--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil quince, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia Isabel Spoturno y Carlos A. Velázquez y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B., E. R. c/ B., F. S. y Otro s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 443 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 413. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que a fs. 364/372 el señor juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. E. R. B. por sí y en representación de sus hijas D. M. y A. B. O. contra el Sr. F. S. B. por daños y perjuicios, condenando a este último conjuntamente con la aseguradora "B. I. S. S.A." a que en el plazo de diez días abone la suma de $ 890.101,98 con más intereses. Las costas se impusieron en un 70% al demandado y en un 30% a la actora, regulándose los honorarios de los profesionales

intervinientes.----------

---Que a fs. 375 la demandada y citada apelan dicha sentencia, haciendo lo propio a fs. 376 la actora, siendo concedidos ambos recursos a fs. 377.----------

--- La actora funda su recurso a fs. 390/394, agraviándose de la asignación causal en cabeza de su parte realizada por el juez de grado en un 30%, con el argumento de que el actor circulaba en una bicicleta ebrio. Manifiesta que se ha apreciado erróneamente la incidencia de la participación del actor en el accidente y que la única causa del mismo es el exceso de velocidad con que circulaba la demandada, solicitándose se revoque el fallo en cuanto al 30% de responsabilidad asignado a su parte.----------

--- Que a fs. 395/402 fundan su apelación la demandada y citada, las que plantean seis agravios: 1) Cuestionan el porcentaje de responsabilidad atribuido a B. y al occiso, planteando que debe ser mayor el imputado a la víctima. 2) Impugnan que no se haya descontado de las ganancias que percibía la víctima lo que consumía él mismo. 3) Critican que el a quo haya efectuado el cálculo de indemnización del daño patrimonial de manera defectuosa, al multiplicar los ingresos posibles del occiso por dos. 4) Atacan que compute la sentencia de grado como mayoría de edad de la menor A.B. O. los 21 años y no 18 como corresponde. 5) Cuestionan que para la indemnización de la hija minusválida del occiso se tome la edad de 44 años y no el resto de su vida útil. 6) Finalmente se embate contra la tasa de interés aplicada a la indemnización por daño moral (tasa activa), la que se calcula desde el día del hecho. Brinda una serie de argumentos sobre estos agravios y solicita que se revoque la sentencia en todo cuanto fuere materia de agravio, con costas. ----------

----De ambos memoriales se corre traslado a la contraria a fs. 403, siendo contestado por la accionada a fs. 404/406, solicitándose el rechazo del recurso, con costas y haciendo lo propio la actora a fs. 408/410 vta., la que también rebate los argumentos de su contraria, solicitando su rechazo, con costas.----------

-- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Sala, en lo tocante al solitario agravio de la actora, debo decir que la defensa técnica de tal parte ha efectuado un gran esfuerzo argumental, pretendiendo revertir el resultado parcialmente desfavorable cosechado en el grado, sobre la base de argumentos que pretenden descalificar por arbitraria la apreciación de la prueba efectuada por el a quo, transcribiendo además largos párrafos de mi autoría, algunos citándome y otros sin hacerlo, pero respondiendo todos indudablemente a mi pluma y estilo.----------

-- El caso es que tal tentativa carece de incidencia para la suerte de la litis, por varios motivos: 1) todas las afirmaciones que se hacen en el recurso de la actora sobre causalidad son exactas y las sostengo absolutamente, solo que son insustanciales en el caso que nos ocupa; 2) los dichos del actor son contradichos por la pericia accidentológica glosada a fs. 71/74, especialmente, fs. 73vta. del Legajo de prueba apiolado a autos y colectado por la justicia penal; 3) el embate que intenta el apelante se estrella contra las propias constancias de la causa, las que intenta soslayar sobre la base de su propia opinión, pero sin apoyatura objetiva alguna.---------- ---

Todos estos óbices colorean la inatendibilidad del recurso de la actora, conforme los argumentos que seguidamente expondré.----------

-- 1) El actor en su recurso me asigna una serie de opiniones sobre causalidad, las que son exactas y sostengo plenamente; el problema es que se trata de criterios generales, como que la causalidad se aprecia en abstracto, que ella requiere de previsiblidad del resultado, que la causalidad adecuada anida en el art. 906 del Código de Vélez, etc. Difícil no compartir esos criterios tan latos, más aún cuando son míos los párrafos que se citan. El problema radica cuando se intenta afirmar en esas tesituras generales sobre causalidad criterios específicos y concretos a favor del actor de autos. Allí sobreviene el problema de que las pretendidas conclusiones que persigue extraer el actor de mis premisas no se derivan racionalmente de ellas, no tocándose los planos de unos y otras. ----------

--- De tal suerte, el actor intenta mechar algunos párrafos específicos y concretos suyos, atinentes al accidente de autos y a la conducta del actor en él, dentro de una serie de párrafos generales y abstractos míos, sin lograr armar con ello un silogismo, que demuestre el desacierto del juez de grado. Antes bien, su desarrollo no logra conformar un razonamiento, sino que se nota que existen dos planos divergentes en el escrito, no apoyándose el suyo propio en el segmento mío que se cita.---------- --- Dicho todavía más claramente, de las tesituras generales de causalidad que el actor cita no se deducen las consecuencias concretas que él afirma que de ellas deben extraerse, con

lo que su razonamiento no es válido y, como tal, carece de fuerza convictiva. Ergo, los conceptos causales que se me asignan, certeros en general, resultan insustanciales en el caso que nos ocupa. ----------2) Por otra parte, el actor apelante afirma que la asignación de un porcentaje de causalidad a su parte (30%) por el juez de grado obedece a una conjetura de causalidad, que carece de sustento y que, consecuentemente, debe ser dejada sin efecto.----------

--- Tal argumento es ficticio, dado que el mismo es contradicho por la pericia accidentológica glosada a fs. 71/74, especialmente, fs. 73vta. del Legajo de prueba apiolado a autos y colectado por la justicia penal, en la que claramente se le asigna al exceso de velocidad con que circulaba el accionado el rol de causa primaria del accidente, pero seguidamente se le adjudica a la ebriedad del actor, la función de causa secundaria. De tal modo no es cierto que la adjudicación de un porcentaje de incapacidad al actor carezca de toda apoyatura en autos, como que al menos esa pericia lo respalda. ----------3) Finalmente el embate que intenta el apelante contra la adjudicación de un porcentaje de causalidad a su parte se estrella contra las propias constancias de la causa, las que intenta soslayar sobre la base de su propia opinión, pero sin apoyatura objetiva alguna.---

El apelante apunta que la mera ebriedad de su cliente no ha sido causalmente eficiente. Ello no tiene otro apoyo que el de su opinión, enfática, pero opinión al fin.----------

--- Porque el error radica en no ver que la circulación y cruce de una arteria de tránsito rápido, una semiautopista, por parte de un sujeto indudablemente intoxicado etílicamente, compromete parcialmente su responsabilidad, al haber cruzado la misma sin cerciorarse si venían automotores circulando por ella y que su cruce no se convertiría en un factor de obstaculización del tránsito, de la corriente fluida de tránsito. El estado de ebriedad no es neutro en autos, pues el embotamiento que el mismo produce no ha permitido al actor tomar la decisión correcta de no cruzar sin verificar si circulaba algún vehículo por la cinta asfáltica que decidió atravesar.---------- Sin duda que el porcentaje mayor de responsabilidad lo tiene el automovilista que circulaba a una velocidad superior a la permitida, pero también es indudable que no puede considerarse causalmente neutra la incidencia de la conducta de un ebrio que traspasa una semiautopista, constituyéndose en un factor de obstaculización del tránsito, sin verificar que no circularan autos por la calzada, antes de cruzarla.---------- --- El actor de autos, ebrio a la sazón, se constituyó en la emergencia aquí debatida en un factor de obstaculización del tránsito, al interponerse al paso de quien tenía la prioridad de paso, al circular por una vía principal; el actor no tomó las precauciones para no configurar un obstáculo a la circulación de quien ya circulaba, asumiendo inconscientemente el riesgo de ser responsabilizado *–en este caso parcialmente-* por los daños que a sí mismo o a

otros causare su circulación imperita por la vía. Como se dijo en un fallo, si quien se ha constituido en un obstáculo demandara a aquél conductor que lo colisionó, la demanda debe ser parcial o totalmente rechazada (conf. Cám. 1ª Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, 30/05/2013, “Cisterna, Jorge Miguel c.

Zabala, Andrés Rubén y ots.”, LLGran Cuyo 2013 (septiembre), 901). ----------
--- Y no debe soslayarse que la obstaculización de quien tiene la prioridad de paso y de la libertad de la vía se encuentran vedadas por nuestra Ley de Tránsito, que en su art. 48 dispone: “Está prohibido en la vía pública: ... t) Estorbar u obstaculizar de cualquier forma la calzada o la banquina …”. El incumplimiento de tal deber jurídico, al igual que otros que la actuación del actor configuró en las circunstancias en que inició el cruce, ameritan la asignación a su parte de al menos el porcentual de causalidad que le endilgó el a quo, no consiguiendo el apelante desvirtuar esta atribución causal.----------
Tampoco la demandada y citada han logrado demostrar que esa distribución causal sea inadecuada, ni que deba ser modificada, como intentan en el primer agravio de fs. 395/396.----------
--- La pretensión de que se eleve al 50% los porcentuales respectivos de causalidad luce desmañada, antojadiza y carente de apoyatura, al sustentarse solo en la opinión del recurrente y en un fallo que solo exhibe generalidades y no resulta dirimente para la decisión de esta causa, al no ser iguales ambos casos, amén de cometer el error el apelante de pretender hacer ingresar la culpa a una cuestión de asignación causal, como la que aquí debatimos.----------
-- Si uno mira con detenimiento el primer agravio de la accionada y citada, solo la opinión de parte campea allí, no suministrándose argumentos objetivos y convincentes que ameriten variar la asignación causal dispuesta por el a quo.---------- Y no se debe olvidar que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala del 13/10/09, in re "Jaime, Cristian Darío c/ Piedra Púrpura S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/4/2013, in re “CAPRANO, Natalia Soledad c/ DIAZ, Jesús Edgardo s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 69 – Año 2013 CAT); ídem, 7/8/08, "GRIGNA, Néstor Francisco c/ PEREZ, Ramón Leopoldo y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 21/8/08, "FIGUEROA, Mabel c/ BERTUCCI, Oscar Héctor y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com.

Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).---------- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias y asignaciones causales correlativas de un juez se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible y que la asignación causal no responde a parámetros objetivos y atendibles. ----------
-- Es que, solo con la opinión del apelante no se puede hacer a una lado la asignación causal del juez, por lo que no habiendo en autos logrado el apelante hacer tambalear con argumentos idóneos, convincentes, acertados, la asignación causal realizada en el grado, la misma ha quedado incólume y el embate debe rechazarse. ----------
--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación de la asignación causal realizada en el grado, así como correlativamente el rechazo de sendos agravios que pretendían conmoverla. ---------- --- En cuanto al segundo agravio de la demandada, atinente a la procedencia de detraer del capital base de cálculo un porcentaje destinado a consumo propio de quien generaba la renta, asiste razón a la accionada sobre la procedencia de tal descuento y sobre la omisión de considerar tal argumento temporáneamente introducido por ella a la litis, en su contestación de demanda. ---------- --- Como bien se resolviera en un fallo, el perjuicio consiste en todo lo que el muerto destinaba a la atención de su familia, pero de esa suma debe deducirse lo que aquél gastaba en sus propias necesidades y bienestar personal (C. Nac. Civ., sala J,
30/3/1999, LL 1999-F-522).----------
-- Ocurre que quien genera un ingreso, tiene gastos de traslado, consumos propios y demás que deben detraerse del emolumento, el que raramente es neto, sino que está sujeto a gastos, justamente necesarios para producirlo, tales como gastos de refrigerio, traslado, algún pasatiempo, algún vicio (en este caso puntual, especialmente, dado que el actor circulaba ebrio al ser colisionado), etc.----------
-- De tal modo que, no computar ese porcentaje de gasto, implica colocar idealmente a los deudos del difunto en mejor situación de lo que lo estaban cuando éste vivía, ya que entonces no aportaba todo su sueldo a la vida y sostén familiar.----------
-- Ahora, sentada la procedencia del descuento, el accionado y la citada pretenden que él sea del cincuenta por ciento, lo que aparece como desatinado, ya que difícilmente un hombre que tiene familia a cargo, más aún numerosa y con una hija discapacitada, pueda disponer libremente para sí de la mitad de su sueldo.---------- --- Prudencialmente el porcentaje a establecer por tal rubro, a falta de otras precisiones y en los términos del art. 165 CPCC, asciende al veinte por ciento (20%) del total neto percibido por el actor. Es más, la alícuota del 20% es reconocida como prudencial incluso

por el accionado apelante, quien a fs. 397vta. in fine, así lo manifiesta, luego de haber reclamado un mayor descuento. ----------En tal situación, estando conforme el accionado con que ese descuento es prudencial y ajustándose a las constancias de la causa, debido a las circunstancias familiares del occiso, que difícilmente utilizara más de un veinte por ciento para su consumo personal, el señor juez a quo debió haber descontado del monto base de cálculo dicho veinte por ciento, antes de aplicar la fórmula utilizada.----------

-- No habiéndolo hecho así el a quo procede que esta Sala disponga tal descuento en el monto base de cálculo, para así colocar a los deudos de la víctima en similares circunstancias de las que estaban con el occiso en vida.----------

--- En cuanto al tercer agravio, relativo a que se ha multiplicado indebidamente en el grado la indemnización, asiste razón al apelante, ya que el monto que se extrae de la fórmula matemática, la que deberá calcularse de nuevo y según los parámetros que esta Sala define en este decisorio en etapa de ejecución de sentencia, constituye el total resarcitorio no para cada legitimada activa, sino para todas ellas juntas, debiendo concurrir como coacreedoras de ese monto total, en las alícuotas que a cada cual corresponda, no pudiendo entregarse ese monto a cada una, sino que debe el mismo dividirse, conforme las cuotas de participación que a cada una cabe, según sus circunstancias y porcentuales definidos en el grado, que no han sido contradichos.-------

-- En cuanto al cuarto agravio el mismo no será considerado en esta alzada, ya que el tema no fue propuesto a la decisión del a quo, con lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 280 CPCC. ----------

-- Amén de ello, sustancialmente tampoco posee razón el apelante, dado que si bien es cierto que la mayoría de edad, por Ley 26579, se estableció a los 18 años, también lo es que hasta los 21 años subsiste un deber alimentario de los padres respecto de los hijos, con lo que el argumento no es certero, amén de introducir cuestiones novedosas en alzada, debiendo rechazarse por ambos extremos de hecho, que obstan a su acogimiento.----------

- --- En lo relativo al quinto agravio, relativo a la edad a considerar para la variable de tiempo de la fórmula matemática, asiste razón a la apelante sobre que no cabe considerar al efecto la edad de la alimentada, sino la del alimentante de la discapacitada. ---------- --- Ello, ya que disponer lo contrario como hace el a quo, implica colocar a esta persona en mejor situación –en mucho mejor situación, en rigor- con su padre muerto que vivo, ya que en la actual circunstancia tendría derecho a que durante un período que excedía largamente la vida probable de su padre, sería alimentada por un tercero, a quien se obligaría a cargar con consecuencias remotas, no vinculadas causalmente en forma adecuada con su responsabilidad, en franca violación a lo dispuesto por el art. 906 C.

Vélez. ----------

--- Ello así, debe aclararse que en la aplicación de la fórmula matemática a realizarse en etapa de ejecución, el a quo no podrá utilizar el guarismo de 44 años, sino el correspondiente a la diferencia entre la edad del padre al fallecer y los años que le restaban de vida útil, procediendo el acogimiento de este agravio.----------

-- En lo tocante al último agravio de la accionada y citada, relativo a la aplicación de una tasa del 6 por ciento de interés sobre el monto concedido por daño moral, en lugar de la tasa activa, dicho cuestionamiento contraviene la doctrina legal vigente, no dando razones suficientes para apartarse de la misma, además de basarse en lo que cabalmente es una conjetura. ----------

- El apelante aduce que el juez ha fijado el daño moral a la fecha de la sentencia, por lo que tratándose de valores actualizados, no llevarían aparejada tal tasa, que tiene un componente actualizador. ----------

--- El problema radica en que el juez en ningún momento dijo que los valores de la reparación del daño moral lo estimaba a la fecha de la sentencia, lo que constituye una opinión o conjetura de su parte, dado que el juez se limitó a decir que: "*Respecto al monto de la misma, estimo prudente y justo fijarla en Pesos Cien Mil ($ 100.000) para cada una de las actoras menos el treinta por ciento (30%) en función a la porción de responsabilidad atribuida a la víctima del accidente, lo cual arroja la suma de Pesos Setenta Mil ($ 70.000) para cada una*". ----------

--- Ergo, lo que surge indudable de la sentencia es que se determinó el daño moral y se le aplicó el 30% de reducción a la acreencia por la participación causal asignada al occiso, lo que lleva a pensar que los valores del resarcimiento se calcularon a la fecha del hecho dañoso y no a la de la sentencia. Dicho de otro modo, el criterio del apelante de que la determinación del quantum resarcitorio del daño moral obedece a valores de la fecha del decisorio tiene menos fundamento que decir que lo ha sido a la fecha del daño, al no haberse aclarado lo contrario y estando los restantes valores resarcitorios fijados a dicho fecha. ----------

--- Es decir, no existiendo elementos objetivos que respalden el criterio del apelante, no puede perjudicarse a los reclamantes con una conjetura que no se apoya en elementos sólidos, objetivos y verificables, sino en una alegación de parte, que no resulta oponible a una sentencia, ya que no logra rebatir a ésta desde la crítica, sino desde la opinión.---

--- Opinión por opinión, también podría pensarse que el a quo ha calculado los valores a la fecha del fallecimiento del occiso y que ha tomado en cuenta la tasa de interés para calcular el monto integralmente con ella. Y opinión por opinión, en último caso, prevalece la del juez de grado.----------

--- Ello así, resulta de aplicación el criterio de esta Sala, sentado en su fallo del 27 de mayo de 2009, in re "Monteros, M. B. c/ Liberty ART S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. 188 - Año 2009 CANE) y decisorios que lo han seguido invariablemente, sobre que el

fantasma del enriquecimiento sin causa no es idóneo para ser esgrimido en materia de intereses, justamente para intentar obtener de los jueces una tasa menor a

la que procedería normalmente, si no se demuestra acabadamente la demasía a que ella conduce, lo que no ha ocurrido en autos.---------- ---
Amén de ello, como se dijera en la causa citada supra, la tasa de interés 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.----------
-
--- 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 .----------
-- En similar sentido 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 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.----------

- Concluí en el voto citado que 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, carece de asidero. 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 esta Sala, sentado en su fallo del 27 de mayo de 2009, in re "Monteros, M. B. c/ Liberty ART S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. 188 - Año 2009 CANE).----------

-- Ello basta para hacer a un lado el agravio postrero de la accionada, el que propongo se rechace.----------

-

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en lo principal, con las modificaciones indicadas en los considerandos, atinentes a la forma de calcular el resarcimiento, en lo tocante al 20% de gastos propios del occiso a detraerse del capital base de cálculo, a la cantidad de años a aplicarse en el cálculo del resarcimiento de la actora D.M O., y a la inviabilidad de multiplicar el monto resarcitorio extraído de la fórmula matemática por la cantidad de actores, al ser el mismo el techo de la reparación del daño material. ---------- En cuanto a las costas de grado, no habiendo sido cuestionada la imposición de las mismas, y habiendo sido fijadas de acuerdo a la intervención causal de cada responsable, se mantendrán como fueron impuestas en el grado, lo mismo que los honorarios de la instancia anterior, que al ser fijados en términos porcentuales y siendo razonables las estimaciones no se aprecia motivo para variarlos. ---------- --- En cuanto a las costas de alzada, dada la forma en que progresan los agravios de las accionada y citada y el rechazo del único agravio de la actora, resulta equitativo imponer las costas de alzada en un sesenta por ciento a la actora y en un cuarenta por ciento a la demandada, dada la apreciación panorámica de la magnitud de las respectivas derrotas y victorias (art. 71 CPCC). ----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales de alzada, propondré la determinación de los de correspondientes al letrado apoderado de la actora, Dr. C. F. M.

, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. R. L., letrado apoderado de la demandada y citada, en el 31% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado a los profesionales de su parte; tales porcentuales se corresponden 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 NEGATIVA.----------

-- **ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

--Reseñadas ya por el Señor Magistrado antes sufragante los antecedentes de la causa, la decisión apelada y las impugnaciones contra ella vertidas por los recurrentes, ingresaré sin más al tratamiento de estas últimas.- ----------

---Concuerda mi opinión con la de la colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular unas pocas consideraciones relativas a los agravios expuestos. ----------

---I.- Ambas partes coincidieron en impugnar el decisorio en punto a la causalidad que provocó el accidente, bien que desde ángulos distintos: las actores alegando el aporte causal exclusivo del codemandado; sus adversarios aseverando que la contribución a la causación del evento realizada por la víctima fue mayor a la determinada por el “a quo”, al menos del 50 % de la total. ----------

-

----Las probanzas rendidas en el proceso demuestran que al acaecimiento del accidente concurrieron, de un lado, el riesgo generado por la circulación de un automotor, incrementado si cabe por la alta velocidad que el mismo desarrollaba, de unos 100 km./h.; del otro, la conducta del ciclista, quien pretendió trasponer una vía de tránsito rápido sin guardar la lógica precaución de observar la proximidad de vehículos en marcha avanzando desde su derecha y, para colmo, en avanzado estado de ebriedad.----------

---De tamaño concurso ideal de infracciones no puede excusarse al ciclista. Es que él, consciente de su fragilidad y de que desplazarse por la calzada de una arteria de considerable circulación automotor importaba insertarse en un ámbito de potencial peligro, hubo de preservarse a sí mismo de las amenazas del tránsito actuando con cuidado y prudencia. A quien guía una bicicleta -y no sólo a los conductores de automotores- 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. Nótese que el biciclo tiene una notable peligrosidad pasiva, pues quien lo monta debe conservar el equilibrio y tiene su cuerpo expuesto a las potencialidades

dañosas de los otros vehículos de estructuras más duras, lo que se agrava por la ausencia de medios defensivos del cuerpo humano (confr.: Parellada, “Colisiones entre automotor y ciclista...”, Revista de Derecho de Daños, To. 2, Rubinzal - Culzoni 1998, pág. 116, n° 5). Ese alto grado de riesgo que genera para su conductor obliga a éste a extremar las precauciones, no sólo por las eventuales consecuencias dañosas de su accionar respecto de otras personas, sino también para su propia integridad (confr.: Goldenberg, “El riesgo creado en los accidentes de tránsito”, Rev. cit., pág. 275; Galdós, “Los accidentes de automotor y la teoría del riesgo creado (en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Buenos Aires”, L. L. 1991-C, sec. doctrina, 273). ----------

---Súmese a ello la embriaguez que afectaba a la víctima. El estado de ebriedad agudo de ella supuso una grave falta a la carga objetiva de cuidado. En tal sentido, el valor del dosaje de alcoholemia (2,20 g./1.000 c.c. de sangre, muy superior a los 0,5 g./l. tolerados por la Ley 24.449) ubicaban al infractor en el tercer período de la ebriedad, etapa en la cual el sujeto se encuentra en un estado de conciencia crepuscular acentuado, con deficiencias en el juicio y la percepción, que imposibilitan la adecuada conducción de cualquier clase de vehículo. En definitiva, la conducta de la víctima trasuntaba imprudencia traducible en un desprecio por la integridad propia, cuadro ante el cual no es posible pasar por alto su aporte causal (confr.: Cám. Apel. C. y C. Pergamino, JUBA B2801471). ----------

---Invocan las actoras para descartar la eximente la previsibilidad para al automovilista del cruce de la arteria por el ciclista, mas olvidan con ello que la concurrencia de los requisitos del “casus” (art. 514 Cód. Civ.) es exigible para que la eximente de “culpa de la víctima” funcione con alcance de total, es decir para que fracture al completo el nexo causal entre el riego creado y el daño, deviniendo ella en causa única del resultado (confr.: C.S.N., Fallos 316:917; S.C.B.A. , L.L.B.A. 2000-859; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio y otros, “Código Civil...”, Astrea 1984, V-393, “e”; este cuerpo, c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 20.577 S.D.C. 34/07, c. 22.185 S.D.C. 42/07, c. 37/14 S.D.C. 10/14) , pero no para que la misma libere parcialmente de responsabilidad, esto es para que produzca una exoneración fragmentaria, cual acontece en los supuestos de cocausación.----------

--- Tocante a la graduación de las contribuciones ambos sujetos a la producción del luctuoso suceso, considero que ha sido correcto el 70 % atribuido al aporte del codemandado y el 30 % asignado al occiso, dada la clara conclusión del dictamen pericial accidentológico habido en la causa penal, donde el experto no dudó en determinar como causa principal del accidente al riesgo generado por la alta velocidad de circulación del automotor, mientras que a la conducta del ciclista la calificó de causa secundaria. No medió en el caso entonces paridad concausal que justifique la atribución de los efectos en porciones iguales a victimario y víctima, cual lo sostuvieran los

codemandados en su pieza de agravios.----------
---II.- Plena razón asiste a los codemandados en la segunda de sus quejas. Es del todo evidente que al fallecido no le era dado dedicar la totalidad de sus ingresos al sustento de su familia, pues le era imprescindible proveer a la vez a sus gastos y consumos personales, de modo que corresponde detraer de las entradas completas aquella porción que puede estimarse como destinada a cubrir dichos desembolsos particulares. En trance de apreciar prudencialmente la fracción que de sus remuneraciones la víctima reservaba para sí, considero que el 20 % de ellas propuesto por el colega ponente es adecuado en este concreto caso. Cierto es que en el precedente que traen a colación los apelantes fue establecido el descuento en un porcentual mayor, mas se trataba allí de la muerte de una persona soltera, que al no tener familia directa a cargo podía emplear en su beneficio individual una cantidad mayor de sus entradas, supuesto bien distinto al de la especie, en que estamos en presencia de un padre que debía abastecer las necesidades de su grupo familiar, integrado por una esposa que no laboraba más que en sus quehaceres domésticos y dos hijas menores, una de ellas, además,

incapacitada.----------
----Así pues, para la determinación de la indemnización habrá de serle restado a los ingresos totales dicho 20 %.----------
---III.- Es igualmente acertada la crítica que estos recurrentes dirigen contra las sumas resarcitorias asignadas a cada una de las co-actoras. El sentenciante de la instancia precedente expuso un concepto correcto acerca de la forma de distribución, indicando que desdoblaría el importe de las entradas totales de la víctima, dejando la mitad para la cónyuge y el restante 50 % para las hijas (fs. 370), pero luego, inexplicablemente, no lo hizo así, sino que tuvo en cuenta los ingresos íntegros al efectuar el cálculo destinado a la esposa y el 50 % de ellos para cada vástago. Fruto de tal error ha sido que las entradas del occiso resultaran duplicadas (100 % para la esposa y 50 % para cada una de las dos hijas).----------
---Para rectificar ese yerro, el importe total de la indemnización a recalcularse en la etapa de ejecución habrá de ser dividido entre las tres litisconsortes activas en las proporciones establecidas en el anterior grado, las que no motivaron agravio, ganando firmeza entonces.----------
----IV.- No es certera en cambio la censura fundada en que la menor A. B.O alcanzará la mayoría de edad a los dieciocho años y con ello allí habría cesado el deber alimentario de su progenitor fallecido.----------Si bien la mayor edad se alcanza a los dieciocho años (art. 128 Cód. Civ., texto de la Ley 26.579), “la obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el art. 267, se extiende hasta la edad de veintiún años”, cual reza el art. 265 párr. 2° cód. cit., incorporado por la misma ley indicada. Por lo demás, ya antes de la ley de reformas señalada, la jurisprudencia de nuestros tribunales tuvo en cuenta que aun

cuando la obligación alimentaria cesa con la extinción de la patria potestad, no resulta ajeno a nuestras costumbres que los padres sigan ayudando económicamente a sus hijos mayores de edad, ya sea por la prolongación de sus estudios en ámbitos terciarios o universitarios, ya sea por las crónicas dificultades de inserción en el mercado laboral (confr.: Cám. Apel. C. y C. Junín, c. 36.739, 10/5/05 en autos “García c/ Covico s/ ds. y ps.”, citado por Galdós, “Otra vez sobre los daños a las personas...”, en Revista de Derecho de Daños 2005 - 3, Rubinzal - Culzoni 2006, págs. 156/157).----------

---V.- Es correcta la crítica dirigida contra el lapso a considerar a fin de determinar la indemnización para la hija D. M. O..----------Debe recordarse que este género de rentas vitalicias se hallan sometidas a un doble tope: la vida de la víctima y la vida de los destinatarios y es de aplicación al cálculo el llamado coeficiente mínimo, vale decir que la capitalización ha de determinarse de acuerdo con la edad más avanzada (confr.: Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños” EDIAR 1973, II-B-179; mi voto en esta Sala, c. 12.630 S.D.C. 13/98), en el subexamen la del difunto, porque en el resarcimiento no cabe exceder la probable vida útil de él, fuente de la renta, en tanto ella mide el tiempo de la asistencia que el damnificado habría recibido (Cám. 1era. Apel. La Plata, Sala III, c. 226.163, 6/5/97, en autos “Fuentes c/ Gragnale s/ ds. y ps.”, citado por Galdós, ob. y loc. inds.).----------Por tanto, el tiempo a atender para la determinación de la indemnización en el caso de esta actora es el la vida útil del occiso.- ----------VI.- No comparto la argumentación de los codemandados a propósito de que la tasa de interés aplicable sobre la ítem daño moral haya de ser la pura del 6 % anual hasta la data del decisorio por haber sido tal ítem determinado a valores actuales de esa fecha.----No se trata de confundir la fecha de la morosidad con el tipo de interés, pero no corresponde perder de vista el vínculo entre ambos elementos y de ellos con la función de esta indemnización.----------En el justiprecio de este resarcimiento no buscamos los jueces sustituir el dolor del alma por su precio en dinero, pues la distinta naturaleza de ellos lo hace inequivalentes, pero si procuramos dar a la víctima medios para paliar los efectos del dolor (confr.: Aguiar, “Hechos y actos jurídicos...”, T.E.A. 1951, IV-232; Mosset Iturraspe, ob. ind., IV- 201/203, “d”; Goldenberg, “Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales”, Bs. As. 1988, pág. 97); dotarla, en fin, de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue la tristeza, a ciertas comodidades compensatorias del sufrimiento (confr.: Mosset Iturraspe, opus y loc. cit. y en “Diez reglas ...”, L.L. 1994-A730; esta Cámara, c. 11.578 S.D.C. 24/95, Boletín Judicial S.T.J. Ch. nº 12, págs. 35 y sgts., y muchas otras posteriores). Y no es piadoso ni humano pretender que las damnificadas en el caso aguardaran por años el cobro de la indemnización para sólo luego procurar menguar su dolor del alma con algún placer compensatorio; más bien es presumible que recurrieran al crédito para

acceder al mismo.----------Por su lado, los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital durante la mora del deudor ha causado al acreedor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si la mora “debitoris” no hubiera ocurrido. No cabe entonces atenerse a una tasa de interés pasiva, pues como es presumible, lo reitero, que al no contar con su dinero a tiempo el acreedor se viera forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al tipo de interés activo, representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno, bien está que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el posterior pago de una tasa también activa. La misma podrá ser más gravosa que la pasiva para el deudor, pero su conveniencia personal de pagar lo menos posible no puede modificar el hecho de que el acreedor ya soportó antes esa mayor onerosidad y debió hacerlo en razón de la mora de aquél, que le obliga a resarcirle el daño consecuente. Esta circunstancia, insisto, es presumible y no requiere ser invocada ni probada en concreto, por hallarse implícita en la situación de mora y ser consecuencia necesaria de ella. Tal la postura ortodoxa sobre el tema, apoyada en las normas de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 Cód. Civil y en la analógica aplicación del art. 565 Cód. de Com., adunada por tan pacífica cuan prestigiosa doctrina (confr.: Colmo, “Obligaciones en general”, Ed. Méndez 1920, pág. 300, nº 431; Salvat-Galli, “Obligaciones en general”, 6ta. ed., I-431 y sgts., nros. 492 a 494 y sus citas de doctrina francesa en nota 173; Lafaille, “Tratado de las obligaciones”, EDIAR 1950, II-164, nº 1.060; Rezzónico, “Obligaciones”, 9na. ed., I453/454; Busso, “Código Civil anotado”, EDIAR 1958, IV-293, nº 20 a 23; Llambías,
“Obligaciones”, Perrot 1970, II-224/2245). ----------

----VII.- Tales las razones, concordantes con las vertidas por el Señor Magistrado antes sufragante, por las que también de mi lado considero que la sentencia en crisis merece ser confirmada en cuanto a la atribución de responsabilidad a los demandados en un 70 % de los daños y modificada en punto al cálculo de las indemnizaciones, que deberá practicarse del modo antedicho.----------

---Desestimado el único agravio expuesto por las actoras y acogidos parcialmente los expresados por los demandados, queda delineado en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo, que conduce a distribuir las costas de ella imponiéndolas en un 60 % a las actoras y en un 40 % a los demandados (art. 72 C.P.C.C.).----------

---Ante la calidad, extensión y resultado de las labores profesionales cumplidas, considero acertados los honorarios que el preopinante propusiera regular por las tareas de alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

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

-- **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 el decisorio impugnado en lo principal, modificándose solamente en lo atinente a la forma de calcular el resarcimiento, en lo tocante al 20% de gastos propios del occiso a detraerse del capital base de cálculo, a la cantidad de años a aplicarse en el cálculo del resarcimiento de la actora D. M. O., y a la inviabilidad de multiplicar el monto resarcitorio extraído de la fórmula matemática por la cantidad de actores, al ser el mismo el techo de la reparación del daño material. ---------- 2) DISPONER que en el grado, firme la presente y en etapa de ejecución de sentencia, se practique nueva liquidación el capital de condena y los honorarios profesionales, de acuerdo a las pautas que se han dado en este decisorio. ---------- --- 3) MANTENER la distribución de costas efectuada en el grado así como las
determinaciones arancelarias allí realizadas. ----------
-- 4) IMPONER las costas de alzada en un sesenta por ciento a la actora y en un
cuarenta por ciento a la demandada. ----------
-- 5) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al letrado apoderado de la actora, Dr. C. F. M., en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. R. L., letrado apoderado de la demandada y citada, en el 31% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado a los profesionales de su parte. ---------- 6) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.- ----------
--- Tal mi voto.---------- ----------
--- **A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez respondió:----------
--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Señor Magistrado antes sufragante, ajustado al acuerdo alcanzado.----------
-- 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 junio de 2015.---------- -
-- 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 el decisorio impugnado en lo principal, modificándose solamente en lo atinente a la forma de calcular el resarcimiento, en lo tocante al 20% de gastos propios del occiso a detraerse del capital base de cálculo, a la cantidad de años a aplicarse en el cálculo del resarcimiento de la actora D. M. O., y a la inviabilidad de multiplicar el monto resarcitorio extraído de la fórmula matemática por la cantidad de actores, al ser el mismo el techo de la reparación del daño material. ---------- DISPONER que en el grado, firme la presente y en etapa de ejecución de sentencia, se practique nueva

liquidación el capital de condena y los honorarios profesionales, de acuerdo a las pautas que se han dado en este decisorio. ----------

--- MANTENER la distribución de costas efectuada en el grado así como las determinaciones arancelarias allí realizadas. ----------

-- IMPONER las costas de alzada en un sesenta por ciento a la actora y en un cuarenta por ciento a la demandada. ----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al letrado apoderado de la actora, Dr. C. F. M., en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. R. L. letrado apoderado de la demandada y citada, en el 31% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado a los profesionales de su parte.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2015 – SDC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO