

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 2 días del mes de febrero del año 2023. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, la Dra. María Marcela PÁJARO y los Dres. Federico Emiliano CORSIGLIA y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**GAUNA, ROCIO MICAELA C/ JUAREZ, CARLOS FRANCISCO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" **BA-20560-C-0000**, y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario doctor Alfredo Javier Romanelli Espil, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, la Dra. PAJARO dijo:

I. Introducción. Que por sentencia definitiva de fecha 02/03/2022, el juez de grado condenó a Carlos Francisco Juarez en su carácter de demandado principal y a Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A., en la medida del seguro y en forma concurrente, a pagar a la actora Rocío Micaela Gauna, la suma de \$ 4.602.360 con más sus intereses, en concepto de daños y perjuicios.

Contra dicha resolución se alzaron:

- a- Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A.
- b- Carlos Francisco Juarez.
- c- Rocío Micaela Gauna.

Dichos recursos fueron concedidos libremente y con efecto suspensivo, fundados por los apelantes (01/07/2022 y 04/07/2022) y sustanciados. Solamente la parte actora respondió los agravios de su contraria (09/08/2022).

II. Antecedentes del caso. El hecho que motiva las presentes actuaciones sucedió el 14/01/2017, a la hora 8.40 aprox., cuando Rocío Micaela Gauna circulaba como acompañante en una motocicleta marca Zanella RX150, modelo 2015, conducida por Erven Elías Camusso, por Av. Bustillo a la altura del km. 5,500 en sentido Oeste/Este. La motocicleta impactó con el vehículo Renault Fluence, Dominio NLV046, conducido por Carlos Francisco Juarez.

Como consecuencia del hecho la actora sufrió fractura de pomos isquiopubiana, acetábulo derecho, fractura de sacro y pie derecho. Por tal motivo demandó al conductor

del automóvil y citó en garantía a la compañía de seguros.

III. La sentencia apelada. El juez de grado consideró al demandado responsable en virtud del régimen objetivo de responsabilidad civil por daños ocasionados con la intervención de cosas riesgosas (art. 1757 CCyC); aplicable a los causados por la circulación de vehículos (cf. art. 1769 CCyC).

Apuntó que no hay razón para eximir al demandado de la atribución de los hechos, dada la ausencia de elementos probatorios que demuestren la concurrencia de alguno de los supuestos que permitan cargar la responsabilidad a una conducta ajena. En consecuencia hizo extensiva la condena a Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. en forma concurrente y en la medida del seguro.

En lo que respecta a los rubros indemnizatorios, la sentencia reconoció la suma de \$ 2.917.260 en concepto de daño físico y psicológico; considerando la incapacidad sobreviniente y su alcance; tomando como base de referencia el valor de un salario mínimo vital y móvil al momento del accidente; la edad de la actora y la de su futura jubilación; calculadas con la herramienta específica del STJ para tales fines.

Fijó \$ 1.500.000 por daño moral, considerando la edad de la víctima y las consecuencias a futuro.

Finalmente admitió la suma de \$ 185.100 por gastos; correspondientes a los realizados para atender a la curación luego del accidente; gastos de farmacia, atención psicológica; y ciertas actividades físicas -natación, pilates, kinesiología-; que la actora requiere para su recuperación, sumados a los medicamentos y el uso de plantillas.

IV. Los recursos. Las apelaciones a resolver son las siguientes:

IV. 1. El demandado y la citada en garantía se agravian por considerar que la sentencia en crisis, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1757 y 1769 CCyC, deja de lado la noción de causa también presente en la ley en virtud de la cual, responde por el daño quien ha dado causa al mismo. Sostienen que, en este sentido, el conductor del ciclomotor convirtió en proyectil a su acompañante. Que la Sra. Gauna, no llevaba casco protector; lo cual evidencia que la causa que ocasionó el siniestro y consecuente daño a la actora fue el hecho de este tercero, quien además conducía a alta velocidad en calle sinuosa.

A su turno, impugnaron el porcentaje de incapacidad fijado por la perita médica reiterándolo aquí como agravio. Cuestionan que la sentencia omite la incapacidad al citar la base de sus cálculos. Señala que la demandada ha consentido el perjuicio físico de la actora hasta un 32% siendo lo restante inaplicable.

IV. 2. La actora por su parte, se agravia del punto de la sentencia que adiciona al capital un interés que se calculará a la tasa pura del 8% anual desde la fecha de la mora -14/01/2017 momento en que se produjo el daño-; hasta el día en que se dicta la sentencia recurrida, fecha en que el valor fue estimado. Considera que de la simple lectura de la resolución surge que los rubros “daño físico” y “gastos” fueron estimados a la fecha de la ocurrencia del siniestro. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, sostiene que nos encontramos frente a importes depreciados, atento a los altos índices de inflación registrados en nuestro país en los últimos años; que por tal motivo devienen escasos, vulnerando su derecho de propiedad y generando en las condenadas un enriquecimiento sin causa.

En definitiva, requiere la adecuación de la tasa de interés y los alcances temporales de su aplicación; los cuales, considera deben devengarse desde que son debidos y conforme parámetros adecuados.

V. Contestación de los agravios por parte de la actora. Sustanciados los agravios, responde la actora solicitando la deserción del recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía, por carecer de crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. En subsidio, solicita el rechazo del recurso entablado.

En este sentido, resalta que del análisis de las constancias de autos surge de manera contundente que no existió culpa de un tercero por el cual el demandado, y concurrentemente la citada en garantía, no deban responder.

Cita la prueba pericial accidentológica realizada y acompañada en los autos vinculados “JUAREZ, CARLOS FRANCISCO y CAMUSSO ERVEN S/ LESIONES GRAVES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO” Nro. MPF-BA-03429-2017; en la que el profesional interviniente concluye que la causa de la producción del accidente se encuadra en el factor humano, siendo el conductor del rodado mayor quien provocó el siniestro y los daños que sufrió la actora.

Recalca que, tal como sostuvo el a quo en la resolución en crisis, tratándose de un supuesto de responsabilidad objetiva, era carga del demandado probar la culpa de la víctima o de un tercero para eximirse de responsabilidad. Todo lo cual no ha ocurrido en autos.

Por otra parte, en relación al segundo agravio, referido a la estimación de la incapacidad de la actora en su conjunto como una unidad; expone que justamente no se puede separar su parte física de la psíquica, ya que ambas concluyen en su totalidad, determinando a la persona.

Apunta que el a quo estimó lo necesario para compensar los gastos y tratamientos aconsejados por la perito psicóloga a los fines de hacer frente a la situación que atraviesa su parte, producto del accidente. Ello explica que el mismo constituya un gasto, de ahí su inclusión en ese rubro. Finalmente aclara que el daño moral es independiente del psicológico, y hace referencia a la perturbación del mundo sentimental y espiritual.

En definitiva, concluye que estamos frente a tres rubros diferentes entre sí; que buscan reparar daños distintos, y que por lo tanto fueron correctamente computados de forma independiente.

VI. Análisis y solución propuesta para el caso. Por una cuestión de orden lógico, el primer agravio a tratar es justamente el referido a la responsabilidad por los daños que aquí se discuten, para luego abordar los restantes.

a) Primeramente cabe apuntar que la aseguradora intentó traer a proceso en calidad de tercero al conductor de la motocicleta en que circulaba la actora, lo que resultó denegado por extemporáneo por resolución del 07/12/2018. Aún así, de la causa penal incorporada como prueba se obtiene que se dispuso la suspensión del juicio a prueba y que en tal proceso, el único imputado resultó ser el conductor del vehículo Carlos Francisco Juarez, demandado en estos autos. El conductor de la motocicleta fue descartado como responsable en sede penal (cotejar fs. 72 y 78/79).

De dicho expediente surge también que el Sr Juarez realizó una maniobra imprudente (giro en U) que ocasionó el siniestro, al invadir el carril por el que circulaba el vehículo de menor porte. De allí que puede colegirse que el accidente no se hubiera producido de no haberse realizado la aludida maniobra.

Los vehículos en general son considerados cosas riesgosas pero la creación del aludido riesgo o la capacidad de producir daño está asociada a su utilización. Por lo tanto, atribuir al conductor de la motocicleta haber convertido a su acompañante en un proyectil (sic), porque no llevaba casco protector no resulta un argumento eficiente. Vale traer a colación que el art. 77 inc. s) Ley 24.449 establece como falta grave la conducción de motocicletas sin que alguno de sus ocupantes utilice correctamente colocado y sujetado el casco reglamentario. El art. 40, inc. j) de la misma norma, impone el uso de casco como requisito para circular por la vía pública.

Ahora bien, la falta de utilización del casco reglamentario constituye una antijuridicidad formal en tanto, claro está, viola una norma de la ley de tránsito. Pero, a los fines que aquí nos ocupan, la infracción debe guardar relación adecuada de

causalidad con la producción del siniestro, lo que no se verifica en la situación de autos.

En lo que aquí interesa, el hecho de que la Sra Gauna no contase con el casco protector reglamentario solo debería tomarse en consideración al mensurar la indemnización de los daños, si se demostrase que esos daños obedecieron a dicha circunstancia o se agravaron por ella. En otras palabras, la ausencia de casco constituye un hecho relevante sí y solo sí las lesiones padecidas se produjeron o incrementaron por ese motivo; si de haberse usado el elemento de protección, el desenlace o la envergadura del daño sucedido hubiera sido distinta.

En el caso de autos, la respuesta es negativa. La incidencia en las lesiones descriptas por la perita médica en su informe no parecen tener vinculación alguna con la infracción aludida por lo que, en el caso que nos ocupa, la ausencia de uso de casco es un dato de nula relevancia para la causa.

Por el contrario, la ocurrencia del siniestro es atribuible exclusivamente al conductor del automóvil quien invadió la banda de circulación de la motocicleta al girar hacia la izquierda, en una maniobra prohibida y peligrosa. No ignoro que aún pese a las constancias de la causa penal, la demandada bien puede invocar en sede civil alguna concausa - imprudencia de la propia víctima o conducta de un tercero- o la incidencia parcial de fuerza mayor o caso fortuito. Sin embargo ninguna probanza en este sentido ha sido aportada por la apelante, cuyos argumentos para cuestionar lo decidido por el grado son meramente genéricos. Misma consideración vale para la atribución de exceso de velocidad.

Desestimado este agravio, corresponde tratar el planteo de la demandada en cuanto al porcentaje de incapacidad recogido en la demanda, siguiendo lo postulado por la perito Mayo.

Este rubro, para cuyo cálculo se utiliza la herramienta diseñada por el Poder Judicial rionegrino, permite fijar un monto indemnizatorio consistente en una suma única que debe representar el valor que obtendría la víctima por el ejercicio esperable de la capacidad de que se ha visto privada, a lo largo de su vida. Este último indicador se calcula también con pautas generales de expectativa de vida y retiro.

La determinación del importe debe necesariamente surgir de la prueba rendida de modo tal que la decisión judicial resulte motivada.

En el caso que nos ocupa, tenemos que la víctima del siniestro era al momento del hecho, adolescente, próxima a adquirir la mayoría de edad. Sufrió daños de relevancia, con secuelas futuras, en un momento crucial de su vida. El siniestro afectó su

movilidad, su apariencia estética, su salud en general, su vida sexual y su capacidad reproductiva.

La afectación del cuerpo está en este caso inextricablemente unida a la de la psiquis.

A los fines probatorios, contamos con dos peritajes. Uno, de la Lic. Scotto (fs 217/220) y otro de la Dra. Mayo (SEON 59462). Ambos peritajes, sumamente ilustrativos, dan cuenta de los trastornos y secuelas que presenta Gauna. La última de las peritos, incluyó en su cálculo los resultados del informe de la Lic. Scotto, llegando así a un total de secuelas psicológicas y orgánicas de incapacidad de tipo permanente, de grado parcial y carácter definitivo, del 49%.

De ninguna manera las secuelas de orden psicológico pueden reducirse a "daño moral", aún cuando existan elementos comunes a considerar. El daño moral, de naturaleza espiritual admite en cierto grado su compensación con prestaciones de satisfacción, de gratificación, placeres compensatorios de lo padecido. El daño de orden psicológico sin embargo, tiene implicancias concretas en tanto, como señala la perito, se trata de alteraciones que le impiden desarrollar en lo inmediato su orientación vocacional y laboral, y hasta decidir tener hijos en el futuro. Dicho de otro modo, la afectación psicológica es de tal entidad que impactará en el desarrollo patrimonial y económico razonablemente esperado de la Sra. Gauna y por lo tanto debe ser incluida en el cómputo total. Se trata de una perturbación en el aparato psíquico que repercute significativamente en la vida personal y de relación, que por sus implicancias lleva a desestimar la apelación de los demandados.

Tanto es así, que el propio Superior Tribunal de Justicia ha sostenido, aludiendo al precedente "Torres", que: "Es cierto 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 (cf., Llambías, Obligaciones, t. IV-A, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, Código Civil comentado, t. 5, pág. 219, n° 13; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, t. II-B, pág. 191, n° 232; Borda, Obligaciones, t. I, n° 149, etcétera). (...)" (autos: "MUÑOZ BUSTAMANTE MARIA MAGDALENA C/ REYNA

MONICA BEATRIZ Y OTROS / DAÑOS Y PERJUICIOS (ordinario) S/ CASACION". Sent Def. 04/05/2020.

Esta línea se enrola en la doctrina de reparación integral que persigue recomponer económicamente y dejar indemne a la víctima del siniestro tanto en la faz patrimonial como en la extrapatrimonial, lo que claramente en casos como el que nos ocupa, es de difícil concreción.

b) Los agravios de la Sra. Gauna se dirigen a cuestionar el cálculo de intereses dispuesto por el a quo, en tanto el fallo en crisis no discrimina entre los distintos rubros fijados. Argumenta tanto el apartamiento de las directrices del STJ como ausencia de argumentación jurídica, arbitrariedad y absurdo. Que el fallo establece un interés a tasa pura (8% anual) desde la producción del daño en fecha 14/01/2017 hasta la sentencia dictada el 02/03/2022. La apelante apunta que los rubros daño físico y gastos fueron fijados a la fecha de ocurrencia del hecho y al momento en que se devengaron o fueron calculados por los peritos pero ninguno de ellos se estimó a la fecha del fallo recurrido.

Los agravios desarrollados resultan atendibles, en tanto el sentenciante de grado se ha apartado de la doctrina obligatoria establecida por el Superior Tribunal de Justicia, pese a invocarla en su decisorio. La sumatoria lineal e indiscriminada de todos los rubros indemnizatorios reconocidos, con un mismo y único interés aplicable de tasa pura al 8%, claramente deprecia el valor establecido y conspira contra la integralidad de la reparación.

El único daño al que se aplica tasa pura desde el momento de su producción y hasta la del pronunciamiento, es el daño extrapatrimonial o moral en tanto deuda de valor que se justiprecia al momento de sentenciar. En el caso, este fue fijado en \$ 1.500.000.

La sentencia que nos ocupa ha reconocido además del daño moral, otros dos rubros: daño físico y gastos.

El daño físico se estableció en \$ 2.917.260, obtenidos con el uso de la calculadora específica al día del accidente. Para esta partida indemnizatoria, deberán adicionarse los intereses desde el 14/01/2017 y hasta el efectivo pago, aplicando la tasa "mix" (Guichaqueo/Fleitas). Tal, la doctrina sentada por el STJ en "Tambone" (Se 04/18), "Garrido" (Se 89/17) entre otros.

En cuanto al rubro correspondiente al daño patrimonial indirecto denominado "gastos", estos se componen de dos tipos de erogaciones. Por un lado, las efectivamente desembolsadas por la parte y por otro, las estimadas, en el proceso, tal el caso de

aquellas que indicaron y presupuestaron las peritas. Aquí, también de acuerdo con la doctrina obligatoria del Superior Tribunal de Justicia, los intereses moratorios deben calcularse a la tasa pura del 8 % anual entre la mora y la fecha en que el valor fue estimado o erogado, y a las tasas activas, entre esa fecha y el efectivo pago ("Harina c/ Municipalidad de Villa Regina" Se 080/16; "Torres c/ Ministerio de Salud", Se 100/16; "Garrido c/ Provincia de Río Negro" 89/17, etc).

Esta Cámara tiene dicho, además, que toda obligación indemnizatoria nace primeramente como obligación de valor en vez de dineraria, ya que se trata de establecer el valor de los medicamentos, de los tratamientos médicos y de rehabilitación, etc. ("Pavese c/ Iturrieta". 15/02/2022. def 3/22).

VII. Las costas y los honorarios. Finalmente, corresponde decidir las costas de esta segunda instancia, que deben imponerse al demandado y a la citada en garantía, en función del art. 68 y cc del ritual, en tanto no existen elementos que permitan apartarse del principio general de la derrota.

En atención a que los honorarios de la actuación en primera instancia fueron diferidos y que deberá practicarse liquidación de acuerdo a las pautas del punto anterior a fin de establecer los intereses, corresponde regular los honorarios del Dr Medrano y la Dra Amadasi, en un 30% de lo que resulte regulado por los trabajos de primera instancia y los correspondientes al Dr. Adefeff en un 25% de lo que resulte regulado a su favor por los trabajos de primera instancia.

VIII. En síntesis, propongo al acuerdo resolver del siguiente modo: **Primero:** Desestimar la apelación del demandado Carlos Francisco Juarez y de la aseguradora Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A, **Segundo:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Gauna y modificar la sentencia del 02/03/2022 del siguiente modo: a) Los intereses por los rubros de condena correspondientes a daños físicos, deberán calcularse con aplicación de tasa activa indicada en los considerandos, desde el día 14/01/2017 hasta su efectivo pago; b) Los conceptos incluidos en el punto correspondiente a gastos, devengarán intereses a tasa pura del 8 % anual entre la fecha del siniestro y la fecha en que el valor fue estimado o hecha efectiva la erogación en caso de que ello hubiere sucedido, y a las tasas activas desde esa fecha y hasta el efectivo pago. **Tercero.** Imponer las costas de esta instancia al Sr Juarez y a la aseguradora Orbis Compañía de Seguros S.A. **Cuarto.** Regular los honorarios del Dr. Medrano y la Dra. Amadasi en conjunto e idéntica proporción, en un 30% de lo que se les regule por los trabajos de primera instancia **Quinto.** Regular los honorarios del Dr.

Adeff en un 25% de lo que se le regule por los trabajos de primera instancia. **Sexto.** Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada 36/2022, Anexo I, punto 9. **Séptimo** Devolver a origen.

A la misma cuestión, el Dr. CORIGLIA dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto de la Dra. Pájaro.

A igual cuestión, el Dr. RIAT dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

Primero: Desestimar la apelación del demandado Carlos Francisco Juarez y de la aseguradora Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A.

Segundo: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra Gauna y modificar la sentencia del 02/03/2022 del siguiente modo: a) Los intereses por los rubros de condena correspondientes a daños físico, deberán calcularse con aplicación de tasa activa indicada en los considerandos, desde el día 14/01/2017 hasta su efectivo pago; b) Los conceptos incluidos en el punto correspondiente a gastos, devengarán intereses a tasa pura del 8 % anual entre la fecha del siniestro y la fecha en que el valor fue estimado o hecha efectiva la erogación en caso de que ello hubiere sucedido, y a las tasas activas desde esa fecha y hasta el efectivo pago.

Tercero: Imponer las costas de esta instancia al Sr Juarez y a la aseguradora Orbis Compañía de Seguros S.A.

Cuarto: Regular los honorarios del Dr Medrano y la Dra Amadasi en conjunto e idéntica proporción, en un 30% de lo que se les regule por los trabajos de primera instancia.

Quinto: Regular los honorarios del Dr. Adeff en un 25% de lo que se le regule por los trabajos de primera instancia.

Sexto: Protocolizar y notificar la presente en los términos de la Acordada 36/2022, Anexo I, punto 9.

Séptimo: Devolver oportunamente las actuaciones.