

Colision En Una Ruta Chofer De Camion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión en una ruta. Chofer de camión Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al colisionar el camión que conducía el accionante contra una camioneta que circulaba en sentido contrario e invadió su carril. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a primero de diciembre de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, Guillermo E. Ribichini y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados "Rueda Sergio Daniel contra Herederos de Maguin Luis Castro y otro sobre daños y perjuicios" (expediente número 146.885) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Pilotti y Ribichini, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Ha expresado agravios en término el apelante de fs. 491? 2) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 470/475? 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: El curador a los bienes de la sucesión de Maguin Luis Cruz Castro interpuso a fs. 491 recurso de apelación contra la sentencia dictada en la instancia de grado, surgiendo del informe de la Sra. Secretaria de este Tribunal de fs. 531 que no expresó agravios dentro del plazo legal, el cual se encuentra vencido. Voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. A. 1) A fs. 19/29 promovió Sergio A. Rueda demanda por daños y perjuicios por la suma de \$684.599,83 "o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse" contra "la sucesión de Maguin Luis Cruz Castro y/o quien resulte propietario y/o civilmente responsable" del vehículo dominio ... Asimismo solicitó la citación en garantía de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. Relató que desde el año 2009 se desempeñaba como chofer en una empresa de transporte y que el 9 de agosto de 2010 se encontraba al mando de un camión transitando la Ruta Nacional 22 en dirección Bahía Blanca-Algarrobo, cuando en sentido contrario se desplazaba la camioneta conducida por el fallecido Cruz Castro. Agregó que por razones que no pudieron ser determinadas en la investigación penal, el conductor de la camioneta perdió el control y se cruzó de carril, colisionando de frente contra el camión que conducía el actor. Destacó que debido a la gravedad del impacto, los cuatro ocupantes del vehículo menor fallecieron, sufriendo el accionante serias lesiones. Hizo referencia a la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la "cosa riesgosa", señalando que en la investigación realizada en sede penal se concluyó en que "quien obró imprudentemente" fue el fallecido Cruz Castro, titular registral del vehículo que provocó la colisión. Detalló y cuantificó los rubros indemnizatorios reclamados, fundó en derecho y ofreció prueba. A. 2) Ante las observaciones formuladas por la Sra. Magistrada de la instancia anterior respecto a la integración de la litis, a fs. 41 el accionante denunció que en el proceso sucesorio del Sr. Cruz Castro la herencia se reputó vacante, por lo cual enderezó su demanda contra la Provincia de Buenos Aires. A. 3) A fs. 76/85 contestó la citada en garantía. Señaló que a la fecha del siniestro el Sr. Cruz Castro tenía cobertura y que la Compañía responderá -para el supuesto de condena de su asegurado- en los términos y límites instrumentados en la póliza de referencia. Reconoció únicamente que se produjo el accidente, efectuando una negativa pormenorizada de los restantes hechos expuestos en la demanda y desconociendo cada uno de los rubros indemnizatorios peticionados. A todo evento solicitó que, de admitirse la pretensión, se limite su responsabilidad en el pago de las costas en los términos del art. 1 de la Ley 24.432 y sean impuestas en proporción al progreso de la acción, con cita en el art. 71 del C.P.C.C.. A. 4) A fs. 88/91 se presentó el curador a los bienes del causante, haciendo reserva, conforme lo autoriza el artículo 354 inciso 1 in fine del C.P.C.C., de contestar la demanda una vez producida la prueba. Sin perjuicio de ello, efectuó una negativa de los hechos relatados por el actor y solicitó que, en caso de que la pretensión prospere, se establezca expresamente que responderá dentro de los límites del art. 3.589 del Código Civil, es decir, hasta el valor de los bienes del acervo sucesorio. Concluida la etapa probatoria, sostuvo que de los elementos de la investigación penal surge que fue una maniobra imprudente de la actora la que causó el choque, por lo que peticionó el rechazo de la demanda (escrito de fs. 446/450). B- La solución dada en primera instancia. La Sra. Juez a quo hizo referencia a la investigación penal, donde se determinó que "quien obró imprudentemente invadiendo el carril contrario al de su sentido, fue el conductor de la camioneta Peugeot, esto es el Sr. Cruz Castro Maguin Luis, quien perdiera la vida como consecuencia del accidente?". Resaltó que este dictamen fue confirmado por el Fiscal General Adjunto, disponiéndose el archivo de las actuaciones por no encontrar mérito para

inculpar al actor. Ello así, la Sra. Magistrada sostuvo que surge la responsabilidad del Sr. Cruz Castro en los términos de los arts. 1.109 y 1.113 del Código Civil, vigente al momento de los hechos. Asimismo estableció que la Aseguradora deberá responder en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros, y la Provincia de Buenos Aires, por la sucesión vacante del Sr. Cruz Castro, con el alcance del art. 3.589 del Código Civil. Respecto a los daños, señaló que el actor manifestó en su escrito postulatorio que se desempeñaba como chofer profesional y que al momento del accidente se encontraba al mando del camión, pero no denunció un reclamo ante la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Agregó que si bien tiene derecho a una reparación integral, proveniente de las obligaciones concurrentes (contractual con su empleador y extracontractual por el hecho ilícito), se imponía aclarar la situación. Sin embargo, entendió que la citada en garantía introdujo la cuestión sin desarrollarla y fue declarada negligente en la prueba informativa al respecto. Agregó que si bien el accidente in itinere previsto por la Ley de Riesgos de Trabajo no excluye la responsabilidad por los daños causados por un tercero de acuerdo a las normas civiles, pudiendo el perjudicado requerir la reparación integral, la existencia de cobertura puede modificar su alcance. Sin perjuicio de ello, determinó que la cuestión quedaría fuera del análisis, dado que en autos no fue objeto de planteos definidos y prueba que sostenga la posición de la demandada. En cuanto a la incapacidad, si bien hizo referencia a la historia clínica del actor y el dictamen médico de fs. 400, señaló que el accionante no logró probar el monto de sus ingresos a fin de determinar el importe de la indemnización por este ítem, dado que desistió de la prueba al respecto y la contraria desconoció los recibos de fs. 12/18. Ello así, rechazó el rubro en cuestión, aclarando que el porcentaje de incapacidad por daño estético por cicatrices sería considerado al tratar el daño moral, ya que fue reclamado como integrativo de ese concepto. También basándose en el desconocimiento de los recibos de haberes efectuado por la contraria y la falta de prueba, desestimó el reclamo de lucro cesante. En cuanto al pedido de tratamiento psicológico futuro, con fundamento en el informe pericial psicológico de fs. 165/168, hizo lugar a la indemnización por este concepto por la suma de \$14.400. Asimismo fijó en \$1.000 el reclamo por gastos médicos y de farmacia, señalando que si bien consta en la Historia Clínica que la internación fue realizada a través de la A.R.T. ¿siempre se producen gastos fuera de las coberturas médicas?. En cuanto al daño moral, comprensivo del estético, entendió que de la historia clínica e informes periciales surgen las angustias padecidas por el actor. Asimismo señaló que se desprende la importancia del último por una cicatriz en el pómulo, arco supraciliar izquierdo y cuero cabelludo. En función de ello, fijó la indemnización por estos conceptos en \$40.000. En relación a la aplicación del art. 505 del Código Civil solicitada por la citada en garantía, refirió que la S.C.B.A. tiene resuelto que esa norma ¿no modifica la imposición de costas sino que establece un tope a la extensión de la responsabilidad del vencido a quien se obliga a pagar hasta un 25% calculado sobre el monto de la Sentencia?. Con dicho alcance determinó que se ¿limitarán las costas y honorarios del proceso?.

En definitiva, hizo lugar a la demanda, condenando a abonar al actor la suma de \$55.400 más intereses a las tasas que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, desde la fecha del ilícito y hasta el efectivo pago, con los alcances antes mencionados respecto a la citada en garantía y la Provincia de Buenos Aires. Impuso las costas a los vencidos (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial). C- La articulación recursiva. C. 1) Contra esta decisión interpuso la actora recurso de apelación a fs. 476, concedido libremente a fs. 477 y fundado a fs. 505/511. A fs. 523/530 luce la réplica de la citada en garantía, no habiendo respondido el restante codemandado (v. fs. 531) C. 2) También se alzó contra este pronunciamiento a fs. 489 la citada en garantía, recuso concedido libremente a fs. 490 y fundado a fs. 512/517. La contestación de la actora obra a fs. 519/522. C. 3) Finalmente, a fs. 491 dedujo recurso de apelación el curador a los bienes de la sucesión del causante, concedido libremente a fs. 492, pero no fundado en término, conforme lo resuelto al tratar la cuestión anterior. C. 4) Este Tribunal a fs. 518 denegó el replanteo de prueba en segunda instancia formulado por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. D- Los agravios. D. 1. a) La actora se agravia de que se haya desestimado la indemnización por incapacidad sobreviniente por no haber probado el monto de sus ingresos. Señala que a fs. 388/390 obra informe de la A.F.I.P. del cual se desprende que trabajaba para el Sr. Tambucci y consta su remuneración durante los meses de mayo a noviembre de 2010, información que coincide con los recibos de sueldos de fs. 12/18 y la declaración efectuada por su empleador en sede penal. Agrega que, superado este primer escollo, es criterio de esta Alzada que el daño debe evaluarse a la fecha de la sentencia o lo más próximo a ella, por lo cual adjunta escala salarial vigente de haberes de conductor de primera categoría -calificación laboral que alega- que por el período marzo-junio de 2.016 asciende a \$9.150,78 mensuales, señalando que puede consultarse en el sitio web pertinente. Asimismo hace referencia a los adicionales percibidos durante mayo, junio y julio de 2010 (conforme recibos de fs. 12/14), sumando esos rubros a valores actualizados y arribando a un ingreso total a la fecha del memorial de \$26.321,93 por mes (fs. 506, 3º párrafo). En cuanto al porcentaje de incapacidad, resalta que en el dictamen de la Asesoría Pericial Departamental se fijó en un 19% y se incluyeron las cicatrices, por lo cual deben ser consideradas para cuantificar este daño. Sostiene que conforme la tabla de mortalidad del I.N.D.E.C. en el censo 2000-2001 para personas de ambos sexos de 45 años de edad la esperanza de vida es del 32,37 años y que, conforme jurisprudencia pacífica del fuero, corresponde aplicar una tasa de interés del 4% anual. En función de estas variables arriba a un monto indemnizatorio que

redondea en \$1.170.000, solicitando que por esa suma prospere este rubro. En subsidio, para el caso que no se acepte computar como ingreso el que surge de la escala salarial acompañada, peticiona que se utilice el salario mínimo vital y móvil que actualmente asciende a \$6.810, por lo cual obtiene un monto que redondea en \$302.400. En relación al lucro cesante, considera que acreditó sus ingresos con el referido informe de A.F.I.P. de fs. 388/390, del cual surge que en julio de 2010 percibió \$6.760, mientras que luego del accidente percibió sumas menores (\$5.199,61 en agosto; \$4.175,40 en septiembre; \$4.314,58 en octubre y \$3.424,19 en noviembre de ese mismo año). Sostiene que si se multiplican los haberes del mes de julio (último anterior al siniestro) por cuatro y se le resta lo ganado los cuatro meses siguientes, surge una diferencia de \$9.929,42 por la que debe prosperar este ítem. Respecto al daño moral, resalta la pesada carga emocional de haber intervenido en un accidente en el cual fallecieron cuatro personas, haciendo referencia a las conclusiones de la perito psicóloga obrantes a fs. 167/168, quien observó sus manifestaciones de angustia, dificultades para conciliar el sueño e irritabilidad -entre otros síntomas- por las secuelas del hecho. Agrega que a este malestar se suman lesiones físicas de gravedad, no sólo por el dolor padecido sino por la incertidumbre respecto a la recuperación definitiva. Sostiene que la suma otorgada es exigua y que un placer compensatorio sería cambiar su vehículo modelo 2011 por otro de iguales características pero 0 Km., para lo cual estima que requiere aproximadamente \$115.000, monto que solicita se conceda por este rubro. En cuanto a la tasa de interés, peticiona que se ordene la aplicación de la llamada "tasa pasiva BIP", explicando que la diferencia es sustancial y que ya ha sido receptada jurisprudencialmente. Finalmente aclara que los montos solicitados en su pieza recursiva para los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral" exceden los pedidos en el escrito de inicio, pero considera que no hay obstáculo para su acogimiento, pues requirió "lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse".

D. 1. b) La citada en garantía, en su responde, sostiene -como lo expone en sus agravios- que debe rechazarse la demanda, por lo que las críticas actorales deben desestimarse. A modo eventual, con respecto a la incapacidad sobreviniente, cuestiona que la contraria agregue indebidamente "un presunto informe de sueldos de choferes" y considera que no acreditó sus ingresos ni su actividad, por lo cual debe confirmarse el rechazo de este rubro. Remarca el "inusual apuro" del actor por bloquear la prueba que acreditaría que su relación laboral estaba amparada por una A.R.T., que no solo le pagó los sueldos, sino los gastos médicos y lo indemnizó. Sostiene que de hacerse lugar a su demanda cobraría dos veces por una misma causa, produciéndose un enriquecimiento indebido. Agrega que no desconoce que la existencia de cobertura por la Ley de Riesgos del Trabajo no excluye la responsabilidad por daños causados por un tercero de acuerdo con las normas civiles, pudiendo el perjudicado requerir la reparación integral, pero las prestaciones efectuadas por la A.R.T. modifican sustancialmente los alcances indemnizatorios. A todo evento, resalta que se determinó que del 19% de incapacidad, un 15% es por daño estético por cicatrices, pero este ítem fue reclamado como integrativo del daño moral, por lo cual "en el mejor e ideal de los casos" solo podría aspirar a un 4% de incapacidad. Por igual déficit probatorio, sostiene que debe confirmarse el rechazo del rubro "lucro cesante". En cuanto al daño moral, considera un contrasentido que la actora lo cuantifique mediante un placer compensatorio del valor de un rodado 0 Km. cuando, teniendo en cuenta el accidente y las secuelas que alega, no debería "volver a las rutas". Asimismo entiende que los daños ocasionados no fueron de tal entidad y que el tratamiento psicológico fue solventado por la A.R.T., solicitando el rechazo de este agravio. Finalmente se opone a la aplicación de la tasa pasiva digital por superar a la activa e implicar una vedada repotenciación del capital.

D. 2. a) La citada en garantía, por su parte, se agravia de que se haya hecho lugar a la demanda y se haya sostenido que no hubo planteos definidos y prueba concreta respecto a que el actor contaba con la cobertura de una A.R.T., insistiendo en que no debe cobrar dos veces por los mismos conceptos, porque se provocaría un enriquecimiento indebido, "sancionado aún más que nunca en la reforma al C.C.C.N.". Argumenta que el accionante maliciosamente ocultó la existencia de esa cobertura y solicita a este Tribunal que le imponga la sanción prevista por el art. 34 inc. 5 y 6 del C.P.C.C. Precisa que la contraria, en la demanda, omitió referirse a la A.R.T., a pesar de estar percibiendo beneficios de la misma. Destaca que de los recibos de haberes de fs. 16/18 surge que los habría abonado la A.R.T. y de la historia clínica de fs. 120/150, que todas las prestaciones médicas fueron cubiertas por PREVENCIÓN A.R.T. También hace referencia al informe de fs. 394/398 donde consta que al actor se lo derivó a otro hospital por tener obra social, dato que reitera el perito médico a fs. 400/402. Resalta especialmente que a fs. 454/468 obra el informe de la A.R.T., que la a quo resolvió no tener en cuenta a pesar de que fue recibido cuando aún no había consentido el dictado de autos para sentencia. Cuestiona su falta de consideración, por ser una prueba de gravitante importancia para el caso y tener incidencia en las restantes decisiones del fallo, destacando que de esa información surge que el actor percibió prestaciones en dinero y en especie, incluso por incapacidad, por más de \$600.000. En consonancia con ello, sostiene que el tratamiento psicológico futuro fue solventado por la A.R.T., peticionando el rechazo de este rubro. Además, considera que el fallo viola el principio de congruencia porque se fijó un importe superior al reclamado por el actor. Por entender que también fue cubierto por la A.R.T., solicita se desestime el monto fijado en concepto de gastos médicos. Por otra parte, considera excesiva la suma fijada en el rubro "daños extra patrimoniales" por no guardar una razonable proporción con los perjuicios sufridos, solicitando que se la "disminuya considerablemente". También lo agravia que

no se haya resuelto su petición respecto a la proporcionalidad en el pago de las costas. Sostiene que dado que la acción sólo prosperó por poco menos del 10%, los gastos causídicos debieron imponerse en proporción a ese resultado, conforme lo prevé el art. 71 del C.P.C.C. Finalmente reflexiona que el pronunciamiento impugnado se ha desinteresado de la preocupación por alcanzar la justicia del caso al no analizar todo el material arrimado por las partes. Solicita, en definitiva, el rechazo de la demanda. D. 2. b) La actora en su réplica destaca que, con respecto a la negligencia de la prueba informativa ofrecida por la contraria, pretender la reconsideración en esta instancia es improcedente, remitiendo a lo resuelto por este Tribunal a fs. 518. Agrega que su ponderación vulneraría el principio de igualdad entre las partes, dado que se estaría subsanando la inacción de uno de los litigantes. A todo evento, señala que no es cierto que haya ocultado maliciosamente que contaba con una A.R.T. ni que haya percibido la suma denunciada, resaltando que los daños aquí reclamados no fueron contemplados por PREVENCIÓN A.R.T., por lo cual no se configura un enriquecimiento indebido. Con respecto al rubro "tratamiento psicológico futuro", sostiene que no hay incongruencia en el monto fijado, ya que en la demanda se reclamó una suma "o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse". Agrega que el valor de la sesión determinado en el dictamen pericial no mereció objeción de la contraria. En relación a los gastos médicos, señala que la quejosa se limita a manifestar que fueron pagados por la A.R.T., cuestión que quedó excluida debido a la negligencia decretada. Sin perjuicio de ello, advierte que la recurrente no se hace cargo del argumento de la a quo respecto a que siempre existen gastos que no son cubiertos por las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo y deben ser abonados por los damnificados. En referencia al daño moral y estético, le duele que la contraria minimice los sufridos y destaca las conclusiones a las cuales arribó la licenciada en psicología interviniente en autos, agregando que la citada en garantía realiza un análisis teórico del instituto pero no brinda argumentos concretos que justifiquen la reducción requerida. Finalmente peticiona el rechazo del planteo respecto a las costas, por considerar aplicable el principio objetivo de la derrota del art. 68 del C.P.C.C. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Atento a la fecha en que se produjo el hecho que dio lugar a la pretensión (9 de agosto de 2010) y que esta sentencia es declarativa de los derechos nacidos entonces, resulta de aplicación al caso el Código Civil, pues lo contrario implicaría una improcedente aplicación retroactiva de la ley (conf. art. 7 C.C.C.N.). E. 2) Corresponde en primer lugar dar tratamiento al agravio de la citada en garantía en relación a la existencia y alcances de la cobertura de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo del actor, dado que la recurrente entiende que esta circunstancia impone el rechazo de los rubros, por lo que de su resultado dependen las restantes cuestiones introducidas. Al respecto, no puede soslayarse la existencia en estos autos del informe de la PREVENCIÓN A.R.T. obrante a fs. 454/468 donde se comunica que se encuentra depositada en una cuenta judicial en el marco de la causa "Rueda Sergio Ángel c/ Prevención A.R.T. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 3.218/2012, de trámite ante el Tribunal de Trabajo de Olavarría) la suma de \$41.884,40 "en concepto de ILP". Asimismo se detallan las prestaciones en especie y dinerarias que la Aseguradora brindó al aquí actor por el accidente cuyas consecuencias motivan el presente reclamo, superando el total de todos los rubros los \$600.000. Cabe destacar que este informe fue incorporado al proceso por la vía natural, aun cuando ello haya ocurrido tardíamente, pero no en modo subrepticio o ilícito. La producción de esta prueba se gestó siguiendo los pasos procesales pertinentes, habiendo sido oportunamente ofrecida por la citada en garantía y culminado con la contestación de un tercero ajeno al proceso, que luce a fs. 454/468. Ello así, aun cuando se encuentre firme la declaración de negligencia de fs. 434, la documentación se halla incorporada al expediente y este Tribunal no puede cegarse a la realidad y resolver desatendiendo a la verdad material elocuentemente probada y que surge prístinamente del informe de fs. 454/468 por un apego a las formas procesales, pues ello implicaría un tan claro como inaceptable exceso ritual manifiesto. Y más allá de que ese exceso de las formas por sobre el fondo es suficiente para dar acogida al agravio, en el caso se produce un agravante aun mayor que refuerza la procedencia de la queja y es que el exceso ritual no resulta inocuo, sino que llevaría a convalidar la actitud de ocultar ante la jurisdicción un hecho de sustancial relevancia, consistente en que un tercero ya abonó al actor varias sumas derivadas del accidente que origina este reclamo, por lo cual desestimar la consideración del informe en cuestión implicaría fomentar un enriquecimiento ilícito a favor del accionante, logrado a merced de un ocultamiento reñido con la buena fe, conducta de la cual este tribunal no puede ser cómplice. Sin perjuicio de ello, esta conclusión no conlleva el rechazo sin más de la demanda como pretende la recurrente. En efecto, reconociendo la propia apelante que el actor tiene derecho a una reparación integral, deberán evaluarse todos los restantes agravios respecto a los rubros peticionados para arribar al monto indemnizatorio que corresponde al caso, suma a la cual habrán de detraerse en la etapa de ejecución de sentencia los montos abonados por la A.R.T. a valores constantes, a fin de evitar el enriquecimiento indebido de la parte actora (art. 17, Constitución Nacional). Resta señalar que resulta improcedente el pedido de multa en los términos del art. 34 inc. 5 y 6 del C.P.C.C. que solicita la citada en garantía ya que el hecho de sostener determinada postura procesal avalada por una declaración de negligencia firme no puede conllevar una sanción procesal, alternativa que siempre debe evaluarse restrictivamente para permitir un amplio y libre ejercicio del derecho de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional). Con este alcance, propongo que prospere este agravio. E. 3) Despejada esta primera cuestión, corresponde abordar

las quejas respecto al rubro 'incapacidad sobreviniente' desestimado. Al respecto, asiste razón al actor en que quedó acreditada tanto su actividad laboral (chofer de camiones, primera categoría) como los ingresos que percibía al momento del siniestro. En efecto, aun cuando la contraparte haya negado la autenticidad de los recibos de haberes, existen constancias en autos que demuestran tanto la actividad como la relación de dependencia invocada. Por un lado, son elocuentes las diligencias llevadas a cabo en la investigación penal cuyas fotocopias certificadas se hallan glosadas al presente a partir de fs. 172, donde su empleador, Sr. Guillermo Tambucci, se presentó en su carácter de titular de la empresa de Transporte (v. fs. 176, 179 vta., fs. 202, fs.208, etc.). A ello se suma el informe de A.F.I.P. de fs. 388/390 del cual surge la situación previsional del actor de mayo a noviembre de 2010, detallándose la remuneración bruta y los aportes a la obra social de choferes de camiones. Finalmente, también resulta demostrativo de su relación laboral, el mencionado informe de la A.R.T.. En cuanto a los ingresos, sin perjuicio de los recibos de sueldo acompañados con la demanda, solicita el recurrente en esta instancia que se tome la remuneración actual establecida en el correspondiente convenio colectivo de trabajo. Avala su postura en que en su escrito inicial solicitó 'lo que en más o en menos' pudiera corresponder de la prueba a producirse y en la doctrina de este Tribunal -en anterior composición- en la causa 'Borda' (expte. 140.551, sentencia del 19/6/2013). Esta pretensión merece ser acogida, ya que en el precedente citado, luego de analizar los alcances del art.1083 del Código Civil, concluí -en un voto al que adhirieron mis restantes colegas- en la procedencia de aplicar el salario vigente al momento de dictar sentencia. Sostuve en esa oportunidad que: 'Se trata de desentrañar, principalmente, el alcance del art 1083 del Código Civil, según el cual El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero. Siempre pensé... que como este precepto manda a reponer las cosas a su estado anterior, la indemnización debía fijarse a valores del momento del hecho. Sin embargo, advierto ahora por un lado que no es indefectiblemente eso lo que dice la norma y, por otro, que en un contexto en que los procesos judiciales tardan años -lamentablemente- en elucidarse y la inflación asola -lo que es una realidad, más allá de que pueda discutirse su quantum-, esa solución es disvaliosa. Digo que el art. 1083 no necesariamente manda a fijar la indemnización al momento del hecho porque, en realidad, lo que dice es que hay que reponer 'las cosas a su estado anterior', pero señala luego 'excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero', sin aclarar a qué momento (histórico o actual) debe fijarse esa indemnización en dinero; y esta excepción se da en autos pues no pueden reponerse las cosas a su estado anterior ya que la salud de la actora ha quedado definitivamente mermada. No siendo imperativo, por ende, indemnizar a valores históricos, cabe decir que en nuestro contexto económico, donde la tasa de interés que por doctrina legal fija la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (tasa pasiva del banco oficial, "Zgonc", Ac. 43.858 del 21-5-91) no alcanza para compensar la desvalorización y el no uso del dinero desde la mora (que, recordémoslo, ocurre in re ipsa en casos como el presente), no es precisamente justo interpretar que la indemnización debe fijarse a valores del momento del accidente; ni tampoco imperativo, pues -como vemos- no lleva ineluctablemente a eso el art. 1083 del Código Civil. Reconocida doctrina dice que En principio el daño debe ser evaluado a la fecha de la sentencia, o a la fecha más próxima a ella... Ello es lógico: desde que el acto de la sentencia es la oportunidad procesal de fijar la cuantía del daño más cercana a la fecha del pago de la indemnización por el responsable -con lo cual el daño deja de subsistir en sentido económico...-, debe ser estimado a la fecha en que se dicta (Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José; López Cabana, Roberto M: Derecho de Obligaciones, 4ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pág. 302)?'. Siguiendo este precedente y atento a lo solicitado por la recurrente, corresponde tomar en cuenta la escala salarial publicada en el sitio web del sindicato de choferes de camiones para el mes de septiembre de 2016 (www.camioneros-ba.org.ar), la cual para la categoría 'primera' que revestía el actor al momento del siniestro asciende a \$12.079,03. A este monto habrá que sumarle los adicionales que percibía el recurrente, tomando la escala actual y conforme al promedio de unidades que propone y surge de los recibos de fs. 12/14. Ello así, por el ítem 'control de carga' tenemos 7,66 unidades (9 en mayo, 6 en junio, 8 en julio) a un valor de \$503,29 la unidad, totalizando \$3.855,20. A ello se debe agregar 8.953,33 unidades (9000 en mayo, 8900 en junio, 8960 en julio) de 'horas extra por kilometraje recorrido' a \$0,96633 cada una, lo que arroja \$8.651,87. Asimismo 8.953,33 unidades (9000 en mayo, 8900 en junio, 8960 en julio) por 'viático por kilómetro recorrido' a \$0,96633 cada unidad, totalizando \$8.651,87. Finalmente 7 unidades (6 en mayo, 8 en junio, 7 en julio) por 'pernoctada' a \$215,28 cada una, monto que arroja \$1.506,96. En definitiva, el salario básico más los adicionales descriptos arrojan un haber de \$34.744,93, suma que representará el ingreso mensual en la fórmula que posteriormente desarrollaré. No puedo dejar de decir que me ha sumido en la perplejidad el rechazo de este rubro en la instancia anterior con fundamento en la falta de prueba de los ingresos, información a la que se puede acceder fácil y objetivamente por la Internet. Además, ello implica ignorar olímpicamente lo dispuesto en el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial: '...La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto?'. En cuanto al porcentaje de incapacidad, corresponde hacer lugar al planteo de la citada en garantía. En efecto, si bien en su escrito postulatorio el

actor enumeró, dentro de las lesiones, los cortes en el rostro y cabeza (v. fs. 21 vta.), al reclamar los daños hizo hincapié en "el daño estético sufrido" a raíz de las cicatrices en el rostro y cuero cabelludo (fs. 26 vta.), cuantificando este rubro como "daño extrapatrimonial" en la suma de \$20.000. Los únicos informes periciales obrantes en la causa son el confeccionado por el médico forense a fs. 400/402 y el elaborado por la psicóloga oficial a fs. 165/168. El galeno, luego de referenciar la historia clínica del actor y los tratamientos recibidos, sostuvo que: "El peritado presenta un 15% de daño estético por cicatrices, lo que sumado al 4% por la pérdida de 4 incisivos y 2 caninos, le da un total del 19%" (de incapacidad). Cabe señalar que si bien estas cicatrices han afectado su imagen y le han provocado -y provocan- sufrimiento, dada su profesión esta secuela debe ser ponderada para establecer el daño moral, mas no puede integrar el rubro en análisis por no generar una merma en la potencialidad del actor para generar recursos. Resta agregar que la incapacidad psicológica alegada en el escrito postulatorio no fue cuantificada, ya que la experta determinó la necesidad de tratamiento psicológico y sostuvo que la "afectación de orden psicológico del peritado es de grado leve?", pero no estableció porcentaje alguno, por lo cual esta experticia será considerada para evaluar los rubros "tratamiento psicológico futuro" y "daño moral", pero no la indemnización por incapacidad sobreviniente. En definitiva, teniendo en cuenta las pruebas arrimadas y las conclusiones de los profesionales intervinientes, de las que no encuentro mérito para apartarme, considero que la incapacidad sobreviniente del actor debe establecerse en el 4% (art. 384 del C.P.C.C.). Por otro lado, resulta procedente el pedido de aplicación para el cálculo de este rubro de la tasa pura del 4% anual, por ser la que ambas Salas de este Tribunal vienen utilizando reiteradamente, dado que es la que mejor se condice con la realidad económica actual. En cuanto al promedio de vida útil, conforme las tablas de mortalidad por sexo y edad 2008-2010 provenientes de Censo Nacional 2.010, elaboradas por el I.N.D.E.C., la expectativa de vida para varones de 45 años -edad del actor a la fecha del siniestro- en la Provincia de Buenos Aires está fijada en 30,47 años, variable que debe aplicarse en autos, encontrándose desactualizada la propuesta por el recurrente. Corresponde entonces volcar estas conclusiones a la fórmula polinómica de cálculo de renta futura que permite estimar la cantidad de dinero que, colocada a interés, le otorgaría al damnificado una suma mensual (por determinada cantidad de períodos), equivalente a los ingresos dejados de percibir como consecuencia del evento dañoso. Su expresión matemática es la siguiente: $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + I)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ En ella: "K" = capital indemnizatorio a determinar; "m" = ingreso mensual de la víctima. En el caso: \$32.639,39; "12 ó 13" = cantidad de meses computados en un año (12 para trabajadores independientes y 13 para asalariados, pues se computa el sueldo anual complementario). En este caso se trata de un asalariado; "p" = incapacidad computada (100% = 1; 50% = 0,5; 20% = 0,2). Aquí 4%, o sea, 0,04; "i" = tasa de interés (4% = 0,04); "n" = número de períodos anuales por el que se calcula la indemnización. En nuestro caso, vida útil de 30,47 años. **CÁLCULO INDEMNIZATORIO:** $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + I)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ $K = [34.744,93 \times 13 \times 0,04] \times [1,0430,47 - 1] \% [0,04 \times 1,0430,47]$ $K = [451.684,09 \times 0,04] \times [3,3037 - 1] \% [0,04 \times 3,3037]$ $K = 18.067,36 \times 2,3037 \% 0,132148$ $K = 314.963,41$ Teniendo en cuenta que la fórmula utilizada es solo una herramienta para cuantificar las diferentes variables del caso, propongo redondear ese resultado en \$315.000 (trescientos quince mil pesos), monto por el que prospera la indemnización por incapacidad sobreviniente. Resta señalar, a fin de dar respuesta a los agravios de la citada en garantía, que conforme lo propuesto al tratar su queja referida a la cobertura de A.R.T., deberán detraerse las sumas oportunamente cobradas por el actor por este concepto a valores constantes y en la etapa de ejecución de sentencia. E. 4) En cuanto al lucro cesante, siendo exacto que de las constancias de la causa se constata una merma de los ingresos del accionante en los períodos posteriores al siniestro, que se ve reflejada en la falta de liquidación de adicionales (dado que probablemente estuvo de licencia por las secuelas sufridas), corresponde hacer lugar a este rubro indemnizatorio, aunque no por el monto peticionado. Es que, deben tomarse los montos efectivamente percibidos conforme los recibos de fs. 14/18, siendo improcedente basarse en los valores del informe de A.F.I.P. de fs. 388/390 como propone el actor, dado que se refieren a la remuneración bruta. Ello así, el último sueldo anterior al accidente ascendió a \$5.720,63 (julio de 2.010, v. fs. 14) mientras que en agosto cobró \$4.213,04; en septiembre \$3.277,70; en octubre \$3.386,94 y en noviembre \$2.687,98 (v. recibos de fs. 15/18). Consecuentemente, multiplicando los haberes de julio por cuatro (cantidad de meses posteriores a los que circunscribe el reclamo) se obtiene \$22.882,52. A ello debe restarse lo percibido en agosto, septiembre, octubre y noviembre de ese año (\$13.565,66) surgiendo un diferencia de NUEVE MIL TRESCIENTOS DIECISEIS pesos con ochenta y seis centavos, monto por el cual prospera este ítem, con la misma salvedad que en el apartado anterior en cuanto a que deberán detraerse las sumas percibidas por el accionante de su A.R.T., de corresponder. E. 5) Respecto al tratamiento psicológico futuro, la magistrada de la instancia anterior lo receptó por la suma de \$14.400, monto que la citada en garantía cuestiona por considerar que fue solventado por la A.R.T. y por violar el principio de congruencia. Si bien en el escrito inicial el actor solicitó \$9.600 (fs. 24 vta./25) estimando el costo de la sesión en \$100 y considerando una periodicidad semanal a lo largo de dos años, el mismo accionante aclaró que los montos se determinaban sin perjuicio de lo que "en más o en menos resulte de la prueba a producirse". Y en el dictamen de autos, la perito psicóloga cuantificó la sesión entre \$200 y \$300,

sugiriendo un encuentro semanal durante un tiempo superior a un año? (fs.168). Consecuentemente, que la magistrada de primera instancia haya estimado el valor en \$300 -cuando es público y notorio el incremento que ha sufrido este arancel desde la fecha del dictamen pericial, elaborado en mayo de 2015- y lo haya previsto teniendo en cuenta una sesión semanal durante un año, arribando a catorce mil cuatrocientos pesos, no viola el principio de congruencia y resulta acorde a las probanzas de autos. Con relación al otro agravio de la aseguradora, se reitera que también deberá restarse de lo abonado por la A.R.T. por este concepto.

E. 6) Respecto a los gastos médicos que la a quo acogió por \$1.000, argumenta una vez más la Compañía de Seguros que estas erogaciones las cubrió la Aseguradora de Riesgos de Trabajo. Como señala la actora en su responde, no se hace cargo la recurrente del fundamento brindado por la Sra. Jueza de grado para hacer lugar al pedido, consistente en que siempre se producen gastos por fuera de la cobertura médica? lo cual es un hecho de la realidad. A ello se suma que la cifra otorgada es por demás moderada con relación a eventuales gastos que puedan producirse por este concepto, por lo cual corresponde considerar desierta esta parcela del recurso por falta de crítica concreta y razonada.

E. 7) Con relación al daño moral fijado por la a quo en \$40.000, ambos recurrentes se agravan del monto: la actora lo considera reducido y la citada en garantía sostiene que es elevado. Cabe destacar que la magistrada de la instancia anterior englobó en dicha suma tanto el daño moral como el estético, conceptos por los cuales la actora había requerido \$100.000 (\$80.000 por daño moral y \$20.000 por daño estético). Y si bien es cierto que en esta instancia el accionante cuantificó su pretensión en \$115.000 (fs. 508 vta.), ello no viola el principio de congruencia, atento a la doctrina de este Tribunal en el plenario "Scarabotti" (Expediente Nro.140.973, resolución del 28/11/2013) donde se determinó que: es posible fijar una indemnización por daño moral por un monto nominal superior a lo solicitado en la demanda?. Sentado ello, teniendo en cuenta los padecimientos que sufrió el actor a raíz del trágico accidente que originó el reclamo de autos, que se traducen no sólo en lesiones físicas y secuelas estéticas, sino en una perturbación de su espíritu y equilibrio psicológico (conforme informes de fs. 165/168 y 400/402), considero que el placer compensatorio propuesto para resarcir este rubro -cambio de su automóvil por uno nuevo, lo que importa la cantidad de \$115.000- es prudente. Pero siendo que a ello debe agregarse una compensación por el daño estético no contemplado como material, la cuantificación debe fijarse en \$150.000, suma con la que, además, podrá mejorar la categoría del nuevo automóvil. Ello así, corresponde elevar la indemnización por daño moral (comprensivo en el caso del daño estético) a la suma de CIENTO CINCUENTA MIL pesos.

E. 8) En cuanto al agravio referido a la aplicación de la tasa pasiva digital, corresponde hacer lugar a la pretensión de la actora por ser el criterio que viene sosteniendo reiteradamente esta Alzada (en actual composición, expte. nro. 145.956 de Sala Dos, sentencia del 5/4/2016, entre otros). Cabe destacar que la réplica de la contraria es infundada, pues la comparación la hace con la inverosímil tasa activa común? y no con la referida a las restantes operaciones?, que es la única ajustada a la realidad económica. De hecho, el spread negativo que refiere la citada en garantía es económicamente inverosímil, pues los bancos no son entidades de beneficencia, y ello por sí solo demuestra que la actora lleva la razón en su crítica.

E. 9) Finalmente cuestiona la citada en garantía la imposición de costas, solicitando que se fijen en forma proporcional al resultado del pleito. Habiéndose propuesto hacer lugar a todos los agravios de la actora, esta queja se tornó abstracta, debiendo la Compañía de Seguros cargar con las costas por resultar sustancialmente vencida (art. 68 C.P.C.C.). A todo evento, la aplicación del art. 68 del C.P.C.C. es la doctrina que sobre el punto mantiene la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, aun cuando la demanda no prospere en su totalidad (C. 116072, 29/04/2015 entre otras, criterio receptado en expte. 146.222 de la Sala Dos, sentencia del 3/5/2016).

Por todo lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA TERCERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Atento al resultado arribado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde: 1) declarar desierto el recurso de apelación deducido por el curador de la sucesión demandada; 2) revocar la sentencia de grado en cuanto desestimo la indemnización por incapacidad sobreviniente, rubro que prospera por TRESCIENTOS QUINCE MIL pesos, y en cuanto rechazó el lucro cesante, ítem que se acoge por NUEVE MIL TRESCIENTOS DIECISEIS pesos con ochenta y seis centavos; 3) elevar el monto fijado en concepto de daño moral a la suma de CIENTO CINCUENTA MIL pesos; 4) determinar que la tasa de interés aplicable será la pasiva plazo fijo digital? del Banco de la Provincia de Buenos Aires, aclarando que por los rubros que prosperan a valores actuales se determinará una tasa del 4% hasta la sentencia y la tasa pasiva plazo fijo digital? de allí en adelante, mientras que por el rubro que se acoge a valores históricos (lucro cesante), la tasa pasiva plazo fijo digital? se aplicará a todo el período; 5) hacer lugar parcialmente al recurso de la citada en garantía, determinando que a los rubros liquidados conforme la presente sentencia deberán oportunamente detraerse las sumas percibidas por el actor de la A.R.T. a valores constantes, a fin de evitar un enriquecimiento indebido. Propongo que las costas de esta instancia las soporte la Compañía de Seguros por resultar sustancialmente vencida (art. 68 C.P.C.C.) Así lo voto. A LA TERCERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA

TERCERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que el curador de la sucesión demandada no fundó su recurso dentro del plazo legal y que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de apelación deducido por el curador de la sucesión demandada. 2) Revocar la sentencia de grado en cuanto desestimó la indemnización por incapacidad sobreviniente y lucro cesante, prosperando el primer rubro por TRESCIENTOS QUINCE MIL pesos y el segundo por NUEVE MIL TRESCIENTOS DIECISEIS pesos con ochenta y seis centavos. 3) Elevar el monto fijado en concepto de daño moral a la suma de CIENTO CINCUENTA MIL pesos 4) Determinar que la tasa de interés aplicable será la pasiva ?plazo fijo digital? del Banco de la Provincia de Buenos Aires, aclarando que por los rubros que prosperan a valores actuales se determinará una tasa del 4% hasta la sentencia y la tasa pasiva ?plazo fijo digital? de allí en adelante, mientras que por el rubro que se acoge a valores históricos, la tasa pasiva ?plazo fijo digital? se aplicará a todo el período. 5) Hacer lugar parcialmente al recurso de la citada en garantía, determinando que a la indemnización liquidada conforme la presente sentencia deberá oportunamente detraerse las sumas percibidas por el actor de PREVENCIÓN A.R.T. (conforme informe de fs. 454 y ss.) a valores constantes. 6) Imponer las costas de alzada a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.C.). Hágase saber y devuélvase.

026858E