

En la ciudad de General Roca, a los 12 días de diciembre de 2016. 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: "CAMPOS CARLOS ALBERTO C/ LAZARTE JOSE ALDO Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte. n° A-2RO-787- C2015), 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:

LA DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: 1. Apelan el demandado y la citada en garantía la sentencia que los condena a abonar al actor la suma de \$ 513.259,46 con más sus intereses en concepto de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito sucedido en la intersección de calles San Martín y San Juan de esta ciudad. El actor se desplazaba en motocicleta por San Juan en sentido Norte-Sur mientras que el demandado lo hacía en automotor en sentido Oeste-Este.-

2. Recurren asimismo por escrito separado y fundado, los honorarios que se regularon a la totalidad de los profesionales (fs. 260/263).-

3. Apela el perito dr. Néstor Andrada los honorarios que se le regularon por bajos.-

4. Los agravios de los condenados (fs. 271/291) y que fueron respondidos por el actor (fs. 293/296), principian por cuestionar la responsabilidad que se le ha imputado al demandado en forma total. Indican que la sentenciante y el perito accidentólogo incurren en el mismo error de considerar a la calle "San Juan" como Avenida, cuando no se encuentra así jerarquizada en el ordenamiento de tránsito municipal (al menos a la fecha del accidente, 30-5-2009). Que se equivocan también cuando dicen que la prioridad de paso de quien accede por la derecha (art. 41 Ley 24.449) no rige para quienes llegan desde una calle transversal a una avenida o calle de doble circulación.-

Que quien llega a la intersección por la izquierda debe detener su marcha para que avancen quienes se aproximan por la derecha. Que las excepciones del art. 41 no incluyen a las avenidas y arterias de doble carril por lo que el encuadre realizado en el grado es equivocado. Que la Ordenanza 2360/96 adhirió a la LT Nacional y no existen en esta ciudad calles habilitadas con la jerarquía de Avenida, ni siquiera las que llevan dicho nombre (Av. Evita, Av. Roca, Av. San Juan).-

Que además el a quo justifica su decisión en el precedente "COLIYAN" de esta Cámara y en doctrina y fallos que son inaplicables al caso, sobre todo jurisprudencia de otras provincias en las que se cuenta con leyes (que estima inconstitucionales) que prevén que

la prioridad de paso cede en Avenidas o vías de mayor jerarquía.-

Invocan precedentes de esta Cámara y del Superior Tribunal Provincial, y señalan que, amén de carecer de prioridad, el actor ingresó con posterioridad a la intersección, según la localización de los daños (parte delantera lateral izquierda del automotor).-

Indican que también es desacertado el criterio de la jueza respecto de la prejudicialidad e influencia de la causa penal, no ajustándose a las directivas fijadas por la jurisprudencia de esta Cámara en torno al art. 1103 CCiv., en tanto que la magistrada civil desconoce lo decidido por el juez penal en punto a la "materialidad del hecho". Que ha obviado injustificadamente los presupuestos fácticos y jurídicos en base a los cuales se resolvió la falta de mérito y el sobreseimiento de Lazarte, fundados en que la causa del accidente fue provocada por el obrar antirreglamentario de la propia víctima. Resolución que no fue recurrida por Campos, pese a que se había constituido en querellante. Luego, se encuentra firme lo decidido por el Juez penal respecto de la prioridad de paso que tenía el automotor del demandado.-

Trae citas de jurisprudencia de esta Cámara ("MEILI", "ROMERO", "PARDO", "MOLINES") y del STJ ("JEREZ") analizando la influencia del proceso penal sobre el civil y en esa línea destaca que el juez de Instrucción descartó el testimonio de Mendoza por considerar sus dichos "confusos", de lo que no puede prescindir el juez civil, que además fue el único testigo del accidente y debe darse preeminencia a lo declarado en tiempo más cercano al accidente. El testigo fue asimismo contradictorio e hizo apreciaciones personales que exceden de su condición de testigo.-

Resalta asimismo que el juez no tuvo en cuenta la declaración del propio actor Campos en sede penal, en la que dijo que circulaba a una velocidad entre "40 o 45 Km/h" (superior a la reglamentaria según el art. 51 inc. e-1 Ley 24.449: 30 km), que se dirigía al trabajo donde ingresaba a las cuatro de la tarde y que "no clavó los frenos", lo que indica que no tenía el dominio de su motocicleta.-

Se queja de que el a quo tampoco valoró las fotografías agregadas al expediente, siendo el lugar del impacto una muestra de que el auto llegó primero a la intersección. Desaciertos que han llevado a que el juez no valorara la conducta antirreglamentaria de la propia víctima, que tuvo incidencia causal en su propio daño.-

Apunta también la inconsistencia de la pericia accidentológica, y que la magistrada merita que no peticionó nueva pericia, siendo que en la causa penal existe resolución firme del obrar reglamentario de Lazarte. Que el primer error del perito es haberle asignado categoría de "avenida" a la calle San Juan, cuando no la tenía a la fecha del

accidente. El segundo es no asumir que la prioridad de paso del que viene por la derecha no cede en las arterias de doble mano. Que además el experto fundó sus conclusiones en apreciaciones subjetivas amén de que su tesis es inexacta; no examinó los vehículos, no analizó las fuerzas intervinientes, no contó con medidas de huellas de frenado o esquite y desplazamiento post impacto, ubicando la colisión en el plígono Sud-Oeste de la intersección, diciendo que el automotor obstruyó el paso de la moto, etc., todo sin fundamento técnico. Concluye diciendo que el informe es ineficaz como prueba.-

Como segundo agravio expone su disconformismo con los montos indemnizatorios receptados en la sentencia. Cuestiona el daño material y lucro cesante que se estableció en \$ 413.559,46 en concepto de incapacidad parcial y permanente (25% VTO) sin deducir la chance que representa el riesgo de no obtener a los 60 años el salario estimado utilizado en la fórmula de cálculo. Que al utilizar el Factor de Corrección, repotencia el ingreso tomado en un 300%, lo que no corresponde por la edad de la víctima.-

Critica la fórmula admitida por el STJ a partir de "PEREZ BARRIENTOS" tomada de los precedentes "VUOTO" y "MENDEZ" de la Cámara Nacional del Trabajo en cuanto no contempla el "riesgo" de que esa chance de obtener en el futuro la remuneración probable se frustre en el tiempo. Propone distribuir equitativamente ese riesgo fijándolo en el 50%, y descontarlo a fin de que no resulte un enriquecimiento indebido de la víctima. Que ello se justifica pues lo que se indemniza es la chance y no el lucro cesante.-

Solicita también se deduzca la suma abonada al actor por PREVENCIÓN ART SA.. Que el a quo no hizo lugar a dicha deducción por considerar que no existe coincidencia entre el importe que reconoce haber percibido el actor (\$8.000) y el reclamado por la ART en el juicio de repetición (\$25.514,33). Que al menos debió deducir el importe que dijo haber percibido el reclamante, aunque se debe descontar la totalidad puesto que se denunció en el expediente. Que al efecto se presentó certificación contable en la que figura que Campos recibió por "indemnización temporaria" \$ 6.605,23 y por "indemnización parcial permanente" \$ 9.000.-. Que ello surge también de la Historia Clínica. Indica que la diferencia entre lo reclamado por PREVENCIÓN y lo percibido por el actor, responde a gastos por atención médica, farmacéutica, traslados, rehabilitación (reconocidos en la absolución de posiciones).-

Cuestionan también la tasa de interés que entienden errónea. Pues sobre una suma resultante de una remuneración repotenciada por el Factor de Corrección, debió aplicar

desde la fecha del accidente hasta la de la sentencia una tasa de interés puro del 6% al 8% anual.-

Se agravan asimismo por la suma que se fijó en concepto de gastos médicos futuros, tratamientos de rehabilitación e intervenciones quirúrgicas (\$15.000), en tanto que - dicen- el actor no acreditó la necesidad eventual de tratamientos médicos o intervenciones, siendo los fundamentos dados, conjeturales. Que la pericia médica nada dice y el protocolo quirúrgico agregado es del 10-06-2009, habiendo sido afrontados esos gastos por PREVENCIÓN ART, con quien continuó asegurado el actor por seguir trabajando con el mismo empleador. Que el actor en su absolución de posiciones reconoció que continúa trabajando en el mismo lugar y que la ART le abonó todos los gastos médicos y farmacéuticos.-

Se queja por otra parte de que el a quo admitiera intereses para esa suma desde la fecha del accidente, toda vez que se trata -en todo caso- de un gasto eventual. Para el remoto caso de que se los admitiera no podrían superar el 6% al 8%.-

Se agravan por los intereses que se aplican a los rubros "daños a la motocicleta", "tratamiento psíquico" y "daño moral" pues siendo deuda de valor, esos montos se calcularon a la fecha de la sentencia, por lo que no corresponde adicionar intereses retroactivos a la tasa fijada. Por otra parte, el actor no acreditó haber realizado desembolso alguno, con lo cual, mal pueden devengarse intereses. En todo caso y de considerarse procedentes, correspondería la tasa pura entre el 6% al 8%.-

Como cuarto agravio apuntan que no se contempló el límite de responsabilidad por costas instituido por ley 24.432 (25%).-

5. Corrido traslado, es respondido por el actor a fs. 293/296. Solicita el rechazo del recurso por falta de precisión en los agravios. Señala que respecto de la prioridad de paso lo que se hace es copiar pasajes de la normativa de tránsito y fallos que se descontextualizan. En cuanto a la influencia de la causa penal, pretenden valerse de una sentencia en un proceso en el que ni siquiera se realizaron medidas para esclarecer la culpabilidad. Que al momento de presentarse como querellantes la sentencia ya se encontraba firme. Cuestiona los alcances que se intentan dar a dicho fallo y trae jurisprudencia en su sustento.-

Respecto de la inconsistencia de la prueba accidentológica, no utilizó los remedios procesales en el momento oportuno. Y en punto a los daños se ha aplicado la jurisprudencia nacional y provincial. Con relación a la deducción de lo abonado por la ART precisamente se rechazaron los rubros abonados por ésta. Los gastos médicos

futuros se admiten siguiendo un criterio pacífico de no requerir puntualmente prueba para cada tratamiento y finalmente, respecto de los intereses que se cuestionan, se aplica la jurisprudencia imperante.-

6. Llegados así a resolver, propongo tratar en primer lugar el agravio referido a la responsabilidad en el infortunio. La magistrada la ha atribuido en su totalidad al demandado conductor del automotor y éste y la aseguradora reclaman que se impute a la propia víctima o eventualmente se distribuya.-

7. Cabe expedirnos respecto de la prejudicialidad penal en el caso, en tanto que los recurrentes entienden que se ha desconocido lo dispuesto por el art. 1103 del entonces vigente CCiv. y lo dicho por esta Cámara en precedentes que cita. Sin embargo, de la lectura de la sentencia dictada en el expediente "LAZARTE JOSE ALDO S/ LESIONES EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO" n°29908-J6-09, surge que la magistrada dictó la falta de mérito y luego el sobreseimiento por entender que "no se puede determinar cuál ha sido la conducta negligente y/o imprudente que ha cometido el imputado, que podría haber sido la causa eficiente de las lesiones graves sufridas por Campos, o porque quedan dudas al respecto, por lo cual como ya se adelantara a fin de resolver la situación procesal se optará por la prevista en el art. 284 del CPP".-

Tal mérito -a mi criterio- está lejos de constituir un condicionamiento al que deba sujetarse el juez civil. Ello no significa que no deba tomarse en cuenta la causa penal, pues todas sus constancias constituyen elementos de prueba que no pueden desconocerse. Pero en cuanto a la influencia sobre la sentencia civil, entiendo que la magistrada la ha evaluado correctamente. Por cierto que en el desarrollo de la sentencia se ha tenido por probado la existencia del hecho, que el demandado se conducía por la derecha respecto del actor, y las circunstancias de tiempo y lugar; mas ello no impide la consideración que se realiza, pues no se contradicen tales asertos sino todo lo contrario.-

8. Centrados entonces en el fallo que nos convoca, vemos que para decidir como lo ha hecho, la a quo luego de un exhaustivo análisis de la situación y elementos de la causa y citando un precedente de esta Cámara ("COLIYAN") que a su vez remite a fallos de las Cortes bonaerense y mendocina, concluyó: "En consonancia con ello, la Ordenanza Municipal de General Roca N° 4713/2013 reconoce expresamente entre las excepciones a la prioridad de paso; Avenidas o calle de doble mano. Que si bien no se desconoce que dicha reglamentación local es posterior a la fecha del hecho, interpretando armónicamente el sentido del art. 41 de la Ley de Tránsito y la jurisprudencia antes referida llevan a concluir que pese a que dicha excepción no estaba contemplada en la

norma local al momento del accidente, el conductor del rodado debió detener su marcha, pese a que lo beneficiaba la prioridad de paso por circular por el lado derecho, puesto que el rodado menor circulaba por una calle de doble mano".-

Esta Cámara se expidió al respecto en otros precedentes, por caso en "MUÑOZ NORMA EDITH C/ QUEUPAN ISABEL CRISTINA Y SANCOR SEGUROS S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° 35033), en el que luego de recordar lo dicho en "COLIYAN" y que la magistrada ha reseñado en su fallo, recordamos también lo expresado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en autos "CASTILLO, Jaime s/ QUEJA EN: 'CASTILLO, Jaime c/ ALBA, José Omar y Otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS'" (Expte. N° 21988/07-STJ-) al tratar un recurso de queja, en el que, aún cuando no ingresó al mérito de la cuestión, señaló que "...En consecuencia, no es que la Cámara aplique estrictamente, sin posibilidad de que exista excepción alguna, el principio de la prioridad de paso que la ley califica de absoluto. Por el contrario, señala que existen varios fallos en que se lo ha soslayado en procura de una aplicación integral de dicha ley (arterias de doble mano en los casos resueltos). Para que el apartamiento de la "regla de oro de tránsito vehicular" resulte justificable debe existir una causa o razón de un valor como el mencionado, que permita dejarla de lado para adecuar el caso a las demás normas que integran el ordenamiento del tránsito..."-.

Y en el caso, como en los previos que he citado, es de toda lógica que no pueda aplicarse el principio de prioridad absoluta de quien accede por la derecha cuando la que debe trasponerse es una vía de doble mano. Basta con figurarse la situación de iniciar el traspaso de la calle con prioridad de paso, para advertir que se la pierde en la mitad de la calzada, convirtiéndose en un obstáculo ya que ahora correspondería al que viene por el otro carril. Y ello es ni más ni menos que lo que le hubiese sucedido de iniciar el cruce el automotor, debiendo luego ceder el paso a quienes venían por su derecha (por ejemplo el colectivo en el que se desplazaba el testigo Mendoza), convirtiéndose en un obstáculo en el medio de la calzada.-\n Resulta gráfico lo dicho por la Corte bonaerense y que citáramos en el precedente "COLIYÁN", en punto a que "La trascendencia de la regla de prioridad de paso ...no puede diseccionarse o fraccionarse en su aplicación y actuación para el conductor de un rodado que circulando por una calle de menor jerarquía, ingresa a una avenida de doble mano en la que los vehículos que corren sobre la primera mano a surcar se presentan a su izquierda. En nuestro parecer no es razonable la pervivencia del principio general que llevaría a sostener, por ende, que aquél goza de la prelación al surcar la primera mano de la

bocacalle. Pues bajo el hilo conductor de tal razonar, pierde esa preferencia al llegar al centro de la calzada y encontrarse con la otra mano de la Avenida que le presenta, ahora, los vehículos por su derecha, obligándolo a detenerse en la mitad de la encrucijada, obstruir la circulación y erigirse en fuente segura de daños y accidentes. (Del voto de la mayoría, Dres. Genoud, Negri, Soria y Kogan; Editorial Rubinzal online, "Cortez, Jorge Daniel vs. Luque, Delia Delma y otro s. Daños y perjuicios", Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 03-mar-2010; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires).-

Luego, la prioridad de paso de quien accede a la bocacalle por la derecha, no puede aplicarse ciegamente sin meritar las circunstancias del lugar en que se produce el siniestro y la interpretación sistémica de todo el ordenamiento del tránsito vehicular. A mi juicio, razones de elemental lógica la tornan prácticamente inaplicable cuando se ha de trasponer una vía de doble mano.-

9. Así entonces, probada la existencia del daño, el contacto con la cosa riesgosa y la relación causal, enrolados en la moderna doctrina de la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa como factor de atribución del daño, considero que debe responsabilizarse al conductor del automotor (y por ende a su aseguradora traída a juicio) por los perjuicios causados al actor; sin embargo y por aplicación del (entonces vigente) art. 1113 CCiv., 2do. párr. 2da. parte CCiv., entiendo que el actor interrumpió parcialmente el nexo causal debiendo soportar las consecuencias de su propio accionar.- Pues surge de las actuaciones penales que al prestar declaración testimonial, el sr. Campos relató que conducía su moto a "40 ó 45 km por hora pero que no clavó los frenos sino que intentó esquivar el auto....". Dichos que luego iba a ratificar en la confesional en esta sede, agregando que sí vio el auto antes del accidente.-

Es evidente que el motociclista no debió trasponer la encrucijada a tal velocidad. Es contrario a las normas de tránsito y de ello no puede desentenderse. Ninguna duda cabe de que trató de esquivar el auto, sin intentar frenar siquiera, posiblemente por la velocidad que llevaba. Y de allí que impactara al VW Polo en el lateral delantero izquierdo (fotografías de fs. 38/39 causa penal).-

De modo que entiendo que el actor ha puesto parte de la condición para la ocurrencia del siniestro. Ha contribuido con su actuar y fracturado parcialmente el nexo causal de los daños por los que viene a la jurisdicción. Pero considero que la mayor responsabilidad le cupo al conductor del automotor que no debió iniciar el cruce de la vía de doble mano sin cerciorarse de que se encontraba despejada. Resulta gráfica la

declaración del testigo Mendoza, quien se desplazaba en el micro urbano en sentido contrario al motociclista, quien relató que vio que el automotor, "cuando llega a la San Juan fue sorpresivo, llegó y cruzó...de no haber tenido parada nosotros en ese momento y el auto seguía, es probable que chocara con nosotros. El auto termina en el medio de la San Juan". Por cierto que el testigo (quien declaró también en sede penal) se extralimitó dando opiniones ajenas al cometido propio, mas lo dicho -y que rescato- es bastante figurativo de lo que pudo haber sucedido. En definitiva, ponderando ambas conductas, propicio al acuerdo hacer lugar parcialmente en este ítem a la apelación y atribuir un 30% de responsabilidad a la propia víctima por las consecuencias del infortunio.-

10. El siguiente agravio se centra en los montos receptados en la sentencia. Comienzan por cuestionar la suma fijada de \$ 413.559,46 en concepto de incapacidad sobreviniente alegando que no se ha deducido la chance que representa el riesgo de no obtener a los 60 años el salario estimado. Critican la fórmula "PEREZ BARRIENTOS" del STJ y proponen distribuir el riesgo (de que se frustre la posibilidad de obtener ingresos en el futuro) descontando un 50% de la suma resultante.-

No comparto la queja. Hemos de resaltar que las fórmulas que se utilizan para poner cifras a un daño tan difícil de cuantificar son herramientas cuya finalidad en definitiva es alejar toda sospecha de arbitrariedad. Y ha sido claro nuestro Superior Tribunal de Justicia recientemente en el caso "GUICHAQUEO" en el sentido de que "...en pos de cuantificar el daño emergente por la incapacidad laboral, advertimos que este Cuerpo, con carácter objetivo referencial, ha readecuado la reconocida fórmula matemática adoptada por la jurisprudencia laboral desde hace algo más de tres décadas, a la luz del criterio sentado por la C.S.J.N. en la causa "Arostegui", de modo que no se interprete tal pauta objetiva como la consagración de un criterio rígido, de aplicación automática de una fórmula -o de cada una de sus variables- en todos los casos...(cf. STJRNS3, Se. 108/09, "PÉREZ BARRIENTOS"; y asimismo, STJRNS3, Se. 14/14, "MESA").-

Se considera correcta la aplicación de la doctrina de consideración obligatoria conforme lo dispone la a quo y viene siendo pacíficamente receptada, resultando entonces que en virtud de que el actor tenía 20 a la fecha del infortunio, la incapacidad parcial y permanente resultante del siniestro fue del 25% (según informe médico) y el salario tomado conforme el comprobante adjuntado de \$ 2.652,59 (no cuestionada en tal sentido la sentencia por el actor), arroja un resultado cercano al consignado en el fallo (\$413.559,46). Desde luego que al mismo habrá de detráersele el porcentaje por el que

ha contribuido la propia víctima a su daño (30%).-

Propongo entonces rechazar este agravio.-

11. El siguiente cuestionamiento se refiere al rechazo de la magistrada de la pretendida deducción de lo percibido por el actor de la ART por la incapacidad denunciada. El argumento de rechazo ha sido que, si bien el actor admitió en su absolución de posiciones que había percibido prestaciones por parte de la ART, ello se refería a "gastos médicos relacionados con el accidente y gastos por atención médica y farmacéutica".-

Sin embargo, consta en autos que PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO inició demanda contra los demandados persiguiendo el reintegro de lo abonado a Campos en virtud del infortunio (fs. 116/125) detallándose en su anexo I, claramente, que se le abonó la suma de \$ 6.605,23 por Incapacidad Temporal y \$ 9.000 por Incapacidad Permanente Leve (no menciono los restantes rubros pues efectivamente se refieren a prestaciones médicas, farmacológicas, traslados, honorarios, etc). De dicha presentación se corrió traslado al actor (fs. 128) sin que éste formulara reparo alguno.-

Y por cierto que el propio Campos dijo en su declaración que había recibido indemnización de la ART.-

Luego, entiendo que en función de lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24.557 en punto a que "...Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6 de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba percibir de la ART o del empleador autoasegurado...", corresponde entonces admitir detraer lo abonado por la ART.-

Ahora bien, siendo que el derecho de la ART importa tanto la posibilidad de subrogar al asegurado contra el tercero generador del daño, como repetir de aquél lo que hubiere percibido de éste, el importe a descontar queda delimitado por el grado de responsabilidad que se le atribuye a ese tercero. Consecuentemente, prosperará en un 70% de la suma de \$ 15.605,23 (correspondiente a ILT e ILP), lo que arroja \$ 10,924.- que en definitiva será el importe a detraer. Suma que no cabe actualizar pues para la indemnización que se ha calculado, la jueza ha tomado el ingreso que percibía el actor a la fecha del siniestro.-

Propongo al acuerdo descontar entonces la suma de \$ 10.924.- abonada por la A.R.T.-

12. Se agravian asimismo los demandados por la suma (\$ 15.000) que se ha reconocido

en concepto de gastos médicos futuros, rehabilitación e intervenciones quirúrgicas. Ello, por considerar que no se encuentra acreditada ni su necesidad ni su pertinencia, la que no puede inferirse del protocolo quirúrgico. -

Al reclamar el ítem en la demanda, el actor dijo que en el futuro requeriría rehabilitación kinésica e intervención quirúrgica para remover los implantes. Sin embargo, en el informe pericial de fs. 177/179 nada se dijo al respecto y no se le requirió aclaración al perito. Por otra parte, siendo que Campos continúa laborando en el mismo trabajo que tenía y que sigue cubierto por la A.R.T., lo lógico es pensar que dicha Aseguradora lo habrá asistido de haberlo necesitado. Y, en todo caso, lo que se aparta de lo normal y habitual debe ser acreditado por el interesado.-

La magistrada ha reconocido la suma de \$ 15.000 por tal concepto en función del protocolo quirúrgico en el que consta que (en el año 2009) se le han implantado al actor dos tornillos y en la incapacidad que ha resultado, entendiéndose que necesitará probablemente rehabilitación y cirugía para extraer el material.-

Se ha dicho y se comparte que "La doctrina mayoritaria admite la posibilidad de reclamar en la demanda aquellos daños que fuesen futuros y, además ciertos. Obviamente, deberá contemplarse cada caso en concreto, siendo de importancia determinante las pruebas producidas por el interesado en el juicio. Relativamente a la necesidad de una futura intervención quirúrgica tendiente al retiro de los clavos de metal que le fueran colocados en la primera operación a la que fue sometido el actor, la prueba pericial tiene una importancia relevante. Sin embargo, lo real y concreto es que el perito médico sólo estima "recomendable" una nueva operación atento al material utilizado en la primera, pero no habla de una necesidad ineludible. Es primordial destacar que el objeto perseguido por el actor es la percepción de una cantidad de dinero en una sola vez habilitando su inversión rentable. Sin embargo, para que este procedimiento proceda es menester, que sea "cierto" el perjuicio futuro, requisito que no queda configurado en autos, ya que existe una mera posibilidad de una nueva intervención, pero no la certeza de que ésta se llevará a cabo. De admitir el reclamo formulado por el recurrente, podría llegar a configurarse una situación de enriquecimiento sin causa, ya que si recibe la indemnización y luego no es menester reinvertirla, el demandante se estaría beneficiando a expensas de otro de un modo no ajustado a derecho". (Auto: MAZZUCHELLI, ADRIAN A C/S.E.G.B.A. S.A. Y OTRO S/ RESPONSABILIDAD POR DAÑOS. CAUSA N° 3170/92. - Mag.: BONIFATI - MARIANI DE VIDAL - VOCOS CONESA - Fecha: 30/11/1995; jur Lex-

Doctor).-

Propicio al acuerdo receptor la apelación en este ítem y rechazarlo por la suma de \$ 15.000.-, sin perjuicio de que en el futuro y ante la aparición de secuelas, perjuicios o gastos que deban ser reconocidos se plantee la cuestión de así corresponder.-

13. Recurren también los intereses que se han determinado en el grado. Hemos dicho reiteradamente que la indemnización por la incapacidad sobreviniente y el daño moral proveniente de un infortunio, es una deuda de valor. Así lo hemos expresado -entre otros- en "FLORES" (expte. n° 33.827, sen. del 09-03-2016), con cita de Alterini-Ameal- López Cabana en su obra '\Derecho de Obligaciones\'', ed. Abeledo Perrot, quienes explican que "Se considera deuda de valor a la que debe permitir al acreedor la adquisición de ciertos bienes" (Wald) recayendo de esa manera sobre un quid (o sea determinado bien o interés del acreedor) antes bien que sobre un quantum (una cantidad de dinero) Concordantemente, se sostiene que en tanto en la deuda dineraria '\el dinero es el objeto inmediato de la obligación, su componente específico\'', en la deuda de valor el dinero aparece sólo '\como sustitutivo del objeto especificado\' (Bonet Correa), esto es, como '\sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco\' (Puig Brutau)'. Ejemplificando luego: '\Las indemnizaciones de daños - contractuales en los casos en que la deuda no es dineraria, y extracontractuales- son típicas deudas de valor (...) La solución concuerda con el artículo 1083 del Código Civil (según Ley 17711), conforme al cual el resarcimiento del daño extracontractual '\consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior\''. Interpretación que ya había sido hecha en las I Jornadas Nacionales de Derecho en San Nicolás, 1964. Incluso la cuestión se aplicó al caso en el cual el daño había sido resarcido por la aseguradora de la víctima '\concluyéndose en definitiva que aún en tal hipótesis la deuda es de valor\' (pág. 466 y sgtes.).-

Recordamos también en dicho precedente que "Ya había sido calificada la indemnización por daño extracontractual como deuda de valor (con excepción - obviamente- de algunos rubros tales como un reintegro de gastos) en el conocido precedente '\LOZA LONGO\' en el que se dijo: '\...Se trata de una diferencia sustancial en un contexto nominalista e inflacionario. (KEMELMAJER de CARLUCCI,...en JA, 1976-IV-276, ps. 276). ...Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de

alimentos, etc...., por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164).- ,ED, 43-1157; Mariconde, O. D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977).-...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 ...".-

Ahora bien, el hecho de considerar como deuda de valor a la proveniente de la indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, trae como consecuencia que tales daños deban estimarse a la fecha de la sentencia que los recepta. Mas entiendo que no es lo que sucede en el caso, en el que la a quo ha tomado el salario del actor a la fecha del infortunio (acoto que el propio interesado no ha recurrido tal guarismo) y del mismo modo el daño moral no se dice calculado al tiempo de la sentencia. Luego, si aplicáramos a la suma resultante la tasa que pretenden los quejosos (del 6 al 8% y que esta Cámara ha convalidado sobre montos actualizados a la sentencia), nos llevaría a disminuir la indemnización que -por cierto- resulta de por sí sustancialmente menor a otras reconocidas en casos similares. Mas la falta de apelación en tal sentido por el actor, nos impide ingresar al tratamiento de materia no propuesta a la Cámara.-

Este Cuerpo abordó la cuestión en "MORALES RODOLFO NICOLAS C/ MASSI MARIA PALMIRA S/ ORDINARIO" (Expte. n° 35307), en el que con el voto rector del dr. Soto se dijo: "...No obstante, no resulta de aplicación al caso la tasa y el dies a

quo que acabo de referenciar, por imperio de una cuestión procesal propia del caso, consistente en que el actor ha aceptado para el cómputo del resarcimiento, el ingreso fijado por la magistrada, correspondiente al momento del hecho, y no el resultante de la fecha de dictado de la sentencia de primera instancia. De esto se desprende, que la línea argumental referenciada, y que como dije hemos sostenido; no resulta de posible aplicación, como consecuencia del momento en el que se computa el ingreso; desde que la tasa pura mas el interés bajo tasa activa desde la sentencia en adelante; redundaría en evidente perjuicio al interés jurídico del actor; en la medida en que –como ya he dicho- no se computaría sobre una indemnización con valores contemplados a la fecha del pronunciamiento de primera instancia".-

En sentido similar se expidió este Cuerpo en "REYES Claudia Romina Natalia C/ PALADINO Walter Marcelo y Otra S/ ORDINARIO" (Expte. n° 41309-11), al cuestionarse los intereses sobre el monto a resarcir por tratamientos psicológicos futuros, diciéndose "...El punto es que a ese importe se arriba mediante la multiplicación de las veinticuatro sesiones establecidas -seis meses con frecuencia semanal-, por el valor unitario de \$ 150.-; datando el hecho del año 2.010, y la pericia del 25 de marzo de 2.013 -hace mas de dos años. ...Entonces, aún cuando es un gasto futuro; para hacer valer el criterio que sostiene el apelante -que ya he señalado antes, resulta correcto en el criterio sostenido por este cuerpo en otros precedentes-; debiera cuanto menos computarse las sesiones a valores actuales; mas no lo podemos hacer, so pena de afectar la congruencia. De este modo, mantener el rubro como está cuantificado, conlleva la necesidad también de mantener la tasa de interés y el "dies a quo"; a los fines de no afectar el principio del resarcimiento integral del daño..."-.

Por otra parte, la tasa fijada en el grado coincide con la dispuesta por el Superior Tribunal de la Provincia -entre otros- en "LOZA LONGO", "JEREZ", "GUICHAQUEO", etc.-

De modo que siendo que los daños no se han cuantificado expresamente a la fecha de la sentencia, no solamente los que he referido respecto de la incapacidad sobreviniente y el daño moral sino tampoco el costo del tratamiento psicológico y el valor del arreglo de la motocicleta, propicio al acuerdo rechazar este cuestionamiento.-

14. Impugnan también los quejosos la falta de aplicación del límite impuesto por ley 24.432 (25%) al total de las costas del pleito. Si bien es real que se ha desoído en la sentencia tal manda, que se ve corroborada por el art. 77 del CPCC, lo cierto es que, ante la nueva determinación del porcentaje y monto de condena, habrán de ajustarse los

honorarios fijados en el grado. La cuestión queda subsumida tal lo dicho.-

15. Resumiendo entonces, propicio al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del demandado José Lazarte y La Caja de Seguros SA, disponiendo que el actor Carlos Alberto Campos ha contribuido en la ocurrencia de las consecuencias dañosas en el infortunio en un 30%. Detraer de la suma de condena las correspondientes al pago realizado por la A.R.T. (\$ 10.924.-) y gastos por tratamiento y cirugía futura (\$ 15.000) según lo explicitado en los considerandos, con lo que la suma a abonar resulta de \$ 487.335,46; aplicado el porcentaje de concausa, la demanda prospera por \$ 341.134,82.-

Siendo que no se trata de variar la cuantificación de los ítems, sino que se modifica la atribución de responsabilidad, propicio que las costas en ambas instancias se distribuyan en función del principio objetivo de la derrota y las carguen en un 70% los demandados y 30% el actor.-

Si mi voto es compartido habrán de dejarse sin efecto las regulaciones de los letrados, fijándose por la labor en primera instancia los honorarios del dr. Juan Francisco Alberdi en \$ 53.500.- en su carácter de patrocinante y los del dr. Jorge Gómez (apoderado del demandado y citada en garantía) en \$ 52.500.-

Aclaro que a fin de no desconocer la manda del art. 77 CPCC y ley 24.432 se ha prorrateado el sacrificio sobre los honorarios, incluyendo los de los peritos que luego se analizan.-

16. Por presentación separada, los demandados se agravian por las retribuciones fijadas a los peritos actuantes, en tanto que, dicen, la ley 5069 (B.O. 28-09-2015) no estaba vigente a la fecha de la labor profesional, con lo que se viola el principio de irretroactividad de la ley y su derecho de propiedad amparado por garantía constitucional. Proponen que se revisen tales honorarios y se los fije según la normativa aplicable a la fecha de la realización del trabajo, la tarea efectivamente realizada y el monto involucrado en la labor. Subsidiariamente a la inaplicabilidad de dicha ley, plantean la inconstitucionalidad de los ats. 2, 18 y cctes, por violatorios del principio constitucional de jerarquía y supremacía legal. Invocan el art. 1255 del CCyC.-

Destacan –entre otras cuestiones- la irrazonabilidad de haberse regulado al perito psicólogo la suma de \$ 20.550 cuando el rubro “tratamiento psíquico” al cual estuvo acotado el trabajo, prosperó por \$ 3.200 más intereses.-

Citan jurisprudencia de esta Cámara y del STJ anteriores a la ley 5069.-

Estos agravios no fueron contestados por los beneficiarios de las retribuciones.-

17. Principio por decir al respecto, que entiendo llevan razón los quejosos. Puesto que la labor profesional y que resulta ser la causa de la retribución, fue realizada con anterioridad a la vigencia de la ley 5069, no correspondiendo su aplicación retroactiva.- Dijimos en autos n° T-2RO138-CC2015, que "La causa de la obligación de pagar los honorarios está dada por el servicio prestado por el profesional en un proceso judicial, es independiente y no participa del carácter de la pretensión principal, ni se confunde con su naturaleza o con la causa de la acción o del proceso que la ha generado..." (C.S.,F.E.vs. CANOB s. APREMIO (19-11-2012, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 3, Rosario, Santa Fe, Ribinzal Online, Cita RC J 4499/13).-

Amén de ello, dichos honorarios participarán del sacrificio impuesto por la manda de la ley 24.432 y su receptación local en el art. 77 CPCC tal lo he dicho precedentemente.- Y conforme se venía haciendo en esta Circunscripción, en atención a la extensión e importancia de la labor pericial, su pertinencia para la resolución del caso y los montos involucrados en cada informe, propicio receptar la apelación deducida, dejar sin efecto los honorarios regulados a los peritos y fijar al Dr. Néstor Andrada la suma de \$ 4.000.-, al Lic. Pablo Franco la suma de \$ 2.000.- y a Francisco Giambirtone la suma de \$ 4.000.-

18. Por último, resta meritar la apelación arancelaria planteada por el perito dr. Néstor Andrada quien entiende bajos los honorarios que se le regularon en la suma de \$ 20.500. Atento al modo en que se resuelve conforme al apartado anterior, la cuestión ya ha sido ponderada por lo que se rechaza el recurso arancelario.-

19. Por la labor recursiva propongo se regulen honorarios al letrado del actor en el 28% de los fijados en el grado y en el 25% de aquéllos al letrado de los demandados. ES MI VOTO.-

EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por la Dra. MARIANI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL DR. VICTOR DARIO SOTO 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: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del demandado José Lazarte y La Caja de Seguros SA, atribuyendo un 30% de responsabilidad del actor en el infortunio y detrayendo los rubros correspondientes al pago realizado por la ART y gastos de cirugía y tratamientos futuros, reduciendo el monto de condena a \$

341.134,82.-

Rechazar el recurso en lo restante, salvo lo que se dispone respecto de la retribución de los peritos.-

2. Modificar el curso de las costas e imponer las de ambas Instancias en un 70% a los demandados y 30% al actor.-

Regular por dichas labores los honorarios del dr. Juan Francisco Alberdi en \$ 53.500.- y los del dr. Jorge Gómez en \$ 52.500.-

3. Rechazar la apelación del dr. Andrada y hacer lugar a la apelación arancelaria relativa a la retribución de todos los peritos. Regular al dr. Néstor Andrada la suma de \$ 4.000.-, al Lic. Pablo Franco la suma de \$ 2.000.- y a Francisco Giambirtone la suma de \$ 4.000.-

4. Por la labor recursiva, regular los honorarios al letrado del actor en el 28% de los fijados en el grado y en el 25% de aquéllos al letrado de los demandados.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

ADRIANA MARIANI

-PRESIDENTE-

GUSTAVO A. MARTINEZ

-JUEZ DE CAMARA-

VICTOR DARIO SOTO

-JUEZ DE CAMARA-

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

lvn