

En la ciudad de General Roca, a los 31 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: "VIDAL BERNARDINO C/ PAINEVIL HUGO MARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N A-2RO-253-C3-13) y "COMPARINI, LILIANA GRACIELA C/PAINEVIL, HUGO MARIO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) (Expte.nº42633-13), venidos del Juzgado Civil Nº Tres , 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: 1.1.- Llega el expediente a los efectos de resolver los recursos interpuestos contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 21/10/2016, por la que se decidió no solo respecto de lo reclamado en autos por el sr. Bernardino Vidal contra el sr. Hugo Mario Painevil y su aseguradora, sino también respecto del reclamo que en el Expte. Nº 42633, realizara la sra. Liliana Graciela Comparini, contra éstos y sus aseguradoras.

1.2.- Por la sentencia objeto de recurso, se falló textualmente: "I.- Haciendo lugar en forma parcial a la acción por daños y perjuicios incoada por la Sra. Liliana Graciela Comparini contra el Sr. Hugo Mario Painevil por las razones esgrimidas en los respectivos considerandos, condenando en consecuencia al último nombrado para que dentro del término de diez días de notificado proceda a abonar a la actora la suma de pesos NOVECIENTOS VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS (\$ 922.800,00), con más los intereses establecidos en los respectivos considerandos y haciendo extensiva tal condena contra la citada en garantía SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES, en los términos y condiciones pactados mediante póliza nº 05-01-02687055/3 (art. 118 LS).- Rechazando la acción por daños y perjuicios incoada por la Sra. Liliana Graciela Comparini contra el Sr. BERNARDINO VIDAL por las razones expuestas en los respectivos considerandos, haciendo extensivo tal rechazo respecto de la citada "EL PROGRESO SEGUROS S.A." -póliza nº 1.445.553, endoso 318.636-.- Lo anterior, con costas al demandado Painevil y la citada San Cristobal por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) y por lo dispuesto por el art. 118 L.S.- Atento lo dispuesto por los arts. 20 y 48 de la Ley G 2212 corresponde determinar la base regulatoria en los presentes en la suma de \$ 922.800,00 en el entendimiento de que logra representar el valor del litigio, ascendiendo el límite

impuesto por el art. 77 del C.P.C.C. a la suma de \$ 230.700,00.- Valorando la actuación desplegada en autos por los profesionales en defensa de los intereses de sus asistidos en cuanto a su extensión, complejidad, lineamientos dados por los arts. 6,7,8,9,10,11,12, 20, 39 y conchs. de la Ley G 2212 y por el S.T.J. en autos "MAZZUCHELLI" -Se. 26/16- corresponde regular a favor del Dr. Andrés Amadini -patrocinante de la actora, por tres etapas- en la suma de \$ 41.526,00, a favor del Dr. Norberto Hugo Hidalgo -en el doble carácter por el demandado Vidal y la citada El Progreso, por tres etapas- en la suma de \$ 74.740,00 (9% MB, distribuido entre ambos + 40% al segundo por doble carácter); a favor del Dr. Alejandro Diez -doble carácter por el demandado Painevil y citada San Cristóbal, primera etapa y parte de la segunda- en la suma de \$ 45.210,00 y a favor del Dr. Carlos Freixas -doble carácter por igual parte, parte de la segunda etapa- en la suma de \$ 15.070,00 (7% MB + 40% por doble carácter, cada etapa \$ 30.142,00).- Asimismo corresponde regular los honorarios a favor de los peritos que han intervenido en autos de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1,2,3,4,5,18 y conchs. de la Ley 5069 y considerando para ello la relevancia de sus labores para la resolución de este litigio: a favor de Diana Minio -accidentóloga- en la suma de \$ 36.910 ,00, a favor de la Dra. Rosario Gallart Abuyé -médica- en la suma de \$ 36.910,00 y a favor de Susana Beatriz Rinne -psicóloga- en la suma de \$ 36.910,00 -12% MB, distribuido equitativamente entre ellos.- II.- Haciendo lugar en todos sus términos a la acción por daños y perjuicios incoada por el Sr. BERNARDINO VIDAL contra HUGO MARIO PAINEVIL por las razones dadas en los respectivos considerandos, condenando en consecuencia al último nombrado para que dentro del término de diez días de notificado proceda a abonar al actor la suma de pesos CIENTO SETENTA Y DOS MIL (\$ 172.000,00) con más los intereses establecidos en los respectivos considerandos, haciendo extensiva la condena dispuesta precedentemente contra la citada en garantía SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES, en los términos y condiciones pactados mediante póliza n° 05-01-02687055/3 (art. 118 LS), con costas al vencido y la citada en garantía San Cristóbal por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) y por lo dispuesto por el art. 118 L.S.-.- Atento lo dispuesto por los arts. 20 y 48 de la Ley G 2212 corresponde determinar la base regulatoria en los presentes en la suma de \$ 172.000,00 en el entendimiento de que logra representar el valor del litigio, ascendiendo el límite impuesto por el art. 77 del C.P.C.C. a la suma de \$ 43.000,00.- Valorando la actuación desplegada en autos por los profesionales en defensa de los intereses de sus asistidos en cuanto a su extensión,

complejidad, lineamientos dados por los arts. 6,7,8,9,10,11,12,20, 39 y concs. de la Ley G 2212 y por el S.T.J. en autos "MAZZUCHELLI" -Se. 26/16- corresponde regular a favor del Dr. Carlos Alberto Gadano -patrocinante del actor y por su actuación en las tres etapas de este proceso- la suma de \$ 17.200,00 (10% MB), a favor de la Dra. María Gabriela Lastreto -apoderada de igual parte, por su actuación en la primera y tercera etapa- en la suma de \$ 4.580,00 (40% de lo regulado al patrocinante, correspondiente a dos etapas); a favor del Dr. Alejandro Diez -doble carácter por el demandado y citada, por su actuación en la primera etapa y parte de la segunda- en la suma de \$ 10.830,00 (9% MB + 40%; 1ra etapa y parte de la segunda), a favor del Dr. Carlos Freixas -doble carácter por igual parte y por su actuación en parte de la segunda etapa- en la suma de \$ 3.610,00.- Asimismo corresponde regular los honorarios a favor de los peritos que han intervenido en autos de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1,2,3,4,5,18 y concs. de la Ley 5069 y considerando para ello la relevancia de sus labores para la resolución de este litigio: a favor de Diana Minio -accidentóloga- en la suma de \$ 6.880,00, a favor del Dr. Daniel R. Ambroggio -médico- en la suma de \$ 6.880,00 y a favor de Aldo Fabián Capitan -mecánico/chapista- en la suma de \$ 6.880,00 -12% MB, distribuido equitativamente entre ellos”.

1.3.-En el expediente que tiene al sr. Vidal como actor, además de los recursos arancelarios que eventualmente habremos de resolver, apeló la apoderada de aquél expresando agravios a fs. 286/292, cuyo traslado fuera contestado por el apoderado del demandado y la citada en garantía a fs. 294/296; y apeló este último expresando agravios a fs. 277/285, cuyo traslado es evacuado por la apoderada del actor a fs. 298/310.

1.4.- Asimismo, en el expediente que tiene a la sra. Comparini como accionante, expresó agravios ésta mediante el escrito que fuera agregado a fs. 587/596, cuyo traslado fuera evacuado por el apoderado del sr. Painevil y su aseguradora a fs. 602/606 y por el apoderado del sr. Vidal y su aseguradora a fs. 619/623. Apeló también el apoderado del sr. Painevil y su aseguradora, expresando agravios s fs. 572/581, cuyo traslado fuera evacuado por la actora a fs. 598/601 y por el apoderado del sr. Vidal y su aseguradora a fs. 610/615.

2.- Siendo que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320), y con la finalidad de ser breve, he de remitirme a la lectura

de los memoriales y sus contestaciones, sin perjuicio de las referencias que iré haciendo en el transcurso del presente.

3.1.- Dicho ello, cabe abordar en primer término los recursos interpuestos por el apoderado del sr. Painevil y su aseguradora, así como el de la sra. Comparini, en cuanto ambos se alzan contra la exoneración del sr. Vidal y atribución exclusiva de responsabilidad en cabeza del sr. Painevil y su aseguradora.

Cuestionan ambos el alcance que otorga la sra. Jueza al sobreseimiento que en la causa penal se dictara en favor del sr. Vidal, como la omisión de consideración de prueba de la que a su entender surgiría culpa del mismo en la producción del accidente. Fundamentalmente por la conducción a exceso de velocidad y resultar ser quien embistiera -extremos que surgen de las actuaciones penales, testimoniales y las periciales producidas en ambos fueros-; cuestionando además la utilización de la presunción de prioridad de quien circula por la derecha, en el caso.

3.2.- Por cierto que esto último se corresponde con un criterio afianzado por esta cámara en su actual integración; y es que más allá del énfasis de la ley nacional de tránsito al respecto, lo cierto es que no puede perderse de vista en la aplicación de la norma, que frente a las arterias de doble circulación, aunque no resulten ser autopistas -que aquí en la zona no existen-, ni rutas, quien inicia el cruce de una vía de doble mano, la prioridad que inicialmente podría adjudicarse, inmediatamente la pierde, no pudiéndose pretender que se detenga en el medio de la calle. La regla cobra entonces suprema significación en la evaluación de accidentes producidos en la encrucijada entre dos arterias de una sola mano, pero se relativiza en supuestos como el que nos ocupa, así como también en otros que hemos de ver.

3.3.1.- Pero, en tanto en la sentencia que viene en apelación directamente se omitió ingresar en análisis del hecho y ponderación de la prueba a los fines, de determinar la responsabilidad en función de lo previsto por el art. 1103 del Código Civil, cabe nos expidamos sobre la relación existente entre ambos procesos y la influencia que la decisión penal tiene o no en el proceso civil.

Al respecto, anticipo que no comparto lo decidido en la instancia de origen.

3.3.2.- Por lo pronto y siendo que los jueces no estamos limitados en la elección de las normas aplicables al caso -conforme el principio que dimana del proloquio latino *iura curia novit*- a las invocadas por las partes, he de discrepar con la utilización para la resolución de este extremo del conflicto, de las disposiciones del Código Civil en lugar de las del Código Civil y Comercial, que ya estaba vigente a la fecha en que se dictara

sentencia.

Y es que mientras respecto a las normas que se vinculan con la atribución de responsabilidad hemos dicho siguiendo el criterio prácticamente unánime de la doctrina y jurisprudencia, que para ello han de aplicarse -al menos en principio- las normas vigentes al momento en que ocurrió el hecho, estas normas que regulan la relación entre el proceso penal y el civil, resultan ser materia de naturaleza procesal, más específicamente que atañen a la competencia jurisdiccional según apuntara el maestro Llambías (ver Llambías, Jorge Joaquin, 'Código Civil Anotado. Doctrina – Jurisprudencia, tº II B. Hechos y Actos Jurídicos, Editorial Abeledo-Perrot, 1984, pág. 400) y por tanto, cobra plena entidad la aplicación inmediata de la nueva norma, que solo encuentra límite en tanto no afecte la validez de actos ya cumplidos.

Y es que como se ha señalado, el hecho que al igual que el Código de Vélez Sarfield, el nuevo código nada dijera respecto al ámbito de validez temporal de las normas procesales manteniendo en general los mismos principios rectores, supone acordar plena vigencia al afianzado criterio de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación expuesto entre otros en Fallos 211:589; 220:30; 306:2101; 241:123; 307:1018; 317:499; 323:1285; 324:1411; 326:209, por el que las normas procesales resultan de aplicación inmediata en tanto no desconozcan actuaciones válidamente cumplidas a la luz de la legislación anterior.

Por la claridad conceptual, citas que efectúa y estrecha vinculación con la cuestión que abordo, me he de permitir transcribir párrafos de un interesante artículo de Junyent Bas (Junyent Bas, Francisco A., 'El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial', La Ley 2015-B, 1095 ): “Desde otro costado, y en orden al impacto de la nueva regulación en materia procesal, cabe puntualizar, tal como lo hicimos supra, que las normas de derecho transitorio comprenden todo el ordenamiento jurídico y alcanzan también a los preceptos rituales. Así, la sustitución de un ordenamiento por otro provoca diversas alternativas: a) la aplicación inmediata y plena de la nueva norma, salvo expresa disposición que ordene la aplicación de la norma anterior hasta la finalización del proceso (ultraactividad); b) irretroactividad de la nueva ley a los hechos cumplidos y situaciones consolidadas bajo la ley anterior. El problema de la aplicación temporal de la ley procesal a los juicios pendientes ha provocado importantes estudios en todos los países en los que pueden leerse opiniones coincidentes, pero también discrepantes, tal como enseñó Aída Kemelmajer de Carlucci (Suprema Corte de Mendoza, 24/7/96, "Triguillo, Luis y otros c/ Lascar S.A) en un

precedente dictado en 1996. La jurista citada señala que, no obstante, no es demasiado arriesgado decir que, conforme doctrina muy caracterizada, los procesos en trámite son alcanzados por la nueva ley respecto de todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia; en otros términos, la aplicación inmediata es posible, salvo que afecte los actos procesales cumplidos, los que quedaron firmes bajo la vigencia de la ley anterior. En idéntica línea, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ de Córdoba, LLCba. 12/5/93, p. 636.) ha dicho que 'No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento; si bien es un principio inconcuso que no cabe alterar derechos adquiridos, no puede pretenderse que promedie un acuerdo legalmente imposible con el poder público, en cuya virtud éste se obligara a no cambiar las soluciones legales'. En igual sentido la Corte Federal (CSJN, 16/4/91, ED 143-121, con nota aprobatoria de Germán Bidart Campos) ha dicho que 'las leyes sobre procedimiento y competencia son de orden público y, por ende, aun en caso de silencio de ellas, se aplican a las causas pendientes'. En la legislación argentina se debe adoptar como principio general la aplicación inmediata y plena de la nueva norma procesal, pero por excepción debe regir la norma anterior sobre los trámites, diligencias o plazos que hubieren tenido principio de ejecución. Todo ello de tal manera que: a) los actos cumplidos de acuerdo a la norma anterior en los procesos pendientes son plenamente eficaces; b) los actos que no han tenido un comienzo de ejecución deben ser cumplidos de acuerdo a la nueva ley; y, c) los actos que se encuentran en vías de cumplimiento a la entrada en vigencia de la nueva ley deben continuar cumpliéndose de acuerdo a las prescripciones de la ley anterior hasta su consumación o vencimiento (Escuti, Ignacio A., La ley 24.522 y su aplicación a los juicios en trámite', en Revista de Derecho Privado y Comunitario, tº 11, Concursos y Quiebras II, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1996, p.211 y ss). En efecto, la ley derogada carece de ultractividad, pero por excepción aquellos trámites y diligencias que hubieran comenzado a ejecutarse deben continuar rigiéndose por las disposiciones del ordenamiento derogado hasta su finalización, salvo su manifiesta incompatibilidad (Díaz, Clemente, 'Instituciones de derecho procesal', Parte General, tº I, Introducción, Bs. As., 1968, Abeledo-Perrot, ps. 70/75). En este caso, y en cuanto a los aspectos de procedimiento (Alsina, 'Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, tº. I, Parte General, Bs. As., 1963, Ediar, p. 68: 'Si, pendiente el proceso, se dictara una ley modificatoria de carácter procesal, será necesario hacer algunos distingos para establecer sus efectos. Las leyes de organización de los tribunales son de orden público. Las leyes que reglamentan la competencia

absoluta son también de orden público y pueden aplicarse a los procesos pendientes'.) propiamente dichos, los que regulan la sustanciación de los juicios, hay que hacer un distingo entre los actos a cumplirse por el juez y los que correspondan a las partes: la nueva ley podrá aplicarse a los actos posteriores de procedimiento en cuanto con ello no se afecte la garantía constitucional de la defensa en juicio (Alsina, 'Derecho procesal', Parte General, Ediar, Bs. As., 1963, tº I, ps. 66/71). Por último, cabe señalar que el juez debe resolver la cuestión fondal aplicando el 'derecho vigente' de conformidad al texto de los ya mentados art. 3 del Cód. Civil y art. 7 del Cód. Civil y Comercial, y sin que nada tenga que ver la etapa procesal del juicio, es decir, que no puede entenderse como 'consumida' la sentencia de primera instancia en caso de apelación. En este sentido, el Tribunal de Alzada deberá estar al esquema establecido por la normativa referenciada y en función del principio 'iura novit curia' aplicar la norma que corresponda".

Y en la misma línea que vengo exponiendo, en fallo cercano citando a Kemelmajer de Carlucci (Kemelmajer de Carlucci, Aída, 'La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes -Segunda Parte', Ed. Rubinzal Culzoni, 2016, pág. 244) se ha dicho: "el art. 7 del Código Civil y Comercial establece que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, que no tienen efecto retroactivo salvo disposición en contrario y que no pueden afectar derechos amparados por garantías constitucionales (v.gr. derecho de defensa en juicio). En función de ello, en materia de accidentes de tránsito -supuesto de autos-, deberá aplicarse el derecho vigente a la fecha en que se produjo el accidente que nos convoca -08/01/2014-, pues en ese momento nació la relación jurídica entre las partes y la nueva ley no puede aplicarse en forma retroactiva. En cambio, en la esfera de la prejudicialidad penal las normas del nuevo código -de naturaleza procesal- resultan aplicables en forma inmediata en los juicios en trámite en los que no se ha dictado sentencia, en razón de tratarse de consecuencias jurídicas no agotadas al tiempo de su entrada en vigencia" (sentencia de fecha 11/10/2016, de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Concordia, en el Expte. N° 8772, consultable en su página oficial).

3.3.3.- Consecuentemente más allá que cuando la acción civil está fundada en un factor objetivo de responsabilidad (art. 1775 inc. c del CCyC) no sería en principio aplicable el sistema de prejudicialidad previsto por los arts. 1775 y sgtes. del nuevo código, considero que resulta de aplicación al caso lo previsto por el art. 1777 del CCyC y no el art. 1103 del Código Civil.

Dicho art. 1777, incorporando mucho de lo que ya la doctrina y jurisprudencia sostenía mediante una interpretación sistémica del ordenamiento legal (por caso la extensión del art. 1103 del CC al supuesto de sobreseimiento definitivo), y con una mejor técnica legislativa, expresamente prevé: “Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil”.

Diferencia claramente entonces lo que ya mayoritariamente la doctrina y jurisprudencia, incluida esta cámara en su actual integración, venía haciendo respecto a lo estrictamente fáctico, evitando confundir ‘hecho’ con ‘delito’, o ‘participación’ del inculpado -como hecho de la simple realidad- con ‘participación criminal’ del mismo.

De tal suerte, queda claro que si en sede penal se concluye en que la colisión no se produjo, o que el demandado no conducía, en sede civil no podrá sostenerse lo contrario. Pero, si en la sentencia penal no obstante reconocerse que hubo una colisión de vehículos y que el demandado conducía uno de ellos, se resuelve que no existió delito o que no hubo participación criminal del demandado, ello no será obstáculo para que en sede civil se le atribuya total o algún grado de responsabilidad respecto de los daños causados en el evento.

La cuestión adquiere mayor significación cuando se advierte cada vez más común en el foro penal, que se tienda a igualar la ‘inexistencia del hecho delictivo’ con ‘inexistencia del hecho’, utilizándose ésta última acepción; así como también ‘falta de participación criminal’ con ‘falta de autoría o participación en el hecho’ como dato de la simple realidad, utilizándose también esta última acepción.

Es importante entonces que más allá de las palabras, se tenga en cuenta lo que en realidad está diciendo el juez penal.

No puede haber discrepancias respecto a la determinación del cuadro fáctico, pero sí obviamente es de prever que las consecuencias que de los hechos deriven en uno y otro régimen, sean distintas. El escándalo que tal sistema de prelación -según muchos, mal llamado de prejudicialidad- se produciría si para lo que una jurisdicción existió, para la otra no (que los vehículos colisionaron, que fulano manejaba y perengano falleció como consecuencia de la colisión, que llovía en la ocasión y faltaba señalización, etc.), pero no si habiéndose en la jurisdicción penal sostenido que no hubo delito o que fulano no

actúo con el grado de culpa que autoriza considerarle autor de homicidio culposo, para el juez civil hubo un homicidio y fulano no solo debe responder por un principio de responsabilidad objetiva -cuestión que estaría fuera de toda duda-, sino porque actúo con el grado de culpa suficiente para el reproche civil.

Cabe recordar además que la antijuridicidad en materia civil es atípica; hoy expresamente previsto ello por el art. 1717 del CCyC, pero ya admitido con anterioridad por la doctrina y jurisprudencia. Así también recordar que el nexo subjetivo (culpabilidad en sentido amplio), es muy preciso en materia penal, llegando algunos delitos a exigir incluso un dolo específico; mientras que en materia civil éste puede ser mucho más amplio, admitiéndose la simple negligencia o torpeza en el obrar, además de preverse la responsabilidad sin culpa (art. 1113 segundo párrafo del CC y art. 1757 CCyC).

En sintonía con ello expone Saenz, en la obra “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, director Lorenzetti (ed. Rubinzal-Culzoni, tº VIII, pág. 668 que “Al contrario de lo que ocurre en los casos antes enunciados, es decir, cuando la decisión absolutoria se funda en la inexistencia del hecho o en la falta de participación del imputado en él, la decisión que se sustente en la inexistencia del delito penal, o en la falta de responsabilidad penal del agente, no producirá los efectos de la cosa juzgada en sede civil”. Agregando luego: “...ciertas conductas que son insuficientes para fundar la culpa desde el aspecto penal son, en cambio, adecuadas para determinar la negligencia civil del agente”.

3.4.- No obstante lo que he venido diciendo, no puedo dejar de señalar, que en el caso que nos ocupa, aun cuando hagamos aplicación del art. 1103 del CC y no de las previsiones del nuevo código unificado, la solución que propugno no varía.

Repárese al respecto que además de haber resultado no solo el sr. Vidal, sino también el sr. Painevil sobreseídos, de la propia sentencia de Cámara surge que el alcance de aquella decisión penal que para la sra. Jueza le obligó a exonerar de responsabilidad civil al primero, lejos estaba de ser definitiva incluso respecto de la ponderación de los hechos en la órbita penal.

Así se expresa textualmente en el voto ponente, no dejando duda sobre la posibilidad de otro análisis respecto a la mecánica del hecho e incluso responsabilidades de los partícipes: “La propuesta de la defensa, frente a los elementos objetivos que analicé, y a la luz del trámite que cursa este sumario, la etapa preliminar, impide se le de cabida, más allá de que ante un eventual juicio, nuevamente esta cuestión sea abordada a la luz

de los principios de inmediatez, consecutividad, oralidad y contradicción que permitirán, ante todos los protagonistas del debate, establecer los alcances reales de su posición alegada” (del voto ponente en la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de fecha 11/04/2014, obrante a fs. 193/198 del expediente penal agregado por cuerda, por la que se resolviera el rechazo del recurso de apelación de la defensa del sr. Painevil).

3.5.- No veo entonces obstáculo para analizar no solo la responsabilidad del sr. Painevil en el evento, sino también la del sr. Vidal.

Y en tal derrotero, no creo que pueda exonerarse de responsabilidad a este último del modo en que se ha hecho.

El hecho no se produjo solo como consecuencia del obrar del primero, sino también como consecuencia de la circulación a exceso de velocidad de este último y la inobservancia de otras reglas de conducción.

Tanto de la pericial accidentológica producida en sede penal, como de la realizada por la lic. Minio en esta causa, surge aquel exceso.

En modo alguno podemos considerar que la circulación por las calles mencionadas, sea equiparada a la de los caminos rurales, autorizando las velocidades que para ellos prevé la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 (LNT) a la que adhiriera la provincia de Río Negro, tal como lo postula el apoderado del sr. Vidal y su aseguradora.

Sabido es que las características de éstos y su entorno, particularmente donde se ubican establecimientos o barrios rurales, como el sector de Canale que nos ocupa, no permite altas velocidades, sino las de una calle urbana y a veces hasta mayor cuidado teniendo en cuenta también el constante ingreso y circulación de tractores y vehículos de trabajo, anchos y de movimientos lentos, que demandan más precaución a todos.

Ello de modo particular en lo que concierne a la calle Trafal, que aun cuando admite la circulación en doble sentido, surge claro del informe de la Lic. Minio que sus escasos 4 metros de ancho de la carpeta asfáltica, no permite una fluida circulación a doble mano, siendo probable que frente a determinados vehículos de uso en las chacras, haya que utilizar la banquina en el momento en que se cruzan desde direcciones distintas.

Las fotografías acompañadas con dicho informe son muy ilustrativas y de las mismas puede verse también, que a diferencia de la anterior, la Canale es una vía de mayor envergadura, en la que se demarca perfectamente la línea divisoria de los carriles, permitiendo sí sus 5,90 mts. de ancho de la carpeta asfáltica, el desarrollo de mayores velocidades. Estimo no obstante que tampoco puede considerarse por ello, permitida la

circulación a 110 km/h y a 60 km/h máximo en los cruces.

De todos modos entiendo que la Canale es una arteria principal en relación a la Trafal y de allí la exigencia de un mayor nivel de precaución para quienes conducen por esta última.

Pondero especialmente además, aun cuando en la pericia no se haya hecho mérito de ello, que mientras que al sr. Vidal el cartel le indicaba precaución por cruce de camino, al sr. Painevil se le presentaba un cartel indicando angostamiento del camino por puente. Y aun cuando en cualquier caso se puede cuestionar por deficiente la señalización, ello permite suponer que en la mente de quienes se encargaron de disponer la misma, estuvo la de reconocer prioridad para continuar la marcha a quienes circulan por Canale.

Por otra parte no podemos obviar el art. 36 de la LNT en cuanto dispone que: “En la vía pública se debe circular respetando las indicaciones de la autoridad de comprobación o aplicación, las señales del tránsito y las normas legales, en ese orden de prioridad”. Es decir que antes que antes que las normas -incluida las de prioridad de paso-, prevalecen la señalización de la Autoridad de Aplicación; y ésta solo le estaba indicando precaución por cruce, al sr. Vidal y no al sr. Painevil.

Dicho esto y volviendo sobre el tema de la velocidad, aun tomando el informe de la lic. Minio -que en comparación con la pericial de la causa penal- adjudica menor velocidad, tenemos que sr. Vidal al comando del Citroën Berlingo transitaba en el cruce a una velocidad no inferior a los 40,89 km/h, cuando la máxima permitida era de 30 Km/h. Y remarco, que se tratan esos 40,89 km/h de una velocidad mínima, entendiendo en mi opinión que ésta pudo haber superado incluso los 63,14 km/h que como mínima informa la Lic. Tronelli en su dictamen de fs. 209/215 del expediente penal, teniendo en cuenta que hay huellas de derrape del Citroën posterior al impacto de 10,50 mts., cuando éste en sí mismo tuvo que consumir una importante energía, tratándose el rodado embestido -el conducido por el sr. Painevil-, de una pick up Ford Ranger de superior peso.

En estas condiciones y aun cuando por hipótesis concediéremos la prioridad de paso al Sr. Vidal, no es razonable ni justo tampoco, exonerarle de responsabilidad en la causación de los daños.

Como venimos viendo la situación es compleja porque no estamos ante un caso que pueda resolverse sin más en función de las reglas sobre prioridad de paso, cuestión que aparece muy cuestionable, tanto por tratarse de vías de distinta importancia, como por el tema de la cartelería a la que hice referencia.

Cobra entonces especial significación la regla establecida por el inciso b) del art. 39 de la LT de “circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito”, que en materia de velocidad se replica en el art. 50. Estimo que ninguno de los conductores actuó con el debido cuidado y prevención y ante la inexistencia de pautas que permitan deslindar responsabilidad con mayor precisión, me inclino por apelar a la distribución paritaria.

Es que, como hemos dicho en otras oportunidades, “mediando pluralidad de culpas, los agentes tienen que compartir el peso del daño en la proporción en que cada cual contribuyó a ocasionarlo; que, si no hay diferencia en la incidencia causal de una y otra culpa es menester graduar la responsabilidad atendiendo a la gravedad de aquéllas, y, si tampoco hubiese en ello diferencia, la discriminación debe ser paritaria (conf. voto del dicente en c. 87.089 del 24 4 91, con cita de Llambías, Tratado..., Obligaciones, tº. III, 2ª ed., págs. 724 a 728, letras c a f y nota 242, y de Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cits., págs. 399 y 400, letra e del número 10 y números 11 y 12), corresponde otorgar al hecho de la víctima el 50 % de incidencia causal en el resultado dañoso” (entre otros, sentencia del 17/03/2014, correspondiente al Expte. CA-21301).

3.6.- De resulta de lo que he venido exponiendo y resolviendo con estricta sujeción a los términos de los recursos, la demanda del sr. Vidal, prosperará no por el total, sino por el 50% de las indemnizaciones que se le reconozcan.

Por otra parte, no habiendo la sra. Comparini cuestionado el criterio aplicado en relación al encuadramiento legal que corresponde hacer en los supuestos de transporte benévolo, de las indemnizaciones que se le reconozcan, un 50% corresponderá que sean abonadas por el codemandado sr. Vidal y su aseguradora, y el 50 % restante por el sr. Painevil y su aseguradora.

4.- Determinadas las responsabilidades, he de pasar a analizar en primer término, los restantes agravios vinculados con el reclamo realizado por el sr. Vidal.

Quedan al respecto solo dos agravios. Uno del apoderado del sr. Painevil y su aseguradora relacionado con la indemnización concedida por el rubro daño moral y otra del sr. Vidal, que cuestiona no se haya acogido la indemnización por incapacidad que solicitara en oportunidad de alegar sobre el mérito de la prueba.

4.1.1.- En cuanto al primero de ellos, se reprocha a la sentencia violentar el principio de congruencia sosteniéndose que la indemnización por daño moral no fue reclamada, lo que en modo alguno se corresponde con la realidad, toda vez que surge claro del escrito

de demanda la pretensión de cobro de la suma de \$ 100.000.-, tal como puede verse de los párrafos de ésta que he de transcribir al tratar el recurso del sr. Vidal.

4.1.2.- Se cuestiona asimismo la aplicación de las normas del Código Civil y Comercial, para el acogimiento de tal rubro, cuando la sra. Jueza precisa también con claridad, que las conclusiones a las que llega son también las que se corresponden con el viejo código de fondo vigente a la fecha del siniestro, cabiendo recordar además que el derecho a una reparación plena, encuentra una justificación suprallegal.

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 conchs., 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 Nélica c/ Provincia de Buenos Aires”), lo que invocó en ‘Santa Coloma’, y en varios precedentes, y puso de relieve su jerarquía constitucional”.

4.1.3.- Finalmente se queja por una supuesta falta de acreditación del daño y ausencia de pericial psicológica.

Tampoco coincido con el reproche en tanto el daño moral es de los denominados in re ipsa, que surge de la naturaleza misma de los hechos.

Ninguna duda puede haber de la afectación que más allá del plano material trae aparejada las lesiones de las que da cuenta la pericial médica, con el resultado final de

una incapacidad permanente del 21 %.

4.1.4.- En otro orden respecto de su cuantía y pretendida falta de fundamentación, cabe recordar que como muchas veces hemos 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).

A partir de allí y teniendo en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino atender al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones, bien puede decirse que la indemnización otorgada se corresponde e incluso está bastante por debajo de las que hemos venido reconociendo para similares grados de incapacidad. En tal sentido basta reparar que en el Expte. CA-20045, con una incapacidad del 7% a valores de la sentencia (22/05/2013) fijamos una indemnización por daño moral de \$ 100.000.- y en el Expte. N° 258-09 (sentencia de fecha 7/2/2014) con una incapacidad del 12 %, establecimos el mismo importe aunque ponderando el menor impacto que el hecho tuvo en comparación con el primer caso.

4.1.5.- Lo que en todo caso podría haber sido discutido por los obligados al pago -no surgiendo además claro de la sentencia- es el interés aplicable, pero nada se ha dicho al

respecto en los memoriales.

Postulo entonces el rechazo del recurso del apoderado del sr. Painevil y su aseguradora, excepto respecto de la atribución de responsabilidad sobre lo que me expidiera en primer término.

4.2.1.- Ingresando en el recurso interpuesto por el actor Vidal, el mismo se circunscribe al no reconocimiento de una indemnización por la incapacidad, más allá de la otorgada por el daño moral. La sra. Jueza entendió que no podía expedirse al respecto por cuanto el reclamo no integró la relación laboral y consecuentemente su eventual consideración violentaría el debido proceso (principio de congruencia y defensa en juicio de los demandados).

4.2.2.- Entiendo que no obstante el esfuerzo argumental de la parte actora, el recurso no tiene chance alguna de prosperar, toda vez que del escrutinio del expediente surge que jamás se reclamó por la incapacidad, más allá de la pretensión de reconocimiento del daño moral que finalmente le fue otorgado al sr. Vidal.

Se limitó éste en su escrito de demanda a hacer reserva de más adelante reclamar por tal concepto, pero jamás intentó hacer uso de la pretendida reserva, sino hasta la presentación del alegato, lo que obsta a su consideración por el tribunal, en tanto ni siquiera es oída la contraria al respecto, impidiéndose entonces lo más elemental del derecho de defensa en juicio.

4.2.3.- Y para que no quede duda alguna de lo que expongo, he de transcribir textualmente la demanda en lo que atañe a la indemnización pretendida y la reserva efectuada (utilizaré cursiva para evitar confusión): “5. LIQUIDACION DEL MONTO RECLAMADO. 5.1. El monto reclamado en la presente demanda resulta de la sumatoria del ‘daño material’ y ‘daño moral’ sufrido por mi poderdante. 5.2. En relación con el daño material y tal como anticipara en el apartado ‘3.3’ de esta demanda, señalo lo siguiente: 5.2.1. la magnitud de los daños sufridos por la camioneta de mi poderdante, permiten sostener la existencia de ‘destrucción total’ de la misma; 5.2.2. ejemplificando lo expresado, señalo que los presupuestos correspondientes a la reparación de chapa, pintura y partes mecánicas del vehículo siniestrado, que acompaño a esta presentación, refieren un valor conjunto de \$ 94.209,33, de acuerdo al siguiente detalle: 5.2.2.1. mano de obra chapista (presupuesto 012980) \$ 42.500,00. 5.2.2.2. repuestos chapa y pintura: \$ 24.936,18. 5.2.2.3. mano de obra mecánico (presupuesto 076): \$ 13.000,00. 5.2.2.4. repuestos mecánicos: \$ 13.773,15. 5.2.3. por su parte el valor de mercado de un vehículo similar al de mi mandante, según cotización emitida por la

Concesionaria Oficial Citroën de esta ciudad (donde mi mandante adquiriera oportunamente su camioneta), asciende a la suma de \$ 72.000,00 importe sensiblemente inferior al que surge de la suma de los presupuestos anexados; 5.2.4. se reclama en consecuencia la suma de \$ 72.000,00 en concepto de ‘daño material’. 5.3. Respecto al “daño moral” y su determinación en la suma de \$ 100.000,00 manifiesto lo siguiente: 5.3.1. tal como lo expresara en el apartado ‘3.4.’ de esta demanda, mi instituyente sufrió lesiones importantes en la zona de hombro izquierdo, que le provocaron inmovilización transitoria, dolores agudos, falta de sensibilidad, incapacidad laboral etc...; 5.3.2. el tratamiento que le fuera aconsejado en primer término, no brindó los resultados esperados, razón por la cual fue intervenido quirúrgicamente en febrero de 2012, sin que se alcanzaran los objetivos propuestos con la cirugía; 5.3.3. en los últimos días, su médico de cabecera, ha determinado la necesidad de una nueva intervención quirúrgica, la que se concretará a fines de este año o principios del 2014; 5.3.4. lo expuesto revela a las claras que el accidente que nos ocupa, más allá de las angustias, miedos, dolores etc., que ha generado en mi comitente, lo ha obligado a someterse a dos intervenciones quirúrgicas, con anestesia total, con los riesgos que ello supone; 5.3.5. todo ello, sin la convicción que el logro quirúrgico sea el esperado y que, por ende, las molestias, incapacidades, y dolores se mantengan en el tiempo; 5.3.6. lo aquí apuntado, surgirá de la “historia clínica” de mi mandante existente en la Clínica Roca S.A., cuya remisión se solicitará en la etapa procesal oportuna. 5.4. Formula expresa reserva de adicionar al reclamo en esta demanda, las sumas que provengan de las indemnizaciones derivadas de eventuales incapacidades que puedan quedar, luego de la segunda intervención quirúrgica a concretarse en los próximos días, las que serán determinadas por las pericias que oportunamente se produzcan”. (el subrayado me pertenece).

Nunca se formuló el reclamo y mucho menos cumpliendo los recaudos exigidos por el art. 330 del CPCyC. Es más, no solamente no se fijó un monto aproximado, sino que ni siquiera se dijo algo sobre extremos fácticos elementales vinculados con este tipo de reclamación, como la actividad lucrativa o no que realizaba el actor al tiempo del accidente y de la que supuestamente se hubiere visto privado o disminuido a consecuencia del mismo, como para justificar la procedencia del rubro.

4.2.4.- Por cierto no me he de detener en las citas doctrinarias y jurisprudenciales que claramente no aplican al caso que nos ocupa y se corresponden con otras situaciones muy distintas.

En modo alguno puede sostenerse que se concretó el reclamo por la incapacidad en su

faz material, toda vez que aun cuando se reputase viable la reserva señalada, esta era solo eso. Una reserva de ampliar la demanda, que jamás se hizo efectiva, debiéndose tener en cuenta que en modo alguno es admisible su concreción en oportunidad de alegar, habiéndose debido en todo caso aplicar las reglas previstas por el arts. 331 y 365 del CPCyC.

No se desconoce el derecho a reclamar por la incapacidad, pero al no haber ejercido la pretensión en tiempo y forma, al menos en este proceso no puede procederse a la admisión de indemnización alguna por tal concepto.

Al respecto nuestro Superior Tribunal de Justicia tiene fijada doctrina, habiendo llegando incluso a invalidar una sentencia de esta cámara en un supuesto en que la ampliación de los presupuestos fácticos había sido consentida por todas las partes antes de la sentencia de primera instancia (sentencia de fecha 29/07/2014 en Expte. 27014/14). Y si bien mantengo mi discrepancia sobre la aplicación del instituto en supuestos tan excepcionales, no tengo duda alguna en cuanto la justicia de su procedencia en situaciones como la que aquí nos ocupa. Recuerdo además que el art. 42 de la Ley Orgánica en su texto actualizado, establece tal doctrina como obligatoria para todos los tribunales de la provincia.

En tal pronunciamiento, señaló el Dr. Apcarián en su voto rector que “La llamada ‘litis contestatio’ que en la moderna doctrina ha sido reemplazada por la ‘relación procesal’, es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, base y piedra angular del juicio. Dicha relación procesal, con prescindencia de situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la ‘demanda’ y su ‘contestación’. En tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330, Código Procesal), el segundo delimita el ‘thema decidendum’ y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356, Código citado), quedando de tal modo precisada la esfera en la que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del mismo cuerpo legal). Integrada la relación procesal, el Juez conserva sin embargo plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio ‘calificadas según correspondiere por ley’ (art. 163 inc. 6°, cit.). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino ‘iuria curia novit’ (conf. Corte Suprema, Fallos: 273:358;

274:192, 459; 276:299; 278:313, entre muchos otros)”. Sosteniendo más recientemente el cimero tribunal de la Provincia, a partir del voto rector del dr. Barotto (sentencia del 9/08/2017 correspondiente al Expte. CS1-139-STJ2016) “Bien se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- ´ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición´ (Fallos 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195 y muchos otros)´ (STJRNS1 - Se. 43/14, in re: ´E. y R., R. D. c/F., C. A.´). En reciente fallo el Máximo Tribunal Federal ha señalado: ´esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos 301:925; 304:355, entre muchos otros). Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea ´que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias (Fallos 315:106 y 329:5903)´ (in re: ´Becerra, Juan José c/Calvi Juan María y ots. s/cumplimiento de contrato´ CSJ 367/2014 (50-B)/CS1, 07-07-2015)”.

5.1.1.- Ingresando en el tratamiento de los restantes agravios vinculados al reclamo de la sra. Comparini, parece atinado tratar en primer término los cuestionamientos de ésta respecto del porcentual de incapacidad atribuido.

Sostiene la misma en prieta síntesis, que en tanto además de la incapacidad laboral del 63 % a la que arribara el perito médico, se verificó por la pericial psicológica una incapacidad de tal orden del 30 %, se tendría que el porcentual de incapacidad sería mayor y además debiera establecerse en el 100% de la total obrera, siendo que las incapacidades que superan el 66% se asimilan a totales.

5.1.2.- Ahora bien, en el abordaje de la incapacidad de la sra. Comparini, si bien las

contrarias no han cuestionado el porcentual de incapacidad otorgado ni siquiera cuando ésta acompaña un recibo (fs. 480 y 636) por el que acredita que sigue trabajando en la Clínica Roca S.A. -sin reducción de haber, sino por el contrario una considerable mayor remuneración (al menos en lo numérico)-, no puedo dejar de ponderar ello.

Y es que tal circunstancia torna absolutamente carente de justificación el pretendido reconocimiento de una incapacidad permanente total (se habría además, jubilado por incapacidad en su caso), e incluso lleva a la convicción que aquél porcentual de incapacidad inicial, ha podido disminuir con el tiempo.

No advierto razones para elevar la incapacidad acordada en origen, sino por el contrario, mas atendíendome al principio de congruencia, he de proponer resolver sobre la base de aquél 63% de incapacidad cuya disminución no ha sido peticionada.

5.2.1.- Resuelto el grado de incapacidad y abordando la indemnización por daño moral, tenemos que habiéndose acordado una indemnización de \$ 203.000.-, se cuestiona tanto por considerarla alta, como exigua. Por otra parte, el apoderado del sr. Painevil y su aseguradora, cuestionan además los intereses, en tanto sostienen que respecto del daño moral debió haberse fijado intereses a la tasa del 8% anual desde el hecho hasta la sentencia y luego la tasa activa del Banco Nación conforme la doctrina establecida por el cimero tribunal de la Provincia en el precedente GUICHAQUEO.

5.2.2.- Por lo pronto respecto de los intereses, ciertamente siendo una deuda de valor, la indemnización debe hacerse a la fecha más cercana, resultando doctrina legal obligatoria (art. 42 LO) su determinación a la fecha de la sentencia de primera instancia, aplicándose la tasa pura del 8% anual que prevé la renta de la que se ha visto privado el acreedor por la mora y luego la tasa que además de la renta, procura paliar el efecto inflacionario y que en la actualidad es la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de libre destino, conforme lo dispuesto por el STJRN en el citado precedente GUICHAQUEO.

5.2.3.- En cuanto a la indemnización, la advierto sensiblemente baja.

No he de repetir las consideraciones generales que sobre el punto vertiera al tratar el recurso interpuesto en relación al daño moral otorgado al sr. Vidal, remitiéndome entonces a lo expuesto en los acápites 4.1.2 y 4.1.4.

Y siguiendo las mismas pautas que respecto de éste, en la búsqueda de indemnizaciones acordadas en casos de incapacidad similares al que aquí nos ocupa, podemos citar los siguientes: En el Expte. A-2RO-2-2013 (sentencia del 14/04/2016) se acordó \$ 810.000.- por una incapacidad del 60,64%, aunque tratándose de una adolescente con

un mayor impacto; en el Expte. N° 33827 (sentencia del 9/03/2016) con una incapacidad de 56,95%, también a un adolescente, reconocimos \$ 600.000.-; En el Expte. N° 1-I-08 (sentencia 04-08-2015), a un menor de 8 años y con altísimo impacto, le reconocimos \$ 730.000.-; finalmente, en el Expte. N° CA-20759 (sentencia de fecha 24/05/2013), con una incapacidad del 55%, hombre adulto, reconocimos \$ 300.000.

Propongo en consecuencia que se eleve la indemnización concedida a la sra. Comparini en concepto de daño moral a la suma de \$ 900.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia, a la que se le aplicará intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta dicha sentencia y de allí en adelante la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina, conforme la doctrina fijada en el precedente GUICHAQUEO.

5.3.1. En cuanto a los demás cuestionamientos efectuados por la sra. Comparini respecto de la indemnización por la incapacidad psicofísica, entiendo que solo puede acogerse el vinculado con la reparación del daño en lo que hace a la afección más allá de lo laboral -vida de relación-, y de modo especial por su condición de madre y ama de casa.

Al respecto en el precedente TAMBONE (sentencia de fecha 21/03/2017 correspondiente al Expte. A-2RO-966-C1-16), frente a un planteo similar, decidimos acordar como suplemento de la indemnización que surgía del cómputo de los ingresos laborales, el equivalente a una hora y media diaria, de lo que cobra el personal de servicio doméstico, para tener una base objetiva de reparación del perjuicio por la pérdida de esa otra actividad esencial que también cubre la víctima. Obviamente que en el caso, siendo una incapacidad parcial, propongo mantener correlación con el porcentual de incapacidad reconocido.

Dijimos entre otros conceptos en aquella oportunidad para así resolver: “en relación a lo que puede y debe indemnizarse, cabe también señalar que como venimos sosteniendo -siguiendo primordialmente, los criterios de la Corte Suprema de Justicia-, a los efectos de determinar la indemnización por la pérdida de la vida o la afectación de la integridad psicofísica de las personas, no es posible considerar exclusivamente -como expone el apoderado de la parte actora en su bien fundado recurso-, el aspecto laboral o rentístico de la víctima -los ingresos del empleo o por sus actividades remuneradas-, sino que es menester que, más allá de lo que se reconozca por daño moral, se pondere también las demás actividades susceptibles de una apreciación pecuniaria, que la misma desplegaba o podía realizar, en el caso, en beneficio de los actores. Hay que ver a la víctima en toda su dimensión y más aún en el caso de una mujer que cumplía el rol de ama de casa,

donde además de la colaboración con lo que obtenía de sus empleos o actividades rentadas, contribuía al hogar con una actividad no remunerada pero sí de significativo impacto en la economía familiar. No postulo que incrementemos la indemnización sobre la base del sueldo de una empleada del servicio doméstico, porque la occisa disponía de gran parte del día para su actividad laboral, pero sí reconocer una indemnización por la pérdida de las labores que la misma realizaba en la casa... Hay que recordar una vez más que como la Corte Suprema, lo expuso en el renombrado caso 'Cerámica San Lorenzo', si bien en principio sus sentencias resultan obligatorias en el caso concreto, 'carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia'. De modo que como lo sostiene el apoderado de la parte actora y lo ha venido remarcando esta cámara, al igual que el cimero tribunal provincial -aunque en algunos casos a la postre no haya en definitiva incrementado la indemnización más allá de lo que resulta de aplicar la fórmula contemplando el sueldo o ingreso económico-, hay que atender a la persona en toda su vida de relación, e incluso aliento ir incorporando el concepto de proyecto de vida sobre el que viene insistiendo fundamentalmente la Corte Interamericana (casos 'Loayza Tamayo', 'masacre de Mapiripán', 'masacre de Pueblo Bello' y 'masacre de La Rochela'). Concepto éste último que no resulta solo aplicable a los supuestos de grandes discapacidades, sino también en relación a las víctimas indirectas de una muerte, particularmente en aquellos casos donde el fallecimiento del progenitor o la pareja, afecta sobremanera el proyecto de vida de los que sobreviven..."

Así también, entre otros pronunciamientos, en la sentencia de fecha 27/12/2016 correspondiente al Expte. N° 185-10 (caso GARRIDO), también se incrementó la indemnización en términos relativamente similares computando la actividad como ama de casa, a partir del voto rector del estimado colega que es llamado aquí a expresarse en segundo término.

En base a ello, propongo incrementar la indemnización por incapacidad sobreviniente reconocida en favor de la sra. Comparini, a la suma de \$ 760.000.-.

5.3.2.- En cuanto al planteo subsidiario que realiza la sra. Comparini, para que la Cámara lo trate si considera que el daño psíquico debe reconocerse de modo independiente a los otros rubros, cabe decir en primer término que mal podríamos proceder en tal sentido si no hay un agravio encaminado a tal fin. En la instancia de

grado fue rechazado el daño psíquico y por consiguiente, para que la alzada pueda acordar el mismo, debe introducirse el agravio.

No obstante ello que llevaría consecuentemente a la desestimación sin más de este planteo subsidiario, cabe recordar que este cuerpo en su actual integración ha venido afianzando el criterio que salvo supuestos muy excepcionales que en el caso no se advierte que converjan, el daño psíquico se remunera como daño material -en el caso dentro del rubro incapacidad sobreviniente que tratamos precedentemente, así como dentro de los costos y reconocimientos por los tratamientos que sean necesarios-, o como daño moral.

Por otra parte cabe reiterar lo dicho al tratar el cuestionamiento del grado de incapacidad y el reconocimiento de seguir trabajando sin modificaciones en la remuneración, sino por el contrario incremento; circunstancia ésta que evidentemente lleva a la convicción que el reconocimiento de indemnizaciones tomando como punto de partida un 63% de incapacidad, cubre hasta en demasía la afectación a la integridad psicofísica que pueda considerarse persista a la fecha de la sentencia.

Propongo el rechazo del agravio.

6.- En cuanto a los planteos vinculados con la atribución de costas y los recursos arancelarios, siendo que el modo de resolver, nos lleva necesariamente a variar respecto de las costas y proceder a una nueva regulación, su tratamiento deviene abstracto.

7.- Decía precedentemente que correspondía nos expresemos sobre las costas tanto de primera instancia como de la segunda, así como también que procedamos a una nueva regulación por las labores cumplidas en la instancia de origen, y a regular por la actividad recursiva.

7.1.- En tal derrotero, conforme lo dispuesto por los arts. 68 y 71 del CPCyC, en cuanto a las costas de primera instancia, propongo se distribuyan en partes iguales (50 % a cada uno) entre el sr. Painvevil y el sr. Vidal, con sus respectivas aseguradoras, en ambos procesos.

7.2.- En cuanto a los honorarios por la primera instancia correspondientes al Expte. A-2RO-253-C3-13 (VIDAL), el monto base se mantiene en la suma de \$ 172.000.-, con lo que el límite de los honorarios (art. 77 CPCyC), queda en \$ 43.000.-, siendo tal el importe a distribuir entre los profesionales actuantes.

Por otra parte, en tanto no se ha cuestionado el modo de distribuir los honorarios entre abogados y peritos (aplicación de la ley 5069) he de proponer prácticamente mantener el importe asignado para cada actividad, advirtiendo no obstante la necesidad de hacer

correcciones en la distribución entre estos, toda vez que la labor de cada uno está relacionada -excepto en lo que concierne a la pericial en accidentología- con algunos de los rubros reclamados y no con todos.

Teniendo en cuenta la variación del resultado, así como las etapas cumplidas y en su caso (Diez y Freixas) la asistencia a litisconsortes (art. 12 LA), propongo regular a los dres. María Gabriela Lastreto y Carlos Alberto Gadano, en conjunto (doble carácter por el recurrente, tres etapas) la suma de \$ 17.000.-; y para los dres. Alejandro Diez y Carlos Freixas, (doble carácter por el sr. Painevil y su aseguradora, dos etapas), en la suma de \$ 16.640.-

En cuanto a los peritos, tal como señalaba no puede a todos regularse por igual en tanto la actividad se ha circunscripto a uno ciertos rubros. Así el caso más notable es el del perito Capitan, que al actuar en una evaluación sobre el estado del vehículo para la determinación del daño producido en éste, es absurdo que se tome como base el daño moral concedido. En el caso del perito médico por otra parte, aun cuando su actividad no guarda relación con la indemnización concedida por el rodado, he de ponderar que su actividad tenía aptitud para aportar información más allá del daño moral, en lo que concierne al finalmente frustrado reclamo por incapacidad sobreviniente. He de entonces proponer bajar la regulación del perito Capitán e incrementar con lo que detraigamos los restantes honorarios. En tal sentido \$ 2.000.- ya he aplicado a incrementar los honorarios de los abogados y lo restante que hemos de reducir, se aplicará a los otros dos peritos. Concretamente entonces, de seguirse el criterio del suscripto, se regulará a favor del dr. Daniel R. Ambroggio, la lic. Diana Minio -y el perito mecánico/chapista Aldo Fabián Capitan, las respectivas sumas de \$ 7.820.-, \$ 7.820 y \$ 3.000 -

7.3.- Respecto de la de segunda instancia de este mismo expediente (VIDAL), entiendo necesario proceder a una regulación independiente por el recurso del actor, que estará a cargo de éste (art. 68 primera parte CPCyC), tomándose como base regulatoria el importe indemnizatorio pretendido en el alegato (\$ 269.773,81). A partir de allí propongo se regulen honorarios en la suma de \$ 12.000.- en conjunto para los dres. María Gabriela Lastreto y Carlos Alberto Gadano (doble carácter por el recurrente) y \$ 17.000.- para el dr. Alejandro Diez (doble carácter por el sr. Painevil y su aseguradora). Tengo en cuenta al efecto, el resultado obtenido y demás pautas de mérito previstas por el art. 6 de la ley G 2212, así como el art. 15 de ésta.

En cuanto al recurso del apoderado del sr. Painevil y su aseguradora, propongo

distribuir las costas en partes iguales entre éstos y el sr. Vidal (art. 71 CPCyC), regulándose los honorarios profesionales a los dres. María Gabriela Lastreto, Carlos Alberto Gadano y Alejandro Diez, en un 30 % de los regulados por la labor en primera instancia (arts. 6 y 15 ley G 2212).

7.4.- En lo que concierne a los honorarios de primera instancia correspondientes el Expte. N° 42633-J3-13 (COMPARINI), he de apartarme del criterio seguido en la instancia de origen en lo que respecta a la aplicación de la ley 5069, toda vez que ha sido cuestionada la sentencia al respecto (fs. 528), entendiendo que debe regularse entonces honorarios siguiendo los criterios que la Cámara ha venido aplicando, guardando una relación más adecuada entre los honorarios de los abogados cuya labor se extiende a todas las etapas del proceso y la de los peritos que participan solo de la segunda etapa de éste. Por otra parte no he de tomar en cuenta para estos últimos necesariamente todo el monto del proceso, sino lo que tuvo relación con la labor de cada uno.

Por otra parte, necesariamente he de tener en cuenta el incremento del monto base (ahora \$ 1.006.800) y el consiguiente límite impuesto por el art. 77 CPCyC, con lo que queda el importe a distribuir en \$ 251.700.- Ello, sin perjuicio de reconocer que todos los honorarios en su oportunidad deberán incrementarse en el mismo porcentual en que se incrementen las liquidaciones como consecuencia del cálculo de los intereses (lo que se llama honorarios complementarios o suplementarios).

Teniendo en cuenta entonces el nuevo resultado propongo regular los honorarios del dr. Andres Amadini (patrocinante de la actora, tres etapas) en la suma de \$ 83.000.-; los del dr. Norberto Hugo Hidalgo (doble carácter por el demandado Vidal y su aseguradora, tres etapas) \$ 48.350.-; y los de los dres. Alejandro Diez y Carlos Freixas en conjunto (doble carácter por el demandado Painevil y su aseguradora, dos etapas) en \$ 32.350.-

En cuanto a los peritos, regular los honorarios de la dra. Rosario Gallart Abuyé, lic. Diana Minio y lic. Susana Beatriz Rinne, en las respectivas sumas de \$ 35.000.-, \$ 35.000.- y \$ 18.000.-

7.5.- Por la actuación en segunda instancia del expediente tratado en el acápite anterior, teniendo en cuenta el resultado al que se arriba propongo que en un 30 % sean en el orden causado en tanto lo atinente a la fecha en la que corresponde fijar la indemnización es una cuestión en la que la actora pudo haberse considerado con derecho a reclamar por variación del criterio de la Cámara en función de la doctrina del STJ, el porcentual restante queda en un 35 % a cargo del codemandado sr. Painevil y su

aseguradora y en un 35% a cargo del codemandado sr. Vidal y su aseguradora.

Asimismo los honorarios por esta segunda etapa, postulo se establezcan en el 30% de las regulaciones hechas por la primera instancia (arts. 6 y 15 ley G 2212).

8.- Resumiendo entonces, de compartirse la posición que he desarrollado precedentemente, la Cámara resolvería: A) Acoger parcialmente los recursos de apelación del apoderado del sr. Painevil y su aseguradora interpuestos en ambos expedientes y el de la sra. Comparini; B) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el sr. Vidal en el expediente en que éste es actor; C) Modificar lo resuelto en la sentencia de primera instancia respecto de la demanda de la sra. Comparini, ampliando la condena al sr. Vidal y su aseguradora, quienes se distribuyen la responsabilidad por la totalidad de la indemnización debida a ésta, en partes iguales con el sr. Painevil y su aseguradora. Modificar asimismo la distribución de costas y honorarios. Todo del modo propuesto en el presente voto; D) Modificar lo resuelto en la sentencia de primera instancia respecto de la demanda del sr. Vidal, disminuyendo el importe de condena a la mitad en función de la distribución paritaria de culpas a la que se arriba. Modificar también las costas y honorarios regulados, del modo y por los fundamentos que también expusiera en el presente; E) En cuanto a las costas y honorarios por los distintos recursos, establecer los mismos conforme lo dicho precedentemente en los puntos 7.3 y 7.5. Tal 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.- Acoger parcialmente los recursos de apelación del apoderado del sr. Painevil y su aseguradora interpuestos en ambos expedientes, y el de la sra. Comparini; II.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el sr. Vidal en el expediente en que éste es actor; III.- Modificar lo resuelto en la sentencia de primera instancia respecto de la demanda de la sra. Comparini, ampliando la condena al sr. Vidal y su aseguradora, quienes se distribuyen la responsabilidad por la totalidad de la indemnización debida a ésta, en partes iguales con el sr. Painevil y su aseguradora. Modificar asimismo la distribución de costas y honorarios. Todo del modo propuesto en el voto rector; IV.-

Modificar lo resuelto en la sentencia de primera instancia respecto de la demanda del sr. Vidal, disminuyendo el importe de condena a la mitad en función de la distribución paritaria de culpas a la que se arriba. Modificar también las costas y honorarios regulados, del modo y por los fundamentos también expuestos en el voto rector; V.- En cuanto a las costas y honorarios por los distintos recursos, establecer los mismos conforme lo también propuesto en el voto rector (puntos 7.3 y 7.5 del mismo); VI.- Confirmar lo resuelto en primera instancia en cuanto no haya sido modificado por la propuesta hecha en el voto rector. VI.- Déjese copia de la presente en los autos "COMPARINI LILIANA GRACIELA C/PAINEVIL HUGO MARIO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (ORDINARIO) (Expte.n° 42633-2013).-

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