acelerador o mirar hacia ambos lados del cruce que se aborda deben ser conductas activas efectuadas con la mayor concentración y atención. Y la evidencia nos muestra que no actuó así el demandado en el accidente que se ventila en autos. De nada sirven supuestas diligencias si pese a ellas no se observa lo que está allí: un vehículo, con prioridad de paso, aproximándose a la esquina; nada justifica no haber visto la moto de la actora que se acercaba a la encrucijada, pues no hay prueba en autos de alguna circunstancia extraordinaria que impidiera divisarla. Si bien no surge que el accionante circulara a excesiva velocidad (la inducción que en este sentido efectúa el a quo, solo porque el automóvil llegó primero, es insostenible), ni siquiera ese argumento ayuda en este caso al infractor de la regla de prioridad. En el mejor de los casos para quien circulaba desde la izquierda, el locomóvil que se desplazaba desde la derecha lo hacía a una velocidad algo elevada, pero ella es de por sí inidónea para impedir que el otro conductor pueda verlo aproximarse puesto que para que se dé semejante extremo, más que elevada la velocidad debió ser inusitada, lo que afortunadamente no ocurrió pues de lo contrario las consecuencias del siniestro hubieran sido muchísimo más graves. Dicho de otra manera, aun cuando quien tenía prioridad de paso circulara a elevada velocidad, no era esta tal que impidiera a la contraparte verlo aproximarse; consecuentemente, debió respetar la prioridad de paso que cabía a quien se aproximaba desde la derecha. El hipotético -y en el caso descartado- exceso de velocidad de quien circula desde la derecha constituye, salvo que sea demasiado importante (lo que no ha ocurrido en el accidente que se ventila en autos), una mera falta administrativa sin entidad suficiente como

para erigirse en una causa adecuada para provocar el siniestro. Esto es así sencillamente porque un leve exceso de velocidad en una esquina no es idóneo para provocar un siniestro si todos los protagonistas respetan las demás normas de tránsito; en cambio, no respetar la prioridad de paso de quien circula por la derecha es una circunstancia idónea para provocar un accidente, aun cuando todos los protagonistas respeten las demás normas de tránsito aplicables. No hay excusa que disimule el grave desatino de no respetar la prioridad de paso y en tal torpeza encuentro la causa eficiente del siniestro; en la inobservancia de esa elemental norma que hace al ordenamiento y la seguridad de la circulación automotor: quien se arrima a una encrucijada debe ceder el paso a los vehículos que circulan por la calle transversal desde la derecha hacia la izquierda. El accionar contra legem de aquél a quien el paso le estaba vedado (art. 41 de la Ley Nacional 24.449) determinó la ocurrencia del hecho dañoso; él puso la causa de la que devino el daño cuya reparación se reclama (arts. 901, 902 y 903 del C.C.), conclusión a la que se arriba verificando en el caso concreto -como he hecho a lo largo de este voto, por ejemplo al analizar la incidencia de las velocidades y de la condición de embistente- las circunstancias integrales y, en particular, la incidencia de otras reglas de tránsito y de los principios generales de la responsabilidad civil (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 64.363 del 10/11/1998; Ac. 66.208 del 2/3/1999; Ac. 72.652 del 30/8/2000; Ac. 79.892 del 19/2/2002 base de datos JUBA). En virtud de lo expuesto, entiendo que los elementos de prueba ponderados por el juzgador para elaborar su hipótesis y calificar la conducta de las partes no exponen un actuar culpable por parte del actor en los términos exigidos por la ley para tener por acreditada la interrupción del nexo causal, ni siquiera por vía de presunciones, desde que las mismas resultan escasas y contradictorias. En este sentido, el cintero Tribunal provincial tiene dicho que ?...La prueba indiciaria debe hallarse integrada por una serie de elementos que, por su número, trascendencia, univocidad, concordancia, etc., permitan que la inferencia presuncional (esto es, el paso reductivo que va desde los indicios al hecho que se admite) resulte ágil, espontánea o intuitiva...? (conf. doctr. C. 97.561, sent. del 15-X-2008; C. 101.199, sent. del 17-VI-2009, base de datos JUBA). Por tales motivos, voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Dado el resultado arribado al votar la primera cuestión, corresponde revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios impetrada. En consecuencia, cuadra en este estado examinar los rubros indemnizatorios pedidos por los actores a fs. 40/43, ponderando las impugnaciones formuladas por la citada en garantía y la demandada a fs. 67/73 y 88/95 respectivamente: A) En primer término, debe rechazarse la suma reclamada en concepto de daño emergente. La prueba por excelencia a los fines de acreditar los daños materiales experimentados por una cosa está dada por el peritaje de un ingeniero mecánico -en el caso no ofrecido por la actora-, pues es quien tiene suficiente idoneidad para expedirse acerca de si las averías o deterioros en cuestión tienen su razón de ser en el hecho materia del juicio, así como si el monto de la reparación se adecua a la naturaleza y extensión de los daños y a los valores que muestra la realidad económica. La prueba documental traída por el actor (presupuesto obrante a fs. 15) solo permite tener por acreditada la cotización que la firma emitente realiza de los repuestos y trabajos allí indicados. A los fines pretendidos por el emplazante requiere la complementación de la prueba pericial, que permita corroborar la necesidad de tales gastos y reparaciones, como la consideración técnica sobre la vinculación que pudiera haber tenido el presunto episodio con los menoscabos cotejados, a los fines de formar adecuada convicción acerca de la existencia del daño, la extensión del mismo y su relación con el hecho. Además, de la mecánica del accidente y velocidades de circulación no cabe inferir que la moto haya sido necesariamente dañada, por lo que tampoco se puede acceder a la pretensión resarcitoria de este rubro en base a indicios (arts. 163 inc. 5°, 375, 384, 456 y 474 del Código Procesal). B) Por otra parte, los actores solicitan que se los indemnice por lucro cesante argumentando que ?Para el quantum del mismo, debemos analizar dos situaciones diferentes, consistentes en, por un lado las ganancias frustradas desde el momento del hecho y hasta el efectivo cobro y por el otro, las ganancias futuras esto es, aquellos periodos futuros que se extienden desde la sentencia hasta el límite de la vida útil? (fs. 40 vta.). Más adelante, señalan que ?las condiciones físicas consecuencia del siniestro que posee el Sr. Prudencio Cristian, evidencian un alto grado de incapacidad con relación a su estado anterior al accidente sufrido. Hoy se encuentra absolutamente imposibilitado de realizar trabajos y/o practicar deportes que le exijan esfuerzo físico; como así de continuar realizando las tareas que hacía con anterioridad al hecho que nos ocupa? (fs. 41). A pesar de lo argumentado en el primero de los fragmentos precedentemente transcritos, de lo precedentemente expuesto se infiere que los accionantes, bajo el rubro ?lucro cesante?, reclaman únicamente por la incapacidad sobreviniente sufrida por el actor Cristian Ernesto Prudencio. De todas maneras, para el hipotético caso de que lo que se esté solicitando sea el lucro cesante propiamente dicho, cabe señalar que para su procedencia, no basta probar la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia, sino que es necesario demostrar la privación de un acrecentamiento patrimonial que el actor hubiera podido obtener verosímelmente, conformando de este modo un daño cierto (art. 375 del Código Procesal). Porque en casos como el de autos se tiende a valorar los beneficios económicos frustrados durante el

tiempo de convalecencia que demandó la curación de las lesiones recibidas y su acreditación exige la prueba de la ocupación ejercida, los ingresos que mediante ella se obtenían y la demostración de que el período de inactividad ha dado lugar a la frustración de esas ganancias. En tal sentido, si bien el actor acreditó que tenía una relación laboral con una empresa de seguridad (fs. 303), como también el ingreso que percibía por dicha labor (fs. 6/12), no logró probar que su inactividad haya dado lugar a la frustración de esas ganancias. Adentrándonos en la indemnización por incapacidad sobreviniente, es dable indicar que responde a una idea distinta a la del lucro cesante, pues su quantum debe establecerse según la aptitud laborativa genérica, de modo que corresponde indemnizarla aunque no realizara labor alguna. De lo que se trata es de reparar una potencialidad mermada (Ver Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José; López Cabana, Roberto M: Derecho de Obligaciones, 4ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pág. 324). De la prueba producida en autos surge que Cristian Ernesto Prudencio sufrió fractura supraintercondilea conminuta y expuesta de fémur y fractura de rótula de su pierna derecha, generándole varias secuelas: rigidez de rodilla, rigidez de cadera homolateral y dolor de cadera opuesta por sobrecarga a raíz de su marcha viciosa. Por tales patologías se le determinó un 23,74% de incapacidad, tal como se desprende del peritaje médico del Dr. Eduardo Oscar Landera (fs. 309/310) y de su contestación al pedido de explicaciones (fs. 489/490), dictamen que contiene argumentos sólidos y del que no encuentro motivos para apartarme (art. 474 del Código Procesal). A los fines de determinar la indemnización por este daño utilizaré la fórmula polinómica de cálculo de renta futura que permite estimar un capital cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizándolas. Su expresión matemática es la siguiente: $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + D)n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ En ella: $?K?$ = capital indemnizatorio a determinar; $?m?$ = ingreso mensual de la víctima; $?12 \text{ ó } 13?$ = cantidad de meses computados en un año (12 para trabajadores independientes y 13 para asalariados, pues se computa el sueldo anual complementario); $?p?$ = incapacidad computada; $?i?$ = tasa de interés; $?n?$ = número de períodos anuales por el que se calcula la indemnización. Para el presente caso, escogiendo 53,43 años de expectativa de vida que corresponde a un hombre de entre 20 y 24 años (el actor tenía 22 años al momento del accidente) residente en la Provincia de Buenos Aires, de acuerdo a la tabla de mortalidad elaborada por el INDEC para los años 2008 a 2010; una tasa de interés pura del 4% anual; 23,74% de incapacidad, y \$14.941,00 mensuales de ingresos (salario bruto vigente que percibe hoy un auxiliar instalador dependiente de una empresa de seguridad privada -labor que ejercía al momento del siniestro- tal como se desprende del sitio web www.upsra.org.ar), se llega a una indemnización de \$1.010.980,37 Ello, en razón del siguiente cálculo: $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + D)n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ $K = [14.941 \times 13 \times 0,2374] \times [1,0453,43 - 1] \% [0,04 \times 1,0453,43]$ $K = [14.941 \times 13 \times 0,2374] \times [8,1300 - 1] \% [0,04 \times 8,1300]$ $K = 46.110,91 \times 7,1300 \% 0,3252$ $K = 1.010.980,37$ Tratándose de valores determinativos, propongo indemnizar la incapacidad del actor Cristian Ernesto Prudencio en la cantidad de \$1.015.000, suma a la cual habrá de detraerse en la etapa de ejecución de sentencia el monto abonado por Mapfre Argentina A.R.T. (tal como surge de la copia de recibo obrante a fs. 214 acompañada con el informe presentado a fs. 191/238 por la misma A.R.T.), a valores constantes, a fin de evitar el enriquecimiento indebido de la parte actora (art. 17, Constitución Nacional).

C) En cuanto al daño moral, definido como aquél que produce una modificación disvaliosa del espíritu, que causa profundas preocupaciones, o estados de aguda irritabilidad o afecciones al equilibrio anímico y emocional de las personas (S.C.B.A., 20/9/94, J.A. 1995-IV-187), su reparación apunta a indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar o a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo, laboral) y supone la privación de bienes como la paz, la tranquilidad del espíritu y la integridad física, manifestándose a través de los padecimientos y molestias que lesionan las afecciones legítimas de los damnificados, concepto que demuestra el intento de resarcir aspectos propios de la órbita extrapatrimonial (Ghersí, Carlos Alberto; Daño moral y psicológico, Ed. Astrea, Bs. As. 2002, pág. 125/128). Lo más adecuado para cuantificar la indemnización es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Ghersí, Carlos Alberto; Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 179/181). A tal fin, es razonable bucear entre los distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, Héctor Pedro: ¿La cuantificación del daño moral?, en Revista de Derecho de Daños n° 6: Daño Moral, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 185 y siguientes), siendo determinante atender a la condición económica y social de la víctima, puesto que el goce concreto con que se busca compensarla está directamente relacionado con los placeres específicos con que acostumbra a regocijarse. En función de lo expuesto precedentemente, observo que de la prueba producida en autos surge que el actor sufrió diversos padecimientos, -oportunamente enunciados al momento de tratar la incapacidad sobreviniente- habiendo sido intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades. Ello se desprende de la historia clínica glosada a fs. 128/137, del peritaje médico del Dr. Landera de fs. 309/310 y de su contestación al pedido de explicaciones a fs. 489/490. Por otra parte, mediante los testimonios de Marcelo Viale (fs. 138),

Antonio Alberto Carrasco (fs. 139) y Aldo Ismael Larracochea (fs. 167), encuentro debidamente acreditada la modesta condición económica y social en la que vive el accionante Cristian Ernesto Prudencio. Por ello, teniendo en cuenta los padecimientos por el sufridos, su condición económica y social, y su edad al momento del accidente (22 años), entiendo que la adquisición de un automóvil básico, usado pero en buen estado, le permitiría mejorar su modo de desplazamiento diario, siendo más seguro y confortable que una motocicleta, y significaría un verdadero placer compensatorio, mitigándose así el agravio moral en cuestión. En tal sentido, un rodado de esas características, modelo 2011, actualmente se puede adquirir en el mercado a un valor de \$150.000, monto al que propongo fijar la indemnización por daño moral. Por lo expuesto corresponde hacer lugar a la demanda, condenado a Hugo Martin Vinay a pagar a los Sres. Cristian Ernesto Prudencio y Ernesto Julio Prudencio la suma de \$1.015.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, más la de \$150.000 por daño moral, a las que se adicionarán intereses desde la fecha del hecho y hasta el dictado de esta sentencia a la tasa del 4 % anual y desde allí hasta el efectivo pago a la ?Tasa pasiva- Plazo fijo digital? que informa el Banco de la Provincia de Buenos Aires, haciendo extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada (art. 118, Ley 17.418). A la indemnización liquidada conforme la presente sentencia deberá oportunamente detraerse la suma percibida por el actor Cristian Ernesto Prudencio de Mapfre Argentina A.R.T. a valores constantes. Propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por el demandado y la citada en garantía vencidos (art. 68 Código Procesal). Tal es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE:

- 1) Revocar la sentencia de fs. 507/516, dejando sin efecto los honorarios en ella regulados, y hacer lugar a la demanda condenado a Hugo Martin Vinay a pagar a los Sres. Cristian Ernesto Prudencio y Ernesto Julio Prudencio la suma de \$1.015.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, más la de \$150.000 por daño moral, a las que se adicionarán intereses desde la fecha del hecho y hasta el dictado de esta sentencia a la tasa del 4 % anual y desde allí hasta el efectivo pago a la ?Tasa pasiva- Plazo fijo digital? que informa el Banco de la Provincia de Buenos Aires, haciendo extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada (art. 118, Ley 17.418), con costas de ambas instancias a los vencidos. Asimismo, a la indemnización liquidada conforme la presente sentencia deberá oportunamente detraerse la suma percibida por el actor Cristian Ernesto Prudencio de Mapfre Argentina A.R.T. a valores constantes.
- 2) Diferir la regulación de honorarios hasta la oportunidad en que exista liquidación firme y se hayan fijado los de la instancia anterior (arts. 31 y 51 del Decreto Ley 8904). Hágase saber y devuélvase.

026895E