

En la ciudad de General Roca, a los 17 días de marzo de 2014. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BRIZUELA ANDREA VERONICA Y OTRA C/ HUGHES TOMAS EDWIN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° CA-21301), venidos del Juzgado Civil nro. 31, 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. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: 1.- Contra la sentencia de primera instancia de fecha 2/11/2012 (fs. 145/150), interponen recurso de apelación tanto la parte actora, como la citada en garantía, quienes sostienen los recursos mediante las expresiones de agravios que se agregan a fs. 175/179 y fs. 181/185, respectivamente; las que en ningún caso fueron contestadas.-

2.- La sentencia recurrida condenó al demandado y a la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda., a indemnizar a la actora y a su hija, por la muerte de quien en vida fuera el concubino y padre de las mismas respectivamente, con la suma de \$ 285.078,50.- para la primera y \$ 286.578,50.- para la menor.-

El fatídico hecho ocurrió día 19/04/2009, en circunstancias en que el demandado conduciendo el vehículo de su titularidad, marca Chevrolet Corsa, dominio FOE-992 desde Viedma hacia Luis Beltrán, por la ruta 250, acompañado de Gerardo Molina, Rony Daniel Torres y Maximiliano Daniel Benítez a quienes transportaba en forma benévola, se desvía a la banquina y vuelca a la altura del km. 117.-

Como consecuencia del vuelco, éste último -concubino de la accionante- sale despedido sufriendo graves traumatismos que produjeron su óbito.-

El sentenciante atribuye responsabilidad al demandado como conductor y propietario del vehículo en el que se transportaban, aunque considera que el fallecido Benitez, al no llevar puesto el cinturón de seguridad, pese al pedido de aquél para que hiciera uso del mismo, contribuyó en la extensión del daño.-

3.- La parte actora no cuestiona la atribución de responsabilidad en la extensión del daño por el no uso del cinturón de seguridad, circunstancia que consiente, limitando sus agravios a las indemnizaciones reconocidas.-

Como un primer agravio, se queja por la cuantía de la indemnización fijada para el daño material o valor vida, cuestionando el uso de la fórmula de matemática financiera que el

sentenciante explícita en la aclaratoria de fecha 28/12/2012 (fs. 168) y que tenía por ese entonces una aplicación extendida en la jurisdicción. Recuerda al respecto que ya había en la demanda anticipado la crítica al uso exclusivo de la fórmula siguiendo los conceptos expuestos por la Corte Suprema de la Nación en el precedente “Arostegui” y citando la sentencia de esta cámara en su actual integración correspondiente al expediente CA-20867. En tal línea, critica el uso del salario mínimo vital y móvil, así como el cálculo sobre una renta presunta del 6% y además obviamente invoca las otras razones allí expuestas para postular una indemnización mayor.-

El segundo agravio, se vincula al daño moral, que también considera exiguo, volviendo a citar al respecto lo resuelto por esta cámara en el expediente CA-20867, remarcando que el juez no atiende correctamente el envilecimiento de la moneda al no generar una adecuación a tono con la inflación, de la indemnización que cita como antecedente (caso Pinazzo) y cuyo importe se remonta a tres años antes.-

4.- Por su parte el apoderado de la citada en garantía, también va a consentir aspectos que antes cuestionó como la legitimación de la concubina y va a limitar su queja a solo tres agravios.-

El primer agravio es el haber determinado el sentenciante que la incidencia de la falta de uso del cinturón de seguridad en la extensión del daño, se limitó al 30 %. Hace hincapié al respecto, fundamentalmente, en que el conductor demandado que llevaba puesto su cinturón de seguridad solo sufrió lesiones leves y que por otra parte los otros transportados (Molina y Torres) reconocieron que desoyeron los reiterados pedidos de aquél para que se abrocharan los cinturones de seguridad. Entiende que la incidencia no puede ser inferior al 50% trayendo precedentes de variados tribunales en tal sentido.-

Cuestiona en segundo término que tal limitación se haya efectuado sobre el rubro daño material-valor vida, y no se haya reducido de la misma forma el daño moral y el psicológico, lo que entiende carece de asidero e importa una arbitrariedad.-

Finalmente cuestiona los intereses en tanto la utilización de variables actuales como el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) a la fecha del incidente, no autorizaría la aplicación de intereses desde el hecho generador del daño, lo que califica como un enriquecimiento que carece de respaldo y justificación en términos económicos y financieros, resultando incausado y violatorio de los artículos 499 y 1071 del Código Civil.-

5.- He de abordar en primer término el agravio de la citada en garantía vinculado con la omisión del uso del cinturón de seguridad y anticipo que he de proponer hacer lugar al

recurso en tal aspecto.-

La omisión del uso de los cinturones de seguridad o del casco, como regla no influyen en el acaecimiento del hecho ilícito, aunque si suelen constituirse en factores que incrementan la gravedad o extensión del daño. Y digo “como regla general”, en cuanto de modo excepcional también podría tener incidencia en la producción del hecho, tal como lo sostuvimos en el expediente CA-20045 (sentencia de fecha 22/05/2013) donde la pericial acreditó que por las condiciones del tiempo (viento y frío) la ausencia de casco con visor o antiparras, interfirió en la visión del conductor de una motocicleta.-

De cualquier modo la regla es que incide en la extensión del daño y más aún en el caso del cinturón de seguridad, respecto del que resulta difícil imaginar que una colisión, vuelco u otro tipo de siniestro pueda haberse producido como consecuencia de no llevar ajustado el cinturón de seguridad. Tal vez si, por efecto contrario, en tanto es posible que disminuya la capacidad de movimiento del conductor.-

En fallo de la sala G de la CNCivil de fecha 12/02/2008 que comparto, aborda la Dra. Arean este tema señalando que algunos fallos ven en la omisión del uso del cinturón de seguridad o del casco un factor en la incidencia del hecho por lo que concluyen estableciendo una culpa concurrente de la víctima y tras tal advertencia nos dice: “No coincido con esa interpretación, por cuanto el siniestro se va a producir de todos modos, lleven o no los cinturones colocados: la colisión en la encrucijada va a tener lugar porque uno de los partícipes no respetó la prioridad de paso o violó la luz roja del semáforo, el choque entre vehículos que circulan en la misma dirección tendrá lugar al no poder evitar una frenada imprevista, si lo hacen en distinta dirección, porque alguno de los intervinientes invadió la contramano, etcétera. Si como consecuencia de cualquiera de esas hipótesis o de otras de las tantas que se presentan a diario en el tránsito en calles, avenidas y rutas del país, resulta que el acompañante golpeó la cabeza contra el parabrisas o contra el tablero y, por ello, sufrió lesiones en el rostro o en la cabeza, o el conductor fue despedido hacia la calzada, no alcanzo a entender cómo puede hablarse de culpa de la víctima por no llevar colocado el cinturón de seguridad. En todo caso, habrá un agravamiento de las lesiones, que sólo incidirá a la hora de establecer los montos indemnizatorios”. Rematando, “Bien se ha dicho que los cinturones de seguridad no impiden el acaecimiento de siniestros del tránsito, pero permiten amortiguar los daños, en la medida en que limitan las consecuencias de la inercia sobre la anatomía de las personas al sobrevenir bruscamente una fuerza irresistible que cambie el previo estado de reposo (Conf. C. Apel. Civ. Com. San Isidro,

Sala II, 01/10/2002, "Rivolta, Antonio c/ Ford Argentina S.A. s/ daños y perjuicios", eIDial – AA1325”.-

En un interesante fallo, la Cámara de Apelaciones de Azul, nos trae una multiplicidad de precedentes vinculados a esta temática, y así dice: “De modo, entonces, que la infracción a la normativa de tránsito consistente en no colocarse el cinturón de seguridad (o, lo que es análogo, el casco en el motociclista) podrá constituir el hecho de la víctima o de un tercero, liberatorio –en todo o en parte- de la responsabilidad del causante del accidente (arts. 1111 y 1113 Cód.Civ.) pero no con relación a la mecánica del hecho ilícito sino con los daños en sí mismos (lesiones o muerte). Ello lo pone de manifiesto la praxis judicial: por ejemplo se enrostró en un 30% de culpa, en base a la pericia médica, a la motociclista que no tenía colocado el casco protector (CNCiv. Sala F, 6/6/2002 “Carrizo, Diego Matías c/ Sibiloni, José Roberto s/ daños y perjuicios”; en parecido sentido para la conductora de la moto que falleció por fractura de cráneo - CNCiv. Sala H, 13/3/2001 “Boito, Luis G. y otros c/ G.,M.J.M. y otro”, R.R.C. y S. T. 2001-942). En otro antecedente se resolvió que “la omisión de usar casco redujo la incidencia de la indemnización porque se trata de una infracción que -a diferencia de otras- contribuyó a causar su propio daño -en ese caso se redujo la responsabilidad en un 20% teniendo en cuenta otras circunstancias del hecho en sí, como el carácter de embistente, la falta de carnet, etc.- (CNCiv. Sala L, 28/5/99 “Benítez, Luis E. c/ Rodríguez, Joaquín” D.J. 2000-3-121). En esa orientación también se decidió que “la ausencia de casco del motociclista no es factor concausal del accidente sino causa de agravamiento del daño padecido” (CNCiv. Sala M, 4/9/2000 “Bartolotta, Marcela S. c/ La Primera de San Isidro S.A.C.I. y otro”, L.L. 2000-F-686). Incluso tratándose de una pasajera transportada por un taxi esa conducta de abstención de colocarse el cinturón incidió (en el 30%) en su propio daño, además de las responsabilidades de los conductores de los vehículos -del 50% para cada uno- (CNCiv. Sala F, 5/11/2003 “Cáceres de Joao, M. del Valle c/ Duarte, Maximiliano y otros s/ Daños y Perjuicios” - voto Dra. Highton de Nolasco-). En otros precedentes se eximió de responsabilidad a las víctimas porque la ausencia de cinturón no guardó nexos causal con el daño (CNCom. Sala C, 5/10/2001 “De Blasi de Musumeci Claudia c/ Sevel Augusto S.A. y otros.”, J.A. 2002-II-359), o se la atribuyó en el orden de 40% para la víctima, ya que al no estar sujeta al asiento y estar alcoholizada perdió estabilidad y velocidad en sus reflejos defensivos por lo que impactó contra el parabrisas (CNCiv. Sala I, 4/11/2004 “Pugliese P. c/ Cozzani Laura”: 60% dueño y conductor del auto; 40% víctima, J.A. 2005-II-786

con importante nota de Edgardo Saux)". (Sentencia de la Cám CyC Azul, Sala II, del 29/04/2008 en causas N° 51466 y N°51.467).-

También la CNCiv., de la capital, aunque esta vez a partir del voto del Dr. Mirás, integrante de su sala E, en un fallo de fecha 7/09/2006 correspondiente al Expte. 459.97, señaló "La historia clínica... destaca que el actor circulaba como acompañante sin cinturón... De la reproducción en lo pertinente del punto del dictamen de ingeniería mecánica referido a este tema surge, tal como exponen los apelantes, que el cinturón de seguridad tiene la función de evitar el desplazamiento del cuerpo hacia adelante en caso de colisión frontal, con lo cual, por pasiva, ante su no utilización y dada la contingencia del choque frontal, se produce el desplazamiento inercial del cuerpo hacia adelante, lo que el mismo actor confiesa al declarar ante el juez correccional... Esta omisión de empleo de un elemento insustituible de seguridad en cabeza del perjudicado, implica su propia culpa porque se trata de un hecho de preponderante relevancia causal respecto del resultado dañoso. Es cierto que el conductor bien pudo exhortar al acompañante a que utilizara dicho medio, pero esta omisión no tiene la misma trascendencia, pudiendo en todo caso incidir en la mayor o menor medida de distribución de la responsabilidad. Sin embargo, no puede sustentarse, como se hace a fs. 675 vta. desorbitando la argumentación, que las lesiones no son consecuencia del choque sino del incumplimiento del deber de utilizar el cinturón de seguridad, porque sin la primera de las premisas no habría daño alguno, al igual que no lo habría en la extensión que se produjo sin la segunda. Así, la responsabilidad compartida frente a antecedentes semejantes ha sido admitida en diferentes oportunidades, habiéndose decidido que, como es doctrina de la Sala que, mediando pluralidad de culpas, los agentes tienen que compartir el peso del daño en la proporción en que cada cual contribuyó a ocasionarlo; que, si no hay diferencia en la incidencia causal de una y otra culpa es menester graduar la responsabilidad atendiendo a la gravedad de aquéllas, y, si tampoco hubiese en ello diferencia, la discriminación debe ser paritaria (conf. voto del dicente en c. 87.089 del 24 4 91, con cita de Llambías, "Tratado...", "Obligaciones", t. III, 2ª ed., págs. 724 a 728, letras c a f y nota 242, y de Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., págs. 399 y 400, letra e del número 10 y números 11 y 12), corresponde otorgar al hecho de la víctima el 50 % de incidencia causal en el resultado dañoso (conf. cc. 423.445 del 10-5-05 y 422.603 del 20-3-06, votos del dicente)".

Por mi parte, en el Expte. CA-21109 (sentencia de fecha 14/04/2013), abordando el

tema de la omisión del casco por parte de un motociclista que como venimos viendo, guarda similitud con el cinturón de seguridad en los conductores de rodados mayores, dije: “En cuanto al casco protector, su falta de utilización por la víctima -circunstancia acreditada-, no guarda vinculación con la producción del accidente, aunque si puede tenerla con la extensión del daño y, de hecho, así lo ha considerado el juez de grado cuando por tal motivo llegó a limitar la indemnización en un cincuenta por ciento. Pretender más, violenta el sentido común. Y es que no debemos olvidarnos que se condenó al conductor del automóvil por un hecho de homicidio, lo que importa atribuir la producción de la muerte a la conducta del mismo por lo que, aún cuando en materia penal no hay compensación de culpas, la causa determinante de la muerte tiene que ser el obrar -acción u omisión del victimario- y no la omisión de la víctima. Por otra parte considero que, no solo para obtener más de lo que el Juez de grado le reconoció, sino incluso tan significativa disminución (50%) debió haberse producido prueba respecto a la incidencia que pudiera haber tenido la omisión de llevar el casco protector puesto en el resultado muerte o, lo que es lo mismo, de qué modo pudo haber limitado el alcance del daño, la correcta utilización del casco protector por parte de la víctima”.-

Cierto es que en el precedente que termino de citar, hubo una condena penal por lo que la posibilidad de no responsabilizar por la muerte o disminuir en más del 50% la atribución de tal resultado, hubiera significado contrariar el principio rector sentado en el artículo 1102 del Código Civil. Por el contrario en el que nos ocupa en el presente, no hubo condena y como se sostuvo en la sentencia apelada sin que las partes lo cuestionaran, el juez no se encuentra atado a lo resuelto en la causa penal de modo que aún manteniéndose la adjudicación de responsabilidad por el siniestro en forma exclusiva en cabeza del conductor del vehículo, podría disminuirse su responsabilidad por el resultado fatal o extensión de las lesiones en forma superlativa. Mas para ello entiendo que debiera haberse producido prueba tendiente a acreditar una mayor incidencia de la omisión o violación reglamentaria de la víctima en el resultado muerte y al no hacerlo no podríamos jamás avanzar más allá de la paridad postulada por el Dr. Mirás en el voto que parcialmente he transcripto.-

Tomo en consecuencia que existió una violación reglamentaria de la víctima consistente en la omisión de utilización del cinturón de seguridad que por el hecho de haber resultado despedido y la índole de las lesiones, tuvo incidencia causal en la agravación de las lesiones y probablemente en el resultado muerte, siendo la ausencia de lesiones de gravedad en el conductor del rodado que sí llevaba puesto el cinturón de seguridad

una circunstancia que abona tal aserto. Y agregando a ese cuadro, la circunstancia que el demandado insistió en que se colocaran los cinturones, me lleva a aumentar el porcentual del 30 % al 50 %, tal como surge de los precedentes jurisprudenciales que cita el apoderado de la aseguradora en su expresión de agravios.-

Propongo en consecuencia al Acuerdo que se adjudique a la víctima un cincuenta por ciento de responsabilidad en la extensión del daño.-

6.- Lo expuesto en el acápite anterior no solo ha de tener incidencia en el rubro daño material-valor vida, sino también en el daño moral y los costos de tratamiento psicológico, acordándose también razón al apoderado de la aseguradora al respecto, por los argumentos que el mismo expone en su expresión de agravios.-

7.- En cuanto a la queja por los intereses, venimos señalando y lo ha hecho también con suma claridad el Superior Tribunal de Justicia en el precedente “Loza Longo” que es necesario diferenciar sobre el punto, lo que constituyen deudas monetarias y las deudas de valor. En el caso de las deudas de valor, como lo son la indemnización por pérdida de la vida humana en sí misma y la reparación del daño moral, el interés que se aplica es aquella tasa que se dirige a reconocer la renta del capital y se computa desde el acaecimiento del hecho dañoso. Eventualmente se contempla una tasa mayor destinada también a cubrir el envilecimiento de la moneda, pero en tal caso, desde la fecha que se ha tomado para valorar el ítem. Normalmente esta fecha coincide con la de la sentencia de primera instancia, pero puede que sea una fecha anterior u otra, como la de la sentencia de segunda instancia.-

Tanto la tasa Mix que se utilizaba conforme la doctrina “Calfin”, como la tasa Activa que adoptó luego el cimero tribunal provincial en “Loza Longo”, no solo procuran compensar la pérdida de renta del capital que resulta para el acreedor por la privación de éste luego de ingresado en mora el deudor, sino también paliar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo que deviene del proceso inflacionario.-

Ocurre no obstante que la tasa adoptada finalmente no ha llegado a cubrir ni siquiera esto último, en tanto la tasa activa cartera general del Banco de la Nación Argentina promedia distintas tasas correspondientes a créditos subsidiados que están muy por debajo de la inflación y de tal modo no resulta eficaz para el objetivo propuesto por el tribunal.-

De allí que en reciente voto señalara que el interés que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento que fue el admitido por la Corte Suprema de la Nación, entre otros pronunciamientos, en fallos 317:1921, parece mucho

más adecuado a los argumentos que se expusieran en “Loza Longo”, que la tasa activa carterá general allí adoptada.-

La cuestión se torna aún más injusta cuando la mora se extiende por períodos de varios años, ya que al no realizarse capitalización, la licuación del crédito se pronuncia, como consecuencia de no admitirse el anatocismo para una tasa que ha sido prevista para lapsos no superiores al año. Así, a valores constantes, cuanto más años de mora hay, menor es la responsabilidad del deudor lo que sin duda alguna va a contramano de los principios jurídicos más elementales.-

De allí entonces que mientras no se modifiquen tales pautas, los jueces debemos ponderar en cualquier caso el envilecimiento de la moneda, y procurar entonces mantener una relación de equivalencia con las indemnizaciones acordadas en casos similares tal como se expusiera en el recordado precedente “Painemilla c/ Trevisán” (Jurisprudencia Condensada, T°X, pág. 52), pero asegurando valores reales o constantes y no una identidad nominal que prescinde de la pérdida del poder adquisitivo.-

De cualquier modo, en tanto he de proponer modificaciones en relación a la mensuración del daño, el agravio por los intereses deviene abstracto.-

8.- Entrando entonces en el recurso de la parte actora, tal como se expone en su memorial de agravios, esta cámara en su actual integración ha ido incrementando en general las indemnizaciones, introduciendo nuevos criterios, aunque manteniendo la aspiración de igualdad emergente del mencionado “Painemilla c/ Trevisán”.-

He de recordar lineamientos generales que hemos venido exponiendo en relación a la reparación del valor vida e integridad psicofísica, aplicables tanto a los casos de afectación de la integridad psicofísica (incapacidades resultantes de lesiones), como a los de pérdida de la vida, como es el supuesto que nos ocupa.-

En tal sentido en 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: “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. Debemos advertir por otra parte, que por aplicación también de este nuevo orden normativo, la utilización de la condena penal como una forma de desalentar conductas disvaliosas se viene considerando cada vez más como una herramienta excepcional que debe ir sustituyéndose por otra solución menos extrema, como sin lugar a dudas lo son las condenas civiles. Mas ante una normativa que no está a tono con los cambios que comentamos -por ejemplo en la legislación sólo ha podido avanzarse en la instauración del daño punitivo en el marco del régimen de defensa del consumidor- debemos ir buscando, hasta tanto se concrete la ansiada reforma legislativa, decisiones jurisdiccionales que solucionen cada caso atendiendo fundamentalmente a los compromisos asumidos por el país en la defensa de los derechos humanos al incorporar los mismos con rango constitucional en algunos supuestos o por sobre la legislación general en los restantes”.

Así también, en sentencia de fecha 5/11/2012 del expediente CA-20955, dijimos que “Hay que tener en cuenta que aún cuando el derecho de daños tiene una función fundamentalmente resarcitoria, no puede perderse de vista la preventiva en tanto las indemnizaciones pueden disuadir la realización de actos no queridos por el ordenamiento y ello más aún cuando, como se transcribiera, la aplicación de la legislación penal es un recurso de última instancia”. E incluso en pronunciamiento del 16/10/2012 en expediente CA-20666, llegamos a exponer en relación a la reparación del daño moral que “el hecho de obtenerla por sí mismo, permite elevar la autoestima de la víctima sin lugar a dudas afectada, en tanto puede ver que el victimario no se sale con la

suya causando daño, sin que le cueste o costándole prácticamente nada”.

Por otra parte, en sentencia de fecha 11/10/2012 en Expte. CA-20867 señalé que “no es conveniente tener absolutamente por cierta la idea que es posible que una persona - máxime si carece de adecuada formación para los negocios de inversión- pueda asegurarse una renta anual del 6 % -interés aplicado en la circunscripción- en una economía como la nuestra, con permanente inestabilidad y altibajos, agravado ello muchas veces -como ahora- por procesos inflacionarios que concluyen siendo de beneficio para muy pocos y difícilmente lo sean para los trabajadores y personas de menores recursos. De allí que en general, aún cuando la fórmula está extendida en su uso, creo que debiera reverse su aplicación o cuanto menos trabajar con una expectativa de utilidad mucho menor a ese 6% que hoy ni siquiera las grandes multinacionales lo tienen asegurado como consecuencia de la crisis económica global”.-

Asimismo, como bien sostiene el recurrente en el Expte. CA-20867, cuestionamos también la utilización del SMVM. Sostuve en tal ocasión en voto al que adhiriera la Dra. Mariani y reiteráramos luego en otros precedentes como en la sentencia del 22/05/2013 del Expte. CA-20046 que “Tengo por otra parte que el denominado ‘Salario Mínimo Vital y Móvil’ (SMVM) en realidad no expresa las necesidades reales de una familia, no pudiendo negársele a la víctima que pueda construir y sostener una. Se trata más bien y con independencia de lo que tuvo en miras el constituyente, de un número establecido con fines muy distintos a la previsión de lo que debe reconocerse como necesario para la atención de las necesidades de alimentos, vivienda, transporte, vestido, educación, salud y también aquellas otras que sin ser tan vitales hoy se admiten como necesarias (comunicación incluida la telefonía celular), esparcimiento, etc. Es entonces como algunos han dicho, “mínimo minimorum”, un mínimo de lo mínimo, que considero lejos está de ser lo que podemos tomar como base para la reparación del daño emergente de la incapacitación de una persona que debe hacer de su trabajo el sostén para sí y para la familia de la que, insisto, no le podemos privar. El monto actual asignado a dicho salario -que además no es el tomado en la sentencia-, apenas supera los \$ 2.000 y sólo el alquiler de una vivienda modesta consumiría más de la mitad de tal importe. Si computamos entonces los gastos en consumos de los servicios domiciliarios, tasas y contribuciones que están a cargo de los locatarios y sumamos lo previsible para alimentación, nos mentiríamos si dijéramos que el SMVM podría permitir cubrir otras necesidades básicas como la vestimenta y ni hablar de la comunicación, esparcimiento, deporte y educación, fundamentalmente para los niños. Adviértase que hablo de alquiler

y no de la adquisición de una vivienda cuyo reconocimiento también podría interpretarse como derivado de la propia constitución (art. 14 bis), y que ni se me ocurre pensar en un vehículo o medio de movilidad, porque allí resultaría absolutamente imposible suponer que tal importe cubra dichas necesidades aún considerando una persona sola. Así también, creo que no puede soslayarse la juventud de la víctima, y el hecho que el reconocimiento del SMVM por el resto de sus días, aún cuando por hipótesis supongamos que el mismo realmente cubre las necesidades básicas, importa negar toda expectativa de progreso, lo que no se condice ni con la realidad donde los empleados generalmente aumentan sus sueldos aunque más no sea por el rubro antigüedad, ni mucho menos aún con un pensamiento atento al reconocimiento de la dignidad humana”.

Cabe decir al respecto que en los últimos meses esta situación se muestra con mayor intensidad, frente a un aumento generalizado de todos los productos y servicios, reconocido en parte por el propio Estado que para puestos iniciales que no demandan formación universitaria, ni especialización extraordinaria, ha fijado ingresos mínimos de \$ 10.000.-, lo que equivaldría a unas tres veces el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente (SMVM), siendo razonable presumir que la víctima podría obtenerlo e incrementarlo, lo que constituye una chace real que fue troncada por el siniestro.-

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

Volcando a su vez lo que es un criterio compartido por la jurisprudencia y la doctrina, la Sala A de la Cámara de Apelaciones Civil de la Capital, ha señalado y se comparte que “...la vida humana no posee un valor económico susceptible de apreciación, por lo que su pérdida debe resarcirse teniendo en cuenta el efectivo detrimento material que se irroga a los damnificados indirectos por la falta del aporte material que les produce la desaparición de quien debía prodigarles tales beneficios (conf. esta Sala, voto de la Dra. Ana María Luaces en L. n° 126.487 del 30/9/93, del Dr. Jorge Escuti Pizarro en L. n° 166.838 del 22/9/95 y mis votos en L. n° 59.437 del 12/6/91 y L. n° 153.186 el 4/11/94, entre muchos otros). Esta posición, que se adecua a los conceptos fundamentales acerca del daño patrimonial resarcible, lleva a concluir que, careciendo la vida humana por sí misma de un valor económico, su pérdida no puede ser indemnizada sino, cuando y en la medida, que represente un detrimento de esta clase para quien reclama la reparación, tanto que configure un daño actual o futuro, en la medida que represente la pérdida de una “chance” que brinde la posibilidad cierta de la posterior concreción de dicho perjuicio, cuya definición exige de desconocidas variables, que no hacen atinado un cálculo matemático exacto (conf. Salas, “Determinación del daño causado a la persona por el hecho ilícito”, revista del Colegio de Abogados, La Plata 1961, vol. IV, p. 308, núm. 7; Orgaz, “El daño resarcible”, p. 108, núm. 26 y “La vida humana como valor económico”, en E. D., t. 56, p. 849 y sgtes.; Llambías, J. J., “Personas damnificadas por homicidio”, E. D., t. 51, p. 890 y sgtes; mi voto publicado en El Derecho 154-504 y sus citas)” (sentencia de fecha 5/06/2007 en autos “Gauna, Catalino y otra vs. Trenes de Buenos Aires s. Daños y perjuicios”, publicado en Rubinzal on line cita RC J 8453/07).- De esto se sigue que si bien la vida humana no tiene un valor en sí mismo sino en relación al impacto que produce en los damnificados indirectos, no se circunscribe a la disminución de los ingresos que ha dejado de tener como consecuencia de la pérdida, en tanto más allá de la contribución con los ingresos por la actividad laboral o económica que desplegaba, cabe reconocer que los padres realizan otras contribuciones como tareas en el mantenimiento del hogar y asistencia de sus hijos que si bien no son retribuidas con un sueldo, tienen indiscutible trascendencia económica y debe ser satisfecha con independencia de lo que se reconozca por daño moral (Conf. entre otros CNCiv. Sala B, 9/09/2002, Rubinzal on line, RCJ 13/03). De modo particular cuando como en el caso, hablamos de la pérdida de la madre con quienes vivían los tres entonces niños.-

No es conveniente entonces la aplicación de estrictas fórmulas matemáticas sino como ayudas para llegar al monto a acordar. Pero menos aún si se restringe el impacto

económico a lo que ha dejado de ingresar por la actividad laboral, en tanto indiscutiblemente hay toda una actividad de trascendencia económica que como padre y sostén del hogar, desempeñaba el difunto en beneficio de su pareja y la hija de ambos, por lo que se debe indemnizar.-

9.- En esa línea de pensamiento, en relación al daño moral, estimo razonable determinar una indemnización para la menor equivalente a \$ 250.000.- que los accionados deberán abonar con más un interés del 8 % anual desde el acaecimiento del hecho.-

Tengo en cuenta para ello que en sentencia de fecha 21/02/2014 dictada en Expte. CA-19684, se estableció una indemnización por daño moral derivado de la muerte de la madre de tres niños de corta edad como la menor que nos ocupa, \$ 500.000.- para cada uno, por lo que teniendo en cuenta que se responsabiliza en un 50% a la víctima en la extensión del daño, aquél es el importe resultante.-

En cuanto a la indemnización por daño moral para la señora Andrea Verónica Brizuela, corresponde asignarle el mismo importe que para la hija, siendo tal el criterio adoptado en la instancia de grado y que no ha sido objeto de un cuestionamiento específico por ninguna de las partes. Además ello resulta ser una decisión bastante común en distintas jurisdicciones y no se advierten razones concretas para variarlo en el caso.-

10.- En cuanto al daño material o valor vida, como he anticipado, considero que debe aumentar.

En tal sentido, reitero que no podemos tomar como base de cálculo el SMVM y que debemos considerar como un ingreso promedio que podría haber obtenido la víctima en vida por lo menos uno de \$ 10.000.- Por otra parte, como edades a computar, hay que tener en cuenta que venimos considerando como expectativa de vida de una persona la de 75 años, aún cuando se tome como de consolidación laboral la de 60 años. Así también, en relación al cubrimiento de las necesidades de alimentación de los hijos si bien en principio es hasta los 21 años, se viene admitiendo cada vez más su postergación hasta la conclusión de los estudios universitarios ya que estos no constituyen nada excepcional y deben ponderarse como una aspiración razonable, sin que converjan en el caso factores para no considerarlo así. Se estima entonces una ayuda económica para la hija de hasta los 25 años, sin perjuicio de la que de ordinario los padres siguen prestado a sus hijos más allá de tal fecha.-

En la instancia de grado, se aplicó simplemente la fórmula de matemática financiera tradicional en la que no se prevé la posibilidad de mejorar los ingresos así como otros factores que entendemos que sí contempla la fórmula que introdujera la sala III de la

Cámara Nacional en los autos "Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ Accidente - Acción Civil", como la expectativa de vida referida.-

Corresponde señalar asimismo que esta segunda fórmula es la que convalidara, nuestro Superior Tribunal de Justicia, primero en el precedente "Perez c/ Barrientos" con la anterior integración (sentencia N° 108 del 30/11/2009) y luego en "Pérez c/ Mansilla y ADERSA" (sentencia N° 23 del 11/06/2013) con voto de los Dres. Mansilla y Barotto (Expte. N° 26320/13), aunque realizando una modificación en relación al interés previsto como renta que lo aumenta al 6%, con el que debo señalar mi discrepancia, de modo especial en una situación de inestabilidad económica tan pronunciada como la actual, desde que tal interés no es la retribución por la mora como parece haberlo interpretado el Dr. Soderó Nievas en la primera de los precedentes referidos, sino lo que se supone que como renta podrá obtener una persona y, no puede decirse que un hombre normal como promedio pueda asegurarse una renta superior al 4%.-

De cualquier modo como con acierto lo reiterara el Dr. Mansilla en el voto rector de la segunda de las sentencias señaladas, se dijo que "ello de ninguna manera debía interpretarse como la consagración de un criterio rígido de aplicación automática de la fórmula -o de cada una de sus variables- en todos los casos de accidentes o enfermedades profesionales, con total desatención o prescindencia de sus circunstancias particulares". Entre lo que cabe incluir obviamente la inestabilidad económica profundizada en los últimos meses que sin lugar a dudas lleva a un acotamiento de las alternativas de inversión rentable para una persona común.-

No debemos sujetarnos inexorablemente entonces a dicha fórmula -tanto más cuando está prevista para los supuestos de incapacidad y no de fallecimiento-, pero si tomar la misma como una pauta que acuerda mayor objetividad a la decisión final en la que se buscará atender las particularidades del caso, disminuyendo o aumentando el resultado según corresponde en función de ello.-

En el que nos ocupa, si utilizara esta fórmula del STJ introduciendo como ingreso la suma de \$ 6.000.- -poco más de un SMVM y medio, y coincidente aproximadamente con la remuneración inicial en distintas actividades- tendríamos una pérdida total de ingresos de \$ 2.712.672.- a lo que habría que descontar lo que el difunto se presume que consume para sí y luego dividir ello por la mitad, teniendo en cuenta lo dicho en relación a la responsabilidad por la extensión del daño.-

Respecto de descuentos por consumo personal, en general se viene determinando en el caso de una familia numerosa, aproximadamente un 25%, pero necesariamente debe ser

un porcentual mayor cuando como en el caso, está la pareja y una sola hija. Propongo por consiguiente la disminución por tal concepto en un 35 %.-

Por otra parte, la reducción por la responsabilidad en la extensión o agravamiento del daño se determinó en el 50%, con lo que el cálculo final arroja la suma de \$ 881.618-. Así teniendo en cuenta lo dicho, ponderando las dificultades para realizar inversiones que se han pronunciado en los últimos meses, estimo razonable incrementar dicho importe hasta llevarlo a la suma de \$ 950.000.- que advierto como más adecuada para las circunstancias del caso.-

A tal importe se le agregarán intereses del 8 % desde el acaecimiento del hecho, hasta la fecha de esta sentencia y en adelante y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina conforme doctrina legal emergente del citado precedente “Loza Longo” sin perjuicio del mayor perjuicio que pudiere producirse de no abonarse dentro de los diez días del dictado de la presente.-

11.- Teniendo en cuenta el modo en que se resolvería, estimo prudente establecer que tanto las costas de primera como las de segunda instancia corran en un setenta por ciento (70%) a cargo del demandado y la citada en garantía y un treinta por ciento (30%) a cargo del actor.-

Respecto de los honorarios, modificándose el resultado obtenido, así como el monto base, corresponde dejar sin efecto la regulación de primera instancia y proceder a una nueva, teniendo en cuenta ello, así como las demás pautas de ponderación previstas por el artículo 6 de la ley G 2212, la escala del artículo 8 de la misma, el doble carácter (art. 10) y las etapas cumplidas (arts. 38 y 39 ley G 2212). También obviamente lo atinente a la conformación de un litisconsorcio pasivo y la aplicación entonces de la regla establecida por el art. 12 de la Ley G 2212, ponderando especialmente la incidencia de las defensas en el resultado de la litis.- En tal sentido, sobre un monto base de \$ 1.457.950.-, propicio regular honorarios por la actuación en primera instancia en: para el Dr. Gerardo Hugo Costaguta, como letrado apoderado de las actoras la suma de \$ 290.000.-; los de las Dras. María Cecilia Costanzo y Paola Gambarte, en conjunto, como letradas patrocinantes del demandado en \$ 74.000.- y los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. Pablo A. Forte en la suma de \$ 245.400.-

En cuanto a los honorarios del perito Lic. Pablo Andrés Franco si bien tengo presente la cuantía del daño moral, no hay estrictamente una relación directa entre su dictamen y la determinación de éste, como si ocurre en relación al costo de los tratamientos psicológicos recomendados. Consecuentemente, no hay una base estricta por lo que,

teniendo en cuenta fundamentalmente la importancia de su labor, propongo se le regule la suma de \$ 15.000.-

Respecto de los honorarios por la incidencia de fs. 75/76 que fueran regulados sin base, estimo que por tal razón no debe modificarse la regulación hecha en el punto VII de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.-

Finalmente, en lo que concierne a los honorarios por la segunda instancia, estimo que corresponde asignar teniendo en cuenta las pautas de mensuración previstas por los artículos 6 y 15, las sumas de \$ 73.615.- para el Dr. Pablo A. Forte por el carácter invocado; \$ 24.835.- para el Dr. Gerardo H. Costaguta (apoderado del actor) y \$ 62.090.- para el Dr. Gustavo Martín Zavala (patrocinante del actor).-

11.- En orden a lo que vengo exponiendo, propongo en definitiva al acuerdo: I) Receptar parcialmente los agravios expuestos por la parte actora y la citada en garantía, modificando parcialmente la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) Lo reconocido en origen en concepto de tratamiento psicológico se reduce a la mitad; b) Los rubros daño material-valor vida y daño moral se incrementan a la suma de \$ 1.450.000.-, importe que se dividirá en partes iguales entre la actora y la hija menor; II.- Los rubros señalados en el punto b) del acápite anterior llevarán intereses a la tasa del 8 % anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia y desde allí hasta su efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina; y ello sin perjuicio del mayor agravio que pudiere corresponder de no cumplirse con el pago de los importes de condena y las costas dentro de los diez días de notificada la presente, término que se fija para el cumplimiento de las obligaciones aquí reconocidas; II.- Las costas se imponen en ambas instancias en un 70% a cargo del demandado y la citada en garantía y un 30% a cargo del actor; III.- Mantener la regulación de honorarios efectuada en el punto VII de la parte resolutive de la sentencia apelada y dejar sin efecto la del punto IV de la misma, realizando en reemplazo la siguiente regulación de honorarios: \$ 290.000.- para el Dr. Gerardo Hugo Costaguta; \$ 74.000.-, en conjunto para las Dras. María Cecilia Costanzo y Paola Gambarte; \$ 245.400.- para el Dr. Pablo A. Forte; y \$ 10.000.- para el Lic. Pablo Andrés Franco; IV.- Por la labor en la instancia recursiva, regular honorarios de los Dres. Gerardo Hugo Costaguta, Gustavo Martín Zavala y Pablo A. Forte en las sumas de \$ 24.835.-, \$ 62.090.- y \$ 73.615.-, respectivamente. Así voto.-

LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. NELSON WALTER PEÑA 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: I) Receptar parcialmente los agravios expuestos por la parte actora y la citada en garantía, modificando parcialmente la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: a) Lo reconocido en origen en concepto de tratamiento psicológico se reduce a la mitad; b) Los rubros daño material-valor vida y daño moral se incrementan a la suma de \$ 1.450.000.-, importe que se dividirá en partes iguales entre la actora y la hija menor; II.- Los rubros señalados en el punto b) del acápite anterior llevarán intereses a la tasa del 8 % anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia y desde allí hasta su efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina; y ello sin perjuicio del mayor agravio que pudiere corresponder de no cumplirse con el pago de los importes de condena y las costas dentro de los diez días de notificada la presente, término que se fija para el cumplimiento de las obligaciones aquí reconocidas; II.- Las costas se imponen en ambas instancias en un 70% a cargo del demandado y la citada en garantía y un 30% a cargo del actor; III.- Mantener la regulación de honorarios efectuada en el punto VII de la parte resolutive de la sentencia apelada y dejar sin efecto la del punto IV de la misma, realizando en reemplazo la siguiente regulación de honorarios: \$ 290.000.- para el Dr. Gerardo Hugo Costaguta; \$ 74.000.-, en conjunto para las Dras. María Cecilia Costanzo y Paola Gambarte; \$ 245.400.- para el Dr. Pablo A. Forte; y \$ 10.000.- para el Lic. Pablo Andrés Franco; IV.- Por la labor en la instancia recursiva, regular honorarios de los Dres. Gerardo Hugo Costaguta, Gustavo Martín Zavala y Pablo A. Forte en las sumas de \$ 24.835.- , \$ 62.090.- y \$ 73.615.-, respectivamente.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO A. MARTINEZ ADRIANA MARIANI

JUEZ DE CAMARA JUEZ DE CAMARA

NELSON W. PEÑA
JUEZ DE CAMARA
(EN ABSTENCION)

Ante mi:
PAULA CHIESA
SECRETARIA
L