

En la ciudad de General Roca, a los 14 días de Junio de 2011, se reúnen 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 ésta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "RAYO MARIANO ENRIQUE C/ MONSALVE SALAMANCA CARLOS D. Y OTRO S/ Ordinario" (Expte. n° 20.164-CA-10), venidos del Juzgado Civil nro. CINCO, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

EL SR. JUEZ DR. JOSE J. JOISON, DIJO: A fs. 411/419 se dicta la sentencia en Primera Instancia haciendo lugar a la acción interpuesta atribuyendo al demandado la responsabilidad exclusiva en el hecho que motiva el proceso, haciendo extensiva la condena a la Aseguradora citada en garantía.-

Contra tal decisión se alzan ambas partes expresando agravios la actora a fs. 440/447 vta. que la demandada responde en su expresión de agravios de fs. 449/454 vta. y que a su vez mereció la respuesta de aquella a fs. 456/459.-

Para llegar a la sentencia el iudex a quo hace un prolijo análisis del hecho dañoso, partiendo de la teoría del riesgo y la conducta de conducción reprochable al accionado en función de su ilegalidad en el manejo de su automotor al violar elementales reglas del tránsito.- Expresa que el accidente se produce entre una motocicleta conducida por el actor Sr. Mariano Enrique Rayo y una camioneta marca Peugeot, dominio BXL-311, conducida por el demandado Sr. Carlos Monsalve Salamanca y que conforme los términos de la contestación de la demanda no son hechos controvertidos como tampoco revisten tal calidad que el accidente ocurrió el día 04 de marzo de 2003, aproximadamente a las 01:35 hrs. en la Avda. Cipolletti de la ciudad de Villa Regina. Que el demandado en su responde reconoce que el accidente se produce cuando había realizado el giro hacia la izquierda para doblar.- Que el actor conducía su moto por la mencionada arteria en sentido cardinal oeste-este y que el demandado se desplazaba, antes de efectuar la maniobra de giro, por la misma avenida que es de doble mano, en sentido contrario.- Reitera las normas violadas por el demandado conforme lo señaló en su momento la sentencia penal, normas de la Ley de Tránsito (24.449): cuales son las contenidas en los art. 39 inc. b). Donde refiere como condiciones para conducir en la vía pública; circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo..., teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra debe advertirla previamente y realizarla

con precaución. El art. 42 inc. b) respecto del adelantamiento a otro vehículo: al señalar que el mismo debe hacerse por la izquierda conforme a las siguientes reglas: Inciso b), debe tener la visibilidad suficiente y no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso. Por último, incurre en violación a lo establecido en el art. 43 inc. a) b) y d) ...advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada... Circular desde 30 metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar y reforzar con la señal manual.- Señala el a quo que la demandada no aportó prueba alguna que permita receptar una concurrencia de culpas adjudicando a la actora exceso de velocidad o ausencia de control de la motocicleta y adjudica la total responsabilidad de la demandada y acuerda los daños e intereses en concepto de daño material, gastos farmacéuticos, daño moral, daño material en la motocicleta deduciendo el 15% de rezago y rechaza el reclamo del daño psicológico; impone intereses y costas.- Comenzando por los agravios de la demandada, ésta en primer lugar se agravia por la responsabilidad que la sentencia trae en su contra alegando que no obstante lo dispuesto por el art. 1102 del Cód. Civil que le impide impugnar la culpa de su parte, nada obsta para demostrar en la vía civil si ha meditado culpa concurrente que le pudo haber a la actora, analizando su responsabilidad civil.-

Ello en razón de la sentencia condenatoria en sede penal recaída en los autos caratulados "Monsalve Salamanca Carlos Daniel s/ Lesiones graves culposas" Expte. n° 03841-14, Año 2007 del Juzgado Correccional n° 14 de esta ciudad y que se agregan por cuerda separada sin acumular.-

Frente a esas circunstancias fácticas debemos recordar que la doctrina de la causalidad adecuada llamada "regla de la vida" atribuye la categoría de causa solamente a aquella condición que generalmente es apropiada para producir el resultado, o sea la condición adecuada al resultado; esa determinación del nexo causal entre el hecho y sus consecuencias depende de las circunstancias que acompañan a la producción del daño, es decir de las particularidades del caso; esto significa que, en principio, el damnificado por el daño tiene a su cargo demostrar el nexo causal, pues si no llega a acreditarlo, su reclamo resarcitorio no podrá prosperar (Belluscio-Zannoni, Código Civil, t° 4, ps. 52 y ss.; cfe.: Alfredo Orgaz, El daño resarcible, p. 69 y ss.;Trigo Represas-Compagnucci de Caso,

Responsabilidad Civil por accidentes de automotores, p. 41, § 3. y ss.; Zavala de Gonzalez, Matilde, Resarcimiento de daños, p. 204 - L.L. 1992-C, p. 992) y así hay

ausencia total de relación de causalidad cuando el daño de cuya reparación se trata proviene de una causa ajena al hecho del demandado (Llambías, Código Civil Anotado, tº II-B, p.25).-

Las circunstancias de la causa, así lo entiendo, origina que la causalidad se encuentra motivada en el hecho de la demandada quién con su conducta en la conducción de su automotor, ha originado el daño producido a la actora y al suyo propio.-

Queda fijada así la responsabilidad objetiva por la aplicación del riesgo creado y la inversión del "onus probandi" que recae en el conductor demandado que pretende eximirse por culpa del damnificado tal como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia de Mendoza con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en esta materia la promoción de la demanda opera como una suerte de hecho cuasi constitutivo, por lo que el dueño o guardian debe tener un rol activo y dinámico desde que tiene a su cargo la alegación y prueba de los hechos extintivos, invalidativos u obstativos (J.A. 1993-I-333; ED., Diario del 8-4-97).-

Es evidente en el caso de autos que la causa del accidente fué la actitud del conductor del automotor del demandado que exige desde antaño la prohibición de girar a la izquierda implicando menoscabar la seguridad de terceros (J.C. 4-5-26) y que hoy tiene el amparo del art. 41 § g, inc. 3 de la ley 24.449 que constituye una de las excepciones al principio absoluto de prioridad de quién viene a la derecha.-

La parte recurrente hizo caso omiso a la norma en cuestión ni tuvo la precaución que exigía girar hacia la izquierda en la Avenida Cipolletti, de doble mano, para tratar de ingresar a la calle Villarino sin esperar que las condiciones del tránsito lo permitieren.-

No solo es evidente que el vehículo del demandado ingresó a la mano contraria violando esa norma de seguridad en el tránsito sino que además lo hizo ingresando en contramano, es decir, por la mano por donde transitaba la motocicleta conducida por la actora, de modo que en esa maniobra de escasos segundos transformó a este último en embistente por el sólo hecho de haberse aquel cruzado en su camino, pero sin culpa alguna de su parte.-

No existe elemento alguno que modifique esa conclusión porque el hecho de que por la mano por donde transitaba la actora no lo fuere a velocidad excesiva, entre 40 a 50 kmts. por hora, no acredita que le hubiere impedido frenar a tiempo y, que ello significara exceso de velocidad, en tanto y cuanto, reitero, los escasos segundos en que el automotor de la demandada se introdujo indebidamente, entendiéndose en la mano por donde transitaba correctamente el actor en su moto, originando el accidente, y a mi

entender, impidió al demandante conductor de la moto poder eludir al vehículo mayor.- No fué la velocidad del vehículo menor el origen del accidente y por ende la producción de los daños reclamados por la actora.-

Reiterando otros votos en casos similares o parecidos he dicho que todo vehículo en movimiento es cosa que crea riesgo por lo que el dueño o guardian es responsable por los daños que haya ocasionado al otro, salvo que medien circunstancias eximentes que el art.1113 del C.Civil señala, no haciendo dicha norma distingo o excepción referida al caso de colisión entre dos cosas riesgosas.- No depende entonces, la responsabilidad del demandado, de la prueba de su culpa, sino que es objetivo el factor de atribución, pudiendo eximirse el que causó el daño, si prueba la fractura del nexo causal entre su acción y el daño en razón de la culpa de la víctima de un tercero por el que no deba responder o si prueba el caso contemplado en los arts. 513 y 514 ibidem.-

De lo expuesto se desprende que no existe en autos la eximente que haya interrumpido el nexo causal entre el hecho de interponerse en la calle por donde venía el automotor de la actora y originar el embestimiento y el daño que decide el resultado del pleito.-

El accionar imprudente de la demandada en la conducción de su automotor en una maniobra peligrosa en función de las circunstancias del lugar, tiempo y modo demuestra precisamente el nexo adecuado de causalidad o causa eficiente que confirma la presunción de responsabilidad objetivo de la accionada, que no está excluída ni limitada por culpa alguna de la actora (arts. 512, 901, 902, 906, 1111, 1113 parr. 2º, regla 3a. al final, del Cód. Civil).-

También demuestra el modo y forma del accidente la validez de la presunción emergente de las normas reglamentarias del tránsito en contra del conductor que requiere que el que la realiza adopte las debidas precauciones, cerciorándose antes de introducirse de lleno, que los vehiculos que circulan por el sector contiguo de la calle se hallen a suficiente distancia o que sus conductores hallan advertido su propósito.- El cruzar una avenida de intenso tránsito en ambas direcciones no acuerda derecho de atravesarla invadiendo la mano por la que transitaba la actora.- El hacerlo significa ser responsable del accidente por constituir ese giro e invasión de mano una maniobra de riesgo; quién lo hace intempestivamente es culpable del evento dañoso del cual es partícipe, ya que la violación de las disposiciones crea para su autor la responsabilidad inherente a los daños que ocasiona (E.D. Rep. 20, nº 124/125 nº 174303 en Disco Laser (C) 1996, Albremática S.A.).- El conductor de un automotor que cruza una arteria de doble mano debe extremar las precauciones, por el riesgo que significa el

enfrentamiento con otros y por serle exigible el mayor cuidado a quién realiza una maniobra que altera el desarrollo normal del tránsito (E.D., 52-302).- Y más aún cuando no emerge de una calle a otra; en tal circunstancia se debe detener la marcha hasta que el tránsito de la calle de doble mano le permita ingresar.-

Es evidente que la demandada no conducía con el adecuado dominio sobre el vehículo porque lo hacía sin la atención necesaria al tránsito que le hubiera permitido evitar el accidente, habida cuenta las contingencias propias de la circulación a ese momento y ha violado las expresas normas legales en vigor, que enumera la sentencia en crisis.-

Así interpreto los hechos ocurridos, mas allá de los cuestionamientos hechos por la parte en su memorial de agravios.-

Para ello trae prueba la testimonial de Daniel Ramón Diaz (debe decir Rios)(fs. 84 del expediente penal), de Nestor Gabriel Nardini (fs. 146 ibidem) ratificadas en el debate en dicho proceso en relación con el exceso de velocidad con que se conducía la actora.-

Precisamente la sentencia penal desestima la prueba de los citados en ese sentido señalando a fs.351 que "... si bien afirmaron que esa noche observaron que la motocicleta en cuestión los pasó muy fuerte. Al momento de exigirseles precisiones al respecto se limitaron a contestar que "...no puede estimar la velocidad pero era fuerte"; mientras que el segundo de los nombrados dijo "...como gran velocidad no se estimar, iba fuerte" lo cual por si solo resulta insuficiente para desvirtuar el plexo probatorio ya analizado, máxime que si los testigos no vieron el momento mismo de la colisión de los rodados.-"

En consecuencia no conforman tales declaraciones un plexo afirmativo del agravio sosteniendo que el actor transitaba a exceso de velocidad.- Tampoco lo prueba la afirmación de la existencia de un " ... impacto de grandes velocidades..." o de que hubiera advertido sus luces y hubiere existido una supuesta falta de dominio del vehículo menor, o la falta de casco o exceso de velocidad, como ya lo he señalado.-

Por todo ello considero correcta la decisión del sentenciante frente al criterio regulador previsto en el art. 1113 del Código Civil.- En el caso de autos el daño tiene nexo causal con la cosa que lo originó y es aquel que se produce por la actividad imprudente del demandado en el giro a la izquierda; esa maniobra es causa eficiente para establecer la relación de causalidad existente, es el acto generador del riesgo, es por ella que se produce el daño y, en consecuencia, le es imputable, constituyendo la causa por la que éste último debe responder.-

Se desestima el agravio.-

Sigue el demandado en su queja sosteniendo que los intereses aplicados sobre el valor de la motocicleta y que el iudex a quo los fija a la fecha de producido el accidente que causó la pérdida de la misma deben ser impuestos desde la fecha en que se la tasó por el perito a fs. 325.-

Tampoco le asiste razón por cuanto la determinación del precio por el perito que fija el valor de la motocicleta no puede confundirse con los intereses devengados por la falta del bien por el hecho de su destrucción, correspondiendo a conceptos diferentes.-

Así lo ha receptado la jurisprudencia que ha establecido: "El daño patrimonial se produce en el momento de la destrucción total o parcial de la cosa, naciendo allí la obligación de su pago inmediato y la accesoria de abonar intereses por todo el tiempo que se tarde en hacerlo efectivo. Las variaciones que el valor de aquella tenga en el mercado son consecuencias casuales que no guardan causalidad jurídica con el hecho dañoso, y por ende, no son indemnizables.-..... (Cód. Civ. arts. 509, 578, 580, 584, 586, 588, 622, 905, 1068). Referencia Normativa: Cci Art. 509 ; Cci Art. 578 ; Cci Art. 580 ; Cci Art. 584 ; Cci Art. 586 ; Cci Art. 588 ; Cci Art. 622 ; Cci Art. 905 ; Cci Art. 1068 Cc0002 Sm 30017 Rsd-644-91 S - Fecha: 25/07/1991 - re. Stamato, María I. C/ Empresa De Colectivos Linea 670 Y Ot. S/ Daños y Perjuicios.- Lex Doctor) "" En el caso de la liquidación sobre la suma para resarcir los daños al automotor, el perjuicio para el damnificado se produce en el momento del hecho y es a partir de allí que deben liquidarse. Es entonces que el vehículo resulta menoscabado en su valor. El monto que posteriormente se fija para la reparación no constituye sino una evaluación del daño y tiende a indemnizar el mismo durante el período en que resultó damnificada la actora; desde la fecha del daño, oportunidad en que nace la obligación de resarcir.- (cc0001 Si 78010 Rsd-631-98 S - 27/11/1998 - Czaban, José C/ Muñoz, Juan S/ Daños Y Perjuicios - Lex Doctor).- " "El daño emergente se actualiza a partir de la realización de los gastos de reparación, privación del uso del automotor y lucro cesante, desde la comisión del hecho ilícito, surge la obligación de reparar los daños y perjuicios. Los intereses moratorios corren desde la fecha del accidente de tránsito con independencia total del momento a partir del cual se deba computar la actualización por desvalorización monetaria. (Chiavacci, Luis N. C/Juan C. Amoedo Y Otros. S/ Daños Y Perjuicios - N° Fallo N° 89190083 - Ubicación: S147-047 - N° Expediente: 100863 - Primera Cámara Civil- Circ. : 1 - Fecha: 25/09/1989 .- Lex Doctor).- " " El daño a reparar existe desde que el hecho dañoso se produjo, y desde esa fecha se devengan los intereses moratorios a cargo del deudor. En los daños materiales del vehículo, los

intereses corren desde el día del hecho, aunque no haya habido desembolso por la víctima o a pesar de que el realizado sea posterior al suceso. En efecto, el punto de partida de los intereses no puede coincidir con el pago eventual de los arreglos por el damnificado, porque la realización de éste no muda la naturaleza del daño, sino su composición contingente. (Suarez, Juana Alicia C/ Eduardo Moreas Tapia Y Ot. S/ Daños Y Perjuicios - N° Fallo: 97190093 - Ubicación: S089-477 - N° Expediente: 143641 - 1 - 14/04/1997 - Lex Doctor).-

Se rechaza la queja.-

Por último la demandada se agravia por considerar excesivo el monto del daño moral pero no aporta ningún elemento de juicio que permite la aplicación de la doctrina de esta Cámara en el sentido de que la estimación del daño moral es discrecional para el juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra habida cuenta la única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, como allí se dijo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas.- (El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos, Sosa-Rezaval,p. 6: J.C.IX-9-31).-

En consecuencia se desestima la queja.-

Continúa la demandada en sus agravios considerando que el monto otorgado por la sentencia, deducido un porcentaje en concepto de compensación del resto del bien siniestrado que quedará en el patrimonio del actor y fijado en la suma de \$ 11.900.- con más los intereses que resulte de aplicar la tasa "mix" desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago, es exagerado en cuanto a tales intereses que, dice, deben computarse desde la fecha en que se fijó su valor.-

Ello porque habiéndose fijado por la pericia "su valor en la actualidad en \$ 14.000.- aproximadamente, es decir a ese momento" (21 de Noviembre de 2007 - fs.325 y vta.) no corresponde que los intereses se devenguen desde la fecha del hecho sino desde que se fijó el valor de la moto por el perito.- Se manifiesta que de lo contrario el actor tendría un enriquecimiento sin causa e invoca los conceptos del Superior Tribunal de Justicia en el caso "LOZA LONGO, CARLOS ALBERTO C/ R.J.U. COMERCIO E BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS S/ SUMARIO S/ CASACION " (- Fecha 27/05/2010 - Número de sentencia 43 - Tipo de sentencia D - EXPTE N° 23987/09-STJ-).-

No le asiste razón a la demandada por las mismas razones expuestas mas arriba al

referirme al mismo tema.- Se rechaza el agravio.-

Por último la accionada se agravia por el monto otorgado en concepto de daño moral por considerarlo excesivo.-

Esta queja debe ser rechazada por cuanto no se encuentra fundamentada.- Tampoco invoca casos similares o parecidos habida cuenta que el iudex a quo siguiendo las pautas establecidas por esta Cámara (J.C. tº 10, ps.43 y ss.) ha considerado como pauta de cuantificación el caso "Orellana c/ Rabanal" (Expte. 18.007) del 15/08/06.- No cumple en el caso con las pautas del art. 265 del CPCC. y corresponde su rechazo.-

Por todo lo expuesto se rechaza el recurso interpuesto por la parte demandada con costas a su cargo.-

Recurso de la parte actora.-

En primer lugar se agravia por la indemnización acordada por el rubro incapacidad que se fija en la suma de \$ 50.629,81 considerando el iudex a quo que el actor al demandar tomo como sustento el certificado el informe médico del Dr.Ros que estima una incapacidad del 15%.- no obstante que la pericia médica practicada dá por determinadas lesiones del 40-60 % y por otras del 10-30 de incapacidad (fs. 302/305).-

Señala el recurrente que ello no fué lo pedido concretamente sino que tal porcentaje fué una estimación provisoria del citado profesional sujeto a la expresión "...o lo que en mas o menos resulte de la oportuna pericial.-..." (ver fs.105).-

Le asiste razón a la quejosa y ya así lo dejo reconocido el Superior Tribunal de Justicia en el expediente de esta misma Cámara: (BUERI, WILLIAM Y BUERI, MARIA GRACIELA C/ SOSA, JUAN CARLOS S/ SUMARIO S/ CASACION - Nro. Exp. 24.403/10, sentencia nº 96 del fecha 28.09.2010) cuando señaló "... de estos actos procesales, se pueden extraer dos conclusiones: a) Por una parte que el monto inicialmente petitionado por la parte actora, guardaba naturaleza provisoria, sujeto a lo que en mas o en menos resultare de la prueba a producir; b) y por otra, que evidentemente establecer los daños causados por el demandado -de los cuales surgiría el monto real de reparación- dependía de una serie importante de pruebas técnicas, que incluso incluyeron informes de tipo geológico. Es decir, que no se puede tomar a la suma de \$ 5000, expresada al comienzo de la acción, como tope de la indemnización requerida, ya que dicho monto fue una mera estimación supeditada a las pericias a practicarse en el curso de actuacionesAdemas, también resta aclarar que en el caso sub examine, de haberse determinado un monto diferente al estimado de forma provisoria por la actora, no redundaría en una violación del derecho de defensa en juicio

del demandado, ya que el mismo estuvo en condiciones de disentir y acreditar en forma adversa el monto pretendido, que -a criterio de la actora- surgiría de las diversas pericias efectuadas en los presentes autos. En efecto, siempre que no quede afectada la inviolabilidad de la defensa en juicio, o que de los autos no resulte que la reticencia o ambigüedad del actor constituya una manifestación de inconducta procesal, violadora del principio de lealtad (que no es solamente exigible al demandado) o del de igualdad, la indeterminación inicial puede estar justificada. En este sentido, no creemos que la cuestión pueda quedar resuelta solo por aplicación del principio de que "los jueces no pueden, validamente, otorgar mas de lo pedido", que según parece, constituiría el sustrato de la fundamentación de algunos fallos, porque justamente lo que se trata de esclarecer aquí es si el litigante que se cubre con la fórmula "o lo que mas o menos resulte" (de la prueba, de los autos, etc.), cumple o no la exigencia de configurar debidamente la petición. En otros términos: si esas locuciones delimitan la petición, el juez, al acceder a ellas no estaría otorgando mas de lo pedido. Cuando no media inconducta procesal del actor, debe concluirse que las ya citadas fórmulas que permiten a la petición una flexibilidad que la adecua a la realidad, no producen la consecuencia de ubicar el caso en el ambito restrictivo del art. 163 porque es cierto que el juez no puede otorgar mas de lo pedido, pero no lo es menos que tampoco puede exigírsele al litigante el poder mudar la naturaleza de las cosas, de prever lo imprevisible o de munirse de datos que exigen un tiempo de que no dispone. El ordenamiento procesal debe acoger, con las debidas limitaciones, el principio de la inexigibilidad de otra conducta, en alguna medida suprallegal pero de validez indiscutible a menos que no se atribuya a la realidad de gravitación que siempre ha de tener. Tampoco sería totalmente admisible que la cuestión quedara eludida obligando a establecer una cantidad cualquiera, librándola a un azar que impondría al litigante una exageración para no perjudicarse. (Conf. Carlos J. Colombo-Claudio M. Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tº III, pags. 529/530).-....."

Habida cuenta lo expuesto, el Tribunal, en ejercicio de las facultades que acuerda el art. 36 del CPCC. citó, fijando audiencia, a la perito médica Dra. Rosario Gallart Abuye, quién declara conforme resulta del DVD adjunto al expediente para que aclare su dictámen de fs. 302/305 respecto a las lesiones producidas a la parte actora toda vez que no resultaba claro la incapacidad laboral del misma ya que señala: "...incapacidades del aparato locomotor surge que la diastasis pubiana con subluxación sacroilíaca y complicación visceral pelviana trae aparejada una incapacidad del 40 - 60%... Pared

abdominal: eventraciones - 10 a 30% de incapacidad ...".-

Preguntada para que especifique porcentaje único de incapacidad laboral, en el minuto 8,57 del DVD donde consta su declaración, concreta que la misma es de un 60%.-

Consecuentemente corresponde que el Tribunal modifique el 15% que en la demanda configura una simple estimación, por el que resulta del citado dictámen pericial.-

Fijada así la incapacidad laboral del actor corresponde cuantificar el rubro modificando el monto fijado por la sentencia y establecerlo de acuerdo a la fórmula receptada por este Tribunal en el caso "Houriet c/ Daldoso" (sentencia nº 109 del 26.09.94).-

Es así que se fija el cálculo lineal desde la fecha del hecho (04.03.2003) a la fecha de sentencia (03.05.2010) en la suma de \$ 68.800.- (habida cuenta un promedio como el considerado por el iudex a quo al fijar el 15% mensual en 67 meses y que se eleva al 60 % fijado pericialmente) con mas sus intereses a la tasa mix resultante del promedio de la tasa activa y la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina.-

A lo que cabe agregar el cálculo matemático financiero que arroja una indemnización de \$ 84.883,86.-.-

Sumados ambos parciales la indemnización por el rubro que tratamos se eleva a la suma de \$ 153.683.86.-.-

Corresponde entonces modificar el fallo de Primera Instancia, elevando el monto indemnizatorio en esa suma con más los intereses a la tasa fijada por el iudex a quo.-

Continúa su agravio ante la negativa del a quo de concederle el tratamiento psicológico aconsejado por la perito Mariana Belen Gomez en su dictámen de fs.384/387, en razón de que no fué solicitado en forma precisa en la demanda sino en el alegato.-

La actora en la demanda a fs.106 si bien destacó "...Los sufrimientos, estados depresivos y de crisis, efectos psicológicos y demás consecuencias son numerosas y graves.El daño psíquico, anímico y moral es enorme.-.." continúa mas adelante: "Estimo que también hay daño moral, que está integrado por el sufrimiento motivado por los dolores físicos y psiquicos como consecuencia del accidente ..." , es decir que, incluyó todo ello dentro del daño moral que se le otorgó.-

Es cierto y lo reconoce el iudex a quo, de que en la demanda ofreció prueba pericial psicológica y en el apartado 2) de fs. 107 requirió "Si es necesario y/o conveniente en casos como el de autos, que la víctima del accidente efectúe un tratamiento psicológico y en su caso de que lapso aproximado y a que costo actual por sesión..." habiendose considerado en la audiencia preliminar a fs.168 y vta. designándose perito a tal efecto.-

No fijó monto como tampoco lo hizo por el daño moral pero a juicio del suscripto

resulta claro que el rubro sí fué solicitado en la demanda y rechazado por la demandada a fs. 125 vta. y por la Aseguradora a fs. 160.- Ello significa que estas últimas conocieron el reclamo como resultado de la propia demanda promovida, de modo que no puede afirmarse que ello resulta solo del alegato.-

Por ello considero que corresponde hacer lugar al agravio de la actora y como consecuencia ampliar el monto indemnizatorio por el importe mínimo de tres meses de psicoterapia con frecuencia semanal a razón de \$ 50.- por cada sesión que, a cuatro semanas por mes, conforman la suma de \$ 600.-.-

Continúa la queja de la actora agravándose por los daños patrimoniales provocados en la motocicleta y la deducción de un porcentaje equivalente al 15% del rezago del bien siniestrado.-

Respecto a la primera cuestión el accionante pretende que se tome el valor de la motocicleta en relación al valor dólar que el perito estimó aproximadamente en US\$ 4.600.- y su equivalente a la suma de \$ 14.000,-- a la fecha del dictámen de fs. 325, 21.11.2007.-

No le asiste razón al recurrente toda vez que no ha quedado demostrado en autos que el precio de una motocicleta como la siniestrada, con su antigüedad y uso pueda tener un precio equivalente a ese valor dólar a la fecha de la sentencia, debiendo el Juez limitarse a utilizar los elementos de prueba aportados a la causa y adoptar los valores a moneda nacional conforme con el peritaje practicado, mas los intereses correspondientes conforme lo ya tratado mas arriba al tratar el agravio de la parte demandada al respecto.- Además la accionante no puede pretender variar por equivalencia el signo monetario en que se expresara el monto de condena porque se contradice con el principio de congruencia al promover una acción con el objeto de obtener una indemnización en pesos moneda nacional y que en realidad es principalmente moneda extranjera - dólar - y tomado aquellos como su equivalente (arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 6º del CPCC. - Lex Doctor -).-

Se rechaza el agravio.-

Respecto a la segunda - en relación al valor del rezago - la queja también es improcedente.- Afirma que con ello el fallo no respeta el principio de congruencia por cuanto aplica una deducción que el demandado no articuló en su defensa.-

No le asiste razón al actor porque aún cuando ello no hubiese sido solicitado está implícito en el reclamo " ...Ello así, por aplicación del principio de compensación del lucro con el daño, ya que si el damnificado recibe un precio para adquirir una cosa

similar, debe devolver lo que aún le queda de la cosa vieja deteriorada. Condenar de otra forma importa una solución disvaliosa, en cuanto agravaría y aumentaría el "precio" del daño sin culpa de su parte, pero en claro enriquecimiento del damnificado, siendo así la indemnización por el equivalente dinerario, exagerada y abusiva (arts. 1068, 1069, 1071, 1083, 1094 y ccdtes del Cód. Civil; art. 163 inc. 5 y 6, 34 inc. 5 ap d del CPCC). - Cc0001 LU 64038 Rod-325-7 S Fecha: 25/09/2007 - Di Tomasso, Rodolfo C/ Sucesores Y Herederos De E. Torres Filippini S/ Daños Y Perjuicios.- Lex Doctor).- En el mismo sentido : " Compensación del daño con el lucro.- El mismo hecho que compromete la responsabilidad de alguien puede, al mismo propio tiempo que causar un daño, representar un beneficio para el damnificado.Si ello ocurre, debe descontarse de la indemnización el monto del beneficio porque el damnificado no debe lucrar a expensa del responsable.- De lo contrario, se autorizaría el enriquecimiento sin causa del damnificado.-" (Llambías, Código Civil Anotado, tº II-A, p. 159 § 19).-

En la causa, específicamente en el expediente penal, existen elementos de prueba suficientes que permiten acreditar el rezago que reconoce la sentencia de primer grado.- A fs.21 vta. de dicho expediente y perteneciente al informe de perito mecánico de motovehículo que expresa: "...orquilla doblada, debe ser cambiada completa; tablero de luces roto; farol delantero roto; llanta delantera rota; freno de disco roto, radiador de agua roto; chasis cortado; canilla de nafta rota; escape izquierdo doblado; regulador de corriente roto; pedalín derecho roto; luz de giro derecha roto; giro delantero izquierdo roto; palanca de cambio doblada; desprendimiento de espejo retrovisor derecho; bock y carter partidos; silenciador izquierdo doblado; en cuanto a la luz delantera, funciona (no está quemada), por otro lado y por las características del sistema electrónico de este tipo de motos, no es posible apagar la luz delantera ya que se enciende cuando el motor es arrancado, solo puede regularse entre baja y alta, pero no apagarse, al igual que la luz de posición..."-.

Y a fs. 23 se le hace entrega al actor de los siguientes bienes "...01 motocicleta KAWASAKI, 500 cc., dominio 722-BLH, la cual presenta desprendido el tanque de combustible, el asiento, le falta el espejo retrovisor derecho y 02 mochilas de cuero..."-.

De lo transcripto en primer lugar y en relación a las luces, cabe señalar que como para determinarlo es necesario poner en marcha el motor se presume que el mismo estaba en condiciones para ello.-

Por todo lo expuesto considero que el porcentaje y valor fijado por el iudex a quo la suma fijada en concepto de rezago y en razón de lo dispuesto por el art. 165 in fine del

CPCC., se adecuaba a lo detallado y resulta verosímil, correspondiendo receptor la valoración del iudex a quo.-

Se rechaza la queja.-

Por todo lo expuesto propicio al Acuerdo: 1º) Hacer lugar al recurso de la parte actora y elevar el monto de condena a la suma de \$ 154.282,86 con mas los intereses fijados en la instancia de primer grado, con costas a la accionada.- 2º) Rechazar el recurso de la parte demandada con costas a su cargo.- 3º) Elevar los honorarios de Primera Instancia, al Dr. Horacio N. Pagliaricci, Letrado patrocinante de la parte actora a la suma de \$ 23.140.-, al Dr. Rodolfo Quezada, Oscar Pablo Hernandez y Santiago Nilo Hernandez, apoderado y patrocinantes de los codemandados a las respectivas sumas de \$ 4.300.-, \$ 9.000.- y \$ 1.750.- 4º) Regular los honorarios por el recurso de la parte actora, al Dr. Horacio N. Pagliaricci en la suma de \$ 6.950.- y a los Dres. Rodolfo Hector Quezada y Oscar Pablo Hernandez en las sumas de \$ 1.300.- y \$ 3.250 respectivamente.- 5º)Regular los honorarios por el recurso de la parte demandada al Dr. Horacio N. Pagliaricci en la suma de \$ 6.950.- y a los Dres. Rodolfo Hector Quezada y Oscar Pablo Hernandez en las sumas de \$ 1.300.- y 3.250.- respectivamente.-

Ello de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6,7,8,10,15 de la Ley G-2212 habida cuenta la labor realizada por los citados profesionales, naturaleza y complejidad de la cuestion planteada y atendiendo a la calidad, extensión y eficacia de los trabajos efectuados.- ASI VOTO.-

EL SR.JUEZ DR.OSCAR H.GORBARAN, DIJO: Que coincidiendo en un todo en la solución dada a los recursos deducidos en autos por el Vocal preopinante voto en igual sentido y agrego en calidad de afinidad complementaria, lo siguiente:

1) En orden a la responsabilidad en el accidente, la solución es sencilla, desde que frente a la responsabilidad atribuída por la norma indicada por el a quo, se encuentran las violaciones específicas a la Ley de Tránsito señaladas en el mismo fallo, y por supuesto la condena en sede penal.- Sólo quedaba a los demandados la expectativa de lograr probar que la conducta conductiva del accionante contribuyó de alguna manera a la producción del accidente.- El argumento de la excesiva velocidad, no ha sido demostrado.- El que coloca la causa eficiente y adecuada para la producción del siniestro es el conductor del rodado mayor, y entonces no sólo hay que probar el exceso y la medida del mismo, sino de que manera de haber venido al ritmo de marcha permitido, hubiese sido otro el resultado, y otros los daños.- Y ello no ha ocurrido.-

2) Siguiendo con el recurso del demandado, en relación al cuestionamiento que hace del

curso de los intereses en el daño material, relacionado con el costo de reposición de la motocicleta, hay que decir que la circunstancia que el vehículo años después valga lo mismo que cuando se realiza el reclamo en la demanda, no tiene en este caso incidencia, desde que el valor es en dólares, y la conversión no ha variado significativamente.- Y por otro lado, es obvio que se está valuando una motocicleta a una fecha en que por su modelo pierde valor.- Además hay que merituar que respecto a los daños el responde de los demandados ha sido en expectativa, no cuestionando puntual y específicamente los mismos.-

3) Relativo al recurso del actor, frente a la limitación de condena que concede el Juez de grado, fundado en el porcentaje de incapacidad que refiere la demanda y el consecuente monto del lucro cesante presumido por tal desmedro físico, agrego: a) Que es bien claro el escrito introductorio cuando se refiere a su provisoriedad, describiendo los padecimientos físicos y síquicos, como su afectación a la vida de relación y la inseguridad de su futuro en todo incluyendo lo que puede ser mayores consecuencias.- Y como todo depende de la prueba específica que es la pericial médica, y los demandados han tenido la posibilidad de réplica y prueba y por supuesto la han ejercido.No hay afectación al derecho de defensa en juicio ni por ello se viola el deber de congruencia.- b) Fuera de la jurisprudencia citada emanada del Superior Tribunal de Justicia, los precedentes de esta Cámara que pudieron dar solución distinta, no son comparables con el presente.- Lo expresado no es premisa mayor de silogismo que valga para cualquier caso.- Máxime cuando no se ha dicho nada en referencia a esa limitación informada en la pericia médica.- Ni siquiera ha presentado alegato para merituar las pruebas y su incidencia en el resultado del juicio.- Por lo que la oficiosa reducción del magistrado de grado, no puede sostenerse, con lo que como ya expresara voto en el mismo sentido que el Dr. Joison.- MI VOTO.-

EL SR.JUEZ DR.JORGE O.GIMENEZ, DIJO: Que se abstiene de emitir su opinión, por considerarlo innecesario (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,

R E S U E L V E: 1º) Hacer lugar al recurso de la parte actora y elevar el monto de condena a la suma de \$ 154.282,86 con más los intereses fijados en la instancia de primer grado, con costas a la accionada.- 2º) Rechazar el recurso de la parte demandada con costas a su cargo.- 3º) Elevar los honorarios de Primera Instancia, al Dr. Horacio N. PAGLIARICCI, Letrado patrocinante de la parte actora a la suma de \$ 23.140.-, al Dr.

Rodolfo QUEZADA, Oscar Pablo HERNANDEZ y Santiago Nilo HERNANDEZ, apoderado y patrocinantes de los codemandados a las respectivas sumas de \$ 4.300.-, \$ 9.000.- y \$ 1.750.- 4º) Regular los honorarios por el recurso de la parte actora, al Dr. Horacio N. PAGLIARICCI en la suma de \$ 6.950.- y a los Dres. Rodolfo Hector QUEZADA y Oscar Pablo HERNANDEZ en las sumas de \$ 1.300.- y \$ 3.250 respectivamente.- 5º) Regular los honorarios por el recurso de la parte demandada al Dr. Horacio N. PAGLIARICCI en la suma de \$ 6.950.- y a los Dres. Rodolfo Hector QUEZADA y Oscar Pablo HERNANDEZ en las sumas de \$ 1.300.- y 3.250.- respectivamente.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

Dr. José J. JOISON Dr. Oscar H. GORBARAN
Vocal Presidente

Dr. Jorge O. GIMENEZ
Vocal
(EN ABSTENCION)

Ante mi:
nvp