



NEUQUEN, 7 de mayo de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MOLINA RIOS CLENARDO Y OTRO C/ MARIÑANCO MILLAHUAL SAMUEL OMAR Y OTRO S/D. y P. DERIVADOS DEL USO AUTOMOTOR (CON LESIÓN O MUERTE)" (JNQCII1 EXP N° 508278/2015)** venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los **Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia que luce a fs. 333/335 y vta., desestimó la demanda de indemnización de daños y perjuicios producidos a consecuencia de un accidente de tránsito habido entre dos automóviles en movimiento, por considerar que el conductor del Renault 12 Break, si bien se presentó en la encrucijada por la derecha de la pick up Ford Ranger de la parte demandada, la preferencia de paso que en principio detentaba se pierde por transitar por una calle de tierra.

Contra dicho pronunciamiento, los actores interponen recurso de apelación a fs. 339.

II.- En sus agravios de fs. 349/352 y vta., entienden que la jueza se equivoca al rechazar la demanda al realizar una errónea valoración de la prueba.

Afirman, que su parte denuncia tres puntos que determinan la responsabilidad del demandado: 1.- Conducir a exceso de velocidad; 2.- Pérdida del dominio del vehículo y 3.- Ser el vehículo embistente.

Sostienen, que la a quo no valora como desmedido el exceso de velocidad de 77,27 km/h, a que circulaba el demandado en momentos previos al accidente. Ni los daños sufridos en el vehículo del actor al ser embestido a consecuencia de la pérdida de dominio efectivo de la camioneta, conducida por el demandado.



Dicen, que no se ha valorado que el accidente ocurre en una encrucijada de dos calles muy importantes, y que el demandado debió circular en forma precautoria, extremando la prudencia, manteniendo en todo momento el dominio efectivo de su vehículo y la velocidad reglamentaria, máxime cuando se trata de una Pick Up de gran porte, con la caja cargada de maquinaria, materiales y tres personas transportadas.

Aducen, que tampoco la juez tiene presente el testimonio de la Sra. A. -testigo presencial-, que declara que el actor circulaba a baja velocidad.

Indican, que la juez de grado yerra al imputar al actor la responsabilidad absoluta, solo porque carecía de prioridad de paso, sin considerar todos los elementos de prueba y la conducta del demandado de acuerdo a la valoración integral de las constancias de la causa.

Consideran, que en función de todas las circunstancias expuestas, el accionado debió extremar las medidas de prudencia y su conducción exigía un proceder precautorio, lo que evidencia su forma desaprensiva de conducir. Conducta, que provocó la pérdida de dominio de su rodado y la embestida frontal sobre la parte lateral media de la Breck del actor. Ello ha causado el hundimiento de las dos puertas, desprendimiento del asiento del conductor, provocando daños materiales y físicos.

En función de lo expuesto, piden que se haga lugar a la demanda en todas sus partes y/o en lo que en más o en menos surja de la prudente valoración de la Cámara.

En tercer lugar, indican que la juez de grado no realiza una valoración de la aplicación de las normas de manera integral, de acuerdo a las constancias de la causa, como lo es la prioridad de paso.

Afirman, que la a quo yerra al no ponderar la conducta del demandado conforme los arts. 512, 1109 y 1113 del Cód. Civ., ya que solo aplica en forma literal el art. 41 inc.



g, de la Ley de Tránsito, sin indagar el alcance de la prioridad de paso. Otorga así al demandado en su carácter de poseedor de derecho de paso, la habilitación para ejercitarlo de forma irregular, de manera desmedida, tornando su conducta en abusiva, antijurídica y antirreglamentaria.

Relatan, que la jueza yerra al no ponderar la conducta del demandado conforme el art. 512 del CC, el cual evidencia que éste actuó omitiendo ser diligente en su condición de conductor, desde el momento en que circulaba en una encrucijada a 77,27 kms. por hora, transportando cargas y vidas, frente a una escuela primaria. Y, que no ponderó el art. 1113 del Código Civil, por cuando el demandado en su carácter de conductor y dueño de la cosa riesgosa, se libera de responsabilidad si prueba la culpa de la víctima, cosa que no hizo.

Critican, que se haya eximido de toda responsabilidad al accionado, cuando estaba obligado por ley a disminuir la velocidad en las esquinas y conservar en todo momento el dominio completo de la camioneta.

Refieren que la jueza de grado no aplica el art. 51 de la Ley 24.449, ya que el demandado viola en forma palmaria la ley, al circular a exceso de velocidad en más de 200% por sobre el límite máximo, dejando impune la conducta del demandado.

A fs. 354/356, la parte contraria contesta el traslado de los agravios, y solicita su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, advierto de los considerandos de la sentencia que el Sr. Samuel Mariñanco Millahual -demandado-, contaba con prioridad de paso, en los términos del art. 41, inc. g. 1) de la Ley N° 24.449, al circular en sentido nortesur por la calle Catriel de la ciudad de Neuquén, que es asfaltada; mientras que los actores lo hacían por Dr. Ramón con sentido oeste-este, por una calle que es de tierra.



Asimismo de las constancias de la causa surge que la camioneta Ford Ranger, Dominio: ... - ..., conducida por el demandado, circulaba a una velocidad mínima de 77,27 km/h., cuando la velocidad permitida para esa intersección de calles -Catriel y Dr. Ramón-, era de 25 km/h.; y, que el sujeto embistente es el vehículo del demandado que impacta el lateral izquierdo del Renault 12, dominio, conducido por el actor.

En función de la mecánica del accidente, el tema central es determinar si el exceso de velocidad de la Pick Up, conducida en dicha oportunidad por el demandado tiene algún grado de incidencia en la producción del accidente a los fines de asignarle o no algún grado de responsabilidad en la producción del evento dañoso.

Conforme surge de la pericia mecánica de fs. 252/257, la velocidad técnica mínima de circulación de la camioneta conducida por el demandado era de 77,2792 km/h.

Dice el experto: "Esta será la velocidad técnica mínima a la que circulaba la camioneta antes del impacto. Esto es así porque se han producido otras disipaciones de energía no calculables. Como podemos apreciar, la camioneta superaba en más de un 200% la velocidad permitida en el cruce de calles de 25 Km/h.

A mi modo de ver, este dato no es menor a la hora de evaluar la responsabilidad en la producción del siniestro objeto de autos.

El art. 39 de la Ley 24.449 establece que en la vía pública se debe circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás contingencias del tránsito.

Por su parte, el art. 50 del mismo cuerpo legal, expresa que el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y



su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio del vehículo. Agregando que, el desarrollo de velocidades superiores o inferiores a las establecidas, significará que el conductor ha desarrollado una **velocidad peligrosa** para la seguridad de las personas y en caso de accidente la máxima responsabilidad recaerá sobre él.

Como se puede apreciar de la normativa citada, la velocidad de circulación no es un dato menor ya que es un factor, junto a otros que se puedan presentar, de suma importancia que debe ser apreciado y evaluado a los fines de determinar la incidencia que ha tenido en la producción del accidente.

Asimismo, en los cruces de arterias los conductores no sólo deben reducir la velocidad, sino que deben extremar las precauciones, debiendo conducir a una velocidad tal que permita tener siempre el dominio total de su vehículo.

En el caso, considero que el factor "**velocidad**" no ha sido evaluado correctamente en la sentencia de grado, pues a pesar de tener por acreditado que el demandado circulaba a una velocidad superior a la permitida, incluso duplicándola, se lo exonera de toda responsabilidad con el único argumento de que contaba con prioridad de paso, por estar comprendido el accionante en el supuesto de excepción consagrado por el art. 41 g)1 -se pierde la prioridad de paso en las encrucijadas de quien circula por la derecha, cuando lo hace desde una calle de tierra-.

De modo, que no puedo dejar de ponderar, que conforme lo indica el perito accidentológico: "**La velocidad permitida en el cruce de calles es de 25 km/h.**" y que el demandado circulaba a una velocidad técnica mínima de 77,2792 km/h., superando en más de un 200% la velocidad permitida en el cruce de calles.



En consecuencia, el evento dañoso estuvo determinado por la imprudencia de ambos partícipes: uno por no respetar la prioridad de paso (Molina), al circular por una calle de tierra trasponiendo el cruce con otra de asfalto; y el otro (Mariñanco), por transitar a velocidad antirreglamentaria en una calle de asfalto, en oportunidad trasponer el cruce entre las calles Catriel y Dr. Ramón de esta ciudad de Neuquén, que lo que llevó a no poder evitar el impacto con el Renault 12 o al menos a atenuar sus consecuencias.

Así entonces, al aplicar las reglas de tránsito al supuesto de autos y dadas las características del caso, la atribución de responsabilidad determinada en la instancia anterior debe ser modificada.

Por tanto, el conductor demandado, en atención al exceso de velocidad que desarrollaba (más del doble del máximo permitido), no caben dudas que contribuyó a la producción del accidente y, en tal medida, debe ser responsabilizado.

En definitiva, resulta ajustado a derecho atribuir al demandado el 40% de la responsabilidad en el siniestro bajo estudio, y al actor el 60% restante.

En mérito a lo precedentemente expuesto, debo fijar los daños que corresponde resarcir a cada uno de los actores.

a) Daño físico:

El Sr. Clenardo Molina Ríos, de 65 años de edad, refiere que sufrió a raíz del accidente una serie de lesiones, conforme acredita a través de los certificados médicos que adjunta. En función de su actividad de albañil, tomando como pauta de referencia el SMVM de \$4.400 y un porcentaje de incapacidad que estima en el 15%, reclama la suma de **\$36.142,08.-**

Por su parte, la Sra. Dorila Salgado Burdiles, menciona que padeció como consecuencia del accidente



politraumatismos varios, hematoma periorbicular en la zona del maxilar izquierdo, dolor en la zona cervical, dolor a nivel dental y mandibular con neuropraxia de la rama del trigemino.

Aduce, que se desempeñaba realizando tareas domésticas en su hogar, que se deben valorar en su faz productiva y económica. Sin perjuicio de ello y a los efectos de poder aplicar la fórmula matemática financiera como es de uso, considera que debe tenerse en cuenta el SMVM que fija en la suma de \$4.400; la edad de la actora al momento del siniestro: 58 años y una incapacidad que ronda el 26%, por lo que reclama la suma de **\$124.684,53.-**

En relación al daño físico reclamado por el **Sr. Molina**, considero que con la pericia médica obrante a fs. 197/199 y con el informe médico adjuntado a fs. 20 y vta., ha quedado debidamente acreditado que como consecuencia del accidente ocurrido el día 8 de noviembre del año 2014, sufrió "**recidiva de su eventración**", ello ha raíz de que unos meses antes del accidente 13/03/14, fue sometido a cirugía abdominal por eventración.

En el informe pericial, -como consecuencia de lo anterior- teniendo en cuenta su edad, y las tareas que realizaba, se concluyó que presenta un grado de incapacidad del **12%**.

Si bien, el dictamen fue impugnado por el demandado, conforme los términos del escrito de fs. 209 y vta., ello no resulta suficiente para desvirtuar la existencia de la lesión sufrida, descripta por el perito y su grado de incapacidad.

En función de que dicha impugnación se refiere a la atribución de responsabilidad por falta de cinturón de seguridad y su incidencia en las lesiones padecidas, circunstancias que a mi entender, no han sido acreditadas por el demandado, por lo que no corresponde disminuir la responsabilidad por el evento dañoso, sino distribuir la misma



en la forma analizada en oportunidad de tratar y analizar el agravio anterior.

Por lo tanto, en lo que respecta al daño reclamado por el **Sr. Clenaro Molina Ríos**, propongo al acuerdo hacer lugar al mismo sobre la base del porcentaje de responsabilidad previamente establecido (40% a cargo de la demandada).

En atención al salario mínimo vital y móvil de \$4.400 y el grado de incapacidad determinado en la pericia médica del 12%, utilizando como pauta de referencia el promedio de las fórmulas Vuotto - Méndez, la suma por el rubro incapacidad física asciende a **\$22.269** (Vuotto: 0 - Méndez: 55.673 x 40%) con más sus intereses a la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A. (Alocilla), desde la fecha del siniestro -8 de noviembre de 2014- y hasta su efectivo pago.

En cuanto a la **Sra. Dorila Luisa Salgado Burdiles**, observo que a fs. 200/202 el perito dictaminó: "Las secuelas físicas que padece la actora por el traumatismo sufrido de acuerdo al Baremo de Altube, Rinaldi para el fuero civil: 2° ed. 2013, teniendo en cuenta su edad y dificultad permanente para realizar sus tareas son: lesión de la rama maxilar del nervio trigémino izquierdo con episodios repetidos de neuralgia que requiere medicación 12%. Limitación funcional de la columna cervical (flexión 30°, extensión 30°, lateralizaciones 20° y rotaciones 40°), con episodios de síndrome vertiginoso invalidante y contractura muscular con rigidez y cambios degenerativos discales: 12% incapacidad según baremo de Altube Rinaldi: **24%...**".-

Si bien, a fs. 204 vta., el informe pericial ha sido impugnado, la misma resulta insuficiente para romper el nexo de causalidad entre las lesiones descriptas no solo en la pericia cuestionada, sino también en el informe médico de fs. 316/317, en donde se mencionan los estudios complementarios aportados y demás antecedentes médicos obrantes en la causa,



para la determinación del grado de incapacidad de la actora como consecuencia de dicho accidente.

Por lo tanto, propongo al acuerdo hacer lugar al daño reclamado por el Sra. Dorila Luisa Salgado Burdiles, teniendo en cuenta para ello el porcentaje de responsabilidad fijado (40% a cargo de la demandada), el salario mínimo vital y móvil de \$4.400 y el grado de incapacidad fijado en la pericia médica del 24%, utilizando para ello, el promedio de la fórmula Vuotto- Mendez, por lo que la suma a reconocer por el rubro incapacidad física asciende a **\$49.880** (Vuotto: \$76.634,93 - Méndez: \$172.769,28 x 40%) con más sus intereses a la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén (Alocilla), desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago.

b) Daño a la vida en relación:

Expresan, que la reparación debe ser integral, esto es, considerando a la persona en un todo; su potencialidad laborativa, aspectos sociales, familiares, educacionales.

Reclaman por este rubro la suma de \$45.000, para cada uno de los actores.

Al respecto, debo decir que dicho rubro no es independiente del daño moral, por lo que será analizado en oportunidad de tratar el mismo.

c) Daño moral:

Dicen que el daño moral sufrido por el Sr. Molina Ríos, es particularmente intenso, en razón de tratarse de una persona de 65 años que ha ostentado un excelente estado de salud y que su físico es fuente generadora de toda la fase productiva, por lo que el accidente ha menoscabado en forma irreversible sus capacidades y actitudes hacia las manualidades.

El actor se ve limitado para realizar las actividades que efectuaba con anterioridad al siniestro, como correr, saltar, realizar caminatas más o menos prolongadas.



Como así, que padece de profundos dolores en la zona lesionada, lo que le provoca profunda frustración y apatía en sus relaciones sociales. Al sufrir una aguda depresión y permanente angustia y fobia, que le provoca habituales pozos depresivos, afectando su vida relacional íntegramente, lo que sobrelleva con tratamientos de terapias alternativas, por lo que consideran que es procedente la indemnización por daño moral, que cuantifica en la suma de \$50.000; dejando la posibilidad de aumentar dicho importe, conforme a las probanzas a ofrecerse en autos.

Con idénticos fundamentos e importe, solicitan se fije la indemnización por daño moral para la Sra. Salgado Burdiles.

En casos como el presente, el daño moral no requiere de acreditación a través de prueba directa, por lo que adquieren transcendencia las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para determinar la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho en sí, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas



últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

En este orden, deben analizarse las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Sobre la base de las pautas mencionadas, y en base a los estados anímicos que ha provocado este lamentable accidente y sus secuelas para ambos actores, conforme se desprende de la pericia psicológica obrante a fs. 263/265, en donde en relación al Sr. Clenaro Molina Ríos, se afirmó: "El accidente y sus consecuencias le generan al actor sentimientos de enojo, predominando en su persona pulsiones agresivas o destructivas, que son dirigidas hacia el interior con tendencia a la autodestrucción y hacia el exterior, hacia los objetos del mundo."

Y que: "El actor refiere que padece de sentimientos de miedo e inseguridad al transitar por la vía pública, lo cual ha decidido salir en caso necesario de su casa... prefiero estar en mi casa no salgo más..."

En relación a la Sra. Salgado Burdile, expuso: "Posee sentimientos de miedo e inseguridad al transitar por la vía pública. Se evidencia el mecanismo de defensa de aislamiento, deterioro de las relaciones interpersonales, sensación de peligro constante inhibición..."-

Por lo expuesto, entiendo que corresponde reconocer por este rubro la suma de **\$15.000** para el Sr. Molina Ríos y la suma de **\$30.000** para la Sra. Salgado Burdile (conf. art. 165 CPCyC), que resulta del porcentaje de responsabilidad aplicado, con más los intereses a la Tasa Activa del Banco



Provincia del Neuquén desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago.

d) Daño psicológico:

Este tipo de daño no tiene autonomía propia a los fines de ser indemnizado como una especie de daño distinto que el daño moral o patrimonial, por lo que la pretensión de que se indemnice de manera independiente, es decir, como daño autónomo deberá ser rechazada.

Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)..." (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008).

Por estas consideraciones, que son trasladables al caso, entiendo que la ponderación de la afectación psicológica puede incidir en los planos patrimonial y moral, pero no su resarcimiento en forma autónoma, pues ello provocaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta.

Por tal motivo, la pretensión de indemnizar de manera autónoma este tipo de daño será rechazada.

e) Gastos por tratamiento psicológico:

Afirman, que como resultado de las lesiones y el propio episodio del accidente, el Sr. Molina Ríos sufrió una importante alteración en su equilibrio psíquico, como alarma y temor a conducir vehículos, y al tránsito en general.



Y que, se ha producido un hecho traumático, grave e inesperado, que alteró el equilibrio psíquico de los actores, que ha generado notorios trastornos en sus conductas.

En ese sentido, mencionan que se encuentra afectada su motivación, atención, memoria y concentración, por lo que consideran que este rubro debe ser indemnizado en la suma de \$10.000, para cada uno.

En cuanto al daño derivado por tratamiento psicológico, se encuentra debidamente acreditado con la pericia psicológica de fs. 263/265 y vta.

Así, la perito psicóloga, con relación al Sr. Clenaro Molina Ríos, expuso: "se recomienda que realice un tratamiento psicológico para poder reestablecer sus vínculos sociales, y llevar una vida lo más acorde y parecida a la que tenía antes del hecho. Durante 3 meses y se estima un valor de \$800 por sesión, dependiendo del profesional."

Sobre la necesidad de tratamiento psicológico para la Sra. Salgado, la perito dijo: "Se sugiere que la actora comience un tratamiento psicoterapéutico, para que pueda elaborar lo sucedido, tramitar su angustia que se encuentra reprimida y llevar una vida lo más acorde y parecida a la que tenía antes del hecho. Se sugiere que al menos tres meses de duración con frecuencia semanal, para poder elaborar las consecuencias psíquicas a partir del hecho ocurrido. Se estima un valor de \$800 por sesión..."

En base a lo expuesto en la pericia psicológica, sobre la necesidad que los actores realicen tratamiento psicológico, con una frecuencia de una vez por semana y durante al menos 3 meses, a un costo aproximado de \$800 por sesión, se hará lugar al rubro en cuestión, y en función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, fijo para cada uno de ellos en la suma de **\$3.840** (12 sesiones x \$800= \$9.600 x 40%= \$3.840), con más sus intereses conforme fueran especificados más arriba.



f) Gastos de farmacia, radiología y asistencia

médica: Los actores reclaman a la suma de \$10.000, al indicar que dichos gastos son la consecuencia lógica y necesaria del accidente y que no requieren de prueba específica.

En atención a las consecuencias físicas que provocara el accidente a los actores, los gastos de farmacia, como así los demás gastos médicos necesarios para el reestablecimiento de su salud, se presume sin que se requiera para su acreditación prueba directa. Ello sin perjuicio de que su monto debe ser proporcional con los padecimientos sufridos.

En ese orden, la Jurisprudencia ha dicho: "Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/TRONCOSO SERGIO s/DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.:33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

"Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf. C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd. , L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/MARTINO Mario



Rafael s/DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.:14069 - Civil - Sala F
- Fecha: 12/04/1994).

"La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial" (En igual sentido: sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y de farmacia, todas estas circunstancias justifican que el monto global estimado - conforme las facultades que me confiere el art. 165 del Código procesal- se fije en la suma total de: **\$5.000,00**, en función de la responsabilidad asignada, con más los intereses especificados más arriba.

g) Daños al automotor: Dicen los actores que como consecuencia del accidente el vehículo Renault 12, break, Dominio: ...-....., quedó seriamente dañado en su estructura y partes mecánicas, por lo que reclama por tal concepto la suma de **\$27.900**, o en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos.-

En cuanto a los gastos de reparación del rodado solo se acreditó mediante prueba informativa (fs. 268/269), la autenticidad del presupuesto de repuestos de Chaperman SRL, que asciende a **\$12.008**, no así la autenticidad del presupuesto de mano de obra (fs. 303), pues la prueba informativa no ha sido completada.



No obstante lo expuesto, y toda vez que de la pericia mecánica se extrae que el presupuesto acompañado por el actor (pericia mecánica punto 14), guarda relación con las consecuencias de la mecánica del accidente (ver fs. 256), haré lugar a la indemnización por reparación del automóvil Renault 12, y en función de la prueba colectada y teniendo en cuenta el grado de responsabilidad atribuido al demandado, lo fijó en la suma de **\$11.200**, conforme el porcentual de responsabilidad asignado y con más sus respectivos intereses desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

En cuanto a las costas, dispone el artículo 71 del CPCyC que, en caso de vencimientos recíprocos, deben imponerse prudencialmente a cada una de las partes, según el éxito obtenido en las pretensiones deducidas.

Conforme a ello, y dada la atribución de responsabilidad formulada, se imponen en ambas instancias en un 60% a la parte actora y en un 40% a la parte demandada.

IV.- En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación, atribuyendo al actor un **60%** de la responsabilidad en el siniestro, y a la demandada en el **40%** restante.

El resarcimiento se fija en la suma de **\$ 132.189**, con más los intereses fijados en los considerandos.

La citada en Garantía **TRIUNFO COOP. DE SEGUROS LIMITADA** responderá en la medida del seguro.

Los honorarios de primera instancia se mantienen por encontrarse ajustados al nuevo pronunciamiento debiendo tomarse como base el monto total, es decir el 100% del capital más intereses.

Regular los honorarios de Alzada de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 L.A.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori, dijo:



I.- Que habré de adherir en su mayor parte al voto que antecede y disentir únicamente respecto al valor calculado para indemnizar la incapacidad física de los actores, el que conforme las prescripciones del art. 1746 del CCyC y fórmula de matemática financiera que estimo aplicable - "Mendez"-, considerando ajustado elevarlo para la Sra. Salgado Burdiles y el Sr. Molina Ríos a las sumas de \$172.769,28 y \$55.673,19, respectivamente.

II.- Que con motivo del análisis de la reparación de los daños a las personas individuales derivados de actos ilícitos, como ocurre en los presentes, en la causa **"CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/HIDALGO CLAUDIO ELIZABETH Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE. 422.099/10 Sent. 28.06.2016)**, sostuve que:

"... 2.-En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc.22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (alterum non laedere) también insito en el primer párrafo del art. 19 de la



Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753-Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,- Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue



regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art.1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad - contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la



pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades” (art. 1068) , el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay “cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

“Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora...no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar



del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores.”(p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...”.

Que en lo que es materia de agravio, el nuevo art. 1746 del CCyC es preciso cuando estipula respecto a la forma en que debe ser cuantificada económicamente los efectos de la disminución de la capacidad que afecta a la víctima: “En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.”.



Que sobre el particular, en el fallo antecedente que he citado, y a los fines de adoptar el tipo de procedimiento de cálculo, consideré que:

"Luego, a los fines cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado, se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/MYLB A S.A. y otro s/Accidente " (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art.1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/AEG Telefunken Argentina" (Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable ... ".

Que en "Mendez" para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años), estima que la víctima escalará en sus ingresos al menos 3 veces a lo largo de su vida útil, abandonando el criterio estático de la fórmula "Vuotto" y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original.

Que los antecedentes reunidos concretan el presupuesto de evaluación que recepta la fórmula cuando estima que la evolución de la persona humana se reflejará en su



capacidad para generar mayores recursos, resultando de su aplicación respecto a la Sra. Salgado Burdiles: $C=a*(1-Vn)*1/i$ donde: $Vn = 1/(1+i)^n$; $a =$ ingreso mensual estimado conforme SMVM (\$4.400,00) $\times n(75/$ edad de la víctima $- 58) \times 13 \times$ porcentaje de incapacidad (24,00%); e, $i = 4\% = 0,04$, se obtiene la suma de \$172.769,29.

Que el mismo cálculo en relación al Sr. Clenardo Molina Ríos, conduce a considerar $a =$ ingreso mensual estimado conforme SMVM (\$4.400,00) $\times n(75/$ edad del accidentado $- 65) \times 13 \times$ porcentaje de incapacidad (12,00%); e, $i = 4\% = 0,04$, alcanzando la cuantificación del rubro a la suma de \$55.673,19.

III.-En definitiva, atendiendo al análisis precedente que justifica las consecuencias perjudiciales de la víctima originadas en el ilícito y fórmula de cálculo de su reparación, como anticipara, propiciaré que se establezca el monto indemnizatorio por el daño físico a favor de los actores, la Sra. Salgado Burdiles y el Sr. Molina Ríos, en las sumas de \$172.769,28 y \$55.673,19, respectivamente.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el **Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Planteada la disidencia respecto a la cuantificación de la incapacidad física, adhiero al voto del Dr. Ghisini.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs.333/335 vta., haciendo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora, atribuyendo a la accionante un **60%** de la responsabilidad del siniestro y a la demandada el **40%** restante y, en consecuencia, condenar al accionando Samuel Omar Mariñanco Millahual y a la citada en garantía Triunfo



Cooperativa de Seguros Limitada, esta última en la medida del seguro, a pagar a los actores, conforme lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en un 60% a la actora y en un 40% a las demandadas (art. 71 C.P.C.C.).

3.- Mantener los honorarios regulados en la instancia de grado, por encontrarse ajustados al nuevo pronunciamiento, debiendo tomarse como base el monto total, es decir el 100% del capital más intereses.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% al Dr....., letrado apoderado de la actora y en el 30% para las Dras..... y, apoderada y patrocinante de la citada en garantía, respectivamente, de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr.
Jorge Pasquarello
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO**