

En la ciudad de General Roca, a los días 21 de marzo de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**CAMPOS JOSE CRISTIAN C/ CORONEL AMILCAR SEGUNDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (Expte.n RO-70530-C-0000), venidos de la Unidad Jurisdiccional N° 1, 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:

Se han elevado los autos mencionados en el encabezamiento, para el tratamiento de los recursos de apelación sobre el fondo, y arancelarios, deducidos por la parte actora, en presentación MEED de fecha 14-02-2022, hs contra la sentencia y honorarios de fecha 11-02-2022, recurso concedido libremente por proveído de fecha 17-02-2022. De igual manera, respecto del interpuesto por la citada en garantía en presentación MEED de fecha 23-02-2022 contra la sentencia y honorarios, recurso concedido libremente por proveído de fecha 03-03-2022; ambos fundados oportunamente.-

1.- La sentencia recurrida, en lo esencial decía “ ... Si bien el actor señala como día del hecho el 6 de julio de 2018, y el demandado el 10 de julio de 2018 ha quedado claro por las constancias que surgen de la causa penal que el mismo ocurrió el 6/7/18 a las 10:25 hs.- en ocasión que que el Sr. Cristian José Campos circulaba en moto-vehículo marca Keller 150c.c. color roja, dominio 135-EVI por Avenida San Juan en sentido Sur Norte, carril este, al llegar a la intersección con calle Montevideo impacta en forma lateral izquierda de la rueda trasera de la motocicleta sobre lateral izquierdo parte media (zócalo puerta delantera y trasera) del Peugeot Partner dominio DEP-071 conducida por el ciudadano Amilcar Segundo Coronel, quien circulaba previo al impacto por calle Montevideo de Este a Oeste e ingresa a la intersección e intenta un giro a la izquierda para retomar Avenida San Juan en dirección sur, el impacto se produce en carril este del cuadrante noreste, banda de rodamiento de circulación de la Motocicleta, siendo este lugar donde quedó la mayor concentración de evidencias del impacto o choque.- ... Queda claro que dado el sentido de circulación de los rodados, como se expresara en el primer punto del considerando el Sr. Cristian José Campos circulaba en moto por Avenida San Juan en sentido Sur Norte, y el demandado en su Peugeot por calle

Montevideo en sentido Este Oeste, quien detentaba la prioridad de paso era la motocicleta.- Se debe tener en cuenta asimismo que la Avda. San Juan es de doble mano y que la calle Montevideo es de ripio.- Lo que es corroborado por el perito al contestar el punto 3. de su pericia.- Informe si a la fecha del hecho la calle Montevideo era de ripio.- Conforme constancias y fotografías la calle Montevideo era de tierra- ripio en el momento del evento y en la actualidad. La Ley 24.449, en su art. 41 establece: "PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha..."- Seguidamente, la norma transcribe una serie de supuestos en los que la prioridad prescripta cede, ninguno de los cuales resulta aplicable al caso de marras.- Que en el caso también juega la presunción del art. 64 de la Ley 24449: "Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo", presunción que no ha sido desvirtuada por la demandada, ya que no se ha probado alguna causal como exceso de velocidad, o haya cometido alguna otra infracción a las normas que permitan, al menos, responsabilizar al mismo concurrentemente.- De lo expuesto, surge claramente que quien gozaba de prioridad de paso en la intersección de Avda. San Juan y Montevideo era el conductor del rodado menor motocicleta conducido en la eventualidad por el Sr. Cristian Jose Campos.- En relación a la prioridad de paso, el STJ se ha expedido con carácter de doctrina judicial obligatoria en tal temática en los autos "PINO, ADALBERTO ADAN Y OTRA C/ FLORES JUAN ALEJANDRO Y OTROS S /DAÑOS Y PERJUICIOS S/ CASACION", Expte. N° 29570/17-STJ- (SE. 44/18 del 06/06/2018) ... Tampoco la falta de licencia de conductor por parte del actor fue la causante del accidente, sino la maniobra temeraria del demandado Sr. Coronel de ingresar a la Avda. San Juan asfaltada, de doble carril, desde una calle de ripio, sin la habilitación que le acuerda el circular por la derecha y sin asegurarse que el pase estaba expedito.- Tampoco comprobó que por las contingencias del tránsito podía efectuar la maniobra.- De haber actuado en la emergencia tomando los cuidados del caso, el accidente no se habría producido.- No puede en esta instancia pretender la culpa de la víctima Sr. Campos.- Por ello, habiéndose acreditado que la prioridad de paso la detentaba quien conducía el vehículo de la actora, corresponde hacer lugar al reclamo indemnizatorio, debiendo el demandado responder por los daños y perjuicios ocasionados, haciéndose extensiva dicha responsabilidad a la citada en garantía, en la medida del seguro (art. 118 de la Ley de Seguros).- El Sr. Campos reclama indemnización por incapacidad que resultara del hecho, la suma de \$ 2.500.000.- La

pericia médica presentada el 1/12/2020 da cuenta que " Al examen semiológico actual de rodilla, tobillo y pie izquierdo: no presentan limitaciones funcionales, con buena movilidad activa y pasiva de pierna izquierda.- A pesar de haber logrado un buen desarrollo de las masas musculares de muslo y pierna izquierda, refiere una disminución de la fuerza y fatiga rápida en dicho miembro inferior en relación con el miembro inferior derecho.- Presenta las siguientes secuelas: Cicatriz quirúrgica atrófica de 16 cm. x 1 cm. en la cara antero lateral interna de la región medial de la pierna izquierda (toillete quirúrgica).- Cicatriz quirúrgica atrófica de 4 cm. x 1 cm. por debajo de la rodilla izquierda (colocación de clavo endomedular).- Cicatriz quirúrgica pigmentada de 1 cm. de diámetro en cara antero lateral interna de la región superior de la pierna izquierda (colocación de tornillo).- Cicatriz quirúrgica de 1 cm. de diámetro en cara antero lateral interna de la región inferior de la pierna izquierda (colocación de tornillo).- Aparato osteomuscular con las alteraciones funcionales que se han mencionado. Resto dentro de los parámetros de la normalidad.- La evolución de la fractura diafisaria de tibia ha sido buena, sin complicaciones neuro-vasculares, con la formación del callo óseo en un tiempo aceptable, consolidando la fractura en eje.-

DETERMINACIÓN DE INCAPACIDAD: Se Toma como referencia el Baremo General para el Fuero Civil (de Jose L. Altube ? Carlos A. Rinaldi).- Se evalúa acorde al Baremo las lesiones que presentó Cristian José Campos (de 18 años al momento del accidente), asignando los siguientes porcentajes de incapacidad: Fractura expuesta Diafisis de tibia (pag. 212) 6 %.- Material de osteosíntesis (Clavo endomedular) (pag. 50) 16%.- Cicatriz de piel de miembro inferior (? pag. 67 y 68) 4% .- Alteración anatómica del hueso tibial ? disminución de la fuerza, dificultad en la estación prolongada de pie y para correr (Patologías no tabuladas -pag.309): 6 %.-

INCAPACIDAD TOTAL ESTIMADA, por sumatoria del: 32,00 %.-Cabe señalar en este punto que en primer lugar la parte demandada impugna y observa el informe pericial en cuanto determina grado de incapacidad por cicatrices, señala que el perito no explica en que estas cicatrices afectan una lesión estética padecida como consecuencia del accidente.- También refiere que solicita el rechazo del dictamen toda vez que el daño estético no fue reclamado.- Indica que el perito tampoco aclara si la restante incapacidad que determina es permanente y si con adecuado tratamiento de rehabilitación y kinesióloga las secuelas que informa con el tiempo pueden disminuir o desaparecer.- El 16/12/2020 a las 20:30:44 el Dr. Hamdam, contesta la impugnación y reitera y confirma el dictamen originario, justificando su postura.- Cabe consignar que

no se advierte de los argumentos de impugnación una discrepancia fundada científicamente sino solo una disconformidad con los fundamentos del dictamen pericial.- En consecuencia a los fines de determinar la incapacidad laborativa del actor se tomara en cuenta el sueldo mínimo vital y móvil vigente al 6 de julio de 2018, de \$ 10.000.- edad al momento del hecho de 18 años, y una incapacidad del 32%.- Dichos parámetros arrojan el siguiente detalle de los Cálculos: Remuneración Mensual \$ 10.000.- Edad a la Fecha del Hecho 18, Porcentaje de Incapacidad 32% Total: \$ 2.227.668.77 con mas intereses a la tasa fijada por el STJ en autos Fleitas.- Previo a analizar el rubro daño moral, se transcribirá en su parte relevante la declaración testimonial de los Sres. Gomez y Carrasco.- Que si bien no fueron muy precisos en sus declaraciones, también surgieron problemas técnicos por el sistema de grabación.- El Sr. Guillermo Miguel Gomez reconoce conocer al actor por trabajar con el mismo arquitecto en tareas de construcción, que lo conoce desde el año 2018, que trabajaban en una obra en Stefenelli, que ganaban \$ 1.200 diarios, que se entero del accidente, lo fue a ver al hospital y después del accidente lo vio física y anímicamente.- A preguntas del letrado de la parte demandada no pudo precisar datos como si la pierna lesionada era la izquierda o la derecha o si luego del accidente pudo volver a trabajar y en su caso en que tareas.- La Sra. Verónica Cecilia Carrasco, también declaro que lo conoce como dentro del grupo de los chicos " limpiapatios", que todos los chicos se conocen del barrio, que se entero del accidente y lo fue a ver al hospital y estuvo con los padres, antes del accidente era una persona que le gustaba trabajar, siempre alegre y ahora el trabajo que hacia no lo puede hacer.- Que le molesta la pierna.- Pero también a preguntas del letrado del demandado no pudo confirmar si la pierna lesionada era la izquierda o la derecha, pese a que dice haber visto la lesión.- En conclusión no se pueden extraer deducciones válidas de las declaraciones de los testigos, para determinar o fundar alguno de los daños reclamados.- Por daño moral reclama la suma de \$ 400.000.- La perito psicóloga el día 22/06/2021 09:44:43 via SEON presenta su pericia y en el punto VII)de CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, refiere " Atendiendo la evaluación de los antecedentes psico clínicos, los datos obtenidos de manera conjunta de entrevista semidirigida, psicodiagnósticas, semiológica, técnicas gráficas, proyectivas y psicométricas administradas el presente estudio pericial, se concluye que la persona evaluada, cumpliría los criterios descriptos para el diagnóstico F43.28 Trastorno Adaptativo con signos de ansiedad (309.24), acorde a Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM IV). La especificación de

Trastorno crónico es porque los síntomas han persistido durante más de 6 meses posteriores al accidente llegando a la actualidad.- El actor presenta malestar mayor de lo esperable en respuesta al factor estresante (accidente sufrido) y genera deterioro de en las esferas de su vida.- El suceso que promueven las presentes actuaciones ha tenido para la Sr. Campos intensidad como para evidenciar un estado de perturbación psíquica, generando el trastorno antes descripto y encuadrable en la figura de daño psíquico. Tal como refiere Mariano N. Castex, en "Daño Psíquico y otros temas forenses" puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando este presenta un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-genético o psico-orgánico que, afectando sus esferas afectivas y/o intelectual y/o volitiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa?.- En el plano emocional, el Sr campos exterioriza sentimientos de inferioridad e inutilidad, con tendencia a la pasividad, indeterminación y dependencia Esta sintomatología se infiere no haber existido con anterioridad a los hechos, dando cuentas de los logros alcanzados en base a la actividad laboral activa (tener su propia casa), esto tiende a potenciarse insatisfacción de su estado (no sentirse independiente), que le genera un estado de irritabilidad y lo ha llevado a adoptar recursos y/o conductas no operativas para afrontar situaciones que se le presentaron con conductas oposicionistas como involucrarse en consumo de sustancias ilícitas: alcohol.- En lo que respecta al aspecto vincular si bien presenta modalidad introvertida, se rigidizo volviéndose más distante en las relaciones interpersonales con presencia de desconfianza y temor, se siente limitado, esto le genera una sensación de desadaptación y sentimientos de inadecuación presentando dificultad en sostener relaciones interpersonales en las que se encuentra e inclusive involucrarse en nuevos vínculos. Los espacios sociales y actividades, refiere haber disminuidos, por temores asociados e irritabilidad para con el medio, cuyos mecanismos tienden ser el bloqueo y represión, pero se infieren que pueden fallar y desencadenar conductas impulsivas y/o agresivas.- Como respuesta fisiológica presenta aumento de apetito y disturbios del sueño teniendo insomnio. Manifiesta presencia de pesadillas esporádicamente.- En el plano laboral, al momento del accidente el peritado realizaba trabajos informales, esta área también se vio afectada, complicaciones para incorporarse a posteriori (por secuelas físicas, tiempo de rehabilitación, cirugía) encontrándose desempleado durante un año según refiere. Lo anterior mencionado tiene consecuencia en su posición de independencia y autonomía, afectando su condición económica, viéndose obligado según sus dichos a vender su casa y retornar a domicilio familiar.

Explicita que al día de la fecha solo puede hacer algunas ?changas? y que, si bien ha enviado curriculum vitae no lo toman por el tema su problema físico.- Si bien el dictamen pericial fue impugnado por la parte demandada no se advierten argumentos sustentables para desbaratar los fundamentos de la Licenciada en Psicología, pues, la misma al contestar la impugnación reitera y confirma su dictamen.- En conclusión y tomando en cuenta lo expuesto por la Cámara de Apelaciones en autos: "RIVA RIVAS FIAMA C/ MORALES DOMINGO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N A-2RO-1210-C3-17), El 31 de octubre de 2019, dijimos en autos "CANDA CECILIA BEATRIZ C/REMIREZ CLARA NELLY Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-721-C9-15), que " ... Como hemos dicho en reiteradas oportunidades, por caso el 21 de junio de 2017, desde el voto rector del Dr. Gustavo A. Martínez, en autos "ARIAS JULIO ROBERTO C/MARTINEZ SERGIO ENRIQUE Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte.n° CA-20898), que ... Con dichos argumentos corresponde fijar en concepto de daño moral la suma de \$ 1.500.000.- Por tratamiento psicológico la suma de \$ 45.000.- La perito psicóloga recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica de la vivencia traumática y las consecuencias sobrevivientes a los fines de evitar su agravamiento. Si bien es difícil establecer la duración del mismo, ya que depende de la respuesta del actor en la implicancia del proceso terapéutico y del profesional interviniente, se puede estimar que el tratamiento deberá tener una extensión mínima aproximada de 6 meses. La frecuencia de sesiones de psicoterapia individual recomendable es de una frecuencia de 1 (una) vez por semana. Y el costo promedio de una sesión en el ámbito privado oscila en el rango en 1500 a 1700 quedará a criterio del profesional implicado.- En consecuencia 24 sesiones a \$ 1.700.- arroja la suma de \$ 40.800.- suma esta que llevara intereses a la tasa fijada por el STJ en autos Fleitas, desde el informe pericial a su efectivo pago total.- Por gastos de traslados, médicos y farmacéuticos la suma de \$ 50.000.- Se ha sostenido en la jurisprudencia que este rubro de daño material no necesita de prueba contundente para su procedencia, pues, se presume que dada la entidad de las lesiones, la necesidad de consultas médicas, provisión de medicamentos, tratamientos de rehabilitación y traslados, son asumidos por la persona que sufrió el daño.- En consecuencia este rubro prospera por la suma reclamada de \$ 50.000.- con mas intereses desde el hecho hasta su efectivo pago total con mas la tasa fijada por el STJ en autos Fleitas.- Por daños materiales en la motocicleta \$ 25.000.- El perito mecánico y accidentalógico, ha

dictaminado que la motocicleta Marca Keller 150cc, en la actualidad se encuentra reparada en forma parcial, cambios de faros delantero, alineación de rueda trasera, sustitución de caño de escape, se observa deformación compatible con hundimiento en tanque de combustible lado izquierdo, como así cuadro o chasis parte trasera se encuentra desalineado fuera de encuadre, producto del choque e impacto, es normal que el cuadro se desalinea en este tipo de impacto por las características que poseen los cuadros, asimismo la rueda trasera se encuentra desalineada con desgaste propio del cuadro desalineado.- Teniendo en cuenta los postulados en el párrafo anterior la misma presenta destrucción total en virtud que no existe en Argentina taller de reparabilidad de cuadro o chasis de Motocicleta de categoría A o de primer nivel, a los fines de garantizar la seguridad y reparabilidad de este tipo de rodado, conforme actualización en CESVI Argentina (Curso de introducción a la peritación 2020).- Por lo establecido en el punto anterior el valor de la Motocicleta mismas características año y fabricación en buen estado de uso y preservación ronda en forma estimativa en \$ 45.000.- En consecuencia este rubro se fija en la suma de \$ 45.000.- con mas con mas intereses desde el hecho hasta su efectivo pago total con mas la tasa fijada por el STJ en autos Fleitas.- Por privación del uso de la motocicleta reclama la suma de \$ 5.000.- Según los artículos 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial, la indemnización por privación de uso del automotor debe establecerse en una suma que reintegre las erogaciones derivadas de la imposibilidad de usar el vehículo durante el período que razonablemente demande la realización de los arreglos que corresponden a los deterioros producidos por el hecho dañoso, ya que lo que resulta indemnizable es la indisponibilidad temporaria normal que aquello demandaría.- Claramente no se ha llevado adelante una prueba específica para su determinación, omitiendo incluir en los puntos periciales ofrecidos mención alguna al rubro pretendido; por ello, en función del art. 165 del CPCC y habida cuenta del daño producido sobre el automotor, corresponde la cuantificación receptando un monto prudencial y en esa línea encuentro justo y equitativo otorgar por el rubro la suma de \$ 5.000 -10 días y a razón de \$500 diarios-.- A tal suma deberán calcularse intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago conforme las pautas dadas por el STJ en JEREZ, GUICHAQUEO, FLEITAS.- ,,,, Por lucro cesante reclama la suma de \$ 250.000.- ...En función de ello, el rubro se rechaza.- Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas y arts. 377 y386 del C.P.C.- FALLO: Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Jose Cristian Campos, contra el Sr. Amilcar Segundo Coronel, y en su consecuencia condenando a este último a abonar

en el término de DIEZ días la suma de \$ 3.868.468,77 debiendo responder Rio Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada con mas los intereses determinados en los considerando, costos y costas del proceso en los límites del seguro contratado con el asegurado.- Regulo los honorarios profesionales de los Dres. Ariel Alberto Balladini en su doble carácter de apoderado y patrocinante de la parte actora en \$ 649.900.- los del Dr. Oscar Pablo Hernandez en \$ 130.000.- en su carácter de apoderado del demandado y citada en garantía, los de los Dres. Santiago Nilo Hernandez en \$ 162.500.- y Gabriel Armando Hernandez en \$ 162.500.- ambos en el carácter de patrocinantes del demandado y citada en garantía, y los de los peritos Lic. Aldo Fabian Capitan en \$ 155.000.- Lic. Janet Fabiana Gatti en \$ 155.000.- Dr. Ismael Hamdam en \$ 155.000.- (M.B. \$ 3.868.468.- arts, 6, 7, 8, 9, 12, 38 y 39 de la ley 2212 y arts. 5, 6 y 18 de la ley 5069).-...”.- DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA Jueza sustituta.-

2.- Que ante el escrito de la parte actora, peticionando aclaratoria y formulando la apelación en subsidio, el juzgado interviniente proveyó “... Proveyendo la presentación del Dr. A. Balladini de fecha 14-02-2022, 10:17:13 y 10:29:14 hs.-: 1: Por interpuesta aclaratoria, atento lo solicitado, habiéndose omitido consignar los intereses del rubro daño moral, corresponde determinar que el monto fijado en tal concepto \$1.500.000.- se le adicionarán intereses a la tasa pura del 8% anual desde la fecha del accidente -6/7/18- hasta el de esta sentencia y a la sumatoria de capital y tales intereses se le adicionará la tasa activa del Banco de la Nación Argentina establecida como doctrina legal en el caso ‘Fleitas’, hasta su efectivo pago. TODO LO QUE ASI RESUELVO. Notifíquese y protocolícese.- 2 y 3: Concédase libremente la apelación interpuesta por la actora contra la sentencia de fecha 11-02-2022.- Concédase el recurso arancelario interpuesto.- Oportunamente, elévense estos autos a la Excma. Cámara de Apelaciones”.-

3.- La expresión de agravios de la parte demandada y citada en garantía, se dirige hacia el cuestionamiento en torno a la atribución de responsabilidad hecha en el fallo por la magistrada interviniente, que entienden debiera haber sido asignada como mínimo en forma paritaria, teniendo presente que hubo una decisiva participación de la actora en el aporte de los motivos de causación del accidente.-

Asimismo, también han formulado agravios en torno al modo en que se ha recepcionado el porcentaje de incapacidad en la sentencia, habida cuenta de las particularidades y especificaciones de la pericia médica y los baremos utilizados.-

Finalmente, ha deducido sus agravios en torno a la cuantía en que se ha admitido el reclamo de reparación de la motocicleta.-

En prieta síntesis, estos son los agravios de la parte demandada y citada en garantía, los que para un más pormenorizado análisis, pueden consultarse en el sistema PUMA.-

Corresponde tener presente, que las mismas partes también, y al tiempo de deducir las apelaciones, habían recurrido por altos los honorarios determinados en el fallo a favor de los letrados de la parte actora y de los peritos intervinientes en el caso.-

4.- La parte actora también ha traído los fundamentos de su apelación, mediante la expresión de agravios en la que inicialmente dirige su reproche al alcance con que se ha recepcionado en el fallo el resarcimiento por la incapacidad física.-

Puntualmente y respecto del concepto en cuestión, achaca al fallo que no se haya hecho eco de la aplicación en el salario mínimo, vital y móvil considerado, el adicional por zona desfavorable, citando fallos en apoyo de su postura.-

También ha dejado formulado su agravio en torno a la cuantificación del daño moral, que estima bajo en función de las características del caso, desde que a su respecto considera que no se ha computado la significación del daño psicológico resultante de la pericia propia de esa ciencia.-

Hace también a su impugnación respecto del fallo, el alcance con que se han acogido los intereses por parte de la magistratura interviniente, proponiendo la revisión que sobre el punto deja desarrollada.-

Finalmente, se pronuncia en torno a la atribución de costas del fallo y de la que correspondería en esta segunda instancia, conforme sus argumentos.-

Tal como he dicho respecto de los agravios de la contraparte, para un mayor detalle quien se considere interesado puede consultarlos en el sistema PUMA.-

5.- La parte actora ha dado contestación a los fundamentos de la apelación de la demandada y citada en garantía-

Señala primeramente que la expresión de agravios no configura una crítica concreta y razonada del fallo, y por tanto correspondería la declaración de deserción del mismo.-

Para el caso en que así no se lo considere en el fallo, deja contestados los agravios, sosteniendo en lo sustancial la pertinencia de la atribución de la responsabilidad en el evento, en forma total a la parte demandada, por cuanto sostiene que de parte de la misma hubo una violación de la prioridad de paso que le asistía al actor, como también que atento las características del hecho, la inexistencia de licencia vigente para el motociclista no modifica en nada el reproche hecho en el fallo al demandado, porque no hubo aporte causal del accionante en su ocurrencia.-

Por otra parte, contesta el agravio relacionado con el cómputo de la incapacidad,

sosteniendo que a la luz de los baremos aplicables para el fuero civil, la determinación es correcta, según los resultados del caso.-

Finalmente, en cuanto a la motocicleta y sus daños, entiendo que lo sentenciado es correcto, porque más allá de lo que haya podido repararse en la emergencia, la motocicleta había resultado con daño total.-

Sobre la base de tales fundamento, peticiona el rechazo de la apelación de la contraparte.-

6.- La parte demandada y citada en garantía, ha contestado los agravios de la parte actora, refiriendo que en su mayor extensión, los mismos intentan incorporar cuestiones que no han sido planteadas en la demanda, o ante la instancia anterior, por lo que corresponde el rechazo, entre otras consideraciones vertidas sobre cada uno de los agravios en particular.-

7.-Por su eventual significación en la resolución final del caso, corresponde comenzar tratando los agravios de la parte demandada y citada en garantía.-

En tal sentido, corresponde reparar en que esas partes han discutido la atribución de responsabilidades hechas en el caso. En efecto, habiéndose decidido en el fallo que la responsabilidad ha sido total para la demandada y citada en garantía, en la medida del seguro, pretenden que tal dictamen no es correcto, considerando que parte de esa responsabilidad correspondía a la actora, en la causación de su propio daño.-

Entiendo que el agravio no tiene asidero en las circunstancias del hecho.-

Adviértase que tal como se desarrolla en la sentencia, no hay dudas en cuanto a que la prioridad de paso le asistía a la motocicleta, en tanto circulaba por la calle San Juan de General Roca, de doble mano y asfaltada, en sentido Sur Norte, y por el carril Este, mientras que la pick Up Peugeot Partner del demandado lo hacía por calle Montevideo - de ripio- en sentido Este Oeste; quien al ingresar a San Juan giró hacia la izquierda para dirigirse por la misma en sentido Sur.-

Desde el precedente “Pino” de nuestro S.T.J., no hay puntos que aparezcan sombríos, o dudosos, a la hora de poner en crisis lo sentenciado en primera instancia, que correspondería corroborar, tanto porque además, no se ha probado que el actor se condujera a excesiva velocidad.

La mecánica del hecho es muy similar a un precedente de esta Cámara, en la que también tuve la responsabilidad de la elaboración del primero de los votos, en autos “Colicheo c Abogauch”, en los que se dijo;

Así hemos dicho el 11 de abril de 2022, en autos "COLICHEO ERIC JOEL C/

ABUGAUCH SANDRA VIVIANA Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (DOS CUERPOS-P/C M-2RO-843-C9-17) " (Expte. N° A-2RO-1192-C9-17), en un caso de características muy parecidas al convocante, y en el cual un joven motociclista de parecida edad, se desplazaba por la calle La Plata de esta ciudad, en sentido oeste-este y mientras circulaba on prioridad de paso, fue interceptado por un automotor que pretendió ingresar a la misma en sentido sur norte; que "... En el precedente de aplicación de nuestro S.T.J., que marca la doctrina legal en materia de prioridad de paso, en autos "PINO, ADALBERTO ADAN Y OTRA C/ FLORES JUAN ALEJANDRO Y OTROS S /DAÑOS Y PERJUICIOS S/ CASACIÓN" - 29570/17, Sentencia n° 44 - 06/06/2018 - Secretaría Civil n° 1 STJ); se ha dicho que "... En definitiva, si bien la reglamentación del artículo hace referencia a las encrucijadas de vías de diferente jerarquía, dispone que en caso de no encontrarse semaforizadas, la prioridad de paso podrá establecerse a través de la señalización específica que así lo indique. Es decir, que en lugar de estipular normativamente la prioridad de paso de quien circula por una vía de mayor jerarquía, establece que en este tipo de encrucijadas la prioridad de paso se establecerá por señalización. Por su parte, la Ordenanza N° 3006 de la Municipalidad de Viedma, vigente al tiempo del accidente, prescribía en su art. 36 lo siguiente: "Prioridades de Paso. Todo usuario debe dar siempre el paso en las encrucijadas y bocacalles al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y sólo se pierde ante:... La señalización específica en contrario...". De lo dicho, puede concluirse que de no haber señalización específica que así lo indique, de acuerdo a la legislación vigente al tiempo del accidente (acoto que en la actualidad nada ha cambiado al respecto), quien circula por un boulevard no tiene prioridad de paso frente a quien circula por la derecha. Dicho en otros términos: la prioridad de paso de quien proviene desde la derecha no cede ante el cruce de un boulevard. A consecuencia de lo expuesto, entiendo que le asiste razón al actor recurrente en cuanto sostiene que la sentencia impugnada ha violado la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, la Ordenanza Municipal de Viedma N° 3006 (T.O. Decreto N° 598/03) y aplicada erróneamente la Ordenanza N° 6436/08. Las primeras dos normas, por cuanto ha creado una excepción a la prioridad de paso del que viene por la derecha que el legislador no previó, pues ninguna de ellas establece que la mencionada prioridad de paso cede frente al cruce de un boulevard. Ha aplicado erróneamente la Ordenanza 6436/08, pues no se encontraba vigente al tiempo del accidente y que, por otra parte, tampoco prevé la excepción que la sentencia sostiene. Como adelantase, la prioridad de

paso de quien circula por la derecha solo cede ante vehículos que circulen por una semiautopista, excluyendo a los boulevares dentro de la previsión legal. Si bien es cierto que la reglamentación de la norma a nivel nacional (Decreto N° 779/95) hace referencia a “vías de diferente jerarquía”, de la lectura de su texto surge claro que en estos casos la diferente prioridad de paso se establecerá por la señalización que así lo indique, correlato de lo cual es que no puede ser aceptado el argumento de la sentencia de Cámara de que la prioridad de paso por la derecha se pierde al cruzar un boulevard. No existe en el ámbito de la Provincia de Río Negro norma alguna que autorice la asimilación de tal tipo de calle a una semiautopista. Y tampoco se ha esgrimido como fundamento (mucho menos, probado) la existencia de la señalización que prevé el Decreto N° 779/95 como excepción a la prioridad de paso del vehículo que circula por la derecha. Ahora y más allá que todo lo antes dicho es de por sí suficiente para cimentar la resolución concreta del caso en tratamiento, creo necesario y conveniente dejar sentado que las reglas de circulación vehicular no pueden quedar libradas a la interpretación de los conductores y/o a la que realicen los Jueces, en un determinado contexto fáctico. Deben estar estipuladas por la ley y ser conocidas de antemano por la ciudadanía, y en tal cometido, la Ley N° 24.449 en su art. 41 señala, al menos en dos ocasiones, lo absoluto del principio de la regla adoptada respecto de la prioridad de paso que posee quien circula por la derecha; primero, cuando dice que “debe ceder siempre” y luego, cuando califica la prioridad como “absoluta”. Entonces, tal regla ha sido dispuesta por el legislador y ello obliga a acatarla. Es que con el loable afán de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios propios de la materia ha contribuido al caos generalizado hoy existente en el tránsito cotidiando de automotores y otros rodados, con consecuencias disvaliosas en cuanto a muertes, heridos y daños materiales. En la actualidad la dinámica vehicular impone la necesidad de reglas claras si se quieren eliminar aquellas consecuencias negativas para la sociedad; esto es, normas de conducta que se cumplan rigurosamente, pues de lo contrario se deberá estar pendientes de las distintas interpretaciones acerca de lo que es el buen orden del tránsito, lo que cada uno comprende acerca de la velocidad y la seguridad de cada vehículo, etc., quedando permanentemente subjetivado y propenso a múltiples excepcionalidades en todo lo atinente a circulación de rodados, circunstancias estas últimas que abonan el disvalor de la inseguridad ciudadana. Cabe aquí traer, como mero recurso argumental, el ejemplo del cinturón de seguridad: su uso obligatorio no depende de lo que cada uno entienda acerca de la velocidad a la que conduce, si el transportado

es un adulto o un niño, si la persona se ubica en el asiento delantero o trasero, si circula en la ciudad o en la ruta, etc. El uso del cinturón de seguridad es obligatorio, punto. En el marco de la dinámica vehicular, el carácter decisivo de la prioridad de paso por la derecha se asemeja al que tienen las señales lumínicas de un semáforo, de modo tal que al igual que no se discute que quien se enfrenta al semáforo en rojo debe detener su marcha, la prioridad de paso por la derecha impone como conducta la necesidad de disminuir sensiblemente la velocidad para el caso de requerir que el vehículo deba detenerse por completo..."-.

De lo dicho en "Pino", en cuanto se habla de falta de legislación que disponga lo contrario -prioridad de las avenidas o calles de doble mano, por sobre el que se acerca a la encrucijada por la derecha-; indudablemente marca el respeto de la autonomía municipal, que en el caso local resulta expresado en la ordenanza 4713/13. También se ha expresado en el mismo sentido nuestro S.T.J. en el fallo del 30 de octubre de 2019, en autos "DOGODNY, PALOMA RAQUEL C/GIUSSI, DARIO SERGIO Y OTRA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) S/CASACION" (Expte. N° A-3BA-792-C2015 // 30348/19-STJ-); ante similar situación acontecida en San Carlos de Bariloche.-

Quiero dejar a salvo, que desde mi humilde perspectiva, no reniego de las virtudes regulatorias de la ley nacional de tránsito 24.449; pero tal como he expresado en mis votos de autos "ANHECHEGER MARIO C/ COLETTA ALEJANDRO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (P/C(M-2RO-136-C1-13) (*) (P/C 29681-J8-10)" (Expte. N A-2RO-535-C1-14), del 15 de marzo de 2021, hay aspectos regulatorios del tránsito a nivel local, que se han plasmado en la citada ordenanza 4713/13, que otorgan mayor seguridad y fluidez al tránsito a nivel local, que entiendo deben ser conservados. Cruzar la avenida La Plata sin detener la marcha -o con mayor razón Avenida Roca, San Juan o Mendoza- viniendo desde la derecha, hace que habiendo traspuesto el primero de los carriles, fracciones de segundo más tarde se obstruya el paso del restante carril, por el que también se va a aproximar un transeúnte que va a venir por derecha con igual derecho a seguir su marcha. ..."-.

Corresponde señalar también que si bien el actor no contaba con licencia habilitante para conducir expedida por autoridad competente, comparto los fundamentos del fallo en cuanto a que no le ha otorgado trascendencia jurídica a la omisión, habida cuenta que no hubo responsabilidad en el infractor en la causación del evento.-

En los autos "YEVILAO ARIEL GASTON C/ ACOSTA NICOLAS CARLOS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (BENEFICIO: M-760) " (Expte. N°

A-2RO-1140-C3-16) , del 28 de octubre de 2021, hemos dicho “...Con lo cual, puede observarse que la víctima del siniestro no ha introducido con su accionar una causal que corte de manera parcial o total con el nexo de causalidad entre la conducta del accionado y el hecho dañoso. Por ende, no ha quedado acreditado que la ausencia de carnet habilitante haya coadyuvado a la producción de la colisión, por ejemplo al haberse probado la falta de dominio del vehículo conducido por la víctima, o el exceso de velocidad, que hicieran presumir una falta de expertiz en el manejo. Entonces, no puede afirmarse sin caer en un error que la ausencia de carnet por sí misma tiene la virtualidad de configurarse en la causal de eximición de responsabilidad.- ... Con lo cual, aplicando dicho criterio en autos, corresponde determinar que la falta de habilitación administrativa para la conducción -carnet habilitante- no ha influido de manera directa en la producción del accidente vial, pues lo imprevisto de la maniobra de giro realizada por el demandada, sin cumplir con los requisitos de prevención y seguridad establecidos en la Ley de Tránsito ha resultado imposible de impedir la colisión al actor...”.- Con lo dicho hasta aquí queda suficientemente desarrollado el criterio jurisprudencial de la Cámara, correspondiendo decir a ese respecto que en relación a las particularidades de la mecánica del accidente que nos convoca en nada ha incidido la falta de carnet en la concreción del hecho dañoso; como tampoco la ausencia de utilización del casco protector; dado que las lesiones en la víctima fueron localizadas en los hombros y en la clavícula izquierda, como se aprecia de la pericia médica del Dr. Jorge Bazzo y de la contestación de la impugnación de fs. 248/9 y 253 y vta.- Con lo cual, corresponde en mi opinión, proponer al acuerdo admitir el recurso planteado por la parte actora en su único agravio y revocar la sentencia en este punto, determinando la responsabilidad en el acaecimiento del accidente vial en su totalidad al demandado Nicolás Carlos Acosta, conductor del vehículo embistente y la citada en garantía "PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOP. DE SEGUROS LTDA", en los términos contratados (art. 118 L.S.) ...”.-

Resulta entonces que desde mi punto de vista resulta acertada la atribución de responsabilidad hecha en el fallo recurrido, porque la acción causal excluyente ha sido la aportada por el demandado, al ingresar -viviendo de una calle de ripio- a la avenida San Juan y pretendiendo retomar en sentido sur, con lo cul efectuó un giro hacia la izquierda, obstaculizando el tránsito de la motocicleta conducida por el actor, con lo cual la inexistencia de licencia de conducir a su respecto, pierde trascendencia en la atribución de responsabilidad, por no haber hecho aporte causal comprobado; de manera

tal que en definitiva la propongo confirmar la responsabilidad del evento en su totalidad en la órbita del demandado y solidariamente, en su citada en garantía.-

8.- El rubro de la incapacidad sobreviniente, ha sido cuestionado por ambas partes.-

El demandado, porque no compartió la modalidad con que en la pericia médica, y posterior fallo, se produjo la sumatoria de los ítems incapacitantes, pretendiendo que no sea la adición directa, hasta llegar como se hizo al 32 %, sino con la fórmula “Balthazard”, es decir con el método de la incapacidad restante.-

El actor, por su parte, centró su discrepancia con la pretendida omisión en el fallo del cómputo perteneciente al plus por zona desfavorable.-

Anticipo al acuerdo que me he de expedir por la confirmación de la sentencia en este punto, desestimando los agravios de ambas partes.-

8.a.- En lo que concierne al agravio de la parte demandada, cabe señalar que a la luz del desarrollo del precedente dictado por nuestro Superior Tribunal de Justicia, del 20 de septiembre de 2018, dictado en los autos "LINARES, RAUL ALFREDO C/EXPRESO DOS CIUDADES S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO (I) S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° CS1-308-STJ2017/29066/17-STJ), la fórmula de “Balthazard” o sistema de incapacidad restante, se aplica para computar el daño psíquico, como fuente de incapacidad computable, pero no aplica para el caso en el cual el cometido pasa por obtener la sumatoria de secuelas físicas detectadas en un mismo segmento o miembro, para arribar al porcentaje incapacitante exclusivamente físico, que entiendo correcto en el caso, de acuerdo al baremo invocado.-

En efecto, en el presente caso, de acuerdo al sector de la anatomía del actor que ha resultado lesionado -ubicadas en su pierna izquierda- no correspondería desde mi posición, indemnizar con la utilización del sistema de capacidad restante -Balthazard- como pretende el demandado recurrente, sino mediante la sumatoria simple, como se ha postulado en el fallo atacado y propongo confirmar.-

Este criterio viene siendo mantenido en esta Cámara, y a su respecto se inscribe el precedente "PINO, NAZARENO ALEJANDRO C/ AMAYA, ANASTACIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (II CUERPO) " (Expte. N° A-2RO-597-C5-15), del 30 de diciembre de 2020, que en lo que aquí interesa dice “... 5.3.1.- Ingresando en el tratamiento de este agravio que como vemos tiene múltiples aspectos, abordaré en primer término el vinculado con la utilización del método de capacidad restante para determinar la incapacidad de las lesiones simultáneas en un mismo segmento.

En tal derrotero encuentro asiste razón al recurrente, resultando totalmente sólidos los

argumentos desarrollados por el Dr. Ambroggio que fuera designado perito tras las contradicciones en que incurriera el perito Rujana y conforme lo peticionado por las partes. Con claridad expuso éste al emitir el informe y profundizó en sus conceptos con atinadas citas bibliográficas que no han podido ser enervadas por la aseguradora y el médico que le asistiera, al contestar la impugnación de éstos, que la incapacidad física es del 61% siendo incorrecto en el caso la utilización del conocido como método o fórmula de Balthazard. Por razones de brevedad he de remitirme a la lectura de ambas presentaciones del Dr. Ambroggio y su tercer escrito de aclaración, que habiendo ingresado vía correo electrónico entiendo necesario sean cargados al expediente digital (SEON) para facilitar su acceso al mismo, más allá que todas las partes lo tienen por las respectivas notificaciones. 5.3.2.- Si bien la Ley 24557 –de Riesgos del Trabajo-, y su modificatoria Ley 26.773 (artículo 9°), establecen la obligatoriedad de la utilización de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales del Decreto No. 659/96, baremo que aplica el método de la capacidad restante, con claridad excluye tal limitación en casos como el que nos ocupa y así consigna ‘los pacientes afectados de invalideces múltiples producto de lesiones anatómicas y/o funcionales en un mismo segmento corporal se procederá a la suma de todas ellas para el cálculo de la invalidez total. El resultado final tendrá como máximo el porcentaje de incapacidad dado por la pérdida completa (amputación del segmento estudiado). Si el trabajador presentara con anterioridad, limitación de los movimientos de una o varias articulaciones, se tomará como normal la capacidad restante de esa/s articulación/es y se harán los cálculos de la nueva rigidez proporcionalmente a dicha capacidad restante’. El Dr. Argerich que asistiría a la aseguradora sostiene que la exclusión del método de capacidad restante o fórmula de Balthazard solo está prevista en el ámbito laboral y no en el civil, señalando que el baremo de Altube y Rinaldi la contendría. En realidad, por lo que he podido ver, la versión digital del baremo de Altube y Rinaldi trae para aplicar la fórmula de Balthazard, pero en modo alguno postulan estos especialistas que tal fórmula necesariamente deba aplicarse en todos los casos. Simplemente se han limitado a agregar un servicio en la versión digital de su obra. El médico forense francés Víctor Balthazard, creo esta fórmula en esencia para solucionar el problema de aquellas sumatorias de incapacidades que superan el 100% y desde luego resulta de suma utilidad para la evaluación de nuevas lesiones en sujetos que tenían incapacidades preexistentes (caso de lesiones o incapacidades no simultáneas). Su utilización para lesiones simultáneas es cuestionada por muchos cuando no se está frente a aquel

problema y habría coincidencia en la inconveniencia de su aplicación cuando se trata del cálculo de lesiones simultáneas sobre un mismo segmento u órgano. El baremo creado por el Decreto N° 659/96, no es la creación de un funcionario neófito, sino producto de la ponderación de políticas laborales y socioeconómicas, pero con una calificada asistencia de especialistas médicos legistas que plasmaron sus conocimientos allí y se hicieron eco de la inconveniencia o injusticia de aplicar el método de capacidad restante en casos como el que nos ocupa. Considero a mi juicio absurdo que se interprete que en el ámbito civil donde la indemnización por incapacidad no está tabulada o limitada como ocurre con la derivada del sistema de riesgos de trabajo, deba aplicarse la fórmula de Balthazard disminuyendo consecuentemente de modo sensible el porcentual de incapacidad y con ello la indemnización. En el ámbito del derecho civil y con base en el bloque convencional-constitucional, rige el principio de indemnización integral o plena, teniendo además el juez mayor libertad para fijar la indemnización y aceptar o apartarse también de las opiniones del perito, aunque en el caso antes que apartarme de su dictamen he de seguir el mismo. Nada nos obliga a la utilización de la fórmula de Balthazard o de capacidad restante, como ocurre en los casos en que aplica la ley de Riesgos de Trabajo, excepto que la advirtamos adecuada para la justa solución del caso particular.....”.-

8.b.- Desde la perspectiva de la parte actora, el agravio ha pasado porque en el cómputo del ingreso del actor al tiempo del accidente, utilizado para el cómputo de la fórmula recepcionada por la doctrina legal en “Perez Barrientos”, no se adicionó el plus correspondiente al adicional por zona desfavorable.-

En referencia al adicional por zona desfavorable, entiendo no corresponde admitir el planteo, en virtud de lo resuelto por mayoría por esta Cámara en el ya mentado fallo "CAMPOS JONATHAN DAVID C/ CORVALAN JULIO TRISTAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (Expte.n RO-70491-C-0000) de fecha 18 de octubre de 2022, a cuyo contenido me remito.-

En especial, entiendo que no corresponde su aplicación con la doctrina legal fijada por nuestro S.T.J. en los autos “TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N* 28407/16-STJ-), en el fallo del día 20 de diciembre de 2016, a partir del voto del Dr. Sergio Barotto, se dijo que "... El determinar como parámetro para la fijación del daño material (incapacidad sobreviniente) el salario mínimo, vital y móvil posee sólido respaldo jurisprudencial, que justifica esta solución en la circunstancia que tal monto

constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral. Así, se ha dicho que “Para el cálculo de la indemnización por la incapacidad permanente de un menor, es razonable efectuarlo sobre la base de multiplicar el salario mínimo vital correspondiente al mes en curso (...). Se tiene en cuenta, al así estimar, el perjuicio mínimo que, desde la perspectiva patrimonial trasciende en una incapacidad laboral permanente e irremisible siendo que es imposible intentar otro tipo de pronóstico acerca de los ingresos futuros del menor.” (CNACiv., voto del Dr. Zannoni, Se. del 06/10/1986, in re: “Consortio de Propietarios”). También que “El porcentaje de incapacidad y la edad del menor al momento del accidente no se discuten; en cuanto al salario mínimo, vital y móvil esta Sala II ha sostenido que esta remuneración es la que corresponde tener en cuenta cuando no se conocen los ingresos de la víctima, como en este caso por ser el menor salario que debe percibir todo trabajador, cualquiera sea su condición, por una jornada laboral normal en todo el territorio del país. Cualquier otra estimación que se haga de los ingresos que podría tener T.I. en el futuro no pasa de ser una conjetura, ya que se desconoce absolutamente si va a cursar estudios universitarios o terciarios, si va a tener un título profesional, trabajos que pueda obtener etc..” (CaCiv., Com., Lab., y Minería de Neuquén, Sala II, Se. del 27/11/2012, in re. “C., C. B. y otro”). Sintentizando, y para concluir, entiendo, al igual que el voto precedente, que la sentencia en análisis ha efectuado una errónea cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, por lo que en la instancia pertinente deberá realizarse una nueva valoración y cuantificación del mencionado daño, pero -y en esto disiento con la doctora Adriana Cecilia Zaratiegui- teniendo en cuenta como base de cálculo el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del daño...”.- -

Esta línea de resolución que se viene manteniendo, fija como pauta de cuantificación al salario mínimo vital y móvil, cuando no se ha probado ingreso por parte del damnificado, manteniéndose con varios precedentes posteriores, e inclusive en el corriente año, por caso en el pronunciamiento del S.T.J. De fecha 02 de febrero de 2023, en autos "GUERRERO, GABRIEL Y OTRA C/PROVINCIA DE RIO NEGRO (CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION) S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION" (Expte. N° BA-30932-C-0000),, en los que en lo pertinente se dijo”... En lo que aquí importa, el pronunciamiento en crisis hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores y modificó la sentencia de Primera Instancia al solo efecto de incrementar el capital puro de condena por incapacidad sobreviniente. Para así resolver, consideró que el recurso de los actores

tomó como pauta para el cálculo una fórmula diferente a la establecida por la doctrina legal obligatoria y que la instancia de grado infringió las fijadas por el Máximo Tribunal Provincial. Señaló que a los fines del correcto cálculo indemnizatorio, no corresponde aplicar la fórmula matemática en el período comprendido hasta los 18 años, dado que el rubro se relaciona con los ingresos económicos y el desarrollo laboral de la víctima. Expresó que debe mantenerse el porcentual de incapacidad determinado en la pericia de instancia de origen, de los exámenes posteriores practicados por el perito, no surge que la incapacidad se haya duplicado. Estableció que conforme doctrina de este Superior Tribunal, en los casos de incapacidad permanente provocada a menores de edad, se debe aplicar la fórmula obligatoria para calcular la indemnización del daño futuro comprendido entre los 18 y los 75 años de edad, más una indemnización estimativa por el daño sufrido entre el hecho causal y los 18 años. Se agravian los casacionistas por la absurda, arbitraria y confiscatoria base para el cálculo de incapacidad sobreviniente utilizada, expresando que no deriva del derecho vigente, siendo confiscatoria, violando el art.18 C.N., la doctrina y los principios de reparación integral. Alegan que la sentencia, al mantener el 20% de porcentaje de incapacidad asignada en Primera Instancia se aparta de la prueba científica sin dar razón suficiente. Solicita se asigne el 38% a los fines del cálculo de las indemnizaciones. Manifiestan que resulta irrazonable el monto que se fija para cubrir la indemnización entre los 11 años y los 18 años por proyección de menoscabo futuro, como los montos establecidos en el rubro de gastos. La demandada señala que se vislumbra claramente que el escrito casatorio no se ha fundado en ninguna de las causales del art 286 del CPCyC, la sentencia de Cámara no ha violado ni aplicado erróneamente la ley ni contradicho la doctrina legal obligatoria por lo que no puede ser válidamente admitido. Dicho ello e ingresando al examen del recurso concedido por la Cámara, se observa su insuficiencia en orden a habilitar la procedencia de la instancia extraordinaria local intentada. ... Así, con relación al reproche formulado a la reparación de la incapacidad sobreviniente y a los efectos de su cuantificación, este Cuerpo ha sostenido en diversos precedentes que la fórmula base para determinar el monto indemnizatorio es la establecida en "Pérez Barrientos". El hecho de estar ante un supuesto en el que ciertamente ha transcurrido un período prolongado desde el momento del hecho (14-12-99) a la fecha de la sentencia de Primera Instancia (01-06-16) no es motivo para efectuar un cambio en la fórmula de cálculo mencionada, puesto que, la recomposición del capital inicial se da por la aplicación de las tasas de interés establecidas para cada uno de los períodos ("Calfín",

"Loza Longo", "Jérez", "Guichaqueo"), las que se componen además de la cuota que corresponde al interés puro o neto, otra cuota o porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. (Cf. STJRNS1 - Se. 04/18 "Tambone"). Se ha dicho en reiteradas oportunidades que en los supuestos de reclamos por incapacidad sobreviniente en los que no se prueba los ingresos de la víctima, se debe adoptar como base para el cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha del hecho. (Cf. STJRNS1 - Se. 68/17 "Chiriotti"; Se. 75/15 "Elvas", entre otras). En cuanto al dilema de cuál es el momento en el que se debe tomar el salario para el cálculo de la indemnización, es preciso recordar que este Tribunal ha establecido en forma reiterada que "Los datos que permiten despejar la fórmula $(C = Ax (1 - Vn) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad})$ establecida en "Pérez Barrientos", ratificada en los autos caratulados "Hernández" (STJRNS1 - Se. 52/15), refiere expresamente que, para calcular el capital del daño material por incapacidad parcial y permanente, debe tomarse el ingreso mensual devengado a la época de la ocurrencia del accidente. En ese sentido, en el último precedente citado se dijo que los datos que permiten definir la fórmula establecida son: (A) = la remuneración anual, que no solo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n) = la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i) = la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral; y finalmente, el (Vn) = Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1/(1+i)$ elevado a la "n". (cf. STJRNS1 - Se. 75/15 "E., K. R. c/M., N. A."; Se. 100/16 "T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra"; Se. 46/17 "A., M. G. c/Provincia de Río Negro"; Se. 04/18 "Tambone"). Con relación al monto que se fijó para cubrir la indemnización entre los 11 años y los 18 años por proyección de menoscabo futuro, resulta oportuno destacar que la indemnización por incapacidad sobreviniente, tiene por finalidad cubrir no solo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad del damnificado; y que frente a minusvalías de carácter permanente de la víctima, es razonable conceder un

resarcimiento que compute las proyecciones integrales de su personalidad -cualquiera fuese su edad- que afectan todas las manifestaciones que atañen a la realización plena de su existencia individual y social, es decir, cuando lo que se está cuantificando es el perjuicio en la afectación de la integridad física y el menoscabo que surge de la minusvalía en el proceso de formación del menor durante los diez primeros años posteriores a la lesión, indudablemente no corresponde recurrir a una fórmula matemática cuyos datos están estrechamente relacionados con el ingreso salarial y al desarrollo laboral de la víctima. (Cf. STJRNS1 - Se. 100/16 "Torres"). La Cámara estableció una suma indemnizatoria por el período comprendido entre los 11 y los 18 años de edad, ponderando el porcentaje de incapacidad, el impacto en la vida social y las demás circunstancias del caso razón por la que el agravio formulado al respecto debe ser rechazado. En definitiva, más allá de la enunciación de la ley y la doctrina legal esgrimida como violadas y la arbitrariedad invocada, el reproche no supera el estándar de una mera disconformidad con la doctrina legal vigente. Los agravios referidos al porcentaje de incapacidad asignado, como el relacionado con los gastos, tampoco tienen chances de prosperar, en la medida que se reducen a cuestiones cuyo tratamiento se encuentra vedado en esta vía de excepción, en razón de que la casación no puede ingresar a una revalorización de los elementos de juicio de la causa, transitar las mismas reflexiones que el Tribunal de mérito y cambiar tan solo la significación final que le asigna a cada prueba, pues ello significaría lisa y llanamente instaurar la tercera instancia. (STJRNS1 - Se. 54/19 "Vera"; Se. 58/20 "Schindler")....”.-

Entiendo que la elección de la pauta de cuantificación -en este caso el salario mínimo vital y móvil- sin el aditamento del adicional por zona no es fruto de la casualidad, ni de la inadvertencia; sino de la deliberada intención de contemplar un ítem -si se quiere con alcance residual- para cubrir todos aquellos casos en los cuales no se ha logrado probar un ingreso específico, ya sea porque el damnificado no lo tiene, o bien porque se dedica a una actividad autónoma informal, o porque se encuentra empleado en una relación de dependencia no registrada o por un mero déficit probatorio. Entonces el adicional por zona desfavorable no aplicaría de manera automática a todos esos supuestos, porque en muchos de ellos no se percibe en condiciones normales.-

Un empleado registrado se encontraría en condiciones de percibirlo, pero un cuentapropista que se dedica a vender frutas o tortas fritas en puestos improvisados y ubicados en paseos públicos -por citar un caso- claramente no.-

Entiendo entonces que si bien ya han transcurrido más de cinco años desde el fallo

citado de “Torres c Ministerio de Salud” -ya referenciado- el concepto emergente de esa doctrina legal se mantiene, precisamente en función de la premisa de la que había partido -es decir buscar un parámetro indemnizatorio mínimo y uniforme para el cálculo indemnizatorio de la incapacidad sobreviniente, que permita integrarlo a la fórmula matemática de cálculo- y se ve reflejado en otros pronunciamientos sin variaciones.-

La aplicación del cómputo del adicional por zona, sobre el salario mínimo vital y móvil, distorsiona en mi criterio esa doctrina legal, llevando a generar distinciones, no presentes en la totalidad de los casos, y por tal motivo, entiendo resulta contradictoria con la misma.-

Días pasados, en autos "ÑARCURPAY JULIO ELIAS C/MINISTERIO DE EDUCACION DE LA PCIA DE RIO NEGRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" Expte N° A-2RO-1272-C1-1.-, en fecha 07 de febrero de 2023, se confirmó la misma resolución, esto es, la no admisión del citado plus por zona.- desfavorable.-

Me expido entonces por el rechazo a los agravios de las partes en torno a la incapacidad determinada en el fallo recurrido, cuya confirmación propongo.-

9.- La parte actora se ha agraviado también respecto de la indemnización por el daño moral, puesto que la considera baja, tanto por las características del caso, como también porque el daño psíquico determinado pericialmente no ha sido considerado en su justa dimensión, como por los parámetros y criterios indemnizatorios de esta Cámara.-

En su agravio, ha señalado al respecto la parte actora que “... tal como surge de las pericias oficiales obrantes en autos se determinó que el Sr. Campos detenta una incapacidad física del 32% y psicológica del 15%. Es preciso tener presente que si bien no se solicitó en el escrito de demanda el daño psicológico –ya que en ese entonces no se otorgaba como rubro autónomo- debe tenerse en cuenta a los efectos de incrementar el rubro daño moral. De la pericia psicológica se puede comprobar que el actor efectivamente padece de daño psicológico a raíz del accidente de autos. Así, en palabras textuales de la experta interviniente, se aprecia que “El actor presenta malestar mayor de lo esperable en respuesta al factor estresante (accidente sufrido) y genera deterioro en las esferas de su vida. El suceso que promueven las presentes actuaciones ha tenido para el Sr. Campos intensidad como para evidenciar un estado de perturbación psíquica, generando trastorno adaptativo crónico con signos de ansiedad y encuadrable en la figura de daño psíquico”. A su vez, la perita manifiesta que “Su relato presenta signos de verosimilitud”; “se descarta indicadores de simulación de patología psíquica al

momento del examen”. En virtud de ello, se debe tener por cierto que la vida del accionante ya no es como era antes del accidente de autos. Además, en palabras exactas de la profesional, se puede advertir que el accionante sufre “un pronunciado menoscabo de su autoestima, por sentimientos de inseguridad, inferioridad e inutilidad, afectando también por la dificultad desenvolvimiento autónomo a su corta edad para desempeñar tareas habituales que le eran habituales, acceder al trabajo sostenido y relacionarse afectivamente con otros”. En consecuencia, la experta concluye que el actor padece trastorno adaptativo crónico con signos de ansiedad, lo que conlleva a un cuadro de desarrollo reactivo leve, que representa un porcentaje de incapacidad psicológica del 15%. Realizadas dichas consideraciones la suma otorgada por la a-quo aparece como extremadamente insuficiente para mitigar o paliar el daño moral padecido por el actor. Por lo que considerando el tiempo transcurrido desde la fecha del accidente, el creciente aumento de los bienes, la existencia de una marcada inflación que directamente produce la licuación del capital por el transcurso del tiempo y la obligación de cuantificar el daño moral a la fecha de la sentencia teniendo en consideración al costo de los bienes materiales, así como también las consideraciones apuntadas, se solicita se haga lugar al agravio por la suma reclamada en oportunidad de alegar correspondiente a \$ 6.500.000,00 –monto que corresponde ser actualizado al momento de dictar sentencia mediante el criterio de esta Excma. Cámara a través de la utilización de la calculadora de inflación- además de la capitalización de los intereses conforme lo prescripto en el Art. 770, inc. b) del C.CyC.N y más allá de las posteriores capitalizaciones que legalmente correspondan...”.-

Luego de haber analizado los fundamentos de la apelación de la parte actora, en torno al daño moral y su cuantificación, corresponde acordarle razón al recurrente, que ha considerado baja la indemnización de \$ 1.500.000,00.-

Nuestra Cámara ha acuñado desde antaño un criterio resarcitorio que como es conocido, cimenta los resarcimientos por este rubro indemnizatorio, sobre la base de precedentes de similares características, tal como se viene diciendo desde “Painemilla c/ Trevisán”.-

Hemos dicho en "MARTINEZ, NATALIA VANESA C/ FLORES, JOSE ISIDORO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° 9683-J21-15. SE. Cámara 17/07/2020 -, que "...7.7.3.- Ingresando a su cuantificación, cabe decir que 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 bien ya lo 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/ Trevisán' (J.C. T°IX, págs. 9/13). Criterio que viene observando esta Cámara hasta el presente. Siguiendo este razonamiento, y conforme la praxis que ha asumido esta Cámara al justipreciar el rubro daño moral corresponde atender a las indemnizaciones reconocidas en casos similares, aunque parangonando no tanto la expresión numérica sino el poder adquisitivo, circunstancia que se impone frente al pronunciado proceso inflacionario..."-.

El caso que aquí convoca, refiere a un supuesto en el cual la víctima de 18 años de edad al momento del accidente, ha resultado con secuelas incapacitantes tanto desde lo estrictamente físico -32 %- como desde lo psíquico -15 %- , con repercusión en la esfera laboral.-

El caso más parecido que he podido encontrar para comparar es el ya referenciado para la responsabilidad -"Colicheo c/ Abogauch", en el cual -más allá de la similitud en torno a la producción del accidente- se trataba de un joven de la misma edad -18 años- y que resultó con una incapacidad un tanto mayor -62,3 %- que en el caso, y para los cuales, mediante la sentencia de esta Cámara, se elevó el daño moral sentenciado en primera instancia en el mes de diciembre de 2019, a la suma de \$ 2.400.000,00.- Considerando que el fallo de primera instancia en estos autos "Campos", data del 11 de febrero de 2022, a esta fecha, la indemnización acordada en "Colicheo" equivalía -computando la inflación mediante entre ambas fechas, aproximadamente con el sencillo recurso de la "calculadora de inflación", disponible en "Google", se llega a una suma aproximada de \$ 5.300.000,00.-

Otro parámetro surge del dictado en el mes de noviembre de 2013, en autos "REMON

MANUEL C/ M. A. PATAGONIA S. R. L. Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte. n° 45-11), en los que para un joven de 19 años, con un 45 % de incapacidad, quien perdió un ojo en el hecho -secuela incapacitante verdaderamente significativa para la vida futura- recibió una indemnización de \$ 450000,00.- que a valores de la sentencia de primera instancia en los presentes, importaría una suma aproximada de \$ 6.700.000,00.- ; caso que reitero aparece como de significativa secuela, superior a la del caso.-

A luz de lo expuesto y de los casos traídos como parámetro, entiendo pertinente proponer al acuerdo una resarcimiento de \$ 5.300.000,00.-

Las razones de considerar el mismo importe aproximado que hubiera correspondido en "Colicheo" a la fecha de la sentencia de primera instancia en los presentes, responde a que es de mayor similitud que "REMON", dado que en este último la repercusión de la incapacidad fue mucho mayor, desde que el actor perdió un ojo, con afectación claramente funcional para su proyecto de vida y laboral.- Asimismo y en los autos 'GELDRES c/ LONGINOTTI' (sentencia del 10/02/2020 correspondiente al Expte. VRC-9550-J21-15), con una incapacidad del 61 % reconocimos la suma de \$1.900.000.- al 4/09/2019, lo que a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende aproximadamente \$ 4.800.000,00-

Por lo expuesto entonces, me expido en el sentido de acoger el agravio relativo al daño moral, deducido por la actora, en su mayor extensión; elevando la indemnización a la cantidad de \$ 5.300.000,00.-; con más sus intereses.-

10.- Corresponde mencionar que el actor se ha alzado también en su tercer agravio, contra las tasas de interés aplicadas en el caso, cuestionando el contenido de la doctrina legal del S.T.J., por entender que la coyuntura económica ha superado las previsiones que se tuvieron presentes a partir de "Loza Longo" y sus modificatorias, resultando perjudicial la situación en orden al principio de la reparación integral del daño para las víctimas.-

Ha considerado en lo sustancial que "... Agravia a mi mandante que a las sumas concedidas sobre las obligaciones de dar sumas de dinero la Sra. Magistrada haya dispuesto adicionarle intereses desde el hecho de acuerdo con la doctrinal legal del Superior Tribunal de Justicia sentada en autos JEREZ, GUICHAQUEO y FLEITAS, y en relación a la deuda de valor (Daño Moral) intereses a la misma tasa desde la fecha del pronunciamiento. ... Subsidiariamente y para el supuesto en que V.E. no comparta lo petitionado en relación a la tasa de interés, solicito que la indemnización por incapacidad se calcule tomando como pauta el SMVM que se encuentre vigente a la

fecha del pronunciamiento más el 40% de adicional por ZD, , los 18 años del actor y el 32% de incapacidad física, y al resultante se le aplique intereses a una tasa pura del 8% anual, considerando a tal fin al resarcimiento de la incapacidad como una deuda de valor, y entonces deviene aplicable el art. 772 del CCyC: “Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.” En consonancia con dicha norma la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires resolvió: “III.2.d.iii. El fallo bajo examen se ha apartado injustificadamente de los aludidos principios que informan la reparación de los daños sufridos por las personas humanas, como eficazmente ha sido puesto de manifiesto por el recurrente. En él, se arriba al otorgamiento de un monto indemnizatorio que no respeta el principio de “reparación plena”, con evidente lesión a los derechos constitucionales que amparan al trabajador demandante (arts. 14 bis, 17 y concs., Const. nac.). Esto es dirimente para orientar la definición del caso, toda vez que se ha determinado la base salarial para el cálculo del rubro en cuestión -mediante pronunciamiento dictado el día 30 de abril de 2015- a partir del monto que percibía el actor al momento del accidente, producido el día 4 de octubre de 1999 (v. vered., fs. 256 vta.; sent., fs. 262 vta. y 269), sin atender a la verdadera naturaleza del crédito en cuestión -consistente en la contrafase de una deuda de valor- y a las reglas que gobiernan su cuantificación conforme al derecho común.” “A., D. A. contra Municipalidad de La Plata y otro. Daños y perjuicios”, causa L. 119.914, 22.06.20, en <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2020/07/FALLOSCBADEUDAVALOR>. “...Es decir, ante la evaluación de los elementos de argumentación que deba tener el juez para cuantificar la sentencia, tendrá más razonabilidad aplicar el salario mínimo vital y móvil vigente en ese momento – como base mínima o de equivalencia- que tener en cuenta sueldos a valores históricos irritantes como en el caso de autos....” “La conformación de un capital para obtener una renta en el futuro que de alguna manera remedie la vitalidad psicofísica menguada se obtiene satisfactoriamente cuantificando el daño mediante la aplicación de pautas fundadas, entre las que cabe incluir los ingresos actuales de la víctima y una estimable proyección de la afectación de la vida de relación que padecerá la víctima siguiendo el orden natural de las cosas, que en su conjunto permitan una solución razonablemente 7

<http://revista-ideides.com/la-actualizacion-de-los-creditos-laborales-como-deudas-de-valor-nueva-linea-jurisprudencial-de-la-suprema-corte-de-la-provincia-de-buenos-aires/> fundada (Art. 3° CCC como fuente de doctrina en función de la época del hecho) y que esa explicación permita comprender el alcance de la indemnización, asegurando el derecho de las partes para que la indemnización no se torne abstracta o arbitraria.” Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, “ALAIMO, ÁNGELA, C/ UNIÓN TRANSPORTISTAS DE EMPRESA S. A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (causa nro. 6093/1), 13.02.20 - Finalmente solicito en relación a la suma asegurada de la citada en garantía y como ésta es a la fecha del hecho, que se actualice de la misma manera que los intereses de la acreencia de la actora, por tratarse de una deuda de dinero y consecuentemente aplican los mismos principios. - Por las consideraciones realizadas esta parte entiende como razonable y así lo solicito que se modifique la tasa de interés fijada en el pronunciamiento cuestionado a por lo menos dos veces la tasa de interés libre destino del Banco de la Nación Argentina establecida en los precedentes JEREZ, GUICHAQUEO y FLEITAS (49/60 meses y 72 meses respectivamente), o en su defecto se determine la indemnización por incapacidad tomando como pauta el SMVM que se encuentre vigente a la fecha del pronunciamiento de este y Tribunal más el 40% de adicional por ZD, , los 18 años del actor y el 32% de incapacidad física, y al resultante se le aplique intereses a una tasa pura del 8% anual, más intereses, capitalización de intereses (Art. 770 inc. b del CCyC y cc.) y las costas”.-

Para resolver en torno al agravio, resulta menester decir desde el inicio que la postura que pretende el recurrente, no puede ser de acogimiento por esta Cámara, porque a la luz del art. 42 de la ley 5190, legalmente rige la obligación de aplicar la doctrina legal del máximo tribunal provincial, sin perjuicio de la posibilidad de dejar formulada la opinión en contrario.-

Si bien en lo que hace la opinión de esta Cámara algo ha apuntado el recurrente, comparto su punto de vista en torno a la preocupación por la incidencia de la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo que provoca, en un marco de distorsión de valores tal que también lo padecen los demandados, cuando las indemnizaciones superan las sumas aseguradas, como hemos desarrollado también en “Campos, Jonathan”, como expresión de un estado de situación que perjudica notablemente a los eslabones más débiles de la cadena, en este tipo de sucesos.-

La doctrina legal vigente de parte de nuestro S.T.J., en consonancia con el criterio de la

C.S.J.N., Hurgida de “Romero”, en lo que hace a las sumas aseguradas y de “Torres c Ministerio de Salud” y otros, en lo que concierne a las tasas de interés, en la línea de “Loza Longo”, “Quichaqueo”, “Jerez” y “Fleitas”, marcan la línea en la que se ha expresado la primera instancia, y debe hacerlo esta segunda; con lo que sin perjuicio de reconocer la razonabilidad de su planteo, no puede resultar de acogida al menos en mi voto.-

11.- De los agravios planteados por la parte demandada, queda pendiente de tratamiento, el referido al daño material de la motocicleta,-

El perito interviniente ha dicho sobre el punto que “... La motocicleta marca Keller 150cc, en la actualidad se encuentra reparada en forma parcial, cambios de faros delantero, alineación de rueda trasera, sustitución de caño de escape, se observa deformación compatible con hundimiento en tanque de combustible lado izquierdo, como así cuadro o chasis parte trasera se encuentra desalineado fuera de encuadre, producto del choque e impacto, es normal que el cuadro se desalinea en este tipo de impacto por las características que poseen los cuadros, asimismo la rueda trasera se encuentra desalineada con degaste propio del cuadro desalineado. Teniendo en cuenta los postulados en el párrafo anterior la misma presenta destrucción total en virtud que no existe en Argentina taller de reparabilidad de cuadro o chasis de motocicleta de categoría A o de primer nivel, a los fines de garantizar la seguridad y reparabilidad de este tipo de rodado, conforme actualización en CESVI Argentina (Curso de introducción a la peritación 2020). Por lo establecido en el punto anterior, el valor de la motocicleta mismas características año y fabricación en buen estado de uso y preservación ronda en forma estimativa en \$ 45.000”.

La parte demandada en su agravio considera que ante la destrucción total dictaminada en la motocicleta, debiera imponerse al actor la obligación de dar de baja la motocicleta.-

El actor ha contestado el agravio, sosteniendo que si bien intentó por su parte repararla no lo ha podido concretar con éxito, por lo que no se encuentra con posibilidad de uso, deviniendo entonces innecesario realizar ese trámite.-

Analizados los extremos del caso, me he de inclinar por proponer al acuerdo el rechazo del agravio, en la inteligencia que lo que ha determinado el perito es la inviabilidad de la reparación, teniendo presente además la severa dificultad de obtener repuestos para la motocicleta y la antieconomía que tal proceso genera. Si bien se ha percatado el experto del intento de reparación, ha notado que el daño en la estructura de la motocicleta la hace inviable para el uso normal, por lo que entendió pertinente expedirse por el valor

de la misma con más sus intereses.-

Entiendo que resulta atinado, como también que no estamos en presencia de un reclamo de reposición por otra motocicleta, sino ante la ecuación que lleva a considerar más económico otorgar el valor de la moto al tiempo del accidente, que repararla en particular.-

No entiendo procedente entonces el agravio de la parte demandada, desde que además la motocicleta resulta de imposible incorporación a la circulación.-

Me expido entonces por el rechazo del agravio.-

12.- En definitiva entonces, y a la hora de hacer un balance de mi voto, puede apreciarse que de los agravios planteados por ambas partes, solamente propongo acoger el de la parte actora, relativo al incremento del daño moral, tal como previamente se ha reseñado. Asimismo y teniendo presente también que se ha desestimado el propuesto por la parte demandada y citada en garantía en torno a la responsabilidad; me expido por la pertinencia de determinar las costas de segunda instancia a cargo de la demandada y citada en garantía -art. 68 del CPCC..-

También corresponde anticipar que habida cuenta del incremento de la indemnización, en virtud de lo dicho en el párrafo precedente, corresponde adecuar los honorarios en cumplimiento de la manda del art. 279 del CPCC, con lo cual este recaudo generará que devengan en abstracto los recursos arancelarios planteados.-

Por último, digo que los honorarios de segunda instancia, serán propuestos al acuerdo para su regulación, sobre una base económica que resultará determinada por la diferencia de valores sentenciados en ambas instancias, que para el caso corresponde a la cantidad de \$ 3.800.000,00.-

13.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar en su mayor extensión el fallo, modificándolo solo en lo que hace al daño moral, que conforme mi voto se incrementaría a la suma de \$ 5.300.000,00.-; quedando por lo tanto fijada la indemnización en \$ la suma de \$ 7.668.468,77.- (Pesos siete millones seiscientos sesenta o ocho mil cuatrocientos sesenta y ocho con setenta y siete centavos)debiendo responder Rio Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada con mas los intereses determinados en los considerando, costos y costas del proceso en los límites del seguro contratado con el asegurado; con costas en ambas instancias a la demandada y citada en garantía. Asimismo, en los términos del art. 279 del CPCC, corresponde adecuar la regulación hecha en primera instancia, quedando en consecuencia los honorarios de primera instancia, distribuidos del siguiente modo: los del Dr. Ariel Alberto Balladini

en su doble carácter de apoderado y patrocinante de la parte actora en \$ 1.000.000,00.- los del Dr. Oscar Pablo Hernandez en \$ 306.000,00.- en su carácter de apoderado del demandado y citada en garantía, los de los Dres. Santiago Nilo Hernandez en \$ 383.000,00.- y Gabriel Armando Hernandez en \$ 383.000,00.-- ambos en el carácter de patrocinantes del demandado y citada en garantía, y los de los peritos Lic. Aldo Fabian Capitan en \$ 300,000,00.- los de la Lic. Janet Fabiana Gatti en \$ 300.000,00.- Dr. Ismael Hamdam en \$ 300.000,00.- (M.B. \$ 7.668.468.,00.-arts, 6, 7, 8, 9, 12, 38 y 39 de la ley 2212 y arts. 5, 6 y 18 de la ley 5069). Por la actividad en segunda instancia, propongo al acuerdo regular los honorarios del Dr Ariel A.Balladini en la suma de \$ 148.200,00.- y los del Dr. Oscar P. Hernández en la suma de \$ 133.000,00.- -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). Atento lo que antecede y la aplicación del art. 279 del CPCC, que ha derivado en el aumento de los honorarios regulados en primera instancia, devienen en abstracto los recursos arancelarios planteados. ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- He de adherir aunque parcialmente a la propuesta de solución del caso formulada por el estimado colega que me ha precedido en el orden de exposición.

Respecto de aquellos puntos con los que concuerdo, comparto en términos generales y en lo sustancial los argumentos que expone. A ellos me remito.

2.1.- Mi discrepancia se centra respecto al cómputo del adicional por zona desfavorable. El Dr. Soto reitera los argumentos que expusiera en el precedente "CAMPOS C/ CORVALAN" (sentencia de fecha 18/10/2022, Expte. RO-70491-C-0000) a cuyo contenido se remite. Sostiene además que aunque el precedente "TORRES" tiene más de cinco años y no constituiría por tanto jurisprudencia obligatoria en los términos del art. 42 de la ley 5.190, en esencia la doctrina allí establecida ha venido siendo reiterada por el cimero tribunal provincial en otras causas.

2.2.- Yendo a "CAMPOS C/ CORVARAN", entiendo necesario recordar los argumentos que en tal oportunidad, siendo juez de primer voto, expuse para administrar similar agravio que aquí se propone rechazar.

Sostuve allí en lo que aquí interesa: "III.4.1.- Abordaré los agravios del actor comenzando por el primero de ellos. Cuestiona aquí el actor el cálculo de los ingresos y el porcentual de incapacidad. En cuanto al cálculo de los ingresos sostiene que debiera adicionarse el Salario Mínimo Vital y Móvil -SMVM- un porcentual por zona

desfavorable como se aplica a los demás haberes en la Patagonia y la asignación por hijo establecida en el art. 6° inc. a de la Ley 24.714 y que de acuerdo a la Resolución 299/2016 de la Administración Nacional de la Seguridad Social sería de \$ 1.103. Los argumentos son extensos por lo que reitero la remisión que hiciera para su lectura.

III.4.2.- Aun cuando en lo personal discrepo con la utilización del SMVM - especialmente para el cálculo de indemnizaciones en aquellos que por su minoridad no es de esperar que trabajen o cumplan actividades rentables-, el carácter obligatorio de la jurisprudencia del STJ, no permite apartarnos de su utilización. No obstante ello, entiendo sí razonable se contemple la zona desfavorable pues de lo contrario caeríamos en una mayor discriminación. Si respecto de los trabajadores en general se reconoce una mayor remuneración por las inclemencias y mayor costo de vida en ciertas zonas en las que cumplen sus actividades, es injusto que no calculemos tal adicional cuando si lo hacemos en estos casos. Si hubiere sido un juez o funcionario judicial, un policía, un docente, personal de salud, empleado de comercio, etc., no es solo el básico lo que se tendría en cuenta para la indemnización, sino también sus adicionales y en particular el correspondiente a zona desfavorable. Ergo si se utiliza el SMVM cabe también contemplar este adicional si como en el caso, pertenece a la zona en la que se lo liquida. Si bien no tengo presente hayamos aplicado este adicional con anterioridad, cabe señalar que nos hemos expresado favorablemente ya por lo menos en el caso “CARTES” (sentencia de fecha 29/03/2022 correspondiente al Expte. N° A-2RO-1466-C9-18), aunque a la postre prescindimos de la utilización del SMVM. Expuse en tal oportunidad: “... advierto razonable el planteo de incremento de este por aplicación del diferencial de zona desfavorable. No podemos desentendernos del mayor costo que tiene la vida en la Patagonia, comparada con el AMBA y en general el resto del país. Allí los bienes y en especial los que integran la canasta básica tienen precios más bajos, siendo menor los gastos en gas, electricidad y combustibles. No por un acto gracioso es que se ha concedido y se mantiene un adicional por zona desfavorable en las remuneraciones del Estado y en los convenios colectivos de trabajo. El SMVM es una pauta para el establecimiento de estas remuneraciones que como se dijo, contemplan una adicional para la zona patagónica con lo que se coincide con el planteo de la actora...”. El SMVM no se trata de una pauta mínima para salarios brutos con todos sus adicionales, sino una pauta general para todo el País de salario básico. Por estas razones es que propongo hacer lugar al agravio en este tramo tomando como ingreso el SMVM al momento del hecho más el adicional de zona desfavorable”.

2.3.- A su turno el Dr. Maugeri fundó su disenso esencialmente, en que el planteo resultaba extemporáneo ya que no había reclamado el actor en su demanda tal adicional. Y el Dr. Soto al dirimir la controversia entre nuestros votos, adhirió a los fundamentos del Dr. Maugeri y agregó que tal solución además se correspondía con la doctrina fijada por el Superior Tribunal de Justicia en la causa “Romero, Sebastián de Dios c/ Julio Oscar Saenz S.A. y Expofrut S.A. S/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. N° 25.3265/11-STJ).

2.4.- En torno a la extemporaneidad y violación del principio de congruencia que se constituyó como el principal argumento, al igual que en aquella oportunidad en mi opinión se incurre en un yerro al introducir el principio de congruencia como valladar para acordar la zona desfavorable.

Es que en momento alguno el actor planteó que se utilizara el Salario Mínimo Vital y Móvil -SMVM- para el cálculo de la indemnización, sino que sostuvo que trabajaba como albañil con unos ingresos mensuales de \$ 14.000.- aproximadamente. La utilización del SMVM fue introducida de oficio en la sentencia con lo que mal podríamos exigir del actor, que hubiere reclamado un adicional por un salario que no tuvo en miras. En otro orden, en lo que aquí interesa fundamentalmente a la hora de valuar la pretensión para evitar que en otra instancia se reclame más de los oportunamente pedido, cabe remarcar que aquel importe de \$14.000.- se corresponde con un SMVM con más adicional por zona desfavorable, que del SMVM sin ningún aditamento que resulta notoriamente inferior.

2.5.- En cuanto al precedente “ROMERO” citado por el Dr. Soto, en aquella oportunidad, en mi opinión no aplica.

Cabe decir al respecto que no obstante la significación como criterio del cimero tribunal, el precedente “ROMERO” no constituiría doctrina legal obligatoria por su antigüedad. Pero, más allá de ello, atiende otra situación muy distinta y sabido es que el apropiado uso de los precedentes está rigurosamente condicionado a que en el nuevo caso se presenten las mismas circunstancias de hecho y jurídicas consideradas en la causa en que se estableció la doctrina de que se trata (Fallos 340:1084)

2.6.- Por otro lado, revisando mi voto en el citado precedente “CAMPOS C/ CORVALAN”, no creo que estrictamente podría incluirse la utilización del SMVM como jurisprudencia obligatoria de conformidad a lo dispuesto por el art. 42 de la ley 5.190. Y es que no toda sentencia o decisión del cimero tribunal provincial resulta obligatoria a tenor de tal precepto sino “Lo fallos del Superior Tribunal, en cuanto

determinen la interpretación y aplicación de la ley”, tal como expresamente allí se consigna. Ergo no resultando en modo alguno la utilización del SMVM el resultado de una interpretación de la ley, sino la adopción de un criterio judicial surgido incluso en otras jurisdicciones que no han tenido en cuenta la realidad de la nuestra no debería incluirse como jurisprudencia obligatoria.

2.7.- No quito valor a la utilización de un factor equiparador, surgiendo el SMVM como un criterio judicial que obviamente tiende a acordar mayor objetividad e igualdad de tratamiento a aquellos casos en que no se puede acreditar adecuadamente las actividades o ingresos de la víctima. Mas siendo que lejos está de cubrir las necesidades básicas de las personas -particularmente en la actualidad con la escalada inflacionaria que se hace más profunda en la canasta básica alimentaria para lo que pueden consultarse la información del INDEC al respecto- no aparece razonable su adopción y especialmente en el caso de los niños, pues supone reconocer a las víctimas una indemnización que afecta no solo su dignidad como persona, sino su propia subsistencia.

2.8.- Mas centrándome al planteo del recurrente que se limita al reconocimiento de un adicional por zona al SMVM de modo de no violentar el principio de congruencia, entiendo que con su acogimiento se mitiga de algún modo el desajuste de un SMVM que no cubre ni la canasta alimentaria básica.

Por otra parte y volviendo sobre mi anterior voto, no podemos desconocer el mayor costo de los alimentos y hasta del precio de la energía y consumos más básicos en nuestra región, respecto de lo que es CABA y el Gran Buenos, donde sus jueces adoptaron el SMVM como ingreso.

Debemos contemplar no solo las necesidades sino toda la realidad de nuestra región, donde el reconocimiento de un adicional por zona desfavorable no es antojadizo.

Obviamente que el empresario, el cuentapropista y todo aquel que no está en relación dependencia no percibe un adicional, así como tampoco percibe un básico o salario alguno. Ellos pueden fijar con bastante libertad en general, el precio de sus servicios y/o de los bienes con los que operan, dependiendo de sus ingresos y utilidades. Sostener a partir de ello que no todos en la Patagonia perciben el adicional por zona, no resulta correcto.

3.- Por los argumentos que he venido exponiendo, reitero mi adhesión a la propuesta de solución formulada por el Dr. Soto, excepto respecto del agravio por el que se pretende el incremento de los ingresos para el cómputo de la indemnización material, mediante la inclusión de un adicional por zona desfavorable. Al respecto juzgo razonable admitir tal

adicional conforme lo previsto para los obreros de la construcción de esta provincia, a cuyo fin deberá oficiarse a la Secretaría de Trabajo para obtener la información pertinente; luego se reliquidará el rubro del mismo modo que se realizara con el SMVM, pero con tal incremento del ingreso. TAL MI VOTO. .-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

Dada la discordancia de criterio entre mis apreciados colegas, debo dirimir la disidencia planteada respecto de la procedencia o no de agregar a la pauta del SMVM el adicional por zona desfavorable. Y adelanto que he de coincidir con el colega que lidera la encuesta.

En principio, entiendo se verifica en autos nuevamente, según mi parecer, la misma situación que motivara mi voto en autos "CAMPOS C/ CORVALAN" (sentencia de fecha 18/10/2022, Expte. RO-70491-C-0000), no habiendo la actora al demandar incorporado al ingreso que dijo poseer el referido adicional. Ello sin perjuicio de advertir que al alegar solicitó la aplicación de la pauta del SMVM con más la zona desfavorable.

Aun así, del modo propuesto, no ha permitido en forma oportuna el necesario debate con la contraria en la instancia anterior (art. 277 CPCC).

Más como el voto al que adhiero ingresa al análisis de la procedencia de esa partida he de expedirme acerca de ello.

En principio quiero dejar en claro que según el criterio reiterado que emerge de la doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190) de nuestro máximo Tribunal provincial, ratificado en un reciente pronunciamiento ("GUERRERO, GABRIEL Y OTRA C/PROVINCIA DE RIO NEGRO -CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION-S/DAÑOS Y PERJUICIOS -ORDINARIO- S/CASACION", Expte. N° BA-30932-C-0000, Se. 02/02/2023) cuando no se acreditan los ingresos de la víctima resulta aplicable la pauta del SMVM. En efecto, en dicho precedente se expuso que "Se ha dicho en reiteradas oportunidades que en los supuestos de reclamos por incapacidad sobreviniente en los que no se prueba los ingresos de la víctima, se debe adoptar como base para el cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha del hecho (Cf. STJRNS1 - Se. 68/17 "Chiriotti"; Se. 75/15 "Elvas", entre otras)". Es de destacar que es criterio fue suscrito por cuatro de los cinco miembros actuales del Tribunal.

De modo que no que me quedan dudas que ante la falta de prueba de los ingresos

corresponde aplicar la pauta del SMVM, no surgiendo de esa doctrina que deba agregarse adicional alguno.

Es que además, conforme surge de aquél precedente que el Dr. Soto citara “El establecimiento de una bonificación por zona como la que aquí se reclama solo puede tener como fuente la ley, la convención colectiva aplicable o, como en este caso, la norma que dicte la Comisión Nacional de Trabajo Agrario” (“ROMERO, SEBASTIAN DE DIOS C/ JULIO OSCAR SAENZ S.A. Y EXPOFRUT S.A. S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY”, Expte N° 25265/11-STJ, Se. 30/07/2012). Entiendo que a este aspecto se refería su cita.

No existe en el presente fuente legal o convencional (convenio colectivo) que habilite la aplicabilidad de la zona desfavorable sobre el importe del SMVM, agregando además que no existe uniformidad en cuanto al porcentaje fijado sea por ley o sea por convenios colectivos. Por caso véase el porcentaje fijado para el personal de casas particulares (30 %), para los empleados de comercio (CC 130/75, 5 %), para el personal de entidades civiles y deportivas (CC 736/16, 50 %), para los trabajadores de prensa (CC 541/08, 10 %). En efecto de las Resoluciones del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil no surge que se le agregue al importe determinado adicional alguno.

Pero además existe una contradicción entre sostener la aplicabilidad de aquella pauta, piso mínimo de un ingreso considerado como digno (sin considerar si realmente lo es o no), y luego pretender adicionar a ese piso el suplemento o adicional referido.

En efecto y a tenor de lo dispuesto por el art. 116 de la Ley de Contrato de Trabajo “Salario mínimo vital, es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión”.

El importe del mismo, como he dicho, es fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, creado por la Ley 24.013 (Decreto 1095/2004), el que es descripto en estos términos: “es un ámbito institucional permanente de diálogo entre representantes de los trabajadores, empleadores, el Estado Nacional y el Consejo Federal del Trabajo (gobiernos provinciales) para evaluar temas referidos a las relaciones laborales como redistribución del ingreso, asistencia a desempleados, generación de empleo genuino y decente y combate al trabajo no registrado, entre otros” (<https://www.argentina.gob.ar/trabajo/consejodelsalario>).

El art. 139 de la mencionada ley dispone: “El salario mínimo, vital y móvil garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y previsto por el artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) será determinado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil teniendo en cuenta los datos de la situación socioeconómica, los objetivos del instituto y la razonabilidad de la adecuación entre ambos”. Agregando el 140 que: “Todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorios, en el Régimen de Trabajo Agrario, de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador, tendrán derecho a percibir una remuneración no inferior al salario mínimo, vital y móvil que se establezca de conformidad a lo preceptuado en esta ley”.

En consecuencia es claro que se trata del piso de ingresos que no es posible perforar, pero tampoco elevar, puesto que de lo contrario ya dejaría de ser el salario mínimo vital y móvil.

En consecuencia y por lo expuesto, adhiero al voto del Dr. Soto.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE:

1.- Confirmar en su mayor extensión el fallo recurrido, quedando por lo tanto fijada la indemnización en \$ 7.668.468,77.- (Pesos siete millones seiscientos sesenta o ocho mil cuatrocientos sesenta y ocho con setenta y siete centavos) con mas los intereses determinados en los considerando, costos y costas del proceso al demandado y citada en garantía -en la medida del seguro-, en ambas instancias; de acuerdo a los considerandos.-

2.- En los términos del art. 279 del CPCC, corresponde adecuar la regulación hecha en primera instancia, quedando en consecuencia los honorarios de primera instancia, del Dr. Ariel Alberto Ballardini en su doble carácter de apoderado y patrocinante de la parte actora en \$ 1.000.000,00.- los del Dr. Oscar Pablo Hernandez en \$ 306.000,00.- en su carácter de apoderado del demandado y citada en garantía, los de los Dres. Santiago Nilo Hernandez en \$ 383.000,00.- y Gabriel Armando Hernandez en \$ 383.000,00.-- ambos en el carácter de patrocinantes del demandado y citada en garantía, y los de los peritos Lic. Aldo Fabian Capitan en \$ 300,000,00.- los de la Lic. Janet Fabiana Gatti en

\$ 300.000,00.- Dr. Ismael Hamdam en \$ 300.000,00.- (M.B. \$ 7.668.468.,00.-arts, 6, 7, 8, 9, 12, 38 y 39 de la ley 2212 y arts. 5, 6 y 18 de la ley 5069). Por la actividad en segunda instancia, propongo al acuerdo regular los honorarios del Dr Ariel A.Balladini en la suma de \$ 148.200,00.- y los del Dr. Oscar P. Hernández en la suma de \$ 133.000,00.- -arts. 6 y 15 de la ley G-2212- MB \$ 3.800.000,00.-), deviniendo en abstracto los recursos arancelarios planteados; todo de acuerdo a los considerandos.-

3.- Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

Se deja constancia que el Dr. Gustavo Martínez no firma la presente por encontrarse en uso de licencia, habiendo oportunamente emitido su voto.

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA