

Accidente De Transito Prioridad De Paso Del Que Circula Por La Derecha Via De Mayor Jerarquia Avenida

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Prioridad de paso del que circula por la

derecha. Vía de mayor jerarquía. Avenida Se revoca la sentencia que atribuyó la responsabilidad total a la parte demandada y se establece que responderá por un cincuenta por ciento (50%) de las sumas indemnizatorias establecidas en virtud de los daños derivados del accidente de tránsito ocurrido al colisionar una motocicleta y una camioneta.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días del mes de Abril del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores TOMAS MARTIN ETCHEGARAY Y LAURA INES ORLANDO, e integrado el Tribunal con su Presidente Dr. CARLOS ALBERTO VIOLINI al haber disidencia entre los titulares, con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 30.962 en los autos: ?B. R. K. C/ RODRIGUEZ GUSTAVO DANIEL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de

la Constitución y 266 del Código Procesal.- 1ª) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 426/434 en cuanto a cómo resolvió el tema

de la responsabilidad, en la medida que fue materia de apelación y agravio? 2ª) En su caso, ¿lo es en cuanto a cómo decidió sobre los distintos rubros indemnizatorios? 3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente

resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Laura Inés Orlando.- VOTACION: A la primera cuestión, el

señor juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo: I)- La sentencia de fs. 426/434, que hizo lugar a la demanda incoada por R. K. B.,

y en consecuencia condenó a Gustavo Daniel Rodríguez y ?Sancor Coop. de Seguros Limitada? a pagarles una suma de dinero con intereses y costas, disconformó a ambas partes, las que la recurrieron por apelación. Los recursos fueron concedidos libremente, y fueron debidamente sustanciados. Consentido el llamamiento de autos, y practicado el pertinente sorteo, quedó la causa en

condiciones para ser votada.- II)- La sentencia emplazó el caso en el Código Civil dada su fecha de ocurrencia, y dentro de aquel,

en lo dispuesto en el art. 1113 segunda parte por entender que se regía por la teoría del riesgo creado para la atribución de

responsabilidad por el hecho de las cosas que presentan riesgo o vicio. Señaló que las partes no discreparon en que el hecho ocurrió

el 4 de diciembre de 2011 aproximadamente a la hora 02:15, en circunstancias en las que el actor, al mando de una motocicleta

circulaba en dirección al Norte por la avenida Antonio Aita de la ciudad de Nueve de Julio, cuando al llegar al cruce con la calle de

mano única Ramón N. Poratti, se encontró con la camioneta guiada por Gustavo Daniel Rodríguez que lo hacía en dirección al

Oeste. Y colisionaron. Las partes discreparon, sí, sobre sus velocidades respectivas, sobre la condición de embistente, y

esencialmente sobre el tema de la prioridad de paso: mientras el actor sostuvo que la tenía por circular por avenida que es una arteria

de mayor jerarquía, el demandado pretendió lo mismo por circular a la derecha, porque el motociclista menor de edad de 17 años

venía sin luces, y porque la camioneta ya había traspuesto toda la primera mano de la avenida.- Para decidir la responsabilidad

del demandado Rodríguez, la a-quo hizo las siguientes consideraciones: 1º)- memoró la existencia de la causa penal IPP

09-00-013045-11 de la UFI n° 2, de la que destacó el croquis de fs. 3, y decreto de fs. 66 que dispuso el archivo de la causa; 2º)

señaló que según la pericia mecánica (fs. 375/378), la motocicleta que circulaba por Avenida Aita, cuando se encontraba atravesando

la calle Poratti, fue embestida por el demandado; 3º) que también según pericia mecánica la motocicleta no circulaba a velocidad

elevada, y que por los daños sufrido por la camioneta Ford, se deduce su carácter de embistente físico; 4º) que el art. 41 de la ley

24.449, vigente en la provincia a la fecha del hecho, dispone que el conductor que arriba a cruce de calle debe ceder el paso al que

crucza por su derecha, siendo esa prioridad absoluta, pero que la jurisprudencia morigeró ese carácter, admitiendo que tiene prioridad

quien proviniendo de la izquierda muestra un ?significativo adelantamiento? respecto del otro; 5º) que si bien el demandado

circulaba con prioridad de paso por circular a la derecha del actor, había perdido esa prioridad porque el vehículo del actor ya se

encontraba atravesando la avenida; 6º) que, además, el actor que se atribuyó ser la víctima solo debió probar la intervención de la

cosa riesgosa en el accidente, porque no hubo reconvencción en su contra (sic; fs. 429vta.); 7º) finalmente, que no puede eximirse de

responsabilidad al demandado porque no demostró que la culpa fue del otro.- III)- En ésta cuestión solo el demandado y la citada

en garantía se agravan (escrito electrónico del 14-09-2019). Para ello argumentan: 1º) que la camioneta asegurada circulaba por la

derecha; 2º que no es cierto que haya existido un ?significativo adelantamiento? del actor, ya que del croquis acompañado por el

perito mecánico se advierte que la camioneta -que tenía prioridad de paso por venir de la derecha- estaba más adelantada que la moto

en el cruce. Y señala que la ley no reconoce que circular por las avenidas otorgue prioridad de paso como vías de mayor jerarquía,

por no estar incluidas en la ley nacional de tránsito entre las excepciones al principio absoluto de derecha antes que izquierda. Cita

en su apoyo el fallo de la SCBA en la causa ?Jadech c/Laius?, del 02-07-2010. Pide que se disponga que la responsabilidad recaiga sobre el actor, o en caso de admitirse concurrencia que le sea a él impuesta en mayor proporción.- Los agravios no tuvieron réplica del actor.- IV)- La solución que propongo es confirmar la sentencia en ésta cuestión de la responsabilidad, pero no por las razones aducidas por el a-quo. Es cierto, como dice el recurrente, que se advierte que hubo un error de apreciación en la sentencia. La a-quo hizo algunas consideraciones que no se compadecen con las constancias del expediente. Tanto del croquis de fs. 3 de la IPP apiolada, como del que trajo a fs. 376 el perito mecánico, permiten apreciar nítidamente que no es cierto que estemos ante un caso de ?significativo adelantamiento?. Ni para la camioneta del demandado -como pretende el agraviado-, ni para la moto del actor. Llegaron tan juntos al punto de encuentro que la camioneta presenta daños en su parte delantera izquierda, y no en todo el frente, lo que da la pauta que no atropelló a la moto en todo su costado derecho. Pero tampoco es cierto que esté probado -como pretende el Dr. Portessi- que el motociclista actor se desplazaba a velocidad excesiva: el perito dijo todo lo contrario (fs. 376, segundo párrafo, titulado ?velocidad de circulación?). Al no existir ese ?significativo adelantamiento?, la cuestión debe resolverse en base a otras pautas.- Es de inquirir, en éste estado, que es lo que prevalece para determinar la prioridad de paso en una encrucijada urbana: ¿el circular por la arteria situada a la derecha de la otra, o el hacerlo por una ?avenida?? Esta Sala, con mi voto en primer lugar conformado por el entonces otro integrante, el recordado y apreciado Dr. Luis Marchi, en el expediente número 29.796 caratulado ?Santillán, Alberto Gastón c/Somosa, Guillermo Javier y ot. s/Daños y perjuicios?, del 15 de noviembre de 2016, se inclinó por hacer prevalecer la prioridad del que transita por una avenida por sobre el que accede al cruce desde la derecha pero por una calle de mano única. El caso presentaba muy parecidas circunstancias al que hoy nos ocupa: una motocicleta que circulaba a velocidad normal por una avenida, colisionó a un automóvil que había accedido al cruce por una calle de mano única situada a la derecha.- Los que sostienen que la avenida no pretere, en los casos regidos por la ley 24.449, a la regla ?derecha antes que izquierda?, se basan en que la norma que establece excepciones no menciona a las avenidas, ni a las vías de mayor importancia o jerarquía, sino solo a las ?semiautopistas?: es el art. 41 inc. ?d?: ?Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y solo se pierde ante ... d) los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; ...- Como no he cambiado de opinión, he de reproducir los fundamentos que di en ?Santillán?.- Dije allí: ?...El principio de la prioridad de paso en los cruces de quien circula por una avenida tiene una historia de avances y retrocesos en nuestra legislación que pone de manifiesto, como pocas, el fenómeno de inseguridad e inestabilidad jurídica que asola nuestro bendito país. Porque si hay algo claro en éste tema de las reglas del tránsito vehicular, es que sobre el punto se han dictado leyes contradictorias y oscuras, y en su interpretación discrepan sonoramente los fallos que podemos consultar. Si los jueces no nos podemos poner de acuerdo sobre si la prioridad de paso del de la derecha cede o no en el cruce con una avenida, ¿qué le podemos exigir al simple ciudadano que está al comando de un automóvil? ¿Le vamos a pedir al chofer que se transforme en jurista? Si hay reglas que debe ser más que claras, porque su utilización inmediata condiciona la conducta de quienes deben aplicarla de modo instantáneo, son las normas de tránsito. De ellas, hay algunas que no pueden padecer de ambigüedades so riesgo de aumentar la inseguridad. Que se circula por la mano derecha (en el derecho continental; los ingleses tienen otra regla), que la luz roja del semáforo indica obligación de detener la marcha, que el adelantamiento a otro vehículo se hace por la izquierda, que no se debe estacionar delante de la salida de un garaje o en la parada de un medio público de transporte, etc., etc., son reglas que por claras deben estar internalizadas por todos los conductores.- Una de esas reglas diamantinas es la que establece que en los cruces de calles tiene derecho a pasar primero el que viene del lado derecho, es decir quien lo hace por la vía situada a la derecha del otro vector de proveniencia, y se aplica independientemente de quien haya arribado primero al cruce. La ley se encargó siempre, en sus distintas versiones, de expresar y remarcar que esta regla es absoluta. Con énfasis, nuestra SCBA lo proclamó desde siempre.- No tan claro está hoy (noviembre de 2016) el asunto de si esa regla (derecha antes que izquierda) cede, o no, en el cruce de una calle de mano única con una avenida.- Repasaré, en breve síntesis, los textos legales que rigieron la situación (automovilistas en un cruce de calles urbanas, y de calle con avenida), y, en su caso, la jurisprudencia que los aplicó.- El art. 71 de la ley 5800 (que rigió por casi cuarenta años, desde 1954 (fue promulgada el 16 de setiembre de 1954 y publicada en el B.O. del 30-09-1954) decía que ?...2. El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada, debe en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad y tiene la obligación de ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha. En las zonas urbanas esta regla se aplica tanto en las calles como en las avenidas? El texto de ésta norma respecto de las avenidas no pudo ser más claro: quien circula por las avenidas también debe respetar la prioridad del que lo hace por una calle transversal. Eran otras épocas (esta norma, como dije, rigió entre 1954 hasta 1994), había en el parque otros autos, que era menos maniobrables y más lentos, circulaban a otras velocidades, había mucho menos circulación vehicular. En suma: era otro mundo.- La ley 11430 (promulgada el 9 de agosto de 1993, publicada en los B.O. del 20 y 21 de diciembre de 1993), que comenzó a regir a los 90 días de su promulgación (art. 152 ley 11430), es decir el 16 de enero de

1994, y se mantuvo en vigencia hasta que fue derogada por el art. 4º del Decreto de necesidad y urgencia 40/2007 publicado en el B.O. del 30 de enero de 2007, en su redacción original respecto del tema que nos convoca, decía: art. 57: Todo ... conductor de vehículo que llegue a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente de tránsito o las que expresan los aparatos lumínicos o por señales fijas. Ante la falta de tales indicaciones, los ... conductores procederán de la forma que se indica en los incisos siguientes: ... 2) El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda por una vía pública transversal. Esta prioridad es absoluta y solo se pierde cuando: ... C) Circulen vehículos por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha.- Con esta redacción se rigió el tránsito bonaerense en las encrucijadas, desde enero de 1994 hasta febrero de 2007. ¿Significó ella algo diferente al principio establecido por la añeja 5800 respecto de la prioridad de las avenidas? No. La jurisprudencia interpretó inicialmente que la enumeración de ?autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras? era la explicación de lo que se debía entender por ?vía de mayor jerarquía? ante las que cedía la regla. Que por tratarse de una excepción al principio general (?prioridad de paso a derecha antes que izquierda?) correspondía interpretarla restrictivamente, y por lo tanto esa enunciación contenía un número cerrado (numerus clausus), con el efecto de que al no estar allí incluidas las avenidas de doble mano de circulación, no formaban parte de las excepciones a la prioridad del que viene por la derecha (vg., SCBA, Ac 69.446, sent. del 04-10-2000, ?Elías c/Cherniaski?, JUBA B25192) y por ende la prioridad de paso otorgada al conductor que accede a un cruce por la derecha no se modifica aunque la calle por donde circula quien lo hace por la izquierda sea una avenida (ídem anterior, JUBA B25507) (votaron en ese sentido y sin disidencias, los jueces Hitters, Laborde, de Lázzari, Pettigiani y Pisano).- Fue así hasta que la SCBA en 2005, con otra composición del tribunal, (ingreso del Dr. Roncoroni) modificó su criterio en Ac 79618, sentencia del 08-06-2005, ?Salinas c/Cao?, por mayoría (JUBA B27897). En este caso, que dio origen a una doctrina que por algún tiempo se mantuvo en el sentido que la circulación por una avenida pretería la prioridad de la calle lateral aun situada a la derecha, los jueces Pettigiani, Hitters, y de Lázzari reiteraron su criterio tradicional de excluir de la excepción a las avenidas. Fue el voto del juez Roncoroni el que lo torció. Atacó desde lo gramatical la idea de la taxatividad de la enumeración, diciendo que si eso hubiera pretendido el legislador, le hubiera bastado hacerla sin incluir la explicación de que las autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras eran ?vías de mayor jerarquía?. Luego cita que la ratio legis de la excepción debe buscarse de la mano de la lógica de lo justo y razonable, dentro del contexto sistemático en que tal norma se integra. Y continuó diciendo que ?...buscando el sentido de la preferencia de paso en las encrucijadas que consagra la regla ?derecha primero que izquierda? que entroniza el primer párrafo del inc. 2º del art. 57 de la ley 11.430 como antaño lo hiciera el art. 71 inc. 2º de la ley 5800 se ha sostenido que la subsistencia de una sociedad depende de la existencia de un proyecto vital común, sentido y compartido como tal, que requiere, necesariamente, de la ordenada y, en lo posible, armónica convivencia de sus integrantes ... Convencido de que precisamente una de éstas normas es aquella que consagra la regla de la prioridad de paso (arts. 71 inc. 2 de la ley 5800 y 57 inc. 2º de la ley 11.430) he dicho de ella que juega como cuña del civismo en el desplazamiento urbano de los automotores, desde que objetivamente exige que quien llega a una bocacalle debe ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por su derecha. De lo contrario esa preciosa regla de tránsito (y que la salud de la sociedad necesita que se internalice en todos los ciudadanos conductores) perdería su eficacia y, lo que es más, el desplazamiento vehicular por las calles se sembraría de inseguridad en cada esquina, donde la prioridad no estaría dada por una regla objetiva cual la de las manos de circulación, sino por una regla de juego arbitraria y hasta salvaje, cual la de que quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado, se libera de culpas (28 IV 1983 RSD 136bis/1983; íd. C. 190.838 del 18 X 1984 RSD 258/1984) o, agregó ahora, por la no menos peligrosa de que quien primero ingresa a la bocacalle está exento de reproches? (Cam 1ª Sala III, La Plata, Reg. Sent. 267/84) ... para saber a que atenerse en las relaciones con los demás en las situaciones que los vehículos generan en las bocacalles, está dada la norma de preferencia de paso en las mismas, que con el equilibrado juego de las expectativas mutuas que despierta en sus destinatarios está marcando, en cada caso concreto, los deberes de actuación de cada uno: ?el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal? (art. 57 inc. 2º ley cit.). Claro que el mismo legislador a renglón seguido y luego de resaltar el carácter absoluto de tal prioridad, se encarga de señalar particulares situaciones en que la misma se pierde y, entre las cuales, se encuentra la que nos ocupa en el presente: ?cuando circulen vehículos por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas y carreteras. Antes de ingresar o cruzarla debe siempre detener la marcha?. Es obvio que a través de la excepción el legislador ha tratado de privilegiar, nuevamente, el valor seguridad y dotarnos de una norma que asegure el entendimiento vital común entre los automovilistas en determinadas y precisas situaciones en que el principio general: ?derecha primero que izquierda?, los ponía en crisis, entorpeciendo y dificultando la fluidez del tránsito vehicular de las arterias de mayor y más rápida circulación. De allí que frente a las vías de mayor jerarquía ordene a todo el que intente ingresar en ellas o cruzarlas detener siempre su marcha. Y esto con el objeto de que dichos conductores, obrando con la cautela y prudencia que

aconsejan las circunstancias y la densidad del tránsito en las vías de mayor jerarquía, decidan su ingreso o intenten el cruce sin entorpecer la circulación de vehículos en aquellas arterias y sin poner en riesgo la vida y los bienes suyos y de sus semejantes. Esta misma conducta, como esos mismos riesgos a evitar con ella, es la que cabe exigir cuando se intenta ingresar o cruzar, desde una calle de una mano, una avenida ciudadana de doble mano y, sobre todo, en aquellas en que no existe una rambla divisoria que permita el cobijo del vehículo que surcó la primera mano y se encuentra con automotores que ruedan por la segunda mano. Y esto quiero decir la adopción de esta conducta de prudencia es tan válida como necesaria para aquellos conductores que lleguen a la avenida y se presenten para su ingreso tanto frente a la mano de aquella que esté situada a su izquierda, como a su derecha. Es que 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. En nuestro parecer no es razonable la pervivencia del principio general que llevaría a sostener, por ende, que aquel 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 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 (así lo sostuve en Cám. 1ª Sala IIIa en causa 216.132, Reg. sent. 272/1993). Lo mismo acontecería si él se presenta a la avenida sobre la mano que no le concedía tal prioridad. Pues, en tal caso, suponiendo que el paso le quede despejado en esa mano, no sería sensato ni razonable que emprendiera el cruce si avanzaban vehículos por la siguiente mano de la avenida so pretexto de que ellos circulaban a su izquierda. Seguramente, que si intenta tal cruce aquellos riesgos y dificultades también habrán de advenir. La conducta a asumir en tales casos, el modo de neutralizar tales riesgos por el conductor que se asoma a una avenida de doble mano es hacerlo con extrema prudencia y cautela, poniendo el debido celo en el estricto cumplimiento y acatamiento de la norma de prevención que regula tal situación y que no es otra que la ordenada por la excepción señalada en el ap. c) del inc. 2º del art. 57 del Código de Tránsito y en la cual están comprendidas las avenidas de doble mano, aunque ellas no estén mentadas entre las que a modo ejemplificativo se enuncian en ella. Por ende, y como reza tal norma ¿antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha?. Solo así, sabrá a que atenerse ante la conducta de los conductores que circulan por la arteria de mayor jerarquía y contribuirá a preservar la seguridad y ordenar la armónica convivencia entre los automovilistas. Lo contrario fácil es comprenderlo en los ejemplos brindados tanto por quien se asoma con la supuesta preferencia, como por quien carece de ella es desplazar la seguridad por la inseguridad, sembrar el caos donde debería reinar el orden y de la mano de una norma interpretada a contrapelo del sentido que cabe asignarle a la misma dentro del sistema en que se integra, llenar de confusión el tránsito en tales encrucijadas y en fuente de daños que la norma debe prevenir y evitar...?... (los subrayados me pertenecen).- Adhirieron al voto del juez Roncoroni, los jueces Negri (quien aclaró que lo hizo pese a haber votado en sentido contrario en la causa Ac. 67896 del 21-11-2001, por nuevo examen a la luz de los fundamentos precedentes), Soria, Genoud, y Kogan.- Al poco tiempo de esa luminosa sentencia, fue el legislador quien tomó la posta de la modernidad y del sentido común. La ley 13.604 (B.O. del 09-01-2007) modificó el texto del art. 57 en su inciso 2) apartado C) añadiéndole ¿y avenidas? a la enumeración de las vías de mayor importancia.- La jurisprudencia sentada (doctrina de la SCBA) en el caso ¿Salinas? contó a partir de ese momento con consagración legislativa. Y digo que fue doctrina de la SCBA pues el criterio de ¿Salinas? fue seguido en sentencias posteriores (SCBA LP Ac 87234 del 29-08-2007, ¿Landi?; y aun sin el voto del Dr. Roncoroni: SCBA LP C 105187 del 15-08-2012, ¿Spadaro?; JUBA B27897).- Pero la ley 11430 con el añadido de la locución ¿avenidas? dispuesto por la ley 13.604, rigió poco menos de 30 días: fue derogada por el art. 4º del Decreto de necesidad y urgencia 40/2007 publicado en el B.O. del 30 de enero de 2007. Este decreto aprobó como Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires el texto de su Anexo I (art. 2 decreto 40/07). Como no designó una fecha al efecto, rigió desde el octavo día posterior a su publicación (conf. art. 2 código civil; y SCBA en B 63493 sentencia del 27 de agosto de 2008, ¿Tonelli?, voto del juez de Lázzari, JUBA B95238), vale decir desde el 7 de febrero de 2007. Pero el texto del art. 57 inc. 2 ap. C fue mantenido por el decreto 40/2007 (bueno sería que así no lo hubiera hecho...), en el art. 70 del ¿Anexo?. Pero su vigencia no llegó a los 2 años: solo duró hasta el 31 de diciembre de 2008.- En efecto, en el B.O. del 13 de diciembre de 2008 se publicó la ley 13.927 según cuyo art. 1, la Provincia de Buenos Aires adhirió -en cuanto no se oponga a las disposiciones de la ley provincial 13927 (sic; ley que se ocupa principalmente a reglamentar el procedimiento de faltas, y recaudación de multas)- a la ley nacional 24.449 (es decir la Ley de Tránsito y Seguridad Vial que rige en jurisdicción federal desde 1995). Por el art. 56 se dispuso la entrada en vigencia del hasta ahora último régimen en materia de tránsito, a partir del 1º de enero de 2009.- Respecto del tema que nos convoca, la LTySV 24449 dice en su art. 41: Prioridades. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y solo se pierde ante: ... d) los vehículos que circulen por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha.- En el art. 5º la ley 24449 establece definiciones. Así, el inc. ¿b? define ¿autopista?

como una vía multicarril sin cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, con calzadas separadas físicamente y con limitación de ingreso directo desde los predios frentistas lindantes?. Y el inc. 2º define como semiautopista a un camino similar a la autopista, pero con cruces a nivel con otra calle o ferrocarril?. Se advierte que la razón de la omisión de las autopistas en la excepción a la regla derecha antes que izquierda en los cruces?, es por que las autopistas carecen de cruces. Como sí los tienen las semiautopistas?, son ellas la excepción.- ¿Qué pasó con las avenidas?? Por de pronto, al contrario de lo que sucedía con la ley provincial, la ley 24449 aparentemente no las mencionó ni en el art. 5º de definiciones, ni entre las excepciones a la regla de derecha antes que izquierda en los cruces. La ley 11.430 definía a la avenida como vía pública de una zona urbana de más de un carril por mano (art. 9º apartado 7).- La provincia reglamentó el art. 41 del texto de la ley adoptada o a la que se adhirió. Lo hizo en el Decreto 532/09 del 17 de abril de 2009. En el art. 15 (referido al art. 41 de la ley 24449) inciso d) se estableció que el cruce de una semiautopista con separador de tránsito debe hacerse de una calzada por vez, careciendo de prioridad en todos los casos.- ¿Son sinónimos los conceptos de las locuciones semiautopistas? y avenidas?? Estoy tentado a pensar que sí. La ley 24449 rige en territorio o jurisdicción federal (art. 1). Es decir, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) o Capital Federal de la República Argentina, único espacio geográfico que admite la calificación de ser tenido por jurisdicción federal? donde efectivamente se lo pueda aplicar. Descarto las Islas Malvinas por razones que son de pública notoriedad. Por el conocimiento que tengo de esa magnífica ciudad (CABA), no conozco que su territorio se vea surcado por ninguna vía de las características con que la ley define a las semiautopistas? (vía multicarril con calzadas separadas físicamente, con limitación al ingreso directo desde los predios frentistas lindantes, con cruces a nivel). Es más: tampoco conozco ninguna semiautopista en el territorio nacional, salvo que se entienda por cruces a nivel? a las rotondas, pero en tales casos la regla de la prioridad estaría regida por otra regla. Esos ejemplos que se me ocurren son la autovía nacional nº 2 desde Buenos Aires a Mar del Plata, su desvío a la ciudad de La Plata, y la llamada autopista Rosario-Paraná. Ninguna de ellas situada en la CABA. En cambio, son numerosísimas las avenidas de tránsito rápido en la ciudad de Buenos Aires, en las que cometería suicidio quien pretendiera cruzarlas (en los cruces no semaforizados) intentando hacer valer su derecho de paso prioritario por provenir de la calle situada a la derecha... Pensemos en la avenida Figueroa Alcorta, o la del Libertador General San Martín, en sus numerosos cruces con calles no semaforizados, para tener una idea aproximada de lo que digo. Entender que las semiautopistas? mencionadas en el art. 41 de la LTySV no son las avenidas? definidas por la ley 11430 importa pensar que el legislador nacional obró con la incongruencia o el desconocimiento palmario de la realidad de legislar para casos inexistentes, sin hacer lo propio para otros que piden a gritos una definición clara.- Por ello me permito sostener que la locución semiautopistas? empleada por la ley 24449 se está refiriendo a las avenidas. Con mayor razón aun, si se añade a la interpretación el texto del decreto reglamentario recién glosado.- Soy consiente que ésta idea de la sinonimia es novedosa, aunque no compartida. Sobre el tema hay quienes se pronuncian por que la prioridad del que viene por derecha no cede en los cruces con avenidas fundados, justamente, en su falta de mención expresa, o de la falta de una excepción abierta como lo era el giro idiomático de vías de mayor jerarquía?.- Respecto de ésta cuestión, dije en mi voto en la causa número 29.060 (Díaz c/Plana s/Daños), de junio de 2015, lo siguiente: en nuestra provincia rigieron en un período menor a dos años ... tres distintas disposiciones sobre el tema, dos leyes y un decreto de necesidad y urgencia. ... Sucesión muy impropia por la materia de que se trata, del tránsito vehicular, si lo que se pretende -como se dice- es propender a la seguridad vial, ya que no hay nada más inseguro que la incertidumbre. Y no se diga que no se la generó, ya que hasta los juristas dudan o discrepan sobre cual es la norma de tránsito que rige en cada caso, entre otros motivos, por esa cuestión de fechas. Que discutamos entre los operadores del derecho si quienes transitan por las avenidas gozan o no de preferencia de paso en las encrucijadas, o que para determinarlo tengamos que hacer un estudio poco menos que erudito, es un ejemplo del dislate en que estamos incurriendo como sociedad cuando legislamos sobre una materia en la que estas confusiones no pueden tener lugar ... La superior jerarquía de la prioridad de paso de quien transita por las avenidas urbanas por sobre la que da el provenir (por una calle de mano única situada) del lado derecho de la encrucijada no estaba consagrada ni en la ley 5800 (71 inc. 2) ni en la original 11430 (57 inc.2-C) En la Provincia de Buenos Aires fue la jurisprudencia de la SCBA la que encendió la mecha, al interpretar como de carácter meramente enunciativo la enumeración contenida en el art. 57 inc. 2 - C de la 11430, e incluir a las avenidas? entre aquellas vías de mayor jerarquía que hacían desaparecer la prioridad de paso del que arriba por la derecha a una encrucijada (SCBA Ac 79618 S 08-06-2005, Salinas c/Cao?, voto del Dr. Roncoroni, por mayoría, JUBA B27897). Al poco tiempo, la ley 13.604 incluyó expresamente a las avenidas en el texto del (art.) 57-2-C de la 11430 (B.O. del 9 de enero de 2007). Esa disposición fue mantenida por el decreto 40/2007 publicado en el B.O. del 30 de enero de 2007...en el ... art. 70. En la actualidad, el tema no deja de estar en aguas de borrajas, ya que la ley nacional de tránsito 24.449 que la Provincia adoptó a partir del 01-01-2009 (aparentemente) no las contempla expresamente, como sí ocurre con las semiautopistas? (ver art. 41 inciso d) Lo que ha llevado a que la jurisprudencia actual se anarquice. Mientras la SCBA ha vuelto a decir que las avenidas no constituyen excepción al principio derecha antes que izquierda? (SCBA C 104952 del 02-07-2010, Jadech c/Laius, JUBA B33295),

algunos tribunales provinciales receptan la necesidad de dotar al tránsito urbano de reglas claras de circulación y en tal sentido admitir a las avenidas como excepción a la regla de prioridad de cruce, pese al texto del art. 41 de la ley 24.449 (CC 2ª Sala 1ª La Plata causa 118034 del 16-12-2014, ?Saborido c/Master?, JUBA B257744; CC 1 San Nicolás causa 11551 del 23-10-2014, ?Paredes c/Sciutto?, JUBA B860393; CC Junín causa 50012 del 28-06-2011, ?Iovera c/Ferrua?, JUBA B1600487...?).- En realidad, en ?Jadech? (SCBA C 104952; JUBA B33295), la SCBA no dictó doctrina sobre el tema de la prioridad de las avenidas con respecto a la disposición de la ley 24.449, pues el recurso de inaplicabilidad fue rechazado, por mayoría, por insuficiencia de los agravios, amén de que el hecho de la causa había ocurrido antes de la entrada en vigencia de la adopción de la Ley Nacional de Tránsito. El copete difundido en JUBA B33295 solo expresa una opinión personal del juez De Lázzari con relación al texto de la ley 11430, y el último de JUBA B25191 la del juez Petigiani en la misma causa. Aunque también en Jadech, el Juez Negri se pronunció por la prioridad de las avenidas (JUBA B33291). Tampoco lo hizo la SCBA en ?Rodríguez c/Gandolfo? (SCBA C 103657 del 09/06/2010; JUBA B33080).- El 23 de octubre de 2014, en un fallo de la Cámara Civil 1ª de San Nicolás se dijo que a la hora de considerar la avenida como prioritaria, no obstante que del art. 41 de la ley Nacional de Tránsito 24.449 (que comenzó a regir en la Provincia recién a partir del 01-01-2009 con la ley 13.927) 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 originalmente a regular, las que ostentan mayor jerarquía, principalmente las avenidas están señalizadas (semáforos), lo que no ocurre en las distintas urbes bonaerenses-, no obstante lo cual se ha abierto opinión doctrinaria que ratifica la hermenéutica extensiva que pregonara el tribunal vernáculo (SCBA, en Salinas) al analizar la antigua norma del art. 57 de la ley 11430 (CC0100 San Nicolás, causa 11551, sentencia del 23-10-2014 ?Paredes c/Sciutto?; JUBA B860393).- El 16 de diciembre de 2014 la Sala 1ª de la Cámara 2ª de La Plata dictó sentencia en la causa 118034, ?Saborido c/Master? (JUBA B257744), en la que confrontaron las dos posturas antitéticas sobre el tema de la prioridad (o no) de las avenidas en la ley 24449, y allí se impuso el criterio de que frente a una avenida cede el principio de derecha antes que izquierda. Vale la pena glosar someramente las ideas allí expuestas.- El voto minoritario del juez Sosa Aubone sostuvo que el art. 41 de la ley 24449 establece que la prioridad de paso en una encrucijada corresponde al que proviene desde la derecha en forma absoluta, perdiéndose ... solo ante vehículos que circulan por una semiautopista (inc. d). Esto es: la nueva ley exhibe un cuadro de excepciones aun más reducido que la antigua ley 11.430, pues no hay aquí enumeración alguna que pudiera originar disputas interpretativas. En consecuencia, la prioridad de paso de quien proviene desde la derecha no cede por el hecho de hallarse por cruzar una avenida. Y que si bien la SCBA en C. 100.905 ?Rúa? no dictó doctrina, la opinión del juez de Lazari, no cuestionada por los demás ministros, constituye un antecedente importante... En su voto, el juez López Muro memoró y transcribió partes esenciales del voto del juez Roncoroni en ?Salinas?, en el que se interpretó el texto del art. 57 de la ley 11430 cuando aun la ley no le había añadido la locución ?avenidas?. Determinó que la enumeración de las ?vías de mayor jerarquía? era meramente ejemplificativa porque el sentido, la ratio legis, o el espíritu del precepto está en la regla y no en los supuestos. Que la regla ?derecha antes que izquierda? es una norma de prevención, y la ley, luego de proclamarla ?absoluta?, señaló particulares situaciones en las que se pierde la prioridad en aras del valor ?seguridad?, como ocurre con los cruces con ?vías de mayor jerarquía?. Que en esos casos es una regla de prudencia detener la marcha antes de emprender su cruce o ingreso, para no entorpecer la circulación de vehículos por aquellas arterias, ni poner en riesgo la vida y bienes propios y de terceros. Que Roncoroni añadió un argumento basado en su sentido realista y en la lógica del tránsito, aplicables a la interpretación de cualquier disposición: si admitimos que quienes cruzan las avenidas prioricen su paso cuando provienen de la derecha, la regla se aplicará (solo) a una de las manos, pero no podrá aplicarse a la contramano de la avenida, pues necesariamente quienes vengan por ella lo harán a la derecha del que cruza, quien al perder su prioridad en el centro de la calzada y detenerse obligatoriamente, obstruirá la circulación y se erigirá en una fuente de daños y accidentes. Sigue el voto del Dr. López Muro: frente al texto de la ley 24449 no encuentra diferencias esenciales que indiquen que la interpretación ha de ser distinta. Sostiene que en el texto actual también subyace el principio general de ?seguridad del tránsito? como justificativo de excepciones al principio de ?derecha antes que izquierda?. Que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es tarea propia de los jueces indagar lo que ellas dicen jurídicamente, y si bien no se debe prescindir de las palabras de la ley, tampoco cabe atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere (citó a CSN del 10-03-1983, ?De la Rosa Vallejos?, LL 1983-C-533). A cuyo efecto propone una interpretación integrativa, ante lo que llama omisión de mencionar a las avenidas. Y analógica, porque la ley en otros supuestos señala casos en que por su naturaleza se excepciona el principio ?derecha antes que izquierda? en los cruces, tales como el caso del cruce de una calle de tierra con una pavimentada, o el de quien sale de un paso a nivel, o el de una semiautopista. El de la calle pavimentada por sobre la de tierra, y el de las semiautopistas, es porque por ellas se circula a mayor velocidad. El del paso a nivel, por el peligro que representaría hacer detener a alguien sobre una vía ferroviaria. Juegan en esas disposiciones los principios de seguridad, de propender a la fluencia del tránsito, y se establece una regla de prudencia. Por lo que sostuvo que,

analógicamente, la prioridad en el cruce según el principio ¿derecha antes que izquierda?, cedía a favor del que circula por avenida. Desempató el presidente de la Cámara, el juez Hankovits. Comenzó por señalar que aun (16-12-2014) la SCBA no había emitido opinión sobre el nuevo régimen establecido por ley 13.927 al adoptar para la Provincia la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial 24.449. Que en lo que hace a la ¿prioridad de paso? no es un valor absoluto de interpretación, sino un principio general de referencia que juega en función de las circunstancias de cada caso. Que como la ley 24.449 rige desde 1994 en territorio nacional, ya las Cámaras Nacionales han emitido opinión sobre la prioridad de paso frente a una avenida. Que la CNCivil, Sala A, en sentencia del 12-05-2011, en ¿Jaworsky Boddan c/Montes?, destacó que ¿para organizar y asegurar el cruce de vías jerárquicamente superiores accediendo desde las transversales relativamente secundarias, las reglas de derecha-izquierda y del ingreso prioritario son insuficientes y peligrosas, pues pueden llevar al usuario a ingresar sin precauciones en un polígono conflictual completamente diferente al de vías similares y someterse con ello a un intenso riesgo de colisión. Igualmente sería inconcebible que la encrucijada quedara abierta y sin reglas organizativas de la maniobra de cruce, de modo que quedan dos alternativas: señalizar todas las intersecciones de vías de distinta importancia relativa, lo que resulta muy oneroso, o estipular normativamente la prelación del tránsito de las mayores sobre el de la menor (conf. Tabasso Cammi, ¿Preferencia de la vía de mayor jerarquía. Eficaz dispositivo de organización y seguridad vial?, LL, 2001-F-1083; citado en Aren, Beatriz A., ¿Juicio por accidentes de tránsito?, 1ª ed., Buenos Aires, Amuraba, 2006, vol. 2, pág. 535)? Que no sorprende, entonces, -dice- que la jurisprudencia se incline a conceder prioridad de paso al conductor que circula por una avenida, teniendo en cuenta no solo su anchura sino también la densidad del tránsito (conf. CNCivil, Sala J, ¿Sandalina c/Cajal?) Concluyó en que si bien en algún momento no lo hacía de manera explícita, la lógica de la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial 24449 analizada en su conjunto da cuenta que debe prevalecer quien circula por una avenida, pues de su espíritu trasciende como idea central que ante vías de distinta jerarquía debe tener prioridad quien circula por la de mayor entidad. Que, además (con cita de SCBA C. 99.141, S del 15-07-2009, voto Dra. Kogan), que el riesgo que conlleva en sí mismo el ingreso a una calle de mayor tránsito -como lo es el de una avenida- hace inobjetable que se requiera un grado más elevado de prudencia al proceder a su entrada o cruce.- Con la jurisprudencia en éste estado, es que el 8 de abril de 2015 la SCBA dictó sentencia en la causa C 118128 caratulada ¿Rearte Walter Edgardo c/Chere Miguel Angel s/Daños? (ver JUBA B4200931 y JUBA B4200932), la que, según la sentencia aquí apelada y otros fallos judiciales que citaré, habría establecido la ¿doctrina jurisprudencial? unificadora sobre el tema que estamos considerando. No estoy de acuerdo que ¿Rearte? lo sea -al menos por ahora- ya que es el primer pronunciamiento que como tal no está aun acompañado por otros que indiquen una tendencia definida, ya que para ello se requiere que la doctrina en cuestión haya pasado la prueba de su confrontación en diversos casos (Llambías, ¿Tratado de derecho Civil-Parte General?, ed. Perrot, Buenos Aires, 1967, t. I, n° 72, pág. 80). Pero fundamentalmente no juzgo aplicable el criterio al presente juicio, porque el hecho que fue causa del proceso en que se dictó ¿Rearte? difiere sustancialmente del de autos. En efecto, en ¿Rearte? el actor circulaba en bicicleta por una calle transversal situada a la derecha de la avenida de doble mano de circulación, intentó el ingreso, y cuando para ello giró a su izquierda, fue embestido por el demandado, quien lo hacía al mando de una moto. Diferencia fáctica que no hace trasladable la doctrina allí aplicada a casos en que corresponda aplicar una sola regla. Porque la regla aplicada en la sentencia ¿Rearte? (voto del juez Pettigiani) fue doble: se dijo que el actor tuvo prioridad cuando ingresó al cruce con la avenida porque circulaba a la derecha del otro rodado (primer párrafo del art. 41 ley 24449), pero que la perdió cuando giró a su izquierda para tomar la avenida (art. 41 apart. ¿g?3).- Sobre el tema de la prioridad dijo el juez Pettigiani, luego de transcribir el art. 41, que ¿?...a diferencia de lo dispuesto e el art. 57 inc. 2 ap. ¿c? de la ley 11.430 -según ley 13.604- , la norma de aplicación 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. En éste marco legal, ... surge sin hesitación que el actor no habría perdido la prioridad de paso en la encrucijada por avanzar desde la derecha del otro rodado...?, para aclarar más adelante que ¿...si bien el ciclista gozaba en principio de la mentada prioridad de paso por presentarse en la bocacalle a la derecha de la motocicleta, cedió la misma cuando intentó girar hacia la izquierda para ingresar en la arteria transversal (conf. art. 41, apart. ¿g? 3, ley 24.449)...? Por todo ello, propuso revocar la sentencia que rechazaba la demanda, pero como estimó que ambas partes habían contribuido por igual a la causación del hecho (porque si bien el actor tuvo prioridad al ingreso al cruce, luego la perdió), propuso asignarles 50% de responsabilidad a cada una.- Adhirieron sin cuestionar esta parcela del voto los jueces Soria y de Lázzari. También lo hizo el juez Genoud, aunque añadió que lo hacía sin perjuicio de no compartir la política legislativa de no incluir a las vías de mayor jerarquía como excepción a la regla de absoluta prioridad de paso de quien circula por la derecha.- No obstante lo anodino de la solución que acabo de exponer (un fraccionamiento de la prioridad, prácticamente el ejemplo que el juez Roncoroni utilizó en ¿Salinas? para descalificar la negativa a conceder prioridad a las avenidas), la doctrina ¿Rearte? hizo que la muy lúcida Cámara Civil 2ª sala 1ª de La Plata torciera su buen criterio. En ¿Colareda? (sent. del 10-12-2015; JUBA B258059), el juez Sosa Aubone dijo que el demandado, al transitar desde la derecha -a bordo de un

automóvil- contaba con prioridad de paso frente al actor -quien conducía una motocicleta- por no encontrarse éste circulando por una semiautopista, sino por una avenida (arts. 5 inc. 1º y 41 inc. 1º, ley 24.449). El juez López Muro, si bien volvió a exponer sus argumentos de "Saborido" y dejado a salvo su opinión personal, fundado en el precedente "Rearte" de la SCBA, adhirió al voto del juez Sosa Aubone. La postura fue repetida por el mismo tribunal poco tiempo más adelante, con similares argumentos y fundamentos (CC0201 La Plata, causa 119274, sent. del 29-03-2016, "Merele Castro"; JUBA B258234).- Pero la que mantuvo su criterio pese a "Rearte" fue la Cámara Civil 1ª de San Nicolás. Dijo que el art. 41 de la ley 24.449 nada dice en cuanto a la diferencia de jerarquía entre las vías de tránsito, específicamente a aquella existente entre las calles y las avenidas ... mas con ser ello así, entendemos que no podemos abstraernos de todo el desarrollo habido sobre la temática y que diera lugar a la consagración de las avenidas como vía prioritaria en relación a las calles en la ley 13.604, modificatoria del art. 57 de la ley 11.430, para interpretar dicha norma (CC0100 San Nicolás, causa 12.216 sent. del 05-07-2016, "Mauro"; CC0100 San Nicolás, causa 11.853 sent. del 11-06-2015, "Ulere"; JUBA B860673).- Desde ya que comparto en lo esencial los fundamentos dados por los colegas nicoleños. Reitero lo que dije respecto de que existe sinonimia entre la avenida que conocemos en la Provincia tal como estaba definida en la ley 11430, y la semiautopista de la ley nacional 24449, fundado en un análisis elemental de la razonabilidad y teleología de la norma (irracionalidad de la omisión de las avenidas teniendo en cuenta los principios de fluidez y de seguridad en el tránsito vehicular en las grandes urbes; elemental regla de prudencia que manda detenerse antes de cruzar una vía de mayor jerarquía; innecesariedad de la mención de las "semiautopistas" en una norma que rige solo en la ciudad de Buenos Aires por su inexistencia en ella).- No incluir a las avenidas entre las excepciones al principio de "derecha antes que izquierda" en las intersecciones con las calles de mano única, importaría consagrar la inutilidad de tales vías rápidas de comunicación (es regla que la velocidad máxima de las avenidas es de 60 Km/h (ley 24449, art. 51 inc. 1º ap. 2º), contra 40Km/h de las calles (misma norma, apartado 1º), si el que transita por ellas tuviera que detenerse cada vez que le aparece un vehículo por la derecha.- Refuerza mi idea de la sinonimia el hecho que cuando la ley 24.449 reguló las formas de circulación por distintos tipos de vías, no mencionó (es decir, no estableció ninguna regla especial) a las "semiautopistas", pero sí lo hizo con las "vías multicarriles" (art. 45) en clara alusión, estimo, a las no nombradas expresamente "avenidas". Luego mencionó a las "autopistas" (art. 46), y a las "ciclovías" (art. 46bis).- Pero hay más: no se puede negar que es una costumbre internalizada en la inmensa mayoría de los conductores de automotores (incluidos quien lo hacen al mando de camiones y ómnibus) el respetar la prioridad de paso que tiene quien lo hace por una avenida. Basta detenerse a observar el comportamiento de nuestros paisanos en la calle. Y en el devenir del tránsito urbano, también es de observar que la gran mayoría de los ciclistas, y algunos motociclistas, parecen creer que las normas de tránsito no rigen para ellos, al menos la que emana de los semáforos. Como si formaran parte de un mundo separado ¿Será por eso que tampoco los automovilistas respetan a los ciclistas y motociclistas cuando éstos transitan por las avenidas? Porque otra observación que hago es que en casi todos los casos jurisprudenciales que he citado a lo largo del voto, la parte que alega prioridad por circular por avenida -y de suyo son las víctimas de los accidentes- son ciclistas o motociclistas. Por ejemplo, "Salinas", "Rearte", el presente, etc.- "Descendiendo al caso, y por los fundamentos dados, soy de la opinión que la prioridad de paso en la emergencia la tuvo el actor por circular por la avenida 47 de ésta ciudad de Mercedes, por lo que se diluye la excusa absolutoria (CC 1113 segundo párrafo in fine) ensayada por la parte demandada en el sentido que la tenía él por provenir de la derecha, y hubo culpa del actor al no respetarla...."- Tales son los fundamentos que expuse en el caso "Santillán c/Somosa", los que doy aquí por reproducidos para explicar por qué, pese a no compartir los argumentos de la Sra. Juez de la instancia, soy de la opinión de que corresponde confirmar la sentencia en la cuestión de la responsabilidad.- Mi voto es por la AFIRMATIVA.- A la misma primera cuestión, la Sra. Jueza Dra. Laura Inés Orlando dijo: V)- No comparto el criterio sustentado por el colega. La ley de tránsito vigente para la fecha en que ocurrió el hecho, esto es, la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial 24.449 adoptada por la Provincia de Buenos Aires por ley 13.927 desde 2009, constituyó un quiebre de la norma que hasta entonces establecía la prioridad de las avenidas por sobre el principio "derecha antes que izquierda". Como bien recuerda el voto precedente, el art. 41 establece la prioridad absoluta del que viene por la derecha, y aunque reguló algunas excepciones, entre ellas no se mencionaron las "avenidas".- No comparto tampoco la sinonimia que pergeña entre "avenida" y "semiautopista", ya que los conceptos viales son los que la propia ley establece en su capítulo de definiciones. Allí no figura la palabra "avenida".- Al contrario, comparto sí con el Dr. de Lázari que el término "avenida" resulta por demás equívoco (su área de significado padece de amplias zonas de penumbra), siendo arbitrariamente asignado a algunas calles y negado a otras, generando dudas sobre la jerarquía de algunos cruces y multiplicando las situaciones de conflicto. Es más: su uso resulta también "inseguro", porque difícilmente un conductor -más todavía si no es del lugar- podrá conocer con antelación si al arribar a una encrucijada estará frente a la intersección de una calle o de una avenida (su voto en "Basconcillos de Martínez c/Carballo"; SCBA LP C 101548 S 14/04/2010; JUBA B32891).- Sin embargo, en la especie, no considero que el derecho de paso que asistía al demandado lo libere de toda responsabilidad respecto de las consecuencias dañosas del siniestro que protagonizó el

reclamante.- Ello en tanto resulta plenamente operativa la recibida doctrina legal que actualmente encuentra sustento en la norma contenida en el artículo 39 inc.b) de la ley 24.449 en cuanto manda que todos los conductores deben siempre conservar el pleno dominio de la cosa riesgosa que conducen: ?Pero es de ver que también es un principio aceptado que ?el gozar de derecho de paso preferente no le otorga a quien lo tiene un ?bill? de indemnidad que le permita arrasar con todo lo que tenga por delante, impunemente. Porque según disponía el art. 71 de la ley 5800 y luego el 57 de la 11430, es obligación de todo conductor de un rodado que se aproxima a una encrucijada la de disminuir sensiblemente la velocidad, ya sea que se aproxime proveniente de la vía de la derecha o de la izquierda, porque la ley no distingue al efecto? (SCBA, Ac 63493, 1-12-1998, ?Casolari?, AyS 1998-IV-529; Ac 71179, 22-12-1999, ?Malbos?; Ac. 70193, 3-5-2000; ?Nuñez?, DJBA 158, 217 y LLBA 2000, 1197; Ac 70665, 4-4-2001, ?Quiñones?, DJBA 160, 228; Ac 87606, 1-12-2004; Ac 81773, 22-2-2006, ?Martinez?; Ac 94577, 9-5-2007, ?Mansilla?; C 101127, 22-10-2008, ?Cirulli?; C 100055, 17-6-2009; C101402, 11-8-2010, ?Gonzalez?; C 104558, 11-5-2011, ?Rios?)?.- En supuestos como el presente, cuando aquel a quien asiste derecho prioritario de paso por presentarse a la derecha del otro vehículo, se dispone a trasponer una avenida desde una calle lateral, la obligación supra mencionada se impone con el mas absoluto rigor dado que, entre otras razones y como lo ha sido mencionado en el voto precedente, quienes lo hacen por la avenida se desplazan a mayor velocidad.-

El demandado, si bien legalmente estaba amparado para acometer el cruce prioritariamente, debió extremar su prudencia y dominar su vehículo en forma eficaz ante la presencia de un imprevisto, sea éste otro móvil que se desentendiera de dicha norma -como ocurrió- o aún, un peatón distraído dada la mayor jerarquía de la vía que iba a transponer, aun cuando ello no inhiba su prioridad en el paso.- VI)- En razón de ello, considero que la responsabilidad en el hecho de marras debe distribuirse por partes iguales entre sus protagonistas; por ende el demandado deberá ser relevado de responder por el 50% de las consecuencias dañosas del siniestro.- Dejo así propuesto que en estos términos, sea revocada la sentencia recurrida en lo que aquí ha sido materia de tratamiento.- Mi voto es por la NEGATIVA.- A la misma primera cuestión, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: VII)- Sin perjuicio de mi posición con respecto al tema tratado y teniendo que resolver esta disidencia, me inclino por el voto de la Dra. Orlando.- A la segunda cuestión, el señor juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo: VIII)- En mérito al acuerdo formado por mayoría en la cuestión anterior, en cuanto a la atribución concausal de la responsabilidad en el hecho de marras, por lo cual el demandado solo responderá por el 50% de las consecuencias dañosas del siniestro, corresponde entonces que me aboque al tratamiento de los rubros indemnizatorios cuestionados antitéticamente por las partes. Aclaro --además--, que abordaré tales parcelas sobre la base de una responsabilidad exclusiva del 100%, ya que así se aprecia con mayor exactitud su real magnitud. Las mismas deberán adecuarse --de ser compartidas-- con respecto a las distintas cantidades resultantes, al 50% en cabeza de la parte accionada.-

IX)- En la demanda, se reclamaron por separado los rubros ?incapacidad sobreviniente?, ?daño psicológico? y ?daño estético?, por las sumas de \$754.000=, \$230.000= y \$32.000= respectivamente, dejando sujetos los mismos a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse, con más los intereses y la actualización monetaria en caso de ocurrencia de situaciones extraordinarias. Entre la prueba pericial que puede asociarse al acápite, se ofreció la pericial médica y la psicológica.- La sentencia, bajo el prisma de la doctrina de la SCBA (L 81159 S 27-11-2002), ponderó en primer lugar la forma autónoma de reclamar del actor. Resaltó la importancia fundamental de la pericia médica, y que por la entidad de las lesiones sufridas, el daño psicológico reclamado no repercutía en la capacidad productiva, por lo cual lo trató en el rubro daño moral al igual que el pretense daño estético. Afirmó que el perito médico dictaminó sobre las lesiones padecidas por el actor y los tratamientos e intervenciones quirúrgicas a los que fue sometido, y estimó un 29,50% de incapacidad sobre la total vida. Teniendo en cuenta la edad del actor al momento del hecho (17 años), que no acreditó la realización de tareas al momento del accidente, el grado de incapacidad adjudicado y las graves secuelas padecidas, fijó la indemnización por ?incapacidad sobreviniente? \$ 180.000= a la fecha del accidente.- Esta decisión disconformó al actor. En su recurso, se quejó tanto por lo ?insustentado? (sic) del porcentaje de incapacidad sobreviniente atribuido, como por el ?irrisorio? importe fijado en tal concepto (ver escrito electrónico del 18/9/2018 - 9:10:01 am, pto. III). En cuanto al porcentual, asegura que si bien en el informe pericial médico se determinó una incapacidad física parcial y permanente del 42%, el experto concluyó que la mitad de dicha minusvalía debía asignarse a un accidente in itinere posterior sufrido por B. que le produjo la rotura de la prótesis del fémur que oportunamente le fue implantada a raíz del siniestro de autos. Agrega que el Dr. García Ramis nada aclaró sobre el tema en sus explicaciones, pero que tal circunstancia no debió haber sido omitida por la a quo. Explica que el segundo infortunio se produjo mientras se desplazaba caminando en su trabajo, hecho que ?agravó? las secuelas que padecía y que persistirán de por vida. En lo que hace al quantum indemnizatorio, solicita su elevación. Sindica que no se condice con los parámetros de la reparación integral, resultando injusto e insatisfactorio, toda vez que a la fecha del accidente principiaba su etapa activa, restándole una vida útil productiva media de 48 años. Añade entre distintas argumentaciones, que para la cuantificación se debería conjugar el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho como parámetro mínimo. Aduna que más allá de lo laboral, deben meritarse las diversas actividades de la vida diaria que no podrá realizar más, como si lo hacía cuando estaba en sus plenas

facultades.- Asimismo, si bien el recurrente lo plasma al criticar el rubro daño moral, lo cierto es que pregona la inadecuada subsunción dentro de dicho ítem, tanto del daño psicológico, como también de los gastos por tratamiento psicológico y la lesión estética. Sostiene que tal temperamento obstruyó el progreso de esos reclamos y puso en jaque la pertinente reparación integral. Sostiene que dichas parcelas gozan de autonomía, la cual fue negada por la judicante de grado (ver escrito electrónico del 18/9/2018 - 9:10:01 am, pto. IV-B).- En su réplica antitética, la aseguradora citada en garantía postula la confirmación de la sentencia en cuanto a la incapacidad sobreviniente y remite a sus agravios respecto al quantum del daño moral.- Conuerdo parcialmente con el apelante.- a)- No le asiste razón en lo que atañe a la pretendida autonomía del daño psicológico y de la lesión estética. Es inveterado el posicionamiento de esta Sala en el sentido apuntado (ver reciente expte. n° 30.352, del 05/12/17 con mi voto en primer término; causa N° 17.767 del 28/05/98, con voto en primer término del Dr. Marchiò, difundido en Jurisprudencia Argentina? t, 1999-IV, pág. 293 y sgtes. comentado por Santiago Rubinstein).- Por de pronto la incapacidad, como rubro del resarcimiento indemnizatorio por hecho ilícito, procura restañar la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, en la medida que aquellas incidan en el patrimonio del siniestrado, ya sea afectándolo directamente en sus ingresos corrientes, ya indirectamente en sus potencialidades y consecuentes expectativas legítimas. En ese orden de ideas, debe entenderse que la ley considera incapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional, permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integridad familiar, social, educacional o laboral (ley 23.431, art. 2°; sancionada y promulgada el 16/03/1981 como Ley del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados).- Por las importantes secuelas físicas que le quedaron luego del hecho, el actor sufre un perjuicio indemnizable en la cuenta que nos convoca.- Cuando en sede civil se indemniza por incapacidad, en la medida que la reparación debe ser ?integral?, se lo hace teniendo en cuenta la integralidad de la persona, no solo en lo que ella es capaz de producir desde lo económico --como con preponderancia se evalúa en la indemnización tarifada del derecho laboral--, sino también cómo y cuánto esa persona se ha visto afectada desde lo social, lo deportivo, lo sexual, etc., etc. Es decir, cabe tomar en cuenta a la persona humana integralmente considerada, en toda su multiforme actividad, no solo en abstracto sino atendiendo a sus concretas condiciones personales (edad, estado civil, profesión, salud, condición social, etc.). No es solo lucro cesante. Es también el deterioro biológico. Es también el perjuicio que se le origina con las pérdidas de chances u oportunidades, las de gozar de la vida con salud, de tener proyectos, ya sea laborales o familiares, de progresar como ser humano en lo intelectual, en lo espiritual, tanto en lo físico como en lo psíquico. Lo que en materia civil interesa son las concretas minusvalías que específicamente quedaron en el individuo a consecuencia del hecho dañoso (CC 1069, 1086 y conscs.).- Los porcentajes de incapacidad parcial y permanente que arrojan los expertos, son nada más que una de las tantas pautas orientadoras para el juzgador, la cual --incluso-- lejos está de ser la más importante, como lo es en el ámbito de la indemnización tarifada del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la ?reparación integral?, el cual pone la mira en la personalidad íntegra del lesionado, y no solamente en su aptitud productiva de bienes, como en lo laboral sucede por vía de principio. Lo que en materia civil interesa, entonces y por encima de todo, son las concretas minusvalías que específicamente han dejado en el individuo las consecuencias del accidente que tengan incidencia crematística (doct. arts. 1069, 1086 y conscs. del C. Civil).- En lo atinente a la incapacidad psíquica y la llamada lesión estética que propongo tratar en conjunto, es de recordar que integran el amplio capítulo de la ?siniestrosidad?, y como adelanté, carecen de autonomía; pero no por ello desaparecen del mundo resarcitorio puesto que son susceptibles de configurarse ya como un daño patrimonial indirecto, al afectar la aptitud productora de bienes, ya como un daño no patrimonial directo, al internarse en el territorio del daño moral, o en ambos a la vez (Ibídem: causas 30.352 y 17.767 de ésta Sala).- Con todo lo dicho hasta aquí, pues, dejo plenamente confutados los distintos argumentos que la parte actora enarbola en sentido contrario a la superada cuestión de la carencia de autonomía de los ítems indemnizatorios arriba referenciados.- b)- En cambio, sí le asiste razón en cuanto a la magnitud del daño físico y la incapacidad resultante. No coincido con la Sra. Jueza de grado cuando no encontró mérito para apartarse del porcentual incapacitante del 29,50% T.V. que estimó el perito médico clínico y legista Dr. García Ramis en su experticia (fs. 334/338 y explicaciones de fs. 351vta.). El galeno expresó que: ?La incapacidad que presenta el actor, parcial y permanente, la estimo del orden del 42%, por las fracturas de tibia y peroné del 17% y por la del fémur del 25%... además de las lesiones fracturarias sufridas el 04/12/2011... tuvo un accidente in itinere el 1/08/2013 (rotura de prótesis...)... este segundo evento sobre la misma lesión, agravó las secuelas ya descriptas... considero que la incapacidad establecida... del 25%, debe entenderse: por el primer accidente sufrido un 50% (12,5%) y por el segundo, in itinere, el 50% restante (12,5%)...? (cfr.: fs. 336/336vta., ptos. ?F? e ?I?). Finalmente, en las conclusiones (fs. 337vta, pto. 4°), estimó un porcentual del 29,5% T.V. que luego fue recogido por la a quo.- Y son las características del segundo ?accidente? las que me persuaden de arribar a una conclusión divergente. Surge del cotejo del informe brindado por la ART ?Provincia?, que efectivamente el Sr. B. en fecha 15/08/2013 sufrió accidente de trabajo con alta laboral el día 15/01/2014 sin incapacidad; y por ende, sin prestaciones dinerarias (fs. 133). De la documentación agregada por la

Aseguradora (fs. 126/132), observo que al denunciar el siniestro, B. relató que sintió un "tiron" en la pierna derecha mientras caminaba en su habitual jornada laboral en la empresa "Dieselmax SA" (fs. 126). Y que oportunamente fue diagnosticado con "ruptura" de prótesis sin evento súbito y violento, para luego ser sometido al recambio del material protésico dañado por intermedio de su obra social (ver fs. 129; historia clínica de la Clínica La Pequeña Familia de Junín, fs. 156/157). Pormenor este que guarda relación con la documental emanado del nosocomio arriba referenciado de fecha 17/08/2013. En dicha pieza puede leerse que B. "...sufrió caída de propia altura, presentando luego dolor en el muslo der." (conf. historia clínica; fs. 161/163; doct. arts. 394, 384 del CPC).- Así las cosas, pudiendo los jueces apartarnos de las conclusiones periciales dando los fundamentos de nuestra convicción contraria (CPC 474), a la luz de la "sana crítica" (CPC 384 y su doctrina), discrepo con la a quo por tomar el segundo evento como independiente del hecho de autos cuando su relación aparece nítida. No puedo pasar por alto lo que señala el apelante en su agravio. Si bien es cierto que la víctima sufrió un "nuevo siniestro" el 15/08/2013, no menos cierto es que ese evento no tuvo su origen en un hecho traumático, ni tampoco súbito y violento. Aconteció mientras caminaba en su ámbito laboral, sufriendo la prótesis que se le colocó por el accidente que nos ocupa, una ruptura o "falla", que a su vez, desencadenó la necesidad de una nueva cirugía para el reemplazo de la misma. Tan es así, que la ART "Provincia" ninguna prestación dineraria o porcentual incapacitante le otorgó, por lo cual, mal podría dividirse por la mitad una incapacidad que tiene un solo origen traumático (las distintas fracturas sufridas en el evento del 04/12/2011).- Uno y otro evento no tienen otra relación causal que el accidente en tratamiento (o mejor dicho, el segundo no pudo ocurrir sin la existencia del primero). Por lo que en este ítem corresponde --sujeto al porcentaje de responsabilidad-- valorarlo conforme el real y definitivo estado que presentó el actor luego del alta médica.- c)- La cuantificación de la incapacidad sobreviniente. La determinación del resarcimiento, o cuantificación del daño, debe ser realizada prudencialmente, con ponderación lógica, aproximada y compensatoria de la disminución sufrida por el causante en su aptitud parara generar bienes, sin sujeción a cálculos aritméticos ni tablas matemáticas con cómputos ya de ingresos o de los años en que incidirá, exclusiva y precisamente, sino atendiendo a pautas de razonabilidad en función de la edad, condición social y económica, capacidad laboral, esos ingresos meritados desde esa óptica, etc. Eso es lo que entendió en su momento la SCBA (DJBA, 109.338, n° 16; ídem, 119.457, entre muchos) para determinar el monto de la indemnización para los beneficiarios, por la pérdida de una vida humana. Hoy, empero, prepondera el criterio que para valorar el daño se debe acudir a fórmulas matemáticas o financieras, y también a estadísticas, como método que, además de permitir mantener coherencia con lo resuelto en otros casos, constituiría un modo transparente de fundamentación judicial tal que admita el control por los justiciables. Se ha dicho que la utilización de esas fórmulas no era incompatible con las disposiciones del código de Vélez, pero hoy pareciera estar impuesta en el CCyCN para los casos en que éste rige. Sin embargo, entiendo que la aplicación de fórmulas matemáticas (Vuoto, Méndez, Acciarri, etc.) no puede ser hecha de oficio por el juez sin que exista una petición expresa en ese sentido, y el cálculo concreto sea realizado por medio de una pericia actuarial, ya que el tema escapa a las funciones del juez, que de ordinario no es un experto en manejar fórmulas matemáticas, y menos aún las financieras.- Dicho ello, no puedo dejar de apuntar que el accionante critica los elementos probatorios de su capacidad productiva que la a quo ponderó para el cálculo (es decir, que trabajaba a octubre de 2016 en una estación de servicios; conf. declaraciones testificales de fs. 37/39, respuesta a pregunta 4° del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda, causa 90.557), procurando que se conjugue como parámetro básico, el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho fijado en \$2.300=-. Entiendo que esta circunstancia ha de ser de recibo en conformidad a los parámetros que señalé precedentemente (cfr.: Resol. 2/2011 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil; <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/186091/texact.htm>).- Así las cosas, tomando en consideración que el actor contaba con 17 años a la fecha del hecho que lo dejó con una importante minusvalía en su capacidad productora de bienes como surge de la pericia médica de fs. 334/338 --elemento que nos presenta un importante lapso de vigencia útil para el trabajo a ponderar, medido inclusive en décadas--, con un alto porcentual incapacitante, como así también las importantes cicatrices que pueden observarse en su perfil derecho (cadera y muslo; conf.: fotografías acompañadas al libelo de inicio), la suma de \$180.000= fijados por la a quo es exigua. En consecuencia, por todo lo hasta aquí expuesto, encuentro ajustada a pautas de razonabilidad la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300.000=) como indemnización integral por la incapacidad sobreviniente, sujeta al porcentaje por el que prospera la demanda. Al estar la suma determinada para la fecha del hecho, la pérdida de valor adquisitivo se ve compensada con la aplicación de los intereses bancarios, lo que aún a tasa pasiva, contienen un importante ingrediente de actualización. Así lo dejo propuesto.- d)- En cuanto al daño psicológico, ya dije que la quo valoró que por la entidad de las lesiones, tanto el daño psicológico como el pretenso daño estético no repercutían en su capacidad productiva. Cuestión que el recurrente actor protesta.- La perito Psicóloga Lic. Manuela Soledad Badano dictaminó a fs. 310/312 que: "Al momento de la evaluación, se detecta que el entrevistado presenta reacciones ansiosas (temor relacionado con la posibilidad de volver a vivir un accidente)... No obstante ello, tales manifestaciones se presentan como signos aislados, por lo que no hay elementos que permitan

realizar un diagnóstico de patología reactiva... no se observan limitaciones en la esfera laboral, familiar o social; sí... en el área deportiva... resulta improcedente la estimación de incapacidad por daño psíquico. Por lo expuesto, no se consideran necesario asistencia psicológica no psiquiátrica? (respuestas a los puntos 2, 3, 4 y 7; ?passim?; el subrayado me pertenece). Y si bien el actor pidió explicaciones a fs. 320 y vuelta, la perito expresó que suscribía y ratificaba lo consignado en la experticia cuestionada (ver fs. 327/328vta.).- Resulta claro entonces, que las críticas dirigidas por la parte demandada en este aspecto, no pasaron de discrepancias meramente subjetivas, sin asiento en consideraciones técnicas o científicas que pudieran confutar el sentido del bien fundado dictamen, no hallando acá elemento alguno que me fuerce a desechar las fundamentaciones de la experta (doct. art. 384 y 474 del CPC). Por consiguiente, coincido con la conclusión alcanzada por la judicante anterior, en el sentido de confirmar la improcedencia en este tópico, tanto del daño psicológico como del tratamiento psicológico o psiquiátrico (CPC 384 y su doctrina). Ello no obstante la ponderación que de tales circunstancias habré de realizar al tratar el daño moral.- e)- Tampoco tendrá acogida en este rubro la pretensa procedencia de la lesión estética. Como también adelanté, vengo sosteniendo desde que era juez de la instancia, que el daño o la lesión estética por sí mismo no es un rubro autónomo, ya que integra el concepto de daño emergente si lo que se persigue es la restitución del costo de la reparación quirúrgica, el de daño moral si es por la aflicción del espíritu que genera el agravio a la integridad corporal que comportan las cicatrices, o el de lucro cesante si lo que se pide es la indemnización por la frustración de una ganancia esperada como efecto de la pérdida de la armonía o belleza corporal con la que se obtienen ingresos lícitos (vg., una modelo o un artista); el afeamiento del cuerpo por sí solo no es indemnizable.- Sin embargo, la doctrina jurisprudencial vigente admite alguna independencia al rubro, desde que se dice que la lesión estética constituye daño material, en la medida que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado, o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual, razón por la cual tampoco puede considerarse su reparación comprendida dentro de la del daño moral (SCBA, Ac. 52.258, del 2 de agosto de 1994; DJBA 147-177; Ac. y Sent. 1994-III-208; Ac. 54.767, del 11 de julio de 1995, DJBA 149-161, y Ac. y Sent. 1995-III-15; Ac. 65.535, del 8 de abril de 1997; y Ac. 67.778, del 15 de diciembre de 1999). Pero entiendo que esas ideas, expuestas para casos particulares, solo significaron un cambio de nombre: cuando el lucro cesante o incapacidad fue por daño estético, en vez de llamarlo así, incapacidad o lucro cesante, se lo llamó daño estético (esta Sala en causa 30.311 del 22/03/2018; entre otros).- Como tal correspondería, pues, admitirlo, en la medida que resulte probado. Lo que en el caso, a mi ver, no ocurre. Porque de modo alguno se produjo alguna prueba que indique que las cicatrices en la cadera, muslo y rodillas generaron una puntual disminución patrimonial, o frustró alguna posibilidad de ganancia en el actor. Ello así, sin perjuicio que tanto en la valuación de la incapacidad física que ya desarrollé, como en la del daño moral que veremos en breve, se contempla la existencia de esas cicatrices.- Propongo confirmar lo dispuesto en la sentencia de grado es este aspecto.- X)- En la demanda, por gastos médicos y farmacológicos no documentados, es decir, aquellos sin prueba que los avale y que se presumen necesarios, se pidieron \$7.000= según valores a la fecha del accidente.- Con ese mismo fundamento, al cual se adunó lo expresado por el perito médico al responder el punto de pericia ?H? propuesto por la actora, la sentencia acordó los \$7.000= solicitados (ver fs. 431vta./432, pto. 2).- Solo se agravia por el punto la citada en garantía. Dice que la Sra. Jueza de primera instancia fijó la suma otorgada sin que existieran elementos de juicio que la justificaran, por lo cual pidió que el rubro sea desestimado (ver escrito elect. del 14/9/2018 - 12:18:02 pm, segundo agravio, pto. ?b?).- No corresponde el rechazo, ya que la situación por la que pasó el causante amerita que se los considere. Pese a la denominación con la cual se delimitó esta parcela, digo que gastos no documentados es la pertinente denominación para los gastos que son objeto de tratamiento, ya que conforme pacífica jurisprudencia, bien hizo la a quo cuando afirmó que estando acreditadas las lesiones y los tratamientos, existen gastos menores con respecto a los cuales no es usual exigir comprobante. Más aún cuando, como en el caso, el reclamante fue sometido a distintas intervenciones quirúrgicas en área de traumatología, y permaneció internado distintos lapsos de tiempo, inclusive en UTI en su etapa inicial. Porque se considera humanamente aceptable que por extravíos, apuros, ignorancia, la propia naturaleza del servicio, o alguna otra circunstancia conexas a esa difícil situación en que se encontraban inmersos el causante y sus allegados, no se los hubiese obtenido o conservado. Pero eso sí, más allá de lo señalado por el Dr. García Ramis (fs. 336vta., pto. ?H?), como ya dije, se trata solo de gastos menores, como ser de propinas, fármacos de menor entidad, algún traslado aislado y no sistemático, alguna vianda ocasional, etc. El carecer de prueba directa sobre ellos, hace que su admisión solo pueda ser estricta, y que se exija una razonable concordancia con la naturaleza de los gastos de curación ciertos y efectivamente comprobados. Nunca cuando se trata de honorarios profesionales, adquisición de medicamentos específicos o elementos ortopédicos, viajes, estadías o viáticos, etc., ya que lo contrario importaría no solo dejar la duda flotando en un terreno que debe imperar la certeza, sino también alentar la informalidad de un modo incompatible con el régimen impositivo.- Propongo que en este punto se modifique la sentencia, y que se reduzca el monto de la indemnización por este ítem, siempre hablando de valores históricos, a la suma de PESOS CUATRO MIL (\$4.000=), sujetos al porcentaje por el que prospera la demanda (doct. arts. 1086 y concs. del C.C. hoy derogado y CPC 165, 3º párrafo).- XI)- En la demanda se reclamaron

\$190.000= en concepto de daño moral.- La sentencia acogió el rubro, y pese a evaluarse que no correspondía ponderar para la cuantificación las pretensiones sobre daño psicológico y lesión estética, fijó la indemnización en la suma de \$160.000= (fs. 432/432vta., pto. 3).- Como adelanté y traté en el apartado IX de este voto, la parte actora objeta la cuantificación pidiendo que se la incremente para respetar el principio de la reparación integral (pto. IV ap. ?A? y ?B? del E.E. del 18/9/2018). Afirma que en autos han quedado reflejados todos sus padecimientos, como así también, la frustración que siente al verse imposibilitado de realizar actividad deportiva. Por otro lado, añade que obran en estos actuados las fotografías, historia clínica, causa penal y principalmente el informe pericial médico donde constan las cicatrices post operatorias sobre la cadera, muslo y pierna derecha y sobre la rodilla izquierda.- La citada en garantía por el contrario, asegura que el monto no guarda relación con la lesión padecida, pidiendo su reducción con cita de jurisprudencia.- Si partimos de la idea que se entiende por daño moral ?...la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (Arturo Acuña Anzorena, ?Estudios sobre responsabilidad civil?, pág. 64; y SCBA, Ac. 35.579, sent. del 22-IV-1986; Ac. 39.019 del 31-V-1988; Ac. 40.197 del 21-II-1989; Ac. 40.082 del 9-V-1989; Ac. 46.353, del 22-XII-1992; Ac. 52.258, del 2-VIII-1994; Ac. 54.767, del 11-VII-1995; Ac. 55.774 del 14-V-1996, etc.), resulta indudable que si hay algo bien probado, (prueba ?in re ipsa?) en este proceso es que en el caso procede. La parte actora no solo padeció sufrimientos en el accidente en sí mismo (dolor, temor, un gran susto), sino también en el proceso curativo (las operaciones, el prolongado proceso de rehabilitación, la recidiva de la ruptura del material protésico del fémur); y ya ?curada?, en su transcurrir por la vida con las secuelas de las lesiones (el alto porcentual de incapacidad, la pérdida de movilidad para la aptitud deportiva, importantes cicatrices en una persona joven, etc.). Es decir, no hay dudas que sufrió afección a valores preciosos de su personalidad, como lo son su integridad física y su tranquilidad de espíritu.- No necesito extenderme para que se advierta lo difícil que resulta para el juez valorar (traducir en dinero: CC 1083) el daño extrapatrimonial que llamamos daño moral (CC 1078), ya que comprende valores inasibles. Al punto que la doctrina reconoce que la cuantificación del mismo ?...es un asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del Magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria? (Matilde Zabala de González, ?Resarcimiento de Daños?, II, pág. 611).- Desde hace mucho tiempo he tratado de seguir en éste tema los consejos de un conocido autor, quien predica que se debe ponderar que la indemnización por daño moral en el hecho ilícito ?...no debe ser una suma simbólica; tampoco debe producir un enriquecimiento injusto; debe atender a la gravedad del daño; debe ser una suma que le permita a la víctima compensar el dolor sufrido con un placer a disfrutar; y debe tener la razonabilidad de ser pagable por el ofensor dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida? (Moset Iturraspe, ?Diez reglas...?, L.L., 1994-A-728).- En esta situación, he de sopesar la edad de la víctima a la fecha del infortunio (17 años), la magnitud de los padecimientos sufridos originados en las lesiones graves recibidas (cfr.: fs. 335vta.; experticia médica, respuesta al punto de pericia ?B?), y las cicatrices que permanecerán indelebles en su cadera y muslo, al igual que los temperamentos psicológicos descriptos por la experta psicóloga a fs. 311/312 (consistentes en signos aislados de reacciones ansiosas sin diagnóstico de patología reactiva). Una prudente apreciación de los elementos reseñados me persuade que se debe incrementar el ítem a la suma requerida en la demanda, es decir PESOS CIENTO NOVENTA MIL (\$190.000=) como valuación al momento del hecho, sujeto eso sí, al porcentaje por el que prospera la demanda (doct. arts. 1078 del C.C. hoy derogado; CPC 165, 3° párrafo). Así lo dejo propuesto.- XII)- Finalmente, en la demanda se pidieron \$7.900= en concepto de daño al ciclomotor en el que se desplazaba el actor cuando fue embestido por el demandado en el hecho de autos. Dijo que por los significativos daños el rodado presentaba destrucción total.- La sentencia rechazó el rubro. Señaló que el actor al demandar expresó en los "hechos" que la motocicleta en la que circulaba era propiedad de su madre, y pese a ello, no produjo prueba alguna para acreditar el perjuicio por él sufrido (art. 375 del CPCC; art. del CC). Citó en su respaldo los arts. 1110, 1068 del C.C. y jurisprudencia de la Cámara CyC de Mar del Plata Sala 2° (ver fs. 432vta./433vta.).- Para sustentar la procedencia de este reclamo, si bien en el recurso el actor reconoce que la titularidad del motovehículo pertenece a su madre, asegura que ello no es óbice para su andamiento, ya que era él quien usufructuaba en forma permanente la motocicleta. Afirma que la jurisprudencia nacional es uniforme respecto a otorgarle legitimación activa al usufructuario, poseedor o tenedor de la cosa para reclamar por los daños materiales. Añade que ello está en línea con los art. 1110 y 2427 del C.C. y con el fallo plenario del Cám. Nac. Esp. Civ. y Com. Civ. que expresamente habilita al poseedor a reclamar una indemnización por los daños que afecten al rodado aún cuando no haya efectuado o pagado las respectivas reparaciones. Agrega que en el caso no hay reclamo de su progenitora (E.E. del 18/9/2018, pto. V).- La citada en garantía pregona en su réplica la confirmación de la sentencia. Alude en su respaldo que la jurisprudencia y doctrina son contestes en el sentido que solamente el propietario tiene acción para reclamar en estos casos de falta de titularidad dominial por parte del actor (E.E. del 3/10/2018, pto. ?c?).- Compulsado el expte., entiendo que este agravio tampoco debe prosperar. Le asiste razón a la citada en garantía en cuanto que el actor expresó en el líbello de inicio que la motocicleta era propiedad de su madre (fs. 46, pto. III, 4° párrafo), la cual, pese a

ello, no suscribió la demanda.- Por otro lado, coincido con la a quo en cuanto a que a la hora de accionar por resarcimiento de un perjuicio patrimonial, no puede equipararse al usuario habitual de un vehículo con quien sólo efectuó su uso de modo circunstancial; y que en tal escenario, B. no produjo ninguna prueba enderezada a constatar que perjuicio le ocasionaba el daño que afectó a la motocicleta (doct. art. 375 del CPC; arts. 1086, 1110 y concs. del C.C. hoy derogado).- Propongo pues, confirmar la sentencia en este punto.- A esta segunda cuestión, con las salvedades que surgen de la fundamentación que precede, Voto por la NEGATIVA.-

A la misma segunda cuestión, los señores Jueces Dres. Laura Inés Orlando y Carlos Alberto Violini, por iguales fundamentos y consideraciones, emitieron su voto a ésta misma segunda cuestión en el mismo sentido.- A la tercera cuestión, el señor juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo: Atento al acuerdo alcanzado, por mayoría en la cuestión de la responsabilidad, y por unanimidad en el tema de la reparación debida, la resolución que corresponde adoptar es: 1°.- Revocar la sentencia de fs. 426/434 en cuanto atribuyó el 100% de ?Responsabilidad? a la parte demandada y en su lugar establecer que la parte accionada responderá por un cincuenta por ciento (50%) de las sumas indemnizatorias.- 2°.- Modificar los siguientes rubros indemnizatorios, los que deberán adecuarse conforme a la medida del cincuenta por ciento (50%) en la cual se fija la obligación de resarcir de la parte demandada y su aseguradora citada en garantía.- a) Elevar a la suma de \$300.000= (PESOS TRESCIENTOS MIL) el rubro ?incapacidad sobreviniente? como indemnización para el Sr. R. K. B.- b)Reducir a la suma de \$4.000= (PESOS CUATRO MIL) el rubro por ?gastos médicos y farmacológicos no documentados?.- c) Elevar a la suma de \$190.000= (PESOS CIENTO NOVENTA MIL) el rubro por ?daño moral?.- 3°.- Confirmar dicha sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de recursos y agravios.- 4°.- Costas de Alzada: En atención a la forma que se resuelven las cuestiones traídas, las ?costas de Alzada? serán soportadas en un 75% a cargo del demandado y su aseguradora citada en garantía (CPC 68, 71 y concs.).- Tal es mi voto.- Los señores Jueces Dres. Laura Inés Orlando y Carlos Alberto Violini, por iguales fundamentos y consideraciones, emitieron su voto a ésta misma tercera cuestión en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente, SENTENCIA Mercedes, 23 de Abril de 2019.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que conforme los términos del acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- Por mayoría, revocar la sentencia de fs. 426/434 en cuanto atribuyó el 100% de ?Responsabilidad? a la parte demandada y en su lugar establecer que la parte accionada responderá por un cincuenta por ciento (50%) de las sumas indemnizatorias.- 2°.- Por unanimidad, modificar los siguientes rubros indemnizatorios, los que deberán adecuarse conforme a la medida del cincuenta por ciento (50%) en la cual se fija la obligación de resarcir de la parte demandada y su aseguradora citada en garantía: a) Elevar a la suma de \$300.000= (PESOS TRESCIENTOS MIL) el rubro ?incapacidad sobreviniente? como indemnización para el Sr. R. K. B.- b)Reducir a la suma de \$4.000= (PESOS CUATRO MIL) el rubro por ?gastos médicos y farmacológicos no documentados?.- c) Elevar a la suma de \$190.000= (PESOS CIENTO NOVENTA MIL) el rubro por ?daño moral?.- 3°.- También por unanimidad, confirmar dicha sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de recursos y agravios.- 4°.- Costas de Alzada: En atención a la forma que se resuelven las cuestiones traídas, las ?costas de Alzada? serán soportadas en un 75% a cargo del demandado y su aseguradora citada en garantía (CPC 68, 71 y concs.).- REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

041208E