

Cipolletti, 20 de mayo de 2013.

Por recibido.

Maria M. Gejo

Secretaria

GOMEZ, RODOLFO ARNALDO Y OTRA C/ RIVERO, MAURICIO Y OTRO S/  
ORDINARIO

EXPTE. 25803; JUZG. CIVIL I

Cipolletti, 20 de mayo de 2013.

VISTAS: las presentes actuaciones caratuladas “Gómez, Rodolfo Arnaldo y otra c/ Rivero, Mauricio y otro s/ ordinario” (Expte. 25803-I-06), para dictar sentencia definitiva, de las cuales

RESULTA:

I. A fs. 11/12 se presentan Rodolfo Arnaldo Gómez y Mónica Carmen Sánchez, por sus propios derechos y por medio de apoderado, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra Mauricio Rivero y contra su padre Jorge Rivero, reclamando la suma de \$ 300.000 o lo que en más o en menos surge de la prueba a producirse, con más sus intereses y costas.

Sostienen que el día 14 de marzo de 2003 a las 0,30 hs. en la oportunidad que su hijo menor, Cristian Sebastián Gómez, circulaba en una moto, conjuntamente con el Sr. Pablo Rodríguez, fue embestido por el Sr. Mauricio Rivera, quien conducía el automotor Fiat Siena a excesos de velocidad, no respetando las normas de tránsito y sin mantener el dominio del mismo, ya que luego de embestir la moto, frena a unos 70 u 80 metros del lugar y luego se da a la fuga a gran velocidad. Que por los golpes sufridos el

menor es trasladado al hospital local, siendo atendido de urgencia por el Dr. Horacio Dollenar por el estado grave que se encontraba fue trasladado al hospital de la ciudad de Cipolletti, donde fue intervenido inmediatamente por los neurólogos con el fin de extraer los coágulos provocados por el golpe en la cabeza y espalda. Que pese a las atenciones recibidas fallece el día 19 de marzo a las 16,30 hs.. Sostienen que el demandado Mauricio Rivero en todo momento y a sabiendas de su culpabilidad asumió una conducta ilícita, en razón de que luego del accidente, y al detenerse a 70 u 80 metros del lugar, baja del auto, mira lo sucedido, hace una exclamación, se sube al auto y escapa a gran velocidad, no tratando de prestar asistencia ni siquiera llamar para pedir asistencia médica, mostrando una conducta remisa, ya que en momento alguno se acercó para prestar algún tipo de asistencia mientras su hijo estuvo internado. Que en la causa penal instruida con motivo del accidente, se ha dictado el procesamiento del conductor del rodado. Detalla los rubros cuya reparación reclama y los cuantifica. Funda en derecho y ofrece prueba.

II. Corrido el pertinente traslado, a fs. 21/25 se presenta Jorge Omar Rivero. Oponer excepción de prescripción, y luego contesta la demanda. Niega los dichos de la parte actora, reconociendo el acaecimiento del siniestro.

Sostiene que la realidad de lo ocurrido en la noche del 14 de marzo de 2003 es muy distinta a la manifestada por los actores, quienes desligan de responsabilidad a los verdaderos responsables de la muerte de su hijo. Que los hechos son que en la noche del 14 de marzo o en la primera media hora del día 15 de marzo de 2003, siendo aproximadamente entre las 11,45 y las 00,20 del día 15, en la intersección de las calles Clemente Zurita y Mendoza de la ciudad de Catriel, el vehículo en que circulaba Mauricio Esteban Rivero es impactado en la parte lateral trasera, a la altura del guardabarro de la rueda derecha trasera, cuando prácticamente el vehículo ya había cruzado la totalidad de la intersección. Que el impacto es producido por una motocicleta Mondial de 125 cc, conducida por el Sr. Pablo Omar Rodríguez y en cuyo asiento trasero también viajaba Sebastián Gómez, ambos circulando en forma antirreglamentaria, sin tener luces la moto ni casco protector ninguno de los ocupantes. Afirma que la motocicleta conducida por Rodríguez se desplazaba a una alta velocidad, junto y prácticamente a la par con otra motocicleta conducida por el hermano Walter Danilo Rodríguez, en una actitud típica de quienes van corriendo picadas. Que tras el impacto y al mirar por el espejo retrovisor, Mauricio Esteban observa que una de las motos se aleja rápidamente del lugar, mientras que la que había chocado y quedado en

el suelo era levantada por uno de los conductores y colocada cerca del cordón de la vereda y al mismo tiempo advierte a una persona tirada en la calle y de inmediato se detiene y desciende del vehículo. Al acercarse al lugar es agredido por Walter Danilo Rodríguez, quien lo acusa y entre otros insultos y amenazas muestra un alto grado de nerviosismo y agresividad. Por su parte Pablo Omar Rodríguez, había desaparecido del lugar dándose a la fuga. Que ante tal situación Mauricio Esteban sube a su vehículo y se dirige directamente a la unidad novena de la policía de Catriel e informa del hecho y luego se dirige al Hospital de Catriel a fin de solicitar ayuda médica. Que acompañando a la ambulancia del hospital regresó al lugar del hecho y en donde ya se encontraba presente el personal policial. Que por ello es falso que se haya dado a la fuga, y que quien se dio a la fuga fue el conductor de la motocicleta en la que viajaba la víctima, como también es falso que haya sido chocada la moto, sino que el vehículo embistente fue la motocicleta conducida por Pablo Omar Rodríguez. Que a resultas del impacto frontal de la moto, la víctima Sebastián Gómez, sale despedido hacia delante, cayendo al asfalto y golpeando fuertemente su cabeza con el suelo, quedando aturdido, aunque no desvanecido, pues como surge de las constancias obrantes en la causa penal, conservaba el sentido aún después de llegar al Hospital de Catriel, falleciendo días mas tarde producto del golpe en la cabeza. Fundamenta la culpabilidad del conductor de la motocicleta y la culpabilidad concurrente de la propia víctima. Niega e impugna los rubros y montos reclamados. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 38/44 se presenta Mauricio Esteban Rivero oponiendo excepción de prescripción y contestando la demanda. Luego de negar los dichos del actor, reconociendo el acaecimiento del siniestro, sostiene que con fecha 14-303, siendo aproximadamente las 0,30 hs., circulaba por calle Clemente Zurita de la ciudad de Catriel en sentido SO a NE, en un automóvil Fiat Siena dominio BGE 604. Que conducía despacio, no llevando prisa. Que por calle Mendoza circulaban dos motocicletas en dirección SE a NOE, una de ellas marca Mondial 125 cc, conducida por Pablo Omar Rodríguez, acompañado por Cristian Sebastián Gómez. Que la motocicleta circulaba sin luces y sin que sus tripulantes tuvieran casco protector. Que la otra motocicleta era conducida por el hermano de Pablo Rodríguez, Sr. Walter Danilo Rodríguez. Que ambos rodados se desplazaban a alta velocidad y en forma paralela, presuntamente corriendo una picada. Que ninguno de los conductores de las motocicletas redujo su velocidad al llegar a la bocacalle, en grave contravención a la seguridad del tránsito, creando para el conductor de la motocicleta embistente la responsabilidad inherente al daño ocasionado. Sostiene

que Pablo Omar Rodríguez y Cristián Sebastián Gómez se pusieron en una situación de riesgo al obrar de modo negligente, finalmente cristalizada al producirse el accidente. Expresa que al llegar a la intersección de calles Clemente Zurita y Mendoza, cuando ya había prácticamente atravesado la bocacalle fue impactado en la parte trasera de su vehículo por la motocicleta marca Mondial conducida por el Sr. Pablo Omar Rodríguez en compañía de Walter Danilo Rodríguez. Afirma que ninguna maniobra elusiva o de esquivo intentó el conductor de la motocicleta embistente, ya que de otro modo hubiese podido evitar el impacto. Que pudo observar por el espejo retrovisor de su automóvil que la moto que lo impactó era levantada por uno de los partícipes del accidente, Sr. Walter Danilo Rodríguez, mientras que la otra motocicleta se alejaba rápidamente del lugar, conducida por el Sr. Pablo Omar Rodríguez, que cambió de rodado, y tendido sobre el asfalto se encontraba la otra persona, Sr. Cristian Sebastián Gómez. Continúa narrando los hechos en forma coincidente con el Sr. Jorge Omar Rivero. Fundamenta la culpabilidad del conductor de la motocicleta y la culpabilidad concurrente de la propia víctima. Niega e impugna los rubros y montos reclamados. Funda en derecho y ofrece prueba.

III. A fs. 48 la parte actora contesta el traslado de las excepciones opuestas, solicitando su rechazo.

IV. A fs. 108 se abrió la causa a prueba, fijándose la audiencia prevista por el art. 360 del CPCC, la que se celebró según acta de fs. 115/116. Producida la prueba ofrecida por las partes según certificados de fs. 200/vta. y 210/vta, a fs. 234 se clausuró el período probatorio, y no habiendo las partes presentado alegatos, a fs. 236 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

I. En primer término corresponde analizar y resolver la excepción de prescripción opuesta por los codemandados a fs. 21vta./22 y 38/39.

Fundamentan la excepción en que, conforme lo normado por el art. 4037 del C.Civil, la presente acción ha sido interpuesta habiéndose cumplido el plazo previsto por dicha norma. Que el hecho generador del daño se ha producido el día 14 de marzo de 2003 o dentro de las primeras horas del día 15 de marzo de 2003, por lo que la acción debió interponerse dentro de las dos primeras horas del día 15 de marzo de 2005, y no habiéndose interrumpido o suspendido el curso de la prescripción, se encuentra ampliamente cumplido el plazo, en virtud de que la acción ha sido incoada en el mes de marzo de 2006. Asimismo, que la mediación ha sido iniciada el día 12 de julio de 2005,

es decir mas de tres meses después de operada la prescripción de la acción.

Por su parte el codemandado Mauricio Esteban Rivero, toma como inicio del plazo de la prescripción la fecha de la muerte de Cristian Sebastián Gómez, la que acaeció con fecha 19 de marzo de 2003, por lo que el plazo para promover la acción expiró el día 20 de marzo de 2005 a las 9,30 hs..

Por su parte, los accionantes solicitan el rechazo de la excepción fundándolo en el hecho de que, con fecha 11-12-2003 iniciaron beneficio de litigar sin gastos, por lo que se encontrarían suspendidos los plazos de prescripción, habiéndose otorgado el beneficio con fecha 3-11-04.

El tema ya se encuentra resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero.

Efectivamente, dicho Tribunal ha sostenido que “no cabe duda que mayoritaria doctrina y jurisprudencia se han inclinado por extender el concepto de demanda “a toda pretensión deducida judicialmente, a todo acto que evidenciase que el acreedor no había abandonado su derecho y que su propósito era no dejarlo perder” (Cfe.Código Civil Comentado Arts.3875 a 4051 Kemelmajer de Carlucci, Aída; Kiper, Claudio, Trigo Represas, Felix A., Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pag.402)” agregando que el beneficio de litigar sin gastos, iniciado con anterioridad al proceso principal, esto es la demanda propiamente dicha, “tiene a nuestro parecer el efecto interruptivo, que jerarquizada doctrina y jurisprudencia la atribuyen, e insistimos, puede concebirse como congruente con la decisión del más Alto Tribunal que citamos. Así, por ejemplo, se ha dicho que a los fines de considerar la interrupción de la prescripción se debe interpretar el término demanda a que se refiere el art. 3986 del Código Civil, con un criterio ciertamente amplio, comprensible de toda actividad o diligencia judicial encaminada a la defensa del derecho, ya que más que la forma se debe tener en cuenta la manifestación de voluntad del titular de este derecho cuando expresa su propósito de ejercerlo mediante una petición judicial que revele - justamente - una actitud contradictoria con la inacción del titular del derecho expuesto a extinguirse, por lo que se debe concluir que la iniciación del beneficio de litigar sin gastos tiene efecto interruptivo de la acción.” (Cfe. CNAp, Civ y Com, Cfed, Gruden de Gironella, Elsa Esther y otro. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos s/Lesión o muerte pasajeros transportes ferroviarios. Se. 16/12/1992 )” (conf. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Minería de la IV Circ. Judicial de Río Negro, in re “Villagra, Ernesto Eduardo c/ Segura, Héctor Fabián y otros s/ daños y perjuicios s/ Apelación”, sentencia Nro. 43, del 8-4-2008).

Por ello, es que la excepción de prescripción opuesta, debe y será rechazada.

II. Sentado ello, tal como ha quedado planteada la cuestión, corresponde analizar y determinar la responsabilidad que cupo a los partícipes del siniestro, en base a las pruebas aportadas a la causa.

De la causa penal promovida con relación al hecho, que en este acto tengo a la vista, caratulada “Rivero, Mauricio Esteban y Rodríguez, Pablo Omar s/ homicidio culposo”, se desprende que la misma concluyó con suspensión del juicio a prueba de ambos imputados.

Ahora bien, existe una postura en cuanto al tema de la responsabilidad civil, para casos como el presente, que entiende que no resulta aplicable la presunción establecida en el art. 1113, 2º párrafo del C.Civil, en tanto en el siniestro han intervenido dos vehículos en movimiento (aquí un automotor y una motocicleta), lo que supone dos sujetos valiéndose de cosas potencialmente peligrosas y/o riesgosas (uno conductor del automotor el otro acompañante del conductor de la motocicleta).

Dicha postura sostiene entonces que resulta de aplicación el art. 1109 del C.Civil, en tanto ambos conductores han creado el riesgo y ninguno de ellos puede ser considerado, sin mas, agente pasivo del siniestro; es decir que no resulta, para dicha postura doctrinaria, de aplicación la inversión de la carga probatoria consagrada en el art. 1113, ya que la presunción legal se neutraliza al tratarse en ambos casos de cosas riesgosas, pasando a aplicarse el principio general en materia probatoria, en cuanto a que quien alega debe probar. Es decir, es carga de ambas partes, en tanto ambos se han atribuidos culpas recíprocamente, demostrar los hechos alegados, pues ambas partes deben acreditar su falta de culpa.

En tal sentido se ha expedido la jurisprudencia, a mi entender antigua, al expresar que “a fin de determinar la responsabilidad de los agentes en un accidente de tránsito -en el caso una motocicleta embistió a un camión-, procede señalar que tratándose de cosas comúnmente peligrosas y que por la entidad del riesgo creado por ambas tienen pareja incidencia, no corresponde aplicar el cciv 1113, rigiendo el sistema de la culpa del cciv 1109. En efecto, cuando los riesgos son equivalentes, las responsabilidades recíprocas se neutralizan de modo que el damnificado que pretenda el resarcimiento de sus daños deberá probar la culpa del otro conforme al régimen general de la responsabilidad por el hecho propio. Si ninguna culpa puede probarse cada uno carga con su daño” (Conf. CNCOM., Sala C, in re “BARDARO, HORACIO c/ PONCE, ALEJANDRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, del 31 de Agosto de 1993, SAIJ, Sumario Nro. 0006091).

Dicha doctrina ha sido denominada como “neutralización de los riesgos recíprocos”.

Por otra parte se encuentra la postura o tesis de la “conurrencia de los riesgos recíprocos”.

Para ésta teoría se mantiene la responsabilidad objetiva de cada dueño o guardián por el daño ajeno (aplicando el art. 1113, párr. 2º, 2º supuesto, Cód. Civil), salvo la acreditación de una causa ajena (culpa de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder o caso fortuito extraño al riesgo).

Esta es la postura adoptada por la mas evolucionada jurisprudencia y doctrina del país.

El más alto Tribunal de la Nación ha dicho que “la sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco, no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2º, Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores objetivos de responsabilidad” (CSJN, in re “Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Provincia de Buenos Aires”, del 22-12-87, LL 1988-D-295, con nota de Atilio Alterini). En el mismo sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Mendoza, al decir que “corresponde la aplicación del artículo 1113 del CC a los daños causados, entre sí, por vehículos en movimiento” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 01 in re “García de Hervida, Azucena en J: 68.426 García de Hervida A. c/ Domingo Cuello y Municipalidad de la Capital de Mendoza s/ Daños y Perjuicios Casación”, Sentencia del 14 de Junio de 1994, SAIJ Sum. Nro. U0007697), como así también por la jurisprudencia de Córdoba, al sostener que “en los casos de colisión entre automotores en movimiento, la responsabilidad de los propietarios guardianes debe ser analizada bajo la luz de la normativa del art. 1113 C. Civil” (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, Cámara Segunda Nominación, in re “Arabia, Luis Antonio c/ Costa, Daniel s/ Accidente de tránsito”, Sentencia del 6 de Junio de 1997, SAIJ, Sum. Nro. R0015063).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, dictó con fecha 10 de noviembre de 1994, en autos “Valdez, Estanislao c/ El Puente SA”, el fallo plenario que dispone que “La responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automóviles en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del artículo 1109 del Código Civil”.

Siendo que adherimos a esta última teoría, brillantemente expuesta por su precursora, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci (Ver trabajo titulado “Puede resucitar la teoría de la compensación de los riesgos?”, publicada en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito, To. I, pags. 45 y sgtes..), corresponde entonces, en esta etapa, determinar si los codemandados han acreditado culpa de la víctima, que los exima de responsabilidad a ellos.

Así, al decir de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, no se “debe tomar el expediente buscando culpas para condenar sino que, partiendo de la base de que el daño debe ser reparado, tiene que asumir (el Juez), con toda conciencia, que solo rechazará total o parcialmente la demanda si encuentra causas ajenas al demandado” (Dra. Kemelmajer de Carlucci, en trabajo citado precedentemente, pag. 62).

En las presentes actuaciones encontramos que mientras que la parte actora fundamenta la responsabilidad del demandado en un supuesto exceso de velocidad y en el incumplimiento de la prioridad de paso de que gozaba la motocicleta en la que viajaba su hijo, los demandados sostuvieron, al contestar la demanda, que la motocicleta en que viajaba la víctima lo hacía a exceso de velocidad, junto con otra motocicleta, que no redujo la velocidad al llegar a la bocacalle, que el vehículo mayor fue impactado cuando prácticamente había atravesado la bocacalle, que la motocicleta circulaba sin luces, y que el hijo de los actores circulaba sin casco protector lo que contribuyó al desenlace fatal.

De la prueba producida en autos, como así también de lo que se extrae de la causa penal, no existe elemento alguno que acredite que efectivamente el vehículo mayor circulara a exceso de velocidad. Tampoco existe prueba acabada respecto de la velocidad a la que podría haber circulado la motocicleta, como tampoco que lo hiciera sin luces.

El perito accidentológico en su dictamen sostuvo que “en virtud a la falta de elementos relevados oportunamente, tales como distancias de frenada, proyecciones, pesos, etc., no es posible realizar cálculos físicos matemáticos de velocidad o evitabilidad física” (v. fs. 169, último párrafo). En cuanto al estado de la motocicleta, tampoco puede determinarse a ciencia cierta si el sistema de luces funcionaba o no, desde que la misma fue retirada en el mismo acto del siniestro y solo se pudo tener contacto con la misma una vez que fuera reparada.

Ahora bien, según el dictamen del perito accidentológico, quien habría violado los márgenes de seguridad y quien habría sido el causante del siniestro sería el conductor de

la motocicleta. Así sostuvo el experto que “la conducción debe ser realizada con suma precaución, respetando los MARGENES DE SEGURIDAD tanto del LUGAR como de la UNIDAD, manteniendo en todo momento el CONTROL EFECTIVO de la misma, en este sentido la MOTOCICLETA MODIAL es quien los VIOLENTA, constituyendo este elemento la CAUSA BASAL y EFICIENTE del accidente de Autos” (v. fs. 173, conclusiones).

Desde ya debo decir, más allá de la impugnación levantada por la parte actora a la pericia accidentalológica, que considero que efectivamente el siniestro, esto es el choque entre la motocicleta y el automotor, se ha producido en virtud de no haber el conductor del rodado menor, mantenido el correcto dominio de su vehículo.

Ello así en tanto en primer término comparto planamente lo sostenido por el experto en cuanto a que, ha sido la motocicleta la que ha embestido al Fíat Siena en la parte posterior de éste.

Desde ya considero que varias de las declaraciones brindadas en sede penal, fundamentalmente a las que hace referencia el impugnante a fs. 184, no pueden ser tenidas como veraces de los hechos acontecidos el día del accidente, por lo que no pueden ser utilizadas para la resolución de la cuestión.

En primer lugar debemos tener en consideración que las fotografías obrantes en la causa penal, fueron tomadas el mismo día en que se produjo el accidente, y no días después como lo sostiene la parte actora en la impugnación a la pericia. Ello en tanto si se tiene en consideración las fechas de las actuaciones en la causa penal y su foliatura, fácil es de advertir que las fotografías glosadas a fs. 09, 10, 11 y 12 de dicho expediente, se encuentran agregadas en actuaciones llevadas a cabo el mismo día 15 de marzo de 2003, por lo que solo puede concluirse que fueron tomadas ese mismo día.

Pero por otro lado, a fs. 13 obra agregada acta de designación de perito e informe, donde se designó perito mecánico a las 13,20 hs. del mismo día 15 de marzo, quien dictaminó que el Fíat Siena presentaba “un funcionamiento normal de los frenos, como así las cubiertas se encuentran con un treinta por ciento de desgaste, teniendo igualmente buenos dibujos...” y a las 13,45 hs. del mismo día se designa perito chapista, quien dictamina que “habiendo observado el vehículo marca FIAT SIENA... dominio DPF 211, puede decir: que presenta guardabarro trasero derecho, zócalo, entresocalo y tapa de zócalo y puerta trasera derecha”, debiéndose interpretar que lo que presentaba eran los signos del siniestro. Ello concuerda con las fotografías agregadas a fs. 9/12 a las que he hecho referencia en el párrafo precedente.

Sentado ello analizaré las declaraciones a las que hace referencia la impugnante a fs. 184.

A fs. 113 de la causa penal- obra declaración testimonial del Sr. Edgardo Alberto León. El declarante sostuvo que el día del accidente “caminaba por calle Mendoza de Catriel. En determinado momento pasan por la calle, en su mismo sentido, PABLO RODRÍGUEZ conduciendo su motocicleta MONDIAL color azul y SEBASTIÁN GOMEZ que iba como acompañante en la parte de atrás, y DANILO RODRÍGUEZ que circulaba solo en otra motocicleta. PABLO se estacionó cerca del cordón, antes de llegar a calle Clemente Zurita, y giró la cabeza para ver a ambos lados y en ese momento es chocado por un vehículo que circulaba por calle Zurita” (v. resp. a primer pregunta, fs. 113). Luego se le pregunta en una tercera instancia si “la motocicleta se detuvo por completo o se movilizaba a muy baja velocidad antes del impacto”, el testigo sostuvo que “no rodaba, estaba detenida” (v. fs. 113vta.), para finalmente aseverar que “lo cierto es que el FIAT SIENA color gris conducido por MAURICIO RIVERO no frenó y lo atropello. Golpeo la moto en la parte delantera, giró y SEBASTIÁN GOMEZ salió despedido” (v. fs. 113vta.).

Resulta indudable que, en virtud del lugar donde se encontraron los daños en el Fíat Siena, no resulta veraz en cuanto a la mecánica del siniestro la declaración del testigo, ya que el vehículo mayor no presentó señal alguna de accidente en su parte delantera, sino únicamente en los lugares ya señalados por el perito chapista designado por la policía y lo que surge de las fotografías agregadas a la causa penal. Consecuentemente no resulta ser cierto que la motocicleta fuera embestida por el Fíat, sino que los indicios existentes demuestran que le mecánica fue a la inversa, es decir que la motocicleta fue quien revistió el carácter de embistente, tal como lo indicara el perito accidentológico, ya que, además de lo dicho, por otro lado no se explicaría sino como es que el hijo de los actores, que circulaba como acompañante terminó en el lugar donde fue encontrado por la comisión policial al arribar al lugar, de lo que se da cuenta en el croquis realizado, que de haber sido la motocicleta la impactada nunca podría haber salido despedido hasta el lugar donde fue hallado.

Pero por otro lado, dicha declaración se contrapone diametralmente con lo declarado en sede policial, donde sostuvo que es la moto la que golpea en la parte de atrás del Fíat” (v. fs. 17 de la causa penal).

Respecto de la declaración del Sr. Alberto Martín Preli (v. fs. 115 de la causa penal) el mismo reconoció que no vio el accidente, sino que sintió el golpe, y luego se trasladó

hasta el lugar, y en cuanto a la velocidad a la que habría circulado el Fíat, sostuvo que “debió pasar muy rápido y como quedaron los chicos y la moto tirada calcula que iba a unos sesenta kilómetros” (v. fs. 116). Mas allá de que surge claro de la declaración que no vio el vehículo y tampoco vio el momento preciso del accidente, es claro que el testigo está presumiendo al responder que “debió” ir muy rápido y que “calcula” que iba a unos sesenta kilómetros, con lo que no puede ser tenida tampoco en consideración la declaración al respecto.

Dicho ello debo decir que comparto lo dictaminado por el experto en cuanto a que el conductor de la motocicleta ha violentado los márgenes de seguridad tanto de lugar como de su unidad.

Ello en tanto si bien es cierto que la motocicleta circulaba desde la derecha del automotor marca Fíat, con lo cual habría gozado de prioridad de paso, pero no menos cierto deja de ser que el automotor, ya habría estado concluyendo el cruce de la arteria por la cual circulaba la motocicleta y fue embestido en su parte trasera, lo que demuestra, a mi entender, que o bien el conductor de la motocicleta circulaba a una velocidad excesiva para el momento y lugar, lo que le impidió mantener el pleno dominio de su rodado, o bien lo hacía en forma distraída, lo que también denota una falta de dominio de la moto, en tanto no logró frenarla. Ello por otro lado se ve corroborado por la misma declaración del testigo León, cuando sostiene que el siniestro se produce a un metro mas o menos de la línea del cordón de la calle Zurita (v. fs. 17).

Y es que la prioridad de paso a quien circula desde la derecha no constituye un bill de indemnidad que imponga en todos los casos la atribución de responsabilidad, en caso de accidente, a quien circula desde la izquierda, en tanto la velocidad máxima, prevista para el cruce de bocacalles es de 20 km./ h.

Entiendo que el privilegio de paso del que gozaba la motocicleta que avanzaba desde la derecha del vehículo Fíat, no puede invocarse para exonerarse de culpa cuando se ha violado el deber de cuidado y la velocidad máxima permitida por la ley, como en la especie, por una circulación a velocidad excesiva y peligrosa para las circunstancias de modo y lugar.

Ello en tanto el privilegio de paso otorgado por la ley, no exime del cumplimiento de las obligaciones prescriptas ni protege a quien avanza despreocupadamente y se convierte en embistente, esto es, a quien no se ciñe a las exigencias reglamentarias tal como lo requiere una intersección urbana.

Y es que es indudable que la prioridad absoluta de paso se da cuando ambos vehículos

respetan todas las restantes normas de tránsito, pero de ninguna manera puede ser invocada por quien violaba otra norma de tránsito, de tan vital importancia como la prioridad de paso.

Nótese que las calles por las cuales circulaban ambos vehículos resultaban ser de doble mano, por lo que el vehículo conducido por el demandado Rivero había hecho uso de su prioridad de paso respecto de los vehículos que pudieran haber circulado por calle Mendoza en sentido contrario al de la motocicleta, y se encontraba ya terminado el cruce de la intersección cuando fue embestido por la motocicleta conducida por Pablo Rodríguez.

No puede dejar de tenerse en consideración que, tal como surge del croquis policial, la calle Mendoza tiene un ancho de 9 mts. y que, más allá de lo sostenido por la parte actora al impugnar la pericial accidentológica, en cuanto a que el mismo fue confeccionado en base a los dichos del conductor del Fíat, sobre lo cual no existe constancia alguna, puede advertirse que el siniestro se habría producido a los 2 metros del cordón de la vereda derecha de la referida calle en sentido de circulación de la motocicleta, cuando la parte delantera del Fíat ya habría traspasado la totalidad de la intersección.

Pero además, y un signo evidente de la velocidad que se le imprimía a la motocicleta, estaría dado por el lugar donde fue encontrado la víctima, es decir el hijo de los actores, quien fue hallado sobre calle Clemente Zurita, a tres metros de concluir la intersección con calle Mendoza. Si tenemos en consideración que la calle Clemente Zurita tiene un ancho de 15 metros, y que el siniestro se produce a aproximadamente 2 metros de comenzada la intersección, podemos concluir que Sebastián Gómez fue arrojado a unos 9 o 10 metros del lugar donde se produjo el siniestro, lo que estaría demostrando una excesiva velocidad de la motocicleta al momento del producirse el impacto, amen de demostrarse que el conductor de la motocicleta no pudo mantener el pleno dominio del vehículo, motivo por el cual se produjo el impacto, en tanto no realizó medida alguna tendiente a su evitación, como podría haber sido la realización de una maniobra de esquite o bien haber frenado la motocicleta.

Es entonces que considerado que en la especie la prioridad de paso de que gozaba el vehículo conducido por Pablo Rodríguez no era tal, en tanto el Fíat ya había transpuesto casi la totalidad de la encrucijada, lo que demuestra que el momento de arribar a su inicio, mas allá de la prioridad de paso que gozaba respecto de los vehículos que pudieran haber circulado en sentido contrario al de la moto, demuestra que había

arribado con una antelación suficiente como para realizar el cruce sin sobresaltos, lo que no pudo concretar en virtud de la velocidad que traía la motocicleta, que evidentemente no respeto el máximo de velocidad previsto para las encrucijadas, lo que estaría demostrado justamente por el lugar donde quedó Sebastián Gómez, luego de salir despedido de la moto al producirse la colisión.

Por ello entiendo que la prioridad absoluta de la que gozaba la motocicleta, debe ceder en la especie, ya que dada la velocidad que traía, puede presumirse, casi sin lugar a equivocación, que cuando el vehículo del codemandado comenzó el cruce de la intersección, efectivamente no existía vehículo alguno que tuviera prioridad de paso, ya que no se encontraba próximo a la esquina de ambas arterias.

Ello así en tanto, si bien es cierto que la prioridad absoluta de paso otorgada al automotor que circula por la derecha, no se pierde por el hecho que el vehículo que aparece por la izquierda llegue primero a la intersección, si la anticipación con que llega no permite el cruce sin riesgos, y también que la colisión es prueba evidente del arribo simultáneo al cruce, no menos cierto es que ello no puede ser aplicado al caso de autos, ya que no ha existido un arribo simultaneo, sino que la velocidad desarrollada por la motocicleta conducida por el Sr. Pablo Rodríguez hizo que alcanzara al automotor del codemandado antes de que este terminara de cruzar la bocacalle. Dicha velocidad ha impedido por otro lado al Sr. Pablo Rodríguez mantener el pleno dominio de su vehículo, ya que evidentemente no logra frenarlo produciéndose la colisión.

La Excma. Cámara del Fuero ha dicho en autos “Vazquez Luis Manuel c/ Cheuquepan, Jorge Santiago y Otros s/ Ordinario”, en sentencia del 20-03-2012 que “tiene dicho la jurisprudencia que la prioridad de paso no exime de responsabilidad al que la tiene a su favor, pues en todo momento debe tener el pleno dominio del vehículo, conforme a las disposiciones legales. Además, al aproximarse a un cruce debe disminuir la velocidad considerablemente (y aún detener su marcha), con lo que se pudo evitar el accidente o atenuar sus consecuencias. El conductor debe guiar estando en condiciones de evitar accidentes resultándole factible detener la marcha o girar de manera elusiva, prever lo previsible, incluídas conductas sorpresivas (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala III, Olaya, Ramón Alfredo c/ Morilla , Patricio Al do y otra, 30/06/2010, AR/JUR/45998/2010). Asimismo, ha dicho que la prioridad de paso referida no confiere un "bill" de indemnidad en tanto no autoriza dejar de lado elementales reglas de prudencia ni otorga a quien lo goza un derecho absoluto al punto de poder llevarse por delante cuanto encuentre a su paso, agravando los riesgos propios

de la circulación (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, Ziegler Mabel Beatriz c. Filippa, Seguna Juan y otros, 26/02/2010, AR/JUR/1472/2010). Así también, se tiene dicho que: "En la vía pública, los conductores deben circular con cuidado y prevención conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias de tránsito. Cualquier maniobra debe advertirse previamente, realizarse con precaución y efectuarse siempre que no cree riesgos al tránsito y no afecte la fluidez del mismo" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, Staltari, Luciano Mario c. Emp. de Transp. Don Pedro S.R.L. de Pedro y Daniel Sweir y otros, 26/02/2010, AR/JUR/1387/2010)." (Expte. 1869-SC-11, Sentencia Nro. 4).

Ahora bien, más allá de la responsabilidad que evidentemente le cabe al conductor de la motocicleta, concordando en ello con lo dictaminado por el perito accidentológico en base a lo hasta aquí expuesto, entiendo que también ha existido culpa de la víctima, esto es de Sebastián Gómez, en grado extremo, y que entre ambas ameritan el rechazo de la demanda, en virtud de lo normado por el art. 1113 del C.Civil.

Es que el art. 1113 del C.Civil, en cuanto al riesgo de la cosa, no crea una responsabilidad in abstracto, sino que produce un cambio en cuanto a la carga de la prueba, ya que instituye una presunción de culpa respecto del dueño o guardián, la que cede si este demuestra la culpa propia de la víctima o de un tercero extraño por quien no deba responder.

Ha quedado acreditado que Sebastián Gómez circulaba como pasajero en la motocicleta sin utilizar casco protector.

Del informe emitido por el Dr. Adolfo Scatena médico forense del Poder Judicial-glosado a fs. 154 de la causa penal, se desprende que "de acuerdo a las constancias enviadas en fotocopia el Sr. CRISTIAN SEBASTIÁN GOMEZ presentaba Traumatismo Cráneo encefálico severo con Hematoma Temporoparietal izquierdo con colapso del ventrículo y contusión paranquimatosa frontal derecha, lesiones que probablemente hayan sido las causantes de su muerte, además de escoriaciones en ambos miembros inferiores y región lumbar".

La jurisprudencia ha sostenido que "la ausencia del casco protector por los motociclistas el que brinda dos protecciones simultáneas, ya que distribuye las fuerzas concentradas sobre la cabeza y distribuye la energía del impacto-, constituye una infracción reglamentaria, que según las circunstancias, puede guardar relación causal con el agravamiento del daño sufrido por la víctima" (CCiv. y Com., Azul Sala 2ª, 9/3/2000,

“Miñaur de Sabathie c/ Trucco, Inés” JA, 2002-IV-síntesis; citado en “Repertorio de Jurisprudencia sobre accidente de tránsito” Otero- Ríos Becker- Puebla- Russo, Ed. Ad. Hoc- Buenos Aires 2009, pág. 204-).

Aparece entonces que, la causa de la muerte de Sebastián Gómez habría sido, como lo dijo el médico forense, en virtud de los golpes recibidos en la cabeza, los que evidentemente, al no haber tenido la protección que le brindaba el casco que reglamentariamente debía llevar, evidencian también la existencia de una culpa en la víctima, que terminan por imponer la eximición de responsabilidad en forma absoluta de la parte demandada.

Y es que si tenemos en consideración que la responsabilidad por el acaecimiento del siniestro debe ser impuesta al conductor de la motocicleta, en tanto aparece como que habría circulado a excesiva velocidad para las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y que no habría logrado mantener el pleno dominio de su rodado, tal como lo dictaminara el perito accidentológico, y que la muerte de Sebastián Gómez se produce como consecuencia de los golpes recibidos en su cabeza, los que se vieron agravados por la falta de casco protector, considero que se dan las causales previstas por el referido art. 1113 del C.Civil, en cuanto a la existencia de culpa de la propia víctima y de un tercero por el cual no se deba responder, como es el caso del conductor de la motocicleta, que impone disponer la eximición de responsabilidad de los demandados, como conductor uno y como titular registral del vehículo interviniente el otro.

Nótese que si bien el hecho de la utilización del casco por parte de la víctima no habría evitado el golpe, el mismo no habría sido en forma directa sobre la cabeza, sino que el casco habría amortiguado y protegido la cabeza de Sebastián del golpe, y el desenlace no habría sido el ocurrido.

El perito accidentológico explica en forma clara la cuestión, al sostener que “las motos son un medio de transporte peligroso con una tasa de mortalidad de unas 35 veces más en relación con la tasa de mortalidad para los automóviles. Los cascos disminuyen el hecho de lesiones faciales en un 2/3. Los cascos de motociclistas están diseñados para reducir la gravedad de una lesión mediante tres mecanismos: ofreciendo una superficie dura que evite el golpe directo al cráneo; mediante una capa deformable de poliestireno dentro de la cubierta rígida para disipar las fuerzas de deceleración; presentando una superficie suave a la carretera para evitar la rotación de la cabeza y el cuello. El casco debe estar siempre ajustado correctamente, pues de lo contrario podría salir despedido debido a un movimiento de rotación anterior, al pivotar sobre el eje en el que se fijan las

correas de sujeción en el casco” (v. fs. 171), concluyendo que “las lesiones de motociclista, de mayor consideración afectaron su cabeza. Si tomamos en consideración la localización de las lesiones sufridas junto a las restantes evidencias de deficiencias mecánicas. La incidencia de no utilizar casco (mecanismos de seguridad pasiva) en la producción del daño junto a la falta de frenos (seguridad activa), contribuyó CATEGÓRICAMENTE en el resultado del accidente de autos” (v. fs. 171, último párrafo).

Es decir que la falta de utilización del casco impone establecer que ha existido culpa grave de la víctima, que puede ser considerada como negligencia, en tanto la víctima ha omitido una actividad (utilización del casco reglamentario) que habría evitado sin lugar a dudas el resultado dañoso, como fue su muerte.

Por todo lo expuesto FALLO:

Rechazar la excepción de prescripción opuesta por los demandados.

Regúlense los honorarios del letrado apoderado de los actores, Dr. Santiago Nilo Hernández, en su doble carácter, en la suma de PESOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUNTA (\$ 9.450) (M.B. x 15% -art. 34 de la L.A.- x 15% + 40%), los de los letrados patrocinantes del codemandado Jorge Omar Rivero, Dres. Leonardo Gaspar Peñalba y Hugo Carlos Sainz, en conjunto, en la suma de PESOS CINCO MIL CUATROCIENTOS (\$ 5.400) (M.B. x 15% -art. 34 de la L.A.- x 12%), los del letrado patrocinante del codemandado Mauricio Esteban Rivero, en la suma de PESOS CINCO MIL CUATROCIENTOS (\$ 5.400) (M.B. x 15% -art. 34 de la L.A.- x 12%), dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de las tareas cumplidas en autos por los beneficiarios (conf. arts. 6, 8, 9, 10, 20, 39 y conc. de la L.A.) (M.B. \$ 300.000).

Rechazar la demanda incoada, absolviendo a los Sres. Mauricio Rivero y Jorge Rivero. Las costas se imponen a la parte actora en su calidad de vencidos (conf. art. 68 del CPCC).

Regúlense los honorarios del letrado apoderado de los actores, Dr. Santiago Nilo Hernández, en la suma de PESOS NUEVE MIL SEISCIENTOS (\$ 9.600) (40% de lo regulado a sus patrocinantes), los de sus letrados patrocinantes, Dres. Gabriel Armando Hernández y Oscar Pablo Hernández, en conjunto, en la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL (\$ 24.000) (M.B. x 12% / 3 etapas x 2 etapas), los de los letrados patrocinantes del codemandado Jorge Omar Rivero, Dres. Leonardo Gaspar Peñalba y Hugo Carlos Sainz, en conjunto, en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$

30.000) (M.B. x 15% / 3 etapas x 2 etapas), los del letrado patrocinante del codemandado Mauricio Esteban Rivero, en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) (M.B. x 15% / 3 etapas x 2 etapas), dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de las tareas cumplidas en autos por los beneficiarios (conf. arts. 6, 8, 9, 10, 20, 39 y conc. de la L.A.) (M.B. \$ 300.000).

Asimismo regúlense los honorarios por la cuestión resulta a fs. 104/vta, del letrado apoderado de los actores, Dr. Santiago Nilo Hernández, en su doble carácter, en la suma de PESOS SEIS MIL TRESCIENTOS (\$ 6.300) (M.B. x 10% -art. 34 de la L.A.- x 15% + 40%), los de los letrados patrocinantes del codemandado Jorge Omar Rivero, Dres. Leonardo Gaspar Peñalba y Hugo Carlos Sainz, en conjunto, en la suma de PESOS TRES MIL SEISCIENTOS (\$ 3.600) (M.B. x 10% -art. 34 de la L.A.- x 12%), Asimismo regúlense los honorarios de los peritos intervinientes, Lic. María Carolina Vecchi en la suma de PESOS NUEVE MIL (\$ 9.000) y los del Lic. José María Ruiz Díaz, en la suma de PESOS DOCE MIL (\$ 12.000), dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión, complejidad de las pericias presentadas y los honorarios regulados a los letrados de las partes.

Notifíquese por Secretaría.

Regístrese.