

En la ciudad de General Roca, a los 27 días de julio de 2016. 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: "ROCHA Juan Carlos C/ MUNICIPALIDAD GRAL. ROCA y Otros S/ ORDINARIO" (Expte. n° 39693), venidos del Juzgado Civil N° Tres, 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: De acuerdo a la nota de fs. 1.224, han sido elevados los presentes a los fines del tratamiento de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fs. 1.175/1.189; a través de las presentaciones de fs. 1.190/1.191; concedidos a fs. 1.192-; fs. 1.197/ 1212/1,213/1.214; todos concedidos a fs. 1.215.-

Merece señalarse, que de acuerdo al orden de presentación de los agravios, a fs. 1.232/1.233, se advierte el presentado por la empresa "Axsys Comunicación de Argentina S.A."; a fs. 1.237/1.240, luego resulta el presentado por "Royal y Sun Alliance Seguros Argentina S.A."; a fs. 1.242/1.247 vta., el de "La Equitativa del Plata Sociedad Anónima de Seguros"; asimismo, de fs. 1.248/1.252 y de fs. 1.253/1.254, el presentado por "Sílica Networks Argentina S.A.". En tanto que, de fs. 1.256/1.259, la parte actora contesta los agravios presentados por los primeros; como también de fs. 1.261/1.271, presenta su contestación de agravios la Municipalidad de General Roca. A fs. 1.273/1.277; obran las restantes contestaciones de agravios por parte de la actora; que completa a fs. 1.279/1.284, con la contestación de los agravios de la Municipalidad de General Roca.-

1.- Tal como he anticipado en el encabezamiento de esta resolución, de fs. 1.232/1.233, resulta la expresión de agravios presentada por la empresa "Axsys Comunicación de Argentina S.A."-

El agravio se encuentra dirigido hacia la atribución de responsabilidad determinada por la sentencia en su contra, en forma solidaria.-

Entiende que no hay fundamento alguno, desde la faz objetiva o subjetiva por la que se le hubiera podido responsabilizar.-

Que la apelante fue contratada para la colocación de un cable de fibra óptica, en una cañería subterránea; previamente enterrada por su parte.-

Por otra parte, agrega que su representada no estaba contratada para realizar ningún

pozo, ni zanjeo, y ello se prueba claramente del contenido de las facturas acompañadas y que fueron reconocidas oportunamente.-

Reitera que su parte es absolutamente ajena al pozo involucrado en el hecho; como tampoco “Silica Networks...” menciona que su parte haya hecho el pozo.-

Por otra parte, que la sentenciante no ha tenido en cuenta que el actor circulaba sin el casco protector colocado, y por una zona no habilitada para el tránsito de vehículos; resultando las lesiones padecidas por el actor, directamente relacionadas con esas infracciones hacia la ley nacional de tránsito.-

Por todas estas razones, solicita la revocación de la sentencia, con costas.-

2.- La expresión de agravios de “Royal y Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A.”, de fs. 1.237/1.240; se inaugura con el cuestionamiento hacia el fallo, en tanto responsabiliza a su asegurada, “Axsys Comunicaciones Argentina S.A.” y por añadidura a su parte.-

Reproduce los términos fácticos con que su asegurada ha sostenido la defensa y agrega que desde su percepción, no hay razón alguna para que haya resultado responsabilizada; como también que la Sra. Jueza ha invertido equivocadamente la carga de la prueba emergente del art. 1.113; en tanto la obliga a probar la existencia de una causa de eximisión.-

No obstante ello, entiende que se incumple con la carga establecida en el inciso 4º del art. 34 del C.P.C. y C.; circunstancia que a su juicio nulifica la sentencia.-

Por otra parte, que si el actor ha caído en un pozo de las dimensiones que ha graficado en la demanda, ello ha acontecido por su exclusiva responsabilidad; además, habida cuenta que circulaba por la banquina y sin casco colocado.-

Funda en derecho y con citas doctrinales atribuidas al Dr. Carlos Ghersi, las implicancias hacia su propio daño, al movilizarse con un vehículo inseguro como resulta ser la motocicleta.-

En segundo lugar y de manera subsidiaria, se agravia por la determinación de los intereses que ha efectuado la magistrada.-

En particular, se agravia por cuanto a la hora de cuantificar la incapacidad se fija un importe a partir del recibo de sueldos de fs. 576, que data del año 2.011 y en tal tesitura, no corresponde la aplicación de la tasa mix y luego activa del Banco de la Nación Argentina, teniendo presente lo dispuesto por el fallo “Loza Longo”; por lo que no corresponde computarlo desde el hecho, sino desde la fecha del recibo precitado.-

Que en el caso del daño moral, al fijarlo a valores de la fecha de la sentencia, no puede aplicar la tasa mix y activa, sino a partir de la fecha de la sentencia.-

En relación al daño psicológico y el resarcimiento por los gastos, también entiende que los intereses deben ser desde la fecha de la sentencia, y no desde el hecho.-

Por último, en lo que hace a la reparación de los gastos por la reparación de la motocicleta, se agravia porque los intereses fueron computados desde la fecha del hecho y no desde la acreditación de los mismos.-

3.- Por otra parte y de fs. 1.242/1.247 vta., surge la expresión de agravios presentada por “La Equitativa del Plata Sociedad Anónima de Seguros”; agraviándose en primer lugar en relación a la atribución de responsabilidad hecha por el grado; por considerar que la responsabilidad total y excluyente del caso, sostiene; le corresponde al actor.-

Que no se ha merituado correctamente la prueba en el grado, por cuanto como resulta de la pericia accidentológica realizada en el trámite, quedó demostrado que el actor circulaba por la banquina al producirse el hecho; no acreditándose tampoco razón valedera alguna para justificar ese lugar de circulación.-

Tampoco se encuentra acreditado, según sostiene, que el actor circulara con el casco colocado.-

Que por otra parte, discute la ubicación del pozo, que da por cierta la magistrada sin verdaderas pruebas en tal sentido, como tampoco admite la autoría y responsabilidad que sobre el mismo se atribuye a su asegurada.-

Por otra parte, se agravia en cuanto a que su asegurada -y por añadidura y extensión su parte- ha sido condenada erróneamente, desde que no resultaba demandada en este proceso, sino que ha comparecido al mismo citada como tercero; citando fallo de esta Cámara, en el que entiende se ha resuelto en la forma que pregona.-

También encuentra agravio en la atribución de costas en un 100 %; como también en cuanto al daño moral concedido, que entiende como muy elevado para el caso y respecto de los honorarios regulados, que considera altos.-

4.- De fs. 1.248/1.252, resulta la presentación de agravios de “AMX Argentina S.A.”, que se inaugura con el reproche relacionado con la supuesta “falta de prueba”, denunciada en cuanto se sostiene que se advierten vicios en la fundamentación de la sentencia en cuanto entiende que hay visos de arbitrariedad, en cuanto le atribuye a la magistrada el reconocimiento relacionado con que no habría obtenido una composición clara; a propósito de la mecánica de ocurrencia del hecho.-

Que en ese marco, no habiendo mediado la claridad en tal sentido; estima que hubiera correspondido el rechazo de la demanda respecto de su parte; dejando la condenación solamente en cabeza de la municipalidad; a quien considera única y principal

responsable en el caso.-

Esto, en relación a los dichos que atribuye a la testigo Ferrer; en función de la razón de ser de los contenidos de las actas.-

Que no se ha tomado en cuenta que el pozo en cuestión no guarda ninguna relación con su parte; puesto que además de no haberse averiguado en relación a su contenido, no es de las dimensiones necesarias para la colocación de la fibra óptica.-

Entonces, acusa en torno a que lo buscado en el proceso ha sido encontrar responsables que acompañaran a la municipalidad, a la hora de hacer frente a lo que hubiera correspondido -según afirma- asumir en soledad.-

Que al tiempo de la ocurrencia del hecho, su contratista SILICA, no tenía personal en la zona.-

A su vez, que la magistrada no ha juzgado con certeza la interrupción del nexo causal producido por el obrar de la víctima, a quien atribuye circular por la banquina y sin llevar colocado el casco protector.-

Se agravia también en torno a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, en tanto considera se ha computado un ingreso mensual que no corresponde al caso; como también que por la incidencia de la carencia del casco protector colocado, ante la localización de las lesiones en la cabeza; motivaría una responsabilidad del actor en su propio daño, mayor al consagrado en la sentencia.-

Por último, reprocha la atribución de costas, que estima también debiera haber alcanzado a la parte actora, atento la existencia de responsabilidad hacia su parte y por otra parte; también le agravian a su parte los honorarios regulados, por altos.-

5.- Corresponde valorar también, que según resulta de fs. 1.253/1.254, ha presentado sus agravios la tercero citada “Sílica Networks Argentina S.A.”; quien mas alla de adherir a la presentación recursiva de “AMX Argentina S.A.” -que se ha enunciado en el capítulo precedente- desarrolla los propios, apuntando a que conforme ha fallado este cuerpo, en autos “Camperi c/ Frávega” entre otros, no corresponde condenar en el proceso a quien ha sido citado como tercero, en virtud que ello implicaría fallar violando el principio de congruencia procesal; no debiendo excederse de la merituación de la mecánica del hecho y la asignación de la responsabilidad.-

En ese contexto, estima, debiera anularse la condena en contra de su parte, como también revocándose lo fallado en todo cuanto ha comprometido a su parte y a la comitente “AMX Argentina S.A.”.-

6.- La actora, ha dado respuesta a los agravios de ROYAL SUN ALLIANCE, dejando a

salvo que de ninguna manera resulta ser tal la composición del hecho y la responsabilidad que pretende esa parte; reseñando los alcances de la contratación llevada a cabo; que en ningún supuesto pueden tenerla como exenta de responsabilidad.- Que el pozo fue realizado a los efectos de la colocación de la fibra óptica y si al momento del siniestro se encontraba en las condiciones de falta de señalización constatadas, la responsabilidad de ello es para las codemandadas y restantes citadas subcontratadas.-

Discute también la procedencia de las objeciones relacionadas con la cuantificación del daño, desde que apunta a que el casco no fue detectado por carecer el actor de testigos presenciales del hecho, mas quedó en los pastizales adyacentes al lugar del hecho.-

Sostiene también la improcedencia respecto del cuestionamiento hacia los intereses aplicables y la cuantificación del daño, en especial la incapacidad sobreviniente, contestando las críticas relacionadas con el ingreso mensual computado.-

Sobre una plataforma fáctica y jurídica similar, contesta a fs. 1.258/1.259, los agravios presentados por “AXSYS Argentina S.A.”.-

7.- La Municipalidad de General Roca, ha presentado sus agravios con la presentación glosada a fs. 1.261/1.271.-

En el primero de sus agravios cuestiona la atribución de responsabilidad realizada en el fallo contra su parte.-

Señala que si la norma sobre la que se ha edificado la condenación, resulta de lo normado en el art. 1.112 del Código Civil, debiera haberse acreditado cual era la norma en virtud de la cual se puntualiza el incumplimiento en la prestación del servicio y haber enunciado concretamente en que consistía esa omisión; puesto que tal como resulta del fallo “Mosca”, entre otros, la CSJN ha dejado claro que no existe el deber genérico de control.-

El segundo de los agravios, apunta al cuestionamiento hacia lo resuelto, desde la perspectiva que no se ha meritado con el rigor necesario la actuación que le cupo en el caso a la víctima; desde que no ha probado haber estado en una situación de emergencia cuando ha ocurrido el hecho; en virtud de la cual se hubiera visto obligado a circular por la banquina, por necesidad; resultando entonces que la magistrada ha aplicado incorrectamente la presunción en la que basa la condena-

En los agravios tercero y cuarto, discute la cuantificación del daño.-

Por una parte, cuestiona que la “incapacidad sobreviniente” ha sido fallada “ultrapetita”, desde que se reclamó en la demanda, una cantidad diez veces menor que la concedida;

con mayor razón, cuando la determinación del porcentaje de incapacidad de la causa, ha sido inferior reclamada en la demanda.-

Aduce también que la sentencia ha resuelto por encima de lo peticionado, en razón del ingreso mensual computado, que no era el obrante al tiempo del hecho; como que tampoco se ha tenido en cuenta que el actor nunca ha dejado de trabajar, entre otras consideraciones.-

Igual reproche formula respecto del daño moral; desde que se pretendían \$ 100.000.- en la demanda, y se reconocieron \$ 300.000.- en la sentencia; sin perjuicio de hacer notar que se han determinado intereses desde el hecho y no desde la sentencia, en tanto se trata de una deuda de valor.-

8.- Resta agregar, que la parte actora ha contestado por separado las expresiones de agravios presentada por “La Equitativa del Plata S.A.”; como resulta de fs. 1.273/1.274 vta.; fs. 1.275/1.276 vta., hacia la presentación de “AMX Argentina S.A.”, tanto como de fs. 1,277 y vta., respecto de la presentada por “Silica Networks Argentina S.A.”; y de fs. 1.279/1.284, respecto de la Municipalidad de General Roca.-

9.- Reseñadas así las fundamentaciones traídas por las partes en contra y a favor de la sentencia de fs. 1.175/1.189; merece ahondarse en el desarrollo de la última.-

Se comienzan las consideraciones con el desarrollo relacionado con la inexistencia de prejudicialidad emergente de los autos penales, en virtud del sobreseimiento con que ha concluido; que no obsta a la resolución que en el fuero civil hubiera de darse.-

Consideraba la magistrada, que el expediente debía ser resuelto desde la perspectiva del art. 1.113 del Código Civil y lo fallado por este cuerpo en la sentencia dictada en autos “Yacuso c/ Aguas Rionegrinas S.A. y otra s/ Ordinario” -Expte. N° 595/10; sentencia del 05/05/14.-

Que como consecuencia del desarrollo que luego realiza, concluye en cuanto a que el actor ha acreditado el nexo de causalidad del daño, a la vez que ninguno de los integrantes del bloque accionado; ha logrado despejar la imputación de la que fueron sujetos.-

Por lo demás, no consideraba que se dieran en el expediente fundamentos en virtud de los cuales se pueda concluir en cuanto a que ha existido responsabilidad del actor en el acaecimiento del hecho, aunque si ha contribuido paritariamente a la generación de su propio daño, en función de no encontrarse acreditado que circulara con casco protector colocado, en función de la localización de las lesiones.-

De tal modo, condena al pago de \$ 584.000.- por incapacidad sobreviniente; más la

suma de \$ 300.000.- en concepto de daño moral; la cantidad de \$ 9.000.- para atender al tratamiento del daño psicológico y \$ 276,50 a los fines de la reparación de la motocicleta.-

En definitiva, la demanda ha prosperado por la suma de \$ 893.276,50 con más los intereses y las costas.-

10.- Para comenzar las nutridas consideraciones que impone el marco recursivo de un proceso como el presente; con un litisconsorcio pasivo tan numeroso; debo señalar que todos los integrantes son contestes en tratar de eludir la que supuestamente les corresponde, para poner de manifiesto en forma unívoca; el grado de contribución en la causación del evento dañoso, que atribuyen de forma unánime a la víctima como responsable del hecho y de su propio daño.-

Ese bloque codemandado, se encontraba conformado en origen y desde la voluntad del actor, por la Municipalidad de General Roca y por “AMX Argentina S.A.”.-

La última, propuso incorporar como tercero a “Silica Networks S.A.”; su subcontratada para la obra del tendido de cable óptico aquí involucrada.-

Así resulta de la presentación formulada en oportunidad de contestar la demanda a fs. 148 vta./149; cuando textualmente se consignaba que “ ... Toda vez que si en la presente causa se responsabilizara -en todo o en parte- a la empresa AMX ARGENTINA S.A. Respecto del accidente sufrido por el Sr. Rocha, vengo a citar como tercero a la empresa SILICA NETWORKS ARGENTINA S.A. ... La citación responde a que el tercero ha sido el adjudicatario privado para la realización de la obra de enlace y tendido de fibra óptica a la que hace mención el actor, por lo que se solicita sea citado en condición de coadyuvante (adhesión simple) y eventualmente a efectos de denunciar el litigio ante la posible acción regresiva que podría llegar a iniciar mi mandante ...”.(El subrayado me pertenece).-

Por otra parte, cuando a fs. 319/320, se presentaba “Silica Networks Argentina S.A.” a los fines de responder la citación como tercero que le había sido dirigida; a su vez -y sin perjuicio de citar en garantía a su aseguradora “Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A.”- expresamente señalaba “IV.-CITA TERCEROS A EFECTOS DE DENUNCIAR LITIGIO.- Al solo efecto de denunciar el presente litigio, vengo a solicitar la citación de los siguientes terceros: 1 AXSYS COMUNICACIONES DE ARGENTINA S.A. ... 2. FIBRAS CORDOBA S.A. ... 3. COIVALSA S.A. ... La citación es cuanto mas imprescindible y de ineludible procedencia procesal, si tenemos en cuenta que, las obras de que se tratan, que SILICA se comprometió a realizar, en los

hechos fueron cumplidas por las empresas subcontratistas de mi mandante; en tanto y en cuanto se imputa negligencia en la ejecución, los hechos en que se funda el reclamo habrían sido consecuencia de la acción u omisión de esas subcontratistas por quienes eventualmente podría responder mi mandante, por lo que debe resguardarse la eventual acción regresiva ...”.- (el subrayado me pertenece).-

Luego, habida cuenta de la oposición formulada ante tales citaciones, de parte de la Municipalidad de General Roca, por no constarle los vínculos invocados; se ha expedido la entonces magistrada de primera instancia a fs. 374/375; rechazando la oposición y admitiendo la citación en los términos del art. 94 del C.P.C. Y C., citando a Arazi, y determinando que a los terceros les iba a alcanzar con efecto de cosa juzgada, las cuestiones de hecho y derecho debatidas en este proceso.-

Menciona Enrique M. Falcón -”Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 1, pág. 519 y sgtes., edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 14/02/92- que “... La citación obligada de terceros, o intervención coactiva, procede cuando cualquiera de las partes originarias o el juez de oficio, dispone la citación de un tercero, para que participe en el proceso pendiente, y la sentencia a dictar que pueda serle eventualmente opuesta (conf. Palacio, Der. Proc. Civ. III, pág. 246) ... d) Citación por controversia común: Genéricamente como está construido el art. 94 nos habla de la citación del tercero con quien la controversia es común, estos supuestos deben dividirse en tres grupos: 1) Situaciones donde existe una eventual acción de regreso sin responsabilidad en la sentencia, 2) Situaciones donde existe una eventual acción de regreso con responsabilidad en la sentencia e incluso una acción directa con el tercero, 3) Supuestos especiales de acciones regresivas como la de “citación de evicción y saneamiento” ... d) En todos los supuestos tiene por objeto evitar que cuando actúe la intervención regresiva, el demandado alegue la excepción “mali processus”, o de proceso mal articulado, por no haber opuesto las defensas o excepciones que hubieren correspondido ...”.-

Por su parte; Roland Arazi -”Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ...”, t. 1, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 19 de febrero de 2.001, pág. 385 y sgtes., comenta el alcance de la condena en supuestos de citación -art. 96- señalando que “El principal problema que plantea el artículo es el de determinar si el tercero traído por el demandado y que, a su vez, estaba legitimado para ser demandado, puede, eventualmente, ser condenado. Entendemos que no: La sentencia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (art. 163, inc. 6ª). Si el demandante no pidió la condena contra el tercero, el

juez no puede condenarlo, ya que si procediera de otra forma, fallaría mas allá de lo pedido ...”.-

Esta es la posición mayoritaria, y ha sido adoptada por este cuerpo, en el fallo dictado el día 13 de agosto de 2014 en los autos “CAMPERI, VICTOR ULISES C- FRAVEGA S.A.C.I.e I. s/ ORDINARIO S/ QUEJA” (Expte. N° T-2RO80-CC2.014), cuando a partir del voto rector del suscripto, se dijo que “...4.- De una u otra forma, lo cierto es que ante el desarrollo de la resolución otrora apelada -de fs. 1 y vta.-; lo que propone discutir quien ha interpuesto la queja, es el alcance que tendrá la sentencia que haya hipotéticamente de recaer en estos autos, si se da el caso de la condena; hacia el eventual proceso de repetición.-\n Esto, en orden a que la citación del tercero, si bien a los fines de aventar la posibilidad del planteo de su parte -en defecto de su citación- en el posible segundo proceso de la excepción de negligente defensa; pueda producir efectos de diverso alcance; que van desde el mero antecedente a la atribución de responsabilidad sin condena; que en esta segunda posibilidad, se daría solo en el segundo proceso; teniendo presente que aquí, el actor ha expresado su oposición a la citación del tercero, y por cierto; por cuestiones de congruencia no corresponde dictar la resolución merituando la situación jurídica de alguien que no ha sido demandado ...”.-

Este desarrollo se ha efectuado, puesto que resulta fácil advertir que el actor no ha demandado mas que a la Municipalidad de General Roca y a “AMX Argentina S.A.”; y que tampoco resulta que haya peticionado en su oportunidad la accionante la condena de los terceros citados; y en los hechos, la sentencia contiene la condena hacia ambas, como también respecto de los terceros citados por la última, a saber “Silica Networks ...” y los que a su vez trajo ésta al proceso, es decir “Axsys ...”, “Coivalsa ...” y “Fibras Córdoba ...”.-

No resulta ocioso entonces alertar desde ya, que la condena sería modificada -al menos en mi proposición- respecto de todos quienes no hayan consentido el fallo en este sentido.-

11.- A los fines de comenzar con el tratamiento específico de los agravios presentados por el bloque codemandado y citado al proceso; surge en primer lugar -como he anticipado en el capítulo 1º- el presentado a fs. 1.232/1.233 por la empresa “Axsys Comunicación de Argentina S.A.”-

El agravio se encuentra dirigido hacia la atribución de responsabilidad determinada por la sentencia en su contra, en forma solidaria.-

Entiende que no hay fundamento alguno, desde la faz objetiva o subjetiva por la que se

le hubiera podido responsabilizar; en tanto fue contratada para la colocación de un cable de fibra óptica, en una cañería subterránea; previamente enterrada por su parte y que no estaba contratada para realizar ningún pozo, ni zanjeo, y ello se prueba claramente del contenido de las facturas acompañadas y que fueron reconocidas oportunamente.-

Reitera que su parte es absolutamente ajena al pozo involucrado en el hecho; como tampoco “Silica Networks...” menciona que su parte haya hecho el pozo.-

Por otra parte, que la sentenciante no ha tenido en cuenta que el actor circulaba sin el casco protector colocado, y por una zona no habilitada para el tránsito de vehículos; resultando las lesiones padecidas por el actor, directamente relacionadas con esas infracciones hacia la ley nacional de tránsito.-

Si bien los reparos de las partes, y en especial de la que aquí se trata, no cuestionan dicho extremo, no puedo menos que sostener -si se quiere “obiter dictum”, que atento la diversidad de las fuentes de responsabilidad, las condenas debieran ser “in solidum” y no solidarias, como se ha dispuesto.-

No obstante, debo aclarar que en líneas generales comparto la atribución de responsabilidad efectuada por el grado; aún sin perjuicio del alcance que en definitiva resulte de la persistencia en la condena o no, de acuerdo al alcance de los agravios.-

Cabe considerar, que el bloque integrado por los codemandados y terceros citados; permite advertir que hay dos vertientes de interés.-

Por una parte, se encuentra “AMX Argentina S.A.”, “Silica Networks” y “Axsys ...” y sus aseguradores, “La Meridional” por la segunda y “Royal Sun ...” por la tercera; no habiéndose presentado en el proceso las también condenadas “Coivalsa ...” y “Fibras Córdoba ...”.-

Ese bloque, ha adoptado una postura hermética, intentando deslindar la responsabilidad en la víctima del hecho y desconociendo cualquier relación con la autoría y realización del pozo; optando también por no brindar flanco alguno para profundizar acerca de la discriminación específica de las responsabilidades.-

Lo cierto es que “AMX Argentina S.A.”, subcontrató con “Silica Networks S.A.”, la realización del tendido de fibra óptica, y esta última, tuvo un rol gerenciador, subcontratando los distintos pasajes de la realización de la obra con “Coivalsa”, “Axsys ...” y “Fibras Córdoba ...”.-

Las tres últimas, alternaron los roles, desarrollando las distintas etapas de la colocación del cableado óptico.-

Ha transcurrido a la par del trámite de este extenso expediente civil, otro no menor en el

fue penal y a ciencia cierta, mas allá de la nutrida documental; no se ha logrado avanzar con firmeza en torno a la discriminación de responsabilidades; ésto, pese a las recomendaciones en tal sentido, formuladas por parte de la Cámara Tercera del Crimen, en su anterior integración -que a fs. 537/538 vta., que anuló los sobreseimientos dictados por la instrucción, pero que finalmente fueron dispuestos al no lograrse avances desde que la causa registró el dictado de la falta de mérito.-

Tal postura, ante la acusación que consideraba procedente el dictamen realizado por el entonces Fiscal de Cámara de fs. 524/529, que surge del tercero de los cuerpos de los autos penales que van por cuerda -"Gimeno, Gustavo; Sabatini, Fernando y Godoy, Hernán s/ Lesiones Culposas Graves" (Expte. N° 40.748-J.12-07-LM); del que resulta que "... El pozo fue hecho para la instalación de cableado subterráneo, a pedido de la empresa de telefonía celular CTI habiendo la firma SILICA S.A. -en su calidad de CONTRATISTA- interpuesto ante el Municipio local la solicitud para llevar a cabo la obra. Esta empresa fue la encargada de hacer el PROYECTO de la obra, la GESTION DE PERMISOS, DIRECCION Y CONSTRUCCION, cometido en el que actuaron los imputados GIMENO y SABATINI (y Hernán GODOY como coordinador). Se les imputa que estando obligados a supervisarla a fin de controlar el estricto cumplimiento de la contratación, velar por la marcha de los trabajos, observar y hacer las pautas contractuales y reglamentarias, atendiendo al mismo tiempo los riesgos emergentes que pudieran surgir, omitieron hacer efectivos controles, puesto la excavación descripta -amen de no estar autorizada por el municipio no poseía señalización alguna que la advirtiera. Crearon así un riesgo concreto -la excavación- que fue causa directa del accidente y lesiones sufridas por ROCHA ... Los imputados ejercieron sus descargos, sosteniendo -en lo substancial- desconocer que el pozo pertenecía al tendido de fibra óptica contratada por CTI; que SILICA de la que son dependientes tuvo a su cargo el gerenciamiento del proyecto ... Sin embargo la prueba ingresada acredita que la excavación correspondía a la obra en cuestión (proced. Y croquis de fs. 4/5, constatación de fs. 13/14, inspección y fotografías de fs. 24/25 y 30, testimonios de fs. 316/320 y demás constancias. También el informe de AMX -Ex CTI- señala que la obra de tendido fue adjudicada en forma privada a SILICA (fs. 141) y que el avance correspondiente a la zona de Gral. Roca, no fue incluido como sector faltante o pendiente de ejecución, en la comunicación de SILICA del 23 de febrero de 2.007 (un día antes del suceso) con lo que infirieron que se encontraba finalizado (vid. fs. 403) ...".-

Cabe mencionarse además, que la testimonial brindada en autos, deja a las claras primeramente, que el pozo generador del hecho; resultó realizado en el marco de las tareas del tendido de fibra óptica; que llevó adelante la entonces CTI -luego “AMX Argentina S.A.”-

Por caso, los testigos Armando Poblete y Nelly Ferrer, otrora inspectores de la Municipalidad -jubilados al tiempo de la declaración-, dejaron en claro con total naturalidad que para realizar la inspección que les fue encomendada; fueron enviados a las oficinas que CTI -la predecesora de “AMX Argentina S.A.”-; tenía en calle España de General Roca, indicándoles la entonces empleada administrativa el lugar de ubicación.-

El entonces funcionario Guillermo León; también brindó una declaración relacionando la autoría del pozo con la órbita de “AMX Argentina S.A.”, o su antecesora CTI.-

En contrapartida, el conglomerado surgido a partir de la demanda contra “AMX Argentina S.A.”, conformado con su citada contratista “Sílica Netkorks S.A.” y las subcontratadas que trajo al proceso ésta; es decir “Axsys ...”, “Coivalsa ...” y “Fibras Córdoba ...”; si se me permite la licencia; unió espalda con espalda y conformó un bloque que se cuidó muy especialmente de no atacarse recíprocamente; no registrándose filtraciones y tratando de derivar la adjudicación de la causa de hecho a la alegada responsabilidad de la víctima en su propio daño.-

No obstante, no hay margen para concluir en que ese panorama es el que refleja la realidad del caso.-

Pese a la cerrada negativa, ese conglomerado ha sido el autor del pozo en cuestión y responsable también, por negligencia en el control; que a la postre y finalizada la obra, el mismo no hubiera sido tapado.-

En lo concreto, la expresión de agravios de “Axsys Comunicaciones de Argentina S.A.” procura desplazar la atribución de responsabilidad que se le atribuye, y endilgarla al actor, por transitar en un lugar no autorizado y sin casco protector colocado.-

Su tratamiento, de acuerdo a la situación final con que resultará beneficiado; merece que se lo trate en forma conjunta con la expresión de agravios de su aseguradora, “La Equitativa del Plata S.A. de Seguros”; de fs. 1.242/1.247 vta.-

Corresponde mencionar que en esa expresión de agravios, la citada en garantía se expide sobre variados contenidos de la sentencia, aunque primordialmente, en el final del segundo párrafo de fs. 1.242 vta., expone su reproche ante la indebida inclusión de su asegurada en la condena, cuando compareció al proceso como "tercera citada no

demandada" y, tal como antes he desarrollado ampliamente, le asiste razón.-

Su asegurada -"Axsys ..." fue citada a los efectos de evitar el ulterior planteo, en un posible juicio de repetición de la excepción de "negligente defensa" y por tanto, ha sido indebidamente incluida en la sentencia; y dado el carácter de la citación en garantía, directa pero no autónoma; motiva que también resulte excluido de la condenación la aseguradora "La Equitativa del Plata Sociedad Anónima de Seguros".-

Las costas generadas por la intervención en el proceso de "Axsys ..." y de "La Equitativa del Plata S.A. de Seguros", en ambas instancias, deberán ser por el orden causado, desde que han sido citadas por "Silica Networks ...", a los efectos antes dichos, no habiéndose expedido el actor en ningún sentido sobre el particular en tanto que la inclusión en la condena, ha sido decisión exclusiva del grado; todo esto, como adelanto proponer en función de las facultades excepcionales de atribución de costas, que establece el art. 68, segundo párrafo del C.P.C. y C.-

Este modo de resolver, hace que el agravio relacionado con la atribución de costas hecha en el grado en el 100 % al bloque codemandado, resultaría ya de imposible afectación; puesto que sería excluido el apelante de la condenación; por los motivos expuestos.-

Idéntica situación, para con el agravio apuntado hacia la excesiva cuantía de los honorarios, en función de encontrarse por encima del 25 % establecido por el otrora art. 505 del C.C.; desde que sin perjuicio de no subsistir agravio actual, la cuestión de los honorarios será tratada al finalizar este voto.-

En lo que hace al cuestionamiento relacionado con la atribución de responsabilidad hecha por el grado, he señalado y reitero aquí que comparto el sentido de la resolución, teniendo presente que quienes será excluidos de la condenación -al menos en mi proposición al acuerdo- no lo serán por haber variado la consideración en torno al protagonismo en la causación del evento, sino por imposibilidad de condenación en función del principio de congruencia.-

Por otra parte, los restantes agravios, además del cuestionamiento hacia la responsabilidad atribuida en el caso y por la cuantificación del daño moral; resultan estos, cuestionamientos que también comparten "AMX Argentina S.A."; "Silica Networks ..."; "Royal Sun Alliance ..." y desde otra perspectiva, también la Municipalidad de General Roca.-

12.- Como antes dijera, de fs. 1.253/1.254; resuta la expresión de agravios de "Silica Networks Argentina S.A.".-

Dicho tercero expresa el disconformismo para con la atribución de responsabilidad y la cuantificación del daño, efectuadas en la sentencia; como también y desde la eventualidad, deja apelados los honorarios por altos, en todo lo que haya de afectar a su representada.-

Sin perjuicio de tales menciones, concreta el agravio “Silica ...”, específicamente respecto de la inclusión en la condena; que pretende sea revocada, en atención a lo ya expresado -en tanto fue citado como tercero mas no demandado-, que refiere como una violación del principio de congruencia.-

Ya he desarrollado vastamente las razones por las cuales corresponde hacer lugar a este agravio; de igual manera y por las mismas razones que ha ocurrido con “Axsys ...” y “La Equitativa del Plata ...”.-

Si bien “Silica Networks” argumenta solicitando el rechazo de la acción, respecto de quien la ha citado al proceso -”AMX Argentina S.A.”; resulta baladí todo tratamiento sobre el particular, desde que mas allá de la entidad del agravio, no se dan razones para la consideración de tal propuesta.-

En definitiva; y a su vez, tal como he adelantado proponer respecto de “Silica Networks”, igual resolución habría de recaer respecto de la situación procesal de “Royal Sun Alliance Seguros” -cuya expresión de agravios surge agregada a fs. 1.237/1.240-; desde la participación directa pero no autónoma que le compete respecto de su asegurada.-

Así, resulta carente de verdadero agravio la citada en garantía; no resultando entonces relevante el tratamiento de los mismos.-

Las costas generadas por la intervención en el proceso de “Silica Networks ...” y su citada en garantía “Royal Sun Alliance ...”; tal como ha acontecido respecto de “Axsys ...” y de “La Equitativa del Plata S.A. de Seguros”, en ambas instancias, deberán ser por el orden causado, por las mismas razones que ampararon a los últimos en tal sentido, como anticipo proponer al acuerdo; desde que ha sido citada la primera por “AMX Argentina S.A.”, a los efectos antes dichos, no habiéndose expedido el actor en ningún sentido sobre el particular y desde que consecuentemente la inclusión en la condena, ha sido decisión exclusiva del grado; todo esto, como adelanto proponer en función de las facultades excepcionales de atribución de costas, que establece el art. 68, segundo párrafo del C.P.C. y C.-

13.- La expresión de agravios de fs. 1.248/1.252; formulada por “AMX Argentina S.A.”; incorpora inicialmente el cuestionamiento hacia el caudal de la prueba que ha

tenido la magistrada a disposición para resolver como lo ha hecho, y en segundo lugar, La culpa de la víctima que entiendo no se ha considerado en su verdadera dimensión y por último, la cuantificación de los daños.-

Aunque resulte ocioso aclarar, el hecho ha ocurrido en vigencia del Código Civil, y el proceso de primera instancia, incluida la sentencia; también.-

De manera tal, que todavía nos encontramos con un caso que debe ser ventilado, como lo ha hecho la magistrada, dentro de los lineamientos de la responsabilidad objetiva, demarcados por el Código Civil.-

"AMX Argentina" encabezó la operatoria contractual y administrativa, en virtud de la cual se produjo el tendido de fibra óptica, con una extensión geográfica de gran dimensión, que contemplaba el lugar donde se encontraba la excavación generadora del hecho. Subcontrató a "Silica Networks ..." y esta a su vez a "Axsys ...", "Coivalsa ..." y "Fibras Córdoba ..."; resultando "Silica Networks..." quien -conforme la interpretación que surge conducente de las constancias del expediente- ofició de nexo para la realización de la obra, coordinando logística y administrativamente las sucesivas etapas de la contratación.-

Sin perjuicio que de ese conglomerado condenado, "Coivalsa ..." y "Fibras Córdoba ...", citadas al proceso como terceros -no se han presentado en el mismo y consentido la condena- junto a "Axsys ...", en lo substancial; fueron quienes cumplieron las etapas de efectiva realización de la obra; en cuyo transcurso se ha generado el pozo; que, como bien lo resaltaba el Fiscal de Cámara en el dictamen ya valorado, "Silica Networks" debía controlar y no monitoreó en definitiva la persistencia de la excavación; no incluyéndolo en su informe hacia "AMX Argentina S.A.".-

Antes he dicho también, que este litisconsorcio ha mantenido silencio, sin quebrar lanzas en el frente interno, y tratando de endilgar la responsabilidad en la víctima. Posiblemente entonces, "Silica Networks ..." tenga algo que decir sobre ese particular y las restantes citadas como terceros también.-

No obstante, por la calidad procesal en que han intervenido, no se mantendrían condenadas -Silica, Axsys y sus aseguradoras-; mas ese debate seguramente se profundizará -a todo evento- en un proceso posterior; teniendo presente que -anticipo al acuerdo- he de proponer se mantenga la condena a "AMX Argentina S.A.", quien fue demandada por el actor y resulta titular de la obra -y por añadidura- de la excavación que integraba; sin perjuicio, claro está del proceso de repetición que esta pudiere estar interesada en impulsar hacia quienes realizaron los pormenores de la obra.-

Persisto en la idea que la tramitación obtenida en ambas instancias, no permite avanzar hacia el desmenuzamiento de la responsabilidad en el frente interno de ese bloque citado; mas "AMX Argentina S.A.", desde lo ya expuesto y lo que se agregará seguidamente; no ve aliviado por ello su deber de responder objetivamente y como dueño de la obra; sino que a todo evento, podrá avanzar en un proceso de repetición, que deberá en todo caso encauzar con precisión.-

La carga de las pruebas dinámicas, tuvo al bloque codemandado en la situación de mejor condición para probar extremos, que en esta situación diluyen de algún modo el reproche hacia la actora y la Municipalidad de General Roca.-

Dicho esto, debo agregar que no obstante, no considero que la magistrada haya carecido de pruebas para la condena, como se sustenta.-

Nótese que en atención al carácter objetivo de su responsabilidad, por esa cosa inerte; bastaba al actor probar el hecho y el contacto con la cosa riesgosa -extremos que no están en discusión que ha logrado- y cabía a la apelante destruir esa presunción, con lo que no ha cumplido.-

No alcanza con esperar que le acreditaran su responsabilidad; sino de probar el hecho del tercero por el que no debe responder, o de la víctima.-

No está demás tampoco señalar, que la documental existente en autos, la tiene como titular de una obra en cuya extensión se produjo el hecho; y tampoco está demás obviar las testimoniales que claramente reseñaron que la oficina de la empresa en General Roca, estaba al tanto del pozo y de hecho orientaron a los entonces inspectores luego declarantes en autos, Ferrer y Poblete; acerca del lugar donde se ubicaba, para hacer la inspección.-

Es decir, pudo no saber "AMX Argentina S.A." de la existencia de la excavación abierta y sin señalización, al tiempo de ocurrencia del hecho; mas no puede negar que fue hecha dentro de la obra que titularizaba y por ello, en cuanto al riesgo que entrañaba; la reconoce como responsable de la misma; al menos desde esa titularidad.-

Ha tenido desde luego la apelante, la oportunidad de aportar desde una perspectiva de colaboración y en atención a la exigibilidad surgida de la implicancia de la carga dinámica de la prueba; mayor profundidad acerca de circunstancias, de las que no se puede agraviar, puesto que entiendo ha sido la tónica común de la estrategia probatoria de ese conglomerado de interés.-

Comparto con la magistrada que lo reprochable hacia la actora es la contribución causal hacia su propio daño; mas no en la causación del evento. De hecho, llevar o no el casco

colocado, no hubiera modificado la ocurrencia de la caída en el pozo.-

Cuadra señalar también, que ha consentido el actor el 50 % de responsabilidad en su propio daño, que le ha atribuido la magistrada, con la consecuente disminución de su resarcimiento: esto, por la localización de las lesiones, y la inexistencia de prueba acerca de que llevara casco protector colocado.-

Tal incidencia no se puede disminuir, ni tampoco corresponde incrementar, desde que inclusive los testigos que han arribado primeramente al lugar del hecho -Echegaray y Forcaele, por caso; casi inmediatamente luego de ocurrido; declararon haber visto un casco en las inmediaciones, que si bien no lograron describir con exactitud -supuestamente, no repararon en el mismo, con mayor detenimiento, por dar preponderancia a la víctima, como resulta entendible-; tampoco puede desmentirse que fuera propio del actor; mas evidentemente, no puede colegirse que lo llevara puesto, ya que la localización de las lesiones desmienten esa posibilidad. Por cierto, circular en moto llevando un casco colgado del brazo o de algún elemento de la motocicleta, pero sin que se encuentre colocado como hace a su finalidad; no hace variar la consideración, respecto de la circunstancia lisa y llana de no llevarlo.-

Es decir, pese a su implicancia; la circunstancia de la no colocación del casco, no guarda relevancia en torno a la responsabilidad de las partes codemandadas; cuyos factores de atribución tienen suficiente consistencia.-

Por último, el cuestionamiento hacia la configuración y cuantificación de los perjuicios, no admite acogimiento.-

Cuando la magistrada aborda el tratamiento del rubro "incapacidad sobreviniente", refiere que el perito médico actuante en autos, ha informado con base en la historia clínica del hospital local, que el actor resultó con un hematoma extradural temporal derecho -conforme la unidad de terapia intensiva- que derivó en una intervención quirúrgica para una craneoplastía del parietal derecho por traumatismo craneoencefálico previo; utilizando una malla de titanio de 10 cm. por 10 cm. con doce tornillos y seis placas.-

Que se revelaron además notorios episodios de dispersión de pensamientos, sobre el tema de la pericia y en la entrevista, y que al evaluar la memoria se advierte una imposibilidad de recordar aspectos importantes y generales del trauma padecido; persistiendo también otros síntomas, tales como dificultad para conciliar el sueño, irritabilidad, cefaleas iterativas, dificultad para concentrarse, hipervigilancia, mareos iterativos; quedando el actor con un estrés post-traumático con criterios suficientes del

DSM IV; con afectación de dichas dolencias respecto de sus tareas laborales y su entorno social y familiar, concluyendo que la sintomatología descripta resulta compatible con un 50 % de incapacidad parcial y permanente.-

Computando el ingreso que resulta de las constancias de autos, de fs. 576, del año 2.011, de \$ 3.520.- y descontando a su vez la implicancia de la responsabilidad en su propio daño del resarcimiento -50 %-; concluye la magistrada acordando una indemnización de \$ 584.000.-; con más los intereses que allí determina y que -a diferencia de otros apelantes- no cuestiona "AMX Argentina S.A.".-

Entiendo que el agravio debiera desecharse, desde que conforme lo que constituye materia de apelación, y siendo que lo ha consentido el actor; no hay margen para considerar un aumento; más tampoco lo hay desde lo fáctico y jurídico para disminuir el resarcimiento.-

Reseña con acierto la magistrada, que de acuerdo a la prueba obtenida, puede afirmarse que la repercusión disvaliosa que ha tenido el hecho en la salud física y psíquica del actor; se ha proyectado no solamente en la faz laboral, sino en todo el espectro de la vida de relación del actor, y en tal tesitura, el importe acordado, también pudo ser mayor; desde la consideración de las pautas indemnizatorias sostenidas reiteradamente por esta Cámara para el rubro en cuestión.-

Entre los pronunciamientos que hemos expedido en el sentido que se considera ajustado al caso, merece señalarse por caso el dictado en fecha 12 de noviembre de 2.013, en "SPITZMAUL Paola Beatriz C/ VALDEZ Cintia Noemi S/ ORDINARIO"(Expte. N°39639-09); cuando se ha afirmado que "...Ahora bien, analizando los términos en que fue propuesta la pretensión, considero que la reclamante ha solicitado "daño emergente por incapacidad física", aclarando que los arts. 1068 y 1083 del Código Civil "no contemplan únicamente la incapacidad laboral entendida como una disminución del rendimiento funcional para el trabajo...sino también aquellas manifestaciones intelectuales, económicas y sociales que se han visto perjudicadas y que afectan negativamente sobre la vida de la víctima".- Esta Cámara viene diciendo, entre otros, en autos n° 39486, "CASTILLO Edgardo Jonathan C/ MUNICIPALIDAD ING. HUERGO y otra S/ ORDINARIO" (Expte.n°39486), que "el concepto de incapacidad refiere a habilidades y -su contracara- minusvalías, que exceden las referidas exclusivamente a las laborativas. Desde el fallo "Aquino" (luego "Díaz", "Arostegui" y otros) viene reiterando la Corte Suprema de la Nación que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre criterios materiales pues no se trata de medir exclusivamente

en términos monetarios la capacidad de las víctimas. Que el principio "alterum non laedere" tiene previsión constitucional y que la incapacidad del trabajador no sólo repercute en la producción de ganancias sino también en sus relaciones familiares, sociales, deportivas, artísticas, etc. La integridad en sí misma tiene un valor indemnizable".- Ha dicho la Corte Suprema de la Nación que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 326:1673 y 327:2722, entre otros) ...".-

Más recientemente, el 09 de marzo de 2.016, en autos "FLORES LUCAS ARIEL C/ GIUNTA GUSTAVO CEFERINO Y OTRO S/ ORDINARIO" (Expte. n° 33827); a partir del muy elaborado voto rector de la Dra. Adriana Mariani; quien ha sostenido -sin disidencias- que: "... 5. Aún centrados entonces en el ítem tal como se pretende "incapacidad", ello no significa que no exista dificultad para su cuantificación. No hay reglas rígidas ni fórmulas pétreas para medir tan preciado bien.- No obstante ello, tal como se viene diciendo y emana de la doctrina de consideración obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia, resulta útil a los fines de encontrar parámetros que nos alejen de toda suspicacia de arbitrariedad, aplicar una fórmula que aunque su resultado sea ponderado como un indicador, nos ayude a poner números a un bien de tan difícil mensura.- De modo que habré de tomar la fórmula que ha venido aplicando nuestro máximo Tribunal Provincial y que ha reiterado últimamente en las causas "ANDRADE" (sent. del 22/10/2015) y "ELVAS" (sent. del 27 de octubre de 2015). Precisamente en esta última, el Alto Cuerpo expresó "...si bien el Superior Tribunal de Justicia sostuvo en los mencionados precedentes que el principio de reparación plena aconseja que la fijación del cuántum indemnizatorio lo sea al momento de dictarse la sentencia, por ser éste el más cercano a la efectiva reparación y consecuentemente más acorde con la naturaleza de las cosas y la equidad, refiere a las deudas de valor, específicamente al daño moral".- Seguido a ello, el STJ hace referencia al grado de discapacidad como "daño material". Ahora bien, ello no implica que se trate de una deuda de dar dinero (aunque en definitiva se convierta al momento del pago), puesto que la indemnización por daños y perjuicios derivados de la incapacidad que sobreviene al infortunio, es una

deuda de valor.- Señalan Alterini- Ameal- López Cabana en su obra "Derecho de Obligaciones", ed. Abeledo Perrot, que "Se considera deuda de valor a la que "debe permitir al acreedor la adquisición de ciertos bienes" (Wald) recayendo de esa manera sobre un quid (o sea determinado bien o interés del acreedor) antes bien que sobre un quantum (una cantidad de dinero) Concordantemente, se sostiene que en tanto en la deuda dineraria "el dinero es el objeto inmediato de la obligación, su componente específico", en la deuda de valor el dinero aparece sólo "como sustitutivo del objeto especificado" (Bonet Correa), ésto es, como "sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco" (Puig Brutau)". Ejemplificando luego: "Algunos casos de obligaciones de valor.(...) Las indemnizaciones de daños - contractuales en los casos en que la deuda no es dineraria, y extracontractuales- son típicas deudas de valor (...) La solución concuerda con el artículo 1083 del Código Civil (según Ley 17711), conforme al cual el resarcimiento del daño extracontractual "consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior". Interpretación que ya había sido hecha en las I Jornadas Nacionales de Derecho en San Nicolás, 1964. Incluso la cuestión se aplicó al caso en el cual el daño había sido resarcido por la aseguradora de la víctima "concluyéndose en definitiva que aún en tal hipótesis la deuda es de valor" (pág. 466 y sgtes.).- Ya había sido calificada la indemnización por daño extracontractual como deuda de valor (con excepción -obviamente- de algunos rubros tales como un reintegro de gastos) en el conocido precedente "LOZA LONGO" en el que se dijo: "...Se trata de una diferencia sustancial en un contexto nominalista e inflacionario. (KEMELMAJER de CARLUCCI, deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones de valoraciones, en JA, 1976-IV-276, ps. 276). ...Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc....., por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traducándose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164).- ,ED, 43-1157; Mariconde, O. D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977).-...No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor "los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia" (conf. Borda, G. A., Tratado de derecho Civil,

Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).- Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial - vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción ...".- 6. Considerada entonces la obligación de resarcir la incapacidad sobreviniente (cuya procedencia no está cuestionada) como una deuda de valor, no cabe sino tomar el guarismo "salario" para su cálculo, actualizado a la fecha de la sentencia (de primera instancia que es la que se encuentra en crisis).- ... Sin embargo, tal como hemos dicho reiteradamente no sólo cabe indemnizar la capacidad laborativa sino que el daño se extiende a otras esferas de la vida de la víctima. Ha dicho la Corte Nacional en "AQUINO" que "Cabe recordar, al respecto, que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ni se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de la víctima, pues ello importaría instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres".- Y la misma Corte señaló en la causa "Cerámica San Lorenzo" que: "No obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (confr. doc. de Fallos, t. 25, p. 364). De esa doctrina, y de la de Fallos, t. 212, ps. 51 y 160 (Rev. LA LEY, t. 54, p. 307; t. 53, p. 39) emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia..." (confr. causa: "Balbuena, César A. s/ extorsión" Rev. LA LEY, 1982B, p. 150, resuelta el 17 de noviembre de 1981), especialmente en supuestos como el

presente, en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante”.- Postura (respecto de la reparación plena) que nuestro STJ reiteró -entre otros- en los autos “CHAZARRETA, Gustavo David c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 26476/13-STJ-), en el que dijo "la víctima debe ser indemnizada aunque no tenga actividad remunerada. Ello así, ya que sabido es que para fijar el quantum indemnizatorio de esta partida debe valorarse la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también la edad del damnificado, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales, dado que la incapacidad sobreviniente comprende no solamente la minusvalía de la capacidad laborativa del individuo propiamente dicha, sino también todo menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en BELLUSCIO, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219 n° 13 y pág. 220 y citas de la nota 87; LLAMBÍAS, Tratado de Derecho Civil -Obligaciones, t. IV-A pág. 120)".- ... En tal sentido se ha expedido nuestro Superior Tribunal Provincial diciendo “La congruencia de la sentencia pronunciada por los tribunales de apelación permite señalar un doble comportamiento lógico; uno, el que resulta de la relación procesal, y otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso, siendo la expresión de agravios, o memorial en su caso, la que señala el marco de competencia del tribunal...” (STJRN Sen. N° 99/06, "DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS en autos: ASOCIACIÓN MUTUAL DEL VALLE INFERIOR (AMVI) s/CONCURSO PREVENTIVO s/INCIDENTE DE REVISIÓN ART. 37 LCQ. s/CASACION”).- ... Ello teniendo siempre presente y tal como lo ha dicho la Corte Suprema en el señero fallo "AQUINO" citando sus propios precedentes, que "la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable". Y en esa cuantificación de la reparación, debe -a mi juicio- tenerse presente el "principio de progresividad" que enuncia el PIDESC, ésto es "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11. 1)(del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte recepta en "AQUINO"). Principio que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos...".- Sobre la base de estos parámetros, entiendo corresponde confirmar el resarcimiento

acordado por incapacidad sobreviniente.-

Respecto del "daño moral", la magistrada ha concedido la suma indemnizatoria de \$ 300.000.-; que se pretende disminuir en el marco de las apelaciones; teniendo presente a los fines de la congruencia también, que la actora lo ha consentido.-

La afectación determinada por la carencia de casco colocado, resulta susceptible de tener incidencia en la extensión del daño moral, o con respecto a cualquier otro daño acreditado; pudiendo variar su extensión de acuerdo al que se trate y no debiendo resultar forzosamente coincidente en el mismo porcentaje.-

No obstante, pese a ello, no es menos cierto que el importe concedido, aún con su cuestionamiento; si bien no puede considerarse exiguo, tampoco resulta compatible con la implicancia del daño y los precedentes de a jurisdicción computables; que pudieron ubicarlo con naturalidad en un segmento de cuantía mayor.-

Conviene reparar por caso que en el pronunciamiento recaído el 31 de marzo de 2015, a través del lucido voto rector del Dr. Gustavo A. Martínez, en los autos "NOGUEIRA LAUREANO JORGE C/ IPPV y Otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. n° CA-21471), se tiene que "... El tratamiento del rubro entiendo que debe ser abordado con los criterios de esta cámara expuestos entre otros precedentes en la sentencia de fecha 17/03/2014 en causa "Molina c/ Hughes" (Expte. CA-21382) y la sentencia de fecha 18/06/2014 dictada en "García y Flores c/ Martínez" (Expte. 33112-09) y las citas allí efectuadas a las que me remito, sin perjuicio de las que pudiere hacer en el presente, conjuntamente con otros fallos de esta cámara en su actual integración, procurando brindar, en la medida de lo posible, un tratamiento lo más igualitario posible. Y ello así por cuanto si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral, como expresara la Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en Expte. CA-21231, es atinado "tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general

"standard" de vida. Y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores tal como sostuviera esta cámara con voto de los Dres. Peruzzi y Sosa, hace ya más de dos décadas en el recordado precedente "Painemilla c/ Trevisan" (J.C. T°IX, págs. 9/13).- Resulta también de aplicación al caso lo dicho en la sentencia de fecha 23/8/2012, del expediente CA-20751, que reiterara en fallos posteriores, como fundamento de un incremento sustancial en los últimos valores que venía acordando la cámara en su anterior integración y que se advertían sensiblemente inferiores en términos reales a los que se acordaban en las décadas de los 80 y 90. Expuse en tal ocasión: "Señala con total solidez la colega que me precediera en el orden de votación, que los montos que otrora se consideraron razonables ya no lo son como consecuencia de la inflación que ciertamente viene repuntando en nuestra economía. Agrego sobre este flagelo que ni aún el cambio de la tasa de interés que estableciera como doctrina nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente Loza Longo, resulta útil en todos los casos para dar solución a tal problemática en el sentido expuesto en los fundamentos de dicho fallo -mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora-, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario. Seguramente distinto sería si se excluyeran este tipo de tasas o se considerara la existente para las operaciones de descuento de títulos de crédito. Pero por otra parte, con los avances de nuestro ordenamiento jurídico acordando cada vez más relevancia a los derechos personalísimos -derechos humanos en el lenguaje de las normas internacionales que entiendo debiéramos ir adoptado-, de modo especial tras la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de Convenciones y normas internacionales atinente a los mismos, es claro que la valoración pecuniaria del daño debe ir incrementándose, teniendo en cuenta que cuanto mayor sean las consecuencias que conlleve el acto dañoso, más efectiva será la defensa de tales derechos ... Pero volviendo al criterio de igualdad que se pregonaba y llevándolo a un plano más práctico, no podemos aquí dejar de abordar los precedentes de la cámara.- En tal sentido, en el Expte. CA-20045, con una incapacidad del 7% a valores de la sentencia (22/05/2013) fijamos una indemnización por daño moral de \$ 100.000.- y en el Expte. N° 258-09 (sentencia de fecha 7/2/2014) con una incapacidad del 12 %, establecimos el mismo importe aunque señalando el menor impacto que el hecho tuvo en comparación con el primer caso. Por otra parte, en el Expte. 40736, a

valores del 12/03/2014, para una mujer de 51 años con una incapacidad más cercana a la que nos ocupa (34,73% en dicho caso), se estableció una indemnización de \$ 240.000. Y retrotrayéndonos, en el Expte. CA-20867, abordando una incapacidad también grave como la que nos ocupa, establecimos una indemnización por daño moral a valores del 20/11/2011 de \$ 129.000.- Teniendo en cuenta entonces estos antecedentes y en cierto modo también la evolución del JUS como una pauta de ayuda para ponderar el valor real de las indemnizaciones siguiendo el razonamiento expuesto-entre otros precedentes- en el caso “Serdoch” (punto 17 de los considerandos de la sentencia de fecha 3/07/2013, Expte. 487-09); así como también de modo muy especial, la edad de la víctima y el impacto producido en su psiquis conforme el dictamen del perito psicólogo Lic. Pablo Franco, propongo al acuerdo establecer como indemnización por Daño Moral, la suma de Pesos Quinientos Mil (\$ 500.000.-)...”.-

El caso que me he ocupado de reseñar no difiere en mucho con el que aquí ocupa, la incapacidad es parecida, y las edades de las dos personas mencionadas no difieren en mucho; como también se ha dado en el caso la parecida circunstancia de la circulación sin casco colocado; a la vez que una prolongada internación y secuelas incapacitantes con decidida afectación en las condiciones de vida de la víctima.-

De tal manera, el resarcimiento acordado en los presentes, sensiblemente inferior al cotejado; debiera ser confirmado, desde que la diferencia de montos ante similar cuadro, torna inocuo que no se haya -eventualmente- disminuido al 50 %, en virtud de la responsabilidad del actor en su propio daño.-

Por lo demás, fuera ya del tratamiento del “daño moral”; digo que el cuestionamiento residual “todos los rubros deben ser morigerados ante la conculpa del actor”, resulta ser una mención que no contempla agravio atendible por la inespecificidad.-

En lo que si se hará lugar a la apelación de “AMX Argentina S.A.”, será aunque con alcance parcial, en la extensión de la atribución de las costas.-

Si bien cabe señalar, que no corresponde tratar en el caso el supuesto del vencimiento parcial y mutuo, en los términos del art. 71 del C.P.C. Y C.; desde que no corresponde en el caso una situación de reparto de responsabilidad parcial que se ha logrado demostrar; sucede en cambio que la consideración que separa del directo acogimiento del principio objetivo de la derrota -art. 68 del C.P.C. Y C.-, lo configura la implicancia de la responsabilidad en el propio daño -motivado como ya es harto sabido, en no llevar el casco colocado-; circunstancia que desde la excepción hace que proponga al acuerdo se fije la atribución de las costas en el 75 % a “AMX Argentina S.A.” y el 25 % restante

al actor; respecto de ambas instancias, en función del art. 68, segundo párrafo del C.P.C. Y C.-

Por último y en lo que concierne a la apelación por altos de los honorarios regulados; será tratado el agravio al finalizar este voto.-

14.- La expresión de agravios de la Municipalidad de General Roca, resulta de la presentación agregada a fs. 1.261/1.271.-

El primero de los agravios, apunta al cuestionamiento del fallo; en razón del supuesto déficit de fundamentación en relación al encuadre de la responsabilidad atribuida desde los términos del art. 1.112 del Código Civil y la acreditación de la carencia de servicio.-

El reproche que compete a la Municipalidad codemandada; se relaciona con que se trataba de una calle -Primeros Pobladores- sin alumbrado artificial, angosta y en mal estado y sin demarcación clara entre el trazado asfáltico y la banquina; conforme lo señalado y fotografías acompañadas por el perito Giambirtone, y de frecuente tránsito alternado -en sectores, sobre el asfalto y en otros por la banquina- conforme se veían obligados los transeúntes conocedores del lugar y vecinos; según también aportaron los testigos de la causa; lo que tornaba de alguna manera común, lo que en otras circunstancias hubiera sido considerado como excepcional, que es el tránsito alternativo por la banquina; cuando se presentaba un obstáculo -como pudiera configurar un automotor en sentido contrario o un camión- .-

Lógico es, que entonces la Municipalidad, pudo resultar pasible de responsabilidad por el estado de la calle y por el deficiente control, en función del poder de policía; como ha acontecido en el caso.-

El déficit en el servicio, ha consistido precisamente en el estado de conservación de la calle, que conforme la prueba pericial y testimonial ya valorada; obligaba a la utilización alternativa de la banquina.-

Entiendo que distinta hubiera sido la situación si la calle hubiera estado en perfectas condiciones, caso en el cual evidentemente hubiera resultado exigible la acreditación en la esfera del actor del estado de necesidad de haberse tenido que desplazar hacia la banquina; debiendo repararse que el accidente ha ocurrido en hora nocturna y sin que la calle -muy transitada, por resultar una vía de comunicación de los barrios del sur de la ciudad con el centro y próximo a un establecimiento frutícola como "Zettone ...", que ha sido mencionado con frecuencia por los testigos, quienes lo han ubicado a quinientos metros del lugar de ocurrencia del hecho y que por la altura del año en que ha ocurrido -mes de febrero- supone afluencia de camiones de considerable porte.-

La contingencia no resulta superflua, tampoco, si se considera la falta de señalización de una excavación de las dimensiones de las acreditadas en autos; máxime cuando se conocía la existencia de la obra -aunque no se encuentra acreditado la petición expresa de autorización para esa zanja.-

Por otra parte, y de acuerdo a las declaraciones del testigo León, no puede concluirse en que los controles que se efectuaban por aquel tiempo, resultaran de la frecuencia necesaria como para concluir en que a tono con el fallo “Mosca”, por caso se pudiera concluir en que se intenta desde el voluntarismo, pretender desde la generalidad, alcances imposibles del deber de vigilancia.-

Entonces, la Municipalidad es la propietaria y tiene el deber de policía en relación a evitar situaciones de peligrosidad respecto de la calle aledaña a la banquina en que ocurrió el hecho, no advirtiéndose un estado de conservación y uso que tornara injustificada la circulación alternada por la banquina, como era usual en el lugar; máxime el horario del accidente, lo angosto de la calle y la falta de iluminación.-

A su vez, la autorización tramitada para la obra -tramitada por “Silica Networks ...”, como se encuentra acreditado en autos -resultando a este efecto, a mi juicio inocua la falta de autorización específica para la apertura de la zanja-; resta eficacia al fundamento relacionado con la contemplación ilusoria del deber de policía, que pretende hacer valer el apelante, desvirtuando en mi opinión el alcance consagrado por la C.S.J.N. en el caso “Mosca”; dictado en relación a un caso en cuya situación resultaba de manera asaz dificultosa la prevención del daño.-

Este cuerpo ha dicho en fecha 10 de octubre de 2.012, en los autos "SUAREZ PATRICIA VIVIANA C/ MUNICIPALIDAD DE ALLEN Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte.nº20841-CA-11), que “ ... Asiste absoluta razón a la sentenciante cuando sostiene que “Ninguna duda cabe de que la calle es un bien público (art. 2340 inc. 7 CCiv.) y que la Municipalidad de Allen es la dueña de las arterias en las que se produjo el siniestro (art. 2339 CCiv.). En consecuencia, dicho bien público se encuentra destinado al uso público. Como tal entonces, es responsabilidad del Estado Municipal, colocar el bien (la calle) destinado al uso público, en condiciones de ser utilizado sin riesgo, encontrándose obligado a realizar todas las acciones de mantenimiento necesarias para cumplimentar la obligación de seguridad en beneficio de los habitantes que hagan uso de sus bienes. Tiene el poder de policía sobre las mismas y dicha vigilancia la debe ejercer de manera activa, debiendo remover los obstáculos y reparar imperfecciones o roturas (vicios) que pudieren potencialmente causar daños a quienes

transiten por dichas vías. Eventualmente, señalarlas para advertir y evitar perjuicios. "Queda claro que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar ese fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular, aplicándose el criterio de culpa objetiva: no es necesario probar la culpa. Basta que el daño se haya producido, pues ello importa un funcionamiento defectuoso del servicio" (Suárez Luis, "Daños derivados de la Función Administrativa del Estado", en la obra "Tratado de Daños Reparables" -Ghersí, Carlos-, T°V, pág. 24, ed. La Ley, con cita jurisprudencial). De manera entonces que siendo el ente local dueño de la calle donde se encontraba el pozo que causó la caída de la actora, deberá responder en forma directa por el daño injustamente sufrido".-

Entiendo necesario por otra parte, realizar una distinción en relación con este caso, respecto de lo acontecido en el fallo dictado el 19 de febrero de 2.014; donde también he tenido la responsabilidad del voto rector, en los autos "RODRIGUEZ MARIN CARLOS HERNAN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA Y OTROS S/ SUMARIO" (Expte.N° CA-21139). En los mismos se ha dicho que "... Para ... decidir sobre los criterios a seguir; resultan útiles los conceptos que surgen del artículo "Las omisiones del Estado en orden a garantizar la seguridad de las personas y los bienes", cuya autora es María Susana Villarruel, publicada en la Revista de Derecho de Daños N° 2.007/2 "La omisión en el derecho de daños", de la editorial Rubinzal Culzoni, pág. 155 y siguientes, publicada en Santa Fe, el 27 de septiembre de 2.007.- Allí se dice que la omisión del Estado en su deber de policía, en orden a resguardar la seguridad de las personas y los bienes, confiere derecho a reparación cuando: a) la omisión es "ilegítima"; ya que para que haya lugar a la reparación del perjuicio, debe haber inactividad del órgano o ente estatal, ante la obligación legal de actuar; b) Cuando hay "daño cierto"; es decir, una lesión antijurídica a un interés protegido, que –en el caso que nos ocupa- será la seguridad de las personas y de sus bienes y c) Cuando medie "Relación de causalidad entre la omisión antijurídica y el daño"; habiéndose señalado con meridiana claridad, que en el caso de la responsabilidad por omisión la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de haber sido realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación (cita de Lorenzetti, Ricardo L., "Notas sobre la responsabilidad civil por omisión", Zeus, 33-D-51/55); d) "Imputabilidad" de la omisión antijurídica a la persona jurídica estatal a la que pertenece el órgano que debiendo actuar no lo hizo ... Bien, y desde que como acabo de

afirmar; la responsabilidad del Municipio como propietario de las calles es objetiva; para deslindar su responsabilidad, debe demostrar la ruptura del nexo de causalidad, generada por el obrar de la víctima, o de un tercero por el que no deba responder ... Lo mismo, es decir, que considero que no ha existido responsabilidad en el caso de parte de la Municipalidad de General Roca.-

Para así concluir, hago hincapié en un hecho que conforme mi criterio resulta de preponderante gravitación en este caso –dadas las características sobre las que luego abundaré-, y no es otro que la falta de autorización del municipio respecto del tramo en cuestión donde ocurrió el infortunado hecho; lo que priva de presumir el fehaciente conocimiento y el grado de exigibilidad del control.- Adviértase que enfatizo la trascendencia de esa falta, por cuanto por una parte, esa irregularidad generada por la contratada del DPA, debilita ostensiblemente el grado de exigibilidad del control municipal –desde lo que debe entenderse como lógico y razonable-, habida cuenta la fuente de responsabilidad que lo rige, ya que al no haber anoticiamiento de la extensión de ese tramo de la obra y trámite consecuente; no cabe enrostrar omisión antirreglamentaria a ninguno de los órganos relacionados con esa función del gobierno municipal y por tanto tampoco, puede concluirse en que descuidó el Estado municipal, el rol de prevención de daños hacia personas y bienes que hace a su rol policial”.-

En los autos “Marín ...” que acabo de mencionar, he propuesto la ruptura del nexo de causalidad respecto de la atribución de responsabilidad hacia la misma Municipalidad; puesto que resultaba relevante y acreditada la intervención de un tercero por el que no debía responder y puede verse de lo dicho hasta aquí, que no he de proponer se resuelva de igual manera.-

Vale el distingo, desde que en aquellos autos, no se predispuso de ninguna manera -por omisión- de parte del Municipio al acaecimiento del hecho, desde que salvo no hubo aporte de factores predisponentes de su parte, como si se han constatado aquí -por caso el estado de la calle Primeros Pobladores- y en segundo lugar, allí se había excedido la extensión de la obra, respecto de la autorizada; y la falta de señalización allí constatada, fue producto de una omisión del tercero acontecido un viernes por la tarde y el hecho ocurrió escasas horas mas tarde.-

Por lo tanto, en mi consideración y consecuente propuesta al acuerdo, la condena debiera mantenerse respecto no solo ya de “AMX Argentina S.A.” -y de “Coivalsa ...” y “Fibras Córdoba ...”, que sin perjuicio de no haber sido demandadas, sino citados y consintieron el fallo condenatorio, a diferencia de los restantes terceros-; sino también

respecto de la Municipalidad de General Roca, “in sólidum”, atento la diferencia en la fuente obligaciones de imputación; frente a la víctima del hecho; sin perjuicio de las eventuales acciones de repetición a las que pudiere haber lugar, y en lo que hace a la órbita de responsabilidad, que pudieran asistir al Municipio, atento que finalmente, el pozo se encontraba en la banquina y no en la calle.-

Dicho lo que antecede; a los fines de no profundizar el alargamiento de estas consideraciones, en función también de la economía procesal; cabe señalar que el segundo agravio de la apelante ha sido dirigido al pretendido cuestionamiento en torno a la responsabilidad atribuida en el grado respecto a la pretendida contribución de la víctima; trata de menoscabar los fundamentos del fallo, desde la acusación de arbitrariedad, que no anticipo compartir.-

Ocurre, que en tal procura, intenta colocar al actor en una situación de portador de una carga probatoria que lo excede; desde que ya he reiterado le basta para el acogimiento de su pretensión, con la acreditación de la ocurrencia del evento dañoso, del daño y de la relación de causalidad entre el hecho y el daño; y habiendo cumplimentado con ello - como resulta de autos- no obraban en su órbita las cargas que pretende el apelante. De su parte, no ha controvertido ni menguado en el valor probatorio, con fundamentos contrastantes, las pruebas resultantes de la testimonial ni de la pericial, que -al menos para este proceso- le han atribuido la contribución de circunstancias de cargo, predisponentes para la causación del hecho; a las que ya me he referido.-

La extensión restante de la expresión de agravios de la Municipalidad se encuentra destinada al cuestionamiento del resarcimiento del daño económico -sin perjuicio de la denominación, el daño moral acordado, los intereses y costas.-

Vale recordar que el núcleo de la cuestión resarcitoria que agravia a la Municipalidad, también hacía al agravio de la restante codemandada “AMX Argentina S.A.” y a tales consideraciones debo remitirme; no aportando el ahora apelante fundamentos que obliguen a distintas conclusiones.-

De tal manera, también merece confirmarse la cuestión de la atribución de costas, en orden a la implicancia de la responsabilidad de la víctima en su propio daño; que ya se había establecido en un 75 % para las codemandadas y en un 25 % para la actora.-

Tampoco merecen acogimiento -a tono con lo expresado anteriormente, y desarrollado con remisión a la cita de “Flores c/ Giunta”- las disquisiciones que pretende introducir - y a las que asigna equivocada trascendencia en esta materia- el apelante, cuando alude a los alcances del resarcimiento del daño físico, que resulta sabido no se limita a la

indemnización desde la estricta órbita laboral, sino que se proyecta a todas las esferas de relación y desarrollo vivencial de la víctima.-

Por otra parte, y en relación al cuestionamiento dirigido a tildar de incongruente lo fallado por encima de lo demandado, en los resarcimientos por incapacidad física y daño moral; no le asiste razón al apelante en su planteo.-

En el fallo que hemos dictado el 11 de septiembre de 2014, en los autos "SOFANOR LARA C/ PEREZ ROSARIA Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° 32846-08), se ha señalado a partir del voto rector de la Dra. Adriana Mariani -que he compartido y ampliado en afinidad de criterio que " ... El cuestionamiento apunta a la receptación del daño moral y, subsidiariamente, a su cuantía.- ... para el caso de que se entendiera que cabe el resarcimiento, cuestionan el monto fijado, en virtud de ser mayor a los \$ 9.500 solicitados en la demanda. ... 5. Subsidiariamente plantean las obligadas al pago que la magistrada cometió un error al cuantificar el daño pues el actor peticionó para este rubro \$ 9.500 y no se puede ir más allá de lo pedido ... Tampoco este agravio merece ser receptado a mi juicio. Al deducir la demanda, el actor estimó la suma que pretendía, diciendo "o lo que en más o en menos resulte ...". Clisé que ha motivado el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia, en autos "Bueri, William y Bueri, María Graciela c/ SOSA, Juan Carlos s/SUMARIO s/CASACION" (Expte. N° 24403/ 10-STJ-), en los que se dijo: "El hecho de que se condene al demandado a pagar una indemnización mayor que la peticionada en la demanda no viola su derecho de defensa en juicio si estuvo en condiciones de disentir y acreditar en forma adversa el monto pretendido o la inexactitud de la cuantificación ... siendo que el actor...había dejado subordinado el monto resarcitorio definitivo a lo que en más o menos resultara de la prueba a rendirse." (Conf. Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Se. del 17/03/2009, in re: "Caprara c. Indacor", Cita Online: Ar/Jur/3541/2009).- Ciertamente es que reiteradamente se ha dicho que resulta difícil -sino imposible- cuantificar el dolor ajeno. Y que por ello, el límite a ese rubro lo pone la propia víctima, no correspondiendo que el sentenciante determine mayor indemnización que la pretendida. Pero no podemos soslayar en el caso el transcurso del tiempo. Y los \$9.500 que se pretendían a noviembre de 2008, hoy se ven envilecidos por la inflación. Baste para ello un ejemplo: a esa fecha, el Jus tenía un valor de \$ 90, y a la data de la sentencia de primera instancia había trepado a \$ 385.- De modo que como bien dice la magistrada, ha calculado la suma a la fecha de sentencia en tanto deuda de valor, con lo que evidentemente no ha hecho otra cosa que mantener -en parte- el valor de la suma

pretendida y hasta la que consideró justa y razonable.- No se dan argumentos para meritar el exceso de cuantía, ni se ponderan casos análogos ni se señalan omisiones ni se invoca ni demuestra arbitrariedad que pudiera hacer variar lo decidido ...”.-

Tampoco puede desconocer el apelante que el día 05 de junio de 2.015, nuestro S.T.J. ha dicho en autos “MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/Queja en: SANDOVAL, Leopoldo Angel c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)” (Expte. N° 27759/15-STJ-) "... Finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto, párrafo aparte merecen los agravios casatorios en cuanto la recurrente sostiene que la sentencia impugnada habría incurrido en la violación del principio de congruencia (“extra petita” y “ultra petita”), y de la doctrina legal que emana del precedente “Hernández”, Se. N° 59 del 9 de septiembre de 2014, por cuanto considera que la Alzada sin justificación suficiente y arbitraria, determinó el quantum en \$ 100.000,00 cuando la actora había justipreciado tal rubro en la suma de \$ 20.000,00. Dicho agravio no se sostiene. Primero, porque no es cierto que la Cámara no haya motivado su decisión, pues de la simple lectura de su pronunciamiento se observa que dicho Tribunal evaluó, a los fines de la cuantificación del daño moral, concreta y fundadamente las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima, esto es, individualizó el daño, meritando las circunstancias del caso; tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones) conforme aconseja el precedente citado. Y en segundo lugar, por cuanto como tiene dicho este Cuerpo en lo relativo a los reclamos judiciales por deudas de valor, entre las que se encuentra incluido el daño moral, es menester que la sentencia compense el perjuicio sufrido en términos actuales, por aplicación del principio de reparación integral. El referido requisito de actualidad de la compensación indemnizatoria no sólo es aplicable al aspecto económico, vale decir, a su determinación cuantitativa, sino también a la ponderación fáctica del daño. Es por ello que la determinación numérica realizada en la demanda se encuentra sujeta a lo que resulte de la prueba y a los hechos sobrevivientes que pudieren acaecer durante el curso del proceso judicial (conf. arts. 163, inc. 6*, último párrafo, 260, inc. 5* “a” y 365 del CPCCN.). Como consecuencia de lo expuesto, en materia de reparación de daños la congruencia con lo postulado no constituye un límite absoluto que impida al Juez fijar el resarcimiento integral que corresponda (conf. STJRNS1 - Se. N° 43/10, in re: “LOZA LONGO”; Se. N° 81/14, in re: “HUINCA”).-

La Municipalidad de General Roca, ha apelado también el cómputo de los intereses y la

tasa aplicable para los rubros concedidos por “incapacidad física” y “daño moral”; por considerar que no responde a la doctrina legal de nuestro S.T.J., en virtud de lo fallado en “Loza Longo ...” y en atención al tratamiento que corresponde por tratarse de una “deuda de valor”.-

Corresponde decir que -aún cuando el agravio implica un contrasentido con el anteriormente tratado- comparto el criterio que sustenta respecto de la tasa y el dies a quo, pretendido por la apelante.-

Esta Cámara ha venido fallando desde su actual integración, entendiendo la doctrina legal vigente para las deudas de valor; en el sentido que ameritan por su naturaleza, la aplicación de la tasa pura del 8 % anual, desde el acaecimiento del hecho y hasta la sentencia de primera instancia; y desde allí hasta el efectivo pago, con aplicación de la tasa activa prevista en los sucesivos fallos de nuestro S.T.J.-

En los autos “TORRES, LILIANA MARINA Y OTRO C/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRA S/ ORDINARIO” (Expte. N° 01-J.1°-08); hemos dicho, parafraseando lo sostenido por nuestro S.T.J. en “Loza Longo ...”: que “...No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor “los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia” (conf. Borda, G. A., Tratado de derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).- Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción ... por la que se reconocerá el resarcimiento del daño económico; que llevará intereses conforme la tasa pura anual del 8% tal como se explicita en el fallo citado del más alto tribunal local -“Loza Longo ...”, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia y de allí y hasta su efectivo pago la tasa activa del Banco Nación descripta en el precedente” -la tasa activa cartera general (prestamos) nominal actual vencida a 30 días del Banco de la Nación

Argentina- doctrina sentada en el precedente "Loza Longo" de este STJ.-

A su vez, y a partir del 23 de noviembre de 2.015, con la vigencia de la nueva doctrina legal en autos "JEREZ, FABIAN ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 26.536/13-STJ); se la ha establecido consignando que " ... En el marco descripto, y considerando la vigencia del principio de reparación plena (art. 1740 CCyC), estimamos que la tasa de interés que indemniza adecuadamente el daño producido por la mora es la que establece el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses-, que ya fuera adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Acta 2601, del 21 de mayo del año 2014 ...".-

En la obra "Obligaciones Dinerarias en el Código Civil y Comercial – Actualización Monetaria – Intereses", de Jose Fernando Márquez, Alveroni ediciones, Córdoba, septiembre de 2.015, páj. 31 y sgtes.- trae a colación los dicho de Luis Moisset de Espanés; señalando que "encontramos dos variedades de obligaciones de dar sumas de dinero: 1) Las que de un modo inmediato, desde su nacimiento tienen prefijado en una suma de dinero el monto de la contraprestación ... 2) Los que llegan de un modo mediato a la determinación del monto de la prestación, pues el deudor sólo debía originariamente un valor que tiene que ser liquidado con posterioridad. A las primeras se las llama obligaciones dinerarias y a las segundas, obligaciones de valor ... En las obligaciones de valor se cumplirá también entregando una suma de dinero para extinguirlas, pero -como dice Hernández Gil- aquí el dinero no está "in obligatione, sino in solutione", es decir que el monto de la suma de dinero no se ha determinado en el momento del nacimiento de la obligación, sino recién en el momento del pago. Se debe un valor, que se traducirá a dinero -por ser el dinero medida común de valores- en el momento de cumplimiento -in solutione- de la obligación ...".-

De tal modo que habrá de receptarse el agravio y conforme lo dicho, los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", por entenderse como deudas de valor, cuantificables al tiempo de la sentencia de primera instancia; llevarán intereses desde la fecha del hecho, conforme la tasa fija del 8 %, hasta la sentencia de primera instancia -de fecha 31 de julio de 2.015- y desde allí, primeramente la tasa de "Loza Longo", hasta el dictado de "Jerez ..." -23 de noviembre de 2.015- y esta última hasta el efectivo pago.-

15.- Restan por tratar las apelaciones arancelarias, que conforme las constancias de

autos, obedecen a las postulaciones recursivas de “La Equitativa del Plata ...”; que a fs. 1.245 vta., solicitó el ajuste de las regulaciones hasta el 25 % del monto de condena, según los términos del art. 77 del C.P.C. Y C. A su vez, y a fs. 1.251 vta., “AMX Argentina S.A.”, ha apelado por altos la totalidad de los honorarios a cuyo pago pudiera ser obligado.-

Lo primero que se debe señalar, es que las apelaciones arancelarias presentadas y que acabo de reseñar, pretenden la reducción de los honorarios que atacan, y en ningún caso, el aumento.-

Así y respecto de la correspondiente a la “Equitativa del Plata ...”, el agravio se limita a que la regulación no responde al límite del art. 77 del C.P.C. Y C. -tope del 25% de condena. Habida cuenta de que a su respecto se le ha excluido de la condena -en consecuencia del mismo trato hacia su asegurada-, deviene en abstracto el recurso, desde que la condena en costas a su respecto, es por el orden causado; y en lo que pudiera conservar interés -en todo caso solo sobre los de los peritos- serán abordados en el marco del correspondiente a la apelación de “AMX Argentina S.A.”.-

La codemandada “AMX Argentina S.A.”, ha apelado por altos todos los honorarios a los que pudiere estar obligada a abonar.-

Atento la condena que por el presente comparte con la Municipalidad de General Roca -in solidum- en un 75 %; desde que el 25 % restante es para el actor; corresponde decir que desde la limitante del art. 77 del C.P.C. Y C.; solamente se encuentran incluidos los honorarios de los letrados de la actora y los cuatro peritos. A los letrados de la actora se les regularon en total, \$ 210.000.- (se infiere el error posiblemente de tipeo, desde que el 16 % + el 40 % llega a \$ 200.093,93), y a los cuatro peritos, \$ 5.800.- a cada uno.- La suma permite llegar a \$ 233.200.-

Ese valor supera el tope del 25 % del importe de condena que llega a \$ 223.319,12; infiriéndose el error de tipeo, por la similitud numérica.-

Entiendo procede en este marco, y aunque no se supera el porcentaje máximo, disminuir la regulación de los letrados de la actora a la suma conjunta de \$ 187.588.- equivalente al 15 % del monto base -\$ 893.276,50- mas el 40 % del art. 10 de la ley 2.212.-; computando las tres etapas; regulación que -sin necesidad de prorrateo- consiste en un importe que contempla suficientemente el interés de los letrados de la parte actora, teniendo presente lo que ha sido postura común de este cuerpo en materia de regulaciones.-

Los honorarios de los peritos no debieran de ser modificados en mi consideración.

Ocurre que no han sido apelados por ninguno de los peritos por bajos, y la sumatoria de todos, mas los honorarios de los letrados, no arriba al 25 % de la condena; infiriéndose el prorrateo del que ya fueron objeto; desde que con prescindencia de la menor o mayor incidencia en lo resuelto; en cada caso no exceden individualmente del 0,65 %.-

Por lo demás, he de decir que los honorarios de la totalidad de los letrados de las partes codemandadas, quienes han conformado un litisconsorcio pasivo, en los términos de los arts. 6,7,8,9,10,11 y 12 de la ley de aranceles 2.212, han obtenido una regulación total de \$ 130.699.-; que respondería a una suma cercana al 8 % + 40 % y 40 % (arts. 8, 10, 11 y 12 L.A.) del monto base de regulación; resultando admisible el máximo del art. 12 de la ley de aranceles, en virtud de la cantidad de partes integrantes del litisconsorcio pasivo.-

De tal modo, se hace lugar a la apelación arancelaria, en lo que hace a la disminución de los honorarios regulados los letrados de la parte actora, que quedarían así fijados en la suma de \$ 187.588.-

16.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo la receptación parcial de los recursos de apelación que resultan hasta aquí considerados, deducidos por las partes codemandadas y citadas como terceros; en relación a la sentencia condenatoria de primera instancia, que resultaría conforme mi proposición confirmada en relación al monto de condena, y respecto de las condenas dispuestas respecto de “AMX Argentina S.A.”, Municipalidad de General Roca, “Coivalsa S.A.” Y “Fibras Córdoba S.A.” y como contrapartida, dejando sin efecto la condenación respecto de “Axsys ...”, “La Equitativa del Plata ...”, “Silica Networks S.A.” y “Royal Sun Alliance ...”; con costas en un 75 % a las codemandadas condenadas y en un 25 % a la actora, en ambas instancias; en tanto que respecto de las que resultan beneficiadas con la revocación de la condenación, por el orden causado; todo en función de lo que resulta de los considerandos; en tanto que respecto de la apelaciones arancelarias, hacer lugar parcialmente a la interpuesta por “AMX Argentina S.A.”, reduciendo solamente los honorarios de la parte actora a la suma de \$ 187.588.-, sin modificación de los restantes regulados. Por las labores de segunda instancia, regulando los honorarios de los letrados de la actora en el 30 %, de “Royal & Sun ...” y de “Axsys ...”, en el 25 % de los regulados para la primera instancia, y para los letrados de “AMX Argentina S.A.”, Municipalidad de General Roca y “La Equitativa del Plata...”, en el 27 % de los regulados para la primera instancia, y en un 30 % de los también allí regulados para el letrado de “Silica Networks ...”; en virtud de como han prosperado los planteos recursivos, en función del acierto y

el logro obtenido y la magnitud y extensión de la tarea en esta segunda instancia -arts. 6, 7 y 15 L.A.- ASI VOTO.-

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

LA SRA. JUEZ DRA. PAULA BISOGNI DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art. 271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación tratados en autos, conforme los considerados, deducidos por las partes codemandadas y citadas como terceros; en relación a la sentencia condenatoria de primera instancia,

2.- Confirmar el importe de condena de primera instancia -in solidum-, respecto de “AMX Argentina S.A.”, la Municipalidad de General Roca, “Coivalsa S.A.” Y “Fibras Córdoba S.A.”; con costas a su cargo en un 75 % y 25 % a la parte actora; para ambas instancias.-

3.- Revocar la condena respecto de “Axsys Comunicaciones de Argentina S.A.”, “La Equitativa del Plata Sociedad Anónima de Seguros”, “Silica Networks Argentina S.A.” y “Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A.”; con costas por el orden causado; todo en función de lo que resulta de los considerandos.-

4.- Respecto de las apelaciones arancelarias, hacer lugar parcialmente a la interpuesta por “AMX Argentina S.A.”, reduciendo los honorarios de la parte actora a la suma de \$ 187.588.-

5.- Por la segunda instancia, regulando los honorarios de los letrados de la actora en el 30 %, de “Royal & Sun ...” y de “Axsys ...”, en el 25 % de los regulados para la primera instancia, y para los letrados de “AMX Argentina S.A.”, Municipalidad de General Roca y “La Equitativa del Plata...”, en el 27 % de los regulados para la primera instancia, y en un 30 % de los también allí regulados para el letrado de “Silica Networks ...”; todo como resulta de los considerandos.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

VICTOR DARIO SOTO

-JUEZ DE CAMARA-
GUSTAVO A. MARTINEZ
-JUEZ DE CAMARA-

PAULA BISOGNI
-JUEZ DE CAMARA-
(En Abstención)

Ante mí:
PAULA CHIESA
-SECRETARIA-