

General Roca, 07 de junio de 2018.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "MORAN GLORIA y OTRA c/ ROSALES GUSTAVO y OTROS s/ ORDINARIO" (Expte. N° A-2RO-309-C1-14).-

RESULTA: Que a fs. 41 se presentan las Sras. Gloria Mercedes Moran por derecho propio y Mariela Beatriz Ibañez en representación de su hijo menor J.I. con patrocinio letrado promueven demanda por daños y perjuicios contra los Res. Daniel Rosales, Maria Esther Zabala y la aseguradora Seguros Rio Uruguay Seguros Ltda., por el cobro de la suma de \$ 181.800.- o lo que en mas o en menos resulte de la prueba a producirse, con mas intereses, costos y costas del proceso.-

Denuncia tramitar el beneficio de litigar sin gastos, cita en garantía a Rio Uruguay Seguros Ltda., y relata que el día 19 de diciembre de 2008, siendo aproximadamente las 22,30 hs. en circunstancias que la Sra. Gloria Mercedes Moran junto a su nieto de tres años caminaban por la vereda este de la calle Don Bosco de General Roca, con sentido norte sur, al llegar a la intersección con calle Estados Unidos y luego de aguardar que pasara una camioneta Ford F 100 dominio WXS-793, que circulaba por calle Don Bosco en sentido sur norte, se dispusieron a cruzar dicha arteria hacia la vereda oeste, cuando ya habían casi logrado acceder a la misma subiendo al cordón cuneta sienten en forma imprevista e inesperada un fuerte impacto en sus cuerpos, pues la camioneta por circunstancias que desconocen inicio marcha atrás por calle Don Bosco impactando sobre la Sra. Moran y su nieto.-

Señala la responsabilidad de la Sra. Maria Esther Zabala por ser la titular registral del dominio de la Ford F 100 y del Sr. Gustavo Daniel Rosales por ser el conductor del rodado en el momento del hecho.-

Reclama daños y perjuicios respecto de la Sra. Gloria Mercedes Moran por incapacidad sobreviniente, la suma de \$ 50.000.- Por daño psíquico la suma de \$ 10.000.- Por gastos de asistencia médica, farmacológica, prótesis dentaria y anteojos la suma de \$ 5.000.- Por daño moral \$ 30.000.- y por Tratamiento Psicoterapéutico \$ 14.400.-

Respecto del niño J.I. por incapacidad sobreviniente la suma de \$ 20.000.- por daño moral la suma de \$ 35.000.- Por gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados realizados la suma de \$ 3.000.- Por tratamiento psicoterapéutico la suma de \$ 14.400.- Practica liquidación la que arroja a favor de la Sra. Moran la suma de \$ 109.400.- y a favor del niño J.I. \$ 72.400.-

Ofrece prueba, y peticiona.-

A fs. 52 se presentan los Sres. Gustavo Rosales y Maria Esther Zabala, por medio de apoderados, contestan la demanda, solicitan citación en garantía de Rio Uruguay Cooperativa de Seguros Ltda.- Niegan en forma general y particular los hechos articulados en la acción y señalan como su versión de los hechos que el hecho se produjo por exclusiva culpa del peatón, Sra. Moran, puesto que se dispuso a cruzar la calzada junto con su nieto por un lugar prohibido, a mitad de cuadra sobre calle Don Bosco entre Tres Arroyos y Estados Unidos, en lugar de hacerlo de manera lícita, es decir, por la senda peatonal.-

Invoca a su favor las previsiones de la Ley de Tránsito, cita jurisprudencia y los arts. 512 y 902 del Código Civil, siendo que por su obrar culposo se erigió en la única responsable del accidente.-

Resalta la improcedencia de los daños y montos reclamados, tanto respecto de la Sra. Moran como los de su nieto, funda en derecho, ofrece prueba, solicita aplicación de la ley 24432, en el hipotético supuesto que se haga lugar a la demanda solicita se aplique tasa pasiva del Banco Nación Argentina y peticiona.-

A fs. 83 contesta la demanda la citada en garantía, reconoce la vigencia de la póliza de seguros 00:04:2224445, por lo que asume la citación en garantía conforme las condiciones y limitaciones de la cobertura, deja expresa constancia que el seguro se contrató con un límite de cobertura por Responsabilidad Civil limitada, lesiones y/o muerte de Terceras personas transportadas y no transportadas por persona y daños materiales a cosas de terceros no transportados de \$ 3.000.000.- por acontecimiento que incluye seguro obligatorio por Res. S.S.N. N° 21.999 y 22.058.-

Al contestar demanda, niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción y refiere en su versión de los hechos que el accidente se produjo por culpa exclusiva del peatón, Sra. Moran, puesto que se dispuso a cruzar la calzada junto con su nieto, por un lugar prohibido, es decir por la mitad de cuadra sobre calle Don Bosco entre Tres Arroyos y Estados Unidos en lugar de hacerlo por la senda peatonal.-

Cita normas de la ley de tránsito que dice aplicables al caso, señala la improcedencia de los daños y montos reclamados, tanto de la actora como de su nieto, funda en derecho, cita jurisprudencia, ofrece prueba, solicita intimación a la actora a denunciar si cobró indemnización, solicita aplicación de la ley 24432, en el hipotético supuesto que se haga lugar a la demanda solicita se aplique tasa pasiva del Banco Nación Argentina y peticiona.-

A fs. 91 la actora contesta el traslado de la documental, a fs. 92 se fija audiencia

preliminar, la que se celebra a fs. 106 abriéndose la causa a prueba, y se produce a fs. 128/137 informativa de la Comisaría 3°, fs. 150/153 informativa del Instituto Radiológico de General Roca, fs. 155/162 informativa del Hospital de General Roca, fs. 170/173 informativa del Cuerpo de Seguridad Vial, fs. 184/193 se agrega pericia psicológica, fs. 195/211 se agrega la denuncia de siniestro ante la aseguradora, a fs. 218/221 obra acta de audiencia de prueba, fs. 228/230 pericia accidentológica, fs. 249/250 se agrega pericia médica, a fs. 252 la parte actora solicita explicaciones al perito médico e impugna la pericia, a fs. 256/257 el perito médico contesta las impugnaciones, a fs. 259 la parte actora impugna la pericia y solicita se designe nuevo perito, a fs. 267 obra excusación de la Sra. Juez del Juzgado Civil Tres, a fs. 275 obra excusación de la Sra. Juez del Juzgado Civil Cinco, a fs. 278/280 se agrega nueva pericia médica, a fs. 282 la parte demandada impugna el dictamen pericial y solicita aclaraciones, a fs. 291 el perito médico Dr. Rujana contesta las impugnaciones, a fs. 292 obra excusación de la Sra. Juez del Juzgado Civil Nueve, a fs. 294 se radica la causa en este Tribunal, a fs. 300 se regulan honorarios provisorios al Dr. Andrada, a fs. 304 se certifica la prueba, a fs. 309 se clausura el término probatorio, a fs. 318 se regulan honorarios provisorios al Lic. Pablo Andrés Franco, a fs. 325/328 se agrega alegato de la parte actora, a fs. 331 emite dictamen la Sra. Defensora de Menores, fs. 344 se dictan autos para sentencia.-

CONSIDERANDO: Como es de rigor, se debe mencionar, que habiendo ocurrido el hecho el día 19 de diciembre de 2008, las consecuencias que se derivan de dicho acto son alcanzadas por las previsiones del Código Civil vigente al momento del accidente.-

La presente demanda promovida por la Sra. Gloria Mercedes Moran por derecho propio y la Sra. Mariela Beatriz Ibañez en representación de su hijo menor de edad J.I., como consecuencia de los daños y perjuicios sufridos en el accidente de tránsito ocurrido el día mencionado, siendo aproximadamente las 22,30 hs. en ocasión que ambos caminaban por la vereda de calle Don Bosco, en sentido norte sur, por la acera oeste al cruzar la misma hacia la acera este, cuando ya estaban culminando de cruzar y subir al cordón cuneta son embestidos en forma imprevista e inesperada por la camioneta Ford F 100 dominio WXS-793 conducida por el Sr. Gustavo Daniel Rosales, de propiedad de la Sra. Maria Esther Zabala y asegurada en Cooperativa Río Uruguay Seguros Ltda.-

La defensa esgrimida por los codemandados y su citada en garantía radica en que la culpa en el accidente provino de la propia víctima, mayor de edad, pues se dispuso a cruzar la calzada junto con su nieto, por un lugar prohibido, esto es a mitad de cuadra

sobre calle Don Bosco entre Tres Arroyos y Estados Unidos en lugar de hacerlo por la senda peatonal lo cual está previsto por el art. 36 y 38 inc. a punto 2 Ley 24449.-

Frente a tal postura se debe analizar la prueba producida en autos, respecto de la secuencia de los hechos a fin de determinar si la parte demandada ha cumplido con la carga probatoria que tal supuesto exige.-

La testigo Marcela Martin manifiesta que vive sobre la calle Don Bosco, que estaba parada en la puerta de calle y Don Bosco y Estados Unidos venía la Sra. Moran. Practica el croquis obrante a fs. 220, dice que llegó a la esquina y cruzó con el nene para ir a la otra vereda, marca puntos por el sentido de circulación de la Sra. y su nieto, dice que "cruza un poquito en diagonal, el vehículo venía y es cuando evidentemente decide retroceder, ello venían bien por el cordón para subir a la vereda y ahí los impacta".- Reconoce que son ellos, y corre pero no pudo hacer nada, que los impacta cuando retrocedía, la Sra. tenía la cara golpeada, el nene pasó por debajo de la camioneta, el hombre se bajó, mucho no pudo hacer, Mecha tenía lesiones en la cara y en las piernas.- Que la ambulancia tardó en llegar, se llevó a los dos. No recuerda bien si los dos fueron en la ambulancia o solo la Sra.- Respecto del aspecto anímico después del accidente la Sra. Moran tenía muchos golpes, en la cara, las piernas, la rodilla, tuvo hematomas, Joaquin también las piernas, como es chiquito estaba muy asustado.- No quería salir de la casa con Gloria.-

El testigo Marcelo Bacchia, dice que no vio el accidente, le avisaron que una camioneta hizo marcha atrás y los chocó a ellos que venían caminando, sabe que fue sobre calle Don Bosco casi Estados Unidos, sabe que la Sra. hacía empanadas y las vendía, tenía muchos clientes, vivían de eso.- Por lo que le comentó quedó mal del accidente, cuando la volvió a ver estaba mal anímicamente, le afectó mucho como había quedado el nieto.- Eso fue lo que mas la afectó.-

La testigo Rufina del Carmen Perea, conoce a las actoras por ser vecinas, estaba en la esquina de Chile y Don Bosco, mirando hacia Don Bosco, cuando vio que dobla un taxi y hace señales de luces, cuando ve que había doblado una camioneta y veía que el taxi hacía flash porque venía una Sra. con un nenito cruzando, vio a la vecina que cruzaba, lo marca con puntitos, la camioneta marcha atrás cuando estaba cruzando ve que la choca, los choca a los dos, su marido va cruzando y ahí la reconocen, la vio lesionada.-

El testigo Luis Alberto Perez Alcaraz, esposo de la testigo anterior, cuando la Sra. le avisa de un accidente cerca de la calle Estados Unidos, sale corriendo hacia el lugar del accidente en la tercera casa, se da cuenta que era su vecina con su nietito, que trató que

no se moviera, por el tipo de lesiones, que tenía lesiones en la cara y en la pierna, se le acercó el conductor de la camioneta y en todo momento le dijo que venía marcha atrás y que no la había visto, cuando se llevaron a los heridos en la ambulancia, le pidió al Sr. que estaba a cargo del operativo, le dijo que le hiciera alcoholemia, porque suponía que había consumido alcohol, no tuvo conocimiento si lo hicieron o no.- El taxista le hizo señas de luces para que no hiciera marcha atrás, pero no entendió la señal.-

El Sr. José Hector Perez, se enteró por comentarios, no sabe qué vehículo era, sabe que la Sra. Moran es ama de casa, que se dedica a su casa, sabe que hacía empanadas, le sabían comprar, que la visitó como vecino y estaba mal de los golpes, pero anímicamente bastante bien, los golpes eran en la cara, el nene estaba preocupado por la abuela, estaba como asustado.-

También a fs. 221 la parte actora solicita la confesión ficta del Sr. Gustavo Rosales a tenor el pliego obrante a fs. 216, el que se abre en esta instancia y se agrega previo a la sentencia.- Por dicho acto procesal el demandado reconoce que el día 19 de diciembre de 2008 participó de un accidente de tránsito en calle Don Bosco y Estados Unidos, que embistió con la parte trasera de su camioneta a la Sra. Moran y a su nieto, que realizó la marcha atrás en sentido contrario al sentido de circulación de calle Don Bosco, que circulaba a exceso de velocidad, que no verificó si podía realizar dicha maniobra, que los actores ya habían culminado de cruzar la calle Don Bosco, que había visto a los actores previo al impacto, que los actores cruzaron la calle de manera reglamentaria, que como consecuencia del impacto los actores sufrieron lesiones.-

"La confesión ficta produce los mismos efectos que la expresa, en cuanto a la admisión de los hechos personales contenidos en las posiciones aunque, a diferencia de aquella, sólo crea una situación desfavorable al absolvente, y constituye una mera presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por prueba en contrario. A ello, precisamente, está referida la mención de las "circunstancias de la causa". Este condicionamiento final de la norma la diferencia de la confesión expresa, cierta, pues la eficacia de la confesión ficta no tiene valor de plena prueba ni actúa vinculativamente en el juez en forma operativa, directa, sin más. Tiene mérito exclusivamente racional de suerte que el juez, en la sentencia, le atribuirá eficacia dentro del contexto global, o sea, de acuerdo a los demás elementos de juicio, la existencia e importancia de otras pruebas, la actitud de las partes, etc. En función de todo ello juzgará si corresponde atribuirle pleno, limitado (principio de prueba) o ningún valor probatorio con sujeción a las reglas de la sana crítica (morello -sosa- berizonce, códigos procesales en lo civil y comercial de la

provincia de buenos aires y de la nación, comentados y anotados, tº v-b, página 76 y ss., librería editora platense - abeledo- perrot, año 1992) y, (iii) finalmente, la confesión ficta no siempre es decisiva, debiendo ser apreciada en su correlación con el resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa ya que de lo contrario se haría prevalecer la ficción por sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva.- Auto: PERICOLI ANDRES MARIO C/ TELECOM PERSONAL SA S/ ORDINARIO. - Cámara Comercial: F. - Mag.:Barreiro - Ojea Quintana - Tevez. - Fecha: 26/04/2012.- Lex Doctor confesión ficta efectos sum. 22.-

Es decir, que frente a la declaración testimonial de las personas que observaron el accidente en forma directa y las posiciones que ha planteado la actora se advierte que hay una correlación con el relato y que los hechos sucedieron como fueron descriptos en la demanda.-

La pericial accidentológica obrante a fs. 228/230 describe solamente el lugar del hecho, y la normativa vigente de la ley 24449.-

No habiendo constancias de actuaciones policiales en la oportunidad, salvo el informe de fs. 130 que refiere que a las 22,42 se registró un llamado de accidente de tránsito en calle Don Bosco al 780 donde se encuentra a horas 23,09 el traslado de la Sra. Gloria Moran y el menor J.I. de tres años al Hospital Lopez Lima.- Compulsado el libro de sumarios judiciales no se encuentra el registro de actuación judicial con respecto a dicho accidente.- No hay registro de actuaciones preliminares.-

Por ello de la prueba aportada por la parte actora, pues la parte demandada ha estado ausente de la prueba respecto de la responsabilidad, surge claro que el accionado Sr. Gustavo Rosales al comando de su vehículo Ford F 100 la que puede entenderse como de envergadura mayor, realizó una maniobra de marcha atrás sin verificar previamente la existencia de peatones a quienes pudiera causar daños.-

Dicha maniobra constituyó una franca violación a las disposiciones de la ley de tránsito, pues la marcha atrás solo puede hacerse en casos estrictamente necesarios y constatando previamente que no se produzcan daños a terceros.-

Esta maniobra de retroceso, por los riesgos que engendra, debe realizarse únicamente cuando se tiene la certeza de que la parte trasera del vehículo que pretende realizar dicha maniobra se encuentra totalmente libre. Y es un principio asentado en jurisprudencia que existe culpa del conductor que efectuó una maniobra inesperada y peligrosa, como es el de retroceder en una calle sin tomar todas las precauciones debidas.-

Se ha dicho que: Civ. y Com. > Responsabilidad civil por accidentes de tránsito > Presunciones de culpabilidad: > marcha atrás.- La maniobra de retroceso por los riesgos que engendra, debe realizarse únicamente cuando se tiene la certeza de que se puede hacer libremente sin interferir en el paso de nadie, con el aditamento de que el conductor no tiene el ángulo de visibilidad común, y por tanto debe adoptar una mayor precaución al efectuar la maniobra, con otro agregado también de relieve, y es que el retroceso de los vehículos no es una maniobra común en relación con los peatones, por lo que introduce un riesgo mayor que no es el ordinariamente esperando por aquellos, quienes, al contrario, en principio pueden estar más seguros cruzando por detrás de un automotor que por delante del mismo (obviamente cuando está su conductor en él), pues lo esperado es que los rodados circulen hacia adelante y no hacia atrás. De allí que la maniobra de retroceso altera el sentido normal del tránsito, y el deber de precaución del conductor que la realiza en una zona de intenso tráfico vehicular y peatonal (como es el lugar del hecho), es superior. Si en esas condiciones el vehículo embistió a un peatón, la responsabilidad debe recaer sobre su conductor y propietario porque el simple cruzar detrás del vehículo no es causa del accidente sino, en este caso, el hecho de que el mismo retrocediera sin percatarse su conductor de que podía hacerlo sin riesgo para nadie.- Cisneros, Ricardo Néstor vs. Flores, José Eduardo s. Cobro de daños y perjuicios /// Cámara Civil y Comercial Común Sala I, San Miguel de Tucumán, Tucumán; 31-ago-1992; Dirección de Informática Jurídica del Poder Judicial de Tucumán; RC J 17826/09.-

En el caso concreto de autos, el Sr. Rosales actuó en franca violación al art. 48 de la ley 24449, que prohíbe en la vía pública, concretamente en su inciso h) Circular marcha atrás, excepto para estacionar, egresar de un garage o de una calle sin salida.- Ninguna de las excepciones que prevé la norma mencionada se aplican al caso de autos, por ello se entiende que debe asumir la totalidad de la responsabilidad en el evento y como consecuencia de ello, su propietaria Sra. Maria Esther Zavala y su citada en garantía Cooperativa Río Uruguay Seguros Ltda.-

Los demandados y su citada no ha logrado probar la alegada culpa de la víctima que planteara en su contestación, como así tampoco la defensa esgrimida por la citada en garantía.- DAÑOS Y PERJUICIOS - EXIMICIÓN DE RESPONSABILIDAD. ACCIDENTE DE TRÁNSITO - CONDUCTA DE LA VÍCTIMA.- Para liberarse de responsabilidad, el dueño o guardián del automotor debe demostrar que la conducta de la víctima tuvo idoneidad suficiente como para constituirse en causa total o parcial del

accidente -esto es, una culpa relevante e inequívoca- y esto no ocurre cuando la víctima intentaba cruzar la calle y, en esas circunstancias -en una maniobra de marcha hacia atrás impresa al automotor- fue embestida por el mismo, poniendo de resalto la imprudencia y desatención de su conductor a las contingencias posibles del tránsito.- CC0102 MP 111464 RSD-357-00 S.- Fecha: 29/08/2000.- Juez: OTERINO (SD).- Caratula: Martínez María Angélica c/ Broggi Javier s/ Daños y perjuicios.- Mag. Votantes: Oteriño-Zampini-Dalmasso.-

En consecuencia dirimida la responsabilidad en el accidente en un 100% a cargo de los demandados Sres. Gustavo Daniel Rosales por ser el conductor del rodado y la Sra. Maria Esther Zabala por detentar al momento del hecho la titularidad registral del mismo, y como consecuencia del seguro contratado debe responder la citada en garantía Cooperativa Rio Uruguay de Seguros Ltda, se impone analizar la procedencia de los daños y perjuicios reclamados en base a la prueba producida.-

Algunas consideraciones previas respecto de las pericias médicas obrantes en autos, la primera de ella, que surge de fs. 249 informa que la actora, según su propia versión, presenta dolores en hemitorax izquierdo, que presenta traumatismo de hombro, alteraciones de orden psíquico, y que el niño ha sufrido múltiples traumatismos, no muestra alteraciones objetivas, no se evidencian secuelas del accidente.- Concluye que la actora presente una incapacidad del 15%.-

Dicha pericia fue impugnada por la parte actora, con fundamento en que el mismo ha contestado parcialmente los puntos de pericia, que no menciona documentación médica que avale su pericia, que no ha considerado la historia clínica y formula reserva de solicitar la designación de otro perito médico.-

Al responder a fs. 256 el Dr. Andrada las explicaciones solicitadas, señala que el mismo es claro, que no hubo perito de parte, que la incapacidad fue conforme lo observado en el momento del examen, que la patología cardiaca que presenta la Sra. Moran no son consecuencia del infortunio, que respecto del menor no se observa nada objetivable como consecuencia del accidente.-

A fs. 259 la actora impugna la pericia y solicita nuevo perito, el que se expide a fs. 278 brindando los antecedentes de interés médico legal de cada uno de los pacientes, los que surgen de los certificados médicos, historia clínica, rayos x, luego del examen de los mismos dictamina un grado de incapacidad de la Sra. Moran en 17,83% a los que arriba luego de considerar para la misma un 7% de limitación funcional de hombro derecho, 7% por stress postraumático, y 5% por fractura de cinco costillas, al efectuar el cálculo

de la capacidad restante, arroja el porcentaje de 17,83%.- Para el niño J.I. por la cicatriz en cara externa de muslo derecho 7,50 y por stress postraumático 7%, que luego por el cálculo de la capacidad restante, arroja 13,97%.-

Si bien a fs. 282 la parte demandada impugna el informe médico con fundamento en que no surge claramente el porcentaje fijado por el stress postraumático, cuales fueron los síntomas, si se descartó otros traumas emocionales pasados que pudieron generarlo, si realizaron psicoterapia, si se pudo determinar la relación de causalidad y respecto de la Sra. Gloria Moran que especifique a) cuántas costillas refiere que pudo verificar se le fracturaron, y b) limitaciones o secuelas que le quedaron como consecuencia de la fractura de las costillas.- Respecto del niño si la cicatriz que presenta puede ser tratada con operación estética y en su caso informe el costo de la misma.-

Al contestar la impugnación a fs. 291 el perito informa que la relación de causalidad surge de la documentación médica, del mecanismo del accidente y del interrogatorio, que respecto de la fractura de costillas pueden no presentar síntomas, que dicha incapacidad por el método utilizado se señala en un 7% por haber presentado fractura de varias costillas.-

Por la situación del niño que la cicatriz puede mejorar con una cirugía plástica y que el costo de la misma es de \$ 15.000.-

Si bien no obra constancia cierta de la notificación al impugnante de dichas conclusiones, por la excusación formulada por la Titular del Juzgado Civil 9 y su radicación en este Tribunal, al notificársele de la clausura del periodo probatorio quedó salvada dicha cuestión, pues en ese momento procesal debió articular alguna defensa.-

Las conclusiones a las que arriba el perito, mas allá de las cuestiones médico legales, se deben valorar como ajustadas a la realidad, pues también los testigos son contestes en la situación en que se encontraban las víctimas al momento del hecho y luego en la etapa de rehabilitación, como así también en la prueba documental que avala el estado de salud de los pacientes.-

Sin perjuicio de lo expuesto y a los fines de determinar la procedencia del rubro incapacidad, se tomará en cuenta los valores fijados por el perito médico a fs. 279/280 sin considerar el trastorno por stress postraumático, pues dicha evaluación se hará para considerar el aumento del monto que se fijará en el rubro daño moral.

En consecuencia para determinar el rubro incapacidad para la Sra. Moran se tomará un 7% de la limitación del hombro y 5% de la fractura de varias costillas.-

Y para el niño J.I. se tomará el 7,50% asignado a la cicatriz en cara externa de muslo



08/09/2008). Es así que el daño psicológico no constituye un tertium genus indemnizable per se, sino en sus consecuencias materiales o espirituales .../////////" (art. 302 CPCC)... (DRES.: NOVILLO GIOVANNIELLO.- ROCHA NICOLAS RAMON Y OTROS c/ SUPERIOR GOBIERNO de LA PROVINCIA de TUCUMAN Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Fecha: 23/09/2013, Sentencia N° 471, Cámara en lo Contencioso Administrativo - Sala 2 ) -

Por gastos de asistencia médica, farmacológica, prótesis dentaria y anteojos reclama la suma de \$ 5.000.- Éste rubro como ya se ha fijado en otros antecedentes, no requiere de prueba expresa y concreta pues surge a todas luces evidente que como consecuencia del accidente se producen erogaciones extras que deben ser resarcidas.-

En consecuencia este rubro prospera por la suma de \$ 5.000.-, y con más el interés fijado por el STJ en autos Loza Longo, Jerez y Guichacheo.-

Por daño moral \$ 30.000.- se advierte que a la fecha de la promoción de la demanda 7 de febrero de 2011, los montos que se fijaban por este concepto han quedado totalmente desactualizados, por lo que se ha impuesto como parámetro fijar indemnizaciones similares para casos análogos.-

Por caso en autos, CAMACHO SANDRA CLEONICES C/ JUNCO LORENA ELIZABETH Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (DOS CUERPOS-P/C M-2RO-108-C9-13) la Cámara de Apelaciones dijo en fecha: 07/05/2018.- " Hemos dicho en reiteradas oportunidades por caso en Urra c/ Pierangelini- que ... Esta Cámara, con su actual integración, viene acuñando un criterio sostenido por el cual 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 el Expediente CA-21231-; resulta 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; como resultara línea directriz desde el señero precedente Painemilla c/ Trevisan (J.C. T°IX, págs. 9/13).-

En función de ello y tratando de respetar dichos parámetros se considera ajustado a derecho fijar como indemnización por daño moral a favor de la Sra. Gloria Moran la suma de \$ 200.000.- que llevará intereses a tasa del 8% desde el hecho y hasta la fecha de la presente sentencia y luego a la tasa fijada por el STJ en autos Guichaqueo.-

Por Tratamiento Psicoterapéutico \$ 14.400.- el perito psicólogo dictamina que la Sra. Moran sufrió a partir del accidente síntomas de un notable malestar al contar los hechos, angustia, insomnio, palpitaciones, culpa, preocupación y pesimismo por su futuro, restricción a sus actividades sociales, miedo a salir a la calle, dolor de pecho y presión alta.- Luego en el punto 7 concluye que los actores requieren un tratamiento psicológico individual con una frecuencia semanal por 8 meses, 40 sesiones a un costo de \$ 150.-

Dichas conclusiones fueron aceptadas por las partes, tanto actora como demandados, por lo que corresponde actualizar el valor de las sesiones a \$ 500.- por 32 sesiones, arroja una suma de \$ 16.000.- a la que deberán adicionarse intereses al 8% anual desde el hecho hasta la sentencia por haberse fijado a valores actuales.-

En consecuencia la indemnización que corresponde a la Sra. Gloria Moran asciende a la suma de \$ 231.005,69.- con mas los intereses determinados en cada uno de los rubros.-

Respecto del niño J.I. su madre reclama por incapacidad sobreviniente la suma de \$ 20.000.- Es difícil determinar la cuantía de este rubro en razón de la corta edad del niño, tres años al momento del hecho, como así también el tiempo transcurrido desde el accidente.-

Siguiendo el criterio fijado por el STJ en autos, CHIRIOTTI, Marisa Inés y Otro c/HERNANDEZ, Leandro Gustavo y Otros s/ORDINARIO s/CASACION (Expte. N° 29097/17-STJ-), dijo: No se desconoce que el criterio expresado en dicha doctrina está dirigido al supuesto en que la persona es plenamente capaz y, a pesar de estar en condiciones de trabajar, no lo hiciera; sin embargo ello no impide que la misma conceptualización sea aplicable al supuesto de autos donde, si bien la víctima era un menor de ocho (8) años de edad a la fecha del hecho, no existen pautas objetivas acreditadas en la causa que permitan adoptar una decisión diferente. Pues, si para la cuantificación del rubro en cuestión el Juez se guiase por la predicción los sucesos futuros e inciertos que eventualmente ocurrirán, en la hipótesis de la persona capaz y desocupada al momento del hecho que la daño también se debería valorar que la misma pueda revertir dicha situación accediendo a ingresos futuros; y sin embargo no se

considera tal eventualidad a nivel jurisdiccional. Tengo para mi cualquier estimación indemnizatoria que se efectúe sin pautas objetivas (ya sea para la persona capaz desocupada como para el menor de edad, de acuerdo a los casos antes contrapuestos), implicaría establecer una simple figuración respecto a la posibilidad y probabilidad de que ocurran determinadas situaciones en el transcurso de la vida del damnificado, apoyadas en el mero arbitrio judicial. No puedo menos que compartir que el niño víctima, como cualquier otro de su franja etaria, tiene potencialidad para acceder a un posicionamiento social tal que le genere ingresos superiores al salario mínimo, vital y móvil. Pero deberá compartirse, en un análisis fincado en el desapasionamiento y la objetividad con que debe abordarse toda actividad jurisdiccional, que la referida potencialidad se presenta como conjetural; existe incerteza absoluta en cuanto al destino de vida de ese niño; ¿hubiese sido policía?; ¿hubiese sido profesional universitario?; ¿hubiese llegado a Juez?; ¿habría tenido trabajo remunerado estable?; etc. El determinar como parámetro para la fijación del daño material (incapacidad sobreviniente) el salario mínimo, vital y móvil posee sólido respaldo jurisprudencial, que justifica esta solución en la circunstancia que tal monto constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral. Así, se ha dicho que Para el cálculo de la indemnización por la incapacidad permanente de un menor, es razonable efectuarlo sobre la base de multiplicar el salario mínimo vital correspondiente al mes en curso (...). Se tiene en cuenta, al así estimar, el perjuicio mínimo que, desde la perspectiva patrimonial trasciende en una incapacidad laboral permanente e irremisible siendo que es imposible intentar otro tipo de pronosis acerca de los ingresos futuros del menor. (CNACiv., voto del Dr. Zannoni, Se. del 06/10/1986, in re: Consorcio de Propietarios). También que El porcentaje de incapacidad y la edad del menor al momento del accidente no se discuten; en cuanto al salario mínimo, vital y móvil esta Sala II ha sostenido que esta remuneración es la que corresponde tener en cuenta cuando no se conocen los ingresos de la víctima, como en este caso por ser el menor salario que debe percibir todo trabajador, cualquiera sea su condición, por una jornada laboral normal en todo el territorio del país. Cualquier otra estimación que se haga de los ingresos que podría tener T.I. en el futuro no pasa de ser una conjetura, ya que se desconoce absolutamente si va a cursar estudios universitarios o terciarios, si va a tener un título profesional, trabajos que pueda obtener etc.. (CCiv., Com., Lab. y Minería de Neuquén, Sala II, Se. del 27/11/2012, in re. ?C., C. B. y otro?). (SRJRNS1 - Se. N° 100/16, in re: TORRES). Por otra parte, respecto al agravio sobre la errónea aplicación de intereses

del 8% desde la fecha de acaecimiento del hecho en el rubro de incapacidad sobreviniente, también es preciso recordar que en el precedente mencionado en el considerando anterior este Cuerpo se expidió en relación a los intereses correspondiente a tal rubro, expresando que: ...a partir de las pautas señaladas precedentemente para la determinación del rubro en cuestión, en que la condena va a reflejar el resarcimiento de obligaciones de valor cuantificadas a una fecha anterior a la de la sentencia, ya no corresponde la aplicación de una tasa de interés puro hasta la fecha del dictado de la sentencia, pues se generaría una situación injusta ya que dichos intereses se aplicarían sobre un capital que no refleja una reparación ¿a valores actuales?. Es por ello que los intereses moratorios deben comprender además de la cuota que corresponde al interés puro o neto, otra cuota o porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que su acumulación redunde en una recomposición del capital inicial. (SRJRNS1 - Se. N° 100/16, cit.). Entonces, siendo necesario efectuar en autos un nuevo cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente, corresponde que en la nueva liquidación se adicione los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia, conforme los precedentes Loza Longo Se. N° 43 del 27.05.10, Jerez Se. N° 105 del 23.11.15 y Guichaqueo Se. N° 76 del 18.08.16.-

En conclusión, tomando como salario mínimo vital y móvil, a la fecha del hecho, que por proyección de la fórmula señalada por el STJ asciende a la suma de \$ 1.500.- la edad de 3 años, y que la incapacidad señalada por el perito a fs. 279 vta. 7,5%, por tomar en cuenta el porcentaje asignado al stress postraumático en la consideración del daño moral.-

Aplicada la fórmula matemática financiera, con dichos valores resulta la suma de \$ 480.155,67.-, suma a la que deberán adicionarse los intereses calculados de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia, conforme los precedentes Loza Longo Se. N° 43 del 27.05.10, Jerez Se. N° 105 del 23.11.15 y Guichaqueo Se. N° 76 del 18.08.16.-

Por daño moral la suma de \$ 35.000.- Se reiteran los conceptos expuestos para este ítem en la Sra. Moran, es decir, tratar de actualizar el monto en razón de la armonización de las reparaciones en casos semejantes, y contemplar la desvalorización de la moneda desde el hecho, año 2008 a la fecha de la presente sentencia, por ello se estima ajustado a derecho fijar este rubro en la suma de \$ \$ 200.000.- que llevará intereses a tasa del 8% desde el hecho y hasta la fecha de la presente sentencia y luego a la tasa fijada por el

STJ en autos Guichaqueo.-

Por gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados realizados la suma de \$ 3.000.-, también se reiteran en este rubro la conceptualización y procedencia, sin la prueba exacta pues, se tiene en consideración, que un hecho dañoso, como el de autos, genera gastos imprevistos para la atención de la víctima.- En consecuencia este rubro, prospera por la suma de \$ 3.000.- con mas intereses fijados por el STJ en autos Guichaqueo.-

Por tratamiento psicoterapéutico se reclama la suma de \$ 14.400.- por lo que corresponde actualizar el valor de las sesiones a \$ 500.- por 32 sesiones, arroja una suma de \$ 16.000.- a la que deberán adicionarse intereses al 8% anual desde el hecho hasta la sentencia por haberse fijado a valores actuales.-

En conclusión, corresponde asignar como indemnización al menor I.J. la suma total de \$ 699.155,67.- con mas los intereses determinados para cada uno de los rubros.- Respecto de la tasa de interés solicitada a fs. 57 vta. por los codemandados se hace saber a los mismos que se han aplicado las tasas de interés dispuesta por el STJ en doctrina obligatoria.-

En resumen corresponde hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. Gloria Mercedes Moran y la Sra. Mariela Beatriz Ibañez en representación de su hijo contra los Sres. Gustavo Daniel Rosales, Maria Esther Zabala y la Cooperativa Rio Uruguay de Seguros Ltda, por la suma de \$ 930.161,36.- correspondiéndole a la Sra. Moran \$ 231.005,69.- y al niño J.I. \$ 699.155,67.- con mas los intereses fijados, condenándose también en costas a los demandados.-

Por la petición de aplicación de la ley 24432, el STJ de la Provincia de Río Negro, dijo en autos, EMERGENCIA MÉDICA PRIVADA S.A. c/DEL SOL S.A. s/MEDIDA CAUTELAR s/ CASACIÓN (Expte. N° 28914/16-STJ-), En consonancia con la legislación citada la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: El art. 13 ley 24432 modif. de la ley 21839- dispone el deber de los jueces de apartarse de los montos o porcentuales mínimos para privilegiar la consideración de las pautas del art. 6 ley 21839, cuando la aplicación estricta, lisa y llana, de las escalas arancelarias ocasionaran una evidente e injustificada desproporción, con la obligación de justificar fundadamente la resolución adoptada. (CSJN., ?Sain, Juan Carlos v. Tanque Argentino Mediano S.E. y otro s/cobro de pesos del 20/03/2007); Corresponde practicar las regulaciones conforme a la importancia de la labor cumplida, sin sujeción a los límites mínimos establecidos en la ley arancelaria (art. 13 ley 24432), ya que la aplicación lisa

y llana de los porcentajes previstos en el arancel aplicados respecto del monto del pleito ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de aquellas normas arancelarias habría de corresponder. (CSJN., Dirección Nacional del Registro de la Propiedad v. Vidal de Docampo, Clara A. s/ejecución fiscal -incidente de ejecución de honorarios- del 14/02/2006).-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas y arts. 377 y 386 del C.P.C.-

FALLO: Hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. Gloria Mercedes Moran y la Sra. Mariela Beatriz Ibañez en representación de su hijo contra los Sres. Gustavo Daniel Rosales, Maria Esther Zabala y la Cooperativa Rio Uruguay de Seguros Ltda, y en su consecuencia condenando a estos últimos a abonar en el término de DIEZ días la suma de \$ 930.161,36.- correspondiéndole a la Sra. Moran \$ 231.005,69.- y al niño J.I. \$ 699.155,67.- con mas los intereses fijados en cada rubro, condenándose también en costas a los demandados.-

Regulo los honorarios profesionales del Dr. Justo Emilio Epifanio en \$ 52.300.- Dra. Laura Fontana en \$ 52.300.- ambos por el carácter de patrocinantes de la parte actora y los de la Dra. Vanesa Stadler por la etapa de alegato en \$ 5.000.- Dr. Oscar Pablo Hernandez en \$ 31.000.- en su carácter de apoderado de los codemandados y citada en garantía, y Dr. Santiago Nilo Hernandez en \$ 78.100.- en su carácter de patrocinante de los codemandados y citada en garantía, y los de los peritos Dr. Nestor Fernando Andrada, quedan como únicos honorarios los regulados a fs. 300 en función que su pericia no ha sido base de la sentencia ni ha sido útil para determinar la incapacidad que presentaban los actores, los del Lic. Pablo Andrés Franco en \$ 22.655.- (complementarios de los regulados a fs. 318 por la suma de \$ 5.345.-) los del Lic. Carlos Alberto Fernandez en \$ 28.000.- y Dr. Hugo Rujana en \$ 28.000.- (M.B. \$ 930.161,36 arts, 6, 7, 8, 9, 11, 38 y 39 de la ley 2212 y art. 6 y 18 de la ley 5069).-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella.-

Notifíquese, cúmplase con la ley 869 y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez