

En la ciudad de General Roca, a los 18 días de junio de 2014. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GARCIA GUSTAVO ARIEL Y FLORES SANDRO SERGIO C/ MARTINEZ MARIO FILIBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° 33112-09), venidos del Juzgado Civil nro. 5, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: Vienen los presentes al efecto de la resolución del recurso de apelación deducido por la parte demandada y citada en garantía a fs. 526 –concedido a fs. 527- y por la actora; a fs. 529 –concedido a fs. 530-; sustentado el primero con la expresión de agravios de fs. 535/537 y el segundo a fs. 542/556 vta. –contestado a fs. 558/564; todo en referencia a la sentencia dictada en autos a fs. 510/517; que en lo substancial ha hecho lugar a la demanda de autos, en forma parcial en cuanto a la cuantificación pretendida en la demanda, a favor de los Sres. Sandro Sergio Flores y Gustavo Ariel García; contra el demandado Mario Filiberto Martínez y a la citada en garantía –en la medida del seguro- “Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.”; por la suma de \$ 41.642,65; con costas en un 80 % al demandado y citada en garantía, y en un 20 % a los actores.-

1.- La expresión de agravios de la parte demandada y citada en garantía; que por su implicancia en el resultado final, será tratada en primer término; contiene tres agravios.- En el primero de ellos, se reprocha a la sentenciante el criterio de valoración de la prueba, en tanto sostiene esa parte que no ha sido realizado integralmente.-

El segundo agravio, al decir de la parte demandada y citada en garantía, implica señalar un error numérico, ya que la condena es por \$ 41.642,65 y según sostiene, la sumatoria de los rubros considerados en la misma, llega a \$ 36.172,65; surgiendo así una supuesta diferencia de \$ 5.470.-; que solicita se corrija.-

El tercer y último agravio; pretende discutir la atribución de costas decidida en la sentencia.-

2.- La parte actora ha dado respuesta a esos agravios, rechazando la procedencia del primero, al sostener que de ninguna parte del proceso surge que la camioneta de los mismos se desplazara sin luces en la parte trasera, como también discute que pueda

ponerse en discusión el obrar conductivo del Sr. García.-

Refuta posteriormente los demás reproches del demandado, respecto de la valoración de la prueba en torno a la mecánica del accidente y la atribución de responsabilidad realizadas en el grado.-

En segundo término, discute el agravio relacionado con la supuesta diferencia numérica que discute, por considerar que no es tal; dando sus razones.-

Por último, contesta el agravio relativo a las costas.-

3.- En relación a la expresión de agravios de la parte actora, cabe decir que en primer lugar cuestiona la negativa a resarcir el daño físico reclamado por el Sr. Sandro Sergio Flores.-

Dice que en tal sentido, la prueba pericial médica, odontológica y psicológica determinan la procedencia del reclamo reparatorio.-

Que sin perjuicio de tener por acreditadas las lesiones y secuelas –cicatriz, daños en piezas dentales; inclusive, habiéndose determinado pericialmente una incapacidad estimada en el 36 % del 20 % de la total obrera; la Sra. Magistrada, sin embargo ha desestimado la procedencia del agravio, con fundamento en que supuestamente tal afectación no tiene incidencia laboral; entendiendo el apelante que la incapacidad en su reconocimiento, excede del mero componente laboral, extendiendo su órbita a todas las facetas de la vida de relación.-

Sostiene, entre otras consideraciones que la indemnización implica restituir a la persona la potencialidad connatural perdida en el hecho, y esto no solo se consume en la posibilidad laboral.-

El segundo agravio, radica en el cuestionamiento a lo sentenciado, en cuanto ha desestimado el resarcimiento del monto reclamado en concepto de pago al personal que –al decir de su parte- tuvo que contratar para asistir en las labores de crianza de animales y armado de jaulas de madera.-

Que además, debe resarcirse el lucro cesante por la inactividad laboral forzada por el hecho, que estima en un mes, a razón de \$ 6.000.- y \$ 1.800.- en concepto de pago al personal contratado.-

El tercer agravio, persigue el cuestionamiento ante la injustificada negativa que enrostra a la sentenciante, en torno a la desestimación del reclamo de resarcimiento por gastos médicos.-

Entiende que procede el resarcimiento en la suma de \$ 1.200.-

En el cuarto agravio, se discute la improcedencia determinada en el grado, respecto del

daño psicológico; en tanto se desconoce el stress postraumático diagnosticado por el perito e ignorado en la sentencia; solicitando la revocación por parte de este cuerpo.-

El quinto agravio, cuestiona la cuantificación determinada en el grado respecto del rubro indemnizatorio de “privación de uso”.-

Manifiesta sobre este concepto, que se ha otorgado resarcimiento por la cantidad de \$ 230.- la que es abiertamente insuficiente; pretendiendo sea por la cantidad de \$ 3.780.- en mérito a las consideraciones que allí desarrolla.-

Como sexto agravio, reprocha la cuantificación del “daño moral”; que ha sido otorgado por la suma de \$ 2.000.- para el Sr. Sandro Sergio Flores y en \$ 1.000.- para el Sr. Gustavo Ariel García.-

Sostiene que el importe en cuestión es excesivamente bajo para el caso, y trae a colación otros fallos, por caso “Pávez ...” del Juzgado N° 9, donde para un supuesto en el que encuentra parámetro, se otorgó indemnización por \$ 15.000.-; pretendiendo sea elevada sustancialmente la indemnización, en base a ello y a los criterios mantenidos por esta Cámara.-

Por último y como séptimo agravio, cuestiona la atribución de costas realizadas en el grado.-

Sostiene que corresponde revocar la asignación realizada del 80 % a la demandada y citada en garantía, y en el 20 % a su parte, estimando que se impone atribuir las en su totalidad a las primeras; atento el contenido del art. 68 del rito, que así lo determina en función del principio objetivo de la derrota.-

4.- El primer agravio de la parte demandada y citada en garantía, está dirigido a cuestionar el criterio con que la sentenciante ha valorado la prueba reunida en el expediente, que por cierto ha derivado en la condena hacia sus partes.-

No puedo más que adelantar el rechazo del agravio.-

Es que la prueba reunida no puede llevar a otro resultado que el transitado por la sentencia, en la medida que como presunción añeja, quien embiste desde atrás a un vehículo que le precede; carga con la carga de demostrar circunstancias eximentes que excluyan la responsabilidad que le cabe como “embistente”.-

Precisamente en el caso, a los fines de evaluar la mecánica del accidente, debemos recalcar en la pericia de fs. 414/420; donde puede advertirse la modalidad de ocurrencia, analizando la infografía acompañada –fs. 413- y los dichos de la testigo presencial Zilly.-

Si reparamos en que la parte codemandada cuestiona a la actora la circulación a muy

escasa velocidad –antirreglamentaria- para desplazarse sobre la ruta nacional, sin luces traseras o muy débiles; la pericia da por tierra con esa argumentación.-

Primero, porque establece que –sin perjuicio de la neblina, que autoriza a menor velocidad aún-, de acuerdo a lo desarrollado a fs. 417, la velocidad mínima reglamentaria es de 40 kms./h. y sin que pudiera determinarse la velocidad del móvil embestido en ese momento, tenemos la apreciación de la testigo Zilly, quien refirió que circulaban a 60 kms./h –y en este sentido, pese a la relación de noviazgo de la testigo con uno de los actores –García-, amén de que era trasladada en la camioneta embestida-; vista y oída su declaración en el registro audiovisual, aparece como creíble el relato.-

El perito ha determinado que no se puede establecer las velocidades de los rodados, a la vez que si, en cambio; puede estimarse que la del vehículo Mitsubishi era considerablemente superior a la de la unidad Ford, teniendo presente el mayor porte de la última y que como consecuencia del embestimiento, giró en sentido horario para finalizar volcando sobre su lateral derecho; resultando así un muy considerable impulso generado en el fuerte impacto.-

No hay elementos en esta causa, ni en la penal que va por cuerda, de la que pueda extraerse que la unidad embestida circulara sin luces traseras activadas.-

En suma, si debe tenerse por cierto que el embistente fue el demandado y el embestido el actor, que el embestimiento fue con el sector delantero, sobre el trasero del móvil que precedía; a la vez que no se ha demostrado la velocidad antireglamentaria o no precaucional, por baja; ni la frenada abrupta del vehículo precedente, ni la carencia de luces activadas en el rodado embestido; y que la velocidad del embistente era considerablemente mayor que la del embestido, en hora nocturna, con una neblina reinante que dificultaba y restringía considerablemente la visión; en vez de resultar elementos que pudieran desplazar la presunción de responsabilidad del embistente, se impone atribuir a su respecto la culpa por haber conducido en esas circunstancias de tiempo y lugar, a una velocidad tal que le impidió mantener el debido control sobre el rodado que conducía; resultando responsable en los términos de los arts. 1.109 y 1.113 del Código Civil.-

En la Revista de Derecho de Daños, “La culpa – II”, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 06 de noviembre de 2.009, pág. 112 y sgtes., “La prueba de la culpa. La carga. Culpa presumida”, por Edgardo López Herrera; se dice que “... De todas las presunciones jurisprudenciales, la más importante es la que determina la responsabilidad del vehículo embistente. Se estima que si no se ha podido detener a

tiempo el automotor para evitar la colisión, “ello obedece a que el embestidor marchaba a exceso de velocidad o no actuaba con la atención debida por carecer de frenos en buenas condiciones y otras circunstancias similares, demostrativas, todas, en principio de su responsabilidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “Cabe presumir la culpa del conductor del vehículo que embiste a otro en su parte trasera –CSJN, 25-06-81, “Arat, Ender c/ Ippolito, Pascual”, Fallos, 303:877-“-.

Sabido es que la presunción de responsabilidad del embistente no es “iure et de iure” y admite excepciones, todas surgidas del obrar de la víctima del daño –giro a la izquierda, frenada abrupta, etc.- no resultando ninguna del caso.-

Muy lejos entonces podemos estar de criticar la valoración de la prueba hecha en el grado, tornándose improcedente el agravio.-

5.- El segundo agravio de la demandada y citada en garantía, se limita a cuestionar una simple sumatoria de rubros, por lo que será tratada la cuestión a medida que se analicen los rubros relativos a la cuantificación, elaborados por la actora.-

6.- El tercer agravio, es el relativo a la atribución de costas y será tratado junto con el de la actora; que se agravia por el mismo concepto aunque con diverso interés.-

7.- Comenzando de aquí en más a tratar la expresión de agravios de la parte actora, es dable advertir que comienza a desgranar su reproche contra la sentencia de grado, iniciando por el cuestionamiento de la negativa al resarcimiento del daño físico, pretendido por el Sr. Sandro Sergio Flores; en la medida de que la denegación priva de la reparación ante el daño experimentado, que no obstante su implicancia económica laboral, conlleva la necesidad de indemnizar en todo cuanto ha implicado el menoscabo a la integridad física su potencial propio. Puntualiza el apelante los resultados de las pericias médica y odontológica producidas en el caso.-

Entiendo que lleva razón y debe ser modificada la sentencia en este sentido.-

Debemos recordar que en este caso, el Sr. Sandro Sergio Flores, con veintinueve años de edad al tiempo del hecho -nacido el 15 de diciembre de 1.979-, resultó en el accidente con politraumatismos, fractura de dos dientes, herida cortante suturada en labio inferior -con secuela de cicatriz de 1,4 cm. en cara interna del mismo labio inferior, que es asintomática e inconveniente de operar-y excoiaciones diversas; generando una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 10,5 %; todo como se desprende de la pericia médica de fs. 376/378.-

Asimismo, cabe mencionar que también se ha producido una prueba pericial médica -fs. 403/408- de la que puede extraerse que el actor -Sandro Sergio Flores- resultó en el

hecho con una fractura de incisivo superior derecho y la avulsión del incisivo superior izquierdo.-

Que las piezas dentarias en cuestión, tienen como finalidad la de "seccionar" los alimentos, siendo poco relevantes en la función de "masticación". Que en el orden estético, los incisivos centrales superiores son los de mayor validez, puesto que además entregan soporte a los labios; resultando también trascendente la participación de los incisivos superiores en la articulación de sonidos -función fonética.-

Que estas consecuencias, suman una incapacidad del 36 % del 20 % de la total obrera; siendo posible la reparación dentaria, efectuando perno y corona en el incisivo superior derecho e implante en el izquierdo. Que el tratamiento para el primer caso, implicaba un tiempo de realización de veinte días y un costo al tiempo de la pericia -lleva cargo del 10 de febrero de 2.011- de \$ 1.371,65.- A su vez, el implante requiere de un tratamiento que puede extenderse por seis meses y un costo al tiempo de la pericia de \$ 3.000.-

Debemos señalar que en la sentencia de grado se ha hecho lugar al resarcimiento de esos \$ 4.371,65, relativos a los tratamientos odontológicos; no siendo ello materia de agravio.-

El reproche finca, tal lo antes desarrollado en la negativa al resarcimiento de la incapacidad física, pretendiendo se acuerde una suma equiparadora de la de \$ 30.000.- estimada al tiempo de la demanda -30 de marzo de 2.009.-

Como antes dije entiendo lleva razón el apelante, desde que el hecho que la incapacidad resultante haya de repercutir en forma directa en la faz laboral inmediata del actor, no empece a que tenga derecho a que a través de una indemnización -como único paliativo posible- se le restituya la potencialidad física afectada por el hecho.-

Esto opera como pérdida de chance y obliga al resarcimiento; en tanto que si bien pudiere sostenerse que la cicatriz considerada como secuela, no tiene incidencia estética desde que es interna -aunque no operable- y que las piezas dentarias pueden ser repuestas; en ningún caso, se está ante la integridad física previa al hecho y ese perjuicio debe ser considerado, a la par de la sanción de quien con su obrar culposo ha infringido el deber genérico de no dañar -alterum non laedere, art. 1.109 del Código Civil.-

En el artículo "Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial" de Matilde Zavala de Rodríguez -Revista de Derecho de Daños, 2.009-3 "Daños a la Persona", pág. 114, 03 de diciembre 2.009.-; se dice: "Con alguna frecuencia, una incapacidad de alcance intrínsecamente reducido, así sea irreversible, no coarta el desempeño de

actividades útiles, incluso retribuidas en dinero, sea que la víctima haya proseguido lo que antes desenvolvía, o bien accedido a alguna con posterioridad a su disminución. Así puede verificarse en especial cuando se trata de jóvenes, dado que, en el extremo opuesto, el peso de incapacidades aun circunscriptas se acrecienta con el paso de los años, tanto a la hora de conseguir trabajo independiente -así no exija formación particularizada o intensa, ni aptitudes perfectamente conservadas- como porque muchas veces las personas mayores ya han adquirido una capacitación concreta y la imposibilidad de continuar el desempeño habitual no logra ser subsanada mediante la sustitución por otro. Y bien, según las circunstancias puede estimarse configurado un daño cierto, como proyección negativa de la invalidación sobre la actividad futura, o bien una pérdida de chances económicas. Dentro de la segunda alternativa, y a propósito de un escaso grado de incapacidad que no impidió a la víctima conseguir una ocupación rentada, se ha estimado configurada la pérdida de una chance material futura: "En modo alguno puede predicarse que un escaso grado de invalidez (9,5 % de la T.O.) acarree hacia el futuro una disminución cierta o seriamente probable de los ingresos de la víctima ... Ambas circunstancias ponen en evidencia la sinrazón de reclamar una segura afectación de la potencialidad productiva de la actora. Resta indagar si -descartado el lucro cesante- corresponde la reparación de la incapacidad genérica como pérdida de chance. La respuesta debe ser positiva, en tanto aunque escasa, se ha verificado una concreta afectación de la aptitud psicofísica, y ello autoriza a presumir razonablemente que algún impacto sobre su capacidad productiva puede tener en el futuro, aunque reducido. En efecto, la constatación de lesiones corporales que han sido tasadas en un porcentaje de la escala denominada Total Obrera permite suponer como probable, en grado suficiente, que en el futuro ello pudiere tener repercusión sobre sus cualidades y capacidades laborales, y por eso se estima justo hacer procedente el reclamo, pero sólo como pérdida de chances en el futuro y por tanto de manera más reducida que la reclamada" (TSJ de Córdoba, Sala Penal, 06/12/2.007, "Bustos Moyano, Juan Martín", L.L.C.2.008- 365)...".-

A su vez, cabe dejar en claro en el tratamiento de este rubro que "A fin de establecer la indemnización por incapacidad sobreviviente, las consecuencias de la lesión no sólo se miden por la ineptitud laboral, sino también por la incidencia de la misma en la vida de relación de la víctima y en su actividad productiva, ya que los daños a la vida de relación también repercuten perjudicialmente en el plazo patrimonial (conf CNCivil Sala F 15/3/94 "Romero, Victoria c/ Transporte Automotor Varela SA" DJ 1995-1-317,

entre muchos otros). En ese orden, cuando se habla de 'vida de relación' se está refiriendo a un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, tareas normales en la vida del ser humano, como conducir, transitar, etc., actividades tales que, en la medida que se ven dificultadas o impedidas, como consecuencia del accidente, constituyen daño indemnizable" (CNCivil Sala F 15/5/00 "NN c/ Municipalidad de Bs As" LL 2000-F-11, del voto de la Dra. Higton de Nolasco)". (CNT, Sala VIII, Expte n° 914/06 sent. 34989 30/4/08 "De la Cruz, Antonio c/ Chilavert Paredes, Martín y otro s/ accidente acción civil").-

En suma, evidentemente la armonía física del actor y la óptima potencialidad del actor se ha visto afectada por el obrar culposo del demandado; quien por tanto debe responder por haber infringido el deber jurídico de no dañar.-

Si bien esto es así y que el menoscabo físico aquí producido es indemnizable, no será seguramente como repercusión económica disvaliosa en atención a la actividad económica que desarrollaba el actor al tiempo del hecho, ya que su actividad económica acreditada en el trámite no conlleva la necesidad del componente estético en sí; sino que, reitero, será a título de pérdida de chance de integridad y potencialidad física.-

En los autos "CARRASCO, MARIA HAYDEE C/ LA ANONIMA S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ ORDINARIO" (Expte. N° 465-J.1°-09).- hemos dicho que " ... Decía, que ante esta coyuntura que pone en situación de crisis el mantenimiento de la virtualidad resarcitoria de la sentencia; se sostuvo en "Brizuela c/ Hughes": "... se aplicó simplemente la fórmula de matemática financiera tradicional en la que no se prevé la posibilidad de mejorar los ingresos así como otros factores que entendemos que sí contempla la fórmula que introdujera la sala III de la Cámara Nacional en los autos "Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ Accidente - Acción Civil", como la expectativa de vida referida.- Corresponde señalar asimismo que esta segunda fórmula es la que convalidara, nuestro Superior Tribunal de Justicia, primero en el precedente "Perez c/ Barrientos" con la anterior integración (sentencia N° 108 del 30/11/2009) y luego en "Pérez c/ Mansilla y EDERSA" (sentencia N° 23 del 11/06/2013) con voto de los Dres. Mansilla y Barotto (Expte. N° 26320/13), aunque realizando una modificación en relación al interés previsto como renta que lo aumenta al 6%, con el que debo señalar mi discrepancia, de modo especial en una situación de inestabilidad económica tan pronunciada como la actual, desde que tal interés no es la retribución por la mora como parece haberlo interpretado el Dr.

Sodero Nievas en la primera de los precedentes referidos, sino lo que se supone que como renta podrá obtener una persona y, no puede decirse que un hombre normal como promedio pueda asegurarse una renta superior al 4%. De cualquier modo como con acierto lo reiterara el Dr. Mansilla en el voto rector de la segunda de las sentencias señaladas, se dijo que “ello de ninguna manera debía interpretarse como la consagración de un criterio rígido de aplicación automática de la fórmula -o de cada una de sus variables- en todos los casos de accidentes o enfermedades profesionales, con total desatención o prescindencia de sus circunstancias particulares”. Entre lo que cabe incluir obviamente la inestabilidad económica profundizada en los últimos meses que sin lugar a dudas lleva a un acotamiento de las alternativas de inversión rentable para una persona común.-

No debemos sujetarnos inexorablemente entonces a dicha fórmula..., pero si tomar la misma como una pauta que acuerda mayor objetividad a la decisión final en la que se buscará atender las particularidades del caso, disminuyendo o aumentando el resultado según corresponde en función de ello ... “.-

Resulta entonces que al efecto de graduar el menoscabo económico, se tiene como parámetro de base el criterio sustentado por el S.T.J. en autos "Pérez c/ Mansilla y Edersa ...", como se ha anticipado; aunque también, y si bien resulta una incapacidad del 10,50 %, de una persona de 29 años al tiempo del hecho y que resultaría prudente computarle un ingreso actual de \$ 6.000.- mensuales; que para la edad y el potencial del actor no resultaría inapropiado; también es cierto que atender en todo su alcance y sin cortapisas al resultado de ese cálculo, significaría desentenderse respecto de que la disminución en el potencial generada por las lesiones y secuelas precitadas, no tiene incidencia en la potencialidad laboral del Sr. Flores, en torno al tipo de actividad económica que desempeñaba y para la que estaba capacitado.-

En esta tesitura, a los fines de cuantificar ese menoscabo económico, y teniendo presente que el monto reclamado en la demanda data del año 2.009 y computando entre las consideraciones que se trata de una deuda de valor; estimo adecuado al caso el resarcimiento en la suma de \$ 100.000.- (Pesos cien mil); con más los intereses conforme la tasa del 8 % desde el acaecimiento del hecho, hasta la fecha de esta sentencia y en adelante y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina conforme doctrina legal emergente del citado precedente “Loza Longo” y lo ya expuesto.-

8.- En segundo lugar, cabe mencionar que la parte actora reclama el resarcimiento

negado en primera instancia, en lo que respecta al personal contratado ante la emergencia y el lucro cesante provocado por el hecho.-

He tenido oportunidad de escuchar y ver las declaraciones prestadas por los testigos Martínez, Zilly, Recabarren y Cárcamo y analizadas en conjunto, llego a la misma conclusión que la magistrada de primera instancia; es decir, comparto que no surge debidamente acreditada y con la claridad necesaria la procedencia del reclamo.-

Que los testigos –salvo Zilly y Martínez- colaboraban con los actores en su explotación, entiendo quedó probado; esto, en el marco de relaciones de trabajo inestables, sostenidas en torno a explotaciones como la aquí tratada –criadero de pollos y cerdos en pequeña escala y aserradero-; sobre un marco de relativa informalidad. Lo que entiendo no queda suficientemente acreditado es que esas contrataciones hayan sido motivadas por el accidente, sino que ya se mantenían antes y con prescindencia del infortunio. Eso es lo que comparto con la magistrada y por tanto entiendo corresponde confirmar la denegatoria en este punto.-

En cambio, entiendo que cabe reconocer un resarcimiento en relación a la pérdida económica experimentada; que la hubo.-

El accidente, evidentemente desarticuló el emprendimiento y además –surgido esto de la pericia psicológica; también repercutió negativamente en la relación de los actores; quienes dejaron de trabajar juntos, siguiendo Sandro Flores por su cuenta y Gustavo Ariel García, se mudó a la ciudad de Neuquén en busca de trabajo. Es así que, máxime teniendo presente los dichos del testigo Martínez, en cuanto a los fletes que realizaba, ante la carencia de la unidad embestida; de vital necesidad para trasladar alimentos y materiales propios para ese giro productivo.-

En suma, considero ajustado para el caso, revocar la denegatoria de primera instancia y otorgar un resarcimiento por el lucro cesante generado a raíz del evento, en la suma de \$ 5.000.- (Pesos Cinco Mil), suma que llevará intereses desde el hecho y hasta esta sentencia, con más los intereses conforme la tasa del 8 % desde el acaecimiento del hecho, hasta la fecha de esta sentencia y de allí en adelante y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina conforme doctrina legal emergente del citado precedente “Loza Longo” y lo ya expuesto.-

9.- El tercer agravio, es el relativo a la pretensión de revertir en esta instancia, la denegación del resarcimiento adoptada por el grado, ante la pretensión del reconocimiento de los gastos médicos y afines.-

Los reclamantes se alzan contra el fundamento de la denegación, que la Sra. Juez de

grado fundamenta en que la atención médica fue brindada por el Hospital público, y que además, no se advierte prueba de ningún tipo en relación a esa pretensión.-

Entiendo que también asiste razón en este aspecto a la parte apelante, en tanto es hoy pacífica la jurisprudencia que lleva a analizar con flexibilidad el rubro en cuestión; dispensando la prueba exhaustiva del concepto, teniendo presente que mas allá que la atención médica se brinde por la Salud Pública, siempre se generan gastos en elementos descartables, y en otros cuyos comprobantes no son normalmente conservados en la idea que quien pasa por esos trances, usualmente no tiene en esos momentos en su mente la necesidad de conservar pruebas documentales para un trámite judicial futuro.-

En estas cuestiones, y dando entonces por sentado que pese a la atención en el Hospital público, siempre hay gastos en los que incurre el damnificado; para mensurar la cuantificación del concepto debe estarse a la magnitud de las lesiones provocadas en el evento, y la entidad, extensión y complejidad de los tratamientos propios ha dispensarse para la recuperación.-

En esta tesitura, y teniendo presente las lesiones del Sr. Sandro Sergio Flores y del Sr. Gustavo Ariel García, en orden a lo ya desarrollado; que además, en lo que concierne a Flores, se ha otorgado por separado el resarcimiento por el costo de los tratamientos odontológicos; entiendo debe hacerse lugar al agravio, concediendo indemnización por el concepto en la suma de \$ 2.000.- (Pesos dos mil), que les corresponden por mitades a los actores, con más los intereses desde el hecho y hasta esta sentencia, con más los intereses conforme la tasa del 8 % desde el acaecimiento del hecho, hasta la fecha de esta sentencia y de allí en adelante y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina conforme doctrina legal emergente del citado precedente “Loza Longo” y lo ya expuesto.-

10.- Agravia a la parte actora, y creo con razón, que en la sentencia de grado no se le haya reconocido el costo del tratamiento psicológico determinado por el perito, de \$ 2.400.- (Pesos dos mil cuatrocientos); a razón de 24 sesiones por una valor unitario de \$ 100.-

Para este modo de resolver, la Sra. Juez ha tomado en cuenta los fundamentos de la demandada y citada en garantía, quienes pusieron en tela de juicio la relación de causalidad entre los padecimientos detectados y el accidente que aquí convoca; entendiendo por tanto que el stress postraumático detectado tiene causa diversa respecto del hecho que motivara este trámite; encontrándolo mas relacionado con una problemática familiar preexistente y subsistente.-

Entiendo que los dictámenes periciales que prescribieron el tratamiento apuntado con el costo ya determinado en el caso de ambos reclamantes, estuvieron fundados, tanto sobre el diagnóstico, estrés postraumático, como también en su carácter moderado; y además, esto fundado en un baremo determinado, con bibliografía citada en apoyo y fundamentalmente; determinando el perito el origen en el hecho dañoso aquí ventilado.- La opinión del perito, como tal experto colaborador en una ciencia ajena al dominio del juez; debe ser contrarrestada en todo caso con fundamentos científicos de similar calibre, y no por la opinión en contrario surgida de la simple contrariedad para con lo dictaminado.-

Así se ha dicho:

Jurisprudencia de la Nación Civil TEMA: PRUEBA. Pericial. Apreciación. Cuerpo Médico Forense.- "La mera discordancia entre el dictamen del perito y la opinión de una de las partes, cuando se trata de una simple impugnación de la pericia y sus conclusiones, sin argumentos científicos aptos para desvirtuarlas, no resulta atendible. La sana crítica aconseja, como principio, la aprobación del parecer del experto, conclusión que adquiere mayor firmeza cuando se trata del Cuerpo Médico Forense, es decir, de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con el magistrado en estos menesteres". (Auto: MIMICA, Adriana Nilda c/ FERNANDEZ, Elsa Susana s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX. - Sala: Civil - Sala F - Mag.: HIGHTON DE NOLASCO. - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. F230554 - Fecha: 19050298 - LDTextos - Lex Doctor).-

Jurisprudencia de la Nación Comercial DERECHO PROCESAL ESPECIAL. PROCESOS DE CONOCIMIENTO. PROCESO ORDINARIO. PRUEBA. PRUEBA PERICIAL. PERITOS. EFICACIA PROBATORIA DEL DICTAMEN. VALORACION. IMPUGNACION. "Si bien las normas procesales no le otorgan al dictamen pericial el carácter de una prueba legal, cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito para desvirtuarlo, es imprescindible valorar elementos que permiten advertir fehacientemente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante". (en igual sentido: sala e, 20.12.99, "cerolani, juan martin c/ ghodrattolahli, fard nasser s/ ejec" Auto: LOPEZ, MARIA C/ MAS ROCA HNOS. SACIF S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - CAMARA COMERCIAL: C - Mag.:DI TELLA - CAVIGLIONE FRAGA - MONTI - Fecha: 19/08/1991 - LDTextos - Lex Doctor).-

Jurisprudencia de la Nación Comercial DERECHO PROCESAL ESPECIAL.

PROCESOS DE CONOCIMIENTO. PROCESO ORDINARIO. PRUEBA. PRUEBA PERICIAL. EFICACIA PROBATORIA DEL DICTAMEN. VALORACION. IMPUGNACION. INEFICACIA. "Cuando las impugnaciones a las pericias medicas, son efectuadas en forma generica y sin desvirtuar los principios o fundamentos tecnicos sobre los que reposan las pericias, no son determinantes para la suerte del litigio, ni invalidan las conclusiones de los expertos, que al haberse fundado en principios tecnicos no desvirtuados por argumentos cientificos de mayor valor, ni probada su irrazonabilidad, deben ser aceptados como correctos". (Auto: PEREZ, MARTIN C/ EMPRESA DE TRANSPORTES PEDRO DE MENDOZA S/ SUMARIO. - CAMARA COMERCIAL: A - Mag.:VIALE - PEIRANO - MIGUEZ - Fecha: 17/10/2001 - LDTextos - Lex Doctor).-

Jurisprudencia de la Nación Comercial DERECHO PROCESAL ESPECIAL. PROCESOS DE CONOCIMIENTO. PROCESO ORDINARIO. PRUEBA. PRUEBA PERICIAL. EFICACIA PROBATORIA DEL DICTAMEN. VALORACION. "Con relacion al valor probatorio de un informe pericial, cabe precisar que constituye un juicio tecnico sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales y destinados a crear la conviccion del juez a quien correspondera evaluarlos. En tanto comporta la apreciacion especifica del saber cientifico dentro del campo del perito, toda impugnacion debe fundarse concretamente, indicando precisamente el error o inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos que su profesion o titulo habilitante supuestamente lo han dotado. (en el caso, quien impugno la pericia no cumplio con tales extremos, en tanto no arrimo al proceso la pertinente documentacion acreditante de su objecion, lo cual predica acerca del incumplimiento de la carga prevista por el cpr: 377)". (en igual sentido: sala b, 2.6.06, "escobar, fabricio c/ yunez, carlos s/ ejecutivo"; sala d, 13.9.10, "taverna jorge anibal c/ interaccion seguros y otro s/ ordinario"; sala b, 27.6.11, "banco general de negocios sa s/ quiebra c/ le redial srl s/ ejecutivo"). Auto: LENCINA DE SALERNA, VICTORIA CATALINA C/ BECUTY SRL S/ INC. EJECUCION DE SENTENCIA. - Ref. Norm: CODIGO PROCESAL: 377. - CAMARA COMERCIAL: B. - Mag.:BUTTY - DIAZ CORDERO - PIAGGI. - Fecha: 31/10/2001 - LDTextos - Lex Doctor).-

Concluyo entonces por no compartir lo sentenciado en virtud del alcance del art. 477 del C.P.C. y C. y en consecuencia, propongo hacer lugar a la indemnización de los dos tratamientos psicológicos dictaminados.-

Determinada así la procedencia del resarcimiento, dable es advertir que al efecto de la cuantificación, notoriamente desactualizados han quedado los importes por sesión informados en las pericias, ya que la practicada respecto del Sr. Sergio Sandro Flores data del 29 de marzo de 2.010, conforme fs. 323/324 vta.-, y la de fs. 339 y vta., perteneciente al Sr. Gustavo Ariel García, data del 30 de abril de 2.010, según el cargo de fs. 339 vta.; es decir, que en ambos casos; el valor de % 100.- por sesión ha quedado notoriamente desactualizado.-

Tratándose entonces de cuarenta y ocho sesiones entre ambos reclamantes, y habida cuenta de los valores actuales, teniéndose conocimiento que en ningún caso son inferiores a los \$ 250.- por sesión, se otorgará el resarcimiento en la suma total de \$ 12.000.- (Pesos doce mil), que les corresponde a ambos reclamantes por mitades, con intereses conforme la tasa activa del fallo "Loza Longo", desde esta sentencia y hasta el efectivo pago; atento ser de realización futura.-

11.- Hace también al agravio de la actora, en particular en este caso en relación a la pretensión del Sr. Gustavo Ariel García, referente al resarcimiento acordado en concepto de "privación de uso" de la unidad Ford F-100 siniestrada.-

Se han otorgado \$ 230.- con supuesto fundamento en el informe de fs. 270/71; aunque de allí la suma que aparece como erogada por reiterados transportes de taxi entre Godoy y Regina, asciende a \$ 360.-; al 20 de agosto de 2.008.-

Se infiere entonces el error de lectura o tipeo.-

Mas allá de ello y si bien por esos viajes abonados por la suma de \$ 360.- corresponde el resarcimiento con los intereses determinados y no discutidos; la pretensión recursiva es por el importe mayor consignado en la demanda -\$ 3.780.-

Debo decir que si bien se admitió la cantidad de \$ 230.- en la misma sentencia se dice que son a favor del Sr. García -pese a que la factura se encuentra extendida a favor del Sr. Sandro Flores.-

Mas, la apelación es a favor del Sr. García y en esa tesitura se habrá congruentemente de resolver.-

Cabe decir que Si bien para arribar al importe pretendido en la demanda, la actora lo hacía estimando un período de indisponibilidad de nueve meses; se admitirá el aumento de la indemnización como fruto de la apelación; mas no por el período indicado.-

Es que si bien no está determinado pericialmente el lapso en que presumiblemente se hubiera logrado reparar la unidad Ford, para el caso de ser posible esa reparación, estructural y económicamente; con solo detenerse en las fotografías obrantes en la causa

penal que va por cuerda y de fs. 50, 51,52, 62,63,71,75; se advierte sin hesitación alguna que el lapso de tiempo útil a los efectos de escoger un taller, de aguardar el turno de reparación, de lo que pudiere consumir la obtención de los repuestos, la reparación en si, la pintura, etc.; muy difícilmente resultare inferior a los dos meses; o bien, de no poder repararse la unidad, similar lapso de tiempo puede llevar conseguir otra unidad parecida.-

En defecto de prueba en contrario, comunes conocimientos y la aplicación del art. 165 del rito ante el daño evidente; llevan a la conclusión temporal adelantada; no siendo ajustado a derecho pretender los nueve meses estimados en la demanda, ya que la indisponibilidad que se determina por imposibilidad de reparación del actor, no es consecuencia que pueda ser enrostrada al autor del daño.-

Atento tratarse de una deuda de valor y que el accidente ocurrió en el año 2.008; corresponde actualizar el valor por cada día estimado de indisponibilidad, entendiendo una suma acorde a la actualidad la suma de \$ 100.- (Pesos cien).-

En la obra "Cuantificación del daño en la jurisprudencia" -Revista de Derecho de Daños 2.013-3- editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 21 de febrero de 2.014 - artículo "¿Cómo se indemniza el daño de un automotor chocado?" de Héctor Eduardo Legisamón, pág. 61-, se dice: " ... En la práctica, dado que el perjuicio queda acreditado según tal presunción judicial u hominis, mas el tiempo de reparaciones que informe el perito ingeniero mecánico, pero no concretamente su cuantía, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 165, CPCCN, la indemnización es fijada en un estimativo del gasto que en otros medios deberá incurrir el damnificado ...".-

De este modo y lo que surge de los considerandos que preceden, entiendo procedente elevar el resarcimiento por la privación de uso a la suma de \$ 6.000.- (Pesos seis mil), a favor del Sr. Gustavo Ariel García, con más los intereses conforme la tasa del 8 % desde el acaecimiento del hecho, hasta la fecha de esta sentencia y de allí en adelante y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina conforme doctrina legal emergente del citado precedente "Loza Longo".-

12.- El sexto agravio está dirigido a cuestionar la indemnización otorgada por el daño moral, reconocido en la sentencia en \$ 2.000.- a favor del Sr. Sandro Sergio Flores y en \$ 1.000.- a favor del Sr. Gustavo Ariel García.-; habiéndose pretendido en la demanda la cantidad de \$ 30.000.- a favor del primero y \$ 20.000.- a favor del segundo.-

Resulta incontestable que las indemnizaciones acordadas son excesivamente bajas, tanto ante la acreditación de las lesiones -fundamentalmente en lo que hace al Sr.

Flores- y en consideración además, del tiempo transcurrido desde el hecho -casi seis años- hasta esta sentencia; teniendo presente que se trata de una deuda de valor que debe contemplarse con estimación acorde a la fecha de la sentencia.-

Hemos referenciado en otra oportunidad que resulta pauta útil para el análisis que: "... Por cierto que si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral, como expresara la Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en Expte. CA-21231, es atinado "tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida. Y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores tal como sostuviera esta cámara con voto de los Dres. Peruzzi y Sosa, hace ya más de dos décadas en el recordado precedente "Painemilla c/ Trevisan" (J.C. T°IX, págs. 9/13).-

En el presente caso, las sumas reclamadas no son desproporcionadas, máxime lo dicho en el párrafo precedente y por cierto, a la luz de los pronunciamientos recaídos en casos tales como "Moraga ...", "Carrasco c/ La Anónima", "Yacuso ..." entre otros; no son importe irrazonables ni mucho menos.-

Cabe recordar que en este caso, el actor Flores ha quedado con una cicatriz -aún en lugar no visible de su cuerpo, aunque con la pérdida de dos piezas dentarias, con afectación estética; esto, sin perjuicio de los demás golpes y excoriaciones sufridas, como también por parte del Sr. García.-

Debe tenerse presente aquí también, que el hecho repercutió desfavorablemente en la esfera de relación, en el marco de los afectos de los actores; e incidió también de manera gravosa en sus proyectos de vida; generándose la pérdida del proyecto productivo común, la inestabilidad económica y el traslado en el caso de García a Neuquén para buscar otras perspectivas, y la pérdida de su independencia económica en caso de Flores, tal lo que surge de autos, específicamente de la prueba pericial

psicológica y del testimonio de Zilly; entre otros.-

En suma, estimo corresponde elevar la indemnización del Sr. Sandro Sergio Flores, a la suma de \$ 50.000.- (Pesos cincuenta mil) y del Sr. Gustavo Ariel García, a la suma de \$ 25.000.- (Pesos veinticinco mil); y siendo que el importe se calcula a valores de la fecha, se reconocen intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de esta sentencia y de allí hasta su efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, conforme la doctrina legal establecida en el citado precedente “Loza Longo”.-

13.- El último agravio es el relativo a las costas, tal como hubo acontecido en su anterior momento, y lo anticipara en el punto 6 de las presentes consideraciones, en la expresión de agravios de la demandada y citada en garantía; aunque como es lógico con interés diverso.-

La carga en costas en la sentencia de grado es a la demandada y citada en garantía en un 80 % y a la actora en el 20 restante, y hay margen suficiente para la variación, ya que tanto en el grado como aquí, la responsabilidad solidaria y exclusiva de las partes demandada y citada en garantía -en la medida del seguro- se mantiene, correspondiendo por tanto soporten las costas atribuidas en función del principio objetivo de la derrota, en un 100 %; atento el art. 68 del C.P.C. y C.-

Asimismo, no es causal de variación en esta materia, la circunstancia por la que en todo caso no hayan prosperado los rubros indemnizatorios en la extensión cuantitativa pretendida; ya que como puede apreciarse de los términos de la demanda; allí se realizó para cumplir con la carga procesal, una estimación pretendida del daño, dejándola sujeta en su determinación final, a las resultas de la prueba y el criterio judicial.-

Corresponde entonces, hacer lugar a la apelación de la parte actora, como dejo anticipado he de proponer al acuerdo.-

14.- A tono con lo dicho hasta aquí, propongo al acuerdo se haga lugar en su mayor extensión al recurso de apelación de la parte actora, llevando la indemnización a la suma de \$ 204.371,65 (Pesos doscientos cuatro mil trescientos setenta y uno con sesenta y cinco centavos), con más los intereses ya determinados y rechazando la apelación de la demandada y citada en garantía, en todas sus partes; con costas por todo lo actuado en ambas instancias a la parte demandada y citada en garantía -en la medida del seguro- en forma solidaria. Atento que la sentencia resultará revocada, como así propongo en cuanto a la cuantificación, corresponde adecuar la regulación de honorarios Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en el doble carácter en relación a los actores, en

las respectivas sumas de \$ 19.000.- y \$ 19.000.- y los del Dr. Mauricio Angel Benítez, en igual doble carácter respecto del litisconsorcio formado por la demandada y citada en garantía, en la suma de \$ 28.600.- y los de los peritos Dr. Hugo Rujana, en \$ 2.500.-, del perito Lic. Pablo Andrés Franco, en la suma de \$ 2.500.-, los de la perito odontóloga, Dra. Ester Beatriz Orabona, en la suma de \$ 2.500.- y los del perito Carlos Alberto Fernández, en la suma de \$ 2.500.- (arts. 6, 7,8,9,10,11,12,20 y 39 de la ley de aranceles 2.212 y el art. 77 del C.P.C. y C. - Monto Base:\$ 204.371,65. Cúmplase con la ley 869); valorando la extensión y complejidad de la tarea y el logro profesional obtenido, como también en función del doble carácter en que se ha tramitado y la pluralidad de actores y demandados. En cuanto a la regulación de los peritos intervinientes, teniendo presente la calidad y extensión de la tarea y la incidencia que la misma ha tenido en la sentencia; todo computando la limitante del art. 77 del C.P.C. y c., tanto para abogados de la actora como para los peritos. Por las labores de segunda instancia, regular los honorarios de los Dres. Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en las respectivas sumas de \$ 4.800.- y \$ 4.800.- y los del Dr. Mauricio Miguel Benítez, en la suma de \$ 5.700.- (arts. 6, 7, y 15 de la ley de aranceles 2.212, debiendo cumplirse con la ley 869 - Monto base: \$ 162.729.- ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: Hacer lugar en su mayor extensión al recurso de apelación de la parte actora, llevando la indemnización a la suma de \$ 204.371,65 (Pesos doscientos cuatro mil trescientos setenta y uno con sesenta y cinco centavos), con más los intereses ya determinados y rechazar la apelación de la demandada y citada en garantía, en todas sus partes; con costas por todo lo actuado en ambas instancias a la parte demandada y citada en garantía -en la medida del seguro- en forma solidaria. Adecuar la regulación de honorarios Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en el doble carácter en relación a los actores, en las respectivas sumas de \$ 19.000.- y \$ 19.000.- y los del Dr. Mauricio Angel Benítez, en igual doble carácter respecto del litisconsorcio formado por la demandada y citada en garantía, en la suma de \$ 28.600.- y los de los peritos Dr. Hugo Rujana, en \$ 2.500.-, del perito Lic. Pablo Andrés Franco,

en la suma de \$ 2.500.-, los de la perito odontóloga, Dra. Ester Beatriz Orabona, en la suma de \$ 2.500.- y los del perito Carlos Alberto Fernández, en la suma de \$ 2.500.- (arts. 6, 7,8,9,10,11,12,20 y 39 de la ley de aranceles 2.212 y el art. 77 del C.P.C. y C. - Monto Base:\$ 204.371,65. Cúmplase con la ley 869). Por las labores de segunda instancia, regular los honorarios de los Dres. Margot E. Pérez Bambill y Sergio Santiago Espul, en las respectivas sumas de \$ 4.800.- y \$ 4.800.- y los del Dr. Mauricio Miguel Benítez, en la suma de \$ 5.700.- (arts. 6, 7, y 15 de la ley de aranceles 2.212, debiendo cumplirse con la ley 869 - Monto base: \$ 162.729.-)

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

VICTOR D. SOTO GUSTAVO A.MARTINEZ
PRESIDENTE JUEZ DE CAMARA

ADRIANA MARIANI
JUEZ DE CAMARA
-en abstención-

Ante mí:
PAULA CHIESA
SECRETARIA
L