

En la ciudad de General Roca, a los 7 días de agosto de 2017. 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: "GARRIDO, LAURA ROMINA Y OTROS C/ROTH HOURS, CRISTIAN SEBASTIAN Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N CA-21654), venidos del Juzgado Civil N° Veintiuno, 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.- Tal como lo resolviéramos en el interlocutorio de fecha 23/03/2017 (fs. 631/632), siendo que en los autos "ROBLEDO ANTONIA Y OTROS C/ROTH HOURS CRISTIAN SEBASTIAN S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (ORDINARIO)" (Expte. CA-21653), las pretensiones deducidas tienen como base el mismo accidente que aquí nos ocupa, hemos de tratar en este Acuerdo en forma conjunta los recursos interpuestos en ambas causas.

2.- Éstas versan por la reclamación de daños y perjuicios derivados de la colisión de dos rodados; hecho ocurrido el día 27 de octubre de 2008, cuando eran aproximadamente las 16,30 horas, entre los kilómetros 1495 y 1496 de la Ruta Nacional 237. Un tramo peligroso en las proximidades de la represa de Collón Cura, caracterizado por numerosas curvas, pendientes y bajadas.

Intervinieron en el mismo, una pick up Chevrolet S 10, dominio EBK 294, conducida por el sr. Heriberto Adolfo Garrido Fierro, quien transitaba desde la ciudad de San Carlos de Bariloche a Villa Regina, en compañía de los sres. Felipe Chanqueo, Daniel Oñate y Ricardo Alberto Cea; y, en sentido contrario, un vehículo Chevrolet Corsa dominio HDA 622, conducido por la sra. Mónica Alejandra Sambueza y propiedad del sr. Cristian Sebastián Roth Hours a quien se demandó en ambos expedientes.

Como consecuencia de la colisión se produjo el deceso del conductor de la pick up y el del sr. Chanqueo, resultando con diversas heridas los otros dos que viajaban en dicho rodado.

No obstante que fuera de la directiva legal -pues estaban las dos causas para sentenciarse resolvieron las mismas en tiempos distintos, en ambas se adjudicó exclusiva responsabilidad en el evento a la sra. Sambueza y por consiguiente se condenó al titular del dominio del vehículo que ésta conducía, junto a su aseguradora Federación Patronal Seguros S.A., exonerándose de responsabilidad a los sucesores del sr. Garrido que fueran también demandados junto con su aseguradora -El Progreso Seguros S.A.- en

este Expte. CA-21653.

3.- En ambos expedientes apeló el apoderado del sr. Cristian Sebastián Roth Hours y su aseguradora, como así también han apelado los respectivos actores, además de interponerse diversos recursos arancelarios.

Obvias razones metodológicas imponen tratar en primer término el recurso de quienes resultaron condenados y en cuanto discuten la atribución de responsabilidad, para luego abordar en su caso, lo atinente a los daños; finalmente los recursos arancelarios si correspondiere. Siempre desde luego que ponderando las constancias de ambas causas y las que se incorporaran, especialmente el expediente penal.

Por otra parte, no obstante la salvedad formulada en el párrafo precedente, aclaro que he de tratar primero los agravios expuestos en este expediente, para luego hacer lo propio con los desarrollados en el Expte. CA-21653. Esto no obstante dejar aclarado también, que en lo que concierne a la queja por la atribución de responsabilidad, lo expuesto en los respectivos memoriales de agravios no difiere mayormente, por lo que aquí diga vale como única respuesta para ambas causas.

4.1.- Siguiendo tal derrotero y abordando entonces los argumentos mediante los que el apoderado del demandado Roth Hours y su aseguradora, pretende exonerarles de responsabilidad a éstos, o cuanto menos obtener una distribución de responsabilidad paritaria en la producción del accidente, he de señalar primeramente los mismos, remitiendo -a fin de ser breve- a la lectura de lo dicho por los actores en las respectivas contestaciones.

Se expone en la pieza incorporada a fs. 617/621 de autos -en términos similares a los expuestos en la de fs. 935/939 del Expte. CA-21653- que si bien es cierto que fue la sra. Sambueza en un primer momento invadió el carril de circulación de la camioneta al perder el dominio del vehículo, no menos cierto es que, retomado el control del mismo, fue el sr. Garrido quien, posiblemente asustando, efectuó una maniobra imprudente y antirreglamentaria, doblando bruscamente hacia el centro de la ruta.

Sostiene que esto ha quedado acreditado por todos los medios probatorios, tanto en sede penal como en sede civil.

Refiere que el testigo Silvoso, quien circulaba detrás del Corsa declaró que “la camioneta Chevrolet S10, que intenta evitar la colisión, doblando al carril contrario, por lo que el vehículo menor impacta a la camioneta a la altura de la puerta trasera derecha”. La prueba cabal de la mala maniobra -aunque defensiva- de la víctima Sr. Garrido, fue que embistió en el lateral derecho trasero de la camioneta.

Refiere que el perito accidentológico reconoce que la camioneta “efectúa una maniobra evasiva hacia el centro de la calzada no logrando impedir el contacto” y que cuando luego de las impugnaciones, afirma que de no haber efectuado la víctima la maniobra evasiva, “seguramente el impacto hubiera sido frontal”, tal aserto es una suposición sin rigor científico ni mayores fundamentos.

Sostiene que por el contrario, si el sr. GARRIDO hubiera continuado su marcha, o su maniobra defensiva hubiera sido hacia su banquina, seguramente el impacto su pudo haber evitado.

Expresa que otro error en el análisis realizado por la sentenciante, es la presunción de exceso de velocidad atribuida a su mandante, cuando -siempre según sus dichos- los hechos demuestran que quien circulaba a exceso de velocidad, era la víctima, el sr. Garrido.

En este sentido, refiere que las pericias accidentológicas no indican la velocidad a la que circulaban ambos rodados, pero que sin embargo la Juez presume, anclada en el art.50 de Ley de Transito que la velocidad a la que conducía la sra. Sambueza era excesiva.

Remarca asimismo que el testigo Silvoso, quien circulaba detrás de su mandante, dijo que ésta circulada despacio.

Razona luego que si bien es cierto que no hay elementos para determinar con alto grado de exactitud las velocidades de los vehículos, se puede inferir teniendo en cuenta los desplazamientos post impacto de ambos.

Considera que ello surge claramente de las mediciones obrante en el acta de procedimiento policial, a fs. 1/3 del expediente penal, a lo que agrega que la camioneta S10 es un rodado de mucho mayor porte que el automóvil Corsa. Consecuentemente sostiene que circulando este último a velocidad normal, nunca pudo producir semejante desplazamiento y vuelcos al rodado mayor.

4.2.- Expuestos los agravios y cotejando éstos con los fundamentos de la sentencia, entiendo que no solo no resultan eficaces para variar lo decidido en la instancia de origen, sino que conllevan un significativo déficit, incumpléndose la carga de fundamentación impuesta por el artículo 265 del CPCyC.

En la pretensa expresión de agravios, se realiza un análisis por demás sesgado de solo un par de los elementos de prueba que citó en apoyo la sentenciante, omitiendo directamente el recurrente por completo, toda referencia a otros elementos de convicción como resultan ser las declaraciones de quienes acompañaban en el vehículo al único testigo al que hace mención sr. Silvoso. Refiero a los sres. Nieva y Magallan,

cuyas dichos son transcriptos en la sentencia y tienen suma gravitación para la atribución de responsabilidad a la que se llega.

He de transcribir al efecto las partes más sustanciales de la sentencia al respecto, por lo que teniendo en cuenta que en el punto 4.1 prácticamente no he omitido nada de lo dicho en la expresión de agravios siendo en su mayor extensión una transcripción de la misma con meras variaciones para su mejor comprensión.

4.2.1.- Respecto del testigo Silvoso, se expone: “Yo circulaba atrás de un automóvil CHEVROLET tipo CORSA... a unos cincuenta metros, cuando este vehículo ingresa a una curva aparentemente sigue derecho en vez de doblar en la curva, muerde la banquina y pega a un volantazo para volver el vehículo a la ruta, en ese momento el vehículo se descontrola cruzándose de carril, hasta llegar a la banquina del lado contrario, en ese momento el auto vuelve a pegar un cuarto de giro y enfila para el carril de BARILOCHE PIEDRA DEL AGUILA, en ese momento venía por ese carril una camioneta CHEVROLET S-10, donde la camioneta quiere esquivar el CORSA, tirándose al carril contrario es decir PIEDRA DEL AGUILA-BARILOCHE, en ese momento recibe un impacto frontal por parte del CORSA y lateral por parte de la S-10. En el momento del impacto sale despedido el parabrisas o luneta de la camioneta e impacta en el parabrisas de mi auto ASTRA. Luego del impacto la camioneta sigue en dos ruedas del lado del conductor por mi mano, por lo que de inmediato debo tirarme a la banquina para evitar el impacto frontal, una vez que la camioneta pasa por mi lado, hace una especie de giro como, hacia el centro de la ruta, de ciento ochenta grados y comienza a volcar, da dos vueltas y media y queda acostada sobre la puerta del conductor sobre la banquina, mirando en dirección contraria a la que venía, sobre su banquina. Que el automóvil CORSA al momento de impactar con la camioneta S-10, da un vuelco arrastra y luego queda sobre sus ruedas mirando en dirección BARILOCHE-PIEDRA DEL AGUILA, sobre banquina... Luego de esto yo frené sobre banquina y fuimos a auxiliar a las personas... En la camioneta los cuatro ocupantes estaban afuera despedidas en el mismo vuelco, donde dos de las personas estaban muertas y dos personas inconscientes y golpes muy fuertes que estaban sin entender que era lo que había pasado... PREGUNTADO: si el sol les daba de frente en ese sector de la ruta, que yo recuerde daba un poco, más que nada de costado, no molestaba mucho para ver... ruta... en ese sector estaba buena, no hay ni pozos ni nada... señalización... estaba bien... la mujer que venía adelante no iba rápido y yo estaba esperando pasar la curva para pasarla... la persona que conducía el automóvil CORSA... transitaba bien, la única

maniobra fue la que hizo en la curva. El testigo mencionado, Sr. Silvoso, vuelve a declarar a fs. 168/169, en similares términos a los ya relatados, resaltando aquí que ...por el impacto la camioneta se trasladó solamente en dos ruedas sobre el costado del conductor realizando una trayectoria como un arco saliendo de la Ruta y quedando sobre dicho costado en la banquina izquierda; resultando ilustrativo de sus hechos el bosquejo de fs. 167” (lo entre comillas es siempre copia textual, manteniendo el uso de mayúsculas, efectuando solo modificaciones del texto por correcciones de errores ortográficos y dactilografía).

4.2.2.- En cuanto al testigo Nieva la sentenciante nos dice: “Oportunamente, el Sr. Jorge Antonio Nieva relata en carácter de testigo (fs. 152) que el día de mención se dirigía junto a dos compañeros de trabajo hacia la ciudad de San Carlos de Bariloche, a bordo de vehículo marca Chevrolet Astra... que es así que observé que delante de ellos mismos se dirigía un vehículo marca Chevrolet modelo Corsa... el cual era conducido por una mujer... al ingresar en un sector de curvas este vehículo no gira en una de ellas por lo que ingresa en el sector de banquina de su lado y al retomar la ruta pasa hacia la mano contraria donde ingresa al sector de banquina de dicho lado, al ver que de ese lado había estructuras rocosas la misma retoma la ruta desde la mano contraria y en dicho momento que colisiona con una camioneta color gris, la cual es colisionada en su lateral derecho produciendo esto que dicha camioneta incline su parte delantera hacia el sector de banquina, despidiendo su luneta trasera la cual golpea el parabrisas del vehículo en el cual se dirigía el deponente, produciendo luego que dicha camioneta pierda el control efectuando un vuelco y giros en el lugar quedando la misma sobre la banquina con su parte delantera hacia el lado de Bariloche y volcada sobre su lateral izquierdo, mientras que el vehículo Chevrolet Corsa efectúa un giro en el lugar quedando con su parte delantera mirando en sentido contrario... Seguidamente el deponente junto a su jefe se dirigieron hacia la camioneta donde observan a tres sujetos de los cuales uno de los mismos se encontraba debajo de la camioneta aplastado por la misma, en su lateral izquierdo sobre la banquina había otro sujeto que se encontraba desmayado y a unos seis metros de la camioneta había otro sujeto el cual también se hallaba desmayado, que al mirar hacia todos lados para ver si había alguien más observaron que en el lateral derecho de la camioneta había un cuarto sujeto el cual al acercarse el deponente observa que el mismo tenía un golpe en la cabeza”.

4.2.3.- Luego transcribe la sra. Jueza el testimonio del otro acompañante del testigo Silvoso, el sr. García Magallan, en los siguientes términos: El testigo Sr. Marcelo

Alejandro García Magallan a fs. 159 declara que ...recuerda que ese día, alrededor de las cuatro y media y cinco de la tarde, iban a la ciudad de Bariloche a bordo del... Astra... junto a su jefe de nombre Santiago Silvoso y otro compañero de nombre Jorge Nievas, manejando su jefe, viajando el deponente en la parte de atrás del vehículo, yendo delante del auto que iba el deponente, un rodado marca Chevrolet corsa tres puertas color rojo, es cuando de repente al llegar a una curva, el chevrolet corsa, se pasa un par de metros, observando que éste hace una maniobra brusca y se pone de costado pasando hacia la otra mano, yéndose hacia la banquina contraria, volanteando y volviendo otra vez a la ruta pero siempre del carril contrario, siendo que de repente venía de la mano que se había cruzado el chevrolet corsa, una camioneta chevrolet C10 de color gris, siendo así que la camioneta impacta contra el chevrolet corsa, y así la camioneta comienza a dar rumbo yéndose ésta hacia la banquina y justo en ese momento se le desprende la cúpula de la camioneta y le pega en el parabrisas del vehículo que viajaba el deponente siendo así que seguidamente su jefe se estacionó en la banquina de su mano y se bajan para ver que estaba pasando... las cuatro personas que viajaban en la camioneta chevrolet habían salido despedidos...”.

4.2.4.- Por cierto que abunda en el análisis de otros elementos de convicción como las declaraciones prestadas bajo juramente en sede penal por parte del sr. Daniel Oñate (fs. 199) y el sr. Ricardo Alberto Cea (fs. 201), remarcando que es el automóvil menor el que les impacta en el carril de circulación de la pick up.

Y desde luego que si bien es cierto que no ha podido acreditarse la velocidad a la que transitaban, ha resaltado la sra. Jueza que los peritajes accidentológicos han sido contestes en señalar que el Corsa fue quien embistió frontalmente a la camioneta en el lateral derecho trasero y que el impacto se produjo en el carril de circulación de esta última, coincidiendo con los testigos citados.

4.2.5.- También refirió la sentenciante al informe técnico de fs. 115/116 del que señala surgir que “tanto el automóvil Corsa como la camioneta S10 previo al accidente se encontraban en buenas condiciones de uso y conservación, detallando en especial respecto de luces, frenos cinturones de seguridad y cubiertas; también se expide las condiciones en que se encuentran los vehículos luego del accidente, destacando aquí que respecto del automóvil ‘Al momento del examen se constatan impacto frontal’, y respecto de la camioneta ‘Al momento del examen se constatan impacto, lateral delantero derecho a la altura del primer parante con desplazamiento hacia la parte posterior, provocando el hundimiento, deformación y plegamiento de los paneles de

puertas delantera, trasera y de guardabarros trasero de caja... Por vuelco presenta deformación del techo parantes delantero medio y trasero con desplazamiento hacia la parte posterior”.

4.3.- Queda claro así que el recurrente omite considerar la mayoría de los elementos de prueba que fueron ponderados y citados -incluso con significativas transcripciones textuales-, así como tergiversa los pocos que aborda, con citas inadecuadamente acortadas y descontextualizadas.

En otro orden resulta también absolutamente alejado de las constancias del expediente, los cuestionamientos sobre el análisis que en la sentencia se realiza del hecho y su encuadramiento legal.

Repárese al respecto que al atribuir la responsabilidad y tras el análisis probatorio que parcialmente he transcrito, la sra. Jueza sostiene: “Que, con lo hasta aquí expuesto, se concluye que en las circunstancias de lugar y hora indicados en la pericia, la Sra. Sambueza, quien circulaba de este-oeste conduciendo el rodado Chevrolet Corsa, pierde el control del mismo, y embiste -en el carril sur de circulación- en el lateral derecho (medio a trasero) a la camioneta Chevrolet S-10 conducida por el Sr. Garrido Fierro, quien realizó una maniobra elusiva pero sin poder evitar la colisión, culminando tal camioneta circulando en dos ruedas para luego volcar, despidiendo a sus ocupantes de sus habitáculos. Corresponde decir que no se advierten otros factores más que los humanos que hayan tenido incidencia directa en el acaecimiento del evento luctuoso. Ello así, concluyo que la demandada es la única y exclusiva responsable del acaecimiento del evento dañoso, pues a consecuencia de haber perdido ésta -dada su evidente impericia- el control de su vehículo y colisionar contra la camioneta de la parte actora, provoca el accidente; debiendo recordar aquí que el Art. 39 de la Ley 24449 establece las condiciones para conducir en la vía pública (conforme Art. 21 de la misma ley), debiendo verificar sus condiciones personales para conducir, como así también el deber de cuidado y prevención, ‘...conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo..., teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito’ y debiendo prevenir cualquier maniobra ‘...sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito’. También que el Art. 48 de la LNT prohíbe, entre otros, circular contramano (inc. c), realizar movimientos zigzagueantes o maniobras caprichosas e intempestivas (inc. d), y cambiar de carril en las curvas (inc. j). Sin perjuicio de no haberse acreditado la velocidad de los rodados involucrados en la colisión, lo cierto es que al perder el dominio del rodado la Sra. Sambueza, se concluye

que circulaba a una velocidad no precautoria tal como lo requiere el Art. 50 de la LNT. Asimismo, entiendo aplicable al caso de marras lo dispuesto en el Art. 64 de la Ley 24449, la cual luego de definir 'accidente', dispone: 'Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron". Está visto entonces que el tema de la velocidad de los vehículos no es lo esencial para la juzgadora-ni mucho menos lo único- como pretende hacerlo ver el recurrente, mas en todo caso, el razonamiento que realiza éste al finalizar el tratamiento de este agravio, es absolutamente equivocado, pues siendo el vehículo que conducía su asistida de menor porte y resultar ser la embistente, el gran desplazamiento que resalta, juega en su contra en relación al tema de la velocidad y no a favor.

4.4.- Cabe recordar que como venimos reiteradamente sosteniendo "la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado..." (Hitters, Juan C., 'Técnica de los recursos ordinarios', 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)" y que "Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de 'crítica'. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, 'crítica' es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: 'concreta y razonada'. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)' (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea

dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)” (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa “Mindlis c/ Bagián”, de la C. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11), citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13”).

4.5.- No obstante la deficiencia argumental que he venido señalando, como hemos dicho en otras oportunidades también, casos como éste deben resolverse conforme las previsiones del entonces vigente art. 1113 del Código Civil; más precisamente la segunda parte de su segundo párrafo, recordándose lo dicho por el Superior Tribunal en los autos “Trafix Patagonia SH c/ INVAP SE” (Expte. N° 22763/08-STJ-), dando precisiones respecto de la interpretación de dicha norma y fijando un criterio doctrinario del que no se ha apartado y que esta cámara ha venido también compartiendo. Expuso en tal ocasión el cimero 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, pág. 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, págs. 479 y sigtes., 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” pág. 227. # 60, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984; Stiglitz, Gabriel A., “La

responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas”, pág. 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...”.

Asimismo, tal como también es criterio arraigado, tanto al resolverse en el marco de la responsabilidad objetiva como en el de la subjetiva, no deben perderse de vista los artículos 901 a 906, particularmente este último, que al abordar la relación causal, deja en claro que al respecto el Código adopta la teoría de la causalidad adecuada, aun cuando evidentemente en aquellos casos en que su aplicación no conduzca a la solución justa exigible a todo orden jurídico, habrá de recurrirse a aquellos principios que resulten más adecuados para la correcta solución del caso. Y que bajo tal perspectiva, la causa del daño se verifica “en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos” (Goldemberg, Isidoro, “La relación de causalidad”, pág. 23). Así como que debe pensarse entonces en “lo que usualmente ocurre y al grado de previsión que cualquier hombre razonable podría haber tenido por razón de su profesión o de cualquier otra circunstancia... El juez debe establecer un pronóstico retrospectivo de probabilidad... preguntándose si la acción que se juzga era por sí sola apta para provocar normalmente esa consecuencia” (Mariano Yzquierdo Tolsada, “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, pág. 237) (Exptes. N° CA-20838, entre otros)”.

Le correspondía en consecuencia a los recurrentes probar la culpa de la víctima o de un tercero que interfiriera en la relación de causalidad, del modo en que hemos

desarrollado y está claro que como se ha sostenido en la sentencia de grado, no lo ha hecho, resultando el pretendido embate contra ésta al respecto, absolutamente insuficiente.

Postulo en definitiva el rechazo de este agravio, manteniendo la sentencia apelada en cuanto atribuye la exclusiva responsabilidad por los daños, al demandado Roth Hours y su aseguradora (recuérdese que respecto de la codemandada Sambueza se desistió de la acción).

5.1.- Una situación similar a la tratada precedentemente, entiendo que se nos presenta respecto del segundo agravio desarrollado por el apoderado del demandado y su aseguradora.

Cuestiona allí que la sentenciante no haya considerado que las dos víctimas que fallecieron no llevaban puesto el cinturón de seguridad, señalando respecto del sr. Garrido, que el mismo falleció aplastado por la pick up que conducía, luego de ser despedido del habitáculo.

Colaciona en sustento lo que sostuviéramos en el precedente “BRIZUELA” (sentencia de fecha 17/03/2014 correspondiente al Expte. CA-21301), que como hemos de ver, su aplicación al caso no permite sin más llegar a la solución que propugna, más allá que insisto, tal como podrán comprobar también, hay un déficit de fundamentación que conspira contra el progreso del recurso en orden a la línea doctrinaria expuestos en el punto 4.4.

5.2.- Veamos primero que es lo que expone el recurrente al respecto.

Sobre la responsabilidad y los daños.

Recuerda que su parte planteó como eximente total de responsabilidad en la causación del fallecimiento, la culpa exclusiva de la víctima, por haber circulado sin el cinturón de seguridad colocado; reprochando que la sra. Jueza lo encuentre irrelevante, pese a considerar tal extremo acreditado.

Dice: quedó acreditado que todos los ocupantes de la camioneta S-10, circulaban sin el cinturón de seguridad colocado, violando así la regla prevista en el art. 40 inc "k" de la Ley de Tránsito. Y dicha infracción, fue la causa de los daños de los actores, puesto que no llevar colocado el cinturón de seguridad, hizo que salieran despedidos del rodado, y lamentablemente, hayan sufrido las lesiones y fallecimientos.

Agrega que en el informe pericial accidentológico, precisamente a fs. 690, obra el punto de pericia solicitado por esta parte respecto a si los sres. Garrido Fierro, Chanqueo, Cea y Oñate llevaban puesto el cinturón de seguridad al momento del accidente relatado en

autos y el perito respondió: "De acuerdo a lo narrado en el punto anterior, puedo inferir que el conductor y sus acompañantes de la camioneta Chevrolet S-10, en el momento del siniestro no llevaban colocados sus cinturones de seguridad, en virtud que en pos impacto en el momento del vuelco de la camioneta, salieron despedidos, producto de su propia inercia, movimientos y trayectorias ejecutadas por el rodado (vuelvo) hasta alcanzar su posición final". Y que en el punto pericial siguiente, se le solicitó al Perito que explique cuáles son las consecuencias de llevar o no el cinturón de seguridad colocado, respondiendo; y respondiendo: "Si las víctimas y ocupantes de la camioneta S-10 hubieran llevado los cinturones de seguridad colocados, seguramente hubieran tenido la posibilidad de minimizar los daños y/ lesiones...".

Refiere asimismo en sustento de su pretensión recursiva, a las actuaciones policiales y el informe del médico forense obrante a fs. 51/2 del expediente penal.

Nos dice al respecto, que surge del acta policía a fs. 2 vta.: "finalmente a una distancia de ciento setenta y cinco metros se observa la camioneta, en la banquina sur, volcada sobre el costado izquierdo, con su frente orientado al cardinal oeste, sobre la parte media delantera se ubica aplastado con la camioneta el cuerpo sin vida de la persona que fuera identificada como GARRIDO FIERRO, HERIBERTO; sobre el sector sur de la camioneta se ubica los restos de otra persona que se identifica como CHANQUEO...".

Refiere seguidamente que el perito accidentológico fue prudente, al sostener que no podría determinar qué lesiones hubieran sufrido las víctimas de mantenerse dentro del habitáculo de haber circulado con el cinturón colocado, pero que no obstante ello, la sentenciante, basándose en la declaración de dos (2) testigos, concluye que de todos modos hubieran fallecido.

Sostiene por tanto que carece de todo fundamento la sentencia, y se aparta de las constancias de la causa, incurriendo así en arbitrariedad; reiterando que el sr. Garrido falleció aplastado por la propia camioneta y que si hubiera circulado con el cinturón de seguridad puesto, no hubiera sido despedido de la misma, y por ende, no hubiera ocurrido el lamentable desenlace.

Remata: "En síntesis, el incumplimiento al deber jurídico por parte de las víctimas (art. 40 inc "K" Ley de Transito), omisión propia, no resulta indiferente sino por el contrario, representa la causa efectiva, suficiente para el resultado ´muerte´ que nos ocupa".

Entiende además que "a ello solo cabría agregar, a modo ilustrativo, que pese a ser un rodado de menor tamaño en el que circulaba la Sra. Sambueza y sus padres, ninguno de

ellos sufrió lesión de entidad alguna, debido a que llevaban los cinturones de seguridad colocados”.

Colaciona luego lo que dijéramos en el citado precedente “BRIZUELA”, transcribiendo partes del voto del suscripto vinculadas a esta temática.

5.3.- Resulta así, que aunque en menor grado, al igual que lo ocurrido respecto del primero de los agravios, el recurrente omite refutar argumentos centrales de la sentencia que no debió haber omitido si tenía expectativas que prosperara su recurso.

En tal sentido, en la sentencia, tras descartarse que el no uso del cinturón de seguridad haya influido en el acaecimiento del siniestro, respecto de la eventual incidencia en los daños, se sostiene: “...cabe recordar aquí que el perito Capitán indicó que las víctimas no llevaban el cinturón de seguridad puestos, y que ‘...si hubieran llevado colocados el cinturón de seguridad, sin ningún lugar a duda hubiera quedado en el habitáculo, no pudiendo establecer este perito cuál serían las posibles lesiones que se hubieran producido, en virtud que como bien dije en mi pericial, sobre el análisis de las lesiones es incumbencia de los Profesionales Médicos, Legistas o Forenses..., además desde el punto de vista Accidentológico, depende también del impacto en virtud que en estadísticas sobre siniestralidad de tránsito han habido víctimas que han llevado colocados cinturón de seguridad en impacto de gran magnitud y aun así han sufrido lesiones severas y hasta su deceso, con los denominados efectos latigazo, o dependiendo también en los vuelcos la dimensión de la víctima, si son de contextura superior al 1,75 metros, tienden aun con cinturón a salir hacia afuera y en el movimiento de vuelcos son aprisionados’. También que el testigo Zavala, en su carácter de bombero voluntario y conforme su experiencia, declaró que tal como había quedado el vehículo los Sres. Garrido Fierro y Chanqueo tenían muy pocas probabilidades de vida, pues al haber volcado la parte delantera de la cabina ofrece poca resistencia. Que, jurisprudencialmente se ha sostenido: ‘No se puede afirmar, al menos tan categóricamente, que el uso del cinturón de seguridad sirva para atemperar lesiones; todo depende de circunstancias de tiempo, modo y lugar. Si por otra parte se pretende encontrar una concausa en las lesiones que sufridas por el actor como consecuencia de su falta de uso, se deben acompañar pruebas concluyentes y convincentes, y no solo la existencia de una infracción administrativa, que de acuerdo a la forma como se produjo el accidente, poca o ninguna incidencia tuvo en las lesiones que sufrió el sujeto activo de la litis’. (Ref.: Fallo N° 08190455, Expediente N° 31253, Tercera Cámara Civil - Circ. 1. Fecha: 04/06/2008, Jurisprudencia de la Provincia de Mendoza, publicada en

Lex Doctor.). Por tanto, es legítimo preguntarse aquí si las consecuencias del accidente han resultado luctuosas por agravamiento del no uso del correaje reglamentario. Y puesta en la difícil tarea, analizando las constancias fotográficas del rodado mayor y el informe pericial mecánico chapista (fs. 430/433) que concluye en la destrucción total del vehículo describiendo ‘...deformaciones estructurales considerables... desplazamiento y plegamiento de elementos estructurales , hundimiento de parte superior del techo, caja y capot... deformaciones adquiridas sobre tren delantero...’; concluyo que no resultó un agravante el no uso de cinturón, pues el final trágico ha sido para dos de los cuatro ocupantes -que justamente se encontraban sentados en la parte delantera del vehículo-, sin perjuicio de que todos ellos fueron despedidos del rodado en el vuelco. También debo decir que la duda sobre la posibilidad de sobrevida del malogrado Garrido Fierro permaneciendo en su butaca por uso del cinturón de seguridad, se disipa al observar el aplastamiento del techo de la camioneta y su deformación. No se desconoce el carácter de elemento de seguridad del correaje reglamentario; mas, en el caso de marras y dado la mecánica del accidente y sus efectos en la camioneta, hace difícil concluir en un resultado más benévolo que el acaecido. Por todo ello, adelanto que haré en un todo responsable al accionado por las consecuencias dañosas, en su carácter de dueño del automotor embistente Chevrolet Corsa. A mayor fundamento cito: ‘Resulta procedente responsabilizar íntegramente al conductor demandado por el accidente de tránsito acaecido pues aun cuando quedó acreditado que el actor circulaba sin utilizar el respectivo cinturón de seguridad, no se logró demostrar que las lesiones que sufrió como consecuencia del impacto se hubiesen visto incrementadas por dicha omisión’. Ref.: Fallo N° 20000004589, Expediente N° 36780. Mag.: Segunda Cámara Civil - Circ. 1. Fecha: 21/08/2013, Jurisprudencia de la Provincia de Mendoza, publicado en Lex Doctor).

5.4.- No es cierto entonces que la sra. Jueza se haya apoyado solo en dos testigos para no acordar relevancia al factor ‘omisión uso del cinturón de seguridad’.

Es más, en mi opinión la incidencia de tal factor, es analizada solo en una faz conjetural, no teniendo la sentenciante por indubitado la pretendida omisión de no llevar el cinturón de seguridad puesto. De hecho sobre esto último, no solo el perito pone en duda tal circunstancia cuando refiere a que en casos de vuelcos, como precisamente es lo que aquí ha ocurrido y no ha sido cuestionado, tienden “aun con cinturón a salir hacia afuera y en el movimiento de vuelcos son aprisionados”, sino que además la sra. Jueza se ocupa de colacionar otros testimonios que refieren a la meticulosidad del sr. Garrido en

la conducción. Así transcribe dichos de Juan Carlos Rivas, quien viajó varias veces con él y recuerda que les hacía llevar el cinturón de seguridad. O agrega del citado testigo Zavala, que éste dijo que de acuerdo a su experiencia, el sr. Garrido llevaba puesto el cinturón de seguridad.

Hay toda una línea argumental desarrollada y que el recurrente no refuta adecuadamente, por la que en la sentencia se llega a concluir que no se acreditó además, que la hipotética omisión de llevar puesto el cinturón de seguridad, hubiere evitado la muerte o mitigado los daños.

En tal sentido cabe señalar que las citas jurisprudenciales efectuadas y que he transcripto, claramente colocan en cabeza de causador del daño, la prueba de la incidencia que en la configuración de los daños, pudo haber tenido el pretendido no uso del cinturón, pero sin embargo el recurrente omite toda consideración al respecto.

Recuerdo no obstante, que tal línea doctrinaria es la que viene siguiendo esta Cámara y tanto más tratándose de aseguradoras, exigiéndoles un mayor compromiso en lo que respecta particularmente a la producción de la prueba pericial que -como hemos visto- en el caso se ha omitido, pese a la indicación del perito Capitán, respecto de la conveniencia de otras pericias para aclarar tal extremo.

Así en la sentencia de fecha 19/95/2016 correspondiente al Expte. CA-21553, hemos dicho y resulta de aplicación al presente que: "... Son empresas con medios suficientes para asistirse y en especial la aseguradora, con lo que el esfuerzo exigible es mayor. Hemos dicho al resolver en el Expte. 198-11 (sentencia de fecha 2/06/2014) y resultando de aplicación al presente lo reiteramos que Ha señalado Claudio Kiper y se comparte plenamente, que "La carga probatoria dinámica, si bien recae en principio en ambas partes, ha sido distribuida por la doctrina de la siguiente forma: ambas partes, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, quien está en mejores y/o mayores condiciones profesionales, técnicas y/o fácticas de hacerlo, quien afirme lo contrario a la naturaleza de las cosas, quien se encuentre en mejores condiciones de obtener los elementos de prueba, quien esté en la situación más favorable para probar los hechos de que se trata, quien esté en mejores condiciones de producir la prueba, quien quiera innovar en la situación de su adversario, quien esté en mejores condiciones de aportar los elementos requeridos, quien esté en mejores condiciones de probar, quien esté en mejores condiciones de clarificar las cuestiones planteadas, la parte que posee un conocimiento

directo de los hechos, quien afirme hechos anormales, etc.’ (del voto del Dr. Kiper, en el fallo de la Sala H CNCiv. De fecha 2/02/2006 en autos “Schoenfeld, Karin Susana c/ Mitsu Car SA y otros s/daños y perjuicios”). Quien está en mejor condición de probar o le resulta más fácil hacerlo, es quien asume la carga (Jorge W. Peyrano, “Compendio de reglas procesales”, Zeus, 1999, pág. 234)”. O mejor dicho, “quien asume el riesgo de que falte” (Devis Echandia, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni, pág. 211). Y tanto más este nivel de exigencia probatorio respecto de aquellos que cuentan con mayores medios y están en mejores condiciones de contribuir al esclarecimiento de los hechos, cuando como en el caso, no se trata estrictamente de acercar un dato, sino de derribar el que surge de los elementos aportados por la otra parte o de la prueba producida en la causa”.

5.5.- Sin perjuicio de lo que vengo exponiendo y que lleva al rechazo del agravio por insuficiencia en los argumentos recursivos, he de señalar que conforme surge del extenso voto correspondiente al precedente “BRIZUELA”, cabe analizar en cada caso en concreto si la falta de casco u omitir el uso del cinturón de seguridad, pudo haber variado el resultado lesivo y en tal caso en qué medida.

No se trata aquí de sancionar disminuyendo la indemnización por tales omisiones. Ello corresponderá eventualmente a otro ámbito; fundamentalmente el contravencional o administrativo. Aquí cabe que se verifiquen los daños y se aborde la relación de causalidad, debiendo desde tal óptica enfatizar en que no se ha podido y ni siquiera intentado adecuadamente, acreditar la incidencia causal que en la producción o extensión de los daños, tuvo la supuesta omisión en el uso del dispositivo de seguridad de marras.

Postulo por tanto también, el rechazo de este segundo agravio de la parte demandada y su aseguradora.

6.- Como un tercer agravio, en forma subsidiaria, se cuestiona que habiéndose dispuesto la determinación en la etapa de ejecución de sentencia del valor de la camioneta, se disponga agregar al importe que de ello resulte, intereses a las tasas activas que fueron variado en los precedentes del STJ, LOZA LONGO, JEREZ y GUICHAQUEO. Entiende y así solicita que se pronuncie esta Cámara, que en tanto se determinará el valor actual de la camioneta, la tasa de interés a aplicar sea la pura del 8% anual y no las otras, pues de otro modo se produciría una doble actualización.

No advierto claro que la sentenciante haya determinado a qué fecha ha de determinarse el valor de la pick, entendiendo que hubiere resultado aconsejable plantear una

aclaratoria al respecto.

Por tal motivo y a fin de no alterar el principio de congruencia, solo he de decir que efectivamente, tal como lo expone el recurrente, para el período anterior al de valuación, corresponderá aplicar la tasa pura del 8% y para los posteriores la tasa activa que fuera modificando el cimero tribunal de la Provincia en los precedentes citados.

Con tal alcance propongo entonces hacer lugar a este agravio.

7.- He de ingresar ahora en la atención de los agravios expuestos por los actores en su presentación de fs. 603/608, cuyo traslado fuera evacuado a fs. 614/616.

Todos los agravios versan respecto de los rubros reclamados; sea porque han sido rechazados o bien sea por que se considera exigua la cuantificación económica que se efectuara.

7.1.1.- Como un primer agravio se cuestiona lo decidido con respecto al rubro privación de uso.

La sra. Jueza transcribe numerosos precedentes que reconocen el derecho al cobro por un importe que resarza el tiempo razonable de reparación del vehículo o el necesario para su reemplazo. Incluye entre estos, lo resuelto por el cimero tribunal de la Provincia en el precedente “*Traffix Patagonia SH c/ INVAP SE*”, en el que se sostuvo que lo que resulta indemnizable a consecuencia del accidente es la indisponibilidad temporaria normal y razonable que demande el arreglo del vehículo o, en su caso, el reemplazo o sustitución del mismo, de conformidad con los daños que presenta debido al accidente. Mas no obstante tales citas, concluye rechazando el reclamo en tanto sostiene que no se ha aportado elementos que permitan determinar prudentemente el período de privación, como tampoco el valor dado.

7.1.2.- Conuerdo con las críticas que formulan los actores en su expresión de agravios y las citas doctrinarias y jurisprudencias que allí transcriben estos.

La decisión es arbitraria; prescinde de los antecedentes del caso, así como de la herramienta que acuerda al Juez el párrafo final del art. 165 del CPCyC, negado el derecho a una reparación integral de incuestionable base suprallegal.

Por cierto que no puede reconocerse a las víctimas del ilícito indemnizaciones exageradas ni admitir reclamos abusivos, mas no podemos soslayar que el dañador y tanto más su aseguradora -que hemos de presumir que ha condado con los recursos necesarios para afrontar la indemnización-, eran quienes estaban en mejores condiciones de evitar el agravamiento del daño con la extensión de la privación del uso, simplemente cumpliendo con su obligación de indemnizar pagando los arreglos del

vehículo o lo necesario para su reposición; obligación esta que nació desde el momento mismo del accidente.

No comparto aquellos criterios jurisprudenciales que limitan este rubro a lo que la víctima hubiere tenido que gastar efectivamente en transporte, taxis, alquiler de vehículo, etc., pues es razonable que se priven de tales gastos por su mayor costo o muchas veces ni siquiera los realicen por la falta de recursos. Más aún que se exija la prueba con recibos u otros elementos de acreditación que no son de uso ordinario en este tipo de gastos.

La privación del uso de una cosa de la que se es dueño o se tiene el derecho a su utilización, entraña de por sí un daño material -a veces moral también-, que debe ser reparado y en el caso ha resultado además una consecuencia directa del choque. Pesaba entonces sobre los recurrentes la acreditación que por un obrar jurídicamente reprochable a los actores, estos contribuyeron a agravar el daño extendiendo innecesariamente el tiempo de privación del vehículo.

Destaco además en este caso concreto, que resulta acreditado que los actores no son personas de solvencia económica, sino lo contrario, habiéndosele acordado un beneficio de litigar sin gastos que ha sido consentido por los recurrentes.

He de proponer entonces hacer lugar a la indemnización pretendida por privación de uso, por los cuatro meses reclamados en tanto no advierto falta de razonabilidad ni mucho menos aún, un abuso en el reclamo. Se ha estimado el rubro al momento de la demanda en la suma de \$ 30 diarios, por lo que habré de tener en cuenta el importante deterioro del signo monetario ocurrido desde la interposición de la misma (11/06/2010). Consecuentemente, siguiendo el criterio expuesto, ponderando además que se ha acreditado el uso de la pick up siniestrada con fines laborales y recreativos, propongo acordar como indemnización por este rubro a la fecha de la sentencia de primera instancia, la suma de \$ 20.000.- A dicho importe se le sumaran intereses del 8% anual desde el 27/12/2010 (fecha promedio) hasta el 27/06/2016 (fecha sentencia de primera instancia) y de allí hasta su efectivo pago, la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de libre destino conforme la doctrina fijada por el STJ en el precedente “GUICHAQUEO” o la que en el futuro la sustituya.

Aclaro que a los efectos de ponderar la depreciación monetaria referida, ante la falta de credibilidad de los índices suministrados por el INDEC antes de año 2016, he tenido especialmente en cuenta la evolución del JUS conforme los argumentos que expusieramos en la causa “SERDOCH” (sentencia de fecha 3/07/2013, correspondiente

Expte.n°487-09).

7.2.1.- Como un segundo agravio, se cuestiona el rechazo del rubro “Gastos de sepulcro”.

La sentenciante al respecto expuso: "...Tendré en consideración que el Arq. Carlos A. Quilodrán se expide a fs. 327 sobre la autenticidad del presupuesto de fs. 05; mas, tal como indican los accionados, no se acredita la erogación respectiva, pudiendo existir múltiples razones por las cuales esos gastos no han sido afrontados por los actores; por ende, adelanto que rechazaré el presente punto".

Los recurrentes sostienen que está probado que el sr. Garrido falleció y que la familia debe disponer de un lugar en el cementerio para el descanso de sus restos, habiéndose como se expuso, acreditado el costo del sepulcro.

Razonan que sería la misma situación que cuando se adjunta a un juicio de daños y perjuicios presupuestos por la reparación de un rodado chocado que no se pudo reparar, con lo que siguiéndose el criterio esgrimido por la sra. Jueza debiera rechazarse el reclamo, lo que sabemos que no es así.

Sostienen que los elementos obrantes en autos, proporcionan una pauta en cuanto a su monto, y que se entiende que es un rubro que necesariamente tuvieron o tienen que cubrir los familiares del sr. Garrido, resultando de aplicación también la doctrina y jurisprudencia colacionada en el primer agravio.

7.2.2.- Entiendo lógica la comparación efectuada respecto del supuesto más usual de reparación de un vehículo y he de proponer hacer lugar también a este agravio.

Considero no obstante, que debemos coincidir con la opinión doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que permite incluir entre los rubros indemnizatorios por la muerte de una persona, los correspondientes a su sepulcro, ello siempre con mesura en tanto no aparezcan desmedidos o suntuarios.

Tanto en la obra “Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado” de editorial Astrea, dirigido y coordinado por Belluscio y Zannoni (ver comentarios a los arts. 1084 y 1085, t° V, págs. 197 y sgtes, tramo a cargo de la Kemelmajer de Carlucci), como en el “Código Civil y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial” de editorial Hammurabi, dirigido y coordinado por Bueres y Highton (t° 3ª págs. 259 y sgtes., capítulo con comentarios a cargo de Zavala de González), se analiza la cuestión con profusas citas, por lo que a ambas publicaciones me remito.

En tal entendimiento he de proponer reconocer tal rubro indemnizatorio a valores de la

sentencia de primera instancia en la suma de Pesos Cincuenta mil (\$ 50.000), a lo que se le agregará intereses desde tal fecha y hasta su efectivo pago, a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de libre destino conforme la doctrina fijada por el STJ en el precedente “GUICHAQUEO” o la que en el futuro la sustituya.

7.3.1.- Como un tercer agravio, cuestionan el modo en que se ha calculado la indemnización por la pérdida de la vida, que han denominado “Lucro Cesante-Daño Emergente”.

Cuestionan que se haya tomado como ingreso la suma reclamada en la demanda (\$ 4.300.-), descontando además de la misma un 20% que la sra. Jueza ha entendido que es lo que el occiso consumiría para sí.

Se extiende en consideraciones sobre la necesidad de mantener valores actuales, trayendo a colación distintos fallos que ha dictado esta cámara.

Refieren que tal importe resulta inferior al Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha de la sentencia, colacionando asimismo pronunciamientos en los que hemos sido muy críticos de la utilización aún actualizada de los mismos, como cálculo para los ingresos de una persona víctima de lesiones o la determinación de la indemnización por una muerte como en el caso.

A fin de ser breve he de remitirme a lo expuesto por los actores en tal tramo de su expresión de agravios.

7.3.2.- En este caso sí, no advierto razones para apartarnos de lo decidido en la instancia de origen.

Por lo pronto, confieso que albergó dudas sobre la constitucionalidad de la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial efectuada por la ley 5.190; cuanto menos en lo que respecta a la obligatoriedad de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia (art.42), por distintas razones que incluyen especialmente el trámite de sanción legislativa de la norma.

No obstante ello y el hecho que la Constitución Provincial tras la reforma de 1988, expresamente estableciera que el análisis de constitucionalidad debe ser hecho de oficio (art. 196 CP) -postura que propicié y avalé en el debate de la Convención, conforme puede consultarse en los registros oficiales-, estimo poco prudente propiciar en el acuerdo un debate al respecto, cuando las partes habiendo podido introducir la cuestión no lo hicieron y, además, la eventual tacha de inconstitucionalidad no podría reputarse de ser evidente o palmaria.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que conforme la redacción actual de la LO (citado art. 42), la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia ha dejado de ser “de consideración obligatoria”, para imponerse como directamente “obligatoria” para las Cámaras y juzgados inferior, es que hemos decidido que conforme el cimero tribunal de justicia de la Provincia lo ha decidido en reiterados precedentes, revocando expresamente fallos de esta cámara que fijaron el valor del ingreso a la fecha de la sentencia de primera instancia (por caso, “TORRES c/ MINISTERIO DE SALUD”, sentencia de fecha 20/12/2016, correspondiente al Expte. N° 28407/16-STJ), el ingreso debe calcularse a la fecha del hecho, tal como lo sostuviera el apoderado del demandado y su aseguradora al contestar el traslado de la expresión de agravios.

Ergo, desde tal perspectiva no puede cuestionarse que se haya tomado como ingreso del difunto, lo que los propios actores denunciaron como tal en el escrito de demanda.

En cuanto a la queja por el referido descuento del 20%, más allá que no hay desarrollo argumental y por ende se incumple con la carga del art. 265 del CPCyC al respecto, cabe recordar que este es un criterio absolutamente afianzada en la jurisprudencia y doctrina, incluida obviamente esta cámara en la actual y anteriores integraciones. A tal efecto y para recordar precedentes más cercanos pueden citarse nuestros votos en “CHAMBI” (sentencia de fecha 10/08/2016, correspondiente al Expte. CA-21568) Y “TAMBONE” (sentencia de fecha 21/03/2017, correspondiente al Expte. A-2RO-966-C1-16), cabiendo destacar incluso que lo detraído en tales casos fue un porcentual mayor (25%).

Propicio en consecuencia el rechazo de este agravio.

7.3.3.- No obstante la propuesta efectuada precedentemente he de dejar a salvo la opinión personal en relación a la doctrina fijada por el cimero tribunal provincial y que en mi opinión concluye contradiciéndose con la reparación plena y los fundamentos que se expone, partiendo de una realidad incuestionable que es que los intereses que luego manda a aplicar ni remotamente cubren el deterioro del proceso inflacionario con lo que se concluye premiando a quien más retrasa el pago de la indemnización, en perjuicio de las víctimas.

Además, está lo atinente a la fórmula aplicada que contempla descontar de la indemnización una renta que jamás pudo haber percibido la víctima como consecuencia que el pago de la indemnización no se realizado. Sobre tal cuestión y otras vinculadas a la utilización de estas fórmulas, a fin de ser breve me remito a lo que expusieramos en la sentencia de fecha 27/02/2017, correspondiente al Expte. N° CA-21631).

Y en cuanto a cuantificar la indemnización tomando ingresos a valores del hecho y no de la sentencia, tal como hemos dicho en numerosas oportunidades, dicho criterio puede llevarnos a violentar el principio de reparación integral o plena, que con incuestionable base supralegal, viene siendo afirmado por el máximo tribunal de la Nación de cuya doctrina no podríamos apartarnos sin dar razones valederas para ello. En este sentido, en el Expte. A-2RO-966-C1-16 (sentencia de fecha 21/03/2017), en voto al que adhiriera la distinguida colega Dra. Adriana Mariani, expuse y me permito reiterar: '...Recientemente, en sentencia de fecha 23/02/2017 correspondiente al expediente CA-21631, la estimada colega Dra. Mariani, ha profundizado sobre el punto, resaltando el carácter de deuda de valor que le asigna a tal indemnización -y no solo al daño moral- la doctrina de manera absolutamente extendida. Me he de remitir a tal elaborado voto, agregando algunos conceptos más sobre la reparación integral que consagra el Código Civil y Comercial en su art. 1740 y que aun cuando pudiere decirse que en principio no es de aplicación a un ilícito ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia -desde la perspectiva del art. 7 del mismo), cabe reconocer que recepta no solo la doctrina y jurisprudencia imperante antes de su redacción sino que, aun más importante, la interpretación que corresponde hacer de las disposiciones y principios emergentes del bloque constitucional-convencional preexistente a la luz de los fallos del cimero tribunal de la Nación sobre cuya necesidad de ser observados hemos señalado, haciendo mención del precedente 'Cerámica San Lorenzo'. En este sentido se expone en el 'Código Civil y Comercial de la Nación, comentado', dirigido por Ricardo Lorenzetti (ed- Rubinzal Culzoni, tº VIII, comentario art. 1740): 'El derecho de la víctima para acceder a la justicia para obtener compulsivamente de su deudor las indemnizaciones correspondientes (art. 730,inc. c), y que éstas sean completas proviene de la Constitución Nacional, del principio general de no dañar (art. 19, Const. Nac.), e incluso afirma que se trata de un derecho inferido de la garantía de la propiedad (art. 17) y de igualdad ante la ley (art. 16, CN) o un derecho constitucional autónomo emergente de los derechos implícitos (art. 33). Además opera la constitucionalización del derecho civil privado patrimonial y de los derechos humanos fundamentales, especialmente después de la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inc. 22, 23 y conec., Const. Nac.).... 2. La Corte nacional sostiene que 'la indemnización debe ser integral o justa [...] ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización'(CSJN, 21-9-2004, "Aquino c/ Cargo Servicios Industriales S.A", Fallos: 327:3573, L.L. 2005-A-230), 'puesto que indemnizar es eximir de todo daño y

perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida (CSJN 26-6-67, “Provincia de Santa Fe c/ Nicchi, Carlos Aurelio”, Fallos: 268:112, considerandos 4 y 5). También denominó al principio indemnización plena (CSJN, 23-11-89: “Juncalán Forestal, Agropecuaria SA c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos: 312:2266; 15-7-97, “Roig de Orge, Noemí Nélida c/ Provincia de Buenos Aires”), lo que invocó en ‘Santa Coloma’, y en varios precedentes, y puso de relieve su jerarquía constitucional. Más recientemente reafirmó su vigencia al analizar su aplicación a las relaciones laborales y decretar la inconstitucionalidad de la ley que lo vulnera, abandonando la doctrina anterior más restrictiva. En la doctrina se afirma que el principio de la reparación integral supone: indemnizar el daño emergente y el lucro cesante; la necesidad de estimar los daños al momento de la sentencia, la fijación de intereses sobre la indemnización, la reparación del daño futuro y de la pérdida de las chances (Borda, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones cit., t. II, p. 495, y t. I, p. 162, N°150). En sentido concordante está difundido el criterio que la reparación íntegra se asienta en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto, y la reparación no debe ser superior al daño sufrido (Pizarro, Ramón D., El principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva, Separata de la academia Nacional y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998; Morello, Indemnización del daño contractual cit., p. 228)...”.

7.4.1.- Como un cuarto agravio, se quejan por la indemnización concedida en concepto de daño moral.

Refieren que no obstante que la sentenciante dice tener en cuenta las declaraciones testimoniales y transcribe parte de la pericia psicológica, donde surge en forma evidente el daño moral padecido por todos los reclamantes, otorga una suma ínfima por tal concepto, muy en disidencia con el daño padecido y los montos que viene otorgando actualmente esta Cámara.

Sostienen que resulta incontestable que las indemnizaciones acordadas son excesivamente bajas, en consideración además, del tiempo transcurrido desde el hecho - casi ocho años- hasta esta sentencia; teniendo presente que se trata de una deuda de valor que debe contemplarse con estimación acorde a la fecha de la sentencia.

Expresa que la sra. Jueza de grado no toma ni siquiera los parámetros del precedente “BRIZUELA” (Expte. CA-21301), donde -siempre según no dice- la Cámara condenó a

abonar a la actora y a su hijas por la muerte de quien en vida fuera el concubino y padre de las mismas respectivamente la suma de \$ 250.000 a cada una; razonando que si agregamos a tal importe la tasa activa desde el 17/03/2014 (fecha de aquella sentencia) al 22/06/2016 se tiene que dicho importe ascendería a \$ 415.655.-, muy alejado del fijado en la sentencia que recurren.

Refiere además que la situación se agrava al fijar desde el momento del hecho al de la Sentencia un interés puro del 8%, que consideran les causa agravio; solicitando en definitiva “se eleven los montos otorgados por daño moral a mis representados, de acuerdo a valores actuales fijados por esta Cámara en precedentes similares, con más tasa mix, activa y libre desde el momento del hecho.”

7.4.2.- Por lo pronto entiendo que ha de quedar claro que como hemos dicho, respecto de los intereses a aplicar a cualquiera de los rubros indemnizatorios emergentes del ilícito, ha de utilizarse la tasa pura del 8% anual desde la producción del daño hasta el momento en que se cuantifica la indemnización) y desde allí hasta su efectivo pago, ha de recurrirse a las distintas tasas de interés que ha ido fijando con carácter de doctrina legal el STJ en los precedentes CALFIN, LOZA LONGO, JEREZ y GUICHAQUEO, que no solamente cubren la renta que deja de percibir el acreedor como consecuencia de la mora, sino que propenden a paliar la desvalorización monetaria.

Dicho ello, comparto el cuestionamiento por la exigüidad de las sumas acordadas que no guardan adecuada relación con los precedentes de la Cámara que se traen a colación en el fallo. Entiendo al respecto que el yerro de la juzgadora radica en comparar cifras, sin tener en cuenta mayormente el proceso inflacionario y consecuente pérdida del poder adquisitivo de la moneda a través del tiempo.

Como muchas veces se ha dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables.

En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente ‘Painemilla c/Trevisan’ (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que “no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y

poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad...” (“El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos”, Felix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Y en el cometido de parangonar casos, no podemos contentarnos con los números, sino que es insoslayable atender al poder adquisitivo de la moneda; especialmente cuando entre los precedentes comparados tuvo significación el proceso inflacionario, cabiendo recordar que en un solo año (2016) la inflación superó el 40%. Hay que tener en cuenta la fecha tomada para el cálculo en cada caso (como criterio general hemos venido adoptando la de la fecha de la sentencia de primera instancia, pero en algunos casos no hemos podido hacerlo, fundamentalmente por las limitaciones impuestas por los recursos y el principio de congruencia que en la segunda instancia se afina), y como hemos dicho, las variaciones en el poder adquisitivo del peso.

En el caso la sra. Jueza considera asimilables los precedentes de esta cámara HUENCHUPAN y BRIZUELA, pero evidentemente no ajusta las cifras teniendo en cuenta los efectos del proceso inflacionario.

Por otra parte si tomamos BRIZUELA, no solo hay un desfase importante como consecuencia del proceso inflacionario producido entre el dictado de una sentencia y otra, sino que además, la indemnización que se acordó tanto a la concubina como a cada uno de los hijos no fue de \$ 250.000.- como erróneamente se ha indicado, sino de \$ 500.000.-, solo que en virtud de haberse adjudicado un 50% de responsabilidad a la víctima en la causación del daño, finalmente se redujo tal importe a la mitad.

He de agregar también como otro antecedente a considerar “LETOURNEAU” (sentencia de fecha 19/08/2016), donde a valores del 1/02/2016, acordamos por daño moral \$ 800.000.- al viudo y entre \$ 600.000.- y 700.000.- a los hijos.

Comparto el general el análisis que más pormenorizadamente realizara la sentenciante respecto al disímil impacto que causó en cada uno de los actores la muerte del sr. Garrido Fierro, aunque creo demasiado marcada la diferencia entre los hijos,

considerando además que he de proponer mantener algo menguado el criterio diferenciador y ajustar los importes a fin de mantener un equilibrio con el poder adquisitivo de los precedentes que se han citado.

En tal sentido propongo entonces, elevar las indemnizaciones por daño moral a: \$ 950.000.- para la sra. Eliut Rivera Soto; \$ 760.000.- para Elodia Abigail Garrido; y \$ 500.000.- para cada uno de los sres. Laura Romina Garrido y Damián Eduardo Garrido. Se mantendrán los intereses fijados para el rubro en la instancia de origen.

7.5.1.- Como un quinto agravio, cuestionan el importe reconocido en concepto de tratamiento psicológico.

En esencia el problema que se presenta es el mismo que el verificado al tratar el rubro anterior. Esto es, no se pondera el envilecimiento de la moneda y consecuentemente se reconoce el costo de las sesiones prescriptas, pero a valores francamente desactualizados.

7.5.2.- Conuerdo con la recurrente que es de público conocimiento que una sesión para la fecha de la sentencia rondaba aproximadamente en los \$ 500.-, por lo que entiendo que la indemnización debe incrementarse tomando en cuenta ello.

He dicho en otras oportunidades que hay que resarcir no solo el costo de los tratamientos -sean psicológicos, médicos o de los que fueran-, sino también el tiempo que los mismos demandan a la víctima, así como el razonable costo de traslado hasta el consultorio, etc. (ver entre otros precedentes, lo que dijéramos en la causa “ARAMBURU”, sentencia de fecha 3/10/2012 correspondiente al Expte. CA-20784), mas en el caso no se ha planteado ello, por lo que la indemnización debe limitarse solo a los honorarios del profesional por la cantidad de sesiones estimadas en la pericia, respetando así los términos de la relación procesal y el principio de congruencia.

En tal entendimiento propongo elevar las indemnizaciones por este rubro a las sumas de: \$ 43.000.- para la sra. Eliut Rivera Soto; \$ 25.000.- para Elodia Abigail Garrido; \$ 12.500.- para la sra. Laura Romina Garrido; \$ 20.000.- para el sr. Damián Eduardo Garrido.

8.1.- De compartirse el criterio del suscripto, se modificarían los importes de condena, correspondiendo realizar una nueva regulación de honorarios por la labor en la primera instancia, deviniendo abstractos los recursos arancelarios.

8.2.- Mas previo a proponer la nueva regulación, hemos de expedirnos en relación a las costas, entendiéndolo adecuado mantener para la instancia de origen lo resuelto en la sentencia apelada.

En cuanto a la segunda instancia, existiendo un vencimiento mutuo aunque prosperando en mayor medida el recurso de los actores, propongo conforme lo previsto por el art. 71 del CPCyC, distribuir las costas en un 90 % a cargo del demandado y la citada en garantía, y en el 10% restante a cargo de los actores, distribuyéndose en forma proporcional entre ellos la parte que les toca, conforme las indemnizaciones acordada a cada uno de ellos.

8.3.- Procediendo entonces a regular los honorarios por la actividad en primera instancia, he de tener en cuenta las etapas cumplidas, el resultado obtenido, la extensión, calidad y demás pautas de valoración previstas por el art. 6 de la ley G 2212, así como también en su caso, la actuación en el doble carácter, haciendo uso de la escala prevista por el art. 8 de la ley citada.

El monto base sobre el que se aplicará esta escala asciende a la suma de \$ 3.436.057,15, manteniéndose el diferimiento de honorarios por el rubro cuya determinación fue supeditada a la etapa de ejecución de honorarios (valor de la camioneta). Oportunamente deberán los interesados calcular los honorarios complementarios incrementando los que aquí se regulen, en la misma proporción en que se incremente la condena como consecuencia de la aplicación de los intereses.

Bajo tales directivas, propongo regular los honorarios de los dres. Graciela M, Tempone y Hernán Enrique Mones, en conjunto, por su actuación en la asistencia de los actores (tres etapas), en la suma de \$ 720.000. y los de los dres. Justo Emilio Epifanio e Ivanna Marlene Sühs, en conjunto por su actuación en el doble carácter por el demandado y la aseguradora, tres etapas, en la suma de \$ 590.000.-

En cuanto a los honorarios de los peritos he de contemplar esencialmente la incidencia de su labor profesional en el resultado del pleito, así como la calidad y extensión de la tarea realizada, teniendo en cuenta además la vinculación de la labor con los distintos rubros. Además he de procurar guardar una adecuada relación con la regulación efectuada a los abogados, sujetándome al límite del 25% que ha dispuesto el cimero tribunal provincial como doctrina legal en cuanto a la aplicación del art. 77 -penúltimo párrafo- del CPCyC.

En tal inteligencia propongo elevar los honorarios regulados a los peritos Aldo Capitán, P. Gladys Hernández y Daniela G. Hernández, a las respectivas sumas de \$ 75.000.-, \$ 45.000.- y \$ 19.000.-

En cuanto a los honorarios por la actividad recursiva, regular los honorarios de los dres. Graciela M. Tempone y Hernán Enrique Mones en conjunto, en la suma de \$ 220.000.-

y el del dr. Justo Emilio Epifanio en la suma de \$ 159.000.-

9.- Conforme lo hasta aquí expuesto, propongo en definitiva al acuerdo: a) Rechazar en su mayor extensión el recurso de apelación interpuesto por el demandado y la citada en garantía; b) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores modificando la condena, conforme lo expuesto en el voto rector; c) Mantener las costas de la instancia de grado conforme se resolviera en la sentencia apelada y distribuir las de segunda instancia en un 90% a cargo del demandado y la citada en garantía y el 10% restante a cargo de los actores distribuyéndose en forma proporcional entre ellos la parte que les toca, conforme las indemnizaciones acordada a cada uno de ellos; d) Proceder a una nueva regulación por la actuación de primera instancia, estableciéndose los honorarios de los dres. Graciela M. Tempone y Hernán Enrique Mones, en conjunto, en la suma de \$ 720.000.-; los de los dres. Justo Emilio Epifanio e Ivanna Marlene Sühs, en conjunto, en la suma de \$ 590.000.-; y los de los peritos Aldo Capitán, P. Gladys Hernández y Daniela G. Hernández, en las respectivas sumas de \$ 75.000.-, \$ 45.000.- y \$ 19.000.-; e) Por la labor recursiva, regular los honorarios de los dres. Graciela M. Tempone y Hernán Enrique Mones, en conjunto, en la suma de \$ 220.000.- y los del dr. Justo Emilio Epifanio en la suma de \$ 159.000.-; todo conforme lo expuesto en el voto rector. MI VOTO.

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

LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI, 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.- Rechazar en su mayor extensión el recurso de apelación interpuesto por el demandado y la citada en garantía; II.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores modificando la condena, conforme lo expuesto en el voto rector; III.- Mantener las costas de la instancia de grado conforme se resolviera en la sentencia apelada y distribuir las de segunda instancia en un 90% a cargo del demandado y la citada en garantía y el 10% restante a cargo de los actores distribuyéndose en forma proporcional entre ellos la parte que les toca, conforme las indemnizaciones acordada a cada uno de ellos; III.- Proceder a una nueva regulación por la actuación de primera instancia, estableciéndose los honorarios de los dres. Graciela

M. Tempone y Hernán Enrique Mones, en conjunto, en la suma de \$ 720.000.-; los de los dres. Justo Emilio Epifanio e Ivanna Marlene Sühs, en conjunto, en la suma de \$ 590.000.-; y los de los peritos Aldo Capitán, P. Gladys Hernández y Daniela G. Hernández, en las respectivas sumas de \$ 75.000.-, \$ 45.000.- y \$ 19.000.-; IV.- Por la labor recursiva, regular los honorarios de los dres. Graciela M. Tempone y Hernán Enrique Mones, en conjunto, en la suma de \$ 220.000.- y los del dr. Justo Emilio Epifanio en la suma de \$ 159.000.-; todo conforme lo expuesto en el voto rector.

SIGUEN LAS FIRMAS.

Expte.n° CA-21654.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
JUEZ DE CÁMARA
VICTOR DARIO SOTO
PRESIDENTE

ADRIANA MARIANI

JUEZ DE CÁMARA

(En abstención)

Ante mí:

PAULA M. CHIESA

SECRETARIA

nvp