En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SUCESORES DE S. V. O. c/ F., R. E. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 57/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 1235/02), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1000), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 865/879? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los recursos.

1.a. El juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la Sra. V. O. S. y continuada por sus sucesores. Concretamente, condenó a R. R. F. G. E. H. y P. A. SRL, solidariamente, al pago de la suma de pesos doscientos cincuenta y nueve mil seiscientos sesenta con más intereses calculados a la tasa de interés activa promedio mensual utilizada por el Banco de la

Nación Argentina para sus operaciones de descuentos de documentos de terceros; hizo extensiva la condena a la A. F. P. SA dentro de los límites del contrato y las previsiones de la ley de seguros; impuso las costas en un 50% a los demandados vencidos y en un 50% a la parte actora y reguló los honorarios profesionales.

1.b. El recurso de apelación fue interpuesto por los codemandados y la citada en garantía a fs. 882, fue concedido a fs. 883 y fundado a fs. 895/939.

1.c. Los agravios.

Los recurrentes presentaron sendas expresiones de agravios de idéntico tenor, extremo que autoriza una única síntesis de los agravios.

Los agravios son dos, uno principal en el que se cuestiona la atribución de responsabilidad y otro subsidiario mediante el cual se impugna la cuantificación de los daños.

En orden a la atribución de responsabilidad, el primer cuestionamiento se vincula con la mecánica del accidente. Se sostiene ha quedado configurado un supuesto de arbitrariedad de sentencia porque no se ha valorado prueba con aptitud suficiente para fundar una decisión distinta. Concretamente, se refiere al punto 3 del informe pericial obrante a fs. 763/777 que describe las trayectorias de los vehículos y se refiere a la velocidad de los mismos. Insiste en las implicancias del informe pericial, en orden a la cuestión sometida a revisión, sosteniendo que se ha determinado que el conductor del vehículo en el que viajaba la víctima tenía otros cursos de acción que hubieran evitado el evento dañoso. Alega que no existe prueba que permita inferir que el paso al vehículo del

Sr. R. haya sido obstruido por el vehículo propiedad de sus representados. Afirma con sustento en criterio jurisprudencial que transcribe que en tal supuesto ha de estarse a la ubicación de los deterioros de los vehículos y agrega que justamente es este extremo es el que desacredita la construcción del juez de grado.

Finalmente sostiene que es claro que la el 100% de la culpabilidad en el caso pesa sobre el Sr. R., conductor del vehículo en el que viajaba la actora y es él quien debe cargar con la responsabilidad civil y soportar los daños causados a sí mismo, invoca el artículo 1111 del Código Civil.

Mediante el segundo agravio se impugna la cuantificación del daño en general y en particular. Se alega que los daños no están probados y que la carga de la prueba de tal extremo pesaba sobre la parte actora; hace un detalle de lo peticionado y lo condenado.

Respecto al rubro personal doméstico sostiene que no se acreditó la contratación de persona alguna en el período comprendido entre el 28 de junio de 2003 y el 7 de marzo de 2007 y que no existe deber de realizar el desembolso por tratarse de una consecuencia remota del hecho dañoso.

Bajo uno de lo argumentos anteriores –falta de prueba-, cuestiona la procedencia de las partidas de gastos por servicios de enfermería; por tratamiento de kinesiología, gastos de traslados y gastos por el importe de la cirugía facial. Señala, además, que en el primer caso a todo evento no pueden ser computados en el cálculo los períodos de internación expresamente denunciados por la actora.

Similar tesitura adopta, respecto al

daño psicológico; aduce que no se lo ha probado y que, además, carece de autonomía.

La procedencia del concepto pérdida de chance es cuestionado por considerar que el juez de grado ha confundido el concepto con el del daño moral. Aduce que no se lo ha vinculado a ninguna posibilidad de ganancia concreta sino a la obtención de satisfacción, extremo que obviamente pertenece al ámbito extrapatrimonial. Cita jurisprudencia.

La partida correspondiente al gasto mensual por silla de ruedas es impugnada porque no fue reclamada en la demanda. Luego, porque se otorga la suma de pesos cincuenta mil ochocientos por el rubro, cantidad que excede largamente el valor del bien.

El monto de la condena por daño moral es impugnado, bajo el argumento que "la turbación espiritual correspondiente es menor a la valorada por el a quo" (sic).

Por último impugna la condena al pago de intereses por dos motivos: el momento del cómputo y la tasa utilizada para el cálculo. Respecto, al primero señala que por la propia naturaleza de los daños, casi todas las partidas reclamadas y no probadas (verbigracia, gastos de personal doméstico y de enfermeras, alquiler de sillas de ruedas, operación facial, tratamiento de kinesiología y psicológico, gastos de traslados) corresponderían a erogaciones posteriores al accidente. Ergo, los intereses no pueden correr desde la fecha del siniestro, sino desde que cada perjuicio que se indemniza queda configurado. Cita jurisprudencia.

Respecto al tipo de tasa, alega que nada tiene que ver un accidente de tránsito con las

operaciones comerciales de documentos de terceros. Insiste en la causa fuente de este tipo de tasa y en la ganancia del banco que la fija y sostiene que se configura un supuesto de E.cimiento sin causa. En definitiva solicita la aplicación de una tasa del 6% anual.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 941/997 la parte actora contesta pormenorizadamente los agravios de cada una de las partes, en forma separada aunque con escritos de idéntico tenor, pidiendo con base a los argumentos que expresa el rechazo de las impugnaciones.

2. Tratamiento de los agravios.

El agravio sustancial de los demandados se vincula con la atribución de responsabilidad; concretamente sostienen que el accidente se produjo por exclusiva culpa del conductor del vehículo en el que la actora circulaba por la ruta en calidad de acompañante.

Previa toda consideración, es dable señalar que el examen del contenido del agravio, debe ser efectuado en el marco del correcto encuadre que el juez de grado ha dado a la cuestión debatida: responsabilidad objetiva. Es que tal como se desprende de los antecedentes relevantes del caso –choque de automotores que circulaban en una ruta nacional- estamos frente a un claro supuesto de responsabilidad objetiva porque los vehículos en movimiento constituyen una cosa potencialmente peligrosa o generadora de riesgos.

Antiguamente se sostenía que, en estos casos, los riesgos se neutralizaban y era menester dejar de lado el art. 1113 del Cód. Civil, volviendo al sistema de la culpa previsto en el art. 1109 del mismo

cuerpo legal. Hoy, por el contrario, en forma mayoritaria, se sostiene que el art. 1113 del Cód. Civil, en la redacción que le dio la Ley 17711, no autoriza a excluir la aplicación de la teoría del riesgo creado cuando son dos vehículos en movimiento los que provocan el evento dañoso. No puede soslayarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro" -competencia originaria- del 22/12/87, consagró tal solución y a partir de entonces tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se unificaron las mentadas posturas.

Partiendo de estas premisas, al damnificado le basta probar el hecho y su contacto con la cosa y el o los responsables pueden excusarse total o parcialmente si acreditan que el daño se ocasionó por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Se excluye, entonces, total o parcialmente el nexo causal; lógico es que nadie deba responder si no ha intervenido en la producción del perjuicio.

Hecha estas aclaraciones corresponde remarcar que la conducta de la víctima o del tercero no se deben analizar desde el ángulo de la culpa (responsabilidad subjetiva) como pretende el recurrente sino para determinar si se ha interrumpido –o no- la relación de causalidad.

El recurrente pone de manifiesto -y con razón- que la versión de los hechos que el juez ha consagrado tiene en parte sustento en su exclusiva voluntad y que se ha apartado de los hechos que las partes trajeron a la causa. Le asiste razón en forma parcial pero ello no alcanza para fundar una solución

distinta.

Es que ninguna de las consideraciones vertidas con base en las conclusiones de la prueba pericial tienen entidad para desvirtuar la participación de los dos vehículos en el evento dañoso y son insuficientes para excluir su participación en la relación de causalidad. Ergo, no está demostrada que la culpa del conductor del rodado en el que circulaba la víctima haya sido, en forma exclusiva, causa adecuada del accidente.

En definitiva, la parte actora acreditó el contacto con la cosa y la contraria no ha podido desvirtuar su activa participación en la creación de una situación de riesgo.

Por lo demás, el juez de grado, en el punto 4.2) de la sentencia, valoró la prueba pericial accidentológica y concluyó que carecía de fuerza probatoria –fs. 870 y vta.-.

Huelga recordar que las conclusiones de los peritos deben ser interpretadas por el juez, caso contrario, el perito se convertiría en juez de la causa, cuando es un auxiliar de éste. El deber elemental, tiene la categoría de mandato legal por expresa previsión del artículo 481 del CPCCCh –ex art. 477- y ha sido puntualmente cumplido por el magistrado de la instancia de grado, quien precisó las deficiencias estructurales del dictamen.

Concretamente, se ha determinado la carencia de fuerza probatoria del dictamen con base en la falta de fundamentos de las aseveraciones de la experta y su contradicción con los demás elementos de convicción que la causa ofrece, todo ello en el marco del mandato legal de apreciación de la fuerza

probatoria del dictamen que la norma procesal citada ordena. En este contexto, la pretensión del recurrente de adjudicarle al peritaje un valor distinto al que el juez ha estimado apropiado para la resolución de la litis, aparece huérfano de sustento alguno.

En definitiva, el juez, al realizar el juicio de adecuación causal, analizó la intervención que los dos vehículos tuvieron en el evento dañoso y concluyó que el hecho no puede ser atribuido a uno sólo de los rodados. Si bien, tal conclusión encontró fundamento en la extensa indagación causal efectuada en los considerandos 9 a 10 que han merecido reproche; no existen elementos que habiliten la conclusión que pretende el recurrente; eso es exclusiva culpa del conductor del rodado en el que viajaba la víctima. Ergo, concurriendo la culpa del tercero por quien no debe responder el demandado con la situación riesgosa generada por él en la producción del daño, debe confirmarse la atribución de responsabilidad efectuada por el juez de grado.

Por todo lo expuesto, el agravio no prosperará.

El segundo agravio se vincula con la procedencia y cuantificación de las partidas que integraron el resarcimiento y por razones de orden metodológico, las partidas tendrá un tratamiento autónomo.

- Las partidas de gastos de personal doméstico y gastos de enfermería.

La impugnación a la procedencia de este rubro no prosperará porque, al contrario de lo sostenido por el recurrente, existe prueba suficiente en autos que autoriza a estimar y tasar estos

perjuicios. Esos elementos probatorios han sido expresamente mencionados y valorados por el juez de grado; concretamente, me refiero a la prueba pericial médica y a los dichos de los testigos extractados en su parte pertinente en los puntos 2.2, 2.3, 2.4. y 2.5 del fallo –fs. 868 y vta.-.

Es que, como bien señala el juez, del peritaje médico resulta no sólo la entidad de las lesiones sino la indiscutible incidencia de éstas en la vida de relación de la víctima. Además, esta descripción técnica se compadece con los hechos observados por los testigos respecto a las limitaciones físicas de la víctima producto del accidente y el impacto que tuvieron en su vida. Más aún, se han relatado las actividades que la señora realizaba antes del evento daño y su rol en función del modo de integración de su núcleo familiar primario.

Así, todos los testigos observaron que la señora no podía trasladarse sola, que estaba en sillas de ruedas, hablaba despacio y que costaba entender lo que decía, que su rostro estaba desfigurado (en la mitad de la cara tenía una lesión grande con falta de dientes y cabello), que necesitaba una persona que la atienda, que le cambie los pañales.

Con base en tales extremos fácil es colegir que no estamos ante una consecuencia del daño que pueda ser calificada de remota, como lo pretende el recurrente. Por el contrario conforme el orden natural de las cosas toda persona con lesiones físicas de la entidad de las sufridas por al actora necesita asistencia para la vida diaria porque ha perdido gran parte de la autonomía personal de vida. Extremo que, como ya he dicho en anterior pronunciamiento, genera

gastos simplemente para poder sobrevivir (cf. SD nro. 22/09/CyC de esta sala).

Por las razones expuestas se rechaza la pretendida improcedencia de la partida; corresponde, entonces, analizar la impugnación a la cuantificación del daño.

El juez ha tomado como pautas objetivos para la cuantificación del resarcimiento, la extensión temporal del daño y la suma estimada en la demanda como contraprestación pecuniaria por las tareas domésticas y la de enfermería, respectivamente.

Ahora bien, advierto que el primer parámetro relativo a la extensión temporal -68 períodos mensuales- no se ajusta a los hechos probados de la causa. Así, al promover la demandada, la propia actora ha sostenido que desde el accidente permaneció internada hasta el "23 de diciembre de 2000, fecha en la que regresó a su domicilio" –fs. 13 vta.-; por lo demás las historias clínicas agregadas a la causa confirman el prolongado período de internación. Ergo, corresponde modificar el parámetro temporal utilizado, el que se fija en 62 períodos mensuales.

La restante pauta no será modificada en ninguno de los dos supuestos ($400 para personal doméstico y $500 para personal de enfermería) porque los argumentos en los que se sustenta la impugnación son meramente dogmáticos.

El perito médico ha estimado los gastos de acompañante permanente de asistencia para la vida diaria (AVD) en la suma de pesos un mil por mes –fs. 754-. Entonces, más allá del modo en que la actora ha reclamado este perjuicio (gastos de asistencia doméstico y enfermería), lo cierto es que el juez al

determinar estos gastos mensuales siguiendo la pauta estimada por la actora -$400 para la asistencia doméstica y $500 para asistencia de enfermería-, no se ha apartado de los hechos probados de la causa sino que por el contrario se ha ajustado a estos.

En función de lo expuesto, readecuo el monto reclamado por estas partida del siguiente modo: gastos de asistencia doméstica veinticuatro mil ochocientos ($24.800) y gastos de enfermería la suma de pesos treinta y un mil ($31.000).

La impugnación a los gastos originados en el tratamiento de kinesiología prosperará parcialmente. La crítica respecto a su procedencia es meramente dogmática. La decisión del juez de grado se ajusta a la prueba de autos; la índole de las lesiones sufridas por la actora, descriptas por el informe pericial de fs. 754/755 y sus explicaciones –fs. 810 y 820-, la conclusión del perito respecto a la necesidad de tratamiento es prueba suficiente para fundar su procedencia. Ahora bien el perito también ha informado respecto a una frecuencia semanal –tres veces-, de una extensión temporal y ha estimado el costo de cada sesión en la suma de pesos veinte. Estos extremos demuestra que la tasación del daño es excesiva en función de lo probado.

Repárese que la frecuencia semanal del tratamiento y costos de cada sesión, se arriba a una suma mensual de pesos doscientos cuarenta, la que multiplicada por los períodos mensuales adoptados como pauta temporal determina un monto total de catorce mil ochocientos ochenta. En consecuencia, prospera parcialmente el agravio y la partida se reajusta a la suma señalada.

El agravio respecto a los gastos por tratamiento psicológico prosperará porque no existe prueba alguna que acredite ora los extremos reseñados precedentemente (necesidad de tratamiento psicológico como consecuencia del evento dañoso) ora su efectiva realización. Frente a esta absoluta orfandad probatoria se recepta el agravio, declarando que la partida no es procedente.

Los gastos de traslados y operación quirúrgica fueron impugnados por inexistentes y no probados en la causa.

Respecto a los primeros –gastos de traslados- destaco que el perito médico actuante a fs. 754 y 755 ha sostenido que todo paciente con las lesiones que ha tenido la actora debe afrontar gastos de traslado para rehabilitación y controles médicos. Esta categórica afirmación permite concluir sin hesitación alguna que el perjuicio está probado de modo que el agravio no se ajusta a los hechos probados de la causa. Los argumentos a través de los cuales se cuestiona, en forma genérica, la cuantificación de esta partida no prosperarán porque la desproporción que se invoca no se demuestra; por el contrario se advierte que la cuantificación es razonable en función de los antecedentes relativos al estado de salud de la víctima y el período de tiempo que ya ha sido referenciado. Es que, continuando con el razonamiento adoptado, se ha establecido una suma mensual de gastos por este concepto de $193,54; insisto, razonable.

Los mismos argumentos que he dado respecto la procedencia de la partida de gastos son los que autorizan a la recepción del agravio respecto a los gastos por tratamiento quirúrgico facial.

Existe prueba respecto a la desfiguración del rostro (testimonial a la que ya me he referido); ahora bien no se ha probado a través de la prueba científica pertinente que era necesaria y sobre todo posible la realización de esa práctica quirúrgica. Además, no es dable soslayar que la muerte de la víctima en el transcurso de la litis sin que se haya acreditado estos extremos impiden el reconocimiento del gasto.

Por las razones dadas se recepta el agravio y se rechaza la partida.

Se ha impugnado, también, la procedencia de la pérdida de chance reclamada por la actora y tasada en la suma de pesos veinticuatro mil.

No puedo desconocer que la escueta y confusa motivación del fallo ha servido para la construcción del agravio; sin embargo los términos en que la actora precisó el perjuicio y los extremos probados en autos dan andamiaje al rechazo de la revisión pretendida.

Es que al amparo de una frase ambigua de la sentencia no podemos minimizar la entidad de las lesiones y su impacto en las eventuales actividades patrimoniales que la víctima pudo haber realizado. Tal fue el contenido del reclamo y en tal sentido se produjo prueba suficiente para fundar su procedencia.

Repárese que la parte actora no reclamó resarcimiento alguno por las lesiones sufridas; el daño material reclamado se circunscribió a los gastos médicos, asistenciales y de traslado que las lesiones generaron. Luego pidió se indemnice la pérdida de chance porque “en momento de crisis económica como la que hoy afecta a su núcleo familiar, la misma podría

trabajar y aportar dinero para el sustento de su familia" –fs 20 vta.- .

Huelga destacar que esta pretensión resarcitoria –así exteriorizada- encuadra plenamente dentro del concepto de chance. Ya hemos dicho que la chance configura un daño actual no hipotético, resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resultó frustrada por el responsable y puede valorarse en si misma, aun prescindiendo del resultado final incierto en su intrínseco valor económico de probabilidad.

Partiendo de estas premisas destaco que los distintos testimonios incorporados en autos demuestran que la actora era una persona con aptitud suficiente para ingresar al mercado laboral, luego, el otro extremo argüido también es razonable en función de las circunstancias propias del grupo familiar (mayores egresos porque los hijos estudiaban fuera del lugar de residencia habitual de la familia) y las circunstancias de la economía del país en la época de promoción de la demanda (año 2002) que ostentan la categoría de hecho notorio.

Con base en tales consideraciones y más allá de la débil argumentación del fallo propongo la confirmación de la procedencia de la partida y de su monto.

La impugnación a la condena por gastos de alquiler de silla de ruedas debe prosperar. La partida no integró la pretensión resarcitoria, en consecuencia, la decisión del juez de apreciar y estimar este perjuicio no reclamado violenta el principio de congruencia (art. 165 inc. 6 del CPCCCh).

Resta, por último el tratamiento de la

impugnación al monto otorgado por daño moral.

Destaco que los confusos fundamentos del recurrente no alcanzan a constituir crítica concreta y razonada. El recurrente solo esgrime su disconformidad con la decisión pero ningún fundamento aporta para descalificar la decisión.

Es que, en la sentencia, se han exteriorizado las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez ha sentado su estimación y ello se ha cumplido en la especie. El juez de grado ha referido concretamente a las situaciones de hechos que han generado importante turbaciones a bienes extrapatrimoniales, ello en función de los graves daños a la integridad psicofísica de la actora fallecida. Concretamente puntualizo que la entidad de los daños de conformidad con el peritaje médico y las molestias físicas y espirituales sufridas (dolor, ansiedad, temor, incertidumbre). Tales extremos objetivos son las que ha tenido en cuenta para estimar el daño y tasarlo. Estas bases lógicas y jurídicas no han sido impugnadas, ergo debe ser rechazado el agravio.

Agrego además que, en concreto, la suma fijada no resulta arbitraria por exceso ni apartada de los hechos probados de la causa.

En orden al primer aspecto reseñado, destaco que no comporta un cambio de vida para la víctima o su familia. Es decir, no es fuente de enriquecimiento.

En relación al segundo, a los fundamentos de la sentencia de primera instancia, agrego que se ha acreditado no solo la entidad de la lesión a la integridad física, los dolores que produjo, sino las constantes molestias que generó, la lenta

recuperación; la pérdida parcial de la autonomía personal, la mortificación constante por la desfiguración del rostro y las posibilidades de caminar, y de hablar y oír con normalidad.

Por los motivos expuestos, propugno la confirmación del monto fijado en concepto de daño moral.

Con base en lo hasta aquí resuelto corresponde que los daños queden cuantificados en la suma de pesos cuatrocientos seis mil con seiscientos ochenta. Ergo, el monto de la condena por gravitación de la eximente de responsabilidad confirmada se establece en la suma de pesos doscientos tres mil trescientos cuarenta.

El último agravio de la demandada se refiere a los intereses, se impugna el tipo de tasa y la fecha del cómputo de los intereses por las partidas reconocidas en la sentencia de primera instancia.

El contenido del agravio hace pertinente efectuar unas consideraciones previas.

Primero, que como señala calificada doctrina, ora en la responsabilidad contractual ora en la responsabilidad extracontractual, la obligación de resarcir tiene naturaleza de obligación de valor.

Este extremo se proyecta en la materia que nos ocupa. Es que por un lado, “la deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago” y por otro, “nada obsta a que la deuda de valor pueda genera intereses” (cf. Ramón Daniel Pizarro, “Los intereses en la responsabilidad extracontractual” en Suplemento Especial de La Ley, julio de 2004, p. 75 y ss).

Con base en las consideraciones

expresadas, es innegable la procedencia de los intereses.

Los intereses los debe porque no ha asumido oportunamente las consecuencias jurídicas de su responsabilidad. Es decir, se trata de otro hecho perjudicial que igualmente debe ser resarcido.

Respecto al tipo de tasa, reitero los argumentos que siempre he sostenido en la elección de la tasa. Primero, la elección de la tasa constituye un ejercicio razonable de la discreción de los jueces de la causa y que es indudable que la tasa activa es la que cumple adecuadamente el fin de los intereses que es reparar el daño por el retardo injustificado e imputable en el cumplimiento de la obligación.

Resulta ocioso recordar que rige en la materia el principio de integralidad o plenitud de la reparación (arg. art. 1083 del Código Civil).

En definitiva, cualquiera otra tasa que se pretenda aplicar puede significar un desequilibrio en detrimento de los derechos del damnificado (acreedor), quien seguramente vería cómo se privilegian las deudas originadas por otros créditos del deudor.

Por lo expuesto, se confirma la tasa positiva que ha aplicado el juez de grado. Destaco, además, que tal elección se enrola dentro del criterio jurisprudencial unánime de nuestra provincia.

Por lo expuesto se rechaza este tramo del agravio.

En cuanto a la fecha a partir de la cual estos deben correr, parto de la premisa ya adoptada por este tribunal en otros pronunciamientos: los intereses se devengan desde el día que se produjo cada perjuicio.

En este orden de ideas asiste parcial

razón al recurrente y con base en tal criterio corresponde efectuar las distinciones que se siguen:

- Intereses correspondientes a las partidas por daño moral y resarcimiento por pérdida de chance: se deben desde la fecha señalada por el juez de grado, 28 de junio de 2000, fecha en la que se consolidó el daño.

- Intereses correspondientes a los gastos asistenciales, a tratamientos de kinesiología y a traslados: teniendo presente que se calcularon y/o confirmaron tomando como parámetro una suma mensual de gastos y se fijó el período de gastos en 62 meses –conforme lo ya señalado- corresponde el cálculo de intereses mes a mes, de conformidad con la lógica de este pronunciamiento.

Por todo lo expuesto tiene recepción parcial el agravio de la demandada.

5. Costas y honorarios de primera instancia.

La modificación de la sentencia de primera instancia torna operativa la previsión del artículo 282 del código de rito.

Se mantiene la imposición de costas de la instancia de agrado por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69) y la regulación de los honorarios por cuanto no se advierte vulneración (por altos) de la escala arancelaria, no obstante la modificación. Además no fueron motivo de impugnación por parte del letrado de la actora.

6. Costas y honorarios de esta instancia.

Las costas de esta instancia se imponen, de conformidad con el resultado obtenido, en un 50% a

cargo de cada una de las partes.

Los honorarios de los letrados actuantes se regulan de conformidad a las pautas generales ya reseñadas y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del régimen arancelario vigente. Es decir, en la suma de pesos quince mil a favor del letrado de la actora y en la suma de pesos nueve mil a favor del letrado de los codemandados y la citada en garantía.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso de Ariet dijo:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por los codemandados y a la citada en garantía a fs. 882.

2) Modificar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva la sentencia de primera instancia de fs. 865/879, estableciendo el monto de condena en la suma de pesos doscientos tres mil trescientos cuarenta, ordenando el cálculo de los intereses a la tasa ordenada por el juez de grado, a partir de cada una de las fechas señaladas en los considerandos del presente.

3) Confirmar la imposición de costas y regulación de honorarios del punto 3 de de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

4) Costas de esta instancia en un 50% a cargo del actor y en un 50% a cargo de los demandados.

5) Regular los honorarios profesionales por la labor de los profesionales que actuaron en esta instancia en el modo propuesto.

6) Tener presentes las reservas del caso federal efectuada a fs. 908vta., 924vta. y 938vta.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 865/879;

hace lugar parcialmente a la demanda y condena solidariamente a R. E. F. y T. F. Hnos., a pagar a los coactores M. F. R., F. L. R. y H. L. R., la suma de $259.660, en plazo de cinco días, con más intereses a partir del 28/6/2000; que hace extensivo a la A. F. P. S. SA, citada en garantía. Impone las costas en un 50% a los demandados y en un 50% a la actora, más el impuesto correspondiente y regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Bajo apoderamiento letrado apelan a fs. 882 R. E. F., T. F. SRL y F. P. SA. El recurso se concede a fs. 883.

Los memoriales de agravios siguen a fs. 895/909 por la F. P. d. S. SA, fs. 910/924, por T. F. SA y fs. 925/939, en representación de R. E. F.. La identidad de los agravios permite su expresión unificada. Se expone como primer agravio que la sentencia que resulta arbitraria y que a la hora de valorar la causalidad prescinde de prueba incorporada al expediente. Analiza las evaluaciones del Juez respecto a la prueba pericial accidentológica, cuando dice que el conductor del vehículo automotor tipo pick up no se hallaba en condiciones de controlar el dominio de su vehículo, ya que no pudo anticipar la maniobra de frenado y/o de evasión debido a la intensa niebla… y a las condiciones de la calzada con hielo y nieve y acude al art. 39 Ley 24449; que tales conclusiones le valen al magistrado objetar que invade incumbencias propias de los magistrados y sucesivamente, señala otras circunstancias de la pericial, que también la sentenciante descalifica por estimarlas invasivas de la apreciación del Juez.

Impugnan entonces las recurrentes la

discreción jurisdiccional, destacando que la perita transcribe parte del acta de inspección ocular, de la que se pueden sacar las conclusiones que presenta la perita, sin extralimitarse en su función, que por ello, dejar fuera tales evaluaciones con razones dogmáticas, sin señalar los defectos, resulta arbitrario y que la pericia se encuentra fundada desde el punto de vista científico; que tampoco puede desestimarse la inspección ocular producida por la policía en forma casi inmediata al accidente y entonces considerar que los daños del camión dominio XXX ***, están en su parte trasera, con lo que no puede dudarse que el mismo fue embestido, dicho además tanto en la pericia como en otras constancias del expediente, que fue la camioneta de R. la embistente; que entonces la perita S. S. bien concluye que el conductor de la pick-up "no puedo anticipar la maniobra de frenado y/o evasión debido a la intensa niebla que reinaba en el lugar y debido a las condiciones de la calzada con hielo y nieve". Sigue reseñando la lectura de la pericia y en cuanto, asimismo, señala la presunción de embistente y releva que en todo caso es llamativo que si el camión y el acoplado hayan estado atravesados en la ruta –hipótesis totalmente descabellada– que los daños en el acoplado estén en su parte posterior, lo que resultó ser hecho probado, igual que la calidad de embistente del Sr. R. (fs. 897vta.; 913vta.; 927vta.). Formula evaluaciones respecto a la sentencia que prescinde de los hechos conducentes. Alude al considerando 6 que por su misma expresión solo son hechos hipotéticos, afirmando que también trae hechos a la causa que no han sido alegados por la parte y que hay puntos de la pericia que no han sido impugnados, como cuando la misma señala que el Sr.

R. tenía otros cursos de acción con los que habría evitado el accidente, como esperar en la banquina a espera de la mejoría de las condiciones climáticas. Transcribe del considerando 8 las bases del hecho en que se funda el sentenciante y que se resumen: que fueron dos factores esenciales, a) las maniobras inapropiadas del conductor F. con el camión tractor y semirremolque, que por las circunstancias le impidieron conservar el pleno dominio ante las contingencias y b) la actitud de R., que ha había observado la escarcha en el pavimento y llegando a Cañadón Ferrays observa que con intermitencias la ruta tenía bancos de niebla, no obstante ver en el centro de la curva, las luces traseras del camión tractor Scania 124 G Dominio XXX ***, emplazado contra una barda en la banquina derecha cerca de la cinta asfáltica –hecho no probado– que en la inmediación de la Pampa Salamanca, concluido el ascenso de una curva carente de señalización, con una visibilidad reducida entre 50 y 100 metros, opta por disminuir la marcha a 25 km/h y seguir con hielo en el pavimento resbaladizo y con pérdida de la visibilidad del tránsito circulante. Insistimos –dice a fs. 899vta., 914vta., 999vta.- que nadie invocó en autos, ni se probó, que F. al comando del camión haya realizado maniobras peligrosas, ni que haya quedado atravesado transversalmente cortando la ruta. Reitera la culpa del embistente. Formula valoraciones por las que concluye que la velocidad que circulaba R. era superior a 25 km/h, que tampoco frenaron, sino que el impacto fue sobre un objeto estático y hubo energía suficiente para destrozar el frente de la pick-up y dañar la parte trasera del acoplado y dañar con violencia a una pasajera de la pick-up. Sostiene la

inexistencia de sana crítica, por haber la sentencia receptado por cierta la versión de la actora sin prueba alguna, lo que denota la agraviada que la culpa es exclusiva de la actora. Critica el considerando 9 como no idóneo (fs. 900vta., 915vta., 930vta.), porque dice por un lado que no hay pruebas de la actora que desvirtúen las presunciones que pesan en su contra, pero por otra lado toma como ciertas a un mismo nivel de verosimilitud que las presunciones pesan sobre la embistente, pero presunciones hipotéticas que se basan en hechos no probados de la causa. Respecto al considerando 10, donde la sentencia establece la distribución de la culpa como concurrente por igual, critica la recurrente contraponiendo que no es justificada la solución, pues importa – dice (fs. 901vta.; 916vta.; 931vta.), imputar responsabilidad civil por daños a quien circulaba regularmente por su carril y es embestido desde atrás por la actora. Reitera conceptos de argumentaciones precedentes. Segundo agravio. A) En base a los argumentos esgrimidos y en cuanto concluye la sentencia por una condena de $259. 660, la impugna por no corresponder. B) Respecto a los daños materiales concretos, punto 12 daño material, desde la fecha del hecho hasta la muerte de la actora, en cuanto funda el fallo en que la actora no prueba el daño pero tampoco las contrarias que el mismo sea menor, critica el criterio sosteniendo que la carga de la prueba correspondía a la reclamante actora y cita el art. 381 CPCCCh. Peticiona la reducción de los montos a lo efectivamente probado y estima la afectación de la propiedad privada; que la demandada no está en condiciones de probar la no ocurrencia del daño, pero sí la actora y aún así no lo hace y que a

pesar de ello, se hace lugar a la demanda. Contrasta los montos peticionados por la acción y los concedidos por el juez, todo lo que califica sin pruebas, o sin pruebas de su realización, o de señalar la chance en concreto. Impugna asimismo la determinación del daño moral sin probar los daños materiales y que tampoco está acreditado el gasto del personal doméstico, o el gasto de enfermería ni del tratamiento kinesiológico; que el daño psicológico debe disminuirse, fijado en la misma dimensión que la totalidad del monto indemnizatorio. Trae la jurisprudencia de la Circunscripción respecto a la falta de autonomía del daño psicológico y pide finalmente su rechazo. Que los gastos de traslados y de la operación facial solo deben ser resarcidos si son existentes y probados; que el gasto de traslado no está actualizado al momento del deceso de la Sra. S., por lo que debe ser reducido al plazo de 5 años y 8 meses. Pérdida de chance (fs. 205): Por las razones señaladas en el fallo para otorgar por el concepto la suma de $24.000 que apunta a un valor inmaterial, sostiene que existe doble indemnización extrapatrimonial, cita jurisprudencia que como principio el daño puramente eventual no es indemnizable. Pide su rechazo. Punto 6 de fs. 9035vta.; impugna el daño mensual por silla de ruedas por la suma de $51.000, considera ilógico su otorgamiento si la compra de una silla resultaría de menor costo, pero que además no se había reclamado dicho concepto al demandar. Daño moral por $300.000 (fs. 906), resulta impugnado por haber otorgado indemnizaciones afines, daño psicológico, etc., sostiene que debe reajustarse. Entiende que además por lo probado es menor el invocado a lo considerado por el Juez. Intereses. Se agravia de

los intereses establecidos desde la fecha del hecho y a la tasa señalada. Opone que no todos los daños se produjeron e 28/6/2000, día del accidente, que muchas de las erogaciones no probadas se habrían producido con posterioridad, por lo que no se ha configurado el daño sino hasta su efectiva acaecimiento (personal doméstico; enfermeros; silla de ruedas; tratamiento psicológico, gastos de traslado…). Sostiene con cita de jurisprudencia que los intereses se deben desde que se produce cada perjuicio. Objeta la tasa establecida y seleccionada por falta de fundamento. Reconoce que si bien es la tasa que se acostumbra a dar, no significa que sea la correcta, que carece de vinculación la operación de descuento de documentos bancaria actividad comercial destinada a ganancias por intereses, con un accidente de tránsito, cuya indemnización no busca una obtención de ganancias sino una reparación (fs. 908/908vta.; 922/923vta,; 937/938). Se reservan en todos los memoriales el caso federal.

A fs. 941/951, contesta la parte actora los agravios de la F. P. Seguros; a fs. 960/978, los expuestos por T. F. SA y a fs. 979/997, los del recurrente R. E. F..

Tratamiento de los agravios de las partes codemandadas.

Cuando ingresan a la controversia a fs. 896 y para cumplir con la crítica a las conclusiones del fallo que exponen a fs. 895vta., sostienen que la pericia siguiendo la inspección ocular constata los daños de la que puede extraerse las conclusiones que extrajera la perito sin extralimitarse en su función. Contrapone la recurrente que con expresiones dogmáticas del fallo, sin señalar los defectos, la valoración

resulta arbitraria. Amplían como concordancia con la localización de los daños del Dominio XXX ***, abolladuras en ambos guardabarros traseros, compuerta derecha abollada y rotura de faroles traseros, con lo que opone la presunción del carácter de embistente al rodado conducido por la actora, el vehículo Chevrolet LUV, XXX ***; que por otra parte la perita S. S. señala las causas del accidente, la falta de dominio del conductor R., que no pudo anticipar la maniobra de frenado y/o de evasión debido a la intensa niebla que reinaba en el lugar. Luego sostiene que la circunstancia que la perita transcriba una norma recordando los deberes del conductor, no significa que esté juzgando a nadie.

Considerando solo la pericia en sí, practicada por la perita accidentóloga Lic. S. S., si bien una parte contiene la descripción de los hechos y se vale de constancias del juicio, formula luego encuadramientos jurídicos desde la evaluación a la falta de dominio del vehículo por parte de la actora y cerrar con la cita de la norma jurídica de la Ley 24449.

Por otra parte el Juez no ha dicho que con tal modalidad la perita esté juzgando a alguien como lo expone la recurrente, simplemente excluye de la valoración los puntos de pericia objetados, que en efecto se encolumnan para una conclusión jurídica, por lo que la objeción del sentenciante a la pericia deja de ser arbitraria.

Pero es que en todo caso, al margen de la defensa de los apelantes de la pericia de la Lic. S., el alegato de la recurrente pasa por sostener la condición de conductor embistente de R., con los

alcances de la presunción de culpabilidad total y exclusiva por falta de dominio del vehículo Chevrolet LUV, XXX-*** (que no pudo anticipar la maniobra de frenado y/o evasión debido a la intensa niebla que reinaba en el lugar y debido a las condiciones de la calzada con hielo y nieve), que aunque utiliza la terminología pericial, resulta en todo caso argumento propio de las recurrentes.

El fallo, en principio, tiene, asimismo, en consideración como circunstancias los datos aportados por el informe pericial de fecha 28/6/2000 (punto 5 de fs. 873), que el tránsito de ese día en la ruta nacional N: 3, a las 9,30 h de la mañana hacia el Km 1764 era sumamente peligroso debido a lo resbaladizo del piso asfáltico por el hielo y la nieve, agravado por la existencia de bancos de niebla que hacía nula la visibilidad. Deja constancia, asimismo, siempre por el acta policial de la situación de los vehículos, la camioneta Chevrolet XXX *** estaba en la banquina sobre la mano derecha, con daños de consideración del lado derecho de la cabina por ej. parabrisas destruido, techo hundido, puerta derecha toda abollada y cortada, parante derecho cortado, vidrio roto, etc. Que el conductor y propietario de esa camioneta era H. L. R.; más adelante hay un cartel indicador Km. 1764 y a 16 metros hay un camión Scania con un semirremolque, dominio XXX ***, con la trompa incrustada en un montículo situado al borde de un semibarranco, con daños diversos y luego hay un tercer vehículo ubicado fuera de la carpeta asfáltica, a 33,50 m del camión XXX ***, está el camión Scania dominio XXX *** y el semirremolque dominio XXX ***, con signos de haber sido colisionado en su parte trasera por abolladuras en los

dos guardabarros traseros, compuertas traseras, roturas de faroles traseros, siendo su conductor R. E. F., vehículo de propiedad de T. F. H. SA; que los vehículos protagonistas de la colisión entre la camioneta y el camión, para evitar nuevos accidentes, fueron retirados de la mitad de la carpeta asfáltica, posición en la que quedaron después del choque.

Asimismo, la sentencia toma nota de los términos de la demanda (Punto 2 de fs. 871), que resulta incoada por V. O. S., que luego fallecida en el curso del proceso, es continuada por sus sucesores, los hijos M. F. R. y F. L. R. y el cónyuge H. L. R., cuyos datos salientes, en el mismo marco de las condiciones climáticas con bancos de neblina y el pavimento escarchado, es que en el ascenso de la curva y con visibilidad reducida entre 50 y 100 metros, observaron las luces traseras del camión *** *** estacionado en la banquina derecha de la cinta asfáltica, con lo que disminuyen la velocidad a 25 km/h, luego de traspasar dicho camión a muy pocos metros (40 hasta la zona de impacto), ven atravesado otro camión ocupando en forma oblicua la zona asfáltica, impidiendo su circulación, que los intentos de frenar por las condiciones de la ruta y desvío de la trayectoria, la camioneta impactó contra la parte trasera del camión Scania XXX ***, conducido por R. E. F..

Se señalan, asimismo, los términos de la contestación de las codemandadas F. P. SA y T. F. SA (punto 4 de fs. 873), advirtiéndose que no resulta la contestación del codemandado R. E. F., omitida en la presentación de fs. 182/188, donde solo se invoca la representación de la Empresa de T.. Las dos primeras negaron los afirmandos de la actora y en los restantes

hechos, en lo fundamental negaron que el camión se encontrara en forma oblicua sobre la cinta asfáltica impidiendo cualquier tipo de circulación, como la velocidad invocada. Al referirse a la realidad de los hechos expone que la actora le asigna a los automotores una intervención distinta a la que tuvieron y distorsiona el croquis de la causa penal, que grafica la posición de los automotores involucrados después del impacto. La versión sostenida por los presentantes codemandados es que F. circulaba con el camión en forma normal por la ruta N° 3, cuando resulta impactada en su parte trasera por la camioneta conducida por R.; que este embestimiento "…provoca que inmediatamente, el camión Scania conducido por B. (que falazmente el actor ubica como estacionado en la banquina antes de su encontronazo con el asegurado); se precipite sobre el Scania conducido por F., embistiéndolo también, y terminando su trayectoria sobre un montículo de tierra de la banquina correspondiente a su carril" (fs. 184vta., 2do. párr.).

Las versiones reseñadas explican las disímiles posturas en cuando a los hechos expedidas por las partes (la de las codemandadas considerada ilógicas –posible error de tipeo- y confusa aún para la perita S., fs. 774, punto 3. 5, que emite una tercer postura.

Para mayor complejidad, la sentencia viene a recrear una cuarta (fs. 873vta.), fundada en el dictamen pericial de la causa penal de fs. 91/107, causa "F., R. E. p.s.a. lesiones culposas", expte. N° 3653 año 2000, por cuerda. Acepta el fallo, aunque con argumentos potenciales, la versión del mismo; que en las circunstancias y lugar ya determinado en maniobra de sobrepaso el camión XXX *** "habría" embestido al

camión XXX ***, por eso éste aparece seriamente impactado en el lateral izquierdo de la cabina, luego de este impacto este último camión, por el mismo moviendo que lo trasladaba, habría embestido por atrás al Scania dominio XXX ***… por la rudeza de estos dos choques habría sido… el desplazamiento del camión XXX *** fuera de la carpeta asfáltica para terminar en la banquina y contra un vallado de tierra… por el choque el Scania Dominio XXX ***, iniciador del proceso de impactos, es lógico que se desplazara hacia la izquierda y cerrara el paso de circulación de la camioneta LUV Dominio XXX ***… en esas condiciones la camioneta LUV XXX ***, impactó al camión, interfiriente del tránsito sobre la calzada húmeda y resbaladiza… en conclusión, el impacto de la camioneta LUV Dominio XXX ***, sobre el camión Dominio XXX, está causado en el primer choque de éste con el camión Dominio XXX *** y la sucesivas maniobras de ambos rodados de porte mayor, que provocan la obstrucción de la calzada por el camión XXX ***… dejando a R.… sin posibilidad de maniobra elusiva del impacto por la cercanía, el pésimo estado de la calzada y la niebla existente… (fs. 873/874).

La sentencia coincide parcialmente con la última parte de los acontecimientos de la actora, sin que ello signifique que adhiera a su postura fáctica, ya que toda su construcción proviene de la referencia de la tesis de la perito expuesta en la investigación penal, ajena a la versión de los hechos sostenidas por las partes. Además, la adopción de los hechos resulta de grado potencial, terminología que con razón impugnan en el recurso las demandadas, cuando además examina con amplitud el facto receptado por el Juez a partir de una propuesta hipotética, de suyo no

probada.

Empero la razón parcial de las impugnantes en cuanto al defecto de la sentencia en esta parte, no erige por contraposición como procedente la propia tesis de los hechos con los que pretenden eximirse de responsabilidad. Por una parte, cuando asumen como de su beneficio supuestas negligencias del conductor R., cursos de acción que le habrían correspondido y con lo que se hubiera evitado el hecho dañoso, o que circulaban normalmente por la ruta y la reiterada invocación del carácter de embistente del nombrado R. bajo presunción de responsabilidad. Es que, asimismo, tales hechos no resultan probados, quedando contrapuestos con igual rango deficitario a los sostenidos por la actora. Debían los accionados probar la culpa exclusiva del conductor R. (art. 1113 CC), a cuyo respecto con criterio disvalioso la sentencia rechaza su citación a fs. 266/266vta. y además se declara desierto el recurso de las cointeresadas por falta de presentación de copias (fs. 271). En resumen, el conductor R. no pudo ejercitar su derecho de defensa (art. 18 CN).

Se cita el art. 1113 CC y la Dra. Alonso en el voto que me precede enfatiza sobre el encuadramiento jurídico comprensivo de esta norma. Al damnificado le basta con probar el hecho y su contacto con la cosa, de suyo probado por el accidente sufrido por la parte actora V. O. S. –hoy sus sucesores– y consiguiente responsabilidad objetiva incorporada a la norma citada. Correspondía a los codemandados demostrar la culpa de la víctima o del tercero por quien no debían responder (art. 1113 CC). Los daños registrados en las carrocerías de los dos camiones y la camioneta

LUV XXX *** dan pábulo a las tesis elaboradas, pero la ausencia de prueba no perjudica a la víctima que era transportada.

Debe advertirse, en principio, que no resultó ajena a la demanda la responsabilidad por riesgo de la cosa y las exigencias que se imponen para evadirla y citó el art. 1113 CC (fs. 15, cap. VII), llamativamente sin consideración alguna del sentenciante. A ello debe agregarse que la parte damnificada puede demandar a todos los que han intervenido o solamente a uno, "no teniendo porque investigar la mecánica del accidente, sin perjuicio de las acciones que a aquéllos pudieran corresponder entre sí para determinar las respectivas culpas (cf. "Accidentes de automotores", de Alicia L. Gannio de Rognoni, pág. 48, n° 263 - ed. Coop. de Derecho y Ciencias Sociales Año 1978).

Era el encuadramiento debido por el Juez frente a los gravosos daños sufridos por la parte actora y fundamentos por los que la demanda debe igualmente prosperar y por su imponencia, rechazar el recurso interpuesto.

El resto del recurso respecto a los daños reconocidos en la sentencia, se consideran a continuación.

Daño material. Rechaza el criterio jurisdiccional y pide se reduzcan en todo caso. Personal doméstico: Opone que no se encuentran acreditados y que si no se consumieron entre el 28/6/2003 al 7/3/2006, no deben ser indemnizados. La negativa en lo sustancial respecto a la inexistencia de prueba carece de suficiencia recursiva frente a los testimonios de C. V. M. (fs. 308/309) y A. E. R. (fs.

293/293vta.) y falta de examen concreto de las constancias del fallo de fs. 868/868vta. En cuanto las objeciones pasan por la cuantificación de la especie (falta de comprobantes de pago), tiene por una parte respecto a la exigencia respuesta negativa sin ninguna alusión a la realidad de la gravosa incapacidad en que sumida la Sra. S., no pudo sino valerse de terceros para su atención. Así lo dictamina el perito D. O. S. a fs. 754/755 y ampliación de fs. 810/810vta., donde dictamina que la incapacidad requiere "asistencia de vida diaria", lógica consecuencia gastos de acompañamiento permanente a razón de $1.000 mensuales. Se ajusta a derecho en consecuencia el módulo mas bajo de $400 mensuales resuelto en el fallo, prospera en cambio la reducción lógica en función del tiempo de internación hospitalaria hasta el 23/12/2000. A partir de esta fecha hasta el fallecimiento de la víctima Sra. S. (62 meses), por la suma de $24. 800. Gastos de enfermera asistente. El dictamen pericial de referencia comprensivo del acompañamiento permanente con costo mensual de $1.000, torna procedente el rubro prudencialmente a razón de $500 mensuales y un monto indemnizatorio de $31.000. Tratamiento Kinesiológico. La impugnación del rubro limitada a la expresión de inexistencia de prueba resulta insuficiente, sin seguimiento de la sentencia que reconoce para la víctima a fs. 874vta., serios politraumatismos, ingreso en estado de coma al Hospital Regional, constatación de Scalp gigante de cuero cabelludo, traumatismo encéfalo craneano con conmoción cerebral, fracturas de cadera izquierda y muñeca derecha, con incapacidad oscilante de 60 a 70% para tareas habituales, dificultades motrices con traslado en silla de ruedas (concord.

Hist. Clín. fs. 387), dialización permanente, con desfiguración del rostro, que declara daños concretos, reales y permanentes hasta su fallecimiento el 7/3/2006, con desestimación de otras patologías que demandada y aseguradora esgrimieran. Con ello, la incapacidad motriz -entre otras- es daño legalmente comprobado, debe sí, en función del recurso considerar las pautas resultantes de la pericia a fs. 754/755, donde los gastos de traslado para rehabilitación importaban tres días a la semana y a razón de $20 cada sesión, $240 mensuales por 62 períodos (contados desde la salida del hospital), importan la suma de $14.880. Daño Psicológico. Otorga el sentenciante por este concepto la suma de $48.000 que llama "tratamiento psicológico". Ni la peticionante que también demanda por daño moral, ni la sentencia, justifican su otorgamiento, cuando es constante la jurisprudencia de esta Cámara que en la modalidad peticionada no se observa sino la coincidencia de la naturaleza espiritual del daño psicológico con el daño moral y no resarce ambos conceptos por ausencia de autonomía del daño psíquico (cf. Rep. JA 1997, pág. 476 n° 221, 222, 223, 224). Se rechaza en consecuencia. Gastos de traslado para tratamiento kinesiológico y psicológico. Con la salvedad que hace al tratamiento psicológico que resulta denegado, resulta gasto que fluye de la gran incapacidad de la víctima. Debe prosperar por resultar razonable el monto fijado. Intervención quirúrgica facial. En su oportunidad, la parte actora compareció a juicio señalando que debía someterse a una operación quirúrgica a realizarse en "…la Ciudad de Buenos Aires, en…" (fs. 20), dejando trunca la frase, pero demostrativa en todo caso que se trataba de un hecho y

costo aún no verificados. El punto exigía por contrapartida la precisa probatoria ya que hasta la interposición constituía un daño futuro, pero transcurrido el proceso sin que los responsables de la acción demuestren la realización efectiva de la intervención señalada ni la prueba pericial se refiere sobre el particular, es imposible la condena como daño futuro debido al lamentable fallecimiento de la Sra. S.. Debe prosperar en consecuencia el agravio y rechazarse la decisión jurisdiccional. Pérdida de chance. Resulta peticionada por la parte actora por haberse afectado el poder trabajar y aportar en el momento de crisis de la época al sustento propio y el de su familia hasta la edad jubilatoria, estimando prudente como referente para la indemnización el promedio de sueldo de empleado de comercio y un total de $24.000 (fs. 20vta.). La Empresa T. F. SA que responde a la demanda a fs. 182vta/188, no niega la reclamación por pérdida de chance, tampoco lo controvierte la F. P. Seguros SA a fs. 236/241vta., por lo que los agravios resultan improponibles en esta Alzada (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Debe confirmarse por lo expuesto la decisión jurisdiccional y atendiendo a las motivaciones y fundamentos de la demanda sobre el punto. Gasto mensual de silla de ruedas (alquiler de silla de ruedas). Tales rubros no resultan demandados, por lo que resulta ajustada a derecho la oposición de las apelantes. Debe rechazarse.

Daño moral. La crítica de las recurrentes pasa por una parte por haberse otorgado previamente el daño psicológico que se ha declarado improcedente. Luego entendimiento que la culpa recae

exclusivamente sobre la parte actora resulta, asimismo, desvirtuado en razón de los daños irrogados a la misma que resulta víctima por cosa riesgosa o peligrosa. Respecto a que el daño moral debe ser probado, a poco que se examine la historia clínica de la Sra. S. del CEMIC (fs. 598/727) a partir de los politraumatismos, el cuadro clínico de fs. 602/603vta., y los reiteradas anotaciones de dolor que registra, no puede sostenerse la inexistencia de prueba, consiguiente evidencia de padecimientos, profundo dolor espiritual y a los sentimientos. Las conceptualizaciones del fallo a fs. 878 se refieren precisamente al conjunto de molestias físicas y espirituales resultantes del tratamiento reparador hasta el día del fallecimiento, con lo que la indemnización que declara procedente se ajusta a derecho como principio de la reparación plena. Debe confirmarse en consecuencia el monto establecido. Tasa de interés. La sentencia establece a fs. 876vta. la tasa de interés de las indemnizaciones concedidas a partir del 28/6/2000, a la activa mensual para las operaciones de descuento de documentos del Banco de la Nación Argentina. No distingue rubros, lo que motiva la impugnación de las recurrentes que no todos los daños se producen desde el acaecimiento del hecho y objeta los pagos del personal doméstico y de enfermeros, entre otros y sostiene el principio que las indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio; se queja asimismo que no es razonada la imposición de la tasa con lo que no se justifica bajo ningún motivo en autos y no puede ser la repetición arbitraria de posturas judiciales la forma de hacer justicia en concreto. Controvierte entonces que la concesión de una tasa de

descuentos bancario que consiste en la presentación de un título de crédito, para que esta anticipe su importe y gestione su cobro, nada tiene que ver con un accidente de tránsito, que no busca la obtención de una ganancia.

En principio debe señalarse que las recurrentes no se opusieron al pedimento de intereses (fs. 11) y sí expresamente se peticionaron desde la fecha de producción del daño conforme resulta de fs. 22vta., apart. 3., debió atenderse el momento de efectivización conforme a la naturaleza de cada uno. Se confirma desde el 28/6/2000 los correspondientes a la pérdida de chance y daño moral, en cuanto a los restantes que se declaran procedentes, correrán en forma mensual conforme con el ámbito temporal en que debían ser sufragados y de acuerdo a las circunstancias del juicio. Por lo demás, en cuanto a la tasa establecida se ajusta a la jurisprudencia vigente en esta jurisdicción, que si las propias recurrentes reconocen su aplicación reiterada no pueden desconocer los mas cercanos fundamentos a partir de los autos caratulados “M. C. c/ J. M. R.”, expte. N° 12.837 año 2002, precisamente en razón de reconocer tasas bancarias menores a las del Banco del Chubut SA hasta entonces vigentes, conjuntamente con otros pronunciamientos fundantes. El caso “S., C. c/ L. P. S A y/u otro s/ Indem. por Acc. Trabajo”, expte. N° 15.502-S-1996, del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, que cesó precisamente con la etapa de las tasas pasivas y respondió al devenir jurisprudencial cambiante, que la condena a título del art. 1113 CC, imponía los intereses a la tasa activa aplicada por el Banco de la Provincia del Chubut para sus operaciones

ordinarias de descuento. Dijo en resumen (voto Dr. Torrejón), que como lo indica la Procuración, el Cuerpo resolvió luego de la sanción de la Ley Nacional 23928 y su reglamentario Dto. N° 941/91, la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual BCRA, sustentado en el criterio sostenido por la CSJN. en "YPF... c/ Pcia. de Corrientes...", del 3/3/92 (JA 1992-I-570), seguido por "Ente Binacional Yaciretá..." del 19/5/92 (LL 1992-E-167) y luego "López... c/ Explotación Pesquera de la P. del 10/6/92 (LL 1992-E-48) y muchos otros ulteriores; más ha ocurrido que en autos "Banco Sudameris c/ Belcam SA" el 17/5/94 (DT 1994-B-1973), la CS abandona la doctrina establecida y sostiene que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 CC, como consecuencia del régimen establecido por la Ley 23928, queda en la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos, sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión, a resultas de lo cual los agravios en el punto no habilitan la vía extraordinaria, pues remite a la consideración de temas de derecho común, que si son resueltos con fundamentos de igual naturaleza, más allá de su acierto o error, excluyen la arbitrariedad; se vota en consecuencia por el total de los jueces del Excmo. STJ con argumentos similares por el cambio de la doctrina, salvo que se demuestre que la tasa elegida sea incompatible con el adecuado servicio de justicia.

Finalmente corresponde señalar que no se trata de la aplicación de la tasa en función de la identidad de relaciones obligacionales, sino en la situación de la víctima dañada que no viendo reconocida

la debida compensación por la parte responsable, se encuentra sujeta con la misma finalidad al mercado bancario y al común de las tasas comerciales por préstamo de tales entidades.

Se rechaza la arbitrariedad señalada y el agravio consiguiente.

Por todo lo expuesto la demanda debe prosperar por los montos resultantes y conforme con la imputabilidad fáctica establecida en el fallo, por la suma de $203.340, con los restantes alcances del fallo que no resultan modificados.

Por lógica resultante de la condena, el principio rector por la responsabilidad derivada del art. 1113 CC, la ausencia de cuestionamiento en esta parte y lo previsto en el art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, las costas corresponden, en ambas instancias, en un cincuenta por ciento a cada parte.

Para regular honorarios, los montos resultantes no importan luego de la revisión de las regulaciones practicadas en primera instancia (art. 282 del Digesto Jurídico, Ley citada, nuevas determinaciones por ajustarse a las pautas de los arts. 5, 6, 10 y concords. de la Ley XIII N° 4), por lo que deben confirmarse. En esta Alzada, en conjunción con el art. 13 del sistema arancelario señalado, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, se ajustan a derecho los honorarios propuestos en el presente acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Por todo lo expuesto, voto:

Atento al tratamiento de las cuestiones tratadas, corresponde el pronunciamiento propuesto por

mi colega de primer voto, con las reservas del caso federal que señala.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por los codemandados y a la citada en garantía a fs. 882.

2) Modificar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva la sentencia de primera instancia de fs. 865/879, estableciendo el monto de condena en la suma de PESOS DOSCIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA ($203.340), ordenando el cálculo de los intereses a la tasa ordenada por el juez de grado, a partir de cada una de las fechas señaladas en los considerandos del presente.

3) Confirmar la imposición de costas y regulación de honorarios del punto 3 de de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

4) Costas de esta instancia en un CINCUENTA POR CIENTO (50%) a cargo del actor y en un CINCUENTA POR CIENTO (50%) a cargo de los demandados.

5) Regular los honorarios profesionales por la labor de los profesionales que actuaron en esta instancia en la suma de PESOS QUINCE MIL ($15.000) a favor del Dr. R. J. V. D. y en la suma de PESOS NUEVE MIL ($9.000) a favor del Dr. M. H. P. D.

6) Tener presentes las reservas del caso

federal efectuada a fs. 908vta., 924vta. y 938vta.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"