

En la ciudad de General Roca, a los 22 días de noviembre 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: "ESCALONA VEGA LUIS HERMOGENES Y OTRA C/ DUPRE MARCELO MAXIMILIANO Y OTRO S/ ORDINARIO" (Expte. n° A-2RO-956-C2016), venidos del Juzgado Civil N° Uno, 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: Conforme la nota de fs. 362; han venido los presentes a los fines del tratamiento de los recursos de apelación planteados a fs. 351 y 354, contra la sentencia de primera instancia de fs. 338/343, resultando de fs. 366/369 vta. la expresión de agravios de la demandada y citada en garantía; mientras que de fs. 371/376; la perteneciente a la actora; quien a su vez contesta la de sus contrarias con la presentación de fs. 378/380.-

1.- La sentencia de primera instancia, ha consagrado la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por los actores; atribuyéndola en un 70 % a la demandada y en un 30 % a los actores en su propio daño; prosperando la demanda en definitiva por la cantidad de \$ 256.310,54 a favor del Sr. Escalona y en \$ 34.200.- para la Sra. Vargas.-

2.- La demandada y citada en garantía, presenta sus agravios a fs. 366/370.-

El agravio central de la presentación, es el relacionado con la atribución de responsabilidad en el evento; que pretende sea modificada, cargándola en su totalidad al actor, o bien en su mayor extensión; desde que lo considera al último como el verdadero causante del daño, a partir de la peligrosidad de la maniobra de giro hacia la izquierda intentada, cuando no estaban dadas las condiciones para hacerlo, y en función de la velocidad excesiva, superior a la de su mandante.-

En segundo lugar, y en forma subsidiaria, el reproche apunta hacia el daño moral otorgado a la Sra. Vargas, por considerarlo excesivo, en consideración a que el hecho no arrojó incapacidad a su respecto.-

Por último, cuestiona los intereses aplicados respecto de los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral".-

3.- La apelación de los actores, se encuentra sustentada a fs. 370/376.-

Desde la posición inversa a su contraparte, procura que a través de esta vía recursiva, se modifique la atribución de responsabilidad, aunque en este caso, en forma total hacia la parte codemandada y citada en garantía.-

Seguidamente, y desde la perspectiva de la cuantificación del daño, reclama el aumento de la indemnización acordada por el concepto al Sr. Escalona, luego de considerar que a la luz de la jurisprudencia que entiende aplicable al caso, debiera computarse el resarcimiento a valores de la fecha de la sentencia de primera instancia, caso en el cual, el ingreso computable debiera ser el del salario mínimo vital y móvil, que considera correspondería por la suma de \$ 8.600.-

En el agravio restante, discute la cuantificación del daño moral, pretendiendo sea elevada a la suma de \$ 300.000.- para el Sr. Escalona y a \$ 100.000.- para la Sra. Vargas, por resultar estos importes que resarcen razonablemente el daño.-

4.- Los agravios de la parte codemandada y citada en garantía, han sido contestados por la actora, conforme resulta de fs. 378/380.-

5.- Analizados así los términos de las presentaciones recursivas de las partes, entiendo en primer lugar que le asiste razón –parcialmente, aunque en su mayor extensión- a la parte demandada y citada en garantía; desde que como he de proponer al acuerdo, en mi apreciación; el mayor reproche de responsabilidad en el caso corresponde atribuirlo a la parte actora y más especialmente, al Sr. Luis Hermógenes Escalona Vega.-

Ocurre que tanto de las actuaciones penales –en especial en la sentencia allí dictada- como de la pericia accidentológica producida en los presentes; a mi juicio queda claramente determinado que quien introdujo la causa eficiente para el acaecimiento del hecho ha sido la parte actora, a través de la maniobra de pretendido giro hacia la izquierda, tenida por cierta por el sentenciante penal.-

Así resulta del pronunciamiento de fs. 125/129 de los autos penales, oportunidad en que se pondera las consecuencias de la maniobra de giro hacia la izquierda decidido por el motociclista.-

El día 31 de marzo de 2.015, ha dicho este cuerpo en autos "NOGUEIRA LAUREANO JORGE C/ IPPV y Otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. n° CA-21471); ante un hecho de naturaleza similar, que “ ... Considera el recurrente que el mero hecho de que el demandado haya doblado por la izquierda, no es una causa suficiente para adjudicarle la total responsabilidad en el evento y condenarlo por el todo. Entiende que debe computarse el exceso de velocidad que llevaba la motocicleta del actor y la falta de licencia de conducir de éste que opera como una seria presunción de falta de aptitud para la conducción. Considera asimismo otra omisión de la sentenciante, el no haber contemplado que el casco reglamentario –que en el caso no llevaba puesto el actor-, le hubiera protegido las lesiones en cara y cabeza.- ... En tal sentido cabe señalar que esta

cámara, entre otros precedentes, en sentencia de fecha 8/04/2013 en Expte. CA-20967, haciéndose además eco de doctrina de nuestro cívico tribunal provincial ha dicho que “la teoría del riesgo que emana del art. 1113, segundo supuesto del segundo párrafo, no admite salvedad o excepción alguna para el caso de dos vehículos en movimiento, de modo tal que al reclamante le basta con probar los daños, el contacto con la cosa y la relación causal, motivando con ello que el requerido deba alegar y demostrar los eximentes de responsabilidad que invoque para eximirse... Y no le basta con invocar la no culpa”.- Nuestro Superior Tribunal de Justicia analiza la cuestión en profundidad en autos “Trafix Patagonia SH c/ INVAP SE” (Expte. N° 22763/08-STJ-), dando precisiones respecto de la interpretación de la norma citada. Así expuso en tal ocasión el cívico tribunal de la provincia: “...Sin embargo, el 8 de abril de 1986, un fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en los autos: “Sacaba de Larosa c. Vilches” (Rev. La Ley. t°. 1986-D, p. 479) significó un trascendente y sustancial giro en nuestra doctrina judicial, al aceptar la tesis de que en las colisiones entre dos o más cosas que presentan riesgos o vicios, éstos no se neutralizan por lo que cada dueño o guardián debe afrontar la reparación de los daños causados a la otra parte. Es entonces, cuando comentando dicho pronunciamiento, Félix Trigo Represas, formuló votos porque el mismo se erigiese “en el punto de partida de la aceptación jurisprudencial de la tesis del “riesgo recíproco” en los casos de colisión de vehículos entre sí” (conf. Trigo Represas, Félix A., “Aceptación jurisprudencial de la tesis del “riesgo recíproco” en la colisión de automotores”. en Rev. La Ley, t°. 1986-D, ps. 479 y sgtes., núm. VI, in-fine)... Tratándose en realidad más que de presunciones de responsabilidad, como reza el texto legal (art. 1113, párr. 2°, 2ª parte, Cód. Civil), de verdaderas presunciones de causalidad; dado que las mismas sólo pueden eludirse mediante la demostración de la inexistencia del vínculo causal, es decir de que el daño provino de una causa ajena lo que, en definitiva, importa sostener que en tales hipótesis no existe responsabilidad porque no hay causalidad (conf. Orgaz, La culpa (actos ilícitos), p. 161. núm. 58 y p. 163, núm. 60: Goldenberg, Isidoro H., “La relación de causalidad en la responsabilidad civil” p. 227. # 60, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984; Stiglitz, Gabriel A., “La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas”, p. 9, núm. 4, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1984)... en tal orden de ideas, siguiendo la teoría del riesgo recíproco, o las presunciones concurrentes de causalidad (como la denomina Atilio Alterini), a la cual adherimos, se puede concluir que los daños causados por un vehículo en circulación, cualquiera sea la forma y modo en que ellos se produzcan caen siempre dentro del

ámbito de aplicación del art. 1113, párr. 2º, 2ª parte del Cód. Civil (Adla XXVIII-B, 1799) (daños causados “por el riesgo o vicio de la cosa”). De tal modo, el dueño y el guardián del automotor sólo pueden liberarse de la responsabilidad presunta que pesa sobre ellos probando la ruptura del nexo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño causado. La ley admite, en tales supuestos, eximentes limitados (culpa de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder y el caso fortuito externo a la cosa)... Por esta vía se protege más adecuadamente a la víctima, ya que los presuntos responsables (dueño y guardián) no se liberan por la simple prueba de su no culpa. Para ello deberán demostrar la ruptura del nexo causal, lo cual demanda una actividad probatoria mucho más compleja...”.-

Debe hacerse notar también, que de la pericia accidentológica del perito Francisco José Giambirtone –de fs. 219/244- se desprende que la velocidad a la que se desplazaba la motocicleta, oscilaba entre los 49 y los 56 km./h.; mientras que el Ford Falcon, lo hacía a una velocidad de entre 46 y 49 kms./h.-

De este modo, y si bien la fractura del nexo de causalidad entre el riesgo generado por el automotor y el resultado dañoso; resulta preponderantemente producida por la desafortunada maniobra intentada por el motociclista, que se desplazaba también a una velocidad excesiva, por encima de la autorizada por la ley nacional de tránsito; el rechazo de la demanda no corresponde en forma total, porque también el automovilista aportó un ingrediente causal, al circula también por encima de la velocidad permitida, que para la enrucijada no debía superar los 30 kms./h y por fuera de la misma, hasta 40 kms./h. valores superados en ambos casos.-

Ese aporte causal no es despreciable, aunque implica un reproche de menor envergadura que para el motociclista.-

Por todas estas razones, entiendo que la responsabilidad en el caso debe atribuirse en un 70 % al actor Escalona Vega y en el 30 % restante al demandado Dupré y por añadidura a su aseguradora.-

5.- Dicho lo que antecede, corresponde abordar el tratamiento de los agravios relacionados con la cuantificación del daño económico –incapacidad sobreviniente- y del extrapatrimonial –daño moral- y respecto de los intereses; teniendo presente que las partes pugnan en relación a los mismos, aunque desde posiciones encontradas.-

6.- En relación al reclamo del Sr. José Hermógenes Escalona Vega; se postula la insuficiencia del resarcimiento, criterio que entiendo debe convalidarse; sin perjuicio de la definitiva implicancia de la responsabilidad en el importe final.-

Este cuerpo ha venido manteniendo una reiterada y pacífica postura en lo que hace a la cuantificación del presente rubro, que puede sintetizarse en el acogimiento de la deuda resarcitoria, como una “deuda de valor”, que en forma consecuente con su naturaleza, lleva a mensurar las indemnizaciones a los valores existentes a la fecha de la sentencia de primera instancia. Hemos sostenido ese criterio en varios pronunciamientos, entre los que puede contarse el emitido en fecha 09 de marzo del corriente 2.016, en los autos "FLORES LUCAS ARIEL C/ GIUNTA GUSTAVO CEFERINO Y OTRO S/ ORDINARIO" (Expte. N° 33827); hemos dicho que “ ... 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" (sen del 22/10/2015) y "ELVAS" (sen 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)". ... 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, 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).- ... 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).- ... 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)...".-

Merece señalarse también que nuestro Superior Tribunal de Justicia, en los autos "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27.980/15-STJ)", ha dicho el 16 de agosto de 2.016, que "... En tal dirección positiva y en pos de cuantificar el daño emergente por la incapacidad laboral, advertimos que este Cuerpo, con carácter objetivo referencial, ha readecuado la reconocida fórmula matemática adoptada por la jurisprudencia laboral desde hace algo más de tres décadas, a la luz del criterio sentado por la C.S.J.N. en la causa "Aróstegui", de modo que no se interprete tal pauta objetiva como la consagración de un criterio rígido, de aplicación automática de una fórmula -o de cada una de sus variables- en todos los casos de accidentes o enfermedades profesionales, sino de acuerdo con la prudente atención de sus circunstancias particulares del caso dado (cf. STJRNS3, Se. 108/09, "PÉREZ BARRIENTOS"; y asimismo, STJRNS3, Se. 14/14, "MESA") ...".-

Por último y del día 24 de octubre de 2.016-, resulta el fallo de nuestro Superior Tribunal de Justicia, a partir del voto rector del Dr. Enrique J. Mansilla, en los autos "HARINA, Oscar Ricardo c/MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/APELACION" (Expte. N° 28509/16-STJ); de para lo que aquí interesa, puede extraerse que "...En el caso, conforme lo estableciera el Tribunal "a quo" y no fuera controvertido por las partes, nos encontraríamos frente a una deuda de valor por lo que si bien resultaría correcto cuantificar el monto de la indemnización por la indisponibilidad del motor a la fecha de la sentencia y aplicar una tasa de interés puro del 8% desde la mora (27.09.2010) hasta la fecha de aquélla (la sentencia), a partir de allí corresponde aplicar la tasa activa del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a lo previsto en los precedentes "Loza Longo" Se. N° 43 del

27.05.2010, “Jerez” Se. N° 105 del 23.11.2015 y “Guichaqueo” Se. N° 76 del 18.08.2016, de este Superior Tribunal de Justicia. Esto es, desde la fecha de la sentencia hasta el 23.11.2015 la Tasa Activa Cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; desde el 23.11.2015 hasta el 18.08.2016, la Tasa establecida por el BNA para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses); y desde allí y hasta su efectivo pago, la Tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales. Es que la aplicación de la tasa de interés puro propia de una economía estable que se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual, para el período comprendido entre la mora y la fecha de la sentencia tiene su fundamento en que en las deudas de valor los Jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de aquélla, pues la aplicación de la tasa activa del BNA de cualquiera de sus líneas de crédito podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias en tanto contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone, en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha. Consecuentemente igual razonamiento cabe realizar respecto de la tasa de interés aplicable para el período que sigue desde la sentencia y hasta el efectivo pago, pues dictada aquélla y traducida la “deuda de valor” en dinero, la aplicación de un interés puro (en el caso, estimado en el 8% anual), claramente produciría en una economía inflacionaria como la presente, un enriquecimiento indebido del deudor y un empobrecimiento del acreedor. En síntesis, considero que a partir de la fecha del pronunciamiento que receptara la pretensión resarcitoria corresponde aplicar la tasa de interés activa del BNA conforme lo establecido en los precedentes antes citados; solución esta que tiene también por objeto evitar que se vea alterado el contenido económico del fallo ...”.-

Corresponde agregar que en este caso, tenemos por cierto que el actor resultó con una incapacidad del 52 %, a partir de los resultados de la pericia realizada por la perito psicóloga, Dra. Rosario Gallart Abuye –fs. 285/289-, como consecuencia de las secuelas de las fracturas de la tibia, peroné y por la rigidez del hombro; teniendo presente que se trata de una persona que padeció el accidente con una edad de 57 años; desempeñándose como empleado municipal del obrador, y que a noviembre de 2.012, percibía un salario de \$ 4.092.-, como resulta de fs. 182; que en esencia se desconoce a cuanto ascendía al mes de abril de 2.016; en el que se ha dictado la sentencia definitiva

de autos.-

El actor, consciente de tal situación; propone tomar como pauta de ingreso a esa fecha –de sentencia-, en el parámetro proporcionado por el valor del salario mínimo vital y móvil; lo que en modo alguno puede entenderse como desacertado y mucho menos abusivo -aún cuando el valor pretendido y que será contemplado de \$ 8.600.- no era el vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia; dejando a salvo que de no haber mediado la petición expresa en tal sentido y que se recepta; resultaría como posible pauta la que este cuerpo ha contemplado en otros pronunciamientos en procura de equivalencia; surgida de la evolución del valor del Jus.-

De este modo, se advierte ajustado a derecho, y con los parámetros dados; considerar un resarcimiento por el concepto de \$ 662.604.-; que como consecuencia de la atribución de responsabilidad, quedará limitado a la suma de \$ 198.781.- (Pesos Ciento noventa y ocho mil setecientos ochenta y uno).-

Estimado tal importe a valores actuales, a la fecha de la sentencia de primera instancia -16 de abril de 2.016-; será con más los intereses que conforme el fallo recientemente dictado -"Harina"- se computarán a la tasa pura del 8 % anual, desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia de primera instancia y a partir de allí, y hasta el efectivo pago, mediante la tasa activa del BNA, resultante de los pronunciamientos del S.T.J.en los precedentes "Jeréz" - “En virtud de lo expuesto, el capital de condena debe ser ajustado conforme con los precedentes "CALFIN", del 08.10.1992 -STJRNS1, Se 180/92 y Se 201/92- y "LOZA LONGO", del 27.05.2010 -STJRNS1, Se 43/2010-) a tasa "mix" desde noviembre de 2007 hasta abril de 2010 (esto es, 33,80% sobre el capital nominal) y, a partir de mayo de 2010, hasta la fecha del dictado de la presente a tasa "activa"; momento a partir de la cual el interés moratorio deberá calcularse de conformidad a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses).- y “Guichaqueo” -establecer como nueva doctrina legal, con los alcances previstos en el art. 43 de la Ley 2430 que, a partir del 01-09-2016, las sumas de dinero reconocidas en sentencias judiciales sean ajustadas de conformidad con la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales”.-

7.- El restante agravio relacionado con la cuantificación del daño, se encuentra relacionado con la extensión del resarcimiento del “daño moral”; que para cada uno de los reclamantes, se ha estimado en \$ 30.000.- para cada uno de los reclamantes; pretendiéndose en el marco de la apelación, la elevación hasta la suma de \$ 300.000.-

para el Sr. Escalona Vega y a \$ 100.000.- para la Sra. Vargas.-

Debe hacerse notar que también y en la medida del agravio, la parte demandada y citada en garantía discutieron el resarcimiento por el rubro, acordado a la Sra. Vargas; por considerar que no le correspondía en función de no haber resultado con incapacidad física, de acuerdo a lo dictaminado en la pericia médica.-

Adelanto al acuerdo, que en este pasaje del cuestionamiento hacia la sentencia; entiendo le asiste la razón a la parte actora.-

Los importes solicitados en esta expresión de agravios por el actor, no refleja exceso alguno, en especial en relación al Sr. Escalona Vega, quien resultó con una incapacidad del 52 %.-

Por caso hemos acordado igual monto el 3 de mayo de 2.016, en los autos “Muñoz c/ Queupán y Sancor ...”, tratándose de una mujer de 48 años de edad, con una incapacidad del 46,66 %.-

Por encima, y en los autos “REMON, MANUEL C/ M.A.PATAGONIA S.R.L. Y OTRA S/ ORDINARIO” (Expte. N° 45-J. 1°-2.011), en sentencia del 07 de julio de 2.015; caso en el que hemos dicho 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); mantenido por este cuerpo en líneas generales, sin perjuicio de los posteriores desarrollos que van marcando el camino, como por caso el elaborado voto del Dr. Gustavo Martínez en “Molina c/ Hughes”.- Nótese que para

personas transitando por una franja etaria similar a la del actor -aunque un poco en más- por incapacidades que no superaban el 10 o 15 %; como por caso en "García" o "Burgos"; hemos reconocido resarcimientos en el orden de los \$ 100.000,00.- para casos donde la repercusión dañosa era inferior ... y que en autos "Nogueira" por una incapacidad relativamente parecida en su porcentaje a esta, se otorgó la suma de \$ 500.000,00.- aunque en fecha bastante posterior; estimo justo para el caso, elevar el resarcimiento a la suma de \$ 450.000,00.-...".-

Para el presente caso entonces y en atención a los parámetros aplicables en virtud de las pautas antes mencionadas, entiendo ajustado al caso, elevar la indemnización a favor del Sr. José Hermógenes Escalona Vega, a la suma de \$ 300.000.- que como consecuencia de la atribución de responsabilidad, quedará determinado en \$ 90.000.-

En lo que hace a la situación de la Sra. Vita Alicia Vargas; anticipo inicialmente que no comparto el criterio sustentado por la parte demandada y citada en garantía, en considerar que al no haber resultado incapacitada, no tiene legitimación activa para el daño moral.-

Por una parte, vale resaltar que la carencia de daño físico no conlleva de por sí la denegación del rubro y con mayor razón aquí, cuando pudo no haber determinado incapacidad la perito; mas ha sido suficientemente clara cuando señaló a fs. 288, que la Sra. Vargas sufrió la fisura del peroné izquierdo, que se atendió en el hospital local, donde se le realizaron radiografías y que no se le colocó yeso, porque tenía que asistir a su esposo; mayormente incapacitado; señalándose también a su respecto, que mantiene el dolor en la zona donde padeció la fisura.-

En suma, no advierto razones para denegar el rubro y en especial, y conforme los parámetros antes dados; aparece como ajustado al caso la concesión de la indemnización solicitada de \$ 100.000.-; que por imperio de atribución de responsabilidad, quedará fijado en \$ 30.000.-; con más los intereses ya determinados para el rubro anterior.-

8.- Teniendo presente lo desarrollado hasta aquí, entiendo ajustado al caso conservar el criterio de la distribución de costas determinado en la primera instancia; aunque, claro está; que al haberse modificado la atribución de responsabilidad, igual suerte deben merecer las costas; que por lo tanto serán adjudicadas para la primera instancia, en un 70 % a los actores y en un 30 % a la demandada y citada en garantía, en ambos supuestos; solidariamente y en virtud del art. 71 del C.P.C. y C.-

Para la segunda instancia; propongo que sean en un 50 % para cada litisconsorcio;

también solidariamente, y en función del mismo artículo 71 del C.P.C. y C., desde que ha prosperado en mayor medida la fundamentación de la demandada y citada en garantía, en lo que hace a la atribución de responsabilidades emergentes del caso; mas ha resultado prevaleciente la articulación recursiva de los actores, en lo que hace a la configuración y cuantificación del daño.-

9.- De este modo, dejo planteado al acuerdo el acogimiento parcial de la apelación de ambos litisconsorcios; modificando la atribución de responsabilidad en sentido inverso al decidido en el grado; y elevando también el resarcimiento respecto de los resarcimientos apelados; quedando la sumatoria de los rubros aquí modificados, con más los no cuestionados, con la incidencia de la responsabilidad ya computada en el importe final de \$ 328.581.- (Pesos trescientos veintiocho mil quinientos ochenta y uno) de los cuales \$ 293.681.- (Pesos doscientos noventa y tres mil seiscientos ochenta y uno) corresponden al Sr. José Hermógenes Escalona Vega y \$ 34.900.- (Pesos treinta y cuatro mil novecientos) a la Sra. Vita Alicia Vargas; con más los intereses ya precitados.-

Para la primera instancia, propongo al acuerdo regular al Dr. Gastón Edgardo Lauriente, letrado patrocinante del litisconsorcio actor, y por dos etapas, en la suma de \$ 102.236.-; y para los Dres. Oscar Pablo Hernández, Santiago Nilo Hernández y Gabriel Armando Hernández, en el doble carácter por el litisconsorcio pasivo conformado por la demandada y citada en garantía, por dos etapas en \$ 37.177.-, \$ 46.471.- y \$ 46.471.- (Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles 2.212 y el art. 77 del C.P.C. y C. - M.B. \$ 1.072.403,70) y para los peritos Francisco José Giambirtone –accidentólogo- en \$ 32.172.-, Dra. Rosario Gallart Abuye –médica- en \$ 26.810.-, y para la perito Laura Gabriela Rodofile –psicóloga- en la suma de \$ 26.810.-; como para el consultor técnico Aldo Fabián Capitán, en \$ 16.000.- (arts. 1,2,4,5,18,19,25 y cctes. de la ley 5.067). Mientras que por las actividades en segunda instancia, para el Dr. Gastón Edgardo Lauriente, en \$ 16.679.- y para los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández, como apoderado y patrocinante del litisconsorcio conformado por la demandada y citada en garantía en las respectivas sumas de \$ 6.672.- y \$ 16.679.- (arts. 6. 7 y 15 L.A.- Monto Base: \$ 687.303.-; diferencia entre cuantificaciones de las sentencias de ambas instancias). ASI VOTO.-

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

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ 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 de ambos litisconsorcios; modificando la sentencia de primera instancia y en consecuencia haciendo lugar a la demanda en un 30 % y por el importe final de \$ 328.581.-, de los cuales \$ 293.681.-, corresponden al Sr. José Hermógenes Escalona Vega y \$ 34.900.- a la Sra. Vita Alicia Vargas; con más los intereses y las costas para la primera instancia en un 70 % a los actores y en un 30 % a la demandada y citada en garantía; en ambos casos solidariamente. En tanto que por la segunda instancia, en un 50 % a cada litisconsorcio, también solidariamente y en los términos del art. 71 del C.P.C. y C.- 2.- En los términos del art. 279 del C.P.C. y C., readecuar la regulación de honorarios de primera instancia por dos etapas, quedando para el Dr. Gastón Edgardo Lauriente, en la suma de 102.236.-; y para los Dres. Oscar Pablo Hernández, Santiago Nilo Hernández y Gabriel Armando Hernández, en \$ 37.177.-, \$ 46.471.- y \$ 46.471.- (Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles 2.212 y el art. 77 del C.P.C. y C. - M.B. \$ 1.072.403.-) y para los peritos Francisco José Giambirtone –accidentólogo- en \$ 32.172.-, Dra. Rosario Gallart Abuye –médica- en \$ 26.810.-, y para la perito Laura Gabriela Rodofile –psicóloga- en la suma de \$ 26.810.-; como para el consultor técnico Aldo Fabián Capitán, en \$ 16.000.- (arts. 1,2,4,5,18,19,25 y cctes. de la ley 5.067). Mientras que por las actividades en segunda instancia, para el Dr. Gastón Edgardo Lauriente, en \$ 16.679.- y para los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández, como apoderado y patrocinante del litisconsorcio conformado por la demandada y citada en garantía en las respectivas sumas de \$ 6.672.- y \$ 16.679.- (arts. 6, 7 y 15 L.A.- Monto Base: \$ 687.303.-; diferencia entre cuantificaciones de las sentencias de ambas instancias).-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

VICTOR DARIO SOTO

-JUEZ DE CAMARA-
ADRIANA MARIANI
-PRESIDENTE-

GUSTAVO A. MARTINEZ
-JUEZ DE CAMARA-
(En Abstención)

Ante mí:
MARIA M. TARTAGLIA
-SECRETARIA SUBROG-
lvn