

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 8 días del mes de agosto del año 2023. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, el Dr. Federico Emiliano CORSIGLIA, la Dra. María Marcela PÁJARO y el Dr. Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**GRAMAJO, OLINDA DIVINA C/ MANCILLA, SABINA Y OTROS/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" **BA-07124-C-0000**, y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario Dr. Alfredo Javier Romanelli Espil, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el Dr. CORSIGLIA dijo:

I. Que corresponde resolver la apelación interpuesta por la actora (PUMA E0002, 26/08/2022); contra la sentencia definitiva de fecha 22/08/2022, que hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a los codemandados a abonar a la actora la suma de \$335.000 con más los intereses correspondientes, haciendo extensiva la condena a Antártida Seguros S.A. La apelación fue concedida libremente y con efecto suspensivo el 02/09/2022, fundada por la apelante (PUMA E0018, 27/02/2023) y sustanciado. Solamente la aseguradora contestó los agravios de la contraria (PUMA E0019, 07/03/2023).

II. Antecedentes del caso.

El hecho que motiva las presentes actuaciones ocurrió el 23/02/2019, cuando Olinda Divina Gramajo circulaba en su automóvil Volkswagen, modelo Suran, dominio AD343UA por calle Los Barbel del barrio Virgen Misionera de esta localidad, y al llegar a la intersección con calle Jaime Dávalos colisionó con el rodado marca Chevrolet, dominio AJP-788 propiedad de Sabina Mancilla, conducido en ese momento por Luciano Garay.

Como consecuencia del hecho la actora sufrió traumatismos en todo el cuerpo, motivo por el cual demandó a la propietaria y al conductor del automotor, y citó en garantía a la aseguradora.

III. La sentencia apelada.

El juez de grado consideró que la declaración de rebeldía de los demandados

justificó que resultaran admitidas las presunciones previstas en los arts. 60 y 356 inc. 1 del CPCC en relación a la veracidad de los hechos invocados por la actora.

En este sentido consideró a los demandados responsables en virtud del régimen objetivo de responsabilidad civil por daños ocasionados con la intervención de cosas riesgosas (art. 1757 CCyC), aplicable a los causados por la circulación de vehículos (Cf. art. 1769 CcyC).

Señaló que no hay razón para eximir a los demandados de la atribución de los hechos, dada la ausencia de elementos probatorios que demuestren la concurrencia de alguno de los supuestos que permitan cargar la responsabilidad a una conducta ajena. En consecuencia hizo extensiva la condena a Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. en forma concurrente y en la medida del seguro.

En lo que respecta a los rubros indemnizatorios, la sentencia reconoció las sumas de \$159.000 a los fines de la reparación del rodado; \$20.000 por la desvalorización del mismo; \$22.000 por la privación de su uso durante el lapso de los arreglos pertinentes.

Asimismo fijó la suma de \$80.000 en concepto de incapacidad física en atención a que la pericia médica acompañada en autos concluyó que la accionante tiene una incapacidad parcial y permanente del 16%.

Por otra parte admitió la suma de \$30.000 correspondientes al daño moral.

Finalmente fijó el monto de \$24.000 a los fines del tratamiento psicológico necesario.

IV. El recurso de apelación.

La parte actora se agravió por considerar que la sentencia en crisis fijó montos indemnizatorios injustos.

En este sentido postula los siguientes:

Primer agravio: Con relación al Daño físico y psicológico consideró que la suma establecida por el a quo resulta contraria al principio de reparación integral, en tanto que en atención a la incapacidad permanente del 16% que presenta como consecuencia del accidente, en lugar de utilizar la fórmula matemática establecida por el STJ, directamente receptó el monto reclamado en la demanda por ser menor.

Segundo agravio: En cuanto al tratamiento psicológico, agregó que al igual que en el punto anterior, no se tuvieron en cuenta los reales padecimientos y necesidades de su parte, referenciados por un experto en la materia.

Tercer agravio: En el caso del daño moral, estimó escaso el monto asignado en este rubro teniendo en cuenta la prueba producida en autos, en relación al informe del

perito interviniente, del cual surge la angustia y frustración que conlleva por no poder desarrollarse en su cotidianeidad de la misma forma en la que lo hacía con anterioridad al hecho que motivó estas actuaciones.

V. Contestación de agravios por parte de la citada en garantía.

En la oportunidad de contestar los agravios expuestos por la actora, solicitó se declare desierto el recurso interpuesto por considerar que el mismo no constituyó una crítica concreta y razonada que logre descalificar en forma certera la sentencia recurrida, conforme lo requiere la jurisprudencia aplicable en la materia.

Seguidamente, y para el caso de no hacerse lugar a la deserción del recurso, contestó el traslado solicitando su rechazo con costas.

En cuanto al primer agravio sostuvo que el monto fijado por el Juez de primera instancia es justamente el reclamado por la actora en su escrito de demanda, en la que no hizo mención a la aplicación de la fórmula matemática de cálculo de indemnización establecida por el STJ, sino que en su lugar se limitó a mencionar el monto requerido y receptado por el juzgado.

Agregó que de haberse aplicado la mencionada fórmula de oficio, el a quo habría incurrido en una grave violación al principio de congruencia, por contrariar lo peticionado en la demanda con lo otorgado en la sentencia.

En relación al segundo y tercer agravio consideró que también deben ser rechazados, ya que de igual forma que en el primero, el Juez de origen no fijó más que lo reclamado por la parte actora en relación a los rubros de tratamiento psicológico y daño moral.

VI. Análisis y solución propuesta para el caso.

Por razones de orden metodológico se abordarán a continuación los diferentes rubros indemnizatorios cuestionados por la apelante:

VI. 1. Daño físico y psicológico.

Debo adelantar que el agravio desarrollado resulta atendible, en tanto el sentenciante de grado se ha apartado de la doctrina obligatoria establecida por el Superior Tribunal de Justicia, pese a invocarla en su decisorio.

Mucho se ha escrito respecto a este rubro, incluso en distintos reclamos y en diferentes sentencias no sólo se advierte que se lo ha identificado con distintas denominaciones (ej. Daño físico, incapacidad sobreviniente, daño al proyecto de vida, etc.), sino que también existen diferentes modos de ponderar la valuación y/o cuantificación del mismo.

Suscribo a aquella corriente que en doctrina sostiene que la determinación de la indemnización es un problema jurídico, y no puramente natural, en tanto el sistema que utilizamos en nuestro país aplica el denominado "método de capital humano", mediante el cual se indemniza de una sola vez a través del otorgamiento de una suma única la incapacidad sufrida. Dicho monto de dinero deberá representar el valor que obtendría la víctima por el ejercicio previsible de esa capacidad cercenada, a lo largo del tiempo.

En este orden de ideas, para fijar la cuantía de la indemnización debe ejercerse la prudencia como una virtud intelectual que involucra la labor del magistrado de modo tal de poder obtener una decisión razonablemente fundada (Cf. Art. 3° del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación).

En este sentido, en el caso traído a resolver tratándose de una incapacidad parcial y permanente probada por la pericia médica practicada en autos (16%), resulta aplicable la doctrina obligatoria establecida en "Pérez Barrientos" (STJRN-S3, 30/11/2009), mediante la cual se dispone la aplicación de una fórmula matemática que tiene en cuenta la variable del salario mínimo, vital y móvil vigente a la época del hecho ante la falta de pruebas fehacientes sobre la capacidad lucrativa de la demandante (\$11.300; Resolución 6/2019 CNEP y SMVyM); desde que la demanda en este rubro solicitó la indemnización con reserva expresa de "... la cifra que en más o en menos estime S.S. conforme su elevado criterio y/o la que surja de las probanzas de autos ...".

Que de aplicarse el cálculo al que se hace mención en el párrafo que antecede la suma asciende al monto de Pesos Ciento Setenta y Tres Mil Setecientos Ochenta y Ocho \$173.788. Para esta partida indemnizatoria, deberán adicionarse los intereses desde el 23/02/2019 y hasta el efectivo pago, aplicando la tasa "mix" (Guichaqueo/Fleitas). Tal, la doctrina sentada por el STJ en "Tambone" (Se 04/18), "Garrido" (Se 89/17) entre otros.

Por lo tanto, el agravio debe ser atendido y procede en los términos antes consignados.

VI. 2. Tratamiento psicológico.

En cuanto al cuestionamiento para este rubro, el mismo también resulta procedente, esencialmente en atención a que de la lectura del informe pericial practicado, surge la indicación del profesional de que la accionante realice un tratamiento que le permita abordar las situaciones angustiantes, ocasionadas como consecuencia del accidente.

En tal orden de ideas, el profesional interviniente recomienda que el mismo tenga

una duración aproximada de 12 meses, con frecuencia semanal, teniendo como costo cada sesión la suma de \$1.500 a la fecha de la pericia.

Así, encuentro que el monto fijado por el juez de grado resulta irrazonable a la luz de las constancias obrantes en las actuaciones y que fueran ponderadas por el Magistrado, de modo que el agravio también debe ser receptado.

En otras palabras, sin perjuicio de mencionarlo en la resolución en crisis, se evidencia que el juez se aparta del monto que surge de multiplicar el costo por sesión estimado por el experto, durante el lapso aproximado de un año, contemplando una sesión por semana; resultando evidentemente escasa la suma fijada.

Por lo anteriormente expuesto corresponde fijar el monto para tratamiento psicológico en la suma de Pesos Setenta y Dos mil (\$72.000); con más los intereses del 8% a calcularse desde el momento del hecho y hasta la fecha de presentación de la pericia (19/10/2020), y desde allí hasta su efectivo cumplimiento a una tasa de interés calculada conforme lo decidido por nuestro Máximo Tribunal local en los precedentes "JEREZ" "GUICHAQUEO" y "FLEITAS".

VI. 3. Daño moral.

En el punto cabe principiar el análisis recordando que con relación a la conceptualización del rubro de ha dicho que: "...El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido... La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y actuales malestares subsistentes..." (Cf. CNCIV - SALA F, "TORRES", 17/09/2003, en jurisprudencia LD Textos).

La sentencia de grado otorgó a la parte accionante en concepto de daño moral la suma de \$30.000, para lo cual tuvo en cuenta que el accidente le provocó una incapacidad parcial, definitiva y permanente, que justificó el resarcimiento por la suma

reclamada en la demanda. A dicha suma le adicionó intereses corridos desde la fecha del hecho que diera lugar a la acción hasta su efectivo pago (según tasa fijada por el STJRN "Guichaqueo", "Fleitas", etc.).

Llegados a esta instancia, considero que el agravio de la actora en este punto también debe ser receptado.

En efecto cabe considerar que la jurisprudencia tiene dicho que: "el daño moral se caracteriza por los padecimientos o molestias que hieren las afecciones de quienes lo sufren, y se configura a su respecto lo que se ha dado en llamar prueba in re ipsa, es decir, surge inmediateamente de los propios hechos. Su valuación no está sujeta a cánones estrictos (arg. art. 522 del Código Civil; conf. Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, pág. 350; Belluscio, A. C.; Zannoni, E. A., Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, tomo 2, Buenos Aires, Astrea, 1979, pág. 733; Sala III, causa N° 4173/97, del 6/03/01; causa N° 6313/93, del 29/03/01; causa N° 2481/99, del 5/10/04), por lo que corresponde a los jueces de la causa establecer su quantum indemnizatorio prudentemente, tomando en cuenta la gravedad de la lesión sufrida, su función resarcitoria y el principio de reparación integral. Ninguna relación forzosa existe entre el perjuicio material y el moral; ambos cuentan con presupuestos propios y concurren a su determinación por razones diferentes. A su vez, cabe agregar que la reparación del daño moral debe ser determinada ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los padece y no mediante una proporción que la vincule con los otros daños cuya indemnización se reclama (conf. Sala I, causa N° 1458/91, del 20/02/96; Sala II, causa N° 17.292/95, del 17/10/95; Sala III, causa N° 9.573/00, entre otros)".

La sola alteración de la integridad psicofísica de la parte actora justifica el resarcimiento del daño moral pretendido.

A ello se suman las conclusiones a las que arriba el profesional en su informe pericial que demuestran las consecuencias que tuvo para la accionante el evento de autos. Así, surge de la pericia que la actora posee sentimientos de vulnerabilidad e indefensión, reconociendo limitaciones que en la actualidad no le permiten desenvolverse de la misma forma que lo hacía antes del hecho que motivó estas actuaciones. (Cf. SEON 107482, 19/10/2020).

Por ello y teniendo en cuenta que el daño moral no afecta directa ni indirectamente al patrimonio de la víctima sino que el interés legítimo lesionado son sus

afectos, emociones y/o sentimientos, debe recurrirse a pautas relativas según un criterio de razonabilidad, y así considero que la indemnización reconocida en primera instancia es insuficiente para reparar el perjuicio ocasionado.

Por lo tanto, entiendo que el mismo debe elevarse, a cuyo fin estimo como prudencial la suma por daño moral de Pesos Un Millón Trescientos mil (\$1.300.000), la que es cuantificada al momento del presente decisorio, y que conforme ya se abordara supra, conllevará el 8% de interés anual desde el momento del hecho hasta el dictado de la presente, y a partir de allí y hasta su pago, conforme tasas establecidas por el Superior Tribunal de Justicia ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018).

VII. A modo de conclusión del análisis de los rubros criticados corresponde hacer lugar a los agravios de la actora en relación a elevar los rubros daño físico, tratamiento psicológico y daño moral, en los términos infra expuestos.

Según el Superior Tribunal de Justicia, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (STJRN-S1, "Guentemil c/ Municipalidad de Catriel", 11/03/2014, SD 014/14; STJRN-S1, "Ordoñez c/ Knell", 28/06/2013, SD 037/13).

VIII. Costas.

Las costas de esta segunda instancia deben imponerse a los demandados y a la citada en garantía, en función del art. 68 y cc del ritual, en tanto no existen elementos que permitan apartarse del principio general de la derrota.

IX. Honorarios.

A los fines de adecuar las regulaciones de honorarios efectuadas en primera instancia al resultado de la presente (art. 279 CPCyC), deben regularse los emolumentos por las tareas desarrolladas en primera instancia del siguiente modo: Los correspondientes a las Dras. María Soledad Lazzarin Lima y Maria Florencia Martin (abogadas de la parte actora) en la suma de \$413.339,01; los de los Dres. Ana María Trianes y Miguel E. Colombres (abogados de la citada en garantía) en la suma de \$303.115,27; y los de los peritos Marcelo Hostar, Ariel Torres y Estrella Mayo, en conjunto e idénticas proporciones, por un total de \$330.671,21. Se deja constancia que la nueva base regulatoria asciende a la suma de \$2.755.593,45, que surge que adicionar

al capital de condena los intereses fijados en los puntos precedentes, regulándose el 15% para la letrada de la parte actora, el 11% para los letrados de la citada en garantía; y y el 12% en conjunto e idénticas proporciones para los peritos intervinientes.

Los honorarios de segunda instancia de las Dras. María Soledad Lazzarin Lima y Maria Florencia Martin deben regularse en el 30 % y los de los Dres. Ana María Trianes y Miguel E. Colombres en un 25%, de acuerdo con la naturaleza, la complejidad, la duración y la trascendencia del asunto, con el resultado obtenido, y con el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión (artículo 6, ley citada), todo lo cual justifica las proporciones indicadas (artículo 15, ley citada).

X. En síntesis, de compartirse mi criterio, propongo al Acuerdo resolver lo siguiente: Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y modificar la sentencia en crisis respecto a los montos otorgados en concepto de indemnización por daño físico y psicológico a la suma de Pesos Ciento Setenta y Tres Mil Setecientos Ochenta y Ocho (\$173.788); por tratamiento psicológico a la suma de Pesos Setenta y Dos mil (\$72.000); y por daño moral a la suma de Pesos Un Millón Trescientos mil (\$1.300.000); todos ellos con más los respectivos intereses a computar conforme las pautas indicadas en los considerandos pertinentes. Segundo: Imponer las costas de esta segunda instancia a los demandados. (Cf. Art. 68 CPCC). Tercero: Hacer extensiva esta sentencia a Antártida Seguros S.A., en los términos y con los alcances de los art. 118 y cctes. de la Ley 17.418. Cuarto: Regular los honorarios de primera instancia de las Dras. María Soledad Lazzarin Lima y Maria Florencia Martin (abogadas de la actora) en la suma de \$413.339,01; los de los Dres. Ana María Trianes y Miguel E. Colombres (abogados de la citada en garantía) en la suma de \$303.115,27; y los de los peritos Marcelo Hostar, Ariel Torres y Estrella Mayo, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$330.671,21. Quinto: Regular los honorarios de segunda instancia de las Dras. María Soledad Lazzarin Lima y Maria Florencia Martin (abogadas de la actora) en un 30%; y los de los Dres. Ana María Trianes y Miguel E. Colombres (abogados de la citada en garantía) en un 25% de la base regulatoria. Sexto: Hacer saber que la presente se protocoliza y notifica en los términos de la Acordada 36/2022 (Anexo I, pto 9). Séptimo: Devolver oportunamente las actuaciones.

A la misma cuestión, la Dra. PÁJARO dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Corsiglia.

A igual cuestión, el Dr. RIAT dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y modificar la sentencia en crisis respecto a los montos otorgados en concepto de indemnización por daño físico y psicológico a la suma de Pesos Ciento Setenta y Tres Mil Setecientos Ochenta y Ocho (\$173.788); por tratamiento psicológico a la suma de Pesos Setenta y Dos mil (\$72.000); y por daño moral a la suma de Pesos Un Millón Trescientos mil (\$1.300.000); todos ellos con más los respectivos intereses a computar conforme las pautas indicadas en los considerandos pertinentes.

Segundo: Imponer las costas de esta segunda instancia a los demandados. (Cf. Art. 68 CPCC).

Tercero: Hacer extensiva esta sentencia a Antártida Seguros S.A., en los términos y con los alcances de los art. 118 y cctes. de la Ley 17.418.

Cuarto: Regular los honorarios de primera instancia de las Dras. María Soledad Lazzarin Lima y Maria Florencia Martin (abogadas de la actora) en la suma de \$413.339,01; los de los Dres. Ana María Trianes y Miguel E. Colombres (abogados de la citada en garantía) en la suma de \$303.115,27; y los de los peritos Marcelo Hostar, Ariel Torres y Estrella Mayo, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$330.671,21.

Quinto: Regular los honorarios de segunda instancia de las Dras. María Soledad Lazzarin Lima y Maria Florencia Martin (abogadas de la actora) en un 30%; y los de los Dres. Ana María Trianes y Miguel E. Colombres (abogados de la citada en garantía) en un 25% de la base regulatoria.

Sexto: Hacer saber que la presente se protocoliza y notifica en los términos de la Acordada 36/2022 (Anexo I, pto 9).

Séptimo: Devolver oportunamente las actuaciones.