

En la ciudad de General Roca, a los días de Noviembre de 2004, 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, cuya presencia certifica la Actuaría (art.271 C.P.C.), para dictar sentencia en los autos caratulados: "GALINDEZ MARIA V. Y OTRA C/MARTINEZ RAUL DEMETRIO Y OTRO S/Sumario" (Expte.n° 16.787-CA-04), venidos del Juzgado Civil nro. TRES, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, lo que también certifica la Actuaría (art.cit.), y se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

EL SR. JUEZ DR. OSCAR H. GORBARAN, DIJO: Contra la sentencia de grado obrante a fs.283/87, mediante la cual la Juez de grado reparte la responsabilidad en el siniestro que genera las pretensiones de la demanda, en un 30% a los demandados y en un 70% a los actores, se agravan ambas partes, atribuyendo el total grado de culpabilidad al adversario, y en el caso de la actora además su queja se extiende a la desestimación de ciertos rubros indemnizatorios y la insuficiencia del daño moral receptado.- Por los agravios comunes en referencia a la responsabilidad, se tratarán en conjunto.-

1) Queda claro que en la emergencia el conductor del rodado menor tenía prioridad de paso, y que de la pericia de Pérez en la causa penal (fs.296/99), como la de Zilvestein (fs.158/61 de este expte.), no se ha podido determinar la velocidad de la motocicleta, tampoco la apreciación subjetiva de los testigos carente de la objetividad del experto, la sitúan como elevada, no yendo más de los 30 a 35 km por hora.-

2) Los accionantes imputan al conductor del camión no haber respetado la prioridad de paso que disponía el motociclista, haber sido el embistente, y velocidad inapropiada que le impidió tener el dominio del transporte de carga ante la circunstancia del cruce.- Uno de los co- demandados y su Aseguradora, en el responde, como defensa esgrimen que el co-actor fue el que viniendo a alta velocidad, teniendo ambas calzadas con agua por lluvia caída, embiste al camión, cuando este ya se encontraba finalizando el cruce, con un rodado en malas condiciones y sin casco protector.- Allí se determinan los límites del litigio, sobre el que debe recaer el plexo probatorio a considerar por el Juez, en función de la teoría de la sustanciación y del principio de congruencia.-

3) Reseñando, al motociclista y su acompañante, le basta probar la prioridad de paso que disponían, y si fuese ello insuficiente, la calidad de embistente del otro protagonista.- El demandado no ha negado la preferencia invocada, aunque parece entender que no correspondía atento haber casi transpuesto el cruce de la bocacalle.- Le

corresponde probar que el vehículo menor circulaba a una velocidad tal que le impidió maniobra útil de evasión a la que estuviese obligado y pudiese realizar.- En este caso que dicho ritmo de marcha fue la causa eficiente del choque o que contribuyó a que este acaeciera en algún grado de reproche.- Y que el estado de la motocicleta también le impidió frenar o eludir la colisión.- Son las reglas que impone el art.377 del CPC, cada parte debe probar los supuestos de hecho de la o las normas que invoque en su defensa o pretensión.-

4) Este Tribunal tiene una reiterada y constante jurisprudencia, suficientemente publicada, que los jueces tienen la obligación de conocer.- Máxime por la antigüedad en la función de la magistrada de grado.- Debe haber tenido numerosos casos en el transcurso de estos años, para llevarla al convencimiento que ese es el criterio imperante en esta jurisdicción.- Por supuesto que si participa de otro distinto, se le respeta su independencia.- Pero debe dar las razones suficientes como para justificar y proponer el cambio de rumbo.- Estamos hablando del valor que se le da a la llamada regla de oro del tránsito urbano: la prioridad de paso del que accede a un cruce de calle a la derecha del otro.- Este principio de validez internacional, salvo para los países que adoptan el desplazamiento por la izquierda, pero que tiene el mismo sentido a la inversa, está consagrado en el art.49 de la Ley 24.449, que le asigna el carácter de prioridad absoluta, salvo los casos que excepciona, que por supuesto no son aplicables a la situación que nos ocupa.Se argumenta para enfatizar la trascendencia de este precepto, que es una norma de seguridad vial, tendiente a solucionar los conflictos potenciales que se suscitan en las intersecciones abiertas de vías de igual jerarquía. Significa que el que tiene esta preferencia puede seguir su recorrido sin modificar su dirección o velocidad, y correlativamente existe una obligación del otros sujeto en el cruce, de no interferirle ni obstaculizarle el libre paso.Debe reducir la velocidad o detenerse a tal fin.La idea es ESTABLECER COACTIVAMENTE CON EL FIN DE EVITAR COLISIONES, QUIEN DEBE PASAR ANTES Y QUIEN DESPUES.- Y esta es una regla sencilla, como son todas las de tránsito, para que todo conductor la comprenda sin mayor esfuerzo y por supuesto las cumpla, porque son razonables y lógicas.- No son preceptos oscuros a desentrañar por especialistas.- Ni para darles distintas interpretaciones, o alternativas, dado que el usuario de la vía pública debe decidir su maniobra en fracciones de segundo.- No es exigible una operación mental de discernimiento sobre lo que va a hacer. Debe tener estas normas internalizadas como conducta conductiva incorporada (De mis votos en "Quintana c/Faci, publicado en Jurip.Condensada, T.20,

pág.38, "Cabeza y otros c/ Asef Nallip y otro" y "Vomaro c/ Kolbet", publicados en el T.21, págs.39/40 y 42/43).-

5) LINEA DEFENSIVA DE LOS DEMANDADOS QUE LIMITA EL PLEXO LITIGIOSO Y LO QUE VA TIENE QUE SER MATERIA DE PRUEBA: En su descargo en la contestación de demanda, se dice que cuando circulaba a poca velocidad por su mano por la calle Formosa, con calzada húmeda y resbaladiza por causa de la lluvia, y cuando se encontraba prácticamente finalizando el cruce de la intersección de esa arteria con la calle Viedma, es violentamente embestido por el motociclista, el que circulando a exceso de velocidad pierde el dominio de su birrodado, y lo impacta.- Destaca el mal estado de la motocicleta, y que ambos demandantes no llevaban cascos protectores puestos.- Nada más.- El mismo conductor del camión en la indagatoria en sede penal, a fs.143, estima la velocidad del vehículo menor entre 30 y 35 Km/h.- El chofer del móvil policial que circulaba en igual dirección que el motociclista, da cuenta que éste lo sobrepasa 20 metros antes del cruce, y que la moto circularía a unos 30Km/h, que el asfalto estaba completamente con agua por lo que era imposible utilizar los frenos, que el camión supuestamente frenó, pero como venía cargado, se arrastró, por lo que es de discernir que no dió resultado su maniobra de detención (ver fs.39/41 de la causa penal agregada por cuerda).En idéntico sentido se expresa Molina, acompañante del anterior en el patrullero.- Otro automotor fue pasado por la moto a mitad de cuadra antes del accidente, y manifiesta su conductor en la instrucción penal, que la moto no circulaba rápido (ver fs.192).- En el acta de debate, el sargento Huelchú, fuera de ratificar su declaración en sede policial, resaltando la escasa velocidad de la moto, destaca que había en el cruce un charco y/o un badén con bastante agua, que carecían de limpiaparabrisas, que no veían bien porque tenían los vidrios empañados.- Lo mismo el sargento primero Molina, y explicita que el vehículo con el agua que había se arrastra cuando se lo frena (ver fs. 395/96).- Por el art.411 del CPC, la parte demandada al proponer la posición 12 (ver pliegos de fs.77 y 79), afirman que la motocicleta se desplazaba a un ritmo de marcha de 35 Km/h.- Las testimoniales de los policas en el presente expediente no varían su primitiva versión (ver fs. 83/86).-

6) Partiendo de la forma más favorable a los demandados, que es la del riesgo recíproco, porque la distinta capacidad de producir daños quizás ameritaría aplicarla exclusivamente al conductor del vehículo mayor, tenemos que de esa primera imputación paritaria, el fiel de balanza se inclina totalmente por todo lo expuesto, en cuanto a que el factor de atribución pasa a ser subjetivo, desplazándolo hacia el

demandado que violó la elemental regla de respeto de la prioridad de paso que disponía el motociclista.- Esa prioridad absoluta, que indica el art.49 de la ley de la materia, significaba como ya se lo ha explicitado, que el conductor que la tenía, poseía el derecho de seguir en su dirección y velocidad, que estaba dentro de las permitidas en el tránsito urbano.- La conducta exigible y esperada del otro individuo en el cruce, era detenerse, y dejar pasar al otro.- Si siguió y la colisión se produce, es la mejor muestra que no tenía el tiempo suficiente para salvar el cruce sin producir los daños que ocasionó.- Actuó con imprudencia al aventurarse a transponer la encrucijada cuando no debía ni podía hacerlo.- Pero, vamos a ir más allá con unos simples cálculos matemáticos para convencer de lo razonable de lo que propongo al acuerdo.- Si se desplaza a 20 Km/h, y el ancho de la calzada a salvar es según el Perito Pérez (fs.296/99 de la causa penal), de 9,20 metros, debemos suponer que el choque se produce a los 8 metros.- A esa velocidad se llega en 1 segundo 45 centésimas.- Si el otro móvil venía a 30Km/h, en ese lapso de tiempo estaba en el momento que empieza a cruzar el camión, a 12 metros y medio.- Es que a 20Km/h, se recorren 5,5 metros por segundo, y a 30Km/h, 8,33 metros en igual unidad de tiempo.- Esto surge de dividir los metros que tiene cada velocidad expresada en km por hora, por 3.600 que son los segundos que tiene una hora.- Después se hace una regla de tres compuesto.En consecuencia, debió advertir al motociclista a esa distancia antes de atreverse a cruzar, o al móvil policial, por lo que el sentido común le hubiese indicado tomar mayores precauciones.Máxime si viene con una carga sobre pavimento con grandes charcos de agua, que le impedían todo intento exitoso de frenaje.- Siendo un conductor profesional por lo dispuesto en los arts. 512 y 902 del Cód.Civil, tiene mayor carga de obrar con cuidado y seguridad.- Le exige al motociclista que frene, lo eluda, cuando el mismo no puede hacerlo ni es posible por las razones climáticas imperantes.- Frente a un obstáculo imprevisible, la reacción del que se ve ante él, es compleja ante alternativas de maniobras a realizar y decidir en fracciones de segundo.- Por lo que el lapso de tiempo que disponía (menos de un segundo y medio), la escasa distancia que lo separaba, evidentemente ni aún teniendo los frenos en inmejorables condiciones, hubiese podido evitar la colisión.- Entre las alternativas optó por la menos riesgosa ya que de otra manera hubiese quedado entre las ruedas del camión, de haber intentado ir hacia la otra banquina.- Pero son maniobras a decidir como se dijo en fracciones de segundo ante la inminencia de peligro de vida, y en esos casos no se le puede pedir heroísmos o jugarse a otra carta con resultados imprevisibles.- (ver María Graciela Berardo, Accidentes de tránsito,

editorial Mediterránea, págs.29/37 y 54/57).- No probada la defensa opuesta, es decir la alta velocidad del motociclista, ni que pudiese realizar maniobra efectiva para eludirlo, ni frenar, siendo que tenía todo el derecho de seguir en la dirección y con la velocidad que venía, y el otro conductor la obligación de parar y dejarlo pasar, es que se revoca en este aspecto el fallo de grado, y se atribuye el 100% de responsabilidad por su actuación imprudente y negligente en la ocasión, el que debe responder junto con su aseguradora por los daños ocasionados.- Con lo que se hace lugar en ese sentido al recurso de los actores y se rechaza el de los demandados.-

7) El demandado y su Aseguradora impugnan el daño moral receptado, calificando lo receptado como excesivo, sin discriminar si se refiere a ambos reclamantes o a uno en especial.- No critica concretamente, en forma puntual el criterio de la a quo, en uso de sus facultades de apreciación, ni explicita las razones que tiene para así considerarlos.- Debe hacerse cargo de sus cuestionamientos, y si se agravia por los montos acogidos, tiene que dar la solución que considere correcta, con sustento en doctrina, legislación y/o jurisprudencia.- De otra manera el disconformismo no pasa de ser meramente subjetivo, sin otro basamento que su subjetivo punto de vista (Conf.Hitters, J.C., Técnica de los Recursos Ordinarios, pág.440/53).- Cabe indicar asimismo que es cierto lo que expresa sobre la pericia psicológica, y fue la razón por la que se le rechazara el daño síquico como rubro independiente a resarcir.- Se sigue sin discriminar los embates en el rubro pérdida presupuesta de ganancias por incapacidad parcial y permanente que presentan ambos reclamantes.-Y la situación es bastante distinta.- La de la actora, llega al nada despreciable porcentaje del 23,86%, y el del actor, al 3,66%.- Son incapacidades laborales genéricas, y no se ve la razón de porque sea mínima en el segundo caso, no deje de indemnizarse.- Si estimaba que pese a lo que dice el perito, habría una rápida y pronta recuperación física que borraría una o las dos incapacidades, debió impugnar el dictámen, con razones científicas que ameritaran una nueva pericia para ver si podía justificar su hoy tardío disconformismo.- Sus inferencias, frente a una declaración de ciencia que realiza el experto en sus incumbencias, no puede primar, porque es de presumir que no tiene los conocimientos especiales como para destruir o hacer dudar del dictámen pericial.- Se rechaza por lo que se viene exponiendo, la apelación de la parte demandada y su Aseguradora en todas sus partes, con costas.-

8) La co accionante Galindez, en los agravios específicos sobre los daños receptados, impugna por baja la reparación de daño moral.- No hubo peligro de vida, pero si un sufrimiento prolongado, internaciones, cirugías, yeso, rehabilitación, secuelas, agravio

por la temporal disminución de la calidad de vida, en una persona joven que le impidió el disfrute de la misma.- Se ponderan estas circunstancias, como el de haber perdido un año de escolaridad, y en razón del tiempo inmovilización y tratamiento (ver fs. 199/201).- También las consecuencias disvaliosas de la incapacidad total y permanente, y la lesión estética, ya que si bien fue reclamada, no lo ha sido como daño emergente por futuros gastos de cirugía reparadora.- Por lo que involucrando todo ello en el daño a intereses extrapatrimoniales, más comprensivo que la noción de daño moral, por cuanto tampoco se ha establecido como autónomo cual es el perjuicio patrimonial sufrido por el tiempo que no pudo realizar sus actividades y concurrir a la escuela, propongo elevar el monto de lo reclamado como daño moral, a la suma de \$ 25.000.-. En ello engloba como digo más arriba, los agravios en cuanto a la lesión estética y a la imposibilidad por el tiempo de recuperación de desarrollar sus tareas normalmente y la pérdida del año lectivo.-

9) En consecuencia la demanda de María Valeria Galindez prospera por la suma de \$ 39.083,33 con más los intereses fijados en la sentencia de grado.- La de Alberto Meliman, se establece según las pautas valorativas de grado en la suma de \$ 10.531.-, con más sus intereses.- Costas de Primera Instancia íntegramente al demandado y su aseguradora.-

10) De conformidad con lo que dispone el art.279 del CPC, se dejan sin efecto las regulaciones efectuadas en el fallo de Primera Instancia, y se establecen los honorarios del Dr.Pineda en la suma de \$ 7.500.-, los de los Dres. Tomás y Tomás A. Rodriguez en la de \$ 3.900.- cada uno, los del Perito médico Argañaráz en la de \$ 600.-, los del Ing.Zilvestein en \$ 500.-, los del perito Cuello en \$ 100.-, confirmándose los de la licenciada Casariego.- Para estas regulaciones se toma en cuenta el monto base de \$ 49.614,33.-, la calidad, extensión, complejidad y resultado de sus labores profesionales.- En cuanto a los peritos se ha valorado cada dictámen teniendo en cuenta la incidencia que tuvieron en los daños receptados y en la dilucidación de la mecánica del hecho.- Con ello quedan cubiertas las apelaciones arancelarias, las que por la variación ocurrida en los honorarios fijados, se desestiman.-

11) El recurso de los actores ha logrado elevar las condenas en la suma de \$ 35.521,57, por lo que sobre esa base se regulan los honorarios del Dr. Pineda en la suma de \$ 1.600.-, y los de los Dres.Tomás y Tomás A.Rodriguez en la de \$ 850.- cada uno.-

12) Por el recurso de la parte demandada y su Aseguradora, sobre el monto de sentencia de Primera Instancia que pretendió revertir, es decir de \$ 14.092,76.-, se regulan los

honorarios del Dr.Pineda en la suma de \$ 650.- y los de los Dres. Tomás y Tomás A.Rodríguez en la de \$ 375.- cada uno.- Es mi voto.-

EL SR.JUEZ DR.JOSE J.JOISON, DIJO: Que adhiere al voto del Señor Vocal que me precede y complementando lo expuesto debo señalar que esta Cámara ha sentado precedente en re: "Piergentilli y otros c/Mulci del Pino" (expte.n° 16.774-CA-04, se.n° 64 del 8-11-04), en el sentido de que si bien el Juez fija la indemnización de acuerdo a sus facultades (art.165 C.P.C.), corresponde situarse en la realidad, en relación a fallos que corresponde a épocas de vigencia de la Ley de Convertibilidad adecuandolos a eventos posteriores.- Resulta claro que la moneda ha perdido cuanto menos la mitad de su poder adquisitivo desde ese entonces, con un cálculo que el más optimista de los funcionarios de economía del gobierno haría.- Entonces, teniendo en cuenta precedentes de esta Cámara, desde larga data que fueran actualizados al 31-3-91, en un trabajo de los Dres.María Marcela y Felix Sosa, en Comentarios de Jurisprudencia de la Revista del Colegio de Abogados de General Roca, t.18, pág.28, podemos extraer como comparativo, que en el caso "Crescitelli c/Vendetti",sentencia del 16 de agosto de 1994,Expte. n° 10.350 el monto otorgado actualizado a esa fecha era de \$ 10.000.- para una mujer joven de 25 años, con seis meses de incapacidad laboral sin secuelas, fractura expuesta tibia y peroné pierna derecha, hematoma frontal izquierda, traumatismo y fractura de dedos mano derecha.- Si tomamos como mínimo un 100% de pérdida de poder adquisitivo, con la incapacidad fijada en autos, es ajustada a derecho la indemnización fijada a la actora en el voto precedente.- Mi voto.-

EL SR.JUEZ DR.CARLOS O.LARROULET, 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:** 1 ) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, y rechazar el de la demandada y Aseguradora.- 2) Como consecuencia de ello, establecer el 100% de responsabilidad en el siniestro al demandado, extensivo a su Aseguradora.- 3) Establecer la condena a favor de la co-demandante, Maria Valeria Galindez en la suma de \$ 39.083,33.- con mas sus intereses y para Alberto Meliman la de \$ 10.531.- con sus intereses.- 4) Costas en ambas instancias a los demandados.- Por la labor de grado se establecen los honorarios de los Dres.OSCAR PINEDA, TOMAS, TOMAS A.RODRIGUEZ en \$ 7.500.-, \$ 3.900.- y \$ 3.900.-, respectivamente, y lo de los Peritos Carlos ARGAÑARAZ, Ing.Abelardo ZILVESTEIN y Pedro CUELLO en \$

600.-, \$ 500.- y \$ 100.-, confirmando los de la Perito Gabriela CASARIEGO.- 5) Por el recurso de la actora, sobre un monto base de \$ 35.521,57.-, se regulan los honorarios de los Dres.OSCAR PINEDA, TOMAS y TOMAS A.RODRIGUEZ en las sumas de \$ 1.600.-, \$ 850.- y \$ 850.-. 6) Por el recurso de la demandada, sobre un monto base de \$ 14.092,76 se regulan a los mismos profesionales las sumas de \$ 650.-, \$ 375.- y \$ 375.-, respectivamente.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

EN ABSTENCION

Ante mí: