NEUQUEN, 28 de febrero de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ASTRADA BRIAN MAURO C/ DIETRICH MARIANO AGUSTIN S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"**, **(JNQCI1 EXP 472251/2012)**, venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI** con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 318/326 y vta, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Brian Mauro Astrada y en su mérito condenó al señor Mariano Agustín Dietrich y a Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. –ésta última en la medida del seguro-, a abonarle la suma de $139.500, con más sus intereses determinados en los considerandos respectivos e impuso las costas en un 50% a cargo de la actora y el restante 50% a cargo de los demandados.

A fs. 333 y vta. el letrado apoderado del actor interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva y contra la regulación de sus honorarios por bajos.

A fs. 334 la Perito Psicóloga apela sus honorarios por bajos.

A fs. 335/336 el letrado apoderado del demandado y de la citada en garantía, apela la sentencia y todos los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, por altos.

II.- a) Agravios de la parte actora (fs. 345/350vta):

En primer lugar cuestiona la responsabilidad que se atribuye en la sentencia de grado, ya que, conforme lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, la parte demandada y la citada en garantía si bien reconocen la existencia del hecho – aunque disienten con la mecánica del

accidente- no han logrado demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder, en los términos de la norma mencionada.

Expone, que la juez realiza una presunción en contra del actor cuando afirma que la colisión se produjo en el carril contrario al del sentido de circulación por donde transitaban los protagonistas del accidente; y como lo hace el perito en accidentología en sede penal, presume que el actor había iniciado el sobrepaso del camión sin respetar las condiciones exigidas a tal efecto por el art. 4 de la Ley de Tránsito.

Indica, que la a-quo funda sus conclusiones en los dichos del perito accidentológico que interviene en sede penal, quien analiza el accidente de acuerdo al fuero, es decir, la culpa en función del principio “in dubio pro reo” y por lo tanto, las presunciones deben ser siempre a favor del imputado.

Advierte, que la culpa de la víctima no cabe ser presumida, sino que debe probarse categóricamente y en autos no quedó acreditado que el actor no haya cumplido con las condiciones exigidas en el artículo 4 de la Ley de Tránsito.

Aduce, que si la jueza de grado entiende que el accionante estaba traspasando al camión en momentos en que se produjo la colisión- extremo no acreditado- el mismo no lo hacía en infracción a la ley de tránsito, siendo que el accidente no se produjo en una encrucijada, sino a la mitad de cuadra.

En segundo lugar, considera reducido el importe fijado en concepto de daño físico, al considerar que el monto es irrisorio si se tienen en cuenta las características personales de la víctima, las lesiones sufridas, los detrimentos padecidos por él en el ámbito de su relación social.

Sostiene, que la suma otorgada para resarcir este rubro dista mucho de paliar las consecuencias gravosas que importara el siniestro en la persona de su representado.

Menciona, que por aplicación del promedio de las fórmulas Mendez y Vuotto, la indemnización por daño físico arrojaría un importe de $743.594.25.

En tercer lugar, dice que el importe determinado por daño moral, en base a los padecimientos sufridos por el Sr. Brian Astrada y que fueran debidamente demostrados en estas actuaciones, resulta insuficiente para reparar integralmente el daño ocasionado.

Expone, que el accionante sufrió lesiones gravísimas a raíz del accidente, que tuvo que someterse a intervención quirúrgica permaneciendo internado por tiempo indeterminado; que no puede realizar actividades que impliquen esfuerzo en la columna y cadera; y que no puede realizar deportes, con toda las limitaciones que ello implica.

Agrega, que en el informe pericial psicológico se determinó que el accidente influyo negativamente en el estado de salud del actor, debido a que instaló la sintomatología propia de una neurosis traumática con manifestaciones fóbicas como consecuencia de un posible estrés postraumático sufrido a causa del siniestro, y además que el accidente, conforma una vivencia de índole estresante y en donde no puede afrontar la adversidad de dicha vivencia.

A fs. 364/378 y vta., los accionados contestan los agravios solicitando en primer lugar se declare su deserción, por no cumplir con los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contestan los agravios, solicitando su rechazo con costas.

II b).- Agravios del demandado y citada en garantía (fs. 353/362).

En lo atinente a la responsabilidad, refiere que tal como lo indica la sentencia, el actor Sr. Astrada ha resultado sobreseído de su responsabilidad penal y dicho decisorio tiene efectos directos en la resolución de la presente causa.

Menciona, que el accionado fue absuelto totalmente en orden al delito de lesiones culposas y en consecuencia las circunstancias en que se materializo el hecho se encuentran cerradas para el análisis del presente debate.

Afirma, que el demandado circulaba momentos previos al impacto respetando los límites de velocidad fijados por la Ley 24.449.

Advierte, que el impacto se produjo en el carril contrario de circulación del motociclista, por lo que si la moto hubiera circulado a una menor velocidad, el accidente no hubiera ocurrido.

Resalta, que es el propio actor el que declaró ante el Ministerio Público Fiscal, que impactó contra la parte trasera del rodado del demandado. Es decir, que admite su carácter de embistente, por lo que no pudo frenar a tiempo para evitar la colisión.

Sostiene, que ha quedado acreditado en la instrucción penal (hecho que no puede ser cuestionado en esta sede) la elevada velocidad de circulación de la motocicleta.

Entiende, que ha quedado demostrado que es el hecho de la víctima el que exonera de responsabilidad al demandado, por lo que en este punto considera que la sentencia resulta incongruente y arbitraria.

Aduce, que del testimonio del Sr. Eliseo Pulgar (fs. 263) surge el carácter de embistente de la moto. Como así que el camión se encontraba ya dentro de la chacra cuando fue impactado por la motocicleta, de tal forma que el impacto se produjo en el carril contrario al sentido de circulación de la

moto y cuando el rodado mayor ya se había introducido en el domicilio al que se dirigía.

Indica, que de las constancias obrantes a fs. 11 se desprende que el personal policial que desarrolla una hipótesis de posible accidente, identifica el punto de colisión a 8 metros del margen norte de la calle Catriel, es decir que en una calle de doble mano la actora estaba sobrepasando al demandado, en una intersección de calles, invadiendo el carril contrario al de circulación, en franca violación de la Ley Nacional de Tránsito a la que adhirió la Provincia.

En segundo lugar, se agravia por la determinación de la incapacidad sobreviniente fijada al actor.

Dice que el informe pericial médico obrante a fs. 207/212, fue cuestionado por su parte, sin que el perito haya respondido acabadamente por lo que considera que dicho informe carece de la objetividad científica necesaria a fin de brindar elementos necesarios para su valoración final en la sentencia.

Sostiene, que si bien coincide con el perito respecto a que existe consolidación jurídica, disiente con respecto a que que también existe consolidación medica, por cuanto ésta se produce cuando no existe ninguna posibilidad de tratamiento.

Menciona, que si es posible que el actor mejore con fisiokinesioterapia, la incapacidad es de carácter permanente (dado por la consolidación jurídica) pero de carácter transitoria (pasible de mejorar y por ende disminuir la incapacidad).

Entiende, que la incapacidad transitoria se hace definitiva cuando existe consolidación medica sin posibilidad de tratamiento alguno.

Señala, que dada las condiciones actuales del informe médico pericial, sus afirmaciones no resultan probadas.

Asimismo, que tampoco acredita científicamente el galeno como ha constatado la presencia de dolor progresivo que aumenta con la deambulación.

Reseña, que para aceptar como probado el informe pericial, inexcusablemente debe aportarse al expediente –y al traslado de las partes- copias de los resultados de estudios complementarios con los que fundamenta el informe y el perito médico no menciona si obran en autos antecedentes de importancia médico legal, como fichas médicas, historias clínicas, con relación a esta causa.

Aduce, que el examen semiológico físico es muy escueto y en forma alguna justifica una incapacidad física del 40% en relación a la fractura de su fémur izquierdo, que representa ni más ni menos que el 70% del valor del miembro, siendo la totalidad del mismo el 60%.

Y que, tampoco refiere la pericia médica si el actor deambula por sus propios medios o con apoyo, no informa si existe acortamiento mesurable en el actor, como se efectúa ante un examen semiológico, sea por cinta métrica o por una medición radiológica comparativa de ambos miembros inferiores.

Sostiene, que como el perito no ha solicitado nuevos estudios, no se tiene noción de la evolución que pudo haber tenido el actor, desde la fecha del siniestro hasta la actualidad.

Advierte, que el perito ha tenido en cuenta exclusivamente el accidente de autos como generador de la lesión del actor, pero ha desmerecido toda otra concausa o factor etiológico preexistente al hecho de marras.

Explica, que el experto señala que el accidente bien pudo haber producido esa lesión, pero ello no es

suficiente para descartar que el daño del accionante pueda haberse producido con anterioridad al siniestro.

Remarca, que el actor no ha acreditado la actividad económica que desempeña y sus ingresos económicos a los fines de la determinación del monto indemnizatorio asignado.

Culmina dichos agravios, diciendo que la lesión a la integridad física no es resarcible “per se” sino en la medida que implique una disminución patrimonial para la víctima.

En cuanto al daño moral, considera insuficientes y arbitrarios los argumentos que utiliza el fallo para la fijación de su importe.

Indica, que el a quo al escudarse en la facultad conferida por el art. 165 del CPCyC, fijo un monto exorbitante, exagerado y discrecional, lo que nulifica la viabilidad y congruencia de la sentencia.

Finalmente, se agravia por considerar altos los honorarios regulados en la sentencia.

Por otra parte, manifiesta que los importes asignados en concepto de honorarios vulnera lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil, ahora artículo 731 in fine.

A fs. 380/383 el actor contesta los agravios solicitando en primer lugar, se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por incumplimiento del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- En primer lugar, comenzaré con el tratamiento del agravio invocado por ambas partes en relación a la **responsabilidad** en el accidente objeto de autos, para luego tratar los demás rubros que motivan dicha apelación, también en forma conjunta.

Principio por decir, que los agravios de las partes relativos a la responsabilidad, cumplen con los requisitos del art. 265 del CPCyC, por lo que, por una cuestión que hace al debido proceso y al derecho de defensa en juicio, los mismos serán tratados.

Sentado lo anterior, debo decir que no se encuentra discutido en la causa que la colisión tiene como protagonistas a un camión (Ford F14000, dominio: BJV 830), conducido por el Sr. Mariano Agustín Dietrich, demandado en autos y una motocicleta (marca Motones 110 cc), conducida por el actor, Sr. Brian Mauro Astrada. En cuanto a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, ello no ha motivado el desacuerdo entre las partes, por lo que aquí cabe analizar es si la responsabilidad por el accidente es en partes iguales como se afirma en la sentencia o es exclusiva de alguna de ellas.

A poco de analizar las constancias probatorias obrantes, adelanto que los agravios de ambas partes cuestionando la responsabilidad consagrada en la sentencia de grado (50% a cada uno de ellos) serán rechazados.

Para ello, parto de la base que, por un lado, conforme lo dispone el art. 39 de la Ley Nacional de Tránsito: “Los conductores deben: b) En la vía pública circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgos ni afectar la fluidez del tránsito…”.

A su turno, el art. 43 del mismo dispositivo legal expresa: “Para realizar un giro deben respetarse la siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal lumínica correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada. b) Circular desde

treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar. c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada. d) Reforzar con la señal manual cuando el giro se realice para ingresar en una vía de poca importancia o en un predio frentista".

A su vez, el art. 42 del mismo dispositivo legal, dispone: "El adelantamiento a otro vehículo debe hacerse por la izquierda conforme las siguientes reglas: c) Debe advertir al que le precede su intención de sobrepasarlo por medio de destellos de las luces frontales o la bocina en zona rural. En todo los casos debe utilizar el indicador de giro izquierdo hasta concluir su desplazamiento lateral".

Confrontando el marco legal mencionado con las pruebas obrantes en la causa, relativas a la mecánica del accidente, advierto que los conductores de ambos rodados han contribuido de manera igualitaria en la producción del accidente.

El conductor del rodado mayor, si bien ha accionado el guiño para girar a su izquierda, conforme surge de la testimonial brindada por el Sr. Eliseo Pulgar (fs. 263 y vta.), quién al respecto expuso: "…lo que se es que la luz de giro estaba encendida, en ese momento cuando la vi estaba encendida…". Al tratarse de una maniobra de las más riesgosas, conforme los términos de la sentencia, deben extremarse los recaudos para su realización. En este punto, observo que, además de resultar difícil que en función de las características del lugar del accidente, el conductor del rodado mayor en caso de haber utilizado los espejos retrovisores no haya visto que detrás suyo circulaba el actor en su motocicleta, siendo un conductor profesional, tampoco acreditó haber dado cumplimiento cabal a lo dispuesto en el inc. d) del art. 43 de la Ley Nacional de Tránsito.

Así, al intentar girar a su izquierda para ingresar a un predio frentista, el conductor del camión debió

extremar los recaudos, primero verificando a través de los espejos retrovisores que no circulara ningún vehículo detrás suyo a fin de proceder a efectuar la maniobra sin peligro alguno para terceros; y en segundo lugar, luego de haber constatado lo anterior, reforzar mediante señal manual su intención de girar a la izquierda.

Por su parte, el demandante tampoco acredito haber cumplido los recaudos mínimos que hacen al arte de conducir su motocicleta con pleno dominio y así evitar la producción del accidente.

Si bien, de los términos de la demanda surge que el actor circulaba detrás del camión, a poco de analizar las constancias obrantes en autos, me refiero a las pericias accidentológicas obrantes en la causa penal a fs. 92/93 y en estos autos a fs. 229/238 y explicaciones de fs. 247/248, observo que en el relato del accidente, el actor omitió un detalle de gran importancia, y es que **momentos previos al impacto la motocicleta circulaba ocupando la parte media de la calzada**, cuando, si su intención no era la de sobrepasar al camión, debió hacerlo conservando su mano derecha. (el subrayado me pertenece).

En tal sentido, resulta contundente la pericial accidentologica obrante en la causa penal en donde en relación a la mecánica del accidente, se expuso: “h DINAMICA DEL INCIDENTE VIAL: Según lo narrado por el personal interviniente el camión circulaba por la calle Lanín en dirección cardinal Oeste a Este, mientras que la motocicleta circulaba en el mismo sentido detrás del camión, la motocicleta realiza una maniobra de sobrepaso, en el momento en que el camión comienza a girar hacía el lateral Norte produciéndose la colisión por alcance”.

Concordante con ello, la pericia accidentológica practicada en autos, además de mencionar que la motocicleta circulaba por la parte media de la calzada, informa: “Solo

puedo significar que el área de colisión se ubica en la zona media de la calzada y 3,30 metros antes del punto Oeste del portón de acceso al predio…".

En línea con lo anterior, resulta ilustrativo el gráfico de fs. 234, del cual se observa claramente la posición de impacto de los vehículos protagonistas del accidente, que se perfila hacía el margen izquierdo de la calzada. Esta circunstancia permite afirmar que si bien el demandado no ha sido del todo diligente en advertir, además del guiñe, la maniobra a realizar, el actor tampoco ha tomado los recaudos que la legislación menciona para advertirle al conductor del rodado mayor su intención de sobrepaso, por lo que teniendo en cuenta dichas circunstancias, y tal como lo adelantara, la responsabilidad consagrada en la sentencia de grado deberá ser confirmada.

Ahora bien, resta ahora analizar de manera conjunta, por ser agravios que refieren al mismo rubro, la procedencia y quantum de la indemnización por incapacidad.

En cuanto a la acreditación del **daño físico** experimentado por el actor como consecuencia del hecho, adelanto su procedencia, habida cuenta de las constancias obrantes en la historia clínica de fs. 96/135 e informe pericial médico obrante a fs. 207/212 y explicaciones de fs. 221 y 278, del cual surge que: "IV. DIAGNOSTICO: Secuelas físicas de accidente de tránsito. Politraumatismo con Secuelas. V. CONSIDERACIONES MEDICO-LEGALES: V.A: INCAPACIDAD ACTUAL: LA SUMA DIRECTA 1)Fractura de las dos ramas pubianas con desplazamientos /Elemento extraño múltiple (osteosintesis) mayor a 10 cm2 en pelvis/Discrepancia de longitud de miembros inferiores….50%. Según "BAREMO GENERAL PARA EL FUERO CIVIL" de los Dres. José Luis Altube y Carlos Alfredo Rinaldi…".

Observo que las consideraciones médicas volcadas en el dictamen pericial, guardan correlación no solo con las secuelas que de ordinario puede provocar un accidente como

consecuencia de la colisión de una motocicleta contra un camión, sino con los demás antecedentes médicos que reflejan la historia clínica referenciada en el párrafo anterior.

Por otra parte, no hay prueba que controvierta ni las constancias clínicas anejadas en estos autos, ni la pericia médica practicada por el experto médico designado, por lo que tales consideraciones me persuaden para confirmar la procedencia del rubro daño físico por incapacidad sufrido por el actor como consecuencia del accidente.

En relación al agravio referido a la insuficiencia de la suma determinada en concepto de daño físico, debo decir que si bien comparto los fundamentos expuestos en la sentencia de grado, vinculados a la procedencia del rubro, como así los parámetros utilizados para su determinación, tales como: salario denunciado ($2670), edad del actor al momento del accidente (19 años) y porcentaje de incapacidad (50%), el importe fijado resulta bajo.

Ello es así, por cuanto en la actualidad, esta Cámara de Apelaciones, en su mayoría, ha considerado, luego de analizar las fórmulas (Vuotto y Méndez) utilizadas para cuantificar en el tiempo las consecuencias del daño provocado a las víctimas, provenientes de los fallos: “Vuotto, c/ AEG Telefunken Argentina” (CNAT, Sala III, Sentencia N° 36010) y “Méndez, Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente” (CNAT, Sala III, Sentencia N° 89654), que la primera de ellas ha sido cuestionada por insuficiente al no incluir la pérdida de la chance, tal como lo advirtiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y en Pametal Peluso y Compañía S.R.L. s/ Recurso de Hecho” (A. 436. XL Sent. 08 de abril de 2008), en donde se destacara como valor indemnizable los daños provocados a la víctima en sus relaciones sociales, artísticas, entre otras, y

fundamentalmente, la afección a verse privada de la posibilidad futura de ascenso en su carrera.

Y además, en la forma de cálculo propiciada en “Méndez” (Sent. 28 de abril de 2008) se mantiene el esquema de una fórmula financiera, modificando variables de manera de satisfacer las exigencias de integridad y actualidad de la reparación pecuniaria, de tal forma de mejorar y eliminar las falencias de la fórmula “Vuotto”, elevando la vida productiva de los trabajadores a los 75 años de edad –antes era de 65 años-, y reduciéndose la tasa de interés al 4%, para mantener el poder adquisitivo original.

Indudablemente, al momento de utilizar una fórmula matemática, como pauta orientativa, que colabore con la ardua misión de determinar el resarcimiento de la incapacidad o la vida de una persona, puede ser de gran utilidad esta nueva receta, dado que introduce mayores variables.

Esta nueva forma de cuantificar el daño físico evoluciona hacia una indemnización por pérdida del valor vida o por incapacidad sobreviniente, que permite una efectiva reparación integral de las víctimas, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso y más acorde a la realidad actual.

De modo que, voy a propiciar la aplicación del promedio de ambas fórmulas, por tanto, el importe indemnizatorio resultará de la sumatoria que arroja el cálculo de cada una de ellas, que luego deberá ser dividida por dos, y la cifra que resulte será la indemnización que corresponde por daño físico o incapacidad sobreviniente, teniendo en cuenta el grado de responsabilidad (50%) que se le atribuye en la producción del accidente al demandado.

De más está decir, que su empleo o el conocimiento de su resultado para cada caso concreto es útil para brindar cuanto menos una pauta de

razonabilidad y objetividad que puede extraerse de ese cálculo, la cual se debe analizar con el resto de elementos a tener en cuenta, de modo tal que nos permita alcanzar una indemnización que mejor se adecue al caso en estudio.

En el caso concreto, la fórmula contempla el porcentaje de incapacidad (50%), la edad al momento del accidente -19 años- y el ingreso mensual de $2.670.

De manera que por “Méndez” se obtiene la suma de $1.217.763 y por “Vuotto” la de $269.425.

Consecuentemente, de acuerdo a lo explicitado párrafos más arriba, la cifra asciende a **$371.797** ($1.217.763 + $269.425 = $1.487.188 dividido 2) = $743.594 por el 50%.

Por lo que, propondré elevar este rubro a la suma de **$371.797**, con más los intereses fijados en la sentencia de grado.

En relación al monto determinado para la demandante por daño moral **($25.000),** debo decir que esta Cámara ha tenido ocasión de señalar que en la difícil tarea de fijar este resarcimiento, se ha seguido en innumerables antecedentes análogos las pautas dosificadoras aconsejadas por Mosset Iturraspe en las “Diez Reglas sobre Cuantificación del Daño Moral” (diario La Ley del 3 de febrero de l994) que, en definitiva, se resumen en la necesidad de que no se trate de una indemnización meramente simbólica, que no debe generar un enriquecimiento injusto, que no admite tarifación ni topes, que no cabe referirlo a un porcentaje del daño material, que debe diferenciarse en función de la gravedad del daño y de las peculiaridades de la víctima y del victimario, que se debe armonizar con reparaciones concedidas en casos semejantes, procurar “placeres compensatorios” y consistir en sumas que puedan pagarse dentro del contexto económico del país y el standard de vida general. Desarrollando tales conceptos, el autor citado destaca que “atento a los avances unificadores de los cambios de la responsabilidad, debe estarse, igualmente,

ante cualquier daño moral, conforme al ex art. 522 del Código Civil, al tipo de agravio, a la índole del hecho generador y, por sobre todo, a “las circunstancias del caso.”

Así pues, comparto los fundamentos brindados en la sentencia de origen en lo referente a la procedencia del daño moral, no obstante, la suma fijada debe ser elevada en mérito a las constancias de la causa, a saber: edad del actor a la fecha del accidente (19 años), la incapacidad (50%) determinada en la pericia médica que luce a fs. 207/209 y vta. y la pericia psicológica obrante a fs. 202/203.

Es sabido que la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación, y que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Teniendo en cuenta las circunstancias del hecho traumático, las lesiones sufridas en el cuerpo del joven actor que al momento del infortunio contaba con solo 19 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de los tratamientos posteriores, la repercusión anímica comprensible en función del estado de la paciente, y el porcentaje por el que prospera la demanda (50%), encuentro atendible elevar la indemnización del daño moral a la suma de **$100.000**, que se estima suficiente para proveer satisfacciones alternativas, susceptibles de mitigar el impacto a las afecciones legítimas del damnificado. Ello con más los intereses conforme fueran establecidos en origen.

Resta por analizar si en la causa resulta aplicable el límite dispuesto por el art. 730 in fine del Código Civil vigente.

Respecto de la incidencia de la condena en costas sobre el capital de condena, en los términos del art. 505 del Código Civil (reiterado en el actual art. 730 del Código Civil y Comercial), la norma no resulta de aplicación en el ámbito provincial por cuanto el Tribunal Superior de Justicia ha determinado la inconstitucionalidad del precepto en cuestión conforme los precedentes “Yerio” (del 18 de diciembre de 1.996) y “Lowental” (del 15 de febrero del 2.000), doctrina que ha seguido esta Cámara en forma invariable.

Si bien los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia se refieren a la norma del Código Civil, siendo el actual art. 730 del Código Civil y Comercial de idéntico tenor que el anterior, los fundamentos dados por el tribunal en su oportunidad (facultades reservadas de las provincias para dictar sus códigos procesales) resultan aplicables en relación a la nueva legislación.

Por lo que dichos agravios serán rechazados.

Con respecto a la apelación de honorarios por bajos efectuados por el letrado de la actora y por altos efectuado por ésta última, como así por la perito psicóloga por bajos, teniendo en cuenta que la regulación realizada en la sentencia de grado, siguiendo la legislación actual en materia de honorarios- determina como base regulatoria el capital de sentencia más sus respectivos intereses, efectuando los cálculos de los porcentuales allí determinados por las tareas del profesional que asiste a la accionante, los mismos resultan ajustados a derecho, por lo que dichos agravios serán rechazados.

IV.- Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la apelación interpuesta por la aseguradora citada en garantía y por el demandado, y hacer lugar parcialmente a los agravios de la actora, en función de lo dispuesto en los considerandos, por lo que se elevará la suma de condena a la suma total de **$486.297,** con más los intereses fijados en los considerandos.

Las costas de Alzada, en función del resultado obtenido, serán distribuidas en un 80% a cargo de las demandadas y el 20% restante a cargo de la actora, debiéndose proceder a regular honorarios de ésta instancia, conforme art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede y a propiciar que haciendo lugar al agravio de la demandada, se revoque la sentencia con rechazo total de la acción, con costas a cargo del actor en ambas instancias.

II.- Que abordando el primer agravio del demandado y aseguradora citada, cabe partir de que en el caso era el actor, conductor de una motocicleta, el que tenía a su cargo la acreditación de la mecánica del accidente que describiera al demandar (art. 377 CPCyC), de tal forma atribuir la responsabilidad civil por los daños que sufriera y derivados de la colisión, a aquel que guiaba el camión demandado; así se le imponía, sin perjuicio de la aplicación del art. 1113 del C.Civil, atento a que se trata de la colisión entre dos rodados.

Que el cuestionamiento dirigido a la interpretación y aplicación de la responsabilidad objetiva regulada en el segundo apartado del art. 1113 del C.Civil, la errónea valoración de la prueba que se endilga a la sentenciante por admitir el planteo de la concurrencia de culpas, impone aproximarse al concepto de relación causal, que estructura el derecho de daños, para luego relacionarlo con la prueba, y a su respecto la doctrina explica que:

"El concepto de causalidad es eminentemente lógico. Involucra una referencia, una conexión entre dos procesos: entre la causa, por un lado, y el efecto o resultado, por el otro. La causa de un hecho dañoso es la condición que se reputa adecuada, entre todas las que pueden haber concurrido, para producir objetivamente el daño como

resultado. Por ello se alude a la causa adecuada, que nuestro codificador ha vinculado estrechamente a la previsión del autor ... ” y a continuación: “... Debe partirse de la idea de que, entre las diversas condiciones que coadyuvan a un resultado, no todas son equivalentes sino que son de eficacia distinta. Sólo cabe denominar jurídicamente causa a la condición que es apta, idónea en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado. Debe atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario de los acontecimientos. Según este punto de vista la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce.” (“Cocausación de daños” Una visión panorámica - Eduardo Zannoni Revista de Derecho de daños –RubinzalCulzoni- pág. 7).

Luego, la íntima relación entre los conceptos de relación de causalidad y previsibilidad fue advertida claramente por el Código Civil cuando regula las consecuencia de los hechos y su imputación; y en lo que resulta de interés para la causa, mientras las consecuencias inmediatas, resultan imputables al sujeto no porque resulten inmediatas como próximas a la causa, sino porque acostumbran suceder según el curso normal y ordinario de las cosas, es decir, era altamente idónea para producir esa consecuencia por ello se refiere a ellas también como altamente probables o previsibles; por otra parte, las mediatas, también resultan imputables en la medida que el agente las hubiera previsto o hubiera podido preverlas, pues aún cuando esa consecuencia se produce de un modo indirecto, requiriendo la conexión con otro hecho, no puede hablarse de interrupción del nexo causal porque el hecho originario tenía –por sí- virtualidad para producir el resultado.

Por ello, es factible sostener la interrupción del nexo causal únicamente en el caso en que la nueva causa no

tenga ninguna relación con la ya existente; y si el hecho fue producido por el hecho posterior absolutamente independiente del primero, hay interrupción interesando la eficacia actual y no la mera eficacia virtual; razonamiento en el que la jurisprudencia es pacífica cuando explica que “el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquel. Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquel se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (SCJBA; Ac 37535, Cardone, María Ester c/ Borasi, Edgardo Luis y otro s/ Daños y perjuicios, del 9.8.88).

Que conforme a lo expuesto y en el análisis de la relación de causalidad para determinar la autoría, vinculándose el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa, y mediatamente con el factor de atribución, dado que la ley para el supuesto que nos ocupa ha establecido uno de carácter objetivo, la previsibilidad del hecho debe examinarse “en abstracto”, a diferencia de culpa, que se lo hace “en concreto”.

Que en el marco señalado, cabe dejar sentado que si el hecho de la víctima ha influido en la causalidad hasta desplazar fuera de la esfera del demandado la atribución de las consecuencia del hecho (Barbato, Culpa sin responsabilidad, reflexiones sobre la culpa de la víctima y otros supuestos análogos- ED 143-870), y a su respecto se exige que tal obrar haya incidido exclusiva o concurrentemente gravitando en el ilícito y resultado dañoso, de tal forma de que en la atribución de responsabilidad se cumpla en la medida o proporción en que el agente causal haya sido decisivo en el acaecimiento del hecho.

En consecuencia, cuestionada la apreciación de la prueba en punto a la responsabilidad por la preferencia de paso, punto de impacto y agente embistente, cabe recordar que conforme el art. 386 del CPCyC impera de la sana crítica racional, indicativo de ciertos principios generales que guían en cada caso dicha evaluación y que excluye la discrecionalidad del juzgador, e importa unir la aplicación de los principios de la lógica y la experiencia ("máximas de experiencia"), omitiendo abstracciones de orden intelectual, para propender a asegurar un eficaz razonamiento.

Este sistema de valoración ha sido definido como el método científico que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones del pleito es la correcta, en punto a los hechos afirmados para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada (Falcón, Enrique M., Tratado de la Prueba, Astrea, Buenos Aires, 2003, t. I, p.573 y ss.).

Que en aplicación de dichas reglas de la sana crítica racional es que el magistrado resulta soberano en la selección de las pruebas, pudiendo preferir unas y descartar otras. La sola omisión de considerar el examen de determinada prueba, no configura agravio atendible si el fallo apelado contempla y decide aspectos singulares de la cuestión y la resuelve con otros elementos de juicio (CNCom. Cap. B, 22/4/91. LL, 1991-C-339).

III.- Siguiendo la precitada vía de análisis anticipo que los antecedentes reunidos en la causa no permiten llegar a la conclusión a la que arriba al sentenciante respecto a la configuración de culpa concurrente de los partícipes del accidente de tránsito, conforme a que de aquellos se desprende que la única y exclusiva causal radicó en la pérdida del dominio de la motocicleta en la conducción del actor, que resultó ser el embistente del rodado mayor

cuando ocupaba la senda contraria por la que estaba transitando el motociclista.

A tal fin estimo relevante citar lo declarado en la causa penal agregada por cuerda, por el demandante:

"yo venía atrás de un camión, primero venía como a 20 o 30 metros, … vendría a unos 30 o 40 km/h, que me acerqué al camión y en ese momento fue cuando repentinamente y sin poner luz de giro, el camión dobló hacia la izquierda queriendo entrar al predio de la empresa –una arenero-, que yo me acerqué al camión, porque el camión iba frenando yo ahí venía como a 5 metros, que fue en ese momento en que repentinamente el camión giró a la izquierda para entrar y ahí fue cuando intenté frenar todo lo que pude y quedé metido abajo del camión, ... " (fs. 111).

Que al promover esta acción, describió el hecho a fs. 3vta:

"conducía su motocicleta marca Motomel 110 cc por la calle Lanín de esta ciudad de Neuquén hacia el este, lo hacía a ***moderada velocidad*** *en forma atenta y reglamentaria* ***por su derecha****, con el casco de seguridad colocado.*

En dicho trayecto, a la altura 3.800 aproximadamente, ***un camión marca Ford 1400*** *dominio BJV, conducido por el demandado, que circulaba en* ***idéntico sentido de circulación de mi mandante por la derecha****, en forma imprevista, súbita y sin señalizar, realiza una* ***maniobra de giro hacia la izquierda*** *–para ingresar al estacionamiento de una cantera de piedras allí existente,* ***embistiendo el birodado*** *en donde circulaba mi mandante, saliendo despedido de su birodado para golpear brutalmente contra el suelo.*

Es necesario destacar que el demandado, al realizar la imprudente maniobra, sin activar las luces de giro de su rodado y sin hacer ningún otro tipo de señal manual, lumínica o sonora que anticipe la maniobra, ***embistió la***

motocicleta *de mi mandante* ***no dándole tiempo de realizar acción alguna tendiente a evitar la colisión …"***.

Respecto del hecho, a fs. 263 y vta, el testigo Pulgar que se aceró al lugar inmediatamente de acaecida la colisión, describe que:

"Cuando yo llegue el chico estaba tirado en el piso, el camión estaba casi dentro de la chacra … el día estaba feo estaba la calle embarrada había llovido … las marcas estaban en la ruedas trasera del camión. Los dos venían por la calle Lanín, los dos en el mismo sentido uno venía atrás y el otro adelante … La luces funcionaban (en relación a las del camión), … Si, el camión al venir de Valentina tiene que girar a la izquierda, lo que sé es que la luz de giro estaba encendida, en ese momento cuando la vi estaba encendida" (fs. 263 y vta)

Que del croquis ilustrativo del lugar confeccionado por la Policía a fs. 11 del legajo penal -que replica el perito designado en esta causa a fs. 234- surge que el impacto se produce a 8 metros del límite norte de la calle Lanín, que posee 18 metros de ancho, y a 3,30 mts. del inicio del acceso al que estaba ingresando el camión (337 – 333,70).

Que al detallar el estado del rodado mayor se consignó:

"Al momento del examen a este rodado se constató un impacto lateral trasero izquierdo presentando: Improntas de limpieza y desprendimiento de caucho sobre la banda externa de cubierta traerá izquierda" (fs. 15).

Y sobre el particular, respecto a la calidad de embistente y embestido, llega sin cuestionamiento el dictamen pericial que en punto j) explica:

"Por todo lo enunciado y en función de la localización de los daños en cada uno de los vehículos incriminados, peemos afirmar de que se trató de una colisión por embestimiento lateral oblicuo, en la que portador de la

fuerza activa en el siniestro es la motocicleta MOTOMEL Modelo 110 c.c. domino 567-DLD, que conducía el actor Sr. Mauro Brian ASTRADA, quien embiste el lateral trasero izquierdo del camión de demandado, a la altura de la rueda trasera izquierda" (fs. 235).

A.- En principio, entonces, quedó acreditado en la causa que el impacto de la motocicleta contra el camión se produce un metro dentro del límite que corresponde la senda contraria, admitiendo el actor luego es que se desplaza por debajo del rodado mayor.

En consecuencia, el demandante omite probar su única y exclusiva hipótesis, esto es que transitaba en el mismo sentido que el camión y que éste al girar lo embistió.

A su vez, resulta que de haber transitado "a **moderada velocidad** en forma atenta y reglamentaria **por su derecha**", hallándose el camión totalmente sobre la senda contraria, que es de 9 metros, el actor no hubiera tenido obstáculo alguno para seguir la marcha que llevaba.

B.- Respecto a que el conductor del camión realizó una maniobra imprevista que sorprendió al motociclista y sin hacer ninguna señal, queda desvirtuado con la misma declaración del actor que admite haber estado transitando detrás del camión y que pudo percibir que ***"venía frenando"*** y con el testimonio del Sr. Pulgar, ya transcripto.

Luego, si tal como surge del croquis policial, al menos 3,30mts. antes del lugar de ingreso el rodado mayor estaba circulando por la senda izquierda y con la señal de giro a la izquierda colocada, no se acredita en qué consistiría el riesgo incorporado a la circulación del actor si es que éste lo hacía "a **moderada velocidad** en forma atenta y reglamentaria **por su derecha**", porque, como ya se reseñó, el camión mucho antes ya estaba circulando por la senda contraria.

Vale recordar que el demandante nunca postuló como hipótesis que estuviera realizando una maniobra de adelantamiento del camión que lo precedía, y que resulta relevante, porque de haber sido así, no es menos elocuente que omitió haber cumplido con la activación de luz de giro hacia la izquierda y preavisado su maniobra al rodado mayor, como lo impone el inc. c) del art. 42 de la Ley 24449.

Así la aseveración de que se trató de un giro imprevisto del camión y que el actor haya sido embestido, tampoco fue acreditado.

C.- Que de acuerdo a su descripción en sede penal, el actor admite que estaba a 5 metros del camión que lo precedía y que circulaba entre 30 y 40 km por hora, con lo que reconoce que en ese momento no respetaba la distancia mínima de frenado que prevé el art. 48 de la Ley 24449, cuando en su inciso g) prohíbe "Conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha;…", mientras su art. 50, respecto a la Velocidad Precautoria, regula: "El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha".

Que si bien el actor al promover esta acción omite indicar la velocidad que llevaba, describiéndola como "moderada" o "reglamentaria" (fs. 3vta), al declarar en sede penal expresó que "vendría a unos 30 o 40 km/h", extremo que permite determinar que su avance era equivalente a 8,30 mts. por segundo y 11,10 metros por segundo, respectivamente.

Luego, queda demostrado que el actor no conducía a una velocidad precautoria ni que respetara la distancia de seguimiento, ni que lo hacía en forma "moderada" ni

"reglamentaria", porque no se requieren de cálculos matemáticos ni pruebas físicas para tener por acreditada la absoluta imposibilidad de que con el avance que llevaba pudiera frenar y detener su rodado en los 5 metros que lo separaban del camión inmediatamente a la colisión, máxime cuando a la distancia de seguridad para el frenado se debe sumar el tiempo que transcurre desde la observación de un obstáculo hasta que se pisa el freno.

En este punto en el Manual del conductor para el Curso de Seguridad vial que publica la Municipalidad de Neuquén (http://www.ciudadde neuquen.gob.ar/wp-content/uploads/2014/06/Manual-del-conductor.pdf), regula que "La distancia de seguridad, espacio que se deja de margen entre el vehículo precedente y el propio debe ser: En la ciudad (a 50 km/h) 2 segundos - 30 m de distancia"

Y se agrega el manual:

"Estas distancias pueden aumentar en caso de condiciones de visibilidad reducidas en la circulación de la vía, ya sea por condiciones meteorológicas adversas, por mal estado o existencia de obras en la vía, porque anteceda a nuestro vehículo otro que limite el campo de visión, etc.

El mantener una distancia adecuada permite un menor uso de los frenos y, por lo tanto, de las aceleraciones posteriores a las frenadas; también reduce accidentes ya que se dispone de mayor tiempo de reacción ante imprevistos".

Que en el caso, cabe recordar que la vía por la que se desplazaban los rodados era de ripio se encontraba mojada y embarrada, con lo que en definitiva el demandante no concreta la manda que le imponía el art. 50 de la Ley 24449 por la que:

"Todo conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre

el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación”.

C.- Que a tenor de lo expuesto quedó suficientemente acreditado que la conducta de la víctima interrumpió en forma total el nexo causal entre el hecho y el daño, impidiendo la consumación de la responsabilidad objetiva que se pretende atribuir al conductor del rodado mayor, al quedar desvirtuado que éste haya incorporado con algún tipo de riesgo en el tránsito, considerando que se había concretado totalmente la maniobra de giro y el impacto se produce contra su rueda trasera que ya estaba íntegramente en la senda contraria, demostrado así que estaba liberada y sin obstáculo la vía que el actor denuncia estar transitando antes de la colisión, y resultar ser éste el embistente.

IV.- En conclusión, acreditada la culpa de la víctima y operativa la previsión del ap. 2º del art. 1113 del C.Civil, procede eximir de responsabilidad al demandado, y en su mérito es que propiciaré el rechazo de la acción a su respecto y de la aseguradora citada.

V.- A tenor de lo expuesto, se habrán de dejar sin efecto las regulaciones de honorarios a los letrados intervinientes por las partes y citada por su labor en la instancia de grado, y procederse a una nueva considerando la base regulatoria según el art. 20 de la Ley 1594: Para el Dr. ... apoderado y patrocinante del demandado y aseguradora citada en el 22,4% y para el Dr. ..., también en el doble carácter, en el 15% (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19 y 39 L.A.), y mantenerse los porcentajes para los peritos intervinientes.

VI.- Regular los honorarios devengados en la Alzada a favor de los letrados intervinientes en el 30% de las sumas que se determinen para la primera instancia (art. 15 L.A.).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el **Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Modificar parcialmente la sentencia dictada a fs. 318/236 vta., elevando el monto de condena a la suma de $486.297 con más los intereses fijados en los considerandos, confirmándola en lo demás que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a cargo de las demandadas y el 20% restante a cargo de la actora (Art. 71 C.P.C.C).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO