--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sr. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., H. D. c/ R. V., G. R. y Otra s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N° 578 - año 2010) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la disposición recurrida? y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 569.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo LOPEZ MESA expresó:----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 523/529) rechazó la defensa de prescripción opuesta por la codemandada M. E. N., haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por H. D. E., condenando a G. L. R. V. y M. E. N. a abonar al actor la suma de $ 17.500, con más los intereses calculados a la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde la fecha del accidente -19/08/2002- , hasta su efectivo pago, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía “L. S. C. D. S. L.” en la medida de la cobertura vigente (art. 118 de la ley 17.418), imponiendo las costas del juicio a los demandados vencidos y procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.---------- **II.** El fallo es apelado a fs. 530, 531 y 538 por la representación letrada de la citada en garantía, los demandados Sres. G. L. R. V. y M. E. N. y por la representación letrada del actor, siendo concedidos libremente los recursos a fs. 535 y fs. 540 primer párrafo respectivamente. A fs. 539 los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., por la representación acreditada, apelaron la regulación de honorarios efectuada a dichos letrados, por bajos y los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada, por altos, recursos éstos concedidos a fs. 540 segundo párrafo. A su vez el consultor técnico Dr. J. J., apeló la regulación de honorarios efectuada en su favor, por considerarlos bajos, recurso concedido a fs. 542.----------

---------- **III.** Puestos los autos en Secretaría a fs. 543 a los fines dispuestos por el art. 262 Ley XIII Nº 5, el Dr. R. L. en nombre y representación de los demandados y de la citada en garantía, presentó escrito de expresión de agravios a los fines de fundar los recursos de apelación interpuestos, el que corre agregado a fs. 549/552, y que contiene, en síntesis los siguientes motivos de agravio: 1) En primer lugar se agravia por cuanto la juez de grado impuso la totalidad de las costas del proceso a sus representados, para lo cual manifestó expresamente “que las costas serán impuestas a los demandados perdidosos, en virtud del principio objetivo de la derrota que impera en esta materia (art. 68, 1ª parte del CPCC)”. Refiere que ningún otro fundamento ni explicación brindó la *a quo* al aplicar la totalidad de las costas a sus representados, por lo que no puede exigirse del apelante que exprese

agravios “normalmente”, cuando no se sabe específicamente qué se debe cuestionar. Cita doctrina al respecto. Sostiene que la pretensión de resarcimiento de daño moral reclamado por el accionante, prosperó sólo en un 50%, en razón de la atribución de igual porcentaje de responsabilidad en el hecho dañoso al propio actor, y además, hizo lugar la sentenciante a sólo la mitad del monto reclamado en la demanda. Y en tal sentido, agrega, en los supuestos que se hace lugar parcialmente a la demanda, debe reputarse que el vencimiento es parcial y mutuo, ya que ninguna de las partes ha logrado ver satisfechos íntegramente sus planteos judiciales, citando jurisprudencia en el sentido que “En los supuestos en los cuales la demanda prospera parcialmente, las costas deben ser distribuidas en la forma prevista por el art. 71 del Cód. Procesal”. Agrega que, habiendo logrado la atribución de responsabilidad en el porcentaje aludido a cargo del demandante y además logrado la reducción a más de la mitad de lo pretendido por el mismo, sin ninguna duda que debió considerar la juez de grado que medió vencimiento parcial y mutuo, lo que justificaba la aplicación del art. 71 (actual 72 de la ley XIII Nº 5), imponiendo, en consecuencia, las costas del proceso en el orden causado, lo que solicita efectúe esta Alzada. 2) En segundo lugar se agravia de que la *a quo* dispuso, también sin brindar las razones, en cuanto al valor actual fijado en concepto de indemnización por daño moral, aplicar la tasa activa desde el día del hecho, lo que significa un enriquecimiento indebido a favor del acreedor. Manifiesta que son numerosos los fallos y doctrina esclarecedoras sobre el punto, que sostienen que “Cuando los valores admitidos en una acción de daños y perjuicios se encuentren fijados al momento del dictado de la sentencia o en una fecha posterior a la de su ocurrencia, la tasa activa establecida en el plenario “S.” debe aplicarse desde la fecha del citado decisorio pues si se devengara desde el momento de producido el evento dañoso, existiría un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en detrimento del deudor, computándose dos veces la misma desvalorización monetaria”. Cita abundante doctrina y jurisprudencia en tal sentido. Insiste en que, si la determinación del monto de los rubros indemnizatorios se efectúa al momento del dictado de sentencia, deberá a fin de evitarse un enriquecimiento indebido del acreedor, aplicarse la tasa de interés puro del 6% (u otra similar) anual hasta el momento de la sentencia y luego a partir de allí, la tasa activa. Agrega que tal criterio concuerda con el realismo económico tantísimas veces sostenido por esa representación en causas anteriores, descartándose mecanismos indemnizatorios y de cálculo de intereses que distorsionan los valores del juicio y conducen a soluciones irrazonables. Cita abundante jurisprudencia en abono de su postura. Concluye afirmando que, la determinación por la *a quo* del valor actual de indemnización, con más la aplicación de la tasa activa de interés desde el día de hecho, significó un cómputo doble de desvalorización, trayendo consigo un enriquecimiento indebido del actor, conllevando así un resultado disvalioso e irrazonable. Por lo que solicita se revoque la sentencia en este aspecto y se determine la aplicación de tasa

pura de interés del 6% anual (o la que esta Alzada interprete por tal) hasta el dictado de sentencia y luego recién se declare admisible la aplicación de tasa activa. Concluye en definitiva, peticionando se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, fijando la tasa de interés conforme lo explicitado, y se impongan las costas del proceso en el orden causado.---------- **IV.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios presentado por los demandados y citada en garantía mediante providencia de fs. 553, el mismo es contestado por la representación letrada del actor, con la pieza procesal obrante a fs. 560/563, peticionando se desestime en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la contraria, con costas. ---------- **V.** A fs. 554/558, la representación letrada del actor presentó memorial a los fines de fundar la apelación interpuesta, que contiene en síntesis los siguientes motivos de agravios: 1) En primer lugar se agravia por cuanto la juez de grado hizo lugar a la demanda incoada por su representado, únicamente por el concepto de “Daño Moral”, por haber interpretado que éste era el único rubro que se reclamaba. Sostiene que, por el contrario, conforme se desprende del objeto de la demanda misma, el actor reclamó los daños y perjuicios producidos por el siniestro, la incapacidad sobreviniente y por supuesto el daño moral inferido; que de no haber sido ello así, sólo se hubiera consignado en el objeto, el reclamo por daño moral únicamente derivado del evento dañoso. Pero insiste que el reclamo concreto fue la reparación integral por los daños y perjuicios que le causó el propietario y/o conductor del automóvil Ford Galaxy 2.0 GL, dominio XXX-***. Agrega que en el escrito de demanda, se citaron tres fallos cuyos sumarios fueron transcriptos en dicho acápite, los que hacían expresa mención a los daños y perjuicios resultantes de la incapacidad, el menoscabo producto de las lesiones y el modo de establecer la indemnización por la incapacidad física resultante. Refiere que también fueron conducentes a ello las medidas de prueba ofrecidas, tal el caso de las Periciales Médica, Accidentológica, Contable y Psicológica, todas ellas tendientes a acreditar la magnitud de los daños causados a su representado, por lo que la suma requerida, fue la que el actor estimó como reparatoria de los daños y perjuicios padecidos en el infortunio, sujeta a las probanzas colectadas en autos. Señala que, en oportunidad de contestar la demanda, la contraria expresamente negó “que con motivo del suceso, padeciera lesiones graves y que le quedaran secuelas del hecho”, con lo que se quiere puntualizar que la cuestión litigiosa quedó trabada sobre la reparación integral del daño, que fuera desconocida por los accionados. Refiere que con la pericial contable producida, los accionados y la citada en garantía, pretendieron demostrar el supuesto pago a su mandante de la suma de $ 128.000 en concepto del siniestro, circunstancia que fue desconocida por su parte, por cuanto la documental sólo daba cuenta de un desembolso realizado a una persona distinta del actor, siendo que éste era el único legitimado para reclamarlo, por lo que careció entonces de validez en esta litis y en consecuencia del efecto liberatorio. Destaca que la citada en garantía pagó a la A. R. T.

por su exclusiva decisión, y conforme lo prescripto por el art. 731º del C. Civil el actor no se encontraba comprendido en ninguno de los supuestos contemplados en el mismo, por lo que resultó de estricta aplicación el principio “el que paga mal, paga dos veces”. Agrega que, sin embargo, el pago resultó de utilidad para dar cuenta que la contraria reconoció su obligación de pago a su instituyente por el accidente del que fue víctima, y que había pagado a un tercero que no estaba legitimado para recibirlo, que jamás se lo entregó a E. Sostiene que si bien en un primer dictamen el perito contador informó un pago realizado al actor de $ 123.586,11, efectuado por la C. A., ante la impugnación efectuada por su parte a dicha pericia, éste se vio obligado a rectificar su respuesta al punto 5), expresando “... en la respuesta al punto 5 de mi informe pericial, cabe aclarar que cuando dije abonado al Sr. E., debí decir abonado por el siniestro en el que participó el Sr. E. Es correcta la apreciación del letrado en cuanto a que el Señor E. no recibió en forma directa, suma alguna por los conceptos: Asistencia Médica, Gastos de Liquidación, Gasto de Siniestro, Juicio, ya que fueron pagos hechos a terceros por el siniestro en el que participó el Sr. E.,..., que L. C. lo tiene registrado como perteneciente al siniestro Nº ****** pero no fueron recibidos por él, sino por terceros.”. Y luego aclaró “...El único rubro que percibió el Sr. E., fue el pago de la incapacidad que recibió neto $ 43.830,18 en varios pagos -ver detalle ANEXO 1- y se le retuvo y depositó a la AFIP, por los pagos mencionados la suma de $ 3.399,24 -ver detalle ANEXO 1- ...”. Todo ello dio cuenta -agrega- que el pago fue hecho por la citada en garantía a L. C. ART por dicho siniestro, sin embargo no fue abonado al actor, por cuanto no existieron los elementos que así lo acreditaran, tal como se peticionó y que la citada en garantía ninguna prueba produjo al efecto. Reitera que las sumas indicadas en el Anexo I reflejaban únicamente las prestaciones dinerarias, haciendo notar que el Anexo rezaba junto a cada ítem PRESTACIÓN DINERARIA ILP PARCIAL PROVISORIA, ello por cuanto no se trataba ni más ni menos que las sumas que la ART debió abonar en virtud de lo normado por los arts. 13º y 14º de la Ley 24.557, y es por demás sabido que las mismas no tienen el carácter de reparatorias de la minoración producida por el siniestro. Agrega que, en cuanto a los restantes pagos que figuraban en el Anexo, daban cuenta de la cancelación de las cargas sociales efectuadas a la AFIP-DGI y los intereses abonados una vez vencido el término legalmente establecido, es decir, no era ni más ni menos que la constancia de los pagos de las obligaciones previsionales que la ART debió efectuar al abonar las prestaciones dinerarias. 2) En segundo lugar se agravia, por cuanto la *a quo* encontró también responsable del siniestro de autos a su representado, en virtud de considerar que tanto de la causa penal ofrecida como prueba, como del relato de los hechos, se desprendía que el accionante caminaba de noche por la banquina en el mismo sentido de circulación del Ford Galaxy al momento del accidente, y que al respecto el art. 38 inc. “b” de la Ordenanza Municipal Nº 5490/96, al igual que el mismo artículo e inciso de la Ley Provincial Nº 4165, y de la Ley

Nacional de Tránsito, dispone que cuando en zona rural no existan sendas o lugares lo más alejados posible de la calzada, los peatones transitarán por la banquina en sentido contrario al tránsito del carril adyacente, agregando que durante la noche portarán brazaletes y otros elementos retrorreflectivos para facilitar su detección, concluyendo la magistrado de grado que, si el actor hubiera circulado por la banquina contraria, el accidente se podría haber evitado. Señala que el agravio de su parte radica precisamente, en que la sentenciante omitió tener en cuenta que en la causa penal que corre agregada por cuerda, obraba un informe del mes de julio de 2003, en respuesta al Oficio Nº 1527/07 (97), en el cual el entonces intendente de la ciudad de Trelew, Arquitecto Raúl José Gatica, puso en conocimiento de la magistrado interviniente que "El Programa de Arquitectura y Planeamiento informa que la rotonda de acceso norte a esta ciudad, se encuentra dentro del EJIDO URBANO", por lo que sostiene que no regía el art. "b" del art. 38º de la Ley 24449, sino el inciso "a" que establece:"Peatones y discapacitados. Los peatones transitarán: a) En zona urbana: 1. Únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin; 2. En las intersecciones, por la senda peatonal; y 3.Excepcionalmente por la calzada, rodeando el vehículo, los ocupantes del asiento trasero, sólo para el ascenso-descenso del mismo. Las mismas disposiciones se aplican para sillas de lisiados, coches de bebés, y demás vehículos que no ocupen más espacio que el necesario para los peatones, ni superen la velocidad que establece la reglamentación". Afirma asimismo que tampoco correspondía atribuir culpa alguna en el siniestro a E., en virtud de lo establecido por el Art. 43º de la referida Ley, que prescribe las reglas y señalización que deben observarse para realizar un giro en una rotonda, las que transcribe a continuación y a las que me remito *brebvitatis causae*. Sostiene que el obrar del actor, por tanto, encontrándose en zona urbana al momento del accidente de autos, fue objetivo y materialmente lícito, conforme las previsiones legales. Concluye, que se puede afirmar con certeza, que no existió actitud imprudente alguna de su representado, y que la causa del accidente no fue ésta sino la excesiva velocidad del demandado y la falta de dominio del vehículo, todo ello sumado a las condiciones climáticas reinantes el día del evento. Agrega que la exclusiva y excluyente causa adecuada del accidente de tránsito, no fue la presencia de E. en la rotonda, sino por el contrario el vehículo de los accionados que, ingresando en una zona a mayor velocidad de la permitida, cansado luego de un largo viaje, no tuvo en cuenta las circunstancias de tiempo y espacio que le permitieran dominar el automóvil Ford Galaxy. Solicita en definitiva, se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, haciendo lugar en todas sus partes a la acción interpuesta, cuantificándose el daño mediante la utilización de la fórmula Vuotto c/ AEG de matemática financiera, con costas a la demandada. Por último hace reserva del caso federal en los términos del art. 14 de la Ley 48.----------

--- **VI.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 559, el mismo es contestado por la representación letrada de los demandados y

citada en garantía, con la pieza procesal obrante a fs. 565/566 vta., peticionando se desestime en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de primera instancia teniendo en consideración las modificaciones solicitadas en la expresión de agravios de su parte, en cuanto a la atribución de costas e intereses, con costas.----------

--- Ingresando al tratamiento de los agravios de la actora, pues razones metodológicas así lo aconsejan, ya que lo resuelto a su respecto podría eventualmente modificar la sentencia de grado y dejar en falsete los agravios de la contraparte.----------

--- En primer lugar el actor apelante cuestiona que la a quo haya considerado que su parte solamente reclamó el daño moral. Hace una serie de reflexiones de variado radio de alcance y termina solicitando que se revoque este aspecto del fallo.----------

--- Debo decir que no encuentro asidero en las constancias de la causa a la pretensión del recurrente. Basta ver la escueta demanda de fs. 3/4vta y su ampliación de fs. 16/17vta. para comprender que el actor reclamó indemnización solamente respecto del daño moral, como bien ha considerado la a quo.----------

--- Más allá de las alegaciones –un tanto confusas y enmarañadas del apelante- lo cierto es que la única reparación que se planteó debidamente y se debatió en autos fue la atinente al daño moral. Ello, ya que a fs. 3/4vta., luego de describir el hecho dañoso, el actor se limitó a desarrollar sus alegaciones en torno al daño moral (cap. V, de su demanda), no agregando nada que no sea solicitud de pruebas en su ampliación de fs. 16 y 17.----------

--- En tal situación, tal vez la actora pensó introducir un reclamo distinto al del daño moral, pero solo exteriorizó debidamente y puso a consideración de su contraria éste, con lo que mal podría hacerse lugar a su primer agravio, ya que ello implicaría tener presente en una litis una alegación no formulada correctamente o, lo que es lo mismo, una declaración mantenida in mente retenta, lo que constituiría una irregularidad procesal y sustancial, que conmovería el derecho de defensa de la contraria y no cabe admitir.----------

--- Por otra parte, esta forma de plantear tales reclamos no puede ser admitida por imperio de lo dispuesto en el art. 280, ley XIII, Nro. 5, ex art. 277 CPCC.----------

--- Esta norma edicta: "*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".*----------

--- La actora apelante parece haber obviado dicha norma, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida lectura de su demanda y ampliación, especialmente de fs. 3vta./4.----------

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008), in re "S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) e in re "N., K. M. c/ E. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley" (Expte. 349 - Año 2009 CANE), sentencia del 31/07/2009, a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el ex art. 277 CPCyC –hoy art. 280 Ley XIII, Nro. 5- resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.----------

--- Se agregó en ellos y en fallos anteriores de la Sala que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 CPCyC).----------

--- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso. Y verdad es que cualquier otra pretensión que no sea la de reparación del daño moral no fue debidamente exteriorizada por el actor, quien no cumplió la carga de alegación temporánea e idónea que pesaba sobre él.----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar el primer agravio de la accionada de fs. 554/558, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 277 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible y por tanto debe rechazarse sin más el primer agravio.----------

---Ingresando al tratamiento del segundo cuestionamiento de la actora, atinente a la inexistencia de culpa de su parte en el episodio dañoso, debo decir que encuentro artificioso al argumento esgrimido. El actor apelante sostiene que al transitar su parte dentro del éjido urbano de la ciudad, no se aplica la segunda parte de la norma del art. 38 de la Ley 24449. Su razonamiento es que si la citada norma establece en su segunda parte que deberá circular el peatón “b) En zona rural: Por sendas o lugares lo

más alejado posible de la calzada. Cuando los mismos no existan, transitarán por la banquina en sentido contrario al tránsito del carril adyacente. Durante la noche portarán brazaletes u otros elementos retrorreflectivos para facilitar su detección" y se ha demostrado en la causa penal que el accidente se produjo en zona urbana, no puede asignarse a su parte responsabilidad alguna.----------

--- Si no fuera que el principio de amplitud de la defensa debe permitir que se emplee cualquier defensa no lícita ni abusiva, podría este Tribunal sentir ofendida su inteligencia con semejante "argumento".----------

--- A juzgar por tales alegaciones, el peatón, podría haber actuado de cualquier manera, aún temeraria en la emergencia, dado que como no se trataba de zona rural podía circular por cualquier sitio, ya que no había aceras en el lugar.----------

--- Con el criterio del apelante, aún si el peatón circula por el medio de la calle o ruta, si no hay aceras, no podría ser responsabilizado. No es un criterio admisible.----------

--- A los efectos de ilustrar la resolución de la causa debe decirse que el hecho de que no se trate de zona rural y, a la par, de que no existan aceras en el lugar no puede justificar que el actor –peatón a la sazón- circulara ni por el medio de la ruta, ni en contravención a elementales normas de prudencia.----------

--- El artículo 38 de la Ley 24449 se alinea con el art. 512 del Código Civil que establece el parámetro de la culpa como prisma de análisis de las conductas de los agentes en eventos dañosos debidos a desatención, negligencia, etc.----------

--- Aplicable o no el art. 38 citado, el actor no tenía el derecho de contravenir elementales reglas de prudencia, pues en caso de hacerlo podía ser responsabilizado, como lo fue en parte por los daños que sufriera. Aún de aceptarse que el art. 38 Ley 24449 es inaplicable, igualmente el actor debía conducirse con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Y esa prudencia implicaba que al circular por un lugar como el que lo hacía y en las condiciones en que lo hacía lo prudente era circular por el costado de la ruta viendo de frente a los autos que venían, justamente para poder evitar algún accidente, en caso de que alguien no viera al viandante.----------

--- Una mínima prudencia implicaba que el consejo del art. 38 segunda parte era –aplicable directamente o no, una regla de prudencia que debía ser seguida, aunque sea como especificación de la regla general de la exigencia de comportamiento prudente que surge de los arts. 512 y 902 CC.----------

--- La culpa consiste siempre, en todos los casos, en una omisión: la omisión de la diligencia exigible, según las circunstancias de tiempo, de lugar y de personas.----------

--- Quien circula en las condiciones en que lo hacía el actor en oportunidad del evento dañoso no puede ignorar que era difícil para los automovilistas divisarlo, dada la manera en que circulaba por el borde la ruta. Ello le obligaba a circular por la otra mano de la vía, de modo de advertir si algún automóvil se le venía encima y a la par para no convertirse en un obstáculo para los automovilistas.----------

--- Si hay algo que no fue el comportamiento del actor en el evento dañoso fue prudente. Y aplicable o no el art. 38, no cambia ello la suerte de la decisión ya que la conducta del actor en la emergencia ha sido correctamente valorada por la magistrada de grado, no logrando el apelante conmover su decisión con la apelación a un argumento que puede parecer ingenioso, pero que carece en verdad de toda incidencia, ya que se deshace a poco que se analice el funcionamiento del sistema normativo en materia de accidentes de automotores.----------

--- Es cierto que, como dice el apelante y esta Sala dejara sentado a través de un voto mío, para que quede comprometida la responsabilidad de alguno de los sujetos que interactúan entre sí en el tránsito, se requiere que el responsable haya violado previamente un deber jurídico que se hallaba a su cargo o contrariado un principio del tránsito, sea por acción u omisión imputable a él (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 03/04/2009, “A. de T. del E. C/ L., H. E. y/u otros”, en Eureka, voto Dr. López Mesa).----------

--- Pero también lo es que la antijuridicidad no surge solo de las normas de tránsito, sino que también emana de las normas-marco del Código Civil, con las que las primeras deben ensamblarse.----------

--- Es cierto que el Código Civil argentino desde el momento de su sanción y hasta nuestros días no contempla específicamente el tema de los daños causados por automotores; tampoco recepta presunción alguna de culpabilidad en contra de los conductores de vehículos motorizados ni de los peatones (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Edit. Rubinzal Culzoni, 2005, p. 21).----------

--- Frente a ese vacío normativo del Código Civil han adquirido relevancia las normas reglamentarias de tránsito; no porque ellas tengan la misma jerarquía que las del Código Civil, sino porque constituyen la legislación específica en la materia, que debe tenerse en cuenta como base para asignar responsabilidades por daños ocasionados en el tránsito. Pero la especificidad de las normas del tránsito no significa que si ellas no contemplaran una determinada situación, no deban aplicarse las pautas generales de prudencia y diligencia que surgen de los arts. 512, 902, 1109, 1111 y cctes. del Código Civil.----------

--- Claro que la interacción y yuxtaposición de las normas de tránsito con las del Código Civil no es fácil. No puede, por caso, darse automática prioridad a éstas por sobre los artículos del Código Civil, dado que éste es ley de fondo y la ley de tránsito no. Como bien dijo la SCBA en dos fallos, “ni la observancia de las leyes de tránsito basta en todos los casos para eximir de responsabilidad al conductor, ni la infracción de las mismas implica necesariamente esa responsabilidad” (SCBA, 8/7/97, “Conforte de Drago, Matilde A. c/ Newton, Cora M.”, AyS 1997 III, 528; ídem, 23/12/02, “Vázquez, Aníbal c/ Romero, Sergio Marcelo y otro”, en Juba sum. B24052).----------

--- Claro que tampoco cabe prescindir de tales normas –si las hubiera directamente aplicables- y aplicar directamente los artículos del Código Civil, puesto que las normas de tránsito son específicas y los artículos del Código constituyen normas genéricas. Y en materia de interpretación rige la regla de la menor generalidad posible. Cuanto más específica y aplicable directamente al caso concreto es la norma seleccionada para el caso, más limpia e incuestionable es la faena hermenéutica.----------

--- Pero, ante la falta de norma específica aplicable a un caso del tránsito recobran todo su vigor las mandas del Código Civil. Dicho de otro modo, al momento de seleccionar la norma aplicable a un caso debe optarse por aquella que exhiba la menor generalidad y abstracción posible; por ello, solo cabe acudir a los principios generales cuando no existen normas específicas y sólo cabe acudir a normas de fuera del sistema que se aplica, cuando en éste no existen y armonizando las tomadas prestado (normas de tránsito) con las que imperan en el sistema general (Código Civil).----------

--- Tratándose unas (las del Código Civil) de normas de fondo, de aplicación necesaria en materia de responsabilidad civil y las otras (normas de tránsito) de específicas e imprescindibles normas reglamentarias de la circulación automotor, cuyo incumplimiento aumentaría el caos en las calles, ellas deben integrarse de una forma armónica y coherente, de modo de dar nacimiento a soluciones adecuadas en materia de responsabilidad civil por accidentes automovilísticos.----------

--- Esta integración se ha dado de una manera indirecta: no, obviamente, declarando la existencia de responsabilidad civil por accidentes de automotores en todos los casos en que medie violación de normas de tránsito, sino estableciendo que la violación de los reglamentos de tránsito genera contra el infractor la presunción de culpa en el accidente de tránsito subsecuente (CNCom., Sala D, 11/4/01, “T., J. O. y otro c/ G., A. A y otros”, DJ 2002-1-29; Cám. CC Córdoba, 2ª Nom., 10/10/89, “Martínez García, Fabián c/ Mattos, Alfredo”, LLC 1991-153; Cám. CC Corrientes Nº 1, 12/3/97, “González, Pedro O. c/ Nuñez, Laura M. y otro”, LL Litoral 1998-1-626; Cám. Penal Venado Tuerto, 10/7/01, “Spada, Antonio”, LL Litoral, 2002-421).----------

--- Con una formulación encomiable, expuso la forma de coordinación de estas normas la Cámara sanmartinense diciendo que: “La cuestión relativa a la responsabilidad en un choque producido en un cruce de arterias urbanas debe resolverse fundamentalmente a la luz de los principios que regulan la causalidad jurídica (arts. 901 a 906 Cód. Civ.), debiendo valorarse las normas regulatorias del tránsito, en tanto imponen un deber jurídico de obrar, en la medida en que su violación incide en esa causalidad. Al respecto, es dable señalar que estas últimas tienen por finalidad ordenar el tránsito y evitar accidentes, previendo las situaciones más comunes en que éstos se producen y fijando modos de obrar para evitarlos. Su transgresión, por eso, implica en principio no haber actuado con la previsibilidad que la norma señala y que por ello resulta exigible (art. 904 Cód. Civ.). No obstante, las transgresiones a tales reglas deben ser

consideradas, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero para determinar si ha ocurrido o no -y en su caso en que extensión- la situación prevista en la parte final del segundo apartado del art. 1113 del Código Civil (Cám. CC San Martín, Sala 2ª, 3/5/01, “M. de O., N. c/ Q., G. y otro” y su acumulada “Q., J. C. c/ D. O., R. H.”, en Juba sum. B2001929).----------

--- Es así que, la violación de normas de reglamentos de tránsito, especialmente, si se trata de violaciones graves de normas sustanciales, como las que asignan la prioridad de paso, señalan reglas de prudencia o el sentido de circulación, etc., genera una presunción de responsabilidad del infractor, a quien competerá desvirtuarla, so riesgo en caso contrario de que esa presunción se haga efectiva y termine siendo responsabilizado ya no por la infracción sino por el accidente subsecuente.----------

--- Obviamente, dicha presunción es meramente relativa o iuris tantum, pudiendo ser destruida por prueba en contrario, que demuestre la culpa exclusiva o concurrente del damnificado, u otras circunstancias eximentes (Cám. Nac. Esp. CC, Sala VI, 2/10/87, “Nogueira c/ Nausat”, LL 1988-E-519 (37.998-S).----------

--- Pero, inversamente, el hecho de que exista un vacío legal en el reglamento del tránsito o que un juego de ficciones muestre que no existe norma para aplicar a un camino o ruta en un paraje desolado, pero ubicado dentro de un éjido urbano, no implica que un juez deba cruzarse de brazos ante una conducta absolutamente imprudente y convalidar que quien así ha obrado sea resarcido en su totalidad, no mereciendo su conducta imprudente la condigna asignación de un porcentaje de responsabilidad.----------

--- Se trataría de una conmiseración excesiva con la víctima de su propia incuria, de su propia imprevisión y falta de tino. Y una solución así contravendría directamente el art. 1111 C.C., lo que no cabe fomentar ni convalidar.----------

--- Como podrá comprenderse, el equilibrio en el juego de esas dos normas es difícil: no puede darse absoluta y automática prioridad a la ley de tránsito por sobre el Código Civil, pero tampoco llegarse al extremo de permitir el incumplimiento palmario y generalizado de la normativa de tránsito que lleva a producir, de un modo indirecto, que ésta se convierta en un mero material de estudio para el examen requerido para obtener el carnet de conductor o renovarlo. Un mal mensaje estaríamos enviando a la población con esta última tesitura.----------

--- Las razones expuestas dan argumentos suficientes para el rechazo del segundo agravio del actor.----------

--- Entrando al análisis del primer agravio de las accionadas, atinente al cuestionamiento de la imposición de costas a su parte en su totalidad, debo decir que asiste parcialmente razón al recurrente.----------

--- La demanda prosperó solo parcialmente en cuanto al reclamo de daño moral y, además, un porcentaje de responsabilidad -50%- le fue adjudicado al propio actor, lo

que hace que la imposición global de las costas a las accionadas no se compadece adecuadamente con tal resultado.----------

--- Existiendo atribución de responsabilidad parcial a las partes en el juicio de daños, salvo casos excepcionales que no es este, la atribución de costas debe hacerse en la medida aproximada de esa atribución bilateral de responsabilidad.----------

--- Es innegable así que la atribución de responsabilidad tiene una particular gravitación a los efectos de decidir la imposición de las costas, de tal modo que adquiere una influencia secundaria lo relativo al monto final de la condena, debiéndose, morigerar la aplicación de criterios meramente aritméticos que atiendan sólo a la medida en la cual prospera la pretensión (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 1ª, 10/08/2000, “Aerolíneas Argentinas S.A. V. Estado Nacional s/ varios compraventa y locación. Causa N. 22589/96)”, en AbeledoPerrot online).----------

--- En esta línea se ha decidido que si frente a la pretensión resarcitoria, se ha opuesto una eximente de la responsabilidad y ha sido la misma parcialmente acogida, no existen dudas que se configura un supuesto de vencimiento parcial y mutuo (el actor ha logrado una atribución de la responsabilidad respecto del demandado pero en una medida menor a la pretendida; y éste, que se admita la eximente, pero también en menor medida), contemplado en el art. 71 CPr. y por lo tanto el juez distribuirá prudencialmente las costas en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos, en su pretensión y/u oposición respectivamente (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 06/06/1995, “Cari Chocada, Vicente v. Traficante, Héctor A.”, JA 1999-IV-síntesis).----------

--- Viendo panorámicamente el desenlace del litigio, fundamentalmente que el reclamo por daño moral –único introducido debidamente a la litis- prosperó solo parcialmente y que el actor fue responsabilizado en un cincuenta por ciento de su propio daño por su culpa al momento del evento dañoso, entiendo que la decisión que resulta más aceptable y acorde con el resultado del litigio es la imposición de las de primera instancia en un 50% a los demandados y citada en garantía y en el restante 50 % al actor (art. 72 Ley XIII, Nro. 5, ex art. 71 CPCyC).----------

--- Distinto será el caso del segundo agravio de la accionada, atinente al cómputo de intereses. El apelante cuestiona que se aplique la tasa de interés activa desde la fecha del evento dañoso, porque dice que el daño moral se fija al momento de la sentencia; sostiene que tal imposición en su opinión produce un enriquecimiento sin causa de la actora.----------

--- El argumento es ingenioso, pero no certero. El apelante se apoya en diversos fallos capitalinos minoritarios, pero omite la consideración de la jurisprudencia mayoritaria y de la doctrina legal vigente en la materia, sentada por esta Sala in re “M. c/ L.”.----------

---

--- La jurisprudencia mayoritaria nacional cuando hace lugar a la indemnización del daño moral, calcula el mismo y le añade a tal cuantía un interés calculado desde la

fecha del accidente hasta el efectivo pago (cfr. C. Nac. Com., sala C, 30/10/1997 -MURRIAGUI DE HERNÁNDEZ URONDO, MÓNICA v. SALAZAR MIGUEL s/ SUM.”; en igual sentido, ídem, sala E, 17/12/2001 -FRITZLER, FEDERICO A. v. COLORÍN I.M.S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS [ACC. DE TRABAJO].); ídem, 27/09/2001 -DOMÍNGUEZ, RAÚL ALBERTO Y OTRO v. ABN AMRO BANK N.V. SUCURSAL ARGENTINA s/ SUMARIO.); todos en AbeledoPerrot online; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 09/02/1999 -Astariz, Miguel A. v. Estado Nacional, JA 2000-I-233).----------

--- Incluso existe un plenario de la Excma. C.N.Civ. en el sentido de que corresponde adicionar al monto de la indemnización fijada, los intereses desde que se configuró el daño moral (CONF. DOCT. PLENARIA C. NAC. CIV., 16/12/1958, "GÓMEZ, ESTEBAN v. EMPRESA NACIONAL DE TRANSPORTES", en AbeledoPerrot online).----------

--- De tal modo, los precedentes que cita el apelante no solo son minoritarios, sino que contravienen la doctrina legal vigente en la Provincia, como puede verse de mi voto in re “M. c/ L.”, ya citado.----------

--- A través de mi voto dije en el caso citado que El enriquecimiento sin causa es una borrosa figura, que se emplea en la doctrina, jurisprudencia y el foro argentinos sin tener conciencia cabal de su alcance y de sus límites.----------

--- En nuestro país se habla diariamente de enriquecimiento sin causa. Pero, generalmente, se menciona el punto para marcar el límite de la reparación aceptable en materia de responsabilidad civil: existen cientos de fallos que indican que el daño causado y probado es el tope de la reparación y que, allende ese límite, la pretensión -de concederse- implicaría un enriquecimiento incausado. Algo similar ocurre en España, donde agudos profesores han dicho que "Son abundantes las decisiones jurisprudenciales que, ante la invocación de algunas de las partes, estudian esta figura, en muchas ocasiones para negar que en el caso concreto concurran sus presupuestos" (cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", Edit. Colex, Madrid, 2000, p. 777, § 354).----------

--- También suele esgrimirse el fantasma del enriquecimiento sin causa en materia de intereses, justamente para intentar obtener de los jueces una tasa menor a la que procedería normalmente.----------

--- Pero, contrariamente a esta vigencia negativa del concepto –se lo utiliza como límite, para demostrar la conveniencia de la solución propuesta-, pocos son los fallos, artículos doctrinarios o escritos judiciales que salen de las declaraciones genéricas y los trazos gruesos, para dar alguna pauta concreta o avanzar sobre la sustancia de por qué en el caso –de adoptarse una solución contraria a la propuesta- se configuraría un supuesto de enriquecimiento sin causa.----------

--- En una obra de mi autoría indiqué respecto de las funciones que cumple la tasa de interés, que ella puede cumplir una doble función, o una única, según sea la realidad económica en que se halle inserta. Para contestar qué función tiene una tasa de interés

determinada, previamente debe deslindarse si en esa economía y en ese momento se halla autorizada o prohibida la repotenciación, actualización o indexación de las obligaciones dinerarias (LÓPEZ MESA, Marcelo, "Curso de derecho de las obligaciones", Ed. Depalma, Bs. As., 2001, T. II, pp. 68/69).----------

--- Y agregué después que según sea una u otra respuesta, diferente será la función de la tasa de interés: a) si la indexación se halla prohibida, la tasa de interés tiene una doble función: en parte opera como factor de actualización y en parte como compensación por el uso del capital; b) en cambio, cuando la indexación no está prohibida, la tasa de interés actúa solamente como beneficio por el no uso del capital, no poseyendo ese componente actualizador. En épocas de baja inflación, del total de la tasa de interés sólo una mínima porción de ésta opera como mecanismo de actualización, siendo su función preponderante la compensatoria (LÓPEZ MESA, Marcelo, "Curso de derecho de las obligaciones", cit, T. II, p. 69).----------

--- Esta doctrina de mi autoría ya había sido volcada con anterioridad a la aparición de mi Curso de Obligaciones, en mis clases como Profesor Titular de esa materia y en una resolución interlocutoria del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén adoptada de modo unánime por los Vocales que entonces lo integraban.----------

--- Resolvió el TSJ de Neuquén en esa interlocutoria que "la tasa de interés puede cumplir una doble función, o solamente una, según sea la realidad económica en que se halle inserta ésta. Debe deslindarse primero si se halla autorizada o prohibida la repotenciación, actualización o indexación de las obligaciones dinerarias, puesto que según sea una u otra respuesta, diferente será la función de la tasa de interés. Si la indexación se halla prohibida, medida de política económica que han seguido numerosas economías estables del primer mundo, y que ha seguido desde 1991 nuestro país ante la comprobación de que el proceder inverso retroalimenta la inflación al estimular su causa principal, la circulación monetaria, la tasa de interés tiene una doble función: en parte opera como factor de actualización y en parte como compensación por el uso del capital. En cambio, cuando la indexación no está prohibida, la tasa de interés actúa solamente como beneficio por el no uso del capital, no poseyendo ese componente actualizador. Constituye un error conceptual asignar entidad a la función de repotenciación del principal que tendrían los intereses, en épocas de estabilidad. Ello constituye una función accesoria de la tasa de interés que opera sólo en épocas de alta inflación en que, además, se hallara prohibido el mecanismo indexatorio, que realimenta cíclicamente la desvalorización. En tanto, en épocas de baja inflación, del total de la tasa de interés sólo una mínima porción de ésta opera como mecanismo de actualización, siendo su función preponderante la compensatoria. Cabe extraer de ello una primera apreciación: en épocas de estabilidad o baja inflación la tasa de interés debe ser lo más baja posible, puesto que ello restringe el circulante en el mercado financiero, encorsetando a su vez a la inflación" (TSJ

Neuquén, 10/10/97, Sent. Interl. 1764/97, publicada en Juba, base Neuquén, sum. Q0005001).----------

--- A contrario sensu, en una economía en que la inflación no solo no es baja, si no que ni siquiera se sabe oficialmente a cuánto asciende, pero se la percibe todos los días en las góndolas y en los servicios, y en la cual la repotenciación dineraria o indexación se halla vedada, la tasa de interés cumple una importante función reconstituyente del valor de la moneda, el que de otro modo la inflación iría carcomiendo.----------

--- Cómo hablar entonces genéricamente de enriquecimiento sin causa respecto de la imposición de intereses, cuando una buena parte de esa tasa tiene por única función restañar el valor perdido por la moneda durante el pleito. El apelante pretende hacerse fuerte en una tendencia tanto doctrinal como jurisprudencial minoritaria, que además contraría la doctrina legal vigente en esta provincia.----------

--- Y el argumento de que la fijación del daño moral debe llevar aparejada la imposición de accesorios desde la fecha de la sentencia y no antes, no se compadece ni con la realidad ni con la sentencia de grado.----------

--- Porque el apelante parece no haber notado que la Sra. Juez de grado al fijar el resarcimiento no dice que el mismo se calcula a la fecha del decisorio. Antes bien, de la lectura del párrafo que transcribiremos seguidamente surge todo lo contrario: “no puede dejar de mensurar en este caso concreto no sólo el dolor físico experimentado por el traumatismo de cráneo y la fractura de la pierna izquierda... sino también la angustia al verse sometido a intervenciones quirúrgicas, el tiempo de internación en terapia intensiva de cuatro días y luego en la general.... las cicatrices que le quedaron de las que da cuenta el médico.... el acortamiento de su pierna izquierda y la disminución del perímetro de dicho miembro... el deterioro anímico...Ponderando todos esos elementos, como así las circunstancias que rodearon el caso y la edad que tenía en ese momento (47 años...) y a falta de prueba de otras pautas a tener en cuenta como por ejemplo su estado familiar o de un sufrimiento más intenso, estimo prudente fijar este rubro en la suma de $ 35.000 (arts. 1078 del C. Civil y 165, último párrafo del CPCC)” (cfr. fs. 527/vta.).----------

--- Da la impresión de su lectura que la avaluación del daño moral se ha hecho al momento del hecho dañoso y que la cuantía de lo asignado al actor ha tomado en cuenta, justamente, que sobre dicho monto se impondría la tasa activa. De otro modo la mención de la edad que tenía el perjudicado al momento del accidente y la referencia puntual al momento del accidente no tendrían sentido, lo que no cabe admitir. Además, el monto otorgado por daño moral, en comparación a los padeceres y secuelas del actor de autos no es elevado, sino atinado y proporcionado, con lo que seccionarle un segmento de la reparación concedida *–en línea y consideración de que se le aplicaría sobre ella la tasa activa*-, bajo el argumento de que la misma implica un enriquecimiento sin causa para el actor, significa retacear la indemnización, quitándole al accionante un

segmento de la reparación justa a que tenía derecho y que en el caso ha sido fijada por la Sra. Juez de grado de manera adecuada a lo probado en la causa.----------

--- En tal situación, soy de la opinión de que yerra el apelante en este embate, por lo que propongo al acuerdo su rechazo.----------

--- En cuanto a las apelaciones de honorarios, analizadas que fueron las determinaciones arancelarias cuestionadas a la luz de las pautas que utiliza recurrentemente esta Cámara en la materia y de las escalas legales establecidas, me surge manifiesto que tales determinaciones no son exiguas en absoluto, como tampoco son crecidas; creo, por el contrario, que ellas son adecuadas a las labores realizadas y al resultado obtenido en la litis por cada parte, siendo las regulaciones pasibles de confirmación (arts. 5, 6, 8, 18 y 46, Ley XIII, Nro. 4).----------

--- En lo tocante a los estipendios del consultor técnico Dr. J. J., ellos tampoco son exiguos, pues la suma regulada equivale casi al máximo arancelario contemplado para los peritos por el art. 60, Ley XIII, Nro. 4. Ello así y vista la labor desempeñada por el experto y la medida en que su trabajo ha incidido en la litis no advierto desproporción alguna entre el trabajo y su retribución que amerite modificar lo resuelto sobre el particular por el a quo, por lo que propondré la confirmación de los estipendios regulados en el grado.----------

--- **V**. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en lo principal, modificándolo solo en lo tocante a la imposición de costas de grado, que a tenor de lo expresado en los considerandos resulta procedente y equitativo imponerlas en un cincuenta por ciento a la actora y el restante 50% por ciento a las demandadas (art. 72 Ley XIII, Nro. 5, ex art. 71 CPCyC), dada la existencia de vencimiento parcial y mutuo entre las partes que amerita tal distribución.----------

--- Las costas de alzada, en cambio, si bien también deberán distribuirse lo serán en distinta medida: deberán imponerse a la parte actora en un 75%, al haber ella resultado vencida en mayor medida, mientras que el restante 25% se impondrá a las demandadas y citada.----------

--- Los honorarios de grado deberán mantenerse tal como fueron regulados, pues al estar fijados en términos porcentuales no deben ser objeto de modificación ni adecuación alguna, al reflejar correctamente el resultado sustancial del pleito y las diversas labores realizadas en la instancia anterior.----------

--- Por otra parte, las apelaciones que se han deducido contra las regulaciones de honorarios no han conseguido demostrar incorrección alguna en la determinación arancelaria de grado, motivo por el cual, ella debe mantenerse como fue decidida en la instancia anterior.----------

--- Los estipendios profesionales de alzada deben ser establecidos en las siguientes alícuotas: para el Dr. G. L., letrado de la actora, en el 2,50% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia; para los Dres. V. y S. F., letrados de

la actora, en el 1,20% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia para cada uno de ellos; para el Dr. R. L.. letrado de las demandadas, en el 3,60% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia y para el Dr. J. M. F. C., letrado de la misma parte, en el 2,10% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia. Tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y las impugnaciones vertidas por los recurrentes realizara el Señor Magistrado ponente.- ----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exige la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las consideraciones siguientes. ----------

----I.- La eximente de responsabilidad. ----------

----No resulta dirimente la inaplicabilidad a la especie del art. 38 inc. “b” de la Ley 24.449 por haber acaecido el accidente dentro del ejido urbano municipal. El hecho que el actor víctima caminara de noche y en zona descampada por un banquina, próximo a la cinta asfáltica, en la misma dirección del tránsito que circulaba por el carril adyacente, configuró culpa de su parte aunque aquella norma no rija el caso, pues tal conducta importó incurrir en imprudencia, forma clásica de la culpabilidad a la lumbre del art. 512 Cód. Civ. ----------

----En conocida la vinculación de las disposiciones sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil con los preceptos de las leyes de tránsito: mientras aquéllas sientan las pautas generales en la materia a cuya luz debe juzgarse la responsabilidad aquiliana, los segundos fijan reglas específicas para el fenómeno del tránsito, orientadoras a la hora de evaluar la conducta de los protagonistas en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el evento se produjo. Desde luego que las reglamentaciones de tránsito no pueden ser soslayadas y han de ser especialmente consideradas, junto con otras circunstancias, en ocasión de calificar la conducta de la víctima para determinar si, en función de su aporte causal a la producción del suceso, operó la eximente de culpa de ella y en su caso en qué extensión (confr.: S.C.B.A., 14/7/98, Ac. 58,835, en “Revista de Derecho de Daños”, ed. Rubinzal - Culzoni 1998, to. 3, ed. pág. 374). Pero la circunstancia que determina conducta humana no esté prohibida en esos reglamentos no impide calificarla como culposa a tenor de los principios generales que rigen la responsabilidad civil, de modo que la omisión de las diligencias impuestas por la naturaleza de la obligación, sea por imprudencia, impericia

o negligencia, permite concluir la existencia de culpa.----------
----Y sobre el caminante pesa una obligación de cuidado. Es que el peatón, consciente de su fragilidad y de que desplazarse en zona de circulación de automotores -máxime a la vera de una ruta nacional y de noche- importa insertarse en un ámbito de potencial peligro, ha de preservarse de las amenazas del tránsito actuando con cuidado y prudencia; esto es que al viandante -y no sólo a los conductores de vehículos- también le corresponde obrar con previsión y no es posible disculpar sin más su desaprensión ni el incumplimiento del mínimo de conducta social debida y esperada (confr.: Cám. 2da. Apel. La Plata, sala I, cit. en “Revista de derecho de daños”, Rubinzal-Culzoni 1998, n° 1, pág. 351; esta Alzada, c. 15.467 S.D.C. 66/99, c. 16.849 S.D.C. 13/01, c. 19.477 S.D.C. 23/04).----------
----Por todo ello opino que merece confirmación el fallo recurrido, en cuanto concluyera la concurrencia de culpa de la víctima como eximente parcial de responsabilidad (art. 1113 párr. 2° “in fine” Cód. Civ.). ----------
----II.- Los daños cuyo resarcimiento fuera reclamado.----------
----Concuerdo con el Señor Juez prevotante en que en la especie el único daño indemnizable es el moral por ausencia de concreta petición de otros en el escrito de demanda. Por cierto que en esa pieza se aludió a heridas y fracturas que habrían dejado como secuela una incapacidad parcial y permanente, con repercusión en la faz patrimonial (fs. 3 “in fine” /vta.), pero ha estado ausente la identificación de “la cosa demandada, designándola con toda exactitud” y “la petición en términos claros y positivos” exigidas a la demanda por el art. 333 incs. 3 y 6 C.P.C.C. Tal relato de lesiones y secuelas parece más la exposición de los hechos fundantes de la pretensión (art. cit., inc. 4°), los padeceres físicos que provocaron los sufrimientos morales, que el concreto reclamo de resarcimiento por ellas.----------
----La cosa demandada debe estar expuesta en el escrito introductorio de la instancia con toda exactitud, en términos claros y precisos, sin que sea dable en el proceso considerar otra cosa no reclamada, pues el juez debe ajustar su decisión a lo pedido para ceñirse al principio de congruencia -emanación del sistema dispositivo- y garantizar el derecho de defensa en juicio. La petición por su lado ha de ser concreta, clara y positiva, sin que quepa admitir acciones tácitas o implícitas. ----------
----III.- La tasa de los intereses.----------
----Se derrumba por su propia base la construcción argumental de los demandados a propósito de que, por haber sido determinada la suma indemnizatoria del daño moral a valores propios del días del fallo, los intereses generados por ella deben ser liquidados según una tasa “pura” y aplicarse sólo desde la data de la sentencia la tasa de las operaciones bancarias de descuento. Es que la sentenciante de origen no cuantificó el monto del resarcimiento en valores monetarios vigentes al día de su pronunciamiento,

sino que lo hizo a valores del día del hecho, cual lo demuestran sus expresiones de fs. 527vta., en especial el atender a la edad que la víctima tenía en ese preciso momento.-

----IV.- Las costas.----------

----En punto a la condenación en costas impónese el seguimiento a la doctrina sentada desde antiguo por el Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes S.D. 33/94, 28/95, 46/95 y 2/96, conforme la cual las costas en los procesos sobre daños y perjuicios cuando media causación conjunta deben imponerse en la medida de la atribución de responsabilidad por aplicación del art. 69 parte 2da C.P.C.C. (en idéntico sentido, ver Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1998, págs.407/408 y sus extensas citas de jurisp. en notas nros. 99 a 102). Así pues, las costas causídicas de primera instancia habrán de ser impuestas a los demandados en un 50 % y al actor en la restante mitad. ----------

----En el subexamen no corresponde separarse de lo expuesto por la circunstancia que el reclamo prospere por monto inferior al peticionado. Este tribunal, siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, tradicionalmente ha declarado que en el proceso sobre indemnización de daños las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine progresando por una cantidad menor a la reclamada si no promedia rechazo de ítem resarcitorio alguno y los acogidos dependieron de estimación judicial (c. 9.945 S.D.L. 81/92, c. 11.684 S.D.L. 119/95, c. 13.245 S.D.L. 57/98, c. 13.871 S.D.C. 23/99, entre innumerables otros posteriores) y en el caso el único rubro resarcitorio pedido -el daño moral- resultó acogido y tal partida resarcitoria es, por antonomasia, de las que dependen de determinación judicial, supuesto en el que las sumas pretendidas sólo significan las estimaciones del actor, siéndole dado al juzgador coincidir con ellas o bien reemplazarlas por aquellas en que él tase los daños (esta sala, c. 509/10 S.D.C. 3/11).-

----V.- Los honorarios regulados.----------

----En mi concepto los honorarios regulados a los profesionales que patrocinaran y representaran a las partes no resultan ni elevados ni exiguos, sino acordes a la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas por ellos, mereciendo pues confirmación (arts. 5, 6, 8, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----También han de ser confirmados los honorarios regulados al consultor técnico del actor, Dr. J. J. Nótese que los $ 800 en que su emolumento fuera determinado representan el 4,57 % del capital de la condena, es decir casi el máximo previsto para los peritos en el art. 60 de la Ley XIII n° 4, de donde se sigue que tal importe dista de ser escaso cual el beneficiario pretendiera en su recurso. ----------

----VI.- La conclusión.----------

----Por las razones expuestas considero que la sentencia apelada debe ser modificada en lo relativo a la condena en costas, confirmándola en cambio en lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----Las costas de segunda instancia habrán de ser cargadas al actor en un 75% y a los demandados en el 25 % restante, proporción acorde al vencimiento parcial y mutuo operado en ella, en la que resultan desestimados los dos agravios expuestos por el actor y progresa uno de los dos expresados por las demandados (art. 72 C.P.C.C.).------

----Vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales desarrolladas en la alzada, así como el carácter de patrocinantes o apoderados con que fueran desplegadas, corresponde regular los honorarios de los Dres. R. J. L., J. M. F. C., G. L., V. A. F. y S. L. F. en las sumas respectivas equivalentes al 3,60 %, al 2,10 %, al 2,50 %, al 1,20 % y al 1,20 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. ya cits. de la ley arancelaria y sus iguales nros. 9 y 13).----------

----Me expido en esta cuestión entonces PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.--------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR en lo principal el decisorio impugnado, modificándolo solo en lo tocante a la imposición de costas dispuesta en el grado.----------

--- 2) IMPONER las costas de primera instancia en un cincuenta por ciento a la actora y el restante porcentaje a las demandadas y citada en garantía.----------

--- 3) IMPONER las costas de alzada en un 75% a la parte actora que ha resultado vencida y el 25% a las accionadas.----------

--- 4) Mantener los honorarios de grado tal como fueron regulados, pues al estar fijados en términos porcentuales no deben ser objeto de modificación ni adecuación alguna, al reflejar correctamente el resultado sustancial del pleito y las diversas labores realizadas en la instancia anterior.----------

--- 5) REGULAR los estipendios profesionales de alzada en las siguientes alícuotas: para el Dr. G. L., letrado de la actora, en el 2,50% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia; para los Dres. V. y S. F., letrados de la actora, en el 1,20% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia para cada uno de ellos; para el Dr. R. L. letrado de las demandadas, en el 3,60% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia y para el Dr. J. M. F. C., letrado de la misma parte, en el 2,10% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia.----------

---

--- 6) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

--- Tal mi voto.----------

----A **ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del pleno acuerdo antes alcanzado al tratar las precedentes cuestiones.--------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

---- Trelew, de mayo de 2011.----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR en lo principal el decisorio impugnado, modificándolo solo en lo tocante a la imposición de costas dispuesta en el grado.----------

--- IMPONER las costas de primera instancia en un cincuenta por ciento a la actora y el restante porcentaje a las demandadas y citada en garantía.----------

--- IMPONER las costas de alzada en un 75% a la parte actora que ha resultado vencida y el 25% a las accionadas.----------

--- MANTENER los honorarios de grado tal como fueron regulados, pues al estar fijados en términos porcentuales no deben ser objeto de modificación ni adecuación alguna, al reflejar correctamente el resultado sustancial del pleito y las diversas labores realizadas en la instancia anterior.----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada en las siguientes alícuotas: para el Dr. G. L., letrado de la actora, en el 2,50% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia; para los Dres. V. y S. F., letrados de la actora, en el 1,20% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia para cada uno de ellos; para el Dr. R. L. letrado de las demandadas, en el 3,60% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia y para el Dr. J. M. F. C., letrado de la misma parte, en el 2,10% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia.----------

---

−−− Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.011 – SDC.- Conste.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA