

**Expte. N°: 37940-1998 KARLEN, ADOLFO EDUARDO C/ PICCIONE,
ROGELIO ALBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

N° Orden: 241

Libro de Sentencia N°: 52

/NIN, a los 6 días del mes de Diciembre del año dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, PATRICIO GUSTAVO ROSAS Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa N° 37940-1998 caratulada: "KARLEN, ADOLFO EDUARDO C/ PICCIONE, ROGELIO ALBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Rosas, Guardiola y Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Doctor Rosas, dijo:

I. En la sentencia dictada a fs.1170/1185 el a-quo hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por el Sr. Adolfo Eduardo Karlen condenando a los Sres. Delia Esther Felix, Daniel Alberto Piccioni y Norma Delia Piccioni, todos en su carácter de herederos del accionado Piccione Rogelio Alberto, a abonar al actor la suma de \$ 15.000 por el DAÑO EMERGENTE -comprensivo de gastos médicos, kinesiológicos, de traslado y de farmacia, la suma de \$32.300 por DAÑOS A LA EXPLOTACION TAMBERA; la suma de \$ 19.415 por DAÑOS AL VEHICULO al mes de marzo de 2009; de \$ 1.500 por DESVALORIZACION DEL VEHICULO; \$ 2.100 por PRIVACION DE USO DEL VEHICULO; la suma de \$ 22.000 por LUCRO CESANTE; la suma de \$30.000 por INCAPACIDAD

SOBREVINIENTE, la suma de \$25.000 por DAÑO MORAL; la suma de \$ 5.700 por DAÑO PSICOLOGICO; y la suma de \$ 12.000 por GASTOS MEDICOS FUTUROS. Establece distintas fechas de inicio para el curso de intereses a la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires, hasta el momento el efectivo pago. Hace extensiva la condena a la citada en garantía "SANCOR COOP. DE SEG. LTDA". Impuso las costas a la parte demandada vencida y difirió la regulación de los honorarios de los letrados y peritos intervinientes hasta tanto obre liquidación firme de capital intereses y costas.

De esa manera culmina el proceso con el dictado de pronunciamiento en el que se juzgó la responsabilidad por el accidente de tránsito ocurrido el 7 de Noviembre de 1996, cuando el aquí actor se encontraba apeado de su camioneta Ford F-100 modelo 1980, estacionada sobre una de las banquetas de la ruta provincial N° 30, conversando con el Sr. Alberto Aguero, y fueron embestidos por un camión marca Mercedes Benz Modelo 312 Año 1955 Dominio C-710.345 conducido por el demandado Rogelio Alberto Piccione –sustituido por sus herederos ante su fallecimiento-, quien se desvió de la ruta y produjo el hecho dañoso cuya causación se le atribuyó en forma exclusiva, tomando particularmente en cuenta la sentencia condenatoria dictada en los autos caratulados “Agüero Alberto c/ Piccioni Rogelio Alberto”. A continuación se establecieron y cuantificaron las indemnizaciones que se entendieron procedentes, cuyos pormenores serán motivo de específico tratamiento al tratar los respectivos agravios que les dedican los apelantes.

A fs.1214 apeló el Dr. Juan Patricio Fay en su condición de apoderado de la actora; a fs.126 hizo lo propio la Dra. Zoe María Angiorama, por la citada en garantía y a fs.1217 apeló el Dr. Darío Rodolfo

De Ciervo invocando la representación de los demandados, quienes ratificaron el acto a fs.1223.

Concedidos los recursos libremente y encontrándose radicados los autos en esta Alzada a fs.1245/1250 presentó sus agravios la Dra. Angiorama; a fs.1251/1260vta. los expresó el Dr. Fay y a fs.1261 y vta. lo hizo el Dr. De Ciervo.

Las quejas de la Dra. Angiorama se ciñen a los montos indemnizatorios, objetando la suma otorgada por gastos médicos, que se basa en la afirmación del actor –sin prueba corroborante- de que, a la época del accidente, él no contaba con obra social, solicitando entonces se deje sin efecto esa indemnización o en su caso se la reduzca. Luego cuestiona el resarcimiento de “daños a la explotación tambera”, sosteniendo que los cinco días mencionados en la sentencia no pueden ser motivo de la suma que se concede, ya que si hubo mortandad o pérdida de producción por desatención del tambo, ello no fue consecuencia del accidente, lo que era fácil de evitar contratando un tambero; que la falta de objeción a una pericia, que sólo contiene generalidades, no autoriza a concederle la trascendencia que el a-quo le concede y que el mero testimonio del veterinario Garello, sin documentación respaldatoria, no basta para tener por cierto el gasto reclamado. Por ello solicita se reduzca el monto de ese ítem. Luego impugna la indemnización por daños al vehículo, denunciando que es notorio que el valor de mercado de una camioneta F 100 modelo 1980 es notablemente inferior al monto concedido para su reparación, careciendo de causa el resarcimiento destinado a cubrir la desvalorización de la unidad. En otro capítulo objeta la concesión de indemnización por privación de uso, sosteniendo que se compensa con los gastos de combustible, estacionamiento y otros, a que da lugar la utilización de un automotor. Respecto del lucro cesante, dice que si el

actor tenía \$4.000 de ingresos mensuales y durante el tiempo que se vio privado de trabajar contrató gente que lo hiciera en su lugar, no se puede sostener que tuvo una pérdida mensual de esa misma dimensión, por lo que sostiene que deben reducirse los \$22.000 concedidos por el a-quo. En cuanto a la incapacidad sobreviniente sostiene que está demostrada que el actor padecía una patología artrósica preexistente, que no fue computada en una pericia realizada 12 años después del accidente, por lo que debe disminuirse su indemnización; y por las mismas razones debe reducirse el resarcimiento del daño moral. También impugna la indemnización por daño psicológico, sosteniendo que se trata de un rubro que carece de autonomía conceptual, y que aunque se considerara justificado reconocer la procedencia de un tratamiento, en tal caso debería computarse que el actor luego del accidente tuvo cobertura de obra social, por lo que no está justificado gasto alguno. Finalmente cuestiona que a tantos años del accidente y sin tomar en cuenta la patología preexistente que portaba el actor, se le conceda una indemnización por “gastos médicos futuros” que entiende carente de causa.

En los agravios expresados por el Dr. Fay, se impugna por considerar exigua la suma otorgada por incapacidad parcial y permanente de 20,67% y por no haberse reflejado la incapacidad psicológica estimada en un 35%, diciendo que la incapacidad indemnizable comprende la disminución física, tanto como la psíquica, careciendo de fundamento abarcar sólo a uno de esos dos aspectos. Agrega que la pericia médica no lo conforma para nada, sin embargo contiene una expresión que refleja con justeza la situación de un hombre joven, laborioso, que atendía personalmente un campo con producción tampera, porcinos, agricultura y que al tiempo de ser examinado por el experto sólo “...podría atender el teléfono, hacer tareas sentado”, quedando inutilizado para realizar las

tareas rurales habituales, de modo que su incapacidad debería ser del 100%. Agrega que todo el entorno familiar se vio conmovido por el estado en que quedó sumido el actor y así como una de sus hijas cesó por un tiempo sus estudios de abogacía, su hijo varón también dejó de trabajar como tractorista al servicio de un contratista y tuvo que dedicarse a cubrir la ausencia del padre en el campo, en tareas que no conocía en profundidad. Agrega que si se computan debidamente las incapacidades detectadas y no como equivocadamente calculó el perito médico -a cuya tarea imputa deficiencias técnicas, incluso en las operaciones de suma de incapacidades, así como inmiscuirse en cuestiones ajenas a su menester- se debería llegar a un porcentaje del 70%, destacando la relevancia del testimonio del médico que atendió durante años al actor. Luego cuestiona que se haya dejado totalmente de lado el dictamen de la Perito psicóloga Zerrilo, quien evaluó la incapacidad psicológica del actor en un 35%, sosteniendo que si se computará este deterioro, sumado al indicado por el perito médico, se arriba a una incapacidad del 55,67%, que para un hombre de 42 años al tiempo del accidente, con ingresos estimados de \$4.000 mensuales (aunque el a-quo reconoció que debían ser superiores), arroja una suma varias veces superior a la de \$30.000 que se concedió en sentencia, a la que se considera ridículamente exigua. Igualmente considera muy baja la indemnización del daño moral, destacando los sufrimientos padecidos por el Sr. Karlen, por las condiciones de práctica inmovilidad en que quedó, desde le fecha del accidente y para toda su vida. En cuanto a los “gastos médicos futuros”, sostiene que el a-quo se apartó de las conclusiones del perito médico que consideró necesario realizar estudios y evaluaciones por neurólogos y traumatólogos y realizar tratamiento kinesiológico con un costo de estudios no menor a \$14.000 y de tratamientos a un promedio mensual de \$1.350 mensuales. A guisa de

ejemplo trae a colación el testimonio del médico platense Dr. Roque Francisco Gutiérrez, quien atendió al actor en el Hospital Horacio Celestino de Ensenada desde 1997 hasta el año 2007, lo que da una idea de los gastos y trastornos sufridos. Finalmente dedica una extensa crítica a la fecha de arranque del curso de los intereses que el a-quo establece en diversas oportunidades (desde la confección de las pericias o desde la fecha de la sentencia), cuando en todos los casos estos accesorios deben correr desde la fecha del evento dañoso.

En los agravios de los demandados cuestionan la defectuosa valoración de la prueba colectada en estos autos y en la causa penal, sosteniendo que si la víctima hubiera observado las reglas del posicionamiento en la ruta, el siniestro se hubiese evitado, y en consecuencia corresponde exonerarlos de responsabilidad total o parcialmente.

Corridos los respectivos traslados, a fs. 1268/1272 contestó el suyo la Dra. Angiorama, poniendo especial énfasis en cuestionar la pretensión actoral de que los intereses corran desde la fecha del accidente, entendiendo que ello implica un abuso de derecho cuando este juicio estuvo paralizado, por propia inactividad del accionante, durante 10 años y tres meses; a fs.1276/1282 se encuentra la respuesta del Dr. Fay a los agravios de demandados y aseguradora; declinando su derecho de réplica los accionados, por lo que los autos quedaron en condiciones de resolver.

II. En esa tarea, por una cuestión de lógica prioridad corresponde analizar el recurso de los demandados, quienes cuestionaron la atribución de responsabilidad.

Para ello realizaron una crítica general y a vuelo de pájaro de la sentencia, sin hacerse cargo de cuestionar el valor de cosa juzgada que el a-quo le atribuyó al pronunciamiento dictado en los autos caratulados

“Agüero Alberto c/ Piccioni Rogelio Alberto”, en los que, por aplicación de las normas que rigen la responsabilidad objetiva, con relación al mismo hecho motivo de autos, se condenó al aquí demandado Rogelio Alberto Piccioni, descartando el planteo defensivo enarbolado por el accionado - achacando a la víctima la culpa exclusiva en el evento dañoso- por falta de acreditación de la desconexión causal o de algún supuesto exculpatorio y restando todo valor al sobreseimiento provisorio dictado en la causa penal, por entender que no proyecta efectos en esta sede.

Diciéndose como colofón que “Consecuentemente, en defecto de demostración de culpa en que hubiera incurrido el demandante y/o tercero, la actitud de conductismo omisivo del accionado se yergue como la causa exclusiva del accidente, sin que el hecho de la víctima o tercero, haya interrumpido el nexo causal o actuado como concausa, lo que importa la procedencia de la demanda entablada lo que así dejó resuelto (arg. art. 1113 del C.Civil).”

Es evidente que la tenue queja ensayada en que se alude a “las transgresiones reglamentarias evidenciadas en la pesquisa”, sin atinar a precisar a qué se están refiriendo, no consigue erigirse en una crítica seria y fundada de la responsabilidad decretada, motivo por el cual propongo desestimar el recurso de apelación de los demandados, con costas de alzada a su cargo (Arts.1113 del Código Civil; 260, 261, 266, 68 del CPCC).

III. Entrando ahora al tratamiento de los rubros indemnizatorios que son motivo de impugnaciones cruzadas de las partes, siguiendo a Aída Kemelmajer de Carlucci, recordemos que, como se tiene reiteradamente dicho en la conceptualización del daño por "incapacidad sobreviniente" que el mismo está constituido por "cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que afecten la capacidad productiva o que se traduzcan en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad

o dificultad en las actividades (productivas o no) que el sujeto solía realizar con la debida amplitud y libertad." (Código...., Belluscio-Zannoni, Tº 5, pág. 219) (doct. arts. 1068, 1086 y ccs. Cód. Civil).

Corresponde así computar en la determinación del daño el desmedro que sufrirá en el desarrollo de sus actividades, laborales y en todos los órdenes de la vida, sin sujeción a criterios matemáticos sino al prudente arbitrio, dado que en definitiva se trata de la frustración de "chances" futuras (doct. arts. 165 "in fine" C.P.C., 1068, 1086 y ccs. Cód. Civil). "Se refiere a la pérdida o merma futura que se configura a raíz de las secuelas, atendiendo a las genéricas posibilidades razonablemente previsibles de acuerdo a las condiciones personales del damnificado: mirando 'hacia atrás y hacia adelante' para tratar de reubicarlo en una posición equivalente a la que hubiere tenido de no haber ocurrido el hecho dañoso y teniendo en cuenta las circunstancias del caso y su expectativa de vida." (este Tribunal en "Sharry c/ Olguín", expte. Nº 37.145, sent. del 24-9-2000).-

En caso de incapacidad, el derecho a ser resarcido de ella no involucra el aspecto meramente laboral, sino que al comprender la disminución de la genérica aptitud psico-física del individuo, en dirección a establecer una prudente determinación mediante arbitrio judicial, deben atenderse las reales lesiones sufridas, su secuela de minusvalía con relación a la situación inmediata anterior al hecho dañoso y su proyección de vida en su consecuencia (arts. 1068, 1069, 1083 y conc. del Código Civil; art. 165 del C.P.C.C.). (JUBA; B150593; CC0102 LP 211833 RSD-71-92 S 28-5-1992).

En punto a la selección del mejor método de cuantificación montal, cabe señalar que así como no debe descartarse, tampoco es razonable sujetarse a estrictos criterios cuantitativos o matemáticos. No se considera

adecuado una actitud de resistencia a su empleo, con total prescindencia de lo que se produce o puede producir y de los parámetros científicos, que conduce a una flexibilidad ajena a toda pauta reguladora y a la lisa y llana remisión para la cuantificación al libre y prudente arbitrio judicial, ni tampoco caer en el apego irrestricto que desemboque en una rigidez igualitaria o uniforme que, soslayando el principio de individualización del daño, prescinda de la situación particular de cada víctima para averiguar como y en que medida gravita la secuela en su vida personal. (conf. Zavala de González, Tº 2-a, “Daños a las personas p. 426/433). Por ello parece de mayor conveniencia que el criterio evaluador se asiente en razones de índole cuantitativa y cualitativas, que operan de acuerdo a las posibilidades o aptitudes genéricas en la dimensión integral de la persona en concreto, que den sólido sustento a la suma fijada, de tal suerte que ella aparezca y pueda ser controlada como producto congruente de aquellas.

Cabe también destacar que no implica apartarse de dicha directriz no trasladar automáticamente a la evaluación del perjuicio el porcentual de incapacidad fijado desde el punto de vista médico legal. Ciertamente dicho porcentaje tiene gran importancia y constituye uno de los elementos básicos para formar juicio sobre el daño y su medida, pero una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada en base a baremos -no siempre concordantes- y otra muy diferente -aunque vinculada con la anterior- las concretas repercusiones de dicha incapacidad en la medida que trasciende en la existencia productiva y total del damnificado.

Por último, y continuando estrictamente al amparo de criterios objetivos de valoración, la determinación del valor probatorio del peritaje médico, como elemento de importancia insustituible para mensurar

los daños físicos, debe efectuarse atendiendo primordialmente al aporte de circunstancias, detalles o encuadramientos que permitan comprender en sustancia la afección de que se trata y sus efectivas incidencias más que al número que arroje (art. 474 del CPCC).

Dicho esto es necesario valorar que las lesiones y secuelas producidas por el accidente, que se documentan en la historia clínica obrante a fs. 611/614, han sido analizadas por el perito médico Dr. Gustavo José Funes (dictamen de fs.522/530 y explicaciones de fs.711/719), quien examinando al Sr. Adolfo Eduardo Karlen constató que como consecuencia del accidente sucedido 12 años antes –cuanto tenía una edad de 42 años y actual de 54-, se acredita que el actor al ingresar al hospital por guardia el día 7/11/96 presentó traumatismo de cráneo con hematomas excoriativos; hematomas en región occipital y herida traumática profunda en región frontal izquierda (sutura). Tuvo pérdida de conocimiento transitorio. Traumatismo de pierna izquierda con heridas excoriativas y heridas excoriativas en antebrazo derecho y muñeca izquierda. Determina el perito que el caso responde a un trauma de magnitud, con secuelas de corte en el rostro de 12 cm.; lumbociatalgia izquierda (paritariamente atribuida al traumatismo y factores propios del individuo) y factores ponderales, que le permiten arribar a una incapacidad parcial y permanente –excluyendo pérdida de tres piezas dentarias que se entiende no acreditadas en su vinculación con el accidente- del 19,3%, que se eleva a 20,67% computando las pérdidas dentarias. Describiendo la situación del paciente dice que presenta trastornos en la marcha, se mueve lentamente, se sienta en una silla con ayuda de los miembros superiores, dificultades en la flexión por lumbociatalgia, usa corsé permanente, tiene ligera limitación en la flexión del tobillo izquierdo, no puede atarse los cordones de los zapatos, no

podría cambiar una cubierta, ordeñar una vaca, hombrear bolsa o montar a caballo (fs.529vta.).

Descartando la crítica que le dirige la aseguradora, debe dejarse en claro que de ninguno de los informes periciales surge que el actor tenga una patología artrósica preexistente al accidente; lo que si presenta, 12 años después, es una artrosis propia de la edad, que se agrega a la de origen traumática y que el perito, correctamente, desagregó cuando efectuó el cálculo de la incapacidad restante.

Por otra parte, aquí se hace propicio desestimar la censura del actor respecto de la omisión de cómputo por pérdida de las piezas dentarias, que si bien fueron en principio excluidas por el Dr. Funes, resultaron positivamente ponderadas por el a-quo; al igual que la impugnación al método de cálculo, que estimo correctamente efectuado, ya que los “factores ponderables” (2,8%) fueron sumados a la incapacidad restante (16,5%), para arribar a la incapacidad del 19,3% (que luego quedó elevada por las lesiones dentarias).

No está discutido que el actor explotaba un pequeño tambo, con algo de agricultura para consumo de sus animales, en campo propio de alrededor de 50/60 has. (ver testimonial del veterinario Daniel Gustavo Garello a fs.549) y es indudable que inmediatamente después del accidente tuvo dificultades en su manejo, pero no se puede pasar por alto que, “actualmente”, continúa con el tambo (Garello, al contestar la 3ª pregunta ampliatoria a fs.549; Sergio Viscubi, al contestar la 3ª ampliatoria a fs.552; Nicolás Beghin al contestar la 1ª y 2ª ampliatoria a fs.555 y vta., diciendo que Karlen no se volcó a la agricultura, “siguió con el tambo y la agricultura, ... como siempre” y “sigue solo”).

Creo que la lectura de estos testigos presentados por la actora, resulta importante para dimensionar en su justa medida la incapacidad

que le quedó y de que manera afectó sus tareas productivas, que evidentemente prosiguieron, aunque con seguras limitaciones producidas por el accidente del que también da ilustrativo testimonio el Dr. Roque Francisco Gutiérrez a fs. 674/675vta. (Art.384, 456 del CPCC).

Descarto la indemnización del presunto daño psicológico, ya que como ha dicho con precisión el Dr. Roncoroni con respecto al que se reclama en forma autónoma, “Si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (el denominado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyen un "tertium genus", que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Porque tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización.” (SCBA, AC 77461 S 13-11-2002).

En este caso puntual, desestimo por totalmente infundados los diagnósticos sobre confusión, fobia, desgano y depresión que a fs. 632 y vta. realiza la perito psicóloga, como causante de una incapacidad del 35%, sobre la base de una simple entrevista, omitiendo la realización de los test específicos científicamente recomendados (vg. ver [http:// www.depresion.psicomag.com/signos](http://www.depresion.psicomag.com/signos) y [sinto.php](http://www.sinto.php)) y sin intentar demostrar objetiva y científicamente cuál es la vinculación causal con el accidente que da motivo a este juicio, por lo que entiendo que no existe margen en autos para conceder procedencia indemnizatoria por daño psicológico en forma autónoma y adicionando esa “incapacidad” a la establecida por el Dr. Funes como pretende el actor (Arts.499, 901, 906, 1067 del Código Civil; 384, 474 del CPCC).

Se ha dicho en general sobre la prueba pericial que "...el juzgador no puede dejar de lado el dictamen arbitrariamente; por el contrario, el precepto le fija 'una regla de juicio' a la cual debe ceñirse en su apreciación. He aquí esas pautas: a) la competencia del perito; b) los principios científicos en que se funda; c) la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica; d) las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y e) los demás elementos de convicción que la causa ofrezca" (Fenochietto - Arazi, Código..., T. 2, pág. 521); pero esto no significa que si el perito refuta la ley de gravedad o dictamina incapacidades sin ninguna clase de fundamento, corresponda inclinarse ante sus títulos, sin ejercitar su control con el tamiz de las reglas de la sana crítica, ya que la función auxiliar, a veces muy importante, de este colaborador, no puede sustituir la superior misión del juzgador de dilucidar los hechos e interpretar racionalmente las pruebas (Arts.384, 474 del CPCC).

Por ello coincido con la opinión de Carlos Camps cuando sostiene que "El magistrado es el que ejerce la jurisdicción con imperio sobre la base de la convicción que en su espíritu se conforma a partir de toda la actividad procesal desarrollada en el juicio determinado y no simplemente recurriendo de manera mecánica a un dictamen pericial. Si bien lo normal es que el juez no se aparte de la conclusión de los expertos, ello es así por el convencimiento que nace de aquel estudio global del plexo probatorio donde la pericia está enclavada." ("Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Ed. Lexis-Nexis, T°2, pág.475).

Por todo lo expuesto, computando la edad del actor al momento del hecho, que desarrollaba tareas rurales independientes, en las cuales tiene actualmente limitaciones que -como en otras actividades de la vida- con seguridad le impiden desempeñarse con la amplitud con que lo hacía

anteriormente; tomando en cuenta las conclusiones periciales del Dr. Funes y el grado de incapacidad informado, como una pauta más a tener en cuenta; ejercitando la potestad de concreción de la cuantía del daño con prudencia, aprehendiendo los elementos de juicio y conjugándolos con las máximas de la experiencia y el conocimiento de la realidad a los fines de evaluar la justa composición (Iribarne, Héctor Pedro 'La prueba en el juicio de daños a la persona' en Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, nro. 4), entiendo justo elevar la indemnización correspondiente a la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000.-) (arts. 901, 906, 1069, 1083, 1086 y ccs. Cód. Civil; 165, 384, 456, 474 del CPCC).

No obstante y considerando que en la demanda se verifica reclamo por indemnización de daño psicológico comprensivo de tratamiento terapéutico, cuya necesidad fue establecida pericialmente y que ello no constituye el descartado tertium genus, sino un mero daño emergente, considero que resulta procedente y debe confirmarse el resarcimiento fijado por el a-quo, debiendo descartarse la crítica de la Dra. Angiorama - quien alude a que el actor contaba con cobertura de obra social- por carecer de justificación probatoria (Arts. 901, 906, 1083, 1086 y ccs. del Código Civil; 163, inc.6º, 375, 384, 474 del CPCC).

En cuanto a la cuantificación indemnizatoria de los gastos médicos, kinesiológicos, de farmacia y de traslado -fijada en \$ 15.000-, corresponde mantenerla no sólo por no haberse acreditado que el actor disponía de cobertura de obra social, sino porque es evidente que tuvo padecimientos físicos prolongados que lo obligaron a realizar viajes para consultas reiteradas y diversos tratamientos, que le han significado erogaciones importantes -muchas de las cuales se encuentran documentadas a fs.967/986-, por lo que, entendiendo que su significación económica ha sido estimada con prudencia y moderación, propongo desestimar el

cuestionamiento de la aseguradora (Arts. 1068 del Código Civil; 165, 375, 384, 456, 474 del CPCC).

En cuanto a los gastos terapéuticos futuros, como dijera el Dr. Castro Duran en reciente voto, son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente (JUBA; B1600459; CC0000 JU 5621 RSD-307-51 S 30-11-2010). Pero ello no significa que por las lesiones recibidas en un accidente sufrido en el año 1996, sin haberse intentado producir prueba de nuevos tratamientos durante casi quince años (en el marco de los arts.363, 255 del CPCC), se pueda reconocer sin más su procedencia futura. Sin embargo, tomando en cuenta el carácter crónico de las lesiones y la consiguiente necesidades terapéuticas (ver pericia médica a fs.529), estimo que, aunque igualmente cabe una indemnización, la misma debe cuantificarse con la mayor prudencia y rigor –dadas las notas de incertidumbre que presenta-, por lo que propongo reducir el monto que viene fijado a la suma de \$4.000 (Arts. 901, 1068. 1086 del Código Civil; 165, 384, 474 del CPCC).

Otro cuestionamiento de la aseguradora esta vinculado a la indemnización de \$32.000 por daños a la explotación tampera, diciendo que es elevada para sólo cinco días de abandono del tambo y que no están probados los daños y gastos.

Sin embargo no se hace cargo de cuestionar el informe de la empresa láctea “El Vasquito”, que a fs. 803 y vta. detalla la actividad tampera de Karlen, que remitía en promedio entre 380 a 450 litros de leche por día, lo que representaba una liquidación de entre 13 y 15 kg. de grasa butirosa diarios, con un valor de U\$S 4,20 y que a partir del 7/11/96 se interrumpió la entrega durante siete meses. Información que

resulta corroborada por la pericia que a fs. 730 produjo el Perito Veterinario, Marcelo Luis García el que no ha recibido observaciones y las declaraciones testimoniales de fs. 543/545, 547/549, 551/552, 554/555, especialmente las de Nicolás Beghin quien manifestó haber visto vacas muertas, o la del veterinario Daniel Gustavo Garello, quien fue el que se ocupó de la atención de la mala salud del plantel, cuando resultó afectado por la falta de ordeño a consecuencia del accidente sufrido por el tambero Karlen, dando cuenta de la mortandad y de la pérdida de valor de la hacienda afectada por mastitis. El argumento de que el actor pudo conseguir un tambero que lo reemplace cuando se accidentó y con esto evita la consumación de los daños no resiste el análisis, ya que la gravedad de sus lesiones y la lógica prioridad que se supone que el afectado y su familia dedicaron a la atención de la salud, justifica el descuido del tambo y la demora en buscar un personal que, por su especial calificación, es sabido y notorio que no abunda.

Sin embargo, atendiendo a que este ítem fue reclamado a fs.203 vta. por la muerte de 16 vacas y 10 terneros; honorarios y medicamentos veterinarios y teniendo en cuenta que, como ha quedado dicho, se ha acreditado enfermedad en los animales, atención veterinaria y alguna mortandad, pero no en la dimensión reclamada, entiendo que corresponde disminuir una indemnización que técnicamente es por “daño emergente”, en este caso a la explotación tambera, a la suma de \$ 16.000 (Arts.1068, 1069 del Código Civil; 165, 384, 456, 474 del CPC).

Entrando a otro capítulo de los agravios de la aseguradora, es propicio recordar que "La reparación por incapacidad y el lucro cesante no son excluyentes entre sí ..." y que "No puede confundirse la reparación por incapacidad con la correspondiente al lucro cesante. La primera es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de

completar el período de restablecimiento, en tanto que el segundo consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir" (S.C.B.A., 2/9/94, autos "Gomez c/ Agri"; ED 160-406, ap.39).

En este caso el reclamo del actor de \$22.000 está vinculado a la pérdida de ingresos, a razón de \$4.000 mensuales, por 120 días que duró su inactividad total en el tambo y a la pérdida de un período de siembra y cosecha completa (ver ampliación de demanda a fs.205). Pero, la sola afectación física no basta para acreditar el lucro cesante (JUBA B1400793 CC0103 MP 95652 RSD-389-95). Es que la sola existencia de lesiones no constituye un daño económico, ni autoriza sin más a presumirlo como configurado (Zavala de González, "Resarcimiento de daños" to. 2A p. 265)

El lucro cesante contempla las ganancias que pierde el damnificado por causa del accidente, lo cual requiere prueba de la pérdida de los ingresos, ocasionada por aquel hecho, como también de las utilidades no percibidas (JUBA B350557 CC0203 LP B 69567 RSD 174-90; De Santo "El proceso civil" tº II p. 367).

En este caso, según el ya mencionado informe de la empresa láctea los ingresos brutos del actor por venta de leche (recordemos que en el año 1996 regía la paridad cambiaria U\$S1 = \$1), eran de unos \$1.800 mensuales, de manera que por cuatro meses de inactividad total (aunque tengo en cuenta que en la ampliación de demanda, relata que lo reemplazó su hijo, lo que también genera un gasto o, según como se lo mire, una pérdida de ingresos, pero a la postre debe haber permitido reanudar la actividad tampera) y computando también alguna pérdida por falta de siembra y cosecha, entiendo que debe morigerarse la indemnización concedida, fijándola prudentemente en la suma de \$10.000 (Arts.1068, 1069 del Código Civil; 163, inc.6º, 165, 375, 384, 456, 474 del CPC).

En cuanto a los daños al vehículo –camioneta Ford F-100, modelo 1980-, en la demanda se denunció su destrucción total y la inconveniencia de reparación, estimando su valor de reposición en la suma de \$21.000.

Asimismo debe considerarse que si se indemniza el daño sufrido por el vehículo del actor como “destrucción total”, como lo aconseja el perito a fs. 594/587, es justo que se establezca una suma similar al valor del mismo, aunque descontando el valor del rezago del rodado destruido. Ello así, por aplicación del principio de compensación del lucro con el daño, ya que si el damnificado recibe un precio para adquirir una cosa similar, debe devolver lo que aún le queda de la cosa vieja deteriorada. Condenar de otra forma importa una solución disvaliosa, en cuanto agravaría y aumentaría el “precio” del daño sin culpa de su parte, enriqueciendo al damnificado, y dando lugar a una indemnización exagerada y abusiva.

Por todo ello es que, teniendo en cuenta que el perito mecánico Ing. Degli Esposti estimó el valor de la Ford F-100 a la fecha del accidente en la suma de \$18.500, siendo esa suma el techo indemnizatorio, y reduciéndola prudentemente por el valor del rezago (ver fotografías de fs.98/104), estimo que el resarcimiento por daño al vehículo debe reducirse a la suma de \$15.000 (Arts. 1068, 1069, 1071, 1083, 1094 del Código civil; 163 inc. 5° y 6°, 34, inc. 5 ap. D, 266, 384, 474 del CPCC).

En cuanto a la indemnización por desvalorización del automotor, se tiene dicho que “Cuando la indemnización ha sido fijada en el concepto del valor equivalente a la destrucción total del vehículo, cabe descartar el rubro desvalorización del rodado, pues aquella reparación abarca todos los aspectos comprensivos del daño (arts. 1068, 1083, Cód. Civil). Ello no varía por la circunstancia de que el perito ingeniero mecánico se hubiera expedido sobre la base de una desvalorización, pues el juicio del perito siempre queda sujeto a la apreciación judicial de conformidad con las

reglas de la sana crítica (arts. 384 y 474 del Cód. Proc.).” (JUBA; B251160; CC0201 LP, B 74106 RSD-414-93 S 23-12-1993) y que “La desvalorización del vehículo como consecuencia de los desperfectos ocasionados en el evento, constituye en daño emergente que debe ser indemnizado por el autor del comportamiento ilícito. Sin embargo, tratándose de un supuesto de destrucción total, no corresponde reconocer una suma indemnizatoria por este concepto.” (JUBA; B2550728, CC0001 LZ 64038 RSD-325-7 S 25-9-2007).

Compartiendo las citadas conclusiones jurisprudenciales, he de propiciar entonces que se deje sin efecto la indemnización por desvalorización del rodado por carecer de causa (Arts.499, 1067 del Código Civil).

En cuanto a la privación de uso, no tengo dudas que ese daño existió (máxime tratándose de gente que necesariamente debió desplazarse entre la ciudad y el campo) y el argumento de la apelante (compensación con gastos, vg. “de estacionamiento” o “desgaste de cubiertas”), no reviste seriedad, de modo que propongo mantener la indemnización que viene prudentemente establecida (Arts.1083 y ccs. del Código Civil; 165, 260, 261, 384 del CPCC).

En lo que hace al daño moral -motivo de apelación cruzada de actora y aseguradora-, "En el caso de lesiones -sean permanentes o transitorias, impliquen un menoscabo en la composición anatómica o en el normal funcionamiento- se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho y tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, entre los que se encuentran la tranquilidad de espíritu y la integridad física (JUBA B 1408

SCBA Ac 78287 S 17-10-2001; Pizarro Ramón D. "Daño moral" p.490).

Para la fijación de su monto (ajena a cualquier relación con la cuantía del daño patrimonial y de difícil determinación, en tanto implica el menos cabo de afecciones íntimas que se configuran en el ámbito espiritual del damnificado), es necesario computar para una prudente valoración además de las circunstancias personales de la víctima, la forma y modo en que se produjo el hecho lesivo, la entidad de las lesiones, las terapias aplicadas, las secuelas dejadas, su implicancia en la vida de relación y proyecto de vida del perjudicado e incidencia del menoscabo en la aptitud de goce de bienes. Y ello fuera de toda repercusión económica que constituye el aspecto propio del daño patrimonial (incapacidad sobreviniente)." EXPTE. N° 38471 PERACHIA ANIBAL JUAN Y OTRO C/ FERREYRA JOSE LUIS Y OTROS S/ Daños y Perjuicios. L.S. N° 44. N° DE ORDEN 656 DEL 4-12-03.GUARDIOLA-BRIGNARDELLO.

Por tales motivos, no albergando dudas acerca de que los dolores, malestares e incomodidades que seguramente acarrearán las lesiones padecidas -con las ya descritas secuelas físicas permanentes e incluso psicológicas- entiendo indiscutible concluir en que la víctima sufrió un daño moral importante, cuyo monto resarcitorio estimo prudente elevar a la suma de \$ 50.000 (arts.1078 del Código Civil; 165, 384, 474 del CPCC).

En lo que respecta al curso de los intereses, de acuerdo al criterio de la Casación Provincial, en el caso de responsabilidad por actos ilícitos, normalmente el plazo de inicio de su cómputo se produce desde que se produjo el evento, tratándose de un caso de mora "ex re" (Causa del 19-5-92, "Busteros c/ Marcos s/ Daños y Perjuicios", pub. en D.J.B.A: 117-123; 116-206). Por su parte este Tribunal se ha pronunciado decidiendo que "El interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio cuyo

cómputo es la única forma de que el acreedor reciba al momento del pago el valor real de lo que se adeuda y dicho accesorio se debe -en las obligaciones con fuente en hechos delictuosos o cuasi delictuosos- desde que se produjo el daño, tesis ésta que es la que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación." (EXPTE. Nº 38882 PORACCHIA ANIBAL HECTOR C/ BARTL CARLOS S/ Indemnización por Daños y Perjuicios. L.S. Nº 44. Nº DE ORDEN 666 DEL 16-12-03), por lo que en principio se impondría modificar y retrotraer la fecha de inicio en aquellos casos en que el a-quo estableció el punto de arranque en las fechas de las pericias o del dictado de la sentencia.

Sin embargo, no se puede pasar por alto la atinada observación realizada por la aseguradora al contestar el traslado a los respectivos agravios del actor, cuando sostiene que en este caso existió abuso de derecho por la prolongación inusualmente desmedida del proceso que estuvo detenido desde que se inició el juicio el 6/11/1998 (ver fs.115) hasta la ampliación de demanda de fs.205/212 vta, presentada el 26/12/2006.

Al resolver este Tribunal el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por demandada y aseguradora (fs. 414/426vta.), el autor del primer voto, Dr. Castro Durán citó el fallo de nuestro Superior Tribunal recaído en la causa L 85610, que se estructuró en base a los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Genoud en donde se sostuvo que la eficacia interruptiva de la demanda no se conmovía por las ulterioridades del proceso, aunque también dijo que "Entiendo que dado el tiempo transcurrido entre la promoción de la demanda (con entidad suficiente para interrumpir el plazo prescriptivo) y la ampliación de la misma puede advertirse una absoluta falta de correspondencia

con los principios de celeridad, economía y lealtad procesal a los que deben sujetarse los litigantes durante todo el curso del proceso.” “Pero recordando siempre el carácter restrictivo con el que ha de evaluarse este modo de extinción de las obligaciones, no encuentro norma alguna que permita inferir siquiera, ni equiparar menos, la situación dada con las únicas causales que el legislador tuvo en mira para desvirtuar la interrupción operada (art. 3987, C.C.)” Y agregando a continuación que “Así, reconozco que la teoría expuesta puede prestarse a conductas cercanas si se quiere al abuso, pero ello no puede apartarnos de la solución que, bien o mal, ha dado la ley.”

A lo que el Dr. de Lázzari agregó que "... aún cuando el caso se tratare de uno de los abusos a los que se hace mención en el voto del doctor Genoud, lo cierto es que la interrupción del curso de la prescripción que produce la interposición de la demanda se prolonga, cualquiera sea la rapidez que se imprima a su desarrollo posterior, por toda la duración del proceso, y así debe ser considerado en el presente". (las referencias en negrita me pertenecen).

Por su parte, en el voto del Guardiola, a pesar de adherir a la propuesta del Dr. Castro Duran para seguir la doctrina de la SCBA, también recordó que "...la presentación de una demanda con el sólo propósito de interrumpir la prescripción que se cierne sobre la acción y sin que sea continuada con los trámites necesarios para arribar a una sentencia, comporta un ejercicio irregular de los derechos que el intérprete no puede cohonestar" (del voto de la Dra. Kaller de Orchansky en fallo del TS Córdoba sala civil y com 2002/08/14 La Ley Córdoba 2002 p. 1166)." Añadiendo que "Ese ejercicio antifuncional del derecho de acción, verdadero abuso procesal en tanto mantiene sine die en situación de pendencia al órgano jurisdiccional -e incluso a la

contraria con factibles detrimentos en su situación jurídica en lo referido a esta relación (vgr. pérdida de prueba de la que podría valerse) o a otras (vgr. informes crediticios)- vinculada con una instancia abierta y una litis sin trabar, es todo lo contrario a la intención inequívoca de hacer valer un derecho, a una manifestación de voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho ...” (también me pertenece la negrita).

Siguiendo en este tema a Beatriz S. Ruzafa en su trabajo “El abuso del derecho y la conducta procesal abusiva” (JA 2001-II-1007), cabe formular dos interrogantes: a) si un instituto del derecho sustantivo como el abuso del derecho es aplicable o no en el ámbito del Derecho Procesal; y b) en caso afirmativo, si el criterio objetivo preside su aplicación o si se requiere de la concurrencia de elementos subjetivos para tener por configurado el abuso procesal.

Dando respuesta a la cuestión, dice la citada autora que “Con relación al primero de los interrogantes entiendo que: 1.- El instituto "abuso procesal", es una especie del abuso del derecho (Rambaldo, Juan A., "El abuso procesal", Rosario, 1999). El art. 1071 CCiv. recepta un instituto del derecho sustantivo, al que se ha denominado "abuso del derecho" o bien "ejercicio abusivo de los derechos", como principio general del derecho. 2.- Este principio del derecho tanto por su condición de principio normativo como por la índole axiológica de su naturaleza integra el ordenamiento jurídico general. 3.- Si se conviene que este ordenamiento jurídico general constituye una unidad que principia con la tarea del legislador de la norma fundamental y se concreta en la norma o sentencia que aplica al caso en concreto, en cualquiera de sus grados de conocimiento, también debe aceptarse que asimismo constituye un principio general del Derecho Procesal. Para algunos se caracteriza como

un "principio autónomo y general" dentro del Derecho Procesal (Conf. Balestro Fauré, Myriam T., "El principio de proscripción del abuso de los Derechos Procesales"). 4.- Es en el proceso donde el del abuso del derecho se exterioriza, se manifiesta, "se expresa naturalmente" (Gelsi Bidart, Adolfo, "Abuso del proceso", ED 96-955)."

"Jorge W. Peyrano, conteste en que el abuso del derecho puede operar en materia procesal, lo define como "un inadecuado ejercicio de poderes, deberes funcionales, atribuciones, derechos y facultades en que puede incurrir cualquiera de los sujetos -principales o eventuales- intervinientes en un proceso civil dado, y que genera consecuencias desfavorables para el autor (opina el autor de este voto que se ha querido referir a "la víctima") del abuso" (Peyrano, Jorge W., "Abuso de los Derechos Procesales", JS n. 34, 1998, Ed. Jurídica Panamericana S.R.L., p. 169). Afirma que ello "involucra recibir un nuevo principio procesal"... que "puede resumirse en lo siguiente: se encuentra proscripto el abuso del derecho en el campo del proceso civil..." (Peyrano, Jorge W., "Abuso del proceso y conducta procesal abusiva", Revista de Derecho Privado y Comunitario, n. 16, 1998, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 72)."

"Osvaldo A. Gozaíni nos dice respecto de su procedencia: "En nuestra opinión, la teoría elaborada en torno al abuso del derecho se ha imbricado dentro de la teoría general, de modo que su influencia se extiende a todas las ramas de un ordenamiento jurídico, sea Derecho Civil, Comercial, Administrativo, Procesal, etc." (56). Adhiere, en consecuencia, a la idea de la existencia del abuso procesal, ya que: 1.- "el hecho que el abuso en el proceso trastoque la buena fe (entendida como regla moral del proceso) ello no le acuerda singularidad pues sus principios son generales y lo que interesa advertir son sus consecuencias"; 2.- que por causa de ello "el problema no apunta al proceso en sí mismo sino al curso de actos

procesales regulares, válidos y eficaces que conformen el debido proceso y cuya virtualidad pretende alterarse con el uso abusivo que de ellos se hace"; 3.- "Abuso que consiste en utilizar una facultad procesal con un destino distinto al previsto constitucionalmente" (Gozáini, Osvaldo A., "La conducta en el proceso", 1988, Ed. Librería Editora La Platense S.R.L., p. 108)."

"Gelsi Bidart conjetura que "la peculiaridad del abuso del derecho en sí (genéricamente) y con relación al uso del proceso, parte del punto ineludible: el derecho al proceso y el derecho en el proceso implican la existencia de un derecho fundamental de rango constitucional y naturaleza instrumental (para garantizar la eficacia del derecho); este derecho puede utilizarse para el aludido fin propuesto por el ordenamiento jurídico, que no siempre coincidirá con la realidad" (Gelsi Bidart, Adolfo, "El abuso del derecho en el ámbito del proceso civil", en IX Congreso Nacional de Derecho Procesal, La Plata, 1981, ps. 218/219)."

"La respuesta al segundo de los interrogantes la allega Jorge W. Peyrano cuando estima que: a) De la misma forma que existen distintos criterios para identificar una hipótesis de abuso del derecho, existen distintos criterios para determinar o identificar cuando nos encontramos frente a un acto procesal abusivo, lo habrá siempre que se compruebe la existencia de "daño procesal" (En su opinión resulta provechoso para identificar una conducta procesal abusiva, en el marco de las probables conductas a desplegar en un juicio "elegir la denominada concepción funcional, conforme el cual un acto sería abusivo -más allá de toda injerencia de un proceder doloso o culposo- cuando se desvía del fin que la asigna el ordenamiento, siempre y cuando -claro está- dicha desviación haya causado `daño procesal". Peyrano, Jorge W., "Otro principio procesal. ¿La proscripción del abuso del derecho en el campo del proceso civil?", ED

159-925 y ss.); b) El requerimiento de la concurrencia de alguno de los factores subjetivos analizados, amén de no ser necesario, estrechar injustificadamente el campo de acción de la figura bajo estudio. La intención de perjudicar no constituye un elemento esencial de la figura del abuso del proceso (Peyrano, Jorge W., "Responsabilidad derivada del abuso del derecho en el ámbito del proceso civil santafesino", en "Tácticas en el proceso civil", Ed. t. II, 1984, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 156)."

Ruzafa culmina su pensamiento expresando que "Adherir a esta posición implica aceptar que en materia procesal debe adoptarse el criterio objetivo funcional, el mismo criterio que hemos sostenido al interpretar el art. 1071 CCiv."

En coincidencia con los principios enunciados, entiendo que cabe aplicarlos en estos autos en los que la conducta abusiva del actor consistió en aprovecharse de la calidad interruptiva de la interposición de la demanda para, luego, dejar sin actividad al proceso durante algo más de 8 años y –ya sea que haya procedido con culpa o dolo-, produciendo un indudable perjuicio de naturaleza objetiva a la demandada y su aseguradora, si se impusiera el curso de intereses desde la fecha del accidente, que constituye su normal punto de arranque.

Desde otra perspectiva, también correspondería acotar el curso de los intereses como consecuencia de la exoneración de indemnización del agravamiento del daño producido por la acción de la víctima. Como predica Zavala de González, así como no existe un derecho a perjudicar injustamente, el damnificado soporta la carga, como imperativo del propio interés, de desplegar las diligencias ordinarias para evitar la continuidad o el agravamiento el perjuicio. Agregando que "El hecho de la víctima puede atenuar la obligación resarcitoria no sólo cuando es concausa del daño, sino también para no elimina o no disminuye el daño imputable a otro, si

estas omisiones sobrevivientes coadyuvan a desenvolver el perjuicio inicial. Así, es jurídicamente relevante la conducta del damnificado que, con ulterioridad al daño originario, guarda una injustificada pasividad, sin intentar las medidas razonables para paliarlo. En dicha hipótesis, procede computar la influencia causal de esa inercia, para descontar de la indemnización la cuota de agravación o de prolongación del daño a ella imputable.” (“Resarcimiento de daños” T°4, pág.292/293).

A iguales conclusiones arriba Juan Carlos Venini al expresar que debe tomarse en cuenta el comportamiento de quien ha padecido los detrimentos, que en algunos casos lleva a que no se adopten las medidas adecuadas para amortiguar los efectos del daño experimentado. Añadiendo que “La culpa (art.512, Cód.Civ.) jugará, como ya mencioné, un papel importante, pero fundamentalmente la cuestión tiene su definición más decisiva en el plano de la relación causal; el hecho generador del detrimento, no es que tenga el carácter de un acontecimiento distinto pero que mantiene la virtualidad de producir el resultado ordinario y natural de las cosas; aquí el hecho que ha interferido no tiene ningún ligamen con la causa ya existente; se trata de circunstancias producidas posteriormente, completamente independientes del primer hecho, de tal manera que, como manifesté ya, siguiendo la teoría de la impronta continua de la manifestación dañosa, partiendo desde el daño final y remontando la cadena de causas, aparece una ruptura de un eslabón y esa fractura se ha debido pura y exclusivamente a la conducta de la víctima que ha agravado su daño y por ese exceso no puede reclamar indemnización, porque, de última, sería tanto como invocar su propia torpeza, violentar los principios básicos de buena fe, lealtad, atentar contra la necesidad de asegurar la preservación de bienes y cosas que por lastimadas que estén ya no autorizan a inferirles nuevos detrimentos por conductas desaprensivas o

negligentes, fomentando así que las víctimas abandonen todo deseo de cuidar o preservar la situación de los bienes dañados, pensando que como en definitiva los ha de pagar el responsable no cabe ya ninguna obligación de conservación. Juegan así, también, principios económicos básicos que debe ser tenidos en cuenta por el derecho.” (“El deber de la víctima de mitigar el daño”, en Revista de Derecho de Daños”, Prevención del Daño”, Edd.Rubinzal-Culzoni, 2008-2, págs.81 y ss.)

En este caso los mayores daños causados por el curso de los intereses constituyen daños derivados de la dilación indebida del procedimiento; no se trata de simples daños continuados, que nacen de un hecho que permanece, sino de daños que nacen de una situación inescindiblemente unida al transcurso del tiempo, en tanto ese devenir es causa del agravamiento del daño que resulta injusto hacer cargar en la mochila del demandado.

Por tales motivos, si bien entiendo que tiene razón el actor en su recurso en cuanto se debe modificar la fecha desde la cual correrán los intereses por daños al vehículo (que viene establecida a partir de la pericia mecánica realizada en marzo de 2009); incapacidad; daño moral; daño psicológico y gastos médicos futuros (en los que se estableció que correrán desde la fecha de la sentencia), creo que en este caso, por las especialísimas circunstancias que lo rodean y el tiempo inusitadamente prolongado en que estuvo detenido por inactividad de la parte actora, corresponde establecerla a partir del 26/12/2006, ocasión en que según constancias de fs. 205/212vta. se amplió la demanda, reanudando regularmente el curso del proceso.

Atento a la existencia de distintos recursos y la disímil suerte que corrieron, en cuanto a las costas de Alzada propongo: a) Por el recurso de los demandados, que han sido derrotados, propongo que se impongan a su

cargo (Art.68 del CPCC). b) En cuanto a los recursos de actor y aseguradora, existiendo vencimiento recíproco y graduándolas de acuerdo al éxito obtenido, propongo se impongan en un 80% a los aseguradora y en un 20% al actor (Art.71 del CPCC).

Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo: Confirmar la procedencia de la demanda. Dejar sin efecto la indemnización por desvalorización del automotor. Modificar los montos indemnizatorios por incapacidad fijándolos en \$60.000; por gastos terapéuticos futuros fijándolos en \$4.000; por daños a la explotación tampera, fijándolos en \$16.000; por lucro cesante, fijándolo en \$10.000; por daños al automotor, fijándolos en \$15.000; y por daño moral, fijándolo en \$50.000. Confirmar las restantes indemnizaciones y su cuantificación. Establecer que los intereses por daños al vehiculo; incapacidad; daño moral; daño psicológico y gastos médicos futuros, correrán desde el 26/12/2006 -fecha de ampliación de la demanda- y hasta el momento del efectivo pago.

ASI LO VOTO

Los Señores Jueces Doctores Guardiola y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION el Señor Juez Doctor Rosas, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, corresponde:

I. Confirmar la sentencia de fs. 1170/1185 en cuanto decreta la procedencia de la demanda, pero dejando sin efecto la indemnización por desvalorización del automotor y modificar los montos indemnizatorios por incapacidad fijándolo en \$60.000; por gastos terapéuticos futuros fijándolo en \$4.000; por daños a la explotación tampera, fijándolo en \$16.000; por lucro cesante, fijándolo en \$10.000; por daños al automotor, fijándolo en \$15.000; y por daño moral, fijándolo en \$50.000. Confirmar las restantes

indemnizaciones y su cuantificación. Establecer que los intereses por daños al vehículo; incapacidad; daño moral; daño psicológico y gastos médicos futuros, correrán desde el 26/12/2006 hasta el momento del efectivo pago.

II. Por el recurso de los demandados, costas de Alzada a su cargo (Art.68 del CPCC). Por los recursos de actor y aseguradora, imponerlas en un 80% a los aseguradora y en un 20% al actor (Art.71 del CPCC).

III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (Arts.31 y 51 de la ley 8904).
ASI VOTO.

Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. PATRICIO GUSTAVO ROSAS, JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ante mí, DR. GASTON MARIO VOLTA (Auxiliar Letrado).-

//NIN, 6 de Diciembre de 2011.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC, SE RESUELVE:

I. Confirmar la sentencia de fs. 1170/1185 en cuanto decreta la procedencia de la demanda, pero dejando sin efecto la indemnización por desvalorización del automotor y modificar los montos indemnizatorios por incapacidad fijándolo en \$60.000; por gastos terapéuticos futuros fijándolo en \$4.000; por daños a la explotación tampera, fijándolo en \$16.000; por lucro cesante, fijándolo en \$10.000; por daños al automotor, fijándolo en

\$15.000; y por daño moral, fijándolo en \$50.000. Confirmar las restantes indemnizaciones y su cuantificación. Establecer que los intereses por daños al vehículo; incapacidad; daño moral; daño psicológico y gastos médicos futuros, correrán desde el 26/12/2006 hasta el momento del efectivo pago.

II. Por el recurso de los demandados, costas de Alzada a su cargo (Art.68 del CPCC). Por los recursos de actor y aseguradora, imponerlas en un 80% a los aseguradora y en un 20% al actor (Art.71 del CPCC).

III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (Arts.31 y 51 de la ley 8904).

**Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.-
FDO. DRES. PATRICIO GUSTAVO ROSAS, JUAN JOSE GUARDIOLA Y
RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, ante mí, DR. GASTON MARIO
VOLTA (Auxiliar Letrado).-**

