

Colision Entre Camion Y Motocicleta Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión entre camión y motocicleta. Rubros indemnizatorios

Se elevan los montos de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, atribuyendo la total responsabilidad en el evento al conductor del camión demandado. En la ciudad de General Roca, a los 29 días de Octubre de 2018. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PONZANESI LUCAS GERARDO C/SPANU JULIAN SILVIO Y OTRA S/ORDINARIO" (Expte. N° A-2RO-1074-C1-16), venidos del Juzgado Civil N° Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: 1.- Llega el expediente a los efectos de resolver los recursos interpuestos contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 23 de abril de 2018 obrante a fs. 250/258. Interpusieron recursos de apelación que le fueron concedidos libremente, tanto el actor, como la aseguradora citada en garantía a través de su apoderado. Asimismo, se interpusieron recursos arancelarios, los que de no tener que realizarse una nueva regulación por la primera instancia, corresponderá sean tratados. A fs. 278/279 se agregó el escrito de expresión de agravios del actor, cuyo responde por la citada en garantía Río Uruguay Cooperativa de Seguros Ltda. se realizó en el mismo escrito en que la misma expresara sus agravios y que fuera incorporado a fs. 281/285. La respuesta de estos últimos agravios por parte del actor se agregó a fs. 287/288. 2.- Tratándose el proceso de la reclamación de daños y perjuicios emergentes de un accidente de tránsito ocurrido aproximadamente a las 6,45 hs. del día 4 de agosto de 2016 en la Ruta Nacional N° 22 a la altura del Km 1176 (calle Belgrano de la ciudad de General Roca), en la sentencia apelada se atribuyó la total responsabilidad en el evento al conductor del camión demandado, condenándose a éste -Sr. Julián Silvio Spanu- y a su aseguradora, a abonar la suma de \$ 2.193.717 con más intereses y costas. Mientras el actor se limita a cuestionar en su presentación de fs. 278/279, la cuantía de la indemnización por daño moral y los intereses por el rubro incapacidad sobreviniente, la aseguradora realiza cuestionamientos más extensos que incluyen lo atinente a la atribución de responsabilidad. Consecuentemente, debemos analizar en primer término el agravio vinculado a la atribución de responsabilidad, toda vez que su resultado influirá en la indemnización, pudiendo incluso tornar abstracto el tratamiento de los restantes agravios de ambas partes. 3.1.- Sostiene como un primer agravio el apoderado de la citada en garantía que 'En la sentencia se realiza un análisis apresurado y parcializado de los hechos con lo que se legitiman comportamientos abusivos del conductor de la moto que es cierto que gozaba de paso preferente. Se concluye omitiendo tener en cuenta circunstancias que surgen inmediatamente en el análisis de cómo ocurrieron los hechos y la prueba pericial accidentológica; y luego se concluye convalidando conductas antijurídicas y teñidas de reproche social y legal'. Si bien reconoce que como exponen Mosset Iturraspe y Piedecosas, 'cualquiera que sea la norma que se aplique, debe considerarse la presunción de responsabilidad que tiene aquel que participa en un accidente y que carecía de prioridad de paso, ya que se trata de una presunción de origen legal, que no puede ser ignorada ni por la parte ni por el juez al aplicar el derecho', sostiene con Galdos, que esta postura 'no propicia legitimar comportamientos abusivos del conductor que goza de paso preferente, confiriéndole el rotulado 'bill de impunidad' que convalide conductas antijurídicas y teñidas de reproche social y legal'. Refiere que en el caso no se analizó y tuvo en cuenta las siguientes circunstancias: 'a. El camión accede a la ruta Nacional 22 por un lugar habilitado para ello. b. Su velocidad refiere el perito accidentólogo, teniendo en cuenta la maniobra que estaba realizando 'debió ser relativamente baja' (fs.210). c. El impacto se produce la motocicleta con la parte frontal contra el guardabarros y extremo del paragolpes trasero izquierdo del semirremolque del camión (fs. 215). d. La velocidad reglamentaria máxima para la motocicleta era de 40 Km por hora en ese lugar (fs.215). e. El vehículo embistente es la motocicleta (fs.215). d. El perito refiere también, teniendo en cuenta el porte del camión, que la maniobra de ingreso y el desnivel, le tuvo que demandar un tiempo en el cual lógicamente debió ser divisado por el conductor de la motocicleta más allá que en lugar la iluminación artificial era escasa (fs.215). e. Concluye el perito considerando la velocidad reglamentaria, los metros de circulación por segundo y el tiempo de reacción, "al menos a partir de los 11,11 metros anteriores al punto de colisión, estaba en condiciones de realizar una maniobra de esquivar" y aunque no lo dice el perito se desprende de la actuación policial de fs. 2 del expediente penal, en el lugar existía banquina de 3,2 mts, lo que lógicamente le hubiera permitido y facilitado evitar el impacto. d. Luego en la confesional, el Sr. Ponzanesi reconoce que era de noche, que circulaba por la Ruta Nacional N° 22, dice no haber visto al camión, reconoce que el impacto fue en parte de la rueda trasera del camión, reconoce haber sido embistente. Aclara respecto de la visibilidad y que impactó en el lateral trasero izquierdo del acoplado'. Expresa tras ello que 'No se entiende entonces como es que el actor no vio al camión y por qué no realizó, si transitaba a

velocidad reglamentaria, una maniobra de esquivar, impactando sobre el final del semirremolque del camión cuando este, luego del tiempo que le demandaba su maniobra ya prácticamente estaba terminando de ingresar a la ruta, todo en el centro del carril de circulación de la moto conforme el punto de impacto determinado tanto en el expte penal (fs.3) como en autos (fs. 206, 207 y 215). La colisión no tiene otra explicación que la existencia de un descuido en el manejo o exceso de velocidad de la motocicleta que no se pudo determinar por una omisión en el actuar de la policía en el momento del hecho, que si bien hace mención a la existencia de huella de frenado sobre la cinta asfáltica y huellas de derrape y hundimiento, pero luego al confeccionar el croquis no la detallan (fs. 02) sin motivo alguno generando serias y concretas sospechas de un favorecimiento hacia el conductor de la moto también policía y compañero de trabajo. Refiere que maniobras como las del camión son comunes en la región y que 'Frente a ello y la fluidez del tránsito en la zona urbana donde se produjeron los hechos y donde además no existen semáforos; si no se analiza detenidamente la conducta del motociclista y se le exigen, para no caer en la legitimación de un comportamiento abusivo, las obligaciones de circular a velocidad reglamentaria con el debido control, razonabilidad y atención en el manejo de manera tal que permita la culminación de una maniobra de quien con cierta antelación y tiempo la está realizando, el ingreso a la ruta le resulta imposible al camión. Insiste en que conforme las circunstancias que fue detallando, a un conductor prudente y a velocidad reglamentaria le hubiera permitido no solo realizar una maniobra de esquivar sino incluso frenar; frente a ello, inexplicablemente lo impacta en el final de semirremolque y en el centro de su carril de circulación como si la aparición del camión e interposición en su tránsito hubiera sido rápida o repentina impidiéndole realizar maniobra alguna. Y remata: 'Todas estas especiales circunstancias descriptas nos llevan necesariamente a la conclusión de que existió una negligencia o imprudencia en el manejo de la motocicleta que no le permitió a su conductor mantener el pleno dominio en el manejo, por lo que no puede eximirse de responsabilidad en el siniestro. Enfatiza en que por parte de la víctima existió una violación a las normas de tránsito, en especial aquellas que indican la obligación de 'circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo' (art. 39 inc. b) ley 24.449); la de 'circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo ... las condiciones de la vía ... tenga siempre el total dominio de su vehículo...' (art. 50 ley 24.449). Considera que existió un obrar culposo del actor que interrumpió el nexo causal entre el hecho ocurrido y el daño producido, así como también el agravamiento de este último por obra del mismo. Se extiende luego en otras consideraciones similares y colaciona doctrina vinculada a la relación de causalidad. 3.2.- A su turno el actor, en el responde de traslado de los agravios y en relación a éste nos dice: 'Corresponde rechazar el presente agravio ya que, de las pruebas producidas, se ha corroborado la prioridad de paso del actor, y la conducta negligente e imprudente del demandado, además de la presunción de responsabilidad que no ha sido desvirtuada con prueba que demuestre la ruptura del nexo causal. Tanto el actor como el testigo presencial señalaron la presencia de niebla al momento del hecho, y además la ausencia de luz natural. El demandado debió extremar el recaudo para acceder a la Ruta Nacional hasta el punto de tener absoluta certeza de que la vía de mayor jerarquía se encontraba totalmente despejada, sobre todo al intentar acceder a dicha Ruta con una maniobra de giro a la izquierda y con un vehículo articulado y de gran porte, tal como se ha señalado en la sentencia. El supuesto de que el actor debió ver al camión cae ante las circunstancias climáticas y de visibilidad al momento del hecho probadas, y además no ha sido probado positivamente por parte de la demandada sus teorías expuestas en la expresión de agravios. Las demandadas no han impugnado la pericia accidentalológica, ni han probado extremo alguno para demostrar siquiera algún grado de responsabilidad del actor, por lo cual el presente agravio resulta ser un mero disconformidad con las conclusiones arribadas al analizarse la prueba al momento de la sentencia. 3.3.1.- Respecto de este agravio, anticipo mi coincidencia con la parte actora, postulando el rechazo del agravio. Se ha resuelto y se coincide, por aplicación del entonces vigente art. 1113 del Código Civil. Y analizando la aplicación de tal precepto a hechos en los que intervienen dos vehículos recuerdo que en reiteradas oportunidades hemos traído a colación el precedente del Superior Tribunal de la provincia, 'Traffix Patagonia SH c/ INVAP' (Expte. N° 22763/08-STJ-), en el que el cimero tribunal dio precisiones respecto de la interpretación de dicha norma, fijando un criterio doctrinario del que no se ha apartado y que esta Cámara ha venido también compartiendo. Expuso en tal ocasión el cimero tribunal de la provincia: '...Sin embargo, el 8 de abril de 1986, un fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en los autos: 'Sacaba de Larosa c. Vilches' (Rev. La Ley. t°. 1986-D, pág. 479) significó un trascendente y sustancial giro en nuestra doctrina judicial, al aceptar la tesis de que en las colisiones entre dos o más cosas que presentan riesgos o vicios, éstos no se neutralizan por lo que cada dueño o guardián debe afrontar la reparación de los daños causados a la otra parte. Es entonces, cuando comentando dicho pronunciamiento, Félix Trigo Represas, formuló votos porque el mismo se erigiese 'en el punto de partida de la aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en los casos de colisión de vehículos entre sí' (conf. Trigo Represas, Félix A., 'Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores', en Rev. La Ley, t°. 1986-D, págs. 479 y sigtes., núm. VI, in-fine)... Tratándose en realidad más que de presunciones de responsabilidad, como reza el texto legal (art. 1113, párr. 2°, 2ª parte, Cód. Civil), de verdaderas presunciones de causalidad; dado que las mismas sólo pueden eludirse mediante la demostración de la inexistencia del vínculo causal, es decir de que el daño provino de una causa ajena lo que, en

definitiva, importa sostener que en tales hipótesis no existe responsabilidad porque no hay causalidad (conf. Orgaz, La culpa -actos ilícitos-, p. 161. núm. 58 y p. 163, núm. 60: Goldenberg, Isidoro H., 'La relación de causalidad en la responsabilidad civil' pág. 227. # 60, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984; Stiglitz, Gabriel A., 'La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas', pág. 9, núm. 4, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1984)... en tal orden de ideas, siguiendo la teoría del riesgo recíproco, o las presunciones concurrentes de causalidad (como la denomina Atilio Alterini), a la cual adherimos, se puede concluir que los daños causados por un vehículo en circulación, cualquiera sea la forma y modo en que ellos se produzcan caen siempre dentro del ámbito de aplicación del art. 1113, párr. 2º, 2ª parte del Cód. Civil (Adla XXVIII-B, 1799) (daños causados 'por el riesgo o vicio de la cosa'). De tal modo, el dueño y el guardián del automotor sólo pueden liberarse de la responsabilidad presunta que pesa sobre ellos probando la ruptura del nexo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño causado. La ley admite, en tales supuestos, eximentes limitados (culpa de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder y el caso fortuito externo a la cosa). Por esta vía se protege más adecuadamente a la víctima, ya que los presuntos responsables (dueño y guardián) no se liberan por la simple prueba de su no culpa. Para ello deberán demostrar la ruptura del nexo causal, lo cual demanda una actividad probatoria mucho más compleja...'. Por otra parte, tal como también hemos expuesto en otras oportunidades, tanto al resolverse en el marco de la responsabilidad objetiva como en el de la subjetiva, no deben perderse de vista los artículos 901 a 906, particularmente este último, que al abordar la relación causal, deja en claro que al respecto el Código adopta la teoría de la causalidad adecuada, aun cuando evidentemente en aquellos casos en que su aplicación no conduzca a la solución justa exigible a todo orden jurídico, habrá de recurrirse a aquellos principios que resulten más adecuados para la correcta solución del caso. Y que bajo tal perspectiva, la causa del daño se verifica 'en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos' (Goldenberg, Isidoro, 'La relación de causalidad', pág. 23). Así como que debe pensarse entonces en 'lo que usualmente ocurre y al grado de previsión que cualquier hombre razonable podría haber tenido por razón de su profesión o de cualquier otra circunstancia... El juez debe establecer un pronóstico retrospectivo de probabilidad... preguntándose si la acción que se juzga era por sí sola apta para provocar normalmente esa consecuencia' (Mariano Yzquierdo Tolsada, 'Responsabilidad civil contractual y extracontractual', pág. 237, citado en el Expte. N° CA-20838, entre otros). Correspondía al demandado acreditar la culpa de la víctima con aptitud tal para quebrar total o parcialmente el nexo causal y en mi opinión no lo ha hecho. 3.3.2.- No se acreditó que el motociclista condujera a exceso de velocidad o que su conducta fuera reprochable en tal aspecto, estando acreditado por otra parte que además de ser de noche, la visibilidad era escasa por la niebla. Tengo por consiguiente serias dudas no solo en cuanto a si el actor vio al camión que conducía el demandado con suficiente antelación como para realizar una maniobra que evitara colisionar, sino además, que cualquier otro conductor en esas circunstancias hubiera podido hacerlo. La duda en consecuencia le favorece y se mantiene la responsabilidad objetiva que emerge de la segunda parte del segundo párrafo del citado art. 1113 del CC. Lo que en tal sentido quiere extraer la aseguradora del dictamen pericial, además de resultar especulativo, no tiene en cuenta las características del lugar con un pronunciado desnivel y zanja hacia el único lugar donde podría haber -solo por hipótesis- intentado desviar la marcha la motocicleta, con el alto riesgo que ello también implicaba. Hay que resaltar que el choque se produce en el carril de circulación de la motocicleta y no en el del camión. El conductor de este último fue quien debió haber adoptado -si la visibilidad era tal como sostiene el apoderado de la citada en garantía, o en cualquier caso- no ingresar a la ruta ante la proximidad del actor. Y, en tal hipótesis, si ingreso sin verlo, ciertamente no hubo adecuada pericia o actuó con negligencia; y, si lo viéndolo igual decidió ingresar a la ruta, sin hesitación su obrar fue cuanto menos imprudente. En otro orden frente a la línea argumental que de otra manera los camiones con acoplado no podrían ingresar a la ruta, no puedo dejar de señalar que resulta claro que el demandado adoptó para ello una de las alternativas más riesgosas, ya que, aun cuando el ingreso no está vedado, ciertamente por el desnivel y características de tal conexión con la ruta, el tránsito de un camión con acoplado o semirremolque se ve mucho más que complicado que si lo hiciera por la rotonda principal ubicada a escasos trescientos metros del lugar. De cualquier modo, insisto, no hemos aquí de analizar la culpa del camionero, sino eventualmente la del actor, ya que la de aquél se presume. 3.3.3.- Cabe remarcar asimismo la prioridad de paso que tenía el actor de conformidad a lo previsto por el art. 41 de la ley 24.449, en cuanto en su inciso d) establece que 'Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha', siendo pacífica la consideración de la Ruta Nacional N° 22, dentro de la acepción 'autopistas'. Y creo oportuno traer a colación lo dicho recientemente por el Superior Tribunal en el precedente 'Pino c/ Flores' (sentencia de fecha 5/06/2018 correspondiente al Expte. N° 29570/17-STJ): Ahora y más allá que todo lo antes dicho es de por sí suficiente para cimentar la resolución concreta del caso en tratamiento, creo necesario y conveniente dejar sentado que las reglas de circulación vehicular no pueden quedar libradas a la interpretación de los conductores y/o a la que realicen los Jueces, en un determinado contexto fáctico. Deben estar estipuladas por la ley y ser conocidas de antemano por la ciudadanía, y en tal cometido, la Ley N° 24.449 en su art. 41 señala, al menos en dos ocasiones, lo absoluto del principio de la regla adoptada respecto de

la prioridad de paso que posee quien circula por la derecha; primero, cuando dice que 'debe ceder siempre' y luego, cuando califica la prioridad como 'absoluta'. Entonces, tal regla ha sido dispuesta por el legislador y ello obliga a acatarla. Es que con el loable afán de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios propios de la materia ha contribuido al caos generalizado hoy existente en el tránsito cotidiano de automotores y otros rodados, con consecuencias disvaliosas en cuanto a muertes, heridos y daños materiales. En la actualidad la dinámica vehicular impone la necesidad de reglas claras si se quieren eliminar aquellas consecuencias negativas para la sociedad; esto es, normas de conducta que se cumplan rigurosamente, pues de lo contrario se deberá estar pendientes de las distintas interpretaciones acerca de lo que es el buen orden del tránsito, lo que cada uno comprende acerca de la velocidad y la seguridad de cada vehículo, etc., quedando permanentemente subjetivado y propenso a múltiples excepcionalidades en todo lo atinente a circulación de rodados, circunstancias estas últimas que abonan el disvalor de la inseguridad ciudadana. Repárese además que si se acuerda carácter absoluto a la prioridad de quien viene por la derecha -lo que ha sido con distintos argumentos cuestionado frente a calles de doble vía- cuando más no habrá que asignar mayor rigurosidad a la previsión del inciso b, que además de excluir la aplicación de la prioridad del que viene por la derecha, directamente establece la obligación de parar. Y por cierto que la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, tras la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha dejado de ser 'de consideración obligatoria' (art. 43 ley K 2430) para ser directamente 'obligatoria' (art. 42 ley 5190). Reitero mi propuesta de rechazo de este agravio. 4.1.- Como un segundo agravio, también vinculado en cierto modo a la extensión de la responsabilidad atribuida, cuestiona el apoderado de la citada en garantía, que se le condene a ésta a abonar por lesiones que desde su óptica obedecen a la falta de colocación del casco protector por parte del actor. Así nos dice: 'Se agravia mi parte que se le imponga la reparación de los daños derivados de las lesiones descriptas por el perito como consecuencia de impacto: fractura de maxilar inferior y cicatrices varias (197/198), todas en la cara; cuando de haber tenido el actor el casco reglamentario puesto no las hubiera sufrido'. 'Sostiene que no se logró acreditar el uso del casco, que si bien se lo menciona en la actuación policial del expediente penal (fs.1/3) como el reglamentario se lo ubica dentro del desagüe fluvial (fs.3). Cabe tener en cuenta que si efectivamente es el reglamentario y si estaba debidamente colocado no hay forma para que no lo mantuviera puesto y aparezca a varios metros, produciéndose una lesión en el mentón y cara; esto es prueba más que clara que no lo llevaba reglamentariamente colocado'. Y remata: 'Esta omisión es otra muestra de la imprudencia e irresponsabilidad del actor que lo hace único y exclusivo responsable de los daños que por la omisión se le ocasionaron. El reclamo de la incapacidad derivada del no uso del casco resulta improcedente'. 4.2.- Por su parte el actor al contestar este agravio expresa: 'Claramente estamos ante una mera disconformidad para con la sentencia, ya que del expediente penal se manifiesta que el actor circulaba con casco colocado, y que el mismo fue hallado partido por parte de la prevención policial. De no haber llevado casco, el resultado para el actor pudo haber sido mortal. Por otro lado la pericia médica no ha sido impugnada, y las lesiones del actor fueron constatadas en el expediente penal. En todo caso correspondía a las demandadas probar el supuesto hecho como eximente o concausalidad de que el actor circulaba sin casco, lo cual claramente no es así conforme las pruebas producidas en la causa penal'. 4.3.- También concuerdo con los argumentos expuestos por la parte actora. Equivoca el recurrente al pretender que la carga probatoria respecto del no uso del casco, recaiga en el actor, en tanto de conformidad a lo que hemos dicho respecto de la interpretación que cabe hacer en el caso del mentado art. 1113 del Código Civil, incumbe al generador del daño probar la culpa de la víctima o del tercero por quien no debe responder. En el caso se probó que llevaba casco, el que fue encontrado roto en el escenario del hecho, resultando una especulación del recurrente sin aval probatorio, que de haber resultado el casco reglamentario, no debió habersele salido. Pudieron los demandados incluir ello entre los puntos de pericia, pero no lo hicieron. Tampoco han traído, ni se trae en la oportunidad, opinión técnica, aunque sea bibliográfica en ayuda, con lo que en su caso debe cargar con las consecuencias de la falta de prueba. Lo mismo puede decirse de la falta de una pericial médica que nos ilustre con algún rigor científico, la eventual incidencia del no uso del casco protector y la variación de las lesiones en caso contrario. Y ello más allá de resultar la argumentación en este punto insuficiente, en orden a la carga de fundamentación que impone el art. 265 del CPCyC. Propongo también el rechazo de este agravio. 5.1.- Como un tercer agravio, el apoderado de la citada en garantía introduce lo atinente a que se trató para el actor de un accidente laboral, existiendo una reclamación ante una Aseguradora de Riesgos de Trabajo (ART). Nos dice: 'El actor reconoce en la demanda ser empleado policial y que por las lesiones se encontraba cubierto por la ART. Luego al absolver posiciones vuelve a reconocer que iba a trabajar, que inició causa a la ART, no reconoce haber percibido la indemnización por incapacidad, reconoce que el trámite continúa. De la propia documentación médica acompañada con la demanda surge también la intervención de Horizonte ART, lo que prueba que el actor denunció el accidente ocurrido como laboral in itinere, situación que no niega. Es claro entonces que tiene también un reclamo con Horizonte ART para el pago de la incapacidad y gastos de atenciones médicas. Si bien a la fecha no se ha efectivizado el reclamo por parte de la ART a Río Uruguay Cooperativa de Seguros, una vez que concluya el trámite correspondiente seguramente le será requerido el reintegro'. Por tal circunstancia plantea que 'oportunamente en el hipotético caso de hacerse lugar al reclamo del actor, se deberá prever que si la ART le abona

monto alguno el mismo será descontado, esto a fin de evitar la injusta doble percepción de las indemnizaciones de incapacidad y/o gastos médicos por el único hecho; y también un doble pago por parte del seguro citado en garantía'. 5.2.- Al responder este agravio, la parte actora sostiene que 'No ha sido probado por parte de las demandas el pago indemnizatorio por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo Horizonte para con el actor. Aún si se hubiese producido adecuadamente la prueba por parte de las demandadas se hubiese respondido que actualmente el actor aún se encuentra en tratamiento de sus lesiones y que no ha sido indicada alta alguna, y consecuentemente con la falta de alta médica mucho menos se han considerado las secuelas incapacitantes en los términos del sistema de riesgos del trabajo. También las demandadas pudieron pedir como prueba un oficio a las Cámaras Laborales a los efectos de certificar un supuesto inicio de una acción por parte del actor contra la ART, lo cual no fue ofrecido, e igualmente no ha sido ejercida una eventual acción por parte del actor. Al día de la fecha, no se sabe con certeza si se otorgará alta al actor y si se indicarán secuelas incapacitantes, todo dentro del marco del sistema de ley de riesgos del trabajo. Las demandadas en tal caso debieron denunciar expediente, carátula y tribunal de tramitación -el cual no existe por falta de ejercicio de acción alguna por parte del actor- lo cual no ha ocurrido. Por lo tanto, al día de la fecha el único y eventual reclamo de recupero que tiene la ART del actor es por los gastos médicos y sanatoriales causados por el accidente vial del cual es responsable el demandado. En su lugar la citada en garantía pretende, de manera improcedente y extemporánea, ejercer una pretensión que no ha sido ejercida al momento de contestar la demanda. Siendo que la prueba a cargo de las demandadas no se ha producido, y ante la caducidad de la prueba declarada en primera instancia no se efectuó formal reserva ni tampoco se requirió la producción de la prueba en el plazo legal oportuno, por lo que corresponde claramente el rechazo del agravio en forma total. 5.3.1.- Como regla venimos sosteniendo que no cabe una doble percepción y las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo, Obras Sociales, Empresas de Medicina Prepaga y Salud Pública, podrían llegar a reclamar al generador del daño, los gastos que tuvieron en la atención de la víctima. 5.3.2.- En el caso se presenta una situación -al menos para el suscripto- totalmente novedosa. Ello porque, más allá que se introduce en la alzada una pretensión que no fue articulada con anterioridad -lo que podría constituir una violación del principio de congruencia-, se reclama se prevea 'que si la ART le abona monto alguno, el mismo será descontado'. Y me pregunto: ¿descontado de qué? Obviamente que de la indemnización que aquí se reconozca no podría jamás descontarse lo que se desconoce. Por otra parte, habiéndose alegado que no hay alta médica, es claro que podríamos estar frente a gastos actuales o futuros de la ART que no han sido objeto de reclamo en este proceso con lo que el doble pago jamás podría existir al respecto. En ese cuadro de situación, entiendo que el planteo es improponible en esta instancia y que de darse el supuesto que se invoca como una hipótesis, deberá el interesado plantearlo en la oportunidad e instancia correspondiente, de manera de no violentar ni el principio de congruencia, ni el derecho de defensa directamente vinculado al mismo. 6.1.- Como un cuarto agravio, la aseguradora cuestiona el cálculo de la indemnización por incapacidad, sosteniendo que según sus cálculos -los que reproduce en la presentación-, el importe al que corresponde arribar es el de \$ 1.787.472,41, teniendo en cuenta la edad de 30 años al momento del accidente, una incapacidad del 27% y una remuneración de \$ 16.747,08. 6.2.- A su turno y sobre los mismos factores -edad, ingreso mensual y grado de incapacidad- el actor sostiene que aplicando la herramienta informática que contiene la página oficial del Poder Judicial de la provincia, se llega a la suma de \$1.817.057,20 lo que es casi la misma suma que se reconoce en la sentencia por tal concepto. 6.3.- Efectivamente, utilizando la herramienta informática que provee el Poder Judicial para el cálculo de la indemnización conforme lo previsto en el precedente 'Pérez Barrientos', con la modificación que en cuanto a los intereses se hizo en 'Pérez c/ Mansilla', cuya fórmula resulta obligatoria de conformidad a lo previsto por el art. 42 de la ley 5190, se llega a la suma de \$ 1817057.20. Consecuentemente, corresponde también el rechazo de este agravio. 7.1.- Como un quinto agravio, la aseguradora cuestiona los intereses que se reconocieran por el rubro 'reparación motocicleta'. Sostienen que 'En autos no se ha acreditado que el actor haya efectuado el pago de los daños por lo que conforme lo resuelto en forma pacífica y reiterada en estos casos corresponde aplicar el interés del 8% anual desde el hecho hasta la sentencia y luego a tasa fijada por el STJ en autos Guichaqueo'. 7.2.- Al respecto el actor nos dice: 'Solicitamos el rechazo del agravio de la citada, ya que la determinación del valor de los daños se ha realizado en la pericia, la cual no ha sido impugnada por las demandadas, y por lo tanto resulta justa la decisión de la sentencia de aplicar intereses a tasa activa desde la fecha de la pericia y hasta su efectivo pago, y no al 8% anual como lo pretende'. 7.3.- Tampoco le asiste razón a la citada en garantía. La tasa pura, solo comprende la renta de la que se ve privado el deudor como consecuencia de la mora, por lo que se aplica exclusivamente cuando el importe ha sido repotenciado o fijado a valores actuales, pero no cuando como en el caso, la determinación del rubro no corresponde a la fecha de la sentencia, sino del informe pericial. Reiteradamente nos hemos expresado al respecto y lo ha expuesto con claridad el Superior Tribunal de Justicia en el mentado precedente 'Loza Longo'. En este sentido entre otros conceptos se expuso en dicho fallo del cimero tribunal de la provincia (sentencia de fecha 27/05/2010 correspondiente al Expte.Nº23987/09-STJ): No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor 'los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia' (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de

los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999). Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone, en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A., 'La Corte Suprema y la tasa de interés', LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., 'Convertibilidad, desindexación y tasa de interés, ED, 146-321/338'). El agravio no se sostiene debiendo en consecuencia aplicarse la tasa activa del Banco de la Nación prevista en el precedente 'Guichaqueo', tal como lo ha hecho la juzgadora y desde el 3/07/2018 la tasa nueva tasa prevista por el STJ en el precedente 'Fleitas' (sentencia de fecha 3/07/2018 correspondiente al Expte. N° H-2RO-2082-L2015 y 29826/18-STJ).

8.1.- Finalmente, como un sexto agravio, introduce cuestionamientos al reconocimiento de gastos de vestimenta, traslado y medicamentos. Nos dice al respecto el recurrente que si bien lo concedido fue objeto de demanda, no se presentó comprobante alguno y con la prueba producida no se acreditó haber efectuado los mismos. Argumenta que se ha reconocido en la demanda que era empleado policial y que se encontraba cubierto por ART Horizonte, esto sin perjuicio de que por su trabajo debió tener además obra social. A su vez la documental médica que acompaña hace referencia a la intervención de Horizonte ART quien debió asumir los costos'. Y que 'Frente a esta situación el actor debió explicar y fundar en debida forma qué gastos o tratamientos no le fueron cubiertos debiendo afrontar y además adjuntar aunque sea mínimamente algún comprobante'. Con lo que considera que resulta poco creíble que se le originaran gastos, que fuera el actor quien los abonó y menos aún que estos lo fueran en la entidad que se determina en la sentencia, por lo que pretende el rechazo de este rubro.

8.2.- A su turno el actor, refiere que en el expediente penal se acreditó los daños en la vestimenta y el casco. Y que por lo demás, no obsta para la procedencia de la indemnización, la carencia de comprobantes de pago, ya que 'la jurisprudencia en forma pacífica tiene decidido que la naturaleza de los daños y las lesiones ocasionadas a la víctima del accidente hacen presumir los gastos, aun cuando no se hayan exhibido las boletas de compra o presupuestos de reparación o sustitución respectivos'. 8.3.- También me inclino por rechazar el agravio. Venimos reiteradamente siguiendo el mismo criterio que el adoptado por la Sra. Jueza, para lo que creo oportuno traer a colación nuestro voto en 'Vera c/ Pineda', (sentencia de fecha 24/10/2018, correspondiente al Expte. 35954-J5-12), en el que respecto de gastos de traslado y medicamentos dijimos: 'Es sabido que para la procedencia de este rubro no se exige prueba acabada de los gastos en los que se ha incurrido, correspondiendo tras la acreditación de las lesiones, su tratamiento y las secuelas, admitir con suma prudencia gastos que como dijimos por su bajo costo o por otras razones, no son cubiertos por la obra social y la aseguradora. En esa inteligencia se ha dicho y comparte que 'Los gastos médicos y de farmacia efectuados por las víctimas de un accidente de tránsito deben reembolsarse aun cuando no se encuentren probados, dado que es sabido que los servicios que prestan tanto los hospitales públicos, como las obras sociales no cubren plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas, sino que generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto, por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas.' (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 06/04/2018, 'S., C. E. y otros c. La Primera de Grand Bourg SATCI y otro s/ daños y perjuicios, La Ley cita online AR/JUR/17746/2018)'. Y con similar criterio se acogió el reclamo por vestimenta y casco dañado (ver punto 3.4.2 del voto rector, correspondiente a la citada sentencia del Expte. 35954-J5-12). La suma concedida en el presente por otra parte, la encuentro prudente.

9.1.- Ingresando en el tratamiento de los agravios de la parta actora, en primer lugar, se cuestionan los intereses correspondientes al rubro incapacidad sobreviniente. En la sentencia se aplicó desde el hecho hasta la sentencia la tasa pura del 8 %, considerando el actor que corresponde aplicar la tasa activa del Banco Nación prevista en 'Guichaqueo'. Realiza cuentas mostrando el notorio agravio que ello genera y remata indicando que debe seguirse el criterio expuesto por esta Cámara en el precedente 'Montiel c/ Fernández' (sentencia de fecha 6/12/2017, correspondiente al Expte. N° A-2RO-577-C1-15).

9.2.- Este agravio no es contestado por el demandado.

9.3.- Le asiste razón al actor en tanto como hemos dicho al tratar el agravio de la citada en garantía vinculado a los intereses por la reparación de la bicicleta, la tasa pura se utiliza cuando el importe ha sido actualizado, caso contrario corresponde aplicar una tasa que cubra el envilecimiento de la moneda como consecuencia del proceso inflacionario. Y siendo que la indemnización se fija teniendo en cuenta los ingresos al momento del hecho

y no de la sentencia, cabe aplicar estas últimas tasas desde el accidente. Es decir, aplicar desde el hecho y hasta el efectivo pago, las tasas previstas en 'Guichaqueo' y 'Fleitas', para lo que el Poder Judicial ha incluido una herramienta informática en su portal oficial. Esto es lo que resulta también del bien fundado voto de mi estimado colega Víctor Darío Soto, en el precedente que cita el recurrente. Propongo, por ende, hacer lugar a este agravio, debiendo aplicarse en este rubro los intereses tasa activa del Banco de la Nación Argentina previstos en los precedentes citados que constituyen jurisprudencia obligatoria (art. 42 de la ley 5190), desde el hecho hasta su efectivo pago. 10.1.- Como un segundo y último agravio, se cuestiona la suma otorgada en concepto de daño moral. Nos dice el actor: 'Crítico el otorgamiento de la suma de \$300.000.- por este concepto, cuando a valores de sentencia y para incapacidades inferiores esta Excma. Cámara ha fijado sumas superiores. De acuerdo a la pericia médica firme y consentida, la incapacidad laboral otorgada por las secuelas acreditadas en autos es del 27%, y en la referida pericia médica se ha determinado que no me encuentro apto para usar armas de fuego con mi mano derecha y hábil, y que además me encuentro impedido de manejar motocicletas, todo debido a la lesión del húmero que me afectó tendones y nervios hasta mi mano derecha. Dicha circunstancia no sólo me afecta muy directamente en mi profesión de agente de la Policía de esta Provincia de Río Negro, sino que además me afecta en todas mis actividades cotidianas, y debe además tenerse muy en cuenta mi edad al momento del accidente de 30 años, y que con la expectativa de vida que tengo, dichas secuelas me quedarán por mucho tiempo del resto de mi vida'. Refiere que en el precedente de esta Cámara 'Vargas c/ Gutiérrez' (sentencia de fecha 14/02/2018, correspondiente al Expte. N° A-2RO-702-C5-15), procedimos a elevar la indemnización por daño moral con una incapacidad similar y a valores de la sentencia de primera instancia (16/08/2017) de \$250.000.- a \$500.000.-. Aunque recuerda que había demandado por este rubro la suma de \$ 1.000.000.-, en esta oportunidad, reclama como mínimo la suma de \$ 600.000.- 10.2.- A su turno el apoderado de la citada en garantía tras colacionar directivas que entiende de aplicación a este rubro, emergentes de distintos fallos, señala que nada nuevo de lo que fuera ponderado por la Sra. Jueza introduce el recurrente, reprochándole no haber producido una pericial psicológica que a su entender hubiere permitido echar luz sobre esta cuestión. 10.3.1.- Si bien coincido con la Sra. Jueza y el apoderado de la citada en garantía en cuanto a que hubiere sido conveniente que el actor produjera una pericial psicológica, advierto carencia de fundamentación en la sentencia en lo que a este rubro respecta y no encuentro que aquello sea óbice para acoger el recurso. 10.3.2.- Repárese en que en la sentencia recurrida se cita como principal fundamento para la determinación del daño moral, lo que dijéramos en el precedente 'Saltiva c/ Alarcón', colacionando textualmente un extenso párrafo del mismo. Dijimos en tal oportunidad, como lo habíamos hecho en otras anteriores y lo venimos reiterando hasta el presente que "la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisán' (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). Sin embargo no se cita en la sentencia, ni un solo precedente de los que podrían haberse ponderado -sean propios, de esta Cámara u otros tribunales- para llegar a la suma que se acuerda en el caso que nos ocupa. 10.3.3.- Coincido con la línea argumental expuesta por el recurrente. El tipo de lesión y su secuela, así como la edad, juegan en cualquier caso como un factor de significación para elevar la indemnización por daño moral. Y tanto más cuando como en el caso, con base constitucional y convencional le asiste a la víctima del ilícito el derecho a una reparación integral o plena y al retribuirse la indemnización por la incapacidad, no se contempla el impacto de ésta en lo que hace a todas las demás actividades -deportivas, recreacionales, de colaboración en el hogar, etc.- que están más allá de su empleo como miembro de la policía de Río Negro. En este sentido en una de las primeras sentencias que dictáramos al asumir como camaristas con la Dra. Mariani (sentencia de fecha 11/10/2012 correspondiente al Expte. CA-20867), fijando un criterio que hemos mantenido hasta el presente, dijimos que 'cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida' (Fallos:

308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847). Ergo, si la indemnización por la incapacidad va a limitarse -como en el caso- estrictamente a lo que resulte de una fórmula que contempla exclusivamente los ingresos de la víctima provenientes de su empleo, habrá con más razón contemplar esas otras afectaciones, al cuantificar el daño moral. Y en el caso que nos ocupa es de prever una mayor afección espiritual en tanto por la índole de la lesión que le dificultará habilidades casi imprescindibles para las actividades propias de su actividad laboral (uso de armas, entre otras), es de prever frustración por mayores dificultades para el desarrollo de una carrera normal en la fuerza de seguridad. 10.3.4.- Cotejando precedentes, ciertamente uno de ellos es 'Vargas c/ Gutiérrez' que cita el recurrente, y en el que a valores del 16/08/2017, reconocimos la suma de \$500.000.-, tratándose de una mujer de 52 años. Otro sería 'Side c/ Sánchez' 02/07/2018 Expte. N° A-2RO-33-C13, en el que a valores del 16/03/2018 y con una incapacidad del 25% en un hombre de 20 años, reconocimos la suma de \$500.000.- Y un tercer precedente que estimo que también deberíamos especialmente ponderar, es 'Garrido c/ Municipalidad de Villa Regina' (Sentencia de fecha 06/05/2016 correspondiente al Expte. CA-21565), en el que a valores del 17/09/2015, a una mujer de 50 años y con una incapacidad del 28,75% le reconocimos una indemnización de \$280.000.- Obviamente que en todos los casos hay que ponderar valores reales y no numéricos. Sigo pautas de repotenciación al efecto como las que expusieramos entre otros en el caso 'Romero c/ González' (sentencia de fecha 5/09/2018 correspondiente al Expte. N° 514-J1-09), a cuya lectura me remito, más específicamente al punto 6.6.3 del voto rector. 10.3.5.- En mérito a los argumentos que vengo exponiendo, entiendo prudente elevar la indemnización por daño moral, de la suma concedida en la instancia de origen a la suma de pesos Quinientos cincuenta mil (\$ 550.000.-). 11.1.- Conforme el principio objetivo de la derrota, corresponde y así propongo, que las costas de la instancia recursiva se impongan al demandado y la citada en garantía. 11.2.- Habiéndose modificado el resultado del proceso y la cuantía de la indemnización concedida, entiendo corresponde proceder a una nueva regulación de honorarios, por lo que se dejarían sin efecto los regulados en la instancia de origen y devendrían abstractos los recursos arancelarios. En tal derrotero y teniendo en cuenta la limitante del 25% impuesta por el art. 77% del CPCyC, propongo se regule por la actuación en primera instancia sobre la base de la liquidación que al efecto se practique, un ... por ciento (...%) para los Dres. Diego Andrés Janavel Tejada y Víctor Sajarov, en conjunto, por su actuación como patrocinantes del actor en las tres etapas del proceso, y un ... por ciento (...%) para cada uno de los peritos Lic. Mario H. Albornoz y Dr. Pablo Rafael Miranda. En cuanto a los honorarios de quienes asistieran al demandado y la aseguradora, teniendo en cuenta el doble carácter y la existencia de litis consorcio, como la actuación en las tres etapas del proceso, propongo se les regule en conjunto a los Dres. Santiago Nilo Hernández, Oscar Pablo Hernández y Gabriel Armando Hernández, el ... por ciento (...%). He tenido además en cuenta en el caso de los abogados, la escala prevista por el art. 8 de la ley G 2212 y ponderado las pautas de mérito del art. 6 de la misma. Y, en el caso de los peritos, lo previsto por el art. 18 de la ley 5069, así como las mismas pautas de mérito. Por la labor en la segunda instancia, propongo se regulen los honorarios de los Dres. Diego Andrés Janavel Tejada y Víctor Sajarov, en conjunto, en el ...% de los regulados por la actuación en primera instancia y los de los Dres. Dres. Santiago Nilo Hernández y Oscar Pablo Hernández, en conjunto, en el ...% de la que se les regulara por la primera instancia. Tal mi voto. EL DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- EL DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación del actor y rechazar el de la citada en garantía, con costas a ésta y al demandado Julián Silvio Spanu; II.- En consecuencia, elevar los montos de condena conforme lo expuesto en el voto rector, dejando sin efecto la regulación de honorarios; III.- Declarar devenidos en abstractos los recursos arancelarios y regular los honorarios de primera y segunda instancia, conforme lo propuesto en el punto 11.2 del voto rector. Regístrese, notifíquese y vuelvan.- GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ PRESIDENTE
VICTOR DARIO SOTO JUEZ DE CÁMARA DINO DANIEL MAUGERI JUEZ DE CÁMARA (En Abstención)
Ante mí:Paula Chiesa Secretaria 040934E