

Fallo Completo Jurisdiccional

Organismo CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA - GENERAL ROCA

Sentencia 103 - 10/08/2022 - DEFINITIVA

Expediente RO-70492-C-0000 - SEGURA FATO, GABRIELA JUDITH C/ EMPRESA KO-KO S.R.L. Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) (DOS CUERPOS-P/C M-2RO-996-C9-18)

Sumarios No posee sumarios.

Texto En la ciudad de General Roca, a los 10 de Agosto de 2022. Habiéndose reunido en Acuerdo los

Sentencia Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**SEGURA FATO, GABRIELA JUDITH C/ EMPRESA KO-KO S.R.L. Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) (DOS CUERPOS-P/C M-2RO-996-C9-18)**" (Expte.n RO-70492-C-0000), venidos de la unidad Jurisdiccional NUEVE, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:
EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Se han elevado los presentes autos, para el tratamiento de la apelación interpuesta el día 29-6-2021 por la demandada Empresa Ko-Ko S.R.L. y compañía Escudo Seguros S.A. y la interpuesta por la actora, el día 30-6-2021; en todos los casos contra la sentencia dictada con fecha 23-6-2021.-

1.- La sentencia aludida, en lo esencial determinó hacer lugar a la demanda promovida por Gabriela Judith Segura Fato, y resolvió la condena a la Empresa de Transporte de Pasajeros Ko - Ko SRL y al chofer Alberto Botella, a quienes condenó a abonar la suma de \$ 850.969,70.- con el alcance establecido y con más los intereses descriptos en los considerandos, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución, con costas.

2.- Los agravios vertidos por la parte actora, respecto de la sentencia aludida, surgen de la presentación hecha en el SEON, mediante la presentación del 30/09/2021, solicitando la revocación de la sentencia de grado, y la correcta ponderación de los rubros reclamados por daño moral y punitivo, con costas.

Asimismo, manifiesta que el resolutivo cuestionado yerra en la cuantificación del daño moral y del daño punitivo, toda vez que dispone importes bajos que a su criterio "... no reflejan el espíritu de la jurisprudencia vigente, tanto de primera instancia, de la Cámara de Apelaciones a la cual se recurre, y del Superior Tribunal de Justicia, puesto que la Sra. Juez a quo ha omitido claramente la merituación del factor económico del contexto en el cual dicta su sentencia".-

En sustento de su reclamo, señala que si bien el fallo de primera instancia fundamenta la cuantificación de los montos de los rubros reclamados, en el criterio de ésta Cámara de Apelaciones en los autos : "VIVES MAICOL A. Y RETAMAL CAROLINA Y. C/PIRIS MARCOS A., INFANTE ALEXIS Y OTRA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 33973-J5-10), sin dar fundamento alguno ni referencia a precedente que respalde el importe que otorga, concede sólo \$ 250.000 en concepto de daño moral a la actora, resultando a su criterio "infundado y por ende arbitrario". En esa línea refiere que "... La inconsistencia económica de la decisión es clara. No se están tratando casos iguales con similar situación, quebrándose con ello el viejo criterio de "Painemilla c/Trevisán", puesto que los \$ 450.000 de diciembre de 2016 (concedernos \$ 250.000 por el menor porcentaje de incapacidad), no son comparables al 23 de junio de 2021 si no se hace la corrección del poder adquisitivo, utilizando los índices del INDEC o cualquier otro parámetro objetivo que V.S. considere para mantener constante una deuda de valor...".

En su segundo agravio, la parte actora manifiesta su desacuerdo respecto de la cuantificación en la determinación del daño punitivo, advirtiendo que "... si bien es claro que la determinación y procedencia del rubro es de resorte exclusivo del juez, habiendo admitido el rubro, la cuantificación del mismo en atención a las características del incumplimiento de los demandados, resulta escaso teniendo en cuenta los montos que ya han sido acordados tanto por

la Cámara de Apelaciones, como por el Superior Tribunal de Justicia para casos de aún menor gravedad que el que nos convoca, en el que el incumplimiento ha ocasionado lesiones a la actora en su condición de pasajera de transporte público. El a quo no ha ponderado adecuadamente las circunstancias del caso debidamente probadas de suerte que al determinar el daño que nos convoca ha omitido ponderar los hechos y circunstancias probadas en autos, siendo por ello arbitrario el monto aplicado de daño punitivo, solicitando se eleve a la correcta ponderación de la gravedad del incumplimiento que corresponde sancionarse”.

En refuerzo de sus argumentaciones, expresa que a los fines de merituar la procedencia de su solicitud, y consecuente elevación del monto por daño punitivo, deberá considerarse las características particulares de los actores del presente caso y sus comportamientos “... esto es una empresa de transporte público de pasajeros -Empresa de Transporte Público de Pasajeros Ko-Ko SRL-, y conductor de un colectivo -unidad de transporte público de pasajeros- Alberto Botella, el incumplimiento del deber de seguridad que provocó lesiones en la actora, sumado a la conducta posterior adoptada por los accionados, esto es el total abandono a su suerte de la Sra. Segura Fato, deben ser adecuadamente ponderados en función de la profesión de los accionados”.

3.- La empresa de transporte KO KO S.R.L., y su aseguradora "ESCUDO SEGUROS", por sus respectivas partes se consideraron agraviadas con lo decidido por la jueza de grado, toda vez que “... la sentencia recurrida omite en el caso de la indemnización del daño físico considerar que la fórmula empleada para la determinación de dicha indemnización fue desarrollada a fin de otorgar el equivalente al pago del ingreso del cual se supone la actora se verá privada de percibir por la incapacidad física sufrida, hasta que cumpla 75 años, es decir, se trata del pago adelantado y único de una suma que verdaderamente equivale a la suma de indemnizaciones del lucro cesante o daños futuros mensuales (en rigor, la merma del ingreso mensual futuro hasta los 75 años). Continúa su análisis señalando que “... Por ese motivo, otorgar intereses desde el hecho por daños futuros que aún no tuvieron lugar, constituye un inadmisibles enriquecimiento sin causa, violatorio del derecho constitucional de propiedad de esta parte, circunstancia agravada por la circunstancia de que el método de cálculo empleado representa una forma de cálculo de lucro cesante, que como tal, recae sobre un daño futuro, siendo inconstitucional que al pago adelantado total y anticipado de esa indemnización se le adicione interés alguno, ya que nada justifica dicho accesorio”.-

Adujo por su parte la demandada, que resulta necesario diferenciar las deudas de dinero de las deudas de valor, que justamente es de lo que se trató la indemnización objetada, manifestando que “... el objeto de la prestación no es el dinero, sino la medida de un determinado valor. Su objeto se aprecia en dinero como medio de restaurar en el patrimonio del acreedor el valor desmedrado por el deudor, valor abstracto a ser explícito en una suma de dinero y cuya expresión deberá cambiar necesariamente según las oscilaciones del valor de la moneda (BELLUSCIO, Augusto, y ZANNONI, Eduardo: «Código Civil y leyes complementarias. Comentado. Anotado y concordado», Buenos Aires, Astrea, 1988, t. 3, p. 69). Si bien aquí el deudor cumplirá con su obligación entregando una suma de dinero; este deberá ser suficiente para satisfacer ese *quid* o valor debido, en tanto que aquel es la unidad de medida que permite cuantificar los valores. ...En este tipo de obligaciones, hasta tanto no se haya obtenido sentencia judicial que determine cuál es la cantidad de dinero debida, a fin de indemnizar el valor desmedrado, su obligación será una deuda de valor”.

En cuanto a los intereses moratorios que el fallo pretende aplicar, recurre la accionada indicando que: “... Efectuada la reseña anterior, la consulta que corresponde efectuar es: ¿qué circunstancia justifica que se adicione la tasa del fallo Fleitas para una indemnización que tiende a resarcir el lucro cesante, que como tal, representa un daño futuro y por ende no se ha devengado? La respuesta es única: no existe justificativo legal alguno para que se adicionen intereses sobre una indemnización de pago único y anticipado”. Así, luego de citar doctrina y jurisprudencia en sustento, manifiesta que “... analizando detenidamente la condena del rubro incapacidad física, cuyo reconocimiento a valores actuales sumado a la tasa de interés moratoria que desde el hecho supera el 100%, resulta inconstitucional y violatoria del derecho de propiedad de mi representada, correspondiendo que V.E. revoque dicha condena, por cuanto solo correspondería adicionar una tasa de interés pura que no debe superar el 8% anual para los daños concretos y pasados, siendo injustificable la inclusión de intereses incluso a tasa pura para el caso del lucro cesante futuro”.

Por otro lado, expone la apelante su disconformidad con lo resuelto por considerar que la sentencia omite "... tener en cuenta la franquicia a cargo de la demandada, la cual se encuentra acreditada con la póliza adjuntada en autos". De esta manera advierte la recurrente que la sentencia en crisis omitió tener expresamente la franquicia estipulada en la póliza, toda vez que en sus dichos "... resulta arbitrario considerar solamente la cobertura, pero no su correspondiente alcance, cuando ambos extremos tienen una única base: la póliza".

4.- Tanto la parte codemandada y citada en garantía, como la parte actora, han contestado las expresiones de agravios de las contrarias, que no se reproducirán aquí en honor a la brevedad.-

5.- Habiendo llegado a este estado, anticipo que en mi consideración y propuesta al acuerdo, entiendo pertinente al caso votar por el acogimiento de los agravios de la parte actora, en su mayor extensión; y por la desestimación de los presentados por la demandada y citada en garantía.-

A modo introductorio, conviene recordar que la causa convocante, consiste en un reclamo de reparación plena, -comprensiva de la totalidad de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales-, derivada de un accidente ocurrido en fecha 30 de marzo de 2016, en ocasión de encontrarse la actora siendo transportada como pasajera del colectivo de la empresa Ko-Ko S.R.L., interno 0348, vehículo dominio PKF-486; mientras era trasladada desde la ciudad de Villa Regina hacia la localidad de Ing. Huergo. Así, surge acreditado que cuando la Sra. Segura Fato tocó timbre para descender de la unidad en la parada del "kiosco Ancheta", al bajar del colectivo, el chofer activó el mecanismo para el cierre de la puerta, que se produjo intempestivamente, quedando su cuerpo dentro de la unidad, y su brazo atrapado en aquel acceso. Como consecuencia de ello, sufrió fractura de muñeca, radio y cúbito de la mano izquierda debiendo ser intervenida quirúrgicamente, lo cual también se constata de las actuaciones traídas a esta Alzada.

La sentencia apelada -en lo sustancial-, hizo lugar al reclamo de la actora, fundando su resolutive en "... la responsabilidad en el hecho por parte de los codemandados, Alberto Botella (conductor), y de la firma Empresa de Transporte de Pasajeros Ko-Ko SRL, prestadora de servicios de transporte de pasajeros y dueña de la unidad donde se trasladaba la actora, todo ello dentro del marco de un contrato de transporte". A su vez, dispuso la procedencia de los rubros por gastos de farmacia, consultas, asistencia médica, radiografías y traslados; incapacidad sobreviniente; daño moral, y daño punitivo, haciendo extensiva la condena a "Escudo Seguros S.A.", en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la ley de Seguros, con costas.

6.- Ciertamente, no considero que la sentencia de grado haya incurrido en una incorrecta interpretación de la ley y de los conceptos jurídicos de daños -pasados y futuros-, así como tampoco de las obligaciones de deuda de valor. Mucho menos entiendo procedente el argumento que intenta imponer la demandada al sostener que el fallo "... incurre en un abusivo ejercicio del artículo 165 del C.P.C y C., en virtud de lo cual equivocadamente se concluye con el reconocimiento de una indemnización por incapacidad física, suma a la cual resuelve adicionar intereses desde el momento del hecho".

Introduciéndome en el análisis del caso, tenemos por firme que los codemandados Alberto Botella (conductor que accionó el cierre de la puerta), y la Empresa de Transporte de Pasajeros Ko Ko S.R.L., prestadora del servicio de transporte de pasajeros y dueña de la unidad donde fue transportada la Sra. Segura Fato, resultan responsables por el hecho denunciado por la actora en los términos de los artículos 1280 del CCyC y ss, sobre contrato de transporte; art. 1757 del CCyC sobre daño causado por el riego o vicio de la cosa o de actividades riesgosas; y art. 1092 CCyC, y Ley de Defensa al Consumidor por encontrarnos frente a una evidente relación de consumo.

6.1.- En esa línea, refiriéndome puntualmente al primer agravio de la demandada, el cual como adelanté, entiendo debe rechazarse, tenemos por acreditado que a raíz del infortunio acaecido en la localidad de Ing Huergo el día 30/06/2016, la actora sufrió una fractura de muñeca izquierda con desplazamiento, lesión por la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, colocándose material de osteosíntesis, todo lo cual se encuentra reflejado en la pericia médica obrante a fs. 313/315. A su vez, describe que a raíz del accidente la Sra. Segura Fato siente

dolor constante, pérdida de fuerza, y conserva una cicatriz de 5 cm sobre cara interior de su extremidad superior izquierda. Concluyó el galeno consultado en su informe pericial, que debido a las dolencias ocurridas, de acuerdo al baremo de Altube-Rinaldi para el fuero civil, la actora posee una incapacidad de 15% parcial y permanente.

Como corolario de lo antes dicho, la magistrada acertadamente realizó el cálculo de la indemnización por la incapacidad determinada (de acuerdo a la fórmula utilizada en el precedente “Perez Barrientos”), y a dicho importe dispuso que “... deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago, y siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en los pronunciamientos dictados en autos: “Guichaqueo” y “Fleitas” o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia”.

Entiendo correcta la determinación del monto de la indemnización realizada en la sentencia, toda vez que para llegar a ella se hizo uso de la fórmula consagrada en el antecedente “PEREZ BARRIENTOS” (Se. N° 108 del 30.11.2009). En aquella oportunidad, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro readecuó la conocida fórmula Vuoto, desarrollada en un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16.06.78 recaído en los autos “Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken”, siguiendo los lineamientos señalados por la CSJN en la causa “AROSTEGUI” (Fallos 331:570) y las consecuentes correcciones realizadas en el fallo “MENDEZ”, también de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (28.04.2008), que recoge las críticas formuladas por la Corte en el pronunciamiento citado. Los datos que permiten despejar la fórmula allí establecida ($C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \%$ de incapacidad) son: (A) = la remuneración anual, que no solo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n)= la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años ; (i)= la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad; y finalmente, el (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula.

Por otro lado, considero acertada la manera propuesta en la sentencia de grado para la aplicación de los intereses sobre el monto final, toda vez que el cálculo que realiza la magistrada para llegar al importe de la indemnización, en aplicación de la fórmula matemática financiera-, corresponde al tiempo del accidente, porque es en ese momento en el que ocurre el daño y no luego. A partir de allí corresponde sin dudas la aplicación de los intereses, porque allí nace la mora.

En efecto, respecto de la incapacidad sobreviniente, no hay margen de duda que los intereses resultan devengados desde el hecho y hasta el efectivo pago, a través de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, fijadas en los sucesivos precedentes del S.T.J., en autos "Loza Longo", "Guichaqueo", "Jerez" y "Fleitas", los cuales constituyen doctrina legal de aplicación obligatoria a la luz de lo instruido por el art. 42 de la ley 5190.

De esta manera se pronunció el S.T.J., como en otros casos, el 26 de marzo de 2018, en autos “SCUADRONI, Yolanda Esther c/SEGURIDAD VIAL INDUSTRIAL S.R.L. y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION” (Expte. N° 29330/17-STJ-, cuando se sostuvo que “... Consecuentemente y como corolario de lo antes propuesto, a la suma que surja por aplicación de la fórmula en concepto de capital nominal de condena por resarcimiento de daño por incapacidad sobreviniente -a diferencia de la tasa del 8% de interés puro fijado por la Cámara para el período entre el hecho y la sentencia de Primera Instancia-, deberá adicionarse los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia en autos: “LOZA LONGO” (Se. N° 43 del 27.05.2010), es decir la tasa “mix” desde la fecha del hecho generador de la responsabilidad (22.05.2010) hasta la entrada en vigencia de la doctrina que emana de dicho fallo y, a partir de entonces, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a lo previsto en los precedentes “LOZA LONGO” citado, “JEREZ” Se. N° 105 del 23.11.2015 y “GUICHAQUEO” Se. N° 76 del 18.08.2016, de este Superior Tribunal de Justicia. Esto es, se debe aplicar la tasa mix del BNA hasta el 25.05.2010, desde dicha fecha hasta el 22.11.2015 la Tasa Activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; desde el

23.11.2015 hasta el 17.08.2016, la Tasa establecida por el BNA para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses); y desde allí y hasta su efectivo pago, la Tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales..."-.

La codemandada y citada en garantía señala entre sus argumentaciones, que la determinación de dicha indemnización debe realizarse en miras "... a otorgar el equivalente al pago del ingreso del cual se supone la actora se verá privada de percibir por la incapacidad sufrida, hasta que cumpla los 75 años, es decir, se trata del pago adelantado y único de una suma que verdaderamente equivale a la suma de indemnizaciones del lucro cesante o daños futuros mensuales (en rigor, al merma del ingreso mensual hasta los 75 años).

Aún cuando huelga aclararlo a esta altura, el art. 42 de la ley 5190, contempla la obligación de este Cuerpo, de ceñirse obligatoriamente a la aplicación de la doctrina legal del S.T.J., con la posibilidad a todo evento de dejar a salvo la opinión en contrario.

Dijo nuestro S.T.J. el 19 de abril de 2017, en autos "FLORES, Lucas Ariel c/GIUNTA, Gustavo Ceferino y Otro s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 28666/16-STJ), que "...A lo anterior debo manifestar que constituye un yerro conceptual el atenuar o menguar los efectos de una determinada doctrina legal (existente en los términos y alcances dados por los artículos 286 del Código Procesal Civil y Comercial y 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial K N° 2430) mediante la introducción de circunstancias claramente extrañas al instituto, tales como la presencia en el fallo de un Juez Subrogante o el venidero aumento de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia. Resultaría inaceptable desde todo punto de vista que un órgano jurisdiccional de inferior jerarquía se manifieste judicialmente en contra de una determinada doctrina legal de su superior, buscando solamente con ello que exista un pronunciamiento sobre el mismo asunto por parte de otros integrantes de aquél mismo Alto Cuerpo. La doctrina legal vigente debe ser necesariamente respetada mientras la misma no cambie, producto de visiones jurídicas superadoras por parte de quienes tienen la carga de elaborarla. Las reglas arriba citadas han estatuido lo que la doctrina nomina como el "stare decisis vertical", que implica la obligatoriedad para los Tribunales inferiores de seguir en su obrar jurisdiccional los precedentes dictados por sus superiores jerárquicos, bajo la prevención implícita de que el apartamiento del precedente conllevará -como primera sanción- la revocación del fallo así dictado, por parte del Tribunal superior que revise esa sentencia. Me parece ilustrativa la visión que el maestro Bidart Campos ha tenido sobre el particular, la que plasmó de la manera siguiente: "Muy lejos de objetar a la jurisprudencia obligatoria por una supuesta equivalencia con la ley, que violaría el principio divisorio o de reparto del poder, nosotros aseveramos con plena certeza que ocurre todo lo contrario: la jurisprudencia que resulta de aplicación obligatoria y general asegura que la igualdad ante la jurisdicción queda resguardada: la ley -o la norma sublegal- será aplicada por los tribunales conforme a la interpretación que le ha asignado la sentencia de efecto obligatorio "erga omnes", de forma que queda asegurada la misma e igual interpretación en cuantos casos futuros deben subsumirse en la ley o en la norma que fue objeto de interpretación por la sentencia que impone seguimiento obligatorio. No hay nada tan inconstitucional como aplicar la misma ley en casos semejantes haciendo de esa ley interpretaciones desiguales. Si la igualdad ante la ley no se completa con la igualdad ante la jurisdicción, yo podré decir: si en mi caso "A" la ley aplicable se interpretó por el tribunal que dictó la sentencia con el resultado "A", y si en otro caso igual al mío -"B"- la misma ley se interpretó por el tribunal que dictó la sentencia con el resultado "B" y no con el resultado "A", la aplicación de la misma ley a casos análogos que obtuvieron resultados distintos ("A" y "B") ha frustrado la igualdad ante la ley porque provocó desigualdad ante la jurisdicción. Todo cuanto en la interpretación del derecho aplicable conduzca razonablemente a que en los procesos judiciales sobre casos análogos las sentencias los resuelvan acogiendo una igual interpretación del derecho aplicable, tiene para nosotros el valor de un test aprobatorio de la constitucionalidad. A la inversa, es inconstitucional interpretar y aplicar la misma ley a casos semejantes de manera diferente. Seguramente porque, acudiendo a García Pelayo, podamos coincidir en que la ley no es únicamente el texto normativo tal como salió del Congreso, sino ese texto normativo "más" la interpretación judicial que de él se ha hecho y se hace en su tránsito por los tribunales. La igualdad ante la ley se eclipsa inconstitucionalmente cuando no deriva a una verdadera igualdad ante la jurisdicción (La jurisprudencia obligatoria - La Ley 2001-F, 1492; LLP 2001, 1289). Lo anterior, sin perjuicio del derecho ilimitado que poseen los magistrados de grado en cuanto a dejar a salvo sus opiniones personales, tal como

hizo en autos el señor Juez de Primera Instancia en su sentencia de fecha 04.12.2014 (cfme. Acápites V.b. de fs. 361 vta./362 vta.) ...".-

Tal como antes mencionara, la doctrina legal vigente, es la que emerge de los autos "TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 28407/16-STJ-), en el fallo del 20 de diciembre de 2016, cuando el cívico tribunal provincial sostuvo que "... Por otra parte, en lo que hace al agravio de que la Cámara incurre en arbitrariedad al fijar los intereses que deberán aplicarse a los rubros indemnizatorios por incapacidad y daño moral, el mismo tampoco puede prosperar. Ello así pues no se advierte que la sentencia sub examine se haya apartado de los criterios establecidos por este Superior Tribunal de Justicia en la materia. Para una mejor comprensión corresponde diferenciar el análisis de cada uno de los rubros cuestionados. Así en lo que respecta al daño moral hay que destacar que al actor se le reconoce la suma de \$730.000 a la fecha de la sentencia de Primera Instancia, más un tasa de interés del 8% desde el hecho hasta la sentencia de Primera Instancia y tasa activa desde allí hasta el efectivo pago. Ahora bien, no se advierte que la Cámara haya resuelto en contradicción de la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia, como pretende hacer ver el recurrente. Por el contrario, lo resuelto se encuentra de acuerdo a lo establecido en el precedente "Loza Longo", donde se ha dicho que: "No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor "los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia" (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999). Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone, en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A., "La Corte Suprema y la tasa de interés", LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., "Convertibilidad, desindexación y tasa de interés", ED, 146-321/338)." (STJRNS1 - Se. N° 49/10, in re: "LOZA LONGO"). Con lo cual, según lo expresado en dicha oportunidad, cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que: "Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina." (CNACiv. Sala I, Se. del 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014). En cuanto al rubro incapacidad sobreviniente, en principio la Cámara tampoco había realizado una errónea aplicación de la doctrina "Loza Longo", puesto que al igual que para el daño moral toma como base para el cálculo del mismo el sueldo actualizado a un agente de la policía provincial a la fecha de la sentencia de Primera Instancia (fs. 864). No obstante, a partir de las pautas señaladas precedentemente para la determinación del rubro en cuestión, en que la condena va a reflejar el resarcimiento de obligaciones de valor cuantificadas a una fecha anterior a la de la sentencia, ya no corresponde la aplicación de una tasa de interés puro hasta la fecha del dictado de la sentencia, pues se generaría una situación injusta ya que dichos intereses se aplicarían sobre un capital que no refleja una reparación "a

valores actuales". Es por ello que los intereses moratorios deben comprender además de la cuota que corresponde al interés puro o neto, otra cuota o porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que su acumulación redunde en una recomposición del capital inicial. En consecuencia, en la nueva liquidación deberán adicionarse los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia, conforme los precedentes "Loza Longo" Se. N° 43 del 27.05.2010, "Jerez" Se. N° 105 del 23.11.2015 y "Guichaqueo" Se. N° 76 del 18.08.2016...."- De este modo, entiendo que el accionado recurrente, hace caso omiso a los contenidos de la doctrina legal vigente, e intenta que este tribunal se expida determinando una tasa de interés para el caso que no condice con la misma, ni tampoco con un acercamiento a la concreción del principio del resarcimiento del daño pleno; puesto que fijando una indemnización por incapacidad física en la que se contempla el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del hecho, sin ningún tipo de interés posterior, ni siquiera el de la tasa pura, no resiste el análisis. Nótese que aún para el daño moral, que se cuantifica a valores de la sentencia de primera instancia, se prevé la aplicación de la tasa pura del 8 % anual, que contempla el reconocimiento de la implicancia de la mera indisponibilidad del dinero.-

No veo entonces posibilidad alguna de prosperidad al agravio en tratamiento, cuyo rechazo propongo.-

6.2.- En cuanto al segundo de los agravios referido a la supuesta omisión en la consideración que la jueza debió hacer de la franquicia a cargo de la demandada, la cual se encuentra acreditada con la póliza adjuntada en autos, considero que deviene inevitablemente su deserción, toda vez que no encuentro que la sentencia sobre este punto cause un gravamen irreparable a la demandada en los términos previstos por la norma. Así, el fallo textualmente dispone en su parte resolutive que: "(...) Haciendo extensiva la condena a Escudo Seguros S.A. en la medida de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de Seguros, con costas". El mismo textualmente dispone que "(...) El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil. Citación del asegurador: El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. Cosa juzgada: La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro. También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos".

Cabe señalar que respecto de este tópico, en el fallo del S.T.J. reseñado previamente -"Flores c/ Giunta", dijo el máximo tribunal provincial que "... En tal orden de ideas, si la propia Ley de Seguros 17.418 establece en su art. 118, párrafo tercero, que en caso de citación del asegurador a juicio, "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él, en la medida del seguro", resulta claro de dicha redacción que el legislador ha querido mantener la responsabilidad del asegurador dentro de los límites estipulados contractualmente entre el mismo y el asegurado. "En la medida del seguro" significa no sólo el tope monetario del seguro sino también las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se estipulan en el contrato, siendo lícito admitir que el damnificado que cita a juicio a un asegurador lo hace con la premisa de que será indemnizado "en la medida del seguro", esto es bajo las condiciones que se estipularon en la póliza pertinente ...".-

De esta manera surge evidente que la condena se hace extensiva en la medida del seguro, entendiéndose por esto, en la medida que lo dispone el contrato de seguro celebrado entre las partes (fs 110/126). En aquel, se prevé la franquicia de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) con más intereses y costas, por lo que tal extremo a mi entender, se encuentra comprendido en la sentencia, aún cuando no se lo haya mencionado expresamente, tal como debe interpretarse respecto de los demás contenidos de dicho contrato. Extremo este que posiblemente pudo ser planteado a la instancia anterior y allí evacuado, bajo el formato recursivo de la aclaratoria, sin necesidad de introducirlo como agravio en la presente.-

En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo de la apelación interpuesta por el codemandado "KO-KO S.R.L." y su citada en garantía "ESCUDO SEGUROS".-

7.- Corresponde abordar ahora, los planteos traídos por la parte actora, de los que he

adelantado su procedencia en ambos rubros, esto es readecuación de los montos para daño moral y daño punitivo.

7.1.- La recurrente reclama en relación a la cuantificación del daño moral, su readecuación, toda vez que considera que los importes estimados en el fallo resultaron bajos, y en sus dichos "... no reflejan el espíritu de la jurisprudencia vigente, tanto de primera instancia, de la Cámara de Apelaciones a la cual se recurre y del Superior Tribunal de Justicia, puesto que la Sra. Juez a quo ha omitido claramente la meritución del factor económico del contexto en el cual dicta su sentencia".

Sin dudas vislumbro razón en el reclamo de la actora, siendo que de una simple lectura del fallo cuestionado, se advierte que la determinación del monto condenatorio por daño moral, no encuentra respaldo en valores actuales, emanados de casos similares resueltos por ésta Alzada. Justamente, en este sentido, advierto que no es un detalle menor hacer referencia a las fechas de los precedentes, tendiendo en cuenta que ante una deuda de valor, tal como es el daño moral, dentro de una economía como la de nuestro país, que no se encuentra atravesando momentos de estabilidad sino sumida en un proceso inflacionario, debe considerarse esta variable al momento de valorar el caso; para no tornar ilusoria su entidad resarcitoria.

En este punto, resulta interesante traer a colación lo manifestado por nuestro Superior Tribunal en el ya añejo precedente LOZA LONGO respecto del concepto de las deudas de valor, como resulta ser la tratada en concepto de daño moral. Así se pronunció "... Es por ello que, en un contexto inflacionario, el distingo entre obligaciones de dinero y de valor adquiere suma relevancia. (CASIELLO, en BUERES – HIGHTON, Código Civil y normas complementarias, Ed. Hammurabi, T. 2-A, comentarios a los arts. 616 a 624)". "(...) En las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien, que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas el dinero varía según el aumento del precio del bien". "(...) Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc.".-

En pocas palabras, la similitud en las indemnizaciones del daño moral, para casos de parecidas características, mantiene ese cometido, si el resarcimiento es consecuente con la previsión del efecto inflacionario acontecido entre ambos pronunciamientos, sino se pierde el sentido de esa modalidad indemnizatoria. Entiendo que ese punto es el que pretende revocar la actora, y en esa tesitura lleva la razón.-

Entonces y enfocándome de lleno en la cuantificación del rubro para este caso, no me caben dudas acerca de que el accidente sufrido por la Sra. Segura Fato le ha generado cambios y perturbaciones en su cotidianidad, y por ende en su espiritualidad, los que merecen ser resarcidos.

Considero que la actora, -una joven de 27 años al momento del accidente- ha tenido que sufrir las secuelas físicas del siniestro, lo que ha quedado acreditado al momento de tratarse el rubro de su incapacidad física.

No sólo ha soportado la fractura de su muñeca izquierda, sino que ha tenido que someterse a un tratamiento quirúrgico para su curación, con la implantación de material de osteosíntesis, sin poder desconocer que ello necesariamente implicó una intranquilidad debido a que se incorporaba un material extraño a su humanidad, con el correspondiente riesgo y espera de que se adapte adecuadamente a su cuerpo.

Por otro lado, no podemos perder de vista la particular situación social de la actora. De acuerdo a información aportada en el expediente, surge que la Sra. Segura Fato se encontraba al momento del accidente cursando el Profesorado de Educación Especial con Orientación en Discapacidad Intelectual, en el Instituto de Formación Docente de la ciudad de Villa Regina. Que tuvo que dejar sus estudios mientras cursaba el segundo año de dicha carrera, y que por supuesto, dicha situación le generó perturbaciones emocionales que combinadas con la incapacidad diagnosticada, repercutieron negativamente en su proyecto de vida.

Si bien del informe pericial psicológico surge que la actora no ha visto quebrantado su estado psíquico a raíz del accidente, no puede desconocerse a mi criterio, el desánimo que seguramente le ha generado a la Sra. Segura Fato el hecho de interrumpir sus estudios, y en consecuencia perder un año de carrera. Además, no es un detalle menor que encontrándose al

tiempo del accidente la actora con un hijo de corta edad, se ha visto perjudicada la lactancia del mismo, lo que para la progenitora también ha importado un motivo más de desasosiego para considerar, sin perjuicio de la adición del disvalor de verse limitada en la movilidad de su mano, con afectación en la realización de las tareas domésticas.-

Ingresando a la cuantificación del rubro -como venimos reiterando- la fijación de la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisán' (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6)''.-

Siguiendo este razonamiento, y conforme la praxis que ha asumido esta Cámara al justipreciar el rubro daño moral, corresponde atender a las indemnizaciones reconocidas en casos similares, aunque parangonando no solo la expresión numérica sino también la conservación del poder adquisitivo a la actualidad de la sentencia de primera instancia, circunstancia que se impone frente al pronunciado proceso inflacionario.

Buscando en el archivo que ha elaborado esta Cámara respecto de los antecedentes de daño moral, entre los casos de mayor proximidad al presente, en función del grado de incapacidad y edad de la víctima, tengo en cuenta para ello, los siguientes precedentes:

En los autos "RODRIGUEZ RICARDO MANUEL C/ FRIT SERGIO ADRIAN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° A-2RO-824-C5-15) (Sentencia de fecha 02/11/2021, correspondiente al Expte. A-2RO-824-C5-15), reconocimos en un hombre de 21 años, con una incapacidad del 17 % producto de lesiones graves por fractura, la suma de \$ 1.100.000 a valores del 18/06/2020, importe que actualizado a la fecha de la sentencia de primera instancia en estos autos ascendería aproximadamente a \$ 1.635.000,00.-

En los autos "EPULEF MARIO ALBERTO C/ MARTINEZ JUAN DOMINGO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (PCM-2RO-432-C1-15) " (Expte. N A-2RO-628-C1-15) (sentencia de fecha 06/10/2017 correspondiente al Expte. A2RO-628-C1-15), reconocimos por una incapacidad del 14,3% en un hombre de 32 años producto de lesiones graves, a valores del 20/03/2017 la suma de \$ 150.000.- que actualizado a la fecha de la sentencia de primera instancia, importaría la cantidad de aproximadamente \$ 678.000,00.-; teniendo presente la parecida incapacidad, aunque una mayor edad que en el caso.-

En el caso de "RIVAS PAOLA CECILIA Y MADUEÑO LORENA DEL CARMEN C/ GONZALEZ ALEJANDRA ANISE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-1443-C3-18), Se. Cámara 29/10/2021, a una mujer de 37 años con una incapacidad física determinada del 16 % se le reconoció una indemnización de \$ 1.000.000.- al 17/11/2020, suma que actualizada por la herramienta antes citada (calculadora de inflación), asciende a la fecha a la de \$ 1.470.000.-

Asimismo, en autos "HERRERA, NELIDA DEL CARMEN C/ EMP. DE TRANSPORTE DE PASAJEROS KO-KO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° 10168-J21-16), para una mujer de 52 años, con una incapacidad del 15 %, se otorgó resarcimiento de \$ 1.200.000,00.- a valores de la sentencia de primera instancia, del 30 de noviembre de 2020.-

En el caso "BENAVIDEZ, LUIS ALBERTO C/ ORTIZ, ALBERTO OMAR Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N 5009-J21-11)", a valores de la sentencia de primera instancia del 14 de agosto de 2019, se otorgó un resarcimiento de \$ 600.000,00.-; para un joven de 19 años de parecida incapacidad -14 %-; que a valores de la sentencia de primera instancia en los presentes, equivaldría a la cantidad de \$ 1.219.500,00.-

Entiendo entonces que a tenor de los precedentes analizados, que tienen paralelo en función de la incapacidad con el supuesto del caso, resultaría pertinente un resarcimiento por daño

extrapatrimonial o moral de \$ 1.300.000,00.- (Pesos un millón trescientos mil); que llevará intereses a la tasa pura del 8% anual desde el hecho hasta el dictado de la sentencia de primera instancia -"DE BARBA, RINO C/LOUREIRO, CARLOS EDUARDO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) S/CASACION" (Expte N° A-3BA-315-C2013), S.T.J. 06/07/2021- y desde esta hasta su efectivo pago se le aplicará la tasa activa del Banco de la Nación Argentina prevista en el precedente "Fleitas" o la que el cimero tribunal de la provincia determine en un futuro; sin perjuicio de lo dicho por este Cuerpo en autos 'Chavero c/ Federación Patronal'(sentencia de fecha 9/03/2020 correspondiente al Expte. A-2CH-70-C31-17).-

7.2.- Por último, corresponde abordar el tratamiento del agravio dirigido a la modificación de la sanción punitiva fijada para el caso en la instancia anterior.-

Tal como lo adelanté, entiendo justificado el reclamo manifestado por la actora, en el sentido de que la cuantificación del mismo en atención a las características del incumplimiento de los demandados, resulta escaso.

Resulta una certeza arraigada en nuestro derecho, el hecho de considerar que el daño punitivo se encuentra orientado a punir graves inconductas del proveedor, y a prevenir hechos similares en el futuro. A su vez, tal situación se encuentra cimentada en el principio protector, con rango constitucional, que resguarda los derechos del consumidores y usuarios, dándole fundamento a todo el sistema del Derecho del Consumidor.

De hecho, en el pronunciamiento de nuestro S.T.J., del 04 de marzo de 2021, en autos "COFRE, NICOLAS SEBASTIAN C/FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° B-4CI-204-C2015), se dijo en lo sustancial que "...El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 modificada por la Ley 25.361 (B.O. 07/04/2008) incorporó la figura del daño punitivo en estos términos: "? Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley". El daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos. Al respecto, Pizarro y Stiglitz han expresado que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos. Sostienen que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. Es más, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, se puede constituir en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949). En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien

ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020)... En efecto, si bien el incumplimiento de la aseguradora ha existido, al punto de que se la condenó al pago de la cobertura indemnizatoria del automotor asegurado (\$ 247.285) conforme se resolviera en el punto I.- de la sentencia de Primera Instancia (fs. 241 y vta.) confirmada por la Cámara de Apelaciones -decisión que en lo relativo a dicho tópico se encuentra firme y consentida- de modo alguno se aprecia la gravedad y excepcionalidad de la conducta que el ordenamiento jurídico requiere para la aplicación excepcional del daño punitivo. ... Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949). De allí que para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. (Cf. Téves, Alejandra - Souto, María V., Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en RDCO 2563, 5.12.2013, 667). En efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-II-1198; cf. CNCom Sala F, "Papa, Raúl Antonio c. SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario" del 20.10.2016). La citada disposición establece que: "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". La conducta reprochada es la del proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aun un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores utilizan esa política de modo habitual y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio. En consecuencia, de todo lo expuesto no cabe otra conclusión que el carácter excepcional de la figura, que solo procede en casos de particular gravedad. En tal inteligencia conceptual es que considero que -en el caso- no se verifican los presupuestos fácticos que habilitan la procedencia del daño punitivo, pues no ha sido demostrada la existencia de un obrar o proceder ilegítimo por parte de la demandada que revista las características que justifiquen la imposición de tan especial y ejemplar reproche (multa civil), por lo que deberá revocarse ...".-

Aún pese a este precedente de nuestro S.T.J., que en mi opinión modifica el criterio de receptación amplio que respecto de la figura se vislumbraba por caso en "Coliñir c/ La

Campagnola"; y que ahora lo reserva para supuestos que expresen características de especial gravedad en la entidad del incumplimiento -como he reflejado en la cita-; entiendo que no puede dudarse en cuanto a la procedencia en el caso en cuestión.-

Nótese que el 06 de diciembre de 2021, esta Cámara se ha expedido en los autos "HERRERA, NELIDA DEL CARMEN C/ EMP. DE TRANSPORTE DE PASAJEROS KO-KO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° 10168-J21-16); en los que ya se había sancionado a la empresa demandada, por situaciones que inclusive entiendo de parecida incidencia que la vista en los presentes. Es decir, que hay una falta de consideración hacia la pasajera consumidora, tanto en su dignidad como en su integridad física, agravada en este caso inclusive.-

Nótese que aquí, el chofer Botella dejó librada a su suerte a la víctima, sin poner a su disposición la atención médica que hace a su derecho, retirándose del lugar y lográndose recién que diera los datos necesarios para el reclamo, en la ruta, con intervención de la Policía.-

Se nota en el caso un obrar verdaderamente desaprensivo y reiterado de parte de la empresa demandada y sus dependientes, que ameritan sobradamente, en función de mi punto de vista, la aplicación de la sanción punitiva, que para el presente caso estimo ajustada a derecho fijar en la suma de \$ 1.000.000,00.- (Pesos un millón); que llevará intereses a partir de la sentencia de primera instancia -conforme doctrina legal de "Guiretti c/ Guspamar" y "Gallego c Edersa".-

Sentado lo anterior y volviendo a nuestro caso, advierto por una parte que el monto concedido resulta exiguo, en consideración a la conducta que mantuvieron los demandados tanto en el origen del infortunio, -desatendiendo el chofer a la víctima en el mismo momento del accidente-, y luego encontrarse tanto aquel como la empresa de transporte, en estado de rebeldía al inicio del proceso, no demostrando por tanto una conducta jurídica de colaboración en el proceso.

Además, siendo la empresa demandada la encargada de brindar un servicio público de transporte, de afianzado liderazgo y permanencia en la región, debió obrar con la debida responsabilidad y diligencia que se espera de entidades con especialidades tan determinadas (inspirada en las normas que enmarcan los contratos de transporte), como por ejemplo: contratar choferes aptos, capacitarlos para el trato digno y respetuoso hacia los consumidores/pasajeros y por cierto, velar por la seguridad e integridad física de los mismos.-

8.- Por todo lo hasta aquí manifestado, propongo al acuerdo el rechazo de la apelación traída por la parte demandada, y la recepción de los interpuestos por la actora, modificando la sentencia en los puntos que han sido materia de agravio, elevando la condena en el caso a la suma de \$ 2.750.969,70.- (Pesos dos millones setecientos cincuenta mil novecientos sesenta y nueve con setenta centavos), con más los intereses determinados y con costas a la perdidosa (art. 68 del CPCC- por el principio objetivo de la derrota). A los fines de la regulación de honorarios y en función del art. 279 del CPCC, propongo al acuerdo regular los resultantes de la primera instancia a las Dras. Adriana Rodríguez Carriquiriborde y Mariela E. Garabito, en forma conjunta en la suma de \$ 412.645,50.- (15 % / \$ 2.750.969,70.- pr./Art. 77 CPCC -3 etapas) y para el Dr. Alejandro Diez, la suma de \$ 257.000,00.- (10 % +40 % / \$ 2.750.969,70.- 2/3 -2 etapas-) (Arts. 6, 7, 8 ,9, 10, 20 y 39 Ley G-2212 y art. 77 del CPCC - MB: \$ 2.750.969,70.- Para los peritos actuantes, Dr. Jorge A. Bazzo -perito médico- en \$ 137.550,00.- (5 % s/ MB) y Cecilia Mariela Shedden -perita psicóloga- en \$ 137.550,00.- (5 % s/ MB) -Arts. 1, 2 y 18 de la Ley 5069). Por las labores en ésta segunda instancia, teniendo en cuenta la escala del art. 15 de la ley 2.212 y las pautas de mérito del citado art. 6, sobre la diferencia monetaria de ambas sentencias -\$ 1.900.000,00.- propongo fijar para los letrados que asistieron a la parte actora Dras. Adriana G. Rodríguez Carriquiriborde y Mariela E. Garabito, en forma conjunta, la suma de \$ 285.000,00.- (15 % +40 % /1900000 x30 %) y los honorarios del letrado que asistió al demandado y la citada en garantía -Dr. Alejandro Diez-, en \$ 190.000,00.- (10 % +40 % /1900000 x 25 %). ASI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.)-.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, **RESUELVE:**

1.- Rechazar la apelación traída por la parte demandada, y la receptación del interpuesto por la actora, modificando la sentencia en los puntos que han sido materia de agravio, elevando la condena respecto de "Empresa KO KO S.R.L." y "ESCUDO SEGUROS" -en la medida del seguro- a la suma de \$ 2.750.969,70.- (Pesos dos millones setecientos cincuenta mil novecientos sesenta y nueve con setenta centavos), con más los intereses determinados y con costas a la perdidosa (art. 68 del CPCC- por el principio objetivo de la derrota); todo como surge de los considerandos.-

2.- Regular los honorarios sobre el capital sentenciado -art. 279 del CPCC-, resultantes de la primera instancia a las Dras. Adriana Rodríguez Carriquiriborde y Mariela E. Garabito, en forma conjunta en la suma de \$ 412.645,50.- (15 % / \$ 2.750.969,70.- pr./Art. 77 CPCC -3 etapas) y para el Dr. Alejandro Diez, la suma de \$ 257.000,00.- (10 % +40 % / \$ 2.750.969,70.- 2/3 -2 etapas-) (Arts. 6, 7, 8 ,9, 10, 20 y 39 Ley G-2212 y art. 77 del CPCC -MB: \$ 2.750.969,70.- Para los peritos actuantes, Dr. Jorge A. Bazzo -perito médico- en \$ 137.550,00.- (5 % s/ MB) y Cecilia Mariela Shedden -perita psicóloga- en \$ 137.550,00.- (5 % s/ MB) -Arts. 1, 2 y 18 de la Ley 5069). Por las labores en ésta segunda instancia, teniendo en cuenta la escala del art. 15 de la ley 2.212 y las pautas de mérito del citado art. 6, sobre la diferencia monetaria de ambas sentencias -\$ 1.900.000,00.- fijar para los letrados que asistieron a la parte actora Dras. Adriana G. Rodríguez Carriquiriborde y Mariela E. Garabito, en forma conjunta, la suma de \$ 285.000,00.- (15 % +40 % /1900000 x30 %) y los honorarios del letrado que asistió al demandado y la citada en garantía -Dr. Alejandro Diez-, en \$ 190.000,00.- (10 % +40 % /1900000 x 25 %).todo como surge de los considerandos.-

Regístrese, notifíquese (Ac. 03/2022-STJ, Art. N° 1) y oportunamente vuelvan. Se hace saber que de conformidad a la Acordada 03/2022-STJ, Art. 1, 'todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema 'PUMA', o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil' ; puede copiar y pegar en su navegador este vínculo y acceder al texto completo de la Acordada: <https://digesto.jusrionegro.gov.ar/bitstream/handle/123456789/13439/Ac003-22.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp

Texto

Referencias (sin datos)

Normativas

Vía Acceso (sin datos)

Voces No posee voces.

**Ver en el
móvil**