

GARCIA MARIANO FABIAN C/ BUNTER NESTOR ORLANDO Y OTROS S/
DAÑOS Y PERJUICIOS

EXPTE. 34.322; JUZG. CIVIL 1

Cipolletti, 23 de JUNIO de 2017.

VISTAS: las presentes actuaciones caratuladas "García, Mariano Fabián c/ Bunter, Néstor Orlando y otros s/ daños y perjuicios" (Expte. N° 34322/2017) para dictar sentencia definitiva, de las cuales

RESULTA:

I. A fs. 80/90 comparece Mariano Fabián García, por derecho propio y con patrocinio letrado, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra Néstor Orlando Bunter, María Angélica Mancilla y Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte, reclamando la suma de \$ 1.463.745,94 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos.

Sostiene que con fecha 31/01/2013, siendo las 12,50 hs., en oportunidad de conducir la motocicleta Honda 150 c.c. por Av. Naciones Unidas, en sentido Sur-Norte, al llegar a la intersección con calle Scalabrini Ortiz, el colectivo Mercedes Benz LO 814, dominio D YB 477, que transitaba por dicha arteria en sentido este-oeste, sorpresivamente comienza a traspasar la Av. Naciones Unidas, interrumpiendo su paso, por lo que no pudo evitar la colisión. Destaca que el colectivo había detenido su marcha en la bocacalle de Scalabrini Ortiz, por lo que presumió que esperaría su paso, para luego traspasar la Avenida. Por tal motivo acelera la marcha para no hacerlo esperar. Señala que la calle Scalabrini Ortiz, a esa altura, es de ripio y es interrumpida por la calle Naciones Unidas por un boulevard, que obligaba al colectivo a doblar por Naciones Unidas. Sigue diciendo que en la causa penal que se formó en consecuencia, el conductor del colectivo fue sobreseído por no configurar su conducta delito alguno. Explica que es enfermero, con título habilitante y matrícula y al momento del accidente se había postulado para un trabajo en la empresa Emergencias SRL, con el fin de prestar servicios a YPF. Cuando lo citaron en el mes de abril para comenzar a trabajar, al verlo

en las condiciones que estaba, con motivo del accidente (rostro defigurado, motricidad limitada), lo contrataron solo por 3 meses. Ese fue el último trabajo que pudo conseguir. Agrega que tiene 3 hijos y que con motivo de las discusiones con su pareja causados por los dolores del accidente, la pareja le puso fin a la relación. La falta de ingresos, también derivó en el incumplimiento de la cuota alimentaria, dando lugar a un proceso de alimentos que tramita en el Juzgado de Familia N°2 de Neuquén. A continuación, procede a fundar la responsabilidad de los demandados. Luego detalla los daños reclamados y los cuantifican. Practican liquidación. Funda en derecho y ofrece prueba.

II. Corrido el pertinente traslado, a fs. 168/170 se presenta la Sra. María Angélica, mediante abogado apoderado, contestando la demanda y solicitando su rechazo con costas.

Luego de negar los hechos que se enumeran, narra que en el día indicado por el actor, el colectivo dominio DYB- 477, modelo LO-814, se encontraba transitando por calle Scalabrini Ortiz, la que posee mano en sentido este -oeste, conducido por el Sr. Néstor Bunter, en su calidad de chofer y en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Señala que, a las 12,40 hs. aproximadamente, el Sr. Bunter se dispuso a cruzar la calle Naciones Unidas, previa detención al arribar a la intersección de las arterias, al controlar la inexistencia de vehículo o rodado alguno, previo el paso de un automotor, comenzó la maniobra de cruce, siempre por Scalabrini Ortiz, resultando embestido -al momento que se encontraba a más de la mitad del punto centro de la intersección de las calles, en su lateral izquierdo de la parte trasera, por el rodado que era conducido por el accionante. Relata que en el lugar se observaba que el actor había efectuado una maniobra intentando frenar la motocicleta, cuya huella quedó marcada a lo largo de 18 mts., lo que -además- fue constatado por pericia efectuada en sede penal. Además se constató que la motocicleta no tenía patente, y el conductor no tenía carnet de conducir en dicha ocasión ni cédula de identificación de su persona, ni del rodado. Luego de una síntesis de los fundamentos de la responsabilidad del actor, concluye que el accionante es el único de responsable por los daños ocasionados. Funda en derecho, acompaña y ofrece prueba. Finalmente impugna la documental acompañada por la contraria y hace reserva del caso federal.

A fs. 175/180 comparece el Sr. Néstor Orlando Bunter, por derecho propio y con patrocinio letrado y contesta demanda solicitando el rechazo de la misma con costas. Niega los hechos invocados por el actor y procede a narrar lo acontecido el día del accidente en similares términos que la co-demandada, a los que me remito en honor a la

brevedad, difiriendo en los metros de la huella de frenado de la moto (20 mts.). Impugna la documental acompañada por el actor y acompaña y ofrece prueba.

A fs. 190/204 comparece la Aseguradora citada en garantía, Mutual Rivadavia de Seguros Del Transporte Público de Pasajeros, mediante apoderado y contesta demanda, niega los hechos e invoca los límites, franquicia (\$ 40.000) y condiciones del seguro. Seguidamente, impugna la documentación acompañada por la parte actora. Reconoce que el 21/01/13 a las 13 hs. aproximadamente, el Sr. Bunter circulaba al mando del ómnibus Mercedes Benz, interno 21, patente DYB-477 de propiedad de la Sra. María Angélica Mancilla, por Scalabrini Ortiz en dirección este-oeste, en forma lenta y con precaución. Remarca que la moto apareció en la encrucijada por la mano izquierda en el cruce de calles e intentó pasar por adelante del vehículo del demandado efectuando un viraje hacia la izquierda invadiendo la mano contraria a su circulación. Entiende que existió culpa de la víctima que exime de responsabilidad al demandado. Agrega que de la causa penal que la actora ofrece como prueba surge que el demandado circulaba a una velocidad mínima y la motocicleta en exceso de la misma. Destaca además, que el conductor de la motocicleta circulaba sin el casco reglamentario y si bien muchas de las lesiones descriptas en la demanda consisten en traumatismo de cráneo, sin lugar a dudas ellas no se hubiesen producido si el actor hubiese circulado con el casco reglamentario colocado. Por último, también destaca que el actor carecía de carnet habilitante y por lo tanto, se encontraba impedido de circular al mando de la motocicleta, generando de tal forma riesgos a su persona. Rechaza los rubros indemnizatorios reclamados. Acompaña y ofrece prueba.

III.- A fs. 223 se abrió la causa a prueba y se fijó audiencia preliminar, la que fue celebrada según consta del acta agregada a fs. 234/235. No arribando las partes a ningún acuerdo, se procedió a proveer la prueba, y producida la misma, según certificado de fs. 462/463 donde consta la clausura del período probatorio, y agregados los alegatos de la parte actora a fs. 473/476 y los de los codemandada a fs. 478/489, fs. 491 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

I. Encontrándome en condiciones de resolver, considero necesario, liminarmente, pronunciarme sobre el derecho aplicable al caso, para luego determinar si se encuentra probada la existencia del hecho invocado por la parte actora como productor del daño y, en su caso, la responsabilidad de las partes. Finalmente, y de corresponder, determinaré la reparación de los daños reclamados.

La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1/08/2015, hace necesario determinar qué derecho resulta aplicable al caso en cuestión, si el nuevo Código o el anterior derogado; y en tal sentido entiendo que corresponde que resulta aplicable el vigente antes de la reforma, es decir, el Código de Vélez.

En tal sentido, explica la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en su obra "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes" (Ed. Rubinzal -Culzoni 2015), que el juez no puede juzgar sino conforme a las reglas del derecho vigente y que -en consecuencia- resulta obligatorio. Vinculado al caso particular, explica que el "...el daño no es una consecuencia sino elemento constitutivo del régimen de responsabilidad, y ésta es la razón por la que rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior...".

Es decir entonces, que en nuestro caso, atento a que el hecho dañoso denunciado acaeció en el año 2013, resulta aplicable el régimen de responsabilidad contenido en el Código de Vélez.

Sentado ello, pasaremos a analizar el caso a resolver.

Cabe mencionar que vinculado al hecho dañoso objeto de autos, ha existido un proceso penal contra el demandado, Sr. Néstor Orlando Bunter ("Bunter Néstor Orlando s/ Lesiones Graves Culposas, Causa N° 11999/2013) en el cual se dispuso su sobreseimiento mediante Sentencia -firme- de fecha 02/08/2013 (conf. sentencia del Juez de Instrucción de fs. 57/58 de la causa penal citada y que tengo a la vista).

Como es sabido, "...el sobreseimiento definitivo recaído en causa penal sólo descarta la imputación de que el acusado procedió con culpa con aptitud para fundar su condena en sede criminal, mas no excluye que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, pueda indagarse en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza que la penal- sin no ha mediado de parte del sobreseído una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente" (conf. CSJN in re: "VIÑALES" del 26.08.2003, haciendo suyo el dictamen del Procurador General). Asimismo, en este fuero pueden encontrarse factores de atribución objetivos, que prescinden del análisis de toda culpa y que podrían llegar a generar una responsabilidad diferente a la que se busca en sede penal.

Además, respecto de los hechos, cabe tener presente que en sede penal se tuvo por acreditado el hecho en sí mismo y el carácter excesivo de la velocidad a la que circulaba el conductor de la motocicleta, sobre la base de prueba debidamente valorada, más no la culpabilidad penal del conductor del colectivo.

Así, de las constancias probatorias de la causa penal, el hecho controvertido en este proceso fue debidamente indagado en aquella sede y ello, me permite concluir que el hecho ha sido conocido y juzgado con los alcances del art. 1103 del C.C. y por lo tanto es irreversible al haber sido investigado y juzgado por el juez penal competente, cuyo pronunciamiento se encuentra firme.

En consecuencia, respecto del hecho, debemos decir que el mismo se encuentra probado en base a las constancias de la causa penal, aunque no se halló penalmente culpable del mismo al conductor del colectivo.

De ese modo, puedo decir que el 21 de enero de 2013, a las 12,50 horas aproximadamente, tuvo lugar un accidente donde se vio involucrado el Sr. Bunter en calidad de conductor del colectivo -cuya propiedad resulta ser de la codemandada Sra. Mancini- y el actor en calidad de conductor de la motocicleta Honda Storm 150 cc, color roja. Asimismo, de la causa penal surge acreditado el que el actor circulaba a una velocidad no reglamentaria (ver fs. 45/53 pericia de la causa penal) y que no poseía carnet habilitante ni casco protector.

Corresponde entonces, determinar si existió culpa de los demandados en la concurrencia del hecho dañoso y/o, si en su caso, si la culpa de la víctima excluye la atribuida a los demandados.

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 “concurrencia 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 más 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 adhiero a la última teoría, 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 de incumplimiento de la prioridad de paso de que gozaba la motocicleta que circulaba por vía asfáltica (frente al colectivo que lo hacía por ripio), los demandados sostuvieron, al contestar la demanda, que la motocicleta en que viajaba la víctima lo hacía a exceso de velocidad. Además, sostienen que el actor no redujo la velocidad al llegar a la bocacalle habiendo impactado en el vehículo mayor cuando prácticamente había atravesado la intersección. Por último, también destacan que el actor circulaba sin carnet habilitante ni casco protector.

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 o que hubiese incurrido en alguna infracción.

Para ello tengo en cuenta los resultados de la pericia realizada por los agentes policiales y del perito designado en la causa penal (ver fs 1/3 y 45/53 de la causa penal), que fueron los que con mayor inmediatez analizaron las circunstancias que rodearon el accidente y cuyos análisis y dictámenes coinciden con las declaraciones de los testigos presenciales del accidentes que declararon en estos autos (Sres. Bustos Muñoz y Juan de Dios Fuentes).

El perito accidentalógico en la causa penal sostuvo que “...el señor GARCÍA MARIANO FABIÁN, a bordo de la HONDA storm 150 cc, color rojo, conducido por el ...sin patente visible...circulaba sobre el carril Este de la calzada de Naciones Unidas con sentido cardinal Norte y advierte la presencia del colectivo sobre su carril, ante tal situación el conductor realiza una maniobra de frenado por espacio de 19,20 mts., no siendo suficiente para detener el rodado y se produce el impacto en forma perpendicular, entre la parte frontal del motovehículo, contra la zona posterior izquierda del rodado mayor, siendo el colectivo MARCA MERCEDEZ BENZ LO- 814, DOMINIO DYB-477 (...)...Del análisis efectuado a los elementos objetivos, se puede decir que, deriva '\prima facie\' de una factor netamente humano, debiendo descartar otros factores que interviene el triángulo accidentalógico y concretamente atribuible a la maniobra realizada por el Sr. GARCÍA MARIANO FABIÁN, conductor del rodado

HONDA storm 150 cc...sin dominio visible, quien circulaba a velocidad superior a la reglamentada para dicha zona....".

Según el dictamen del perito accidentalógico, quien habría violado los márgenes de seguridad y quien habría sido el causante del siniestro sería el conductor de la motocicleta.

Tal conclusión coincide con los testimonios obrantes en autos. En efecto, el testigo Bustos Muñoz declaró que venía circulando por calle Naciones Unidas (en igual sentido que el actor) en bicicleta y que el actor lo sobre pasó a gran velocidad y embistió al colectivo cuando éste ya había traspuesto la encrucijada. Por otro lado, el testigo Fuentes, coincidentemente, declaró que él venía circulando en motocicleta -a 40 km aproximadamente (dado que cerca hay una escuela)- por calle Naciones Unidas en igual sentido de circulación que el Sr. García y que el actor lo sobre pasó a mayor velocidad (que el testigo apreció en 60 o 70 km /h aproximadamente). Los restantes testigos, a diferencia de los antes referidos, no presenciaron el accidente.

De las conclusiones del perito y los testimonios de los sujetos que presenciaron el accidente, puedo concluir y tener por acreditado que el actor venía circulando por calle Naciones Unidas y que a pesar de aproximarse a una encrucijada sin semáforo (supuesto en que la velocidad máxima debe ser 30 km/h -art. 50 y 51 inc. e) punto 1 ley 24449) no disminuyó la velocidad (art. 48 inc j) de la ley 24449) sino que aceleró a pesar de que se encontraba cruzando la intersección el vehículo mayor.

Distinta valoración merece la pericia llevada a cabo en autos la que, mas allá de las cuestionables apreciaciones subjetivas, concluye que, el accidente de autos, no se trató de un supuesto "de vehículo embistente y embestido" sino de un corte de la vía por parte del colectivo, que -a criterio del experto- se interpuso en la circulación de la motocicleta, sin advertir la prioridad de paso de la misma por circular en vía asfáltica.

Tal conclusión no satisface las exigencias de la jurisdicción. Evidentemente, el experto deja de lado la relevancia de la velocidad a la que venía circulando la motocicleta y el hecho de que, más que invadir la vía, el colectivo estaba culminando -reglamentariamente- el cruce de una intersección y a velocidad mínima, resultando embestido por la motocicleta, cuyo dominio el conductor no pudo mantener.

Es necesario referir que la contundencia de las estadísticas refleja la magnitud del problema de la seguridad vial en nuestro país. Las normas que regulan el tránsito procuran, tomando en consideración la grave situación que se presenta en este ámbito, garantizar el orden y la seguridad, en un contexto definido por el movimiento. De allí

que sea necesario, también, agregar a los fines preindicados, los de fluidez y previsibilidad.

En ese contexto, parece muy claro que cuando el legislador elige asignar la prioridad de paso en distintos supuestos (sea a quien circula por la derecha o sea que de preferencia a quien lo hace por vía asfáltica respecto de quien circula por calle de ripio), lo hace con un criterio de razonabilidad práctica, ajustada a la consecución de los fines antes indicados.

En consecuencia, vinculado al caso concreto, la manda legal obliga al conductor que viene por la derecha, pero por calle de ripio, o a permitir que pase primero el que viene por la vía asfáltica, aunque por izquierda.

Pero ello como principio, no hay orden ni seguridad- posible si se circula a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, puesto que así se llega antes de lo debido a todos los puntos del recorrido, constituyendo -tal circunstancia- un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza.

Es por esas razones que, la prioridad conferida por ley -o la excepción a la misma- no confiere un bill de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente, ni lo exime de cumplir con las pautas básicas del tránsito vehicular conservando el dominio de su rodado.

Todo conductor está obligado a calcular que llegará a la intersección a una velocidad de 25 o 30 km/h (Arts. 41, 50, 51 y 64 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, y su Decreto Reglamentario N° 779/1995, respectivamente).

Un vehículo que se aproxima a una encrucijada es visible, para quien arriba por la otra calle, sólo en los últimos metros de ella. De tal modo, si media exceso de velocidad, la visualización resulta imposible o muy dificultosa. El riesgo así supuesto es de tal magnitud que la única forma de conjurarlo sería la total detención del tránsito.

De todas maneras, no podemos decir que en autos se trató de una imprevista aparición, cuando la motocicleta embiste al colectivo que estaba finalizando el cruce de la vía y en su parte posterior (ver fotografías causa penal fs. 48 y 49).

Claramente, el colectivo ya había comenzado su marcha antes de que la motocicleta se aproximara a la encrucijada y en vez de, ésta última, reducir su marcha, continuó su aceleración y al advertir que no podría llegar anticiparse al paso cuya prioridad hoy invoca, comenzó a frenar (19 mts de huella de frenada) hasta colisionar con la parte trasera del colectivo (que ya había traspuesto la mayor parte de la calle Naciones

Unidas).

Entiendo de ese modo que el conductor de la motocicleta, que circulaba a velocidad no reglamentaria, teniendo en cuenta las distancias, la huella de frenado y el punto del impacto, calculó desacertadamente el tiempo para traspasar.

Además, es dable agregar, que la conducción y dominio de una motocicleta requiere de otros conocimientos distintos a los exigidos para un automotor (por ello, la obtención del carné habilitante para conducir automotores no hace presumir la habilidad y conocimientos - y menos aún habilita- para conducir motocicletas).

Es evidente, entonces, no solo la falta de dominio por parte del actor respecto de la motocicleta, que quien además al no contar con carné habilitante, debemos presumir que carecía de las habilidades necesarias para su conducción, lo que demostraría porque, sumado a la velocidad a la que se desplazaba, no pudo sobrepasar al colectivo por su parte posterior, no pudiendo evitar la colisión. A ello debemos la imposibilidad material del codemandado Bunter para divisar al actor en tiempo útil para cederle el paso, pues ya había traspuesto la calle en su mayor extensión.

Puede concluirse entonces, que la falta de dominio, sumado a la velocidad impresa por el actor a la moto que conducía fueron determinantes en la producción del siniestro.

Es entonces que, considerado que en la especie la prioridad de paso de que gozaba el vehículo conducido por el actor no era tal, en tanto el colectivo ya había traspuesto casi la totalidad de la encrucijada (nuevamente me remito a las fotografías de la pericial de fs. 48 y 49 de la causa penal), lo que demuestra que el momento de arribar a su inicio demuestra que había llegado 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 máxima (no solo para circular en las diversas arterias, sino tampoco la prevista para las encrucijadas, lo que estaría demostrado justamente por el lugar donde fue el impacto).

Por ello entiendo que la prioridad de la que gozaba la motocicleta, había cedido 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.

Por todo ello, considero que efectivamente el siniestro, esto es el choque entre la motocicleta y el automotor, se produjo en virtud de no haber el conductor del rodado menor, mantenido el correcto dominio de su vehículo y respetado las velocidades

reglamentarias.

El privilegio de paso del que gozaba la motocicleta que avanzaba desde la izquierda del colectivo, por tratarse de una vía pavimentada, 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 maniobra que puede calificarse como peligrosa para las circunstancias de modo y lugar. Pues justamente, y como lo señalaran los testigos, en la zona había una escuela cerca y el accidente ocurrió en momentos en los que suelen ingresar o egresar los estudiantes al establecimiento educativo.

Dicho privilegio, por otro lado, 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 (como ser, velocidad de excesiva, no disminución de la misma en intersección, conducir sin carné habilitante y sin casco protector), de tan vital importancia como la prioridad de paso.

Si bien es cierto que la prioridad de paso otorgada al automotor que circula por la derecha cede si quien viene por derecha lo hace por una calle de ripio, se pierde por el hecho que el vehículo que aparece por calle de ripio llega primero a la intersección, si la anticipación con que la que llega permite el cruce sin riesgos. La colisión es prueba evidente de que no existió arribo simultáneo al cruce, sino que la velocidad desarrollada por la motocicleta conducida por el Sr. García hizo que alcanzara al colectivo del codemandado antes de que este terminara de cruzar la bocacalle, cuando, repito, bien pudo haber continuado su marcha pasando por detrás del vehículo mayor.

Dicha velocidad ha impedido por otro lado al Sr. García mantener el pleno dominio de su vehículo, ya que evidentemente no logra frenarlo produciéndose la colisión.

"...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, Segunda Juan y otrs, 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).

En consecuencia, la responsabilidad que evidentemente le cabe al conductor de la motocicleta, concordando en ello con lo dictaminado por el perito accidentológico en la causa penal y la declaración de los testigos en autos, amerita 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 el Sr. García, no sólo no contaba con habilitación para conducir la motocicleta sino que, además, circulaba sin respetar las velocidades máximas permitidas, sin contar con el pleno dominio de su rodado y -como el actor reconoce- sin utilizar casco protector.

Por todo lo expuesto FALLO:

Rechazar la demanda incoada por el Sr. Mariano Fabián García. Las costas se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (conf. art. 68 del CPCC).

Regular los honorarios de la letrada patrocinante del actor, Dra. Carla Zanellatto, en la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (\$ 175.650) (M.B. x 12%), los de la Dra. Marisa Gayone en calidad de apoderada de la codemandada María Angélica Mancilla y patrocinante del codemandado Bunter, en la suma de PESOS TRESCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$ 307.385) y los del abogado apoderado de la Citada en Garantía, Dr. Walter Javier

Diez, en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARTRO MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO (\$ 204.925) (M.B. x 15% /3 etapas x 2 etapas + 40%), 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. \$ 1.463.745,94.). Cúmplase con ley 869

Asimismo regúlense los honorarios de los peritos intervinientes, Carlos Alberto Fernández en la suma de PESOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA (\$ 58.550), los del Dr. Miguel Ángel Barcos en la suma de PESOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA (\$ 58.550) y los del Dr. Federico Ginnobili , en la suma de PESOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA (\$ 58.550), 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 y lo dispuesto en los arts. 5, 18 y conc. de la ley 5069, aclarándose que se a distribuido el tope fijado por la última norma citada, entre los tres peritos intervinientes.

Notifíquese por Secretaría.

Regístrese.