

**Publicado en: REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS N° 3
Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1999**

Carlos Tabasso Cammi

**PREFERENCIAS DEL INGRESO PRIORITARIO,
DE LA DERECHA-IZQUIERDA Y DE FACTO**

**Intentando terminar una
polémica interminable**

SUMARIO

- 1 - El problema**
- 2 - Previsiones preliminares; las confusiones lingüísticas**
- 3 - La gran confusión**
- 4 - Concepto de preferencia**
- 5 - Función de la preferencia; conflictividad de la intersección**
- 6 - Legalidad de la preferencia; diversos conceptos nominados como “preferencia de hecho”**
- 7 - Preferencias abstractas y vehiculares**
- 8 - Preferencia del ingreso prioritario**
 - 8.1 - Elementos definitorios**
 - 8.2 - Fundamentos y consecuencias prácticas**
 - 8.3 - Consecuencias probatorias**
- 9 - Preferencia de la derecha-izquierda**
 - 9.1 - Elementos definitorios**
 - 9.2 - Fundamentos y consecuencias prácticas**
 - 9.3 - Consecuencias probatorias**
- 10 - Preferencia de puro hecho**
- 11 - Los sistemas en el Derecho Comparado**
 - 11.1 - Sistema del ingreso previo**
 - 11.2 - Ordenamientos que instituyen la preferencia de la derecha-izquierda como única hipótesis expresa, pero autorizando a inferir la del ingreso previo por vía interpretativa**
 - 11.3 - Ordenamientos que establecen exclusivamente la preferencia de la derecha-izquierda no autorizando a inferir la del ingreso previo por vía interpretativa**
 - 11.4 - Ordenamientos que instituyen a texto expreso conjuntamente la preferencia del ingreso previo y la de la derecha-izquierda.**
- 12 - Combinación de ambos dispositivos; juicio valorativo**
- 13 - Limitaciones de los dispositivos**

1 – El problema

Por su frecuencia, bien podría darse por sentado que la colisión de vehículos en la intersección es el arquetipo de siniestro vial urbano, al punto que, salvo casos realmente graves, ni siquiera atrapa la atención de los circunstantes, pues se ha vuelto un espectáculo cotidiano, y, por tanto, normal.

La *normalidad* de un hecho intrínsecamente *anormal* llevaría pensar que un siglo de evolución mundial en los campos técnico, legislativo, doctrinario y jurisprudencial, habría bastado para consolidar un verdadero “*edicto perpetuo*” de todas las posibles soluciones preventivas, correlativo a una tabla de pautas indiscutibles para resolver la cuestión de la responsabilidad subjetiva cuando se verifica el típico infortunio.

Nada mas lejos de la realidad pues, pese a la fatigante cotidianidad del insuceso, se trata de uno de los problemas peor planteados, mas encarnizadamente discutidos y menos próximos a la posibilidad de un acuerdo planetario, aún cuando el Derecho Vial, en líneas generales, tiende acelerada y claramente a alcanzar esta dimensión.

Sin embargo, el menor interés de la problemática es el teórico en cuanto ella produce continuamente víctimas de carne y hueso porque los usuarios, o no aciertan a que atenerse en el instante crítico de abordar el cruce, o, creyéndose titulares de una prerrogativa *absoluta*, perpetran auténticos atentados contra la seguridad general. Estas trágicas actitudes no deben extrañar, puesto que ni aún los legisladores ponen en claro las reglas de la acción, como lo anota Weston: “*Muchos de los accidentes debidos a un derecho de paso en disputa, los ocasiona la confusión causada por el mismo articulado del reglamento que no establece el derecho de paso en una forma que puedan comprender quienes están en la carretera*” (1)

Tal estado de cosas resulta inconcebible desde que aquí se encuentran críticamente pendientes la vida y la integridad de las personas, y esto hace que nunca represente una pérdida de tiempo el replanteo de la cuestión.

2 - Prevenciones preliminares; las confusiones lingüísticas

Lo primero a advertir es que, por encima de la diversidad terminológica, *precedencia, prelación, prioridad, derecho de paso y derecho de vía* son locuciones sinónimas empleadas para designar el dispositivo técnico-jurídico aquí denominado *preferencia*; la unidad del concepto aparece manifiesta a través de la contextualidad de los diversos ordenamientos nacionales consultados, ratificándose por la doctrina del Derecho Vial.

En segundo lugar, se ha optado por tratar las especies conjuntamente debido al fuerte parecido externo que existe entre ellas -pese a sus grandes diferencias intrínsecas- el cual se origina en la comunidad de objeto: *solucionar los conflictos potenciales que se suscitan en las intersecciones abiertas de vías de similar jerarquía*. Pero, mas que por esta razón, se ha unificado la exposición con la

finalidad de clarificar interminables equívocos y malinterpretaciones doctrinario-jurisprudenciales abonadas por normas positivas oscuras, incompletas y hasta absurdas.

La tercera advertencia consiste en que se emplean denominaciones nuevas, y aquí es donde el lector debe precaverse contra el *realismo verbal*, pues es lícito utilizar cualquier término para designar cualquier objeto material o ideal, bajo la condición de definir previamente el significado que se le atribuye, esto es, la idea que se pretende denotar; en este tema -y en el Derecho Vial en general- no proceder así puede causar mas injusticias reales que abstractos errores teóricos. No obstante, para posibilitar la comunicación las palabras necesitan, en lo posible, guardar una razonable relación con el uso social imperante. Conforme a este criterio, para guardarse de la equivocidad se ha optado por usar denominaciones creadas a propósito, por ejemplo: la llamada "*preferencia de la derecha*" en este trabajo es nombrada como "*preferencia de la derecha-izquierda*", pero no por frívolo afán de originalidad, sino para evitar las continuas confusiones que causa el término "*derecha*", por usarse también para designar otros dispositivos viales -v. gr., la "*Regla de la derecha*" y la "*Regla de la extrema derecha*"- que nada tienen que ver con aquella. No debe perderse nunca de vista que, en su existencia de poco mas de un siglo, este universo jurídico no ha logrado aún *normalizar* su lenguaje, es decir, someter los términos propios y los conceptos que estos designan, a normas de empleo que eviten caer en la *vaguedad semántica* y los equívocos conceptuales que ella origina.

De lo anterior se desprende la necesidad de liberarse de los preconceptos que se posean sobre el tema a tratar, por cuanto, a pesar de los océanos de tinta vertidos sobre el mismo, no se ha podido arribar todavía a un acuerdo amplio, pues ha conspirado, a mas del problema lingüístico, el hecho de que las soluciones se han buscado aisladamente dentro de cada regulación nacional, y no en las reglas técnicas subyacentes y/o la comparación de diversos ordenamientos positivos.

Por último, y esto es sumamente relevante, debe manifestarse que *esta exposición no se dirige al análisis de ningún orden jurídico particular, sino, a poner de manifiesto los conceptos fundamentales, los problemas y las soluciones, dejando librado el análisis puntual a quien quiera abordarlo*. El propósito de la labor es deslindar y reformular con precisión una serie de intrincados aspectos, cuya mayor parte es aparente porque se origina en un uso inadecuado -o abuso- del lenguaje formal que termina por distorsionar, oscurecer y trabucar las ideas. Este criterio no priva de expresar juicios valorativos, pues, de nada vale señalar dudas y errores sin, al menos, ensayar respuestas. Mas que nada, se quiere ofrecer a los estudiosos del Derecho del Tránsito -cuya investigación recién comienza en estas latitudes- un instrumento esclarecedor para una tarea de construcción que elimine en lo posible tres cosas: primero: la victimización de personas por falta de comprensión de las reglas; segundo: cualquier posible interpretación que concluya en que alguien pudiera gozar de un estatuto de impunidad en la vía pública, y, tercero: la condición de genuinos pre-condenados en que se encuentra una multitud de usuarios: debido a la perversidad derivada del mal entendimiento de un sistema.

3 – La gran confusión

A los problemas antes mencionados, se adiciona otro de orden sustancial mucho mas serio, consistente en que, en general, *no hay una percepción clara y distinta acerca de tres aspectos cruciales de este tema:*

1° - Son posibles dos reglas abstractas básicas: la *preferencia del ingreso prioritario* y la de *derecha-izquierda* para dirimir los potenciales conflictos de la intersección *abierta* de vías de *igual jerarquía cuali-cuantitativa*.

Se aclara que, “*abierta*” –por oposición a “*controlada*”o “*regulada*”- es la locución técnica denotativa de aquella clase de intersección que se caracteriza por no encontrarse regulada mediante aparatos electromecánicos, señales o agentes de tránsito.

2° - Dichos dispositivos preferenciales –expresados en reglas jurídicas- pueden funcionar *singularmente*, esto es, operar uno con absoluta prescindencia del otro, o, *coexistir* ambos relacionados complementaria y subsidiariamente, porque no son en modo alguno excluyentes entre si debido a las diferentes hipótesis fácticas que resuelven.

3° - Las legislaciones actuales –con distinto grado de precisión y claridad textual- recogen alguna de estas dos fórmulas: la institución de la preferencia *de la derecha-izquierda como exclusiva*, o, la *combinación de esta con la del ingreso prioritario en un régimen preferencial doble*, el cual, empero, no implica la refundición en un tercer género, por cuanto el mismo sería, técnica y lógicamente, imposible. No obstante, como se verá, esta última especie puede aparecer consagrada *expresa o implícitamente*.

Cabe acotar que en el presente ningún ordenamiento positivo –de los consultados por el autor- instituye la preferencia del ingreso prioritario a título de única y exclusiva, si bien ello sería viable desde el punto de vista técnico y jurídico.

La gran confusión radica en que, jueces, juristas, ingenieros y, lo que es peor, los usuarios, *perciben dichos mecanismos y sus normas como una y misma cosa*, sin visualizar las sustanciales diferencias que los separan, o, dicho de otro manera, conciben un único mecanismo preferencial cuando son posibles dos y, al mismo tiempo, extrapolan y mezclan elementos de uno y otro, originando así las distorsionadas consecuencias operativas, teóricas y jurisprudenciales que pueden imaginarse. Incluso, un técnico de la talla de Martínez Marquez sostiene que las preferencias mencionadas constituyen solamente diferentes aspectos de la misma regla (2)

Tal entremezclamiento de conceptos heterogéneos da cuenta de los trágicos titubeos y atropellos en la operación práctica, de la proliferación de teorías, de las permanentes vacilaciones de los fallos judiciales y de los errores de juicio que, tantas veces, afectan la libertad de algunos o deniegan la justa reparación de otros.

4 – Concepto de preferencia

En lo sustantivo, quien escribe manifiesta que, genéricamente, por *preferencia* entiende: *aquel dispositivo técnico-jurídico de distribución del uso de espacios comunes de la vía pública caracterizados por su conflictividad potencial, según criterios témporo-espaciales indicativos de la prioridad otorgada a un sujeto para seguir el recorrido sin modificar su dirección o velocidad, correlativo a la obligación rigurosa puesta cargo de otro sujeto -potencialmente contendiente- de no interferirle ni obstaculizarle el libre paso.* Definido de modo mas simple: *es un arbitrio consistente en designar normativamente a un usuario en carácter de obligado a ceder el paso a otro usuario, sea reduciendo la velocidad o deteniéndose.* En términos didácticamente simplificados, puede decirse que la idea central consiste en establecer coactivamente, con el fin evitar la interferencia y la colisión, que, bajo ciertos requisitos, uno pase *antes*, y, el otro, *después*. Posiblemente, la mejor explicación del instituto se obtenga visualizando el núcleo operativo -la obligación técnico-asegurativa de *cesión de paso*- a través de la definición enunciada en ambas Convenciones de Viena de 1968: *“La obligación del conductor del vehículo de “ceder el paso” a los otros vehículos significa que este conductor no debe continuar su marcha o su maniobra o retomarlas si ello arriesga a obligar a los conductores de otros vehículos a modificar bruscamente la dirección o la velocidad de sus vehículos”* (art. 1).

A esta altura se impone una puntualización terminológica consistente en que la denominación genérica *preferencia* alude solo al aspecto activo del arbitrio; pero este es esencialmente *dúplice* pues, siempre y necesariamente, presupone, al menos, a dos conductores contendientes, uno de los cuales es normativamente *preferido* y el otro *pospuesto*. Paradojalmente, el elemento típico del mecanismo es la obligación que impone, y no el privilegio que otorga. Por lo tanto, su estructura se compone de dos extremos: uno activo o *preferencia* propiamente dicha, necesariamente correlativo a otro pasivo o *impreferencia*. Por esta razón no es concebible que dos enfrentados se encuentren simultáneamente privilegiados -o pospuestos- porque ello supondría la negación del arbitrio y, conjuntamente, la potenciación de la conflictualidad que se pretende evitar; de aquí que Gamarra afirme: *“Es imposible que haya dos conductores que tengan simultáneamente ambos preferencia en el mismo cruce”*, (3).

Los conceptos expuestos prestan fundamento a la enunciación de una valiosa regla metodológico-hermenéutica: *toda vez que un precepto jurídico imponga a un usuario el mandato de ceder el paso a otro usuario correlativo al facultamiento de este para proseguir su trayectoria sin modificar la velocidad o la dirección -cualquiera sea su forma, hipótesis fáctica de vigencia, técnica de aplicación, tiempo o modalidad de funcionamiento- estará erigiendo una preferencia*, (siendo, en consecuencia, una *norma organizacional* por su objeto de regular el uso pacífico del espacio y el tiempo en la vía pública). Este criterio permite, p. ej., hacer inteligible la función del semáforo -sin incurrir en lenguaje figurado- definiéndolo como: *“máquina distribuidora de fases alternas de preferencia-impreferencia”*, o, comprender que el conductor del vehículo que maniobra es impreferente con respecto a todos los que circulan normalmente integrados al flujo, pues es el sujeto pasivo de la crítica obligación de *cesión de paso*.

Incidentalmente, es de acotarse que el autor –con la doctrina italiana- considera que en el Derecho de la Circulación se encuentra excluida la categoría jurídica *derechos subjetivos*, consagrándose en su ámbito únicamente *deberes, obligaciones y privilegios técnicos*; en tal virtud, dogmáticamente no existe un “*derecho de preferencia*” –excepto a título de expresión metafórica- como lo demuestra la *irrenunciabilidad* del privilegio, originada en su naturaleza de dispositivo de organización y seguridad vial general y no de beneficio personal. De Mattia es terminante en la tesis: “*No constituye (la preferencia) un derecho, sino la ejecución de una regla obligatoria puesta en interés general, porque todos los usuarios se atienen a ella para regular las respectivas maniobras. Ella, por lo tanto, con carácter de principio, no es renunciable o derogable al arbitrio del particular, especialmente si de la derogación puede derivar peligro para los demás*” (4). Para explicar mejor la idea, cabe apelar al recurso didáctico de imaginar lo que podría ocurrir si se admitiera que los conductores habilitados por la fase semafórica verde pudieran renunciar a su privilegio –por cortesía, temor u otras razones- permitiendo que avanzaran los relativamente obstados por la fase roja. Lamentablemente no es posible desarrollar aquí este fundamental aspecto, por lo cual cabe remitirse a la obra anterior (5).

5 – Función de la preferencia; conflictividad de la intersección

La preferencia en general –y por ende, cualquiera de sus especies particulares- cumple la función de solucionar *conflictos de tránsito potenciales en espacios viales de uso compartido*, esto es, aquellos no destinados exclusivamente al uso de determinadas categorías de usuarios. Cuando, con el mismo objeto de neutralizar la conflictividad, determinadas áreas o porciones del espacio vial se destinan o atribuyen normativamente en exclusividad categorial, entonces se tratará del régimen jurídico específico de *reserva*, como sucede con aceras, calzadas, banquetas, etc. Ambos dispositivos –preferencia y reserva- representan las abscisas y ordenadas cartesianas de la estructura organizativo-asegurativa del tránsito peatonal-vehicular.

Corresponde precisar que la noción de *conflicto* se entiende en la acepción técnica de *situación de peligro objetivo de siniestro vial* –por lo que también se le califica como *cuasi-siniestro* o *siniestro iniciado y no consumado*- consistente en la actuación efectiva de todos los factores eficientes que desembocan en el mismo, dependiendo su verificación, únicamente, de que algo o alguien –incluso quien lo inició- interrumpa o no el fatal curso causativo desatado.

La intersección de vías constituye el sitio disputado y conflictivo paradigmático debido a los tres grandes problemas que naturalmente comporta: organizacional, asegurativo y conductual, según pasa a verse:

1º - Por el hecho de constituir un espacio de uso común o compartido por los flujos que en ella se intersecan -o *cortan*- en direcciones encontradas, es un *punto o área de conflicto* por antonomasia, a lo que se adiciona la presencia del peatón por constituir su zona habilitada de cruce. Con palabras de Brebbia: “*Las bocacalles, encrucijadas y cruces de caminos constituyen los puntos neurálgicos del tránsito*

pues en esos lugares es donde se presenta generalmente el grave problema del encuentro entre vehículos que circulan en distintas direcciones, o entre vehículos y peatones que cruzan la calzada o camino” (6).

Por las mismas razones, es el nudo gordiano de la funcionalidad vial, como lo demuestra el hecho que, mayormente, las demoras y congestionamientos se originan en genuinos “*tapones*” causados por disputas vehiculares en los cruces.

2° - El otro problema de la intersección radica en la *visibilidad*, principalmente en los conglomerados urbanos donde las líneas de edificación impiden ver el tránsito de las transversales que se van a atravesar en el recorrido. Una solución, bien que parcial, ha sido la supresión de los ángulos rectos de las esquinas mediante el corte en ochava –obligatorio para toda edificación nueva– que amplifica considerablemente el campo visivo, pero este recurso no es siempre posible por causa de la pervivencia de edificaciones antiguas.

Dicho factor obstativo determina que el conductor recién alcanza un ángulo visual aceptable cuando arriba a la bocacalle (zona inmediata al polígono cuyos límites exteriores los marca la prolongación ideal de las líneas edilicias). Esto significa que todo lo que se ubique mas allá del mismo le será invisible, lo cual impone adoptar extrema cautela en el ingreso al área que, en gran parte por ello, se califica *de conflicto*.

3° - La resolución de aquellos riesgos objetivos depende enteramente de la actitud personal del usuario al abordar el cruce, lo cual constituye el factor conductual, pudiendo afirmarse que –con o sin preferencia– la *desatención*, la *impericia conductiva* y el *exceso de velocidad* para las condiciones imperantes (o directamente por encima del tope legal) son los tres factores primarios del siniestro en la intersección. Con palabras didácticas Meilij plantea este lado del problema: “*Es común observar en las declaraciones vertidas ante las autoridades policiales o judiciales que los conductores digan que al llegar a la intersección con una calle transversal a la que circulaban "imprevistamente" apareció por la primera un vehículo con el cual colisionaron.- Sin embargo, nada mas lejos de la realidad que la supuesta "imprevisibilidad" de la aparición del segundo vehículo. Acaso ¿ qué se espera que aparezca por una calle destinada al tránsito de automotores ?.- En esta negligencia conductiva, sumada a la de los casos de culpa con representación (rayana o no con el dolo eventual), se centra toda la problemática del derecho de preferencia de paso” (7).*

Este problema es peor, quizá, visto desde la perspectiva del preferente quien, por su condición de tal, se considera autorizado a cruzar “*como sea*” y a cualquier velocidad, sin comprender que su facultad le es concedida, no en beneficio personal, sino por razones de organización y seguridad propia y de terceros. Por esto Lopez-Muñiz Goñi dice: “*(...) la prioridad no es un derecho que beneficia de manera absoluta al que goza de ella, sino que el que, según el reglamento, tiene prioridad ha de hacer un uso exquisito de la norma de prudencia para evitar posibles daños” (8); si careciera de límites, el dispositivo preferencial equivaldría a la metáfora “licencia para matar”, convertida a esta altura en lugar común de la doctrina y las alegaciones forenses.*

Para la contención del factor conductual no queda mas recurso que la norma, en lo que halla explicación el espíritu de rigor y severidad de muchas disposiciones jurídicas p. ej., la enunciada en el inc. 1, num. 1 del art. 18 de la Convención de Circulación de Viena de 1968: *“Todo conductor al abordar la intersección debe dar prueba de una prudencia incrementada, apropiada a las condiciones locales. (...)”*.

Las condicionantes expuestas implican que, si estuviera librado a sus propias fuerzas, el polígono del cruce vial sería el escenario natural del caos, la tragedia masiva y la disfuncionalidad, lo cual abre camino a la idea elemental que expresa Lopez-Muñiz Goñi: *“Cuando en una corriente existe un cruce, una bifurcación, y dos vehículos avanzan por ambas ramas hacia el punto de confluencia, uno de ellos debe aminorar la marcha e incluso detenerse para permitir que el otro realice el paso por el cruce de una manera normal, y sin tener que efectuar otra maniobra”* (9).

La solución a la poderosa conflictualidad latente se encuentra en las *preferencias de intersección*, las cuales son pasibles de instrumentarse mediante técnicas diversas: las reglas abstractas del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de la vía de mayor jerarquía, la señalización restrictiva vertical y horizontal de “Pare” y “Ceda el Paso”, la semaforización y la regulación in situ por agentes de tránsito.

Debe anotarse que varios autores prestigiosos consideran que las únicas preferencias propiamente dichas serían las de esta especie, v. gr., Lopez-Muñiz Goñi. En la perspectiva de quien expone, el concepto es mas amplio pues, conforme al criterio explicado mas arriba, comprende *todo dispositivo destinado a neutralizar la conflictividad mediante la regulación del uso de los espacios compartidos, cuya característica operativa consista en restringir a un usuario mediante la obligación de ceder el paso a otro, a quien se faculta, privilegia o legitima a proseguirlo libremente*, p. ej., la *preferencia automática* en beneficio de todos los que pueden ser eventualmente afectados por la maniobra de un tercero, la *preferencia de los vehículos de emergencia* y la *preferencia de pendiente* que resuelve el problema del que se encuentra en situación mas dificultosa por causa de la inclinación longitudinal del plano vial..

6 – Legalidad de la preferencia; diversos conceptos nominados como “preferencia de hecho”

Resulta obvio que el instituto preferencial cercena parcialmente el derecho de circulación de una pluralidad de sujetos, mientras, de modo paralelo, faculta a los potenciales enfrentados para continuar su recorrido libremente (*paso franco*). De aquí que requiera ser establecida legalmente a texto expreso por instituir una limitación o afectación a un derecho fundamental del individuo correlacionada a un privilegio otorgado a otro; en términos didácticos se diría que *lo que se quita a uno, se da al otro*. Por tanto, representa una notoria desigualdad jurídica, bien que fundada y legitimada por la super-norma del *principio de seguridad vial*, sin perjuicio que también vaya en directo beneficio de la vida, la integridad y el

patrimonio del usuario momentáneamente pospuesto, lo cual perfila, por ende, una *obligación en interés propio del obligado*.

Sin perjuicio de la trascendencia constitucional del punto, la erección por norma legal inequívoca se justifica mas especialmente por tratarse de una “*regla de juego básica*” de la cual pende una parte fundamental de la organización y la seguridad vial que, en tal carácter -y mas que por ser condición de la licitud formal de la acción- debe ser conocida y aplicada por el conductor en la operativa práctica a título de genuino imperativo de sobrevivencia propia y ajena.

Quiere decir que, en principio, en el régimen jurídico de la circulación no podrían haber mas preferencias que las “*legales*”, esto es, las establecidas explícitamente por el legislador, por cuanto representarían *excepciones* al régimen general de libertad e igualdad. Estas circunstancias harían difícilmente admisible la preferencia de facto pura porque constituiría la *excepción de la excepción*, como lo pone de manifiesto Nisini resumiendo a la jurisprudencia italiana: “*La preferencia de derecho y aquella cronológica o de hecho no pueden ser puestas en el mismo plano en cuanto una es constituye la regla y la otra la excepción*” (10)

Mas, los legisladores no siempre dictan la ley con la necesaria precisión por carecer de claridad conceptual, especialmente al normatizar materias técnicas; ello origina textos oscuros o insuficientes que abren cauce a varias interpretaciones posibles las cuales, obviamente, resultan contradictorias (como las sentencias que las recogen). P. ej., a pesar de la alta calidad técnica del vigente *Codice della Strada* italiano, su art. 145.2 –que se transcribirá mas abajo- emplea una redacción que no deja duda alguna respecto a que la hipótesis de vigencia de la regla de la derecha-izquierda es la *simultaneidad* o *cuasi-simultaneidad* del arribo de las unidades contendientes a la intersección; empero, deja pendiente la interrogante de cual sería la norma reguladora cuando no se verifica tal circunstancia fáctica. Esta anómica hipótesis residual, de enorme trascendencia en los hechos, explica que los juristas y magistrados peninsulares –y, por la misma razón, los de otros países- para colmar el vacío legislativo hayan elaborado diversas nociones englobadas bajo el rótulo “*preferencia de hecho*, “*de facto*” o “*cronológica*”. Otros sistemas jurídicos, en cambio, regulan expresamente y por separado ambas hipótesis, v. gr., el *Código de California* en la Sección 21.800; pero, para complicar las cosas, a pesar de constituir –en tales ordenamientos- una especie propiamente “*legal*” o “*de derecho*”, al primer mecanismo se le ha seguido denominando: “*preferencia de hecho*”.

Para disipar el entremezclamiento, y, complementando lo que antes se adelantó, conviene precisar que las legislaciones actuales pueden ser sintetizadas en tres grupos:

- *las que recogen el sistema del ingreso prioritario conjuntamente con la regla de la derecha-izquierda;*
- *las que consagran solo la preferencia de la derecha-izquierda excluyendo absolutamente la del ingreso prioritario, y,*

- las que, regulando solo la hipótesis de la derecha-izquierda, dejan una textura abierta que permite, por interpretación o integración legítima, admitir la preferencia del ingreso prioritario.

En cambio, según ya se dijo, no hay actualmente ningún grupo -entre los ordenamientos consultados- que se limite a establecer únicamente la regla del ingreso prelativo.

Ante tal diversidad, se comprende fácilmente que las conclusiones extraídas del criterio adoptado por un grupo legislativo no pueden ser extendidas a los otros, pero, lamentablemente esto es lo que ha sucedido, dando origen a una selva de teorías y a la división de la jurisprudencia en grupos opuestos, algunos de los cuales, por razón lógica, están totalmente equivocados, cualquiera sea el orden positivo de que se trate.

Resulta también evidente que, causando grandes confusiones, en la base de esta problemática yace una viciosa homonimia encubridora de conceptos distintos, y ello es lo que ha convertido a este tema en uno de mas polemizados y peor comprendidos del Derecho del Tránsito. En efecto, el uso, sin otra precisión, de las calificaciones “*de hecho*” o “*de facto*” induce la idea de que sería una cuestión extrajurídica, al margen de la normativa establecida lo cual, como se ha visto, no es rigurosa ni necesariamente así, dado que hay ordenamientos que establecen un mecanismo preferencial específico al cual, si bien se le asigna esta equívoca denominación, debido a su consagración legal explícita o por legítima extracción por inferencia lógico-jurídica, es, estrictamente, “*de derecho*”.

Además, el punto se suele enfocar casi exclusivamente con referencia a la intersección y al eventual conflicto vehicular cuando, en la realidad, hay otras hipótesis conflictuales, otros sujetos y otros riesgos que deberían, imprescindiblemente, regularse mediante normas preferenciales, pero que han sido dejados faltos de tal solución por desatención legislativa, y es aquí donde parece encontrarse el campo mas fecundo para sostener la virtualidad un concepto válido de *preferencia de hecho*.

El fárrago de equívocos comienza a despejarse comprendiendo que la ambigua denominación se emplea indiscriminadamente para designar los cuatro conceptos que se exponen sintéticamente a continuación:

1º - En un primer significado, acorde con el texto expreso y claro de varios ordenamientos nacionales, por *preferencia de hecho* se entiende aquella que se caracteriza por el *acto o hecho consumado* -“*fait accompli*”- del ingreso relativamente anterior de un usuario al polígono de intersección previsto a título de hipótesis normativa de la atribución de preferencia respecto al que aún no ha penetrado a dicho espacio, (en este sistema se encuentra el origen de las locuciones *prioridad*, *precedencia* y *prelación* con que también se denomina al instituto).

Lo básico a retener es que, conforme a esta concepción, no es el puro hecho del ingreso previo lo que condiciona el privilegio preferencial, sino, *la norma jurídica*

que así lo dispone, desde que esta establece tal circunstancia fáctica como elemento hipotético para designar al preferente.

Debido a dicha particularidad, con intención pedagógica y aunque parezca una tautología, cabría llamar a esta especie: “*preferencia de hecho de derecho*”, puesto que la instituye explícitamente una norma jurídica, consistiendo su única peculiaridad en que el elemento elegido por el legislador para indicar al preferido es una circunstancia fáctico-cronológica: la penetración física prioritaria al área conflictual de la intersección.

En términos prácticos, con el fin de desterrar la confusional expresión “*de hecho*”, resultaría conveniente emplear un nombre mas apropiado a su peculiaridad, proponiéndose: “*preferencia del ingreso prioritario*” o “*previo*”, el cual es empleado en este trabajo.

Es de observarse que, en los sistemas normativos donde esta especie se encuentra expresamente instituida, la discusión respecto a su virtualidad es un absurdo por cuanto la propia ley la excluye.

2º - En aquellas legislaciones que regulan expresamente el potencial conflicto de intersección solo en la hipótesis de arribo simultáneo mediante la preferencia de la derecha-izquierda dejando irresuelto el caso de que no se verifique esta circunstancia, por razonamiento deductivo, se conceptúa por *preferencia de hecho* la que surgiría de la penetración prioritaria al polígono de cruce.

Se trata de una inferencia lógico-jurídica, una interpretación o integración autorizada por la ley en cuanto existe una laguna que, legítima y obligatoriamente, debe ser colmada mediante una deducción efectuada a partir de los propios elementos que surgen de ella. Expresado de otro modo: el notorio vacío dejado por algunas redacciones legislativas, p. ej. las del *Codice della Strada* y el *Code de la Route* vigentes, permiten sostener fundadamente que los casos donde no se verifica simultaneidad en el arribo de las unidades contendientes al área de conflicto, se regulan por la regla preferencial del ingreso previo.

Empero, tampoco hay acuerdo entre los partidarios de este punto de vista, como lo pone de manifiesto Sanguinetti Jr. al resumir las distintas posiciones que se sostenían en Italia en vigencia del Código de 1933, las cuales sustancialmente perviven bajo el actual: “*Según algunos (se trata de la tesis prevaleciente) para afirmar la responsabilidad del conductor de la izquierda, basta que el siniestro se haya verificado; él, por lo tanto, debe prevenirse contra cualquier posible circunstancia, aún anormal, que pudiera conducir a la colisión con el vehículo de la derecha; si se equivoca en los cálculos, peor para él !. (...)- Según otros, aún si, por lo general, es verdad que el conductor proveniente de la izquierda, para valerse de la preferencia de hecho debe evaluar a su riesgo y peligro todas las circunstancias del caso, no puede sin embargo imputarse a su culpa cuales de ellas tienen un carácter anormal; p. ej., la imprevista y notable aceleración de marcha impresa al vehículo del conductor de la derecha en el último momento, (...)- Según otros mas, la responsabilidad del conductor de la izquierda está excluida, no solo cuando el conductor de la derecha ha dado causa al incidente manteniendo un comportamiento*

abnorme, sino cuando, aún pudiéndolo hacer, no ha aminorado (esto es, que el conductor de la izquierda tiene derecho a contar con una aminoración del vehículo antagonista, para decidir si se encuentra en grado o no de precederlo en el cruce". (11)

3° - En aquellos sistemas que no establecen expresamente la preferencia del ingreso prioritario ni resulta posible inferirla lógicamente, se sostiene también la virtualidad de la misma, pero no por razón de texto expreso ni interpretación del mismo, ya que este no contiene previsión alguna que permita extraerla, sino, sobre la base de *argumentos prácticos, de conveniencia o deduciéndola de principios generales de derecho o específicos del Derecho Vial*.

Ello significa sostener que, al margen o fuera de las normas jurídicas explícitas, el hecho de la penetración prioritaria al área de conflicto de la intersección generaría -bajo determinadas condiciones- el privilegio preferencial.

En tal virtud, para distinguirla de las figuras anteriores, la denominación apropiada sería: *"preferencia de puro hecho"* por cuanto, ni se encuentra instituida normativamente, ni es deducible fácilmente del texto o contexto de la ley, a pesar de lo cual se adjudicaría al hecho de la penetración previa -según variadas razones- una consecuencia o valor propiamente jurídico.

4° - La última concepción -mas amplia que las anteriores, que se limitan a la cuestión del privilegio en las intersecciones viales- postula que la noción de *preferencia de hecho* hallaría ámbito de validez y eficacia *en ciertas situaciones especiales en que se encuentran determinadas categorías de usuarios por causa de su exposición a un elevadísimo riesgo objetivo y que no son reguladas por una norma preferencial expresamente instituida*, p. ej., los peatones en el cruce de carreteras en zonas rurales.

Según la tesis, estas preferencias tendrían como presupuesto las *hipótesis de vacíos o imprevisiones legales*, y sus fundamentos jurídicos legitimantes se hallarían en las super-normas constituidas por el *principio de seguridad vial* y el *principio de defensa del usuario desprotegido (o vulnerable)*.

Para evitar el equivoco, sería conveniente dar a la especie nombres que acomodaran a sus características particulares distintivas, p, ej.: *"preferencias defensivas"* o *"de defensa"*, que tienen el valor de poner de manifiesto su función tutelar de la vida y la integridad de ciertas categorías usuariales.

De la anterior exposición emergen los siguientes corolarios:

En primer lugar, el uso de la expresión *"preferencia de hecho"* o *"de facto"*, dada la radical diversidad conceptual de las significaciones, impone -como etapa previa a cualquier discusión- que deba precisarse a qué noción se alude; de lo contrario, los interlocutores estarán empleando lenguajes distintos, lo cual hará imposible lograr acuerdos o conclusiones válidas. Para evitar este error semántico, el medio es designar cada concepto con un nombre distinto, cualquiera sea.

En segundo término, es evidente que, al analizar una legislación en particular, se impone determinar exactamente cual de los sistemas recoge o qué combinación, y, todavía, en caso que sea uno solo, si el otro puede o no ser sostenido por vía interpretativa conforme al mismo texto legal. La mayor discusión tiene lugar en esta última hipótesis, debido a las dificultades que se encuentran para fundamentar la virtualidad de una *preferencia de puro hecho*, la cual podría parecer un paralogismo insolucionable por cuanto, esta si, sería *la excepción de la excepción*, y, por añadidura, aparentemente huérfana de sustento jurídico textual o contextual.

Por último, metodológicamente se marca la necesidad de separar las *preferencias de defensa*, tanto por los mayores alcances que se les asignan, como por las gravitantes razones jurídicas que se invocan para justificarlas. Por causa de esta naturaleza diversa, esta especie no se tratará en el presente artículo.

7 – Preferencias abstractas y vehiculares

Para progresar en el tema es menester efectuar dos puntualizaciones relevantes que refieren a la naturaleza *abstracta* de las especies del caso y a su categorización –o clasificación- como *vehiculares*

1º - Por *preferencias abstractas* aquí se entienden aquellas *que no son exteriorizadas por elementos materiales o simbólicos que las hagan sensorialmente perceptibles u ostensibles al usuario*, como serían señales, marcas o semáforos.

Estrictamente, son preceptos técnico-jurídicos puros -y por ello abstractos- de comportamiento vial que el usuario debe, a título de obligación jurídica rigurosa, conocer intelectualmente –conforme al *principio de conocimiento*-, y, aplicarlos por si mismo en la operativa empírica cuando se verifican sus hipótesis, so pena de ilicitud, sancionamiento y presunción de causación y culpabilidad en caso de siniestro.

Asimismo, son normas *generales*, calificación denotativa del alcance irrestricto a todos los casos, salvo los excluidos por excepción expresa, cuyo establecimiento -en el Derecho de la Circulación- constituye la función típica de la especie de señalización denominada *de prescripción, reglamentación o restricción*.

En lo atinente al tema, la preferencia del ingreso prioritario, la de la derecha-izquierda y la de la vía de mayor jerarquía -en aquellos sistemas que, de distintos modos, las recogen- constituyen las normas generales de regulación del cruce vehicular de las intersecciones, aplicándose *en defecto de una regla distinta* la cual, necesariamente, debe ser expresada u ostensibilizada mediante señalización, semáforos o agentes de tránsito, en cuyo caso, la norma *especial* será la que se manifieste por estos medios.

2º - Las tres especies mencionadas pertenecen, asimismo, a la clase de las *preferencias vehiculares*, esto es, las que tienen por *objeto dirimir o evitar conflictos entre vehículos*. La conflictualidad que se suscita entre estos y la categoría pedestre

se soluciona mediante las *preferencias peatonales*, que conforman un régimen jurídico específico y diferente.

Por lo tanto, con relación al peatón que cruza en la intersección, carece en absoluto de relevancia que el vehículo ingrese antes o después, que se acerque relativamente por su derecha o izquierda, o que circule por una vía de mayor o menor jerarquía relativa, ya que estos mecanismos tienen sentido solo cuando se trata de la potencial disputa entre automotores. Es necesario hacer esta salvedad porque se han dado sentencias que, en caso de siniestro entre rodado y viandante, han decidido aplicando dichas normas preferenciales vehiculares, lo cual representa un total absurdo.

8 – Preferencia del ingreso prioritario

En forma tan sintética como exacta, Lopez-Muñiz Goñi enuncia la esencia de este dispositivo: “(...) *la preferencia de paso para aquel que primero llega al punto de intersección*” (12).

8.1 – Elementos definitorios

A los caracteres propios del género preferencial, la especie del ingreso prioritario adiciona los siguientes elementos específicos que la definen:

1º - La hipótesis normativa habilitante del mecanismo consiste en *que el cruce se encuentre manifiestamente libre, desocupado, despejado de vehículos circulando por la transversal*, lo cual supone la *inexistencia de simultaneidad o cuasi-simultaneidad en el arribo de las unidades potencialmente enfrentadas al polígono de la intersección*, esto es, que media entre ambas una extensión de espacio y un lapso de tiempo de separación suficiente para que no se produzca un conflicto o, eventualmente, un encuentro colisivo.

Si las vías intersecantes tienen, comparativamente, diferente importancia cuali-cuantitativa –p. ej., el cruce de una calle de una mano con otra de dos o un callejón y una avenida- la eventual disputa se dirime por otra regla: *la preferencia de la vía de mayor jerarquía*, cuyo análisis excede el objeto de este trabajo, y que, debe acotarse, no es recibida unánimemente por los ordenamientos nacionales.

2º - El elemento normativo considerado para la designación -la atribución del privilegio y su opuesto- es el *hecho físico del ingreso efectivo, de la ocupación del polígono en primer término*, careciendo en absoluto de relevancia las posiciones relativas recíprocas -a derecha o izquierda- de los vehículos potencialmente enfrentados. En otras palabras: la norma prefiere a quien ingresó prelativamente al área de intersección, y pospone a quien se encuentra todavía espaciotemporalmente distante de ella, obligándole, por tanto, a ceder el paso.

Debe reiterarse que no es el puro hecho lo que genera el privilegio, sino la potestad jurídica de la norma que así lo dispone, y por esto se trata de una preferencia estrictamente *“de derecho”*, malgrado la equívoca denominación *“de hecho”* o *“de facto”* que se le adjudica.

3° - De lo anterior se deduce que la adquisición del privilegio es absolutamente *aleatoria*, por depender de una circunstancia fáctica –el cruce libre- que puede o no darse, la cual, por ende, no es anticipable o previsible para los conductores que se aproximan al punto.

4° - Una vez adquirido por el ingreso prioritario, el privilegio se mantiene para el designado activamente por la totalidad del espacio y el tiempo empleado en atravesar el área de conflicto, sin que pueda ser alterado o enervado, durante el acto de cruce por la llegada de un tercero por la derecha; por el contrario, siendo este el designado impreferente, deberá respetar y no interferir el paso franco del privilegiado.

8.2 – Fundamentos y consecuencias prácticas

La lógica simple de los hechos fundamenta el sistema, pues, si el cruce se encuentra manifiestamente libre de tránsito transversal y no hay un tercero aproximándose a tiempo-distancia de riesgo, la conducta normal -o natural- es emprenderlo sin interrumpir el movimiento, lo cual es *igualmente válido para ambos contendientes*.

No obstante, se le imputan una serie de inconvenientes, p. ej., Lopez-Muñiz Goñi se pronuncia desfavorablemente expresando: *“Aunque esta solución parece muy sencilla y de fácil aplicación, la realidad es que se presta a complicaciones cuando se lleva a la práctica, pues la preferencia no podrá otorgarse sino en el momento en que se encuentren los vehículos, pero a una distancia en que existe visibilidad, no se aprecia cual va a ser el que llegue antes, ambos conductores podrán estar en la creencia de que pueden realizar el cruce con anterioridad al otro vehículo. Como dice Perraud-Charmantier, el sistema “ofrece una prima a la velocidad y a la imprudencia y constituye, además, una fuente de accidentes, animando al conductor que no tiene derecho a la prioridad a adquirirla practicando el “pase el que pueda”. Únicamente es práctico cuando existe una gran diferencia de tiempo entre la entrada en el área de maniobra de uno y otro vehículo, pues entonces el que ha llegado antes, cualquiera que sea su sentido de marcha, puede efectuar el cruce sin peligro, y lo mismo ocurrirá al segundo, mientras que si se establece la obligación de ceder el paso al vehículo que venga por un determinado costado, este siempre tendrá que detenerse aunque el otro automóvil se encuentre a alguna distancia, lo que, teniendo en cuenta las respectivas velocidades, permitiría efectuar el cruce por el primer llegado sin que se produjera la situación de peligro”* (13).

Mas abajo se demostrará que el argumento es susceptible de invertirse en el sentido que la *“prima a la velocidad y la imprudencia”* puede también enrostrarse, posiblemente con mayor razón, al sistema de la derecha-izquierda en cuanto sea el único instituido.

Aparentemente, la desventaja mayor radicaría en la *aleatoriedad* de la adquisición de la prerrogativa, puesto que se subordina al hecho impredecible de que el cruce esté o no despejado. Sin embargo, esto mismo puede entenderse como

un beneficio, pues induce el efecto de mantener continuamente la tensión y la atención del conductor en todas las intersecciones del recorrido, ya que deberá determinar caso a caso si le asiste o no el privilegio.

8.3 – Consecuencias probatorias

Desde el punto de vista de la prueba, la circunstancia consistente en que quien ingresó en primer término sea colisionado en el eje medio de la vía que atraviesa o pasado el mismo, constituye una demostración contundente en su favor puesto que, prima facie, el mismo sitio del acaecimiento de la colisión estaría exhibiendo su anterioridad relativa.

Lo expuesto lleva a deducir que la famosa “*teoría del eje medio*” tiene sentido únicamente en el contexto de un ordenamiento jurídico que consagre esta especie preferencial, e inversamente que, si el cruce de intersección se regula exclusivamente por la regla de derecha-izquierda, la colisión en la zona central obra como prueba en contra. Mas abajo se analizará el punto con mayor profundidad.

9 – Preferencia de la derecha-izquierda

Cabe recurrir otra vez a Lopez-Muñiz Goñi para describir la esencialidad del dispositivo: “*en los casos de circulación por la derecha, será el vehículo subordinado el que llegue por la izquierda, siendo preferente, por tanto, el que llegue por la derecha*” (14)

9.1 – Elementos definitorios

La especie se caracteriza por los siguientes rasgos esenciales:

1º - La hipótesis fáctica que da lugar a la virtualidad del arbitrio es la *presencia de una intersección de vías de igual jerarquía en la línea de recorrido de los potenciales contendientes*; basta que las trayectorias ideales –directrices de marcha– de ambos confluyan en cualquier ángulo dentro del polígono conflictual, careciendo de relevancia que este se encuentre o no despejado o el espaciotiempo que respectivamente les separe del mismo.

Al igual que en el caso anterior, en las intersecciones de vías de disímil importancia cuali-cuantitativa, la regla es sustituida por la de la *preferencia de la mayor jerarquía*.

2º - En el supuesto que el sentido general del tránsito sea la mano derecha, el elemento considerado normativamente para la designación es la *posición espacial relativa de las unidades potencialmente contendientes*, o, dicho de otro modo, el flanco por donde respectivamente se acercan al punto de confluencia de las trayectorias. Es designado preferente quien se aproxima por la rama derecha de la transversal que conforma el polígono, y, relativamente, impreferente quien transita hacia el mismo por la rama izquierda, (la regla funciona a la inversa en las naciones donde el sentido del tránsito es por la izquierda, como el Reino Unido).

3º - Dado lo anterior –y en cuanto las vías transversales del transcurso del recorrido tengan la misma jerarquía cuali-cuantitativa- el privilegio será *alternativo*, puesto que un mismo conductor en un cruce será preferente y, en el que le sigue, impreferente, repitiéndose las situaciones activas y pasivas una y otra vez, lo cual determina que la “*regla de juego*” de cada intersección sea perfectamente anticipable para el sujeto. Esto significa que el propio sistema excluye la aleatoriedad connatural a la especie del ingreso prioritario.

Debe tenerse claro que, en la hipótesis que este sea el único sistema legal previsto, la circunstancia de que preferente e impreferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después no es relevante. Si arriba antes el primero, le asiste la facultad de seguir, puesto que ello no representa mas que el ejercicio del privilegio reglamentario; si lo hace después, puede proseguir confiando legítimamente en que el contendiente le cederá el paso. Opuestamente, la llegada en primer término ni confiere al pospuesto ninguna atribución, ni, menos, le excusa del deber de cesión de paso, por lo cual, si prosigue, incurre en ilícita invasión de la zona habilitada al libre paso del contendiente y, de verificarse siniestro, cargará con la presunción de causalidad y culpabilidad.

En virtud de lo anterior, resulta incontrovertible que, sin una válvula de seguridad que lo atenúe, el sistema de la derecha-izquierda tiene el defecto estructural intrínseco de una *rigidez extrema* la cual, de modo fatal, lo convierte en un rasero que impide captar la multiformidad de los casos reales, conduciendo así a una situación de injusticia sistematizada.

9.2 – Fundamentos y consecuencias prácticas

Lopez-Muñiz Goñi explica los fundamentos prácticos y las ventajas del dispositivo: “*El criterio se basa, simplemente, en una cuestión de visibilidad; como los vehículos que circulan por la derecha llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visibilidad es mayor hacia el lado derecho, pues tienen todo el parabrisas para poder divisar el obstáculo, mientras que en el lado izquierdo pueden surgir dificultades por el marco lateral de la carrocería. Wollaert entre otros, defiende la prioridad de la derecha sobre las siguientes razones: 1) el punto de vista de la visibilidad teórica y al ángulo de visibilidad es mas favorable para la prioridad a la derecha; 2) que el punto de vista de la visibilidad práctica, el ángulo es netamente superior para la visibilidad a la derecha; 3) que el peligro de colisión es mayor en la prioridad a la izquierda; 4) que la prioridad a la izquierda impide a los vehículos que proceden de la derecha, al no ser prioritarios, salir a la calle por donde vienen, y mantiene a los conductores en malas condiciones de visibilidad; que la prioridad a la derecha permite a un vehículo prioritario ganar el centro del cruce, donde su conductor posee una visibilidad total; 6) que al confinar a un vehículo en la calle de donde no puede salir, una fila de vehículos prioritarios de la izquierda obliga al vehículo a bloquear el uso de su propia prioridad frente a otros vehículos subordinados, en una situación equivalente a la que se produce ante un “ceda el paso” (15).*

Las bondades anotadas no disimulan varios defectos serios en el plano general de la seguridad y la funcionalidad, tanto como en la esfera individual, donde representa una inaceptable fuente de desigualdad e injusticia

La primera crítica es que la única conducta compatible con el sistema consistiría en *detenerse absolutamente en todas las esquinas donde se careciera de preferencia*, lo cual sería un contrasentido por lo siguiente:

- porque el dispositivo no impone de modo necesario tal obligación, sino, en la eventualidad de que el preferente se encontrara muy próximo, por lo cual, si esta circunstancia no se verifica, no hay razón alguna que pueda justificar presumirle infractor;

- cuando se pretende la detención absoluta del usuario, el Derecho Vial recurre a medios técnicos específicos: la señalización de “Pare”, el semáforo o la señal manual del agente; en ausencia de orden expresa de parar, salvo riesgo de colisión, es lícito continuar la marcha, sin perjuicio de *deber hacerlo* –o aminorar– cuando las circunstancias lo imponen.

- si el impreferente se detuviera sistemáticamente siempre, surgiría, por un lado el problema de seguridad del *alcance* de los que le siguen, y por el otro, la afectación de la funcionalidad causada por la detención del flujo que encabeza.

El segundo defecto radica en que, el estímulo al exceso de velocidad que se imputaba al sistema del ingreso prioritario, en este es indudable debido a la sensación psicológica de *“tener razón”* que infunde al preferente.

Por dicha causa quien mas padece –y sufre riesgo– es el peatón, continua y cotidianamente forzado a renunciar al cruce o a correr para concluirlo porque el privilegiado *“se le viene encima”*, debido a que no aminora por considerarse amparado –equivocada y/o prepotentemente– por un privilegio que solo tiene razón de ser ante otro motorista y nunca frente a la categoría pedestre.

A las críticas anteriores, se adiciona otra muy grave: que comporta una injusticia sistemática –podría decirse *estructural*– en perjuicio del no prioritario, según se expone en el siguiente parágrafo.

9.3 – Consecuencias probatorias

Con respecto al que relativamente se aproxima a la intersección por la rama izquierda, opuestamente a la preferencia del ingreso prioritario, la verificación de la colisión en el eje medio de la vía o pasado el mismo, constituiría prueba concluyente en su contra, dado que de ello se infiere el incumplimiento de la obligación de cesión de paso.

En el inevitable juicio de responsabilidad a que conduce, se encuentra la *rigidez* –y la *ceguera*– del dispositivo, pues cristaliza en un principio tan sencillo como inflexible: *“El conductor de la izquierda siempre tiene la culpa, y, el de la derecha, la razón”*. Así planteadas las cosas, en los hechos el instituto se perfila

como una auténtica *ficción legal*, de la cual deriva en una presunción poco menos que absoluta en perjuicio del no privilegiado.

Dicho principio comporta la ventaja de proporcionar un método muy cómodo para juzgar, tanto que ha sido calificado por la doctrina como: “*especialmente feliz (...) ahorrando esfuerzos e interminables discusiones respecto a cual de los móviles llegó primero al cruce*” (16). Pero, la comodidad tiene una perversa contracara: la culpabilización a priori de innumerables situaciones de verdadera inocencia del impreferente, correlativa a la excusa automática de cualesquiera transgresiones del *formal* privilegiado, sin permitir entrar siquiera a analizar la eficiencia causal ni la gravedad de ellas, en especial, la hipótesis de velocidad inadecuada, que constituye el paradigmático factor de infinitos fracasos empíricos del propio régimen preferencial. En la base se oculta una profunda desigualdad que, incluso, cabría ser analizada bajo un enfoque constitucional.

Todavía peor es que genera en el usuario el peligrosísimo efecto psicológico consistente en la actitud de prepotencia y emulación motivada en la creencia – inmoral y falsa- de encontrarse pre-justificado en cualquier trance por la condición de preferente, o, lo que es lo mismo, resultar sistemáticamente exculpado, pase lo que pase, por la mera circunstancia de circular por la rama derecha. A pesar de su insensatez intrínseca, esta noción se encuentra presente en infinidad de sentencias porque constituye el corolario ineludible del sistema.

En virtud de los deplorables “*efectos secundarios*”, quien escribe, comentando en su oportunidad el derecho de su país, se ha pronunciado en contra de esta preferencia *como regla única* por causa de las verdaderas arbitrariedades que genera con las siguientes palabras textuales: “*siempre e inevitablemente todos los que aparecieran por la izquierda serían impreferentes, y por ende siempre culpables del conflicto y del siniestro, lo cual constituiría una intolerable desigualdad y una traba a la funcionalidad y seguridad de la circulación por igual*” (17). Posición sustancialmente idéntica expresó Brebbia, adjetivando de “*inadmisible*” que: “*en calles de tránsito relativamente intenso, incurrirían siempre en infracción los conductores que las intentaran cruzar apareciendo por la izquierda del sentido de la circulación*”. (18).

La difícil situación del conductor impreferente, todavía es agravada por varias legislaciones que, en caso de siniestro, presumen a texto expreso su culpabilidad. La misma carga perjudicial, por cierto mucho mas gravosa y contraproducente, resulta del inexplicable temperamento del art. 41 de la Ley de Tránsito argentina vigente, que –siguiendo el modelo iniciado por el Decreto-Ley de 1945 y continuado por el Decreto N° 692/92- adjudica al privilegio conferido por esta especie preferencial la calificación de “*absoluto*”. Entendido fuera de contexto, mas que sugerir, el ambiguo adjetivo *parecería estar declarando que al preferente le estaría acordado un virtual estatuto de impunidad (o inmunidad)*, lo cual, podría interpretarse fácilmente por el usuario medio como el equivalente de la célebre “*licencia para matar*”, o, “*para arrasarse con cuanto se encuentre en el paso*”, (19). A mas que conceptualmente ello no es cierto -jamás la preferencia es absoluta sino, esencialmente *relativa*- no puede entenderse que es lo que pretendieron los sucesivos legisladores con la inclusión de la fórmula, puesto que, no solo no

resuelve nada práctico, sino que se erige en una fuente generadora de emulación y riesgo. Este es un paradigmático ejemplo de como, a través de la equivocidad del lenguaje legal, se pueden llegar a provocar auténticas aberraciones en la realidad por causa del cobijo del obligado en la literalidad formal del precepto.

La concepción de *preferencia de puro hecho* es la valla con que la doctrina y los jueces, con distintos grados de éxito, han tratado de contener las perversas consecuencias referidas.

10 – Preferencia de puro hecho

Dicho cúmulo de efectos -estructuralmente *inherentes* al sistema de la derecha-izquierda en cuanto sea el *único* establecido- es lo que ha impulsado a realizar esfuerzos, a veces desesperados, para neutralizarlos, habiéndose seguido dos estrategias: dar entrada a la preferencia del ingreso prioritario disimulada bajo la forma de excepciones justificadas a la regla de la derecha-izquierda, y, sostener lisa y llanamente la virtualidad de aquella como hipótesis válida y eficaz aunque no conste explícita ni implícitamente.

Un claro ejemplo de la primera tesitura lo pone Lopez-Muñiz Goñi cuando, siguiendo al no menos prestigioso Conde Pumpido, escribe: “(...) *esta preferencia de paso –de la derecha-izquierda- es una norma flexible que permite la inobservancia por aquel conductor que prevea razonablemente que puede efectuar el cruce sin estorbar sensiblemente al vehículo que se le aproxima y que teóricamente tiene la preferencia (...) La precedencia en los cruces únicamente es exigible cuando los dos vehículos confluyen simultáneamente al encuentro de las dos vías, o cuando el vehículo favorecido por la precedencia se está aproximando al mismo, pero no cuando el vehículo proveniente de la derecha o que circula por la vía preferente aparece después de haberse iniciado el cruce por el vehículo no favorecido, por lo que este último puede realizar la maniobra sin volver atrás o esperar que el vehículo preferente llegue a su altura y cruce la vía*” (20).

Sobre tales apreciaciones cabe comentar -sin dejar de anotar que las normas de seguridad difícilmente toleran *flexibilizaciones* y que rechazan de plano las *inobservancias*- que el eminente jurista debió recurrir a verdaderos artificios verbales y caer en antinomias lógicas debido a que el orden jurídico español no contemplaba sino la hipótesis de la derecha-izquierda, lo cual, para atenuar las consecuencias de la rigidez, no le dejó otro camino que disfrazar -y también confundir- la preferencia del ingreso prioritario, presentándola como una *excepción* basada, en el fondo, en algo racionalmente imposible: la reunión simultánea de las calidades antitéticas de preferente e impreferente.

La contradicción irresoluble de la tesitura anterior se ha evitado mediante la variante -desplegada bajo infinidad de matices- consistente en conceptualizar la norma de la derecha-izquierda como *limitada*, lo cual ha constituido un recurso jurisprudencial verdaderamente “clásico” resumido por Brebbia: “*Los fallos de los tribunales, al aplicar la regla de la presunción de culpabilidad contra el transgresor a las normas sobre prioridad de paso, han dejado establecido por lo general, en forma acertada a nuestro juicio, que la misma no es absoluta y funciona solo*

cuando ambos vehículos han llegado simultáneamente a la bocacalle” (21). Si bien se observa, la limitación introducida permite dar entrada, *naturalmente* se diría, a la regla del ingreso previo, y, valorar así la relevancia que pudo asumir factor velocidad, conforme prosigue el mismo autor: “*La presentación simultánea de los vehículos en la bocacalle que permite la aplicación de la regla de prioridad de paso contenida en el art. 40, no debe ser la consecuencia de la aceleración indebida de la marcha de cualquiera de los rodados. Cuando así ocurra, el infractor, si fuere el que aparece por la derecha, no podrá invocar la prioridad de paso fundado en la presentación simultánea)...*” (cita id.). Incidentalmente, pero con claridad, de la transcripción se desprende que el gran jurista –aún cuando admite la virtualidad de la gravosa y desigualitaria presunción- sufraga por la naturaleza *relativa* del privilegio preferencial, cuya licitud subordina, por ende, al cumplimiento de una serie de condiciones por parte del designado, en especial, el mantenimiento de una proyección “*adecuada al lugar y circunstancia*” de la maniobra de cruce de la intersección.

Dando por presupuesto que la única norma consagrada por el ordenamiento sea la de la derecha-izquierda y que el texto no permita inferir lógicamente la hipótesis del ingreso anterior, la segunda vía estratégica ha consistido en sostener la virtualidad de una preferencia *emergente del puro hecho de penetrar al polígono*, lo cual no es otra sino el arbitrio del ingreso previo.

La pregunta es ¿ podría sustentarse jurídicamente tal especie ?.

Razonando en términos rígidamente dogmáticos y en perspectiva general, una respuesta positiva parecería imposible, en principio, por dos motivos: primero, por causa de la necesaria *legalidad* de la institución, originada en la naturaleza de excepción a los principios de libertad e igualdad; y, segundo, según las reglas de interpretación lógico-jurídica, cabría concluir que si el legislador no estableció el arbitrio, habría sido porque, precisamente, quiso excluirlo. Todavía podría adicionarse una razón de orden filosófico: *del hecho no puede deducirse el derecho* (Ley de Hume). Por lo mismo, varios autores, como Gamarra, sostienen tajantemente: “*La preferencia (de derecho) obsta a cualquier ventaja de hecho*” (22).

La perspectiva comienza a ampliarse si –con Mosset y Rosatti- se entiende que en el Derecho Vial: “la interpretación no debe ser restrictiva o minimizadora sino mas bien comprensiva de situaciones análogas, semejantes, para evitar lo que se ha denominado: *fraude a la ley del tránsito*” (23). Este exacto criterio pone en consideración un principio lógico-jurídico incuestionable: *no es concebible que la ley instituya el mismo mecanismo fraudulento que encubra o facilite la quiebra de sus propias disposiciones, de su ratio o de su telos*, pues, si así fuera, estaría plantando el germen de su autodestrucción. Y se observa que, en los hechos, esto es lo que termina sucediendo cuando se aplica a rigor la regla de la derecha-izquierda por causa de su carácter ficticio, de su rigidez, según antes se demostró.

Siguiendo dicha línea conceptual, corresponde plantear el análisis de la cuestión, legítimamente, *en el contexto específico del sistema de Derecho Vial*, en cuyo caso las conclusiones son muy diferentes, según pasa a verse:

En este universo normativo impera el *realismo*, o sea, el tratamiento jurídico del *hecho considerado tal cual es objetiva y casuísticamente*, enfoque que se origina en la necesidad de resolver las situaciones dinámicas de un fenómeno masivo caracterizado por el *alto riesgo* a que queda sometida la vida y la integridad de las personas, lo cual prefigura su objeto práctico: la instalación de un *estado de hecho, material, empirico*, denominado *seguridad vial*. Este concepto, por definición, rechaza el recurso a la ficción legal porque esta es una pre-suposición abstracta y generalizante del legislador que, apuntando a la pura *seguridad jurídica*, prescinde de la proteiformidad del caso individual verificado en la realidad externa; (p. ej., “*todos los mayores de 18 años son penalmente imputables*”). Quizá el único ejemplo de ficción en el Derecho de la Circulación se encuentre en las edades mínimas requeridas para conducir, las cuales, si bien implican la presunción de que el sujeto dispondría de las condiciones psicofísicas exigidas, no eximen la comprobación clínica caso a caso de la capacidad subjetiva concreta como condición *sine qua non* para el otorgamiento de la licencia.

Dicha concepción medular hace imposible pensar que un problema crítico de seguridad vial -como lo es el cruce de las intersecciones- hubiera sido resuelto mediante criterios fictos que, adicionalmente, liberaran a ciertos usuarios de obligaciones técnicas fundamentales, propiciando así la siniestralidad. Desde el punto de vista de los derechos individuales la conclusión es la misma, puesto que representaría un arbitrio de desigualdad sistematizada en perjuicio del impreferente.

Por ende, en términos *realistas*, razones de seguridad vial rigurosas, mas que aconsejar, imponen el pleno recibo de la especie -aún a falta de texto expreso o extraída por razonamiento deductivo- por constituir *el contrapeso necesario de la preferencia de la derecha izquierda* en cuanto esta, operando singularmente, se convierte en factor objetivo de riesgo, desorganización, emulación y desigualdad.

A la misma conclusión conduce el omnipresente *principio de seguridad vial* que, si exige al usuario: “*evitar todo comportamiento susceptible de constituir un peligro o un obstáculo para la circulación, de poner en peligro a las personas o a las propiedades*” (art. 7.1 de la Convención de Circulación de Viena de 1968), con mayor razón impone a las normas dictadas bajo su influjo guardar coherencia sustancial, impidiendo que ellas mismas se transformen en el plano empírico en un vector siniestral.

Vista la cuestión desde el ángulo individual, el *principio de confianza* legitima la acción de penetración al polígono desocupado, la cual, en si misma, objetivamente, no representa asunción o generación de riesgo, ni se opone a ninguna norma puntal o principio general. Frente a una acción normal, lícita y jurídicamente amparada, no se entiende porqué habría de sancionársela con una presunción pre-constituída gravemente perjudicial para el que la padece. Menos justificación tiene que, paralelamente, el formalmente preferente, por el solo hecho de serlo, disfrutara de una presunción inversa de inculpabilidad que esfumaría cualquier exabrupto de su parte.

Adicionalmente, el *principio de funcionalidad*, si bien subordinado al de *seguridad*, sustenta la legitimidad del acto de ingreso a una intersección que se encuentre manifiestamente libre, sin que ello excusara, desde luego, la obligación de extremar la cautela (y la medida operativa de retirar el pié del acelerador para aminorar por efecto de retención del motor). Rapidez, fluidez y ahorro de tiempo y combustible. son intereses sociales e individuales tutelables y tutelados por el Derecho de la Circulación, que justifican –en cuanto no se genere ni incremente el riesgo- emplear un espacio que no presenta ni sugiere peligro alguno, economizando así una detención que carecería de toda razonabilidad.

Mas abajo se propondrán otros fundamentos adicionales.

11 – Los sistemas en el Derecho Comparado

La mejor vía pedagógica para entender cabalmente esta intrincada problemática, reside en la comparación de las soluciones arbitradas por diversos ordenamientos nacionales vigentes y no vigentes; este recurso, mucho mas que la exposición anterior, pone de manifiesto las diferencias aclarando la complicación imperante que, como se dijo, mayormente no deja de ser de orden nominal.

Para la mejor comprensión, se han organizado los textos en grupos homogéneos de acuerdo a sus características, precediéndolos de un breve comentario y formulando notas cuando corresponde.

11.1 – Sistema del ingreso previo

Cabe reiterar que entre los ordenamientos consultados, ninguno erige en exclusividad este sistema, posiblemente porque se entendió que el mismo es insuficiente para regular los potenciales conflictos del cruce. Empero, no existe ningún óbice técnico o jurídico que impidiera, en caso hipotético, establecerlo singularmente.

11.2 - Ordenamientos que instituyen la preferencia de la derecha-izquierda como única hipótesis expresa, pero autorizando a inferir la del ingreso previo por vía interpretativa

Los ordenamientos de este grupo legislan expresamente solo la preferencia de la derecha-izquierda, pero emplean una fórmula textual que deja irresuelto el problema de la regla a aplicar cuando no se verifica la hipótesis de simultaneidad del arribo, lo cual constituye una textura abierta que, por interpretación o integración, permite deducir legítimamente la virtualidad y aplicabilidad del sistema del ingreso prioritario.

La tesitura no deja de constituir una omisión legislativa, una laguna, que, tratándose de materia de seguridad, es realmente criticable.

Convención de Circulación de Ginebra de 1949

Anexo 2: “Prioridad – 1. Cuando dos vehiculos *se aproximan*

simultáneamente a una intersección de vías ninguna de las cuales goce de prioridad sobre la otra, el vehículo que venga por la izquierda en los países donde el sentido de la circulación sea por la derecha, por la derecha en los países donde el sentido de la circulación es por la izquierda, está obligado a cederle el paso al otro vehículo”.

Codice della Strada (Italia)

Art. 145.2: “Cuando dos vehículos se encuentran *por empeñar la intersección*, o cuando en ese lugar *sus trayectorias estén por intersecarse*, se está obligado a dar la preferencia al que viene de la derecha, salvo distinta señalización”.

Code de la Route (Francia)

Art. R. 25: “Cuando dos conductores *aborden* una intersección por vías diferentes, el conductor que venga por la izquierda está obligado a ceder el paso al otro conductor”.

Reglamento Nacional de Circulación Vial (Uruguay)

Art 15.2: “En intersección no señalizada, de vías de similar importancia, cada conductor dará preferencia de paso al vehículo que aparezca por la derecha”.

Art. 15.6: “Desde que un vehículo inicia el cruce a una intersección haciendo uso de su derecho de paso, *lo mantiene frente a otros vehículos que luego se aproximen*”.

Nota: La primera disposición parecería excluir totalmente la preferencia del ingreso prioritario; la segunda, empero, implícitamente la recoge. En cambio, la Ordenanza General de Tránsito de Montevideo –transcripta mas abajo- prevé expresamente que la hipótesis de aplicación de la regla de la derecha-izquierda consiste en que los vehículos: “*se acerquen o entren a ella –a la intersección- aproximadamente al mismo tiempo*”

Ordenanza General de Tránsito de Montevideo (Uruguay)

Art. 87: “En la intersección de calles no preferenciales, cuando dos vehículos procedentes de calles distintas *se acerquen o entren a ella aproximadamente al mismo tiempo*, el conductor del vehículo de la izquierda deberá ceder el paso al vehículo de su derecha. Previamente reducirán sensiblemente su velocidad”

Art. 91: “Desde que un vehículo inicia el cruce de una bocacalle haciendo uso de su derecho o preferencia, *mantiene dicho derecho o preferencia de cruce frente a otros vehículos que luego se acerquen*”

11.3 – Ordenamientos que establecen exclusivamente la preferencia de la derecha-izquierda no autorizando a inferir la del ingreso previo por vía interpretativa

Los textos siguientes presentan el factor común aglutinante consistente en que establecen expresamente la norma de la derecha-izquierda como único dispositivo posible, dado que ningún elemento textual permite inferir la prioridad del ingreso como atributiva de privilegio.

Convención de Circulación de París de 1926

Art. 6: “En principio, y salvo prescripciones diferentes establecidas por la autoridad competente, el conductor está obligado, en las bifurcaciones y cruces de caminos, a ceder el paso al conductor que viene de la derecha, si el sentido reglamentario de la circulación es por la derecha, o de la izquierda, si el sentido reglamentario de la circulación es por la izquierda”.

Nota: La salvedad “*en principio*” con que se inicia el texto, da lugar a considerar que sería posible la aplicación de otra regla, la cual es omitida implícita o explícitamente en la Convención, dando así origen a las primeras discusiones sobre esta problemática.

Convención de Circulación de Viena de 1968

Art. 18, num. 4, lit. a): “En los Estados donde el sentido de circulación sea por la derecha, (...) el conductor de un vehículo está obligado a ceder el paso a los vehículos que vengan desde su derecha”.

Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial

(España)

Art. 21.2: “En defecto de señal que regule la preferencia de paso, el conductor está obligado a cederlo a los vehículos que se aproximen por su derecha, (...)”.

Loi Fédérale sur la Circulation Routière (Suiza)

Art. 36: 2: “En las intersecciones, el vehículo que viene de la derecha tiene la prioridad (...)”.

Ley de Tránsito (República Argentina; vigente)

Art. 41: “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: (...)”.

Reglamento General de Tránsito para los Caminos y Calles de la República Argentina (Derogado)

Art. 49, lit. b): “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. Esta prioridad es absoluta y solo se pierde ante (...)”.

Nota: Este texto se mantuvo íntegro en el lit. b) del art. 39 del Decreto N° 692/92 que precedió a la Ley N° 24.449 actualmente vigente que antes se transcribió.

Código Nacional de Tránsito (Brasil)

Art. 29. “El tránsito de vehículos en las vías terrestres abiertas a la circulación obedecerá a las siguientes normas: (...) III – Cuando los vehículos, transitando por flujos que se crucen, *se aproximen* a un lugar no señalizado, tendrá preferencia de paso: a) en el caso de ser un flujo proveniente de autopista, aquel que esté circulando por ella; b) en caso de intersección rotatoria, aquel que

estuviera circulando por ella; c) en los demás casos, *el que venga por la derecha del conductor, (...)*”.

Nota: Véase el comentario a la norma que se transcribe a continuación. Cabe agregar que este ordenamiento es el último dictado en Latinoamérica, pese a lo cual ha reiterado el defecto -verdaderamente tradicional- de dejar el punto insolucionado.

Ley de Tránsito (Chile)

Art. 143: “Todo vehículo que *se aproxime* a un cruce deberá hacerlo a velocidad razonable y prudente, deteniéndose si fuere necesario, *y el de la izquierda cederá el paso al vehículo que se acerque por la derecha*, el que tendrá derecho de preferencia de paso.- El conductor del vehículo de la izquierda reiniciará la marcha e ingresará a la intersección solo cuando se asegure que no hay riesgos de accidente, en atención a la distancia, visibilidad y velocidad de los otros vehículos que se aproximen por la derecha. (...)”.

Nota: La mención a la *aproximación al cruce* puede dar lugar a interpretar que se está aludiendo a la *simultaneidad o cuasi-simutaneidad* que constituye la hipótesis típica de la preferencia de la derecha-izquierda; si así se entendiera, entonces la norma chilena debería incluirse en el grupo de las legislaciones que permiten deducir la preferencia del ingreso prioritario. Otra vez cabe observar como la norma deja abierto el cauce a la polémica.

Código Nacional de Tránsito y Transporte (Colombia)

Art. 132: “En intersecciones no señalizadas, tiene prelación el vehículo que se encuentre a su derecha”.

11.4 – Ordenamientos que instituyen a texto expreso conjuntamente la preferencia del ingreso previo y la de la derecha-izquierda.

Las legislaciones de este grupo establecen ambas reglas de modo explícito y en textos separados e inequívocos, por lo cual no puede plantearse ni dudas, ni una interpretación diferente a lo que surge de la propia literalidad. Este es el desideratum técnico y jurídico, por tratarse de una cuestión crítica de seguridad vial que exige una claridad absoluta en la enunciación de las reglas de la acción.

Consolidate Law of Vehicle and Traffic (Estado de Nueva York, EE.UU.)

Sección 1140: “Vehículo acercándose o entrando en una intersección.

(a) El conductor de un vehículo que se acerque una intersección *otorgará el derecho de vía a un vehículo que ha entrado en la intersección* desde una vía diferente.- (b) Cuando dos vehículos entran en una intersección de vías diferentes *aproximadamente en el mismo momento* el conductor del vehículo de la izquierda otorgará el derecho de vía al vehículo de la derecha”. (...)

California Traffic Code (Estado de California, EE.UU)

Sección 21.800: “1. El conductor de un vehículo que se acerca a una intersección, debe *ceder el paso a un vehículo que ya ha entrado en la misma* por una vía distinta.- 2. Cuando dos vehículos entren *simultáneamente* a una

intersección, procedentes de dos vías distintas, el conductor del vehículo de la izquierda deberá ceder el paso al de la derecha”

Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal (Mexico)

Art. 85: “En los cruceros (intersecciones) donde no haya semáforo o no esté controlado por un agente, se observarán las siguientes disposiciones: I. El conductor que se acerque al cruce deberá *ceder el paso a aquellos vehículos que se encuentren ya dentro del mismo*.- II. Cuando al cruce se aproximen en forma simultánea vehículos procedentes de las diferentes vías que confluyen en el mismo, los conductores deberán alternarse el paso, iniciando el cruce aquel que proceda del lado derecho. (...)

12 – Combinación de ambos dispositivos; juicio valorativo

Por las razones expuestas, cabe rechazar la solución de regular el problema del caso singularmente, esto es, con uno solo de los dispositivos por causa de las respectivas consecuencias negativas que cada uno implica.

Por lo tanto, de *lege ferenda*, el sistema técnico-jurídico ideal radica en la combinación simultánea de ambos arbitrios, pero, no dejando alguno de ellos librados a la interpretación –y, por lo tanto a la discusión- sino, formalizados en textos claros, expresos y fácilmente comprensibles por el usuario, pues el reglamento de tránsito no es para juristas, sino, un manual práctico de conducta vial –y sobrevivencia- dirigido a hombres medios de todas las condiciones.

En el plano de la seguridad la ventaja es doble: se elimina el estereotipo de la “*impunidad legal*” emergente del sistema singular de la derecha-izquierda y, concomitantemente, el impulso a la aceleración para ingresar al cruce libre que induce el del ingreso prioritario. De este modo, cualquiera de los enfrentados se ve constreñido a extremar la cautela en el abordaje del polígono, pues *en esta zona no hay impunidad para nadie*, ni para el que llega primero, ni para el que transita a la derecha puesto que *hay reglas para ambos*.

Por las mismas razones, en la hipótesis que el respectivo ordenamiento viario nacional no contemple expresamente, ni permita inferir directamente la virtualidad de la preferencia del ingreso prioritario, igualmente cabe sostenerla fundándola en el principio de seguridad vial, en el entendido de que se trata de un arbitrio asegurativo indispensable para contener los efectos distorsionantes del mecanismo de la derecha-izquierda.

La única objeción puede venir desde el lado de la prueba, pues, al eliminarse radicalmente el carácter ficto y la presunción que comporta, no queda mas alternativa –a ambas partes- que aportar elementos convincentes de demostración. Es bien cierto que desaparece así la *comodidad* al momento de juzgar, pero con la contraprestación de ganar en justicia. Además, y esto es terminante, por atendibles que sean los intereses particulares, no puede perderse de vista que el verdadero ámbito de la cuestión es, doblemente, *público y de orden público* por hallarse en juego la seguridad de la vida y la integridad personal.

13 - Limitaciones de los dispositivos

Advirtiendo que no se profundizará en este aspecto, cabe concluir la exposición manifestando que los dispositivos preferenciales vistos tienen limitaciones estructural-funcionales intrínsecas insuperables, según se analiza seguidamente:

1º - En la exposición anterior se ha hecho continuamente hincapié en que los sistemas de la derecha-izquierda y del ingreso prioritario operan bajo el presupuesto de tratarse de intersecciones abiertas de *vías de igual jerarquía cualitativa*, pues, en la hipótesis de que la jerarquía sea diferente se vuelven o inútiles o de aplicación muy problemática, como puede verse en los casos siguientes.

Tratándose de la intersección de *vía de una mano con otra de dos*, se produce una virtual paradoja: quien ingresa con preferencia circulando por la primera, al transponer al eje de la segunda se transforma automáticamente en impreferente, o, a la inversa (24). Este cambio obligaría a la detención en la zona del eje de calzada con la consiguiente afectación del binomio seguridad-funcionalidad. La respuesta técnica –abstracta- a esta situación es la *preferencia de la vía de mayor jerarquía* que privilegia en forma general a los que circulan por la relativamente mas importante.

Cuando dos o mas vías de doble mano se intersecan, la situación anterior es considerablemente mas compleja debido al *entrecruzamiento* de preferencias e impreferencias producido por el sucesivo cambio de las posiciones relativas, lo cual es virtualmente imposible de establecer por los conductores, lo que se agrava en las vías multicarril. Tales problemas se solucionan mediante señales de “Pare” o “Ceda el Paso” que restringen un flujo en beneficio del otro, o, mejor aún, la distribución del privilegio mediante semáforos. Empero, no son infrecuentes los cruces carentes de estos dispositivos, lo cual provoca intensas polémicas cuando acaece el siniestro, puesto que, un litigante invoca su privilegio tomando en cuenta el momento del ingreso y, el otro, el que resultaba de su posición dentro de la vía atravesada por el primero.

2º - Otra limitación resulta de la densidad de los flujos que transcurren por las vías intersecantes, pues, si en una de ellas es muy alta, el ejercicio de la preferencia de derecha-izquierda se vuelve imposible por causa de la sucesión ininterrumpida de vehículos impreferentes circulando por la transversal. En estas situaciones es común que algún motorista irritado por la espera igualmente avance para cortar la corriente transversa, con lo cual, si no produce un choque, causa un congestionamiento. Esta situación es particularmente aleccionante acerca de la necesidad de instituir expresamente ambos mecanismos, pues si rige únicamente el de las posiciones relativas, se estará, de hecho, impulsando al privilegiado a dicha temeraria acción, en tanto que, si también tiene vigencia la del ingreso prioritario, este sujeto estará restringido por carecer de legitimación mientras dure la situación de alta densidad o no se produzca una brecha espaciotemporal suficiente para efectuar la maniobra de cruce sin riesgo.

3° - El límite verdaderamente intransgredible de las preferencias en todas sus especies –como de cualquier otro dispositivo de seguridad vial- reside en la velocidad instantánea que efectivamente desarrolle el usuario.

Desde el punto de vista técnico y constructivo todo esquema organizativo del tránsito se funda, necesariamente, sobre el presupuesto de determinados topes máximos y mínimos de velocidad resultantes del tipo, capacidad y condiciones de la red existente. Cada vía tiene una “*velocidad directriz*” (también llamada “*de proyecto*”, “*de diseño*” o “*de cálculo*”, que es: “la adoptada para propósitos de diseño y correlación de aquellas características de un camino, tales como curvatura, peralte y distancia visual, *de los que depende la seguridad de operación de los vehículos*. Es la velocidad continua mas alta a la que pueden viajar los vehículos individualmente y *con seguridad* en un camino cuando las condiciones del tiempo son favorables, la densidad de tránsito es baja, *constituyendo las características de diseño del camino las condiciones gobernantes para la seguridad*” (25).

Por ende, no hay orden –ni seguridad- posible si los topes no son respetados, puesto que, quien marcha a una velocidad excesivamente baja para la media común, priva a otros de posibilidad de avanzar dentro de los límites permitidos y ralentiza el flujo; en tanto, quien lo hace una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, *llega antes de lo debido* a todos los puntos que recorre, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al *principio de confianza*. En otras palabras: en cuanto el esquema organizativo se articula apriorísticamente sobre el presupuesto técnico de determinados límites de velocidad, no hay organización que resista si ellos son violados. Dicho lo mismo por Nisini: “De la norma del mantenimiento de la mano y de aquella del respeto de las preferencias, surge implícitamente la tercera norma de la adecuación de la velocidad, porque el vehículo que corre excesivamente respecto a la situación ambiental, de visibilidad y de espacio disponible escapa del dominio del conductor y por lo tanto se vuelve peligroso para los otros vehículos y usuarios de la vía, pudiendo también salirse de la mano y *no detenerse o aminorar en el momento justo para mantenerse en su dirección (carril) o conceder la preferencia a quien tenga derecho*” (26).

CITAS

- (1) **Weston, Paul B.** - Dirección y Control de Tránsito - Limusa - Mexico – 1987, p. 25
- (2) **Martinez Marquez, Alejandro** - Control de Tránsito Urbano - Limusa - México – 1979, p. 25
- (3) **Gamarra, Jorge** - Tratado de Derecho Civil Uruguayo - Fundación de Cultura Universitaria – Montevideo, T. XXII, p. 20
- (4) **De Mattia, Angelo** – Gli Atti di Emulazione de di Rischio nella Circolazione Stradale - V Corso Internazionale de Derecho de la Circulación; Conferencias y Comunicaciones - Jefatura Central de Tráfico-Centro Internazionale di Studi Giuridici sulla Circolazione Stradale - Madrid – 1963, p. 368
- (5) **Tabasso, Carlos** - Derecho del Tránsito; Los Principios - B de F Editorial - Buenos Aires – 1997, Parte Especial, p. 197

- (6) **Brebbia, Roberto** - Problemática Jurídica de los Automotores - Astrea - Buenos Aires – 1982, p. 178
- (7) **Meilij, G. R.** - Accidentes de Tránsito - Depalma, Bs. As., 1991, ps.27/28
- (8) **Lopez-Muñiz Goñi, Miguel** - Derecho y Técnica de la Circulación - Gesta - Revista de Derecho Judicial - Madrid – 1964, T. II, ps. 200/201
- (9) **Lopez-Muñiz Goñi**, Op. cit., p. 195
- (10) **Nisini, Gino** - Compendio di Infortunistica - La Tribuna - Piacenza – 1988, p. 563
- (11) **Sanguinetti Jr, Luigi** - La Colpa Penale nella Circolazione Stradale - Giuffrè - Milano - 1976, p. 36
- (12) **Lopez-Muñiz Goñi**, Op. cit., p.196
- (13) **Lopez-Muñiz Goñi**, Op. cit., p.196
- (14) **Lopez-Muñiz Goñi**, Op. cit., p.195
- (15) **Lopez-Muñiz Goñi**, Op. cit., p.196
- (16) **Aravena Arredondo, Leonardo** - Derecho del Tránsito - Ediciones Jurídicas La Ley – Santiago – 1998, p. 217
- (17) **Tabasso, Carlos** - Fundamentos del Tránsito - B de F Editorial - Buenos Aires – 1995, Vol. 2, p. 170
- (18) **Brebbia**, Op. cit., ps. 179/180
- (19) **Meilij**, Op. cit., p. 29
- (20) **Lopez-Muñiz Goñi**, Op. cit., T. II, p., 203
- (21) **Brebbia**, Op. cit., p. 179
- (22) **Gamarra**, Op. cit., T. XXII, p.18
- (23) **Mosset Iturraspe, J. y Rosati, Horacio D.** - Derecho de Tránsito; Ley 24.449 - Rubinzal Culzoni - Santa Fé – 1995, p. 129
- (24) **Matson, Smith & Hurd** – Traffic Engineering – Mc Graw Hill Book Company Inc. – New York, Toronto, London – 1955, p. 283
- (25) **Bureau of Public Roads** - Capacidad de Caminos - USA Department of Commerce - Traducido y publicado por la Administración Gral. de Vialidad Nacional - Buenos Aires – 1955, p. 29
- (26) **Nisini, Gino** -Trattato di Infortunistica Stradale - Editrice La Tribuna – Piacenza – 1991, p. 501

+