En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., M. R. y otros c/ B., J. D. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 589/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 7/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 654), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 575/589? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 593, agravios fs. 624/626), el codemandado F. A. (fs. 592, agravios fs. 629/632) y la citada en garantía (fs. 594, agravios fs. 627/628). I. Antecedentes:

En breve síntesis diré que la actora Sra. M. R. T., por derecho propio y en representación de sus hijas M. S. G. T. y A. S. G. T. promovió demanda sumaria por

los daños y perjuicios que le ocasionara el accidente de tránsito acaecido el día 3 de enero de 2009, aproximadamente a las 18.00 horas, contra el Sr. J. D. B., M. I. S., L. E. S. y F. H. A., por la suma de pesos quinientos treinta mil doscientos veinte ($530.220), con más sus intereses según la tasa activa aplicada por el Banco del Chubut SA en sus operaciones de descuento a treinta días, calculados desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago, y costas. Ofreció prueba. A su turno se presentaron los codemandados M. I. S. y L. E. S.. Cumplieron con la carga procesal de negar los hechos. Ofrecieron prueba. Pidieron se cite en garantía a Seguros Asesora Austral. Solicitaron el rechazo de la acción, con costas. Se presentó en oportunidad la A. F. A. SA. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la demanda, con costas. Contestó demanda el codemandado F. H. A.. Negó hechos. Pidió se cite a la A. F. A. SA. Se opuso a prueba. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción, con costas.
Se produjo la prueba. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado rechazó la demanda incoada por M. R. T., por sí y en representación de sus hijas M.S.G. T. y A. S. G. T., contra L. E. S. y M. I. S., imponiendo las costas a la parte actora perdidosa (*cf.* art. 69 del CPPCCh). Reguló honorarios profesionales. Hizo lugar parcialmente a la demanda contra J. D. B. y F. H. A., a los que condenó a resarcir a M. R. T., la suma de cuatrocientos diez mil doscientos veinte pesos ($410.220), más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina liquidados en

la etapa de ejecución de sentencia hasta cancelar total y definitivamente el capital, a calcular desde la fecha del hecho (03 de enero de 2009), rechazando el daño moral solicitado por M. R. T. en representación de sus hijas M.S.G. T. y A. S. G. T., imponiendo las costas en un 80% a las partes codemandadas y en un 20% a la actora (*cf.* arts. 69 y 72 del CPCCh). Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron la parte actora, el codemandado F. A., y la citada en garantía. La primera criticó la condena por el daño moral y la imposición de las costas. Asimismo, el codemandado A., quien cuestionó que el Sr. T. haya sido víctima del accidente. Por su parte, la citada en garantía cuestionó la valoración de la prueba para determinar la responsabilidad del Sr. B., la valoración de la pericia y el monto determinado en concepto de incapacidad física.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el acto ilícito del que derivara la acción cuya sentencia es aquí apelada, razón por la que corresponde sea juzgada a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Entonces, en relación con la apelación de la actora y el agravio por el daño moral. Recuerdo aquí que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la
Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria

relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 3011-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.").

Por de pronto, destaco que la materia de daños no se presenta sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En materia de la teoría general del acto ilícito, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado, o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aún así, ello no importa el automático nacimiento de la responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que habrá de colocar en cabeza del agente dañador el deber de resarcir, de reparar el daño causado.

Critica el recurrente que el señor juez no haya hecho lugar al reclamo por el daño moral efectuado por la actora en representación de sus hijas menores. Sostiene que el daño moral no requiere de prueba, que se considera un daño *in re ipsa*.

Pues bien, al respecto diré que muchas voces se han manifestado en torno a la necesidad –o no- de prueba cuando se invoca el daño moral. En dicho contexto, y en una primera interpretación, se ha dicho que el daño extrapatrimonial –moral- representado por la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos

físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas o, en fin, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria, no requiere de prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Desde una segunda óptica –opuesta a la anterior– el daño no surge inmediatamente de los propios hechos, sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código Civil. De allí que no son resarcibles en concepto de daño moral, las meras incomodidades, molestias o angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" - Fallo N° 5508/99).

En realidad, ambas posturas son correctas, mas corresponde se aclare en que caso resulta procedente cada una. Así, va de suyo que existen determinados ilícitos que encierran evidente daño moral. La causación del mismo resulta inescindible de la acción antijurídica productora del daño. Tal es el caso de los eventos en que se produce la muerte o la lesión física o psíquica de la persona. Del mismo modo, se verifica por ejemplo,

en casos como la falta de reconocimiento voluntario del hijo.

Ahora, es precisamente en aquellas ocasiones en que reina criterio amplio en la admisión del reclamo por daño moral, cuando se dice que no requiere acreditación, que en realidad se está haciendo referencia a la normal imposibilidad de prueba directa -en virtud de la índole del daño- razón esta por la que cobran relevancia las presunciones a las que se les otorga verdadera eficacia probatoria.

En estos autos, no existe razón alguna en concreto para merituar un eventual daño moral sufrido por las hijas de la actora, es decir ni siquiera hay indicios ciertos que permitan presumirlo, por cuanto si bien es cierto como dije que la necesidad de prueba en determinadas circunstancias puede dispensarse no es menos cierto que de las constancias del proceso deben surgir al menos elementos contundentes que lleven al juzgador a la convicción de la existencia del perjuicio cuya reparación es reclamada. No advierto que ello haya ocurrido en los presentes razón por la que no haré lugar al agravio.

Costas: respecto de la crítica por el modo en que fueran impuestas las costas, cuestiona el apelante le hayan sido cargadas las mismas en tanto se rechazara la demanda impetrada contra los Sres. L. E. S. y M. I. S..

No se me escapa que existen determinadas circunstancias en las que en los juicios en que se reclaman daños y perjuicios las costas pueden ser impuesta al actor. Al respecto, participo del criterio por el cual dichos casos se vinculan con supuestos en los cuales se ha demandado obrando sin el debido cuidado

y previsión, dicho de otro modo, aquellos en los cuales el actor con su accionar ha dado motivo a la participación en el pleito de alguien respecto del cual, si hubiese obrado con aquella previsión, no hubiera tenido que venir a ejercer su defensa en el proceso.

Ahora bien, del mismo modo entiendo que no pueden imponérsele las costas en los casos en que el proceso prosperó por una suma menor que la reclamada, en tanto los rubros que compusieran su objeto hayan procedido, o bien cuando reclamó a varios por el daño sufrido y no obtuvo el éxito respecto de alguno de ellos.

Ello así, por cuanto como bien señala el apelante, no puede él dilucidar ni corresponde que lo haga *ab initio* la responsabilidad que puede caberle a cada uno de los demandados en el evento dañoso.

A mayor abundamiento: "Finalmente, los agravios vertidos sobre la imposición de las costas correspondientes al rechazo de la acción contra el codemandado Do Brito y su compañía aseguradora, deben ser desestimados. Como acertadamente lo dispuso la juez *a quo*, el accionante no tenía obligación de investigar la secuencia del siniestro y bien pudo creerse con derecho a demandar a todos aquellos que lo protagonizaron. Desde esta óptica, imponer las costas a la actora importaría reducir injustamente su crédito indemnizatorio" (CNCiv., Sala I, "Stegman, Anselmo J. c/ Servicio Penitenciario Federal y otros s/ Daños y Perjuicios", expte. N° 4240/2004, 2-11-2010).

En estos autos, no debe dejarse de lado que aquellos nombrados, y respecto de quienes la demanda no prosperara, resultan conductor y titular registral del vehículo embistente, han sido excusados de responder en

virtud de la culpa del tercero invocada, más no puede pensarse que el actor estuviera obligado a ponderar dicha causal de ruptura del nexo causal al momento de demandar. Luego, considero errado que se le impongan las costas, debiendo las mismas ser cargadas a quien ha resultado vencido en el proceso. Haré lugar al agravio.

Respecto de la apelación interpuesta por el codemandado F. A., adelanto que los cuestionamientos que conforman los agravios serán tratados en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197 entre otros).

Así, cuestiona el apelante la reconstrucción del hecho dañoso, en tanto la considera errónea y asimismo las lesiones causadas en el accidente, que considera inexistentes.

Más, al adentrarme en el estudio de las razones en que pretende fundar su crítica, advierto que respecto de ambos puntos, el eje del planteo que efectúa se vincula con la pericia médica que fuera practicada en autos y que obra agregada a fs. 522/523. Respecto de la misma, fue objeto del pertinente traslado a las partes, no habiendo sido objetada por ninguna de ellas, inclusive el apelante, por lo que mal puede pretender cuestionar sus conclusiones en el escrito de apelación.

En esa senda: "En relación a los argumentos de la demandada, diré en primer lugar, que su parte no formuló observaciones en este aspecto a la pericia ni pidió explicaciones, es decir, no cuestionó su eficacia probatoria en las oportunidades previstas en el art. 473

del ritual, por lo que la omisión no puede ser subsanada por vía crítica en ocasión de expresar agravios" (CNCiv., Sala K, "Sagramoso, Juan M. c/ Manliba SA y otro s/ Daños y Perjuicios", expte. N° 63.040/91, 16-7-98). Por las razones expuestas rechazaré los agravios.

En relación con el recurso de apelación de la citada en garantía, y tal como lo hiciera en el marco del recurso antes tratado, ya advirtiendo que el meridiano del planteo del apelante se vincula en todos los casos con la valoración de la prueba efectuada por el juzgador, habré analizar los agravios en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Pretende así fundar el recurrente su crítica en el modo en que el señor juez de grado ha valorado la prueba de modo erróneo, y así entiende que concluye de igual modo al atribuir responsabilidad al demandado B., cuando en realidad existe culpa de la víctima, cuestionando asimismo el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el siniestro.

Es evidente que incurre en notable contradicción, ello puesto que si pretende sostener su apelación en que ha existido culpa de la víctima y por tanto ningún deber de reparar ha de caer en cabeza del demandado B., pues mal puede a la vez plantear que no hay correlación entre el mentado evento dañoso y el nivel de las lesiones sufridas por la víctima. Ello pues, desde que ningún sentido tiene analizar la procedencia de los porcentajes de incapacidad que determinara el perito –huelga

reiterar aquí que la pericia no fue objeto de impugnación ni de pedido de explicaciones por ninguna de las partes-, si la culpa de la víctima hubiera procedido como eximente de la responsabilidad. Lo propio ocurre con el argumento que se vincula con el cruce del semáforo en rojo. Son estas razones suficientes que a mi juicio ameritan su rechazo, sin que lo expuesto amerite mayor análisis.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh; en consecuencia, impondré las de primera instancia íntegramente a los codemandados vencidos y las de la alzada a los apelantes vencidos. Difiero la regulación de los honorarios profesionales de la instancia de grado y de esta alzada para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, readecuando lo relativo a las costas, las que se impondrán de acuerdo al considerando respectivo.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Sr. F. H. A..

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía A. F. A. SA.

4) Imponer las costas de la primera instancia a los codemandados vencidos y las de esta alzada a los apelantes vencidos en forma solidaria (arts. 69 y 282 CPCCCh)

5) Diferir la regulación de honorarios de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 87/2015 dispuso: Rechazar la demanda incoada por M. R. T., por sí y en representación de sus hijas M.S.G. T. y A. S. G. T., contra L. E. S. y M. I. S., impuso las costas a la parte actora perdidosa (*cf*. art. 69 del CPPCCh), reguló los honorarios correspondientes a esa acción a los letrados actuantes.

Hizo lugar parcialmente a la demanda contra J. D. B. y F. H. A., CONDENANDOLOS a resarcir a M. R. T., la suma de CUATROCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS ($410.220), más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina liquidados en la etapa de ejecución de sentencia hasta cancelar total y definitivamente el capital, a calcular desde la fecha del hecho (03 de enero de 2009), Rechazo el daño moral solicitado por M. R. T. en representación de sus hijas M.S.G. T. y A. S. G. T., impuso las costas en un 80% a las partes codemandadas y en un 20% a la actora (*cf*. arts. 69 y 72 del CPCC).

Reguló los honorarios correspondientes a la acción incoada a los letrados actuantes. Dispuso que la mora se produzca de pleno derecho una vez trascurrido 10 días de que la presente resolución se encuentre firme o consentida.

Estableció que la sentencia tendrá para la citada en garantía A. F. A. S.A., idénticos efectos que para su asegurada en el marco del contrato y la Ley de Seguros (fs. 575/589).

Fue apelada dicha sentencia definitiva por el codemandado y la regulación de los honorarios profesionales, la actora y la citada en garantía a fs. 592, fs. 593, fs. 594 .

A fs. 624/626 se agregó el memorial de agravios de la parte actora.

Se queja de la imposición de costas a esa parte actora por no haber hecho lugar a la demanda contra L. S. y M. S. Aclararon al interponer la demanda que esta puede estar dirigida contra todos los intervinientes sin tener que investigar quien es el responsable. El hecho fue una colisión múltiple en la que debió investigarse previamente la mecánica del hecho.

Se queja del rechazo indemnizatorio por daño moral solicitado por M. T. para sus hijas M.S.y A. G. T..

A fs. 627/628vta. obra el memorial de la citada en garantía se queja por el análisis de la mecánica del hecho el perito accidentológico a fs. 504 en la causa 19720 indica que no puede precisar quien inició el cruce de la intersección con la luz roja.

Segundo agravio: no trató el juez *a quo* la conducta de la propia víctima. Se comprobó que no tenía puesto el cinturón de seguridad y que ello tuvo incidencia en las secuelas del siniestro. Además, la víctima estaba estacionada donde no se autoriza, en la parada de ómnibus urbano.

Tercer agravio: el monto de condena. Sostiene que la pericia médica de fs. 533/523 otorga un 34% que de ningún modo puede provenir de traumatismo leve de cráneo y de columna.

A fs. 629/632, el memorial de agravios del codemandado.

Primer agravio: la errónea construcción del hecho dañoso. De la lectura del acta policial labrada no surge que M. T. haya resultado dañada, cuando llega la policía no se encontraba en el lugar porque ya se encontraba una ambulancia. Señala que la conductora al detallar las personas que conducía menciona al personal policial a M. Tello y no T.. Es un instrumento público el acta

policial, los testigos presenciales no aseveran que estuviera la actora en el interior del auto Chevrolet Corsa al ser embestido, analiza los testimonios de N. R. y O. P.. Los demás testigos son posteriores al hecho y dan cuenta de consecuencias. No desmenuzó la cuestión práctica.

Segundo agravio: la inexistencia de lesiones causadas por el accidente. No se probó la presencia de T., no se indagó sobre las lesiones invocadas como sustento del accidente. Según el dictamen pericial fue un traumatismo leve no perdió el conocimiento y se fue caminando sin ser atendida por la ambulancia. Analiza la pericia medica, señala que la patología incapacitante por la cual el experto otorga un 20% por *stress* postraumático, debió ser desechada porque como el propio experto lo reconoce no efectuó una valuación psiquiátrica.

Son contestados los agravios a fs. 634/635 por el codemandado, dice que no es veraz que haya sangrado por los oídos ni que haya sido traslada en ambulancia no hay prueba ni tampoco fueron expuestos en el escrito de demanda. Según las constancias de la causa R. T. se fue por su propios medios del lugar del accidente.

El Dr. Calisto G. en la causa penal a fs. 112 certificó la ausencia de secuelas incapacitantes, el

golpe fue leve. No presenciaron a su madre trasladada sangrante según fs. 7/8 de la causa penal, información del acta policial y informe pericial médico de fs. 112 de la misma causa.

Estas pruebas desplazan a la pericia médica de fs. 522 que el médico sostiene que la artrosis de hombro fue provocada por el accidente, cuando reconoce que es una enfermedad degenerativa.

A fs. 636/637 contesta y peticiona la declaración de deserción del recurso de la demanda

Contesta la actora a fs. 639 señalando que ambos demandados solo discrepan con el fallo no efectúan una critica concreta y razonada.

Contesta a fs. 64/642 la citada en garantía sosteniendo que deben mantenerse las costas como fueron impuestas.

Análisis:

1) Iniciaré el tratamiento en forma conjunta de los memoriales del codemandado y la tercera citada en garantía en el entendimiento que entre ambos apelantes existe una vinculación en sus quejas y que esa interrelación obliga a este proceder. Son coincidentes la codemandada y la tercera citada en cuanto a la mecánica del hecho sostienen la falta de prueba y que la actora no se encontraba en el lugar, que existió culpa de la victima, que no está acreditado el grado de incapacidad en relación a la lesión y critica la pericial médica.

No hay controversia sobre el lugar, la intersección de las calles Rivadavia y Alem, los rodados Chevrolet Corsa, dominio XXX XXX- Fiat Spazio, dominio XXX XXX y el día del hecho 3 de enero de 2009.

Ninguno de los apelantes en sus memoriales bajo estudio critican la mecánica del hecho con argumentos que puedan conmover el análisis del juez *a quo*, y considero irrelevante la formulación en contrario sobre la falta de cinturón de seguridad por cuanto el rodado se encontraba detenido, tampoco resulta atendible que estuviera estacionado en el

lugar de detención del transporte publico urbano, los protagonistas no eran micros o autobuses públicos, y la responsabilidad atribuida al demandado resulta claramente especificada en la sentencia sin que brinden argumentos que la controviertan. El accidente no habría acontecido si no fuera por el actuar del demandado en este contexto tengo en cuenta que el rodado en que se encontraba la victima no circulaba por lo que en este contexto el fundamento sobre la conducta de la actora deviene irrelevante.

Ahora bien en cuanto a la presencia en el lugar del hecho de la actora M. T., cuestionada, los testigos presenciales brindan su visión de lo acaecido, en cuanto a O. M. P., que utiliza el demandado en su crítica, este depone, que había presenciado el hecho, circulaba caminando dando puntuales detalle, y manifestó que vio bajar de este último rodado a una señora, y cree entender que en el vehículo se encontraban dos menores que la ambulancia y la policía no se presentaron inmediatamente (fs. 238). De la declaración testimonial de la señora N. J. R. se desprende que no se hizo presente ninguna ambulancia, asimismo, manifiesta que en el rodado Chevrolet Corsa se encontraba únicamente su conductora, la señora M. E. G. P. y que ella se encontraba dentro

del rodado Fiat 147 protagonista del accidente en cuestión (fs. 236).

Dijo el STJ de nuestra provincia (S.Def. nro. 41/SRE/04): "La prueba de testigos es peligrosa siempre y no puede ser aceptada, sino sometiéndola a todo el control que aconseje la lógica, de ahí que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos el juez debe tomar consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos tales como la idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia y razón del dicho. Se ha dicho con acierto que la prueba testimonial resulta una de las mas difíciles de evaluar, pues son múltiples las circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza probatoria. Se trata de valorar conductas humanas y como tales se encuentran determinadas por toda una cantidad de condicionamientos que no pueden dejar de ser tenidos en cuenta en el momento de la apreciación. Mittermaier, citado por Casimiro Varela "Valoración de la prueba" (ed. Astrea-1998, pág. 269) es quien señala que "la fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que lo presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad: para el juez todo consiste en que la presunción de que se trata aparezca fuerte o débil en la causa. Para resolver esa cuestión tan delicada, necesita observar cuidadosamente y por completo la individualidad del testigo, comparar sus cualidades individuales en el orden físico y moral con su continente y sus palabras ante la justicia y decidir en ultimo caso si merece crédito y hasta que

punto” (cita del Dr. Pasutti en Sentencia Definitiva nro. 15 - SRE - 2005 del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia).

Bajo estos criterios directrices del máximo tribunal de justicia de nuestra provincia, no encuentro objetable la apreciación del juez de grado respecto de la prueba testimonial aportada en autos, a lo que agrego seguidamente.

La preeminencia acordada a un testigo sobre otro se basa en las reglas de la experiencia, integrativas de la sana crítica racional. (...) Es preferible la detallada versión de un tercero ajeno al evento dañoso al de aquel que era transportado en uno de los móviles que protagonizaron el accidente, pues se supone la mayor imparcialidad de uno sobre otro. Aunque el testigo no se diga amigo del conductor del auto, resultan igualmente aplicables las reglas jurisprudenciales conforme las cuales quienes son partícipes en un accidente de autos (ya como conductor, ya como acompañantes) tienen una visión parcializada y subjetiva de cómo acaecieron los hechos, lo que sin dudas es motivado no sólo por la posición espacial en la que se encontraban (dentro de alguno de los dos rodados siniestrados), sino también por la lógica alteración que el accidente provocó a quienes lo padecieron y que puede derivar en una reproducción de los hechos teñida de individualidad y subjetivismo. Y ello sin perjuicio, de la relación que vincula a dichos testigos con las partes, lo que impone que sus declaraciones sean valoradas con criterio estricto y relativizadas en su eficacia probatoria ante testimonios independientes.

He de adelantar que tanto la doctrina como la jurisprudencia sostuvieron que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptualizado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos (“Apreciación de la prueba”, pág. 151, cita Casimiro Várela “La valoración de la prueba”, pág. 52, ed. Astrea-90).

Ahora bien, las declaraciones testimoniales no fueron las que integraron el plexo probatorio y reiteradamente he sostenido que en cuanto a la apreciación de la prueba se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E., “Tratado de la prueba”, pág. 584, t.1, ed. Astrea2003).

En el caso y teniendo a la vista la causa penal nro. 19720, el error de tipeo en el acta policial no resulta fundamento suficiente para sostener el agravio. Los oficios dirigidos al Hospital Regional por la fiscalía a fs. 21/22 de la causa penal subsanan la diferencia de escritura, echa por tierra el argumento del apelante sobre la incertidumbre de la presencia de la actora en el lugar.

En cuanto a la pericia médica, señalo que la misma no fue objetada, tampoco pidió explicaciones, ni fue impugnada por ninguna de las partes.

La confrontación y presunta discordancia que encuentra con lo manifestado a fs. 112 por el médico forense que es emitido en base a la historia clínica de la accionante, si bien dice que había sido dada de alta lo fue con control de consultorio externo. Ello se corrobora con el informe del perito médico de fs. 522/523 que expresamente puntualiza el agravamiento producido por las lesiones sufridas en el accidente de transito.

Hay una ausencia de argumentos por los cuales pueda viabilizarse otra decisión diversa a la efectuada por el juez *a quo* al valorar el informe pericial médico, lo que merece el rechazo de los agravios.

La incapacidad física puede ser clasificada en laborativa (la que atiende estrictamente al ámbito productivo) y vital o amplia (proyectada a las restantes actividades o facetas de la existencia de la persona); es resarcible -a título de daño patrimonial- no solo en su faz laborativa sino también en su aspecto vital. Es decir, la incapacidad apreciable patrimonialmente no es solo la directamente productiva, sino que también debe apreciarse -aunque lo sea de manera mediata- el valor material de la vida humana y de su plenitud. Es que, la incapacidad padecida aunque no acarree una directa merma de ingresos, sin dudas provoca una clara insuficiencia material para desenvolverse por sí y realizar actividades útiles, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada, por lo cual y rechazados los agravios del codemandado y la

tercera citada en garantía, comparto la decisión de grado y la confirmo. Por lo expuesto rechazo los agravios.

2. En cuanto a los agravios de la parte actora, el rechazo del resarcimiento por daño moral a las hijas de la accionante, el juez *a quo* advirtió que la actora solicita el resarcimiento del daño moral fundamentando tal pedido ante el solo hecho de la acción antijurídica que debe tenerse por acreditado el referido daño a sus hijas y proceder así a su reparación y que el rechazo se produjo por la falta de prueba.

Tal argumento no es refutado por la actora apelante, si bien existen situaciones en las cuales el daño moral se presume, sin necesidad de prueba, casos tales como el fallecimiento de un hijo o el cónyuge, en la especie es diversa la situación el haber sido protagonistas de un accidente de tránsito que no revistió secuela física de ningún tipo en las peticionantes, no existen pruebas mínimas que hagan viable la lesión espiritual y su consecuente resarcimiento.

Corresponde a quien reclama la indemnización del daño moral, la prueba de su existencia, es decir, acreditar las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juez la certidumbre de que la actitud del contrario provocó un efectivo menoscabo en su patrimonio moral, requiere mínimamente una demostración del grado de afectación espiritual padecida, lo que no ocurrió en el curso del pleito. Por ello rechazo el agravio.

El segundo agravio de la accionante es la imposición de costas.

Como víctima de una colisión múltiple la demandante no tenía la carga de verificar la mecánica del accidente y desentrañar quién fue el verdadero culpable de los daños sufridos, pudiendo en consecuencia dirigir su acción contra cualquiera de los protagonistas y en forma especial contra quien a la postre resultara el causante próximo argumento del apelante, que adelanto he de receptar.

En la especie se concluyó por determinar que el responsable exclusivo del evento fueron los codemandados Sres. A. y B. y en tal condición deben hacerse cargo de las costas por el rechazo de una de las acciones (contra el demandado). La parte demandada victoriosa no tiene por qué asumir las erogaciones que ha debido realizar, ya que ha sido traída al proceso en virtud e una pretensión que, aunque pudo estar dotada de razón aparente al ser la embestidora del automóvil del accionante, al cabo se comprueba que no era viable. Es injusto que dicho sujeto, quien ha logrado apartar la personal responsabilidad, asuma siquiera costas parciales en tanto y en cuanto estas han sido mediatamente generadas por un hecho -fuente de responsabilidad para otro-. Por otra parte el actor, no obró injustificadamente al deducir varias acciones, tampoco tiene por qué soportar las costas del demandado ganancioso, y ni siquiera las propias. El único vencido (el codemandado) tiene que afrontar totalmente los gastos que el actor debió incurrir para obtener un procedimiento de condena, en el completo camino para arribar a este reconocimiento (ver Zavala de G., M. "Resarcimiento de Daños", T. 3, pág. 429 y sgtes.). Por

lo tanto corresponde imponer las costas al codemandado vencido.

Ilustrativamente transcribo: "La eximición encuentra sustento normativo en el art. …última parte C.P.C., pues si bien es cierto que la ley procesal adopta en materia de costas el principio del vencimiento objetivo, el mismo admite excepción, respecto de la litis principal según la prudencia de los jueces lo aconseje. El daño causado por el codemandado que ha sido condenado incluye a las consecuencias que de él se derivan, entre estas, las que surgen de la necesidad de investigar la mecánica del accidente. Las circunstancias fácticas de pluralidad de partícipes en el hecho no son imputables a la víctima, por lo que no podrían imponérseles las costas a ésta última por las pretensiones que son rechazadas. Es doctrina generalizada que la víctima de un accidente de tránsito acaecido con la intervención de varios automotores, cuando resulta dudosa la mecánica del accidente, de modo que desde el comienzo no sea posible para el accionante establecer, sin más, cuál fue el verdadero responsable del hecho, puede ejercitar su pretensión contra todos los intervinientes en el evento dañoso y lógicamente, incluir en la litis a la aseguradora de una de las partes. En tal caso, si alguno de los codemandados es absuelto, las costas generadas por su intervención en el pleito deben serle resarcidas no por la víctima, sino por el litis consorte vencido, que es quien causó el daño, originando la necesidad de recurrir al pleito, para que la víctima encontrara respuesta jurisdiccional a su pretensión resarcitoria. El daño causado por el codemandado que ha sido condenado incluyen a las

consecuencias que de él se derivan, entre estas, las que surgen de la necesidad de investigar la mecánica del accidente. Las circunstancias fácticas de pluralidad de partícipes en el hecho no son imputables a la víctima, por lo que no podrían imponérseles las costas a esta última por las pretensiones que son rechazadas" (voto del Dr. Moisset de Espanés).
(elDial.com - CA1106). Hago lugar al agravio y modifico el fallo.

3. Considero de aplicación lo dispuesto en el art. 282 del CPr respecto de la imposición de las costas en la instancia de grado, toda vez que el fallo fue modificado.

Considerando que el rechazo respecto del daño moral a las hijas no puede tenérselo como un éxito parcial, que la accionante tuvo que llevar adelante el presente pleito para el reconocimiento de la lesión producida, y la atribución de responsabilidad, estimo que el fallo en cuanto a las costas debe modificarse, y en consecuencia se imponen a los demandados vencidos.

4. La tercera citada en garantía se queja de la regulación de los honorarios por altos al apelar la sentencia. La sentencia de grado se ha modificado en la especie procede la adecuación del art. 282 del CPr, careciendo de virtualidad jurídica expedirse sobre el punto.

Las costas de la alzada las impongo a los codemandados vencidos conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios del demandado F. A. y rechazar los agravios de la tercera citada en garantía A. F. SA, y receptar parcialmente los agravios de la parte actora. Modificar la sentencia venida en crisis en el punto primero y tercero, imponiendo las costas del proceso íntegramente a los demandados vencidos, según considerados respectivos.

2) Costas de la alzada a las apelantes vencidas en forma solidaria.

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales en ambas instancias al momento del acuerdo.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, readecuando la sentencia de fs. 575/589 en lo relativo a las costas, las que se imponen íntegramente a los vencidos Sres. J. D. B. y F. H. A..

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Sr. F. H. A..

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía A. F. A. SA.

4) Imponer las costas de la alzada en forma solidaria a los apelantes vencidos.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. C. A. R. y C. B. S., conjuntamente, en el dieciocho por

ciento (18%), al Dr. M. D. V. en el once por ciento (11%) y al Dr. G. G. en el once por ciento (11%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. C. A. R. y C. B. S., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), al Dr. M. D. V. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. G. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA Secretaria de Cámara