En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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 la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. A. c/ M., G. R. L. y otra s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 354/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 332/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 456), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 377/389? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La sentencia definitiva nro. 36/2016 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando la responsabilidad de G. R. L. M. en un 80% del monto total del daño estipulado en $256.200 (doscientos cincuenta y seis mil doscientos pesos), por consiguiente condenándolo a resarcir a J. A. M. la suma de $204.960 (doscientos cuatro mil novecientos sesenta pesos) más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación liquidados en la etapa de ejecución de sentencia hasta cancelar total y definitivamente el capital, a calcular $225.000 (resarcimiento por el daño físico, daño moral y gastos médicos, de farmacia y traslados) desde la

fecha del hecho 24 de agosto del 2011; y $31.200 (gastos por tratamiento psicológico) desde la fecha del informe pericial, 8 de septiembre de 2015.

Imponer las costas al demandado G. R. L. M. en un 80% y a la actora en un 20% (*cf.* art. 69 del CPCC).

Regular los honorarios del abog. N. A. D., apoderado de la actora, en un 15%; los de la abog. M. B., por su actuación como apoderada de la actora en la segunda etapa del proceso en un 3%; los del abog. M. H. P. D., apoderado de S. B. R. C. L., en el 10%. Todos ellos del monto del proceso, siempre que los mismos sobrepasen el mínimo legal previsto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4, o en su defecto se aplicará este último. Reajustar los honorarios del Dr. R. A. G., patrocinante de S. B. R. C. L. adicionando un 2,5% del monto de condena a las sumas ya reguladas (*cf.* arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46, 49 y 60 de la ley XIII N° 4).

Fijar los honorarios del perito en accidentología C. O. A. en el 1,5 %; los del perito médico M. F. G. en el 1,5%; y los del Lic. J. M. F. M., por la pericia psicológica practicada, en el 1,5%, todos ellos del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere (*cf.* art. 60 y 5 de la Ley XIII N° 4)

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Disponer que la mora se produzca de pleno derecho una vez trascurrido 10 días de que la presente resolución se encuentre firme o consentida.

Establecer que la sentencia tendrá para la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. idénticos efectos que para su asegurado en el marco del contrato y la Ley de Seguros (fs. 377/389).

Contra la misma se alzaron la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. a fs. 391, la parte actora a fs. 392, por derecho propio el Dr. N. D. fs. 396/397, el Dr. José María
Ferreyra Mickiewicz a fs. 399/401, la perita médica Dra. María Fernanda Garboa a fs. 402.

Detallaré sintéticamente los agravios de los apelantes.

A fs. 424/433 se agregó el memorial de agravios de la actora.

El primer agravio: la inexistencia de culpa de la víctima —el yerro del sentenciante en la interpretación de la prueba—. El rodado embiste a la actora al salir de la estación de servicios. La responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa.

Agravia a la actora que el juez *a quo* reduzca la responsabilidad del demandado en un 20% en el evento dañoso. Señala que intentaba introducirse el demandado en una vía de circulación. El sentenciante según la quejosa, yerra en el encuadre jurídico, pues al considerar la prioridad de paso lo hace interpretando que el rodado circulaba por una calle, cuando ha quedado demostrado que el mismo intentaba introducirse a una vía de circulación saliendo de una estación de servicios, lo que le exigía extremar los recaudos y mantener el pleno dominio del rodado en todo momento, hasta incluso detenerlo totalmente para evitar embestir al peatón. Indica que el juez *a quo* analizó erradamente la prueba, hace referencia a la declaración del testigo presencial J. E. R., a la inspección ocular y al informe pericial accidentológico. Dice que el juez *a quo* detalló la pericial sin advertir en la pericia que el propio sentenciante trascribe, que los datos que de allí se desprenden son los que dilucidan con mayor precisión el escenario en el que ocurrieron los hechos. Remarcando que, contrariamente a lo señalado por el sentenciante,

surge de las probanzas reunidas en autos que la actora cruzó por la esquina y sin embargo fue embestida por el rodado conducido por el actor que salía de la estación de servicios. Advierte que, contrariamente a lo afirmado por el juez *a quo*, la versión del testigo presencial guarda coincidencia con lo manifestado por esa parte en cuanto a que el embestimiento se produce en momentos en que el demandado salía de la estación de servicios. El juez omitió considerar que el

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

propio perito accidentólogo indicó que la versión de los hechos dada por esa parte en la demanda resultaba razonablemente posible.

A ello le suma la incontestación de la demanda por parte del conductor del rodado y la falta total de aporte probatorio por parte de la aseguradora para adunar su falaz versión de los hechos, no existe motivo alguno para concluir que el hecho no ocurrió cuando el demandado salía de la estación de servicios. Debió considerar el juez de grado y no lo hizo, que el conductor del rodado debía extremar todo tipo de recaudos al salir de la estación de servicios y hacerlo a una velocidad mínima que le permita tener en todo momento el pleno dominio del rodado.

Segundo agravio: la exigua suma fijada para el rubro incapacidad sobreviniente — inexistencia de reparación integral. Con "poco que se analice la prueba pericial médica, podrá concluirse rápidamente que la suma de $100.000 fijada para el rubro en análisis resulta exigua y atenta al principio de reparación integral que pregona nuestra Carta Magna".

Principio de reparación integral del daño que ha sido largamente desarrollado en la jurisprudencia del la Corte Suprema de Justicia de la Nación y actualmente receptado en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Pero para que estas palabras previas no queden huérfanas de sustento fáctico, resulta menester repasar

lo expuesto por la perita médica en su experticia, que no ha sido impugnada por la contraria. Esa apelante considera que V.E. debe readecuar el monto del rubro bajo análisis, fijando una indemnización no inferior a $150.000.

Tercer agravio: la omisión de considerar los costos de un tratamiento psicológico.

Y siendo que por el tratamiento psicológico se estima un costo no objetado de PESOS CUARENTA Y OCHO MIL ($48.000), "corresponde que V.E. incremente el rubro en análisis por dicho monto, estableciendo un total por tratamiento psiquiátrico y psicológico de $79.200".

Cuarto agravio: se omitió otorgar, los $51.806 indicados por el perito para el retiro del material de osteosíntesis — debieron ser incluidos en el rubro gastos médicos de farmacia y movilidad.

Quinto agravio: se omitió considerar el carácter alimentario de las indemnizaciones debidas - debe fijarse la tasa de interés más alta que cobran los bancos a sus clientes según reglamentación del Banco Central por aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial.

A fs. 442/445 se agregó el memorial de agravios de la tercera citada.

1) Indebida atribución de responsabilidad en el evento dañoso al Sr. M. G. R.: error en el concepto y aplicación de la causalidad adecuada. Prescindencia de valorar prueba fundamental existente en el proceso, agrega que el evento fue por culpa exclusiva del Sr. M. J. A.. El enfoque del juez *a quo* es incorrecto en este punto, pues lo que se debe ponderar es la causalidad adecuada del accidente y cuáles fueron las causas y condiciones que lo generaron; y no si se vulneró o no una norma de tránsito si ello no tuvo causalidad con el accidente. En este caso concreto, la conducta desplegada

por la Sra. MAUR1 J. A. fue la que provocó el accidente y aparece como causa y condición, pues cruzó por calle D. por la entrada de la estación de servicio, un lugar no habilitado al efecto y sin la precaución debida.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

El magistrado parte de una premisa falsa y arbitraria para dar sustento a su resolución, esto es, considerar que al momento del hecho el automotor NISSAN circulaba a exceso de velocidad, en el desarrollo probatorio de la causa no se determinó que al momento del hecho el automotor del demandado circulara en exceso de velocidad. El juez *a quo* considera que el demandado no ha desvirtuado los "dichos" del actor, concluyendo así en la existencia del exceso. Tal postura resulta arbitraria y opuesta al principio procesal que dispone que corresponde a quien alega un hecho comprobar su existencia. Mantener dicha interpretación implicaría avasallar la garantía constitucional de debido proceso y caer así en un escándalo jurídico.

2) Excesivos montos otorgados en concepto de indemnizaciones.

a. Excesiva cuantificación del daño por incapacidad sobreviniente. Del fallo no se extrae un solo dato objetivo y fundamento que permita otorgar una indemnización semejante en concepto de incapacidad sobreviniente. Pues el actor no ha acreditado que la lesión perturbe en modo alguno su "proyecto de vida" o su "estar en el mundo".

b. Excesiva cuantificación de los gastos médicos. Dicha determinación carece de sustento objetivo. Aún más, resulta excesiva también desde la perspectiva de la discrecionalidad judicial.

c. Excesiva indemnización por rubro daño moral.

Análisis:

Iniciaré el presente voto abordando los agravios de la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia

Coop. Ltda. y de la parte actora, quienes en primer término se quejan por la indebida atribución de responsabilidad a la accionante y al demandado.

Aduciendo la aseguradora que el juez *a quo* equivocó en la apreciación de la causalidad material o física, debiendo establecer un nexo o ligamen de causalidad jurídica (art. 906 del CC), la causalidad física o material requiere una depuración para obtener la causalidad jurídica, entendiendo que el juez de grado debió ponderar cuál fue la causalidad adecuada del accidente y cuáles fueron las causas y condiciones que lo generaron, si se violó o no una norma jurídica. Según el quejoso no se demostró que el automotor NISAN venía a exceso de velocidad, por ello no puede indicarse que eso fue la causa del accidente. La causa está relacionada con el origen o fundamento que causó el accidente y la condición es un elemento que debe aparecer para que el mismo se produzca; llega a la conclusión que la conducta de la actora fue la que provocó el accidente por haber cruzado mal la calle D..

Por su parte la accionante sostiene que está probado que el embestimiento de la actora se produce cuando el demandado intenta introducirse en una vía de circulación, está saliendo el área de la estación de servicios, errando en la apreciación por cuanto el juez *a quo* concluye el tema considerando que circulaba por la calle cuando en realidad intentaba introducirse, lo que exigía extremar los recaudos.

Considera la recurrente actora que no valoró el

juez **MARÍA FERNANDA ZANATTA** adecuadamente

Secretaria de Cámara la prueba, de la pericial surge la distancia de la esquina de D. y A. y la salida de la estación de servicio (5,9 m).

Sabido es y está fuera de debate en esta oportunidad, que al ventilarse en autos un supuesto de responsabilidad civil por daños ocasionados a un peatón,

basta que este acredite el perjuicio sufrido y el contacto con la cosa de la cual provino tal menoscabo, pues con la reunión de esos extremos se encuentra presumida la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa peligrosa, quien, para eximirse o disminuir tal atribución, debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (*cf*. art. 1113 del Código Civil; Llambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. IV-A, pág. 598, nº 2626, "Estudio de la reforma del Código Civil", pág. 265 y "Código Civil anotado", t. II-B, pág. 462; Borda, G. A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", t. II, pág. 254, nº 1342; Trigo Represas en Cazeaux y Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", t. III, pág. 443; Orgaz A., "La culpa", pág. 176 y "El daño con y por las cosas", public. en La Ley 135-1995; Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio-Zannoni "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 461, nº 15; Bustamante Alsina, J. "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 265, nº 860).

Revisada la prueba, a fs. 114 obra el croquis efectuado por orden del juez *a quo,* delegado a la actuaria del juzgado, del mismo surge que de la ochaba o sea la bocacalle o la esquina de D. y A., al inicio de la salida de autos de la estación de servicio hay 5.9 m y que la desembocadura tiene 14,20 m, lo cual ya me induce a afirmar que la Sra. M. no cruzó por la esquina y lógico razonamiento me lleva a decir que para encontrarse con el auto del demandado necesariamente debió ubicarse al alcance de este por la dirección obligatoria del tránsito. Si cruzó próxima al inicio de la boca de salida de los autos de la estación de servicio, resulta imposible que peatón y rodado se encuentren. El perito accidentológico dice que no puede precisar con exactitud el lugar del accidente (fs. 347),

pero dice: "en momentos previos a la producción del accidente, el vehiculo marca Nissan transitaba por D. presuntamente de Oeste a este y el peatón lo hacía cruzando la arteria D. de Sur a Norte, en síntesis no delimita el lugar exacto de la colisión de ambos peatón y auto.

Dato relevante emerge del relato de los hechos en el libelo de inicio a fs. 19vta. cuando la actora dice que el Nissan salió de la estación de servicio a excesiva velocidad, al contestar la demanda la aseguradora niega que el automóvil saliera de la estación de servicio, sino que argumenta que encontraba estacionado pasando la salida de vehículos de la estación referenciada (fs. 70vta.).

He aquí la primera controversia, la actora apelante sostuvo que salió del estacionamiento y que el juez de grado evaluó erradamente la situación porque no era un automóvil que venía circulando.

Así las posiciones analizaré lo dicho por el testigo J. E. R.. A fs. 153, habiendo presenciado el hecho, expresa que la señora M. cruzó la calle D. por la entrada a la estación de servicio, la esquina, no señalizada como senda peatonal.

Tanto del croquis como de la pericial accidentológica

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

y los dichos de este testigo presencial se disipa una duda y es que la actora nunca cruzó por la esquina.

En síntesis, queda descartado lo dicho por la accionante porque la salida vehicular de la estación de servicio comienza a los 5.9 m de la esquina.

Como no se probó que saliera el rodado Nissan de dicho negocio, versión del libelo inicial, ni que estaba estacionado previamente fuera de la salida de la estación de servicio como dijo el demandado al contestar demanda, los hechos probados en la causa me llevan a concluir que la Sra. M. cruzó de forma incorrecta la

calle D., sin establecerse cuál fue el lugar del impacto, y respecto de ello el único testigo presencial nada aporta.

Está probado el hecho y el daño infringido, dadas las dos versiones, tengo por cierto que el demandado se incorporaba a la circulación de la calle D. por coincidencia de los relatos de los hechos de ambas partes es por ello que considero que es de aplicación en la especie lo establecido en el art. 39 de la Ley XIX nro. 26.

Quien pretende incorporarse al tránsito desde cualquier lugar donde se encuentra estacionado, debe hacerlo a paso de hombre, evitando inútiles molestias y alarmas, aumentando su atención para verificar que tanto él como su vehículo se encuentren en adecuadas condiciones de seguridad (art. 39, inc. a, Ley 24449).

Quien ingresa a la línea de circulación vehicular, saliendo normalmente de un garaje, debe hacerlo cediendo el paso a los vehículos que normalmente transitan por la calle; cerciorándose que esta vía se encuentre libre de otros rodados.

La omisión de estas prevenciones adjudica al infractor la culpa exclusiva del accidente (Meilij, “Responsabilidad Civil en los accidentes de Tránsito”, pág. 66).

Incorporándose a la circulación el rodado de la demandada como ha quedado establecido, debió actuar con extrema prudencia, por lo que entiendo que va perfilando una conducta transgresora y de desprecio a las normas de tránsito que resulta menester considerar a la hora de valorar el conjunto.

Por ello afirmo que el conductor debe ser capaz de adaptarse permanentemente a las diversas situaciones que se plantean durante la conducción, y conocer los límites en esas condiciones, siendo esto la base de un completo dominio del vehículo.

El pleno dominio del rodado conducido que la Ley 24449 exige de todo conductor (art. 39, inc. B, provincial XIX nro. 26), es una norma que está de acuerdo con el art. 902 del Código Civil, cuando establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Es deber de todo

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

conductor guiar su automóvil con prudencia, conservando en todo momento el dominio de su conducido.

Por lo que no es posible aceptar que la circunstancia que la Sra. M. cruzara la calle fuera de la esquina, haya sido una situación súbita e imprevista como para hacer cesar la obligación de M. de mantener el dominio del auto que conducía, sobre todo cuanto se incorporaba a la circulación, e inaceptable que no haya visualizado a la actora, una persona de 70 años de edad frente a él desplazándose, en tales circunstancias resulta violatorio del deber de cuidado y prudencia, arremeter contra todo lo que se va presentando en la vía de tránsito, provocando daños a quienes allí se encontraban.

Al analizar el presente caso he seguido la doctrina expuesta por el Dr. Bueres, quien ha destacado en primer término que "un aspecto que debe ser cuidadosamente analizado se vincula con los daños que sufren los peatones y la culpa o hecho de la víctima.

"El peatón, el hombre medio que transita por las calles, es quien, por lo general, sufre las consecuencias del riesgo creado por los automotores que circulan por las arterias de la ciudad. En pocos supuestos como en este que analizamos se advierte tan marcadamente la situación de inferioridad del hombre frente a la máquina. Los esquemas comunales de ordenamiento de tránsito procuran, con mayor o menor eficacia, brindar una razonable protección al peatón,

asegurando sus desplazamientos dentro de un marco mínimo de seguridad y celeridad. Esto, sin embargo, frecuentemente no se logra, y a veces conspira contra ello la falta de infraestructura necesaria que brinde al peatón protección adecuada al tiempo de circular; en otras oportunidades, en cambio, el fin perseguido se frustra por la propia conducta indolente de muchos transeúntes que omiten respetar las sendas peatonales, invadiendo la calzada por zonas no permitidas.”Como ocurrió en la especie.

”Cualquiera sea el motivo, la irrupción del peatón en la calzada es un fenómeno corriente en nuestras ciudades y debe ser valorado con realismo, pues solo de esa forma se puede acceder a soluciones justas.

”Señala Mosset Iturraspe: "si bien las veredas y los refugios son lugares o zonas reservadas exclusivamente a los peatones, dentro de la vía pública, no puede afirmarse, con rigurosidad, que sean las calzadas zonas reservadas a los vehículos". Ello es así porque los peatones se ven en la necesidad de cruzarla permanentemente, constituyendo esa invasión un hecho ordinario, normal, de todos los días, que se acentúa notablemente en las grandes ciudades. "¿Qué sucede cuando el peatón sufre un daño al ser embestido por un automotor, en momentos en que cruza la calzada? ”Se ha dicho al respecto que debería distinguirse según el cruce se haya realizado o no por la zona peatonal. En el primer supuesto, la solución sería obvia, pues el peatón —víctima que goza de una prioridad de paso absoluta— es embestido al tiempo de transitar por un sector de la calzada reservado prioritariamente para su circulación.

"En cambio, la respuesta es más complicada cuando el peatón cruza fuera de la zona de seguridad. En tal caso: ¿tiene derecho a ser resarcido en forma plena? O,

por el contrario, ¿se configura el hecho de la víctima y la eximente prevista por el art. 1113?

”Algunos tribunales, con excesivo rigor y desconociendo una realidad inocultable de nuestras ciudades, han considerado que el peatón que cruza la calzada por lugares

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

extraños a la senda de seguridad incurre en imprudencia grave, siendo esto determinante para eximir de responsabilidad al presunto responsable, total o parcialmente.

”Por nuestra parte nos enrolamos dentro de otra corriente de opinión, más flexible, por entender que "... el peatón distraído, inclusive imprudente, es un riesgo común inherente al tránsito y, por lo mismo, todo conductor de un rodado está obligado a permanecer atento a las evoluciones imprevistas de la circulación, entre las que se cuenta una conducta tal de los transeúntes"

Esta postura del doctrinario la comparto plenamente y reitero es aplicable en la especie.

Añadiendo “Esta debe ser la regla general, que guarda armonía con la realidad que se advierte en nuestras calles con el riesgo de la actividad que surge de la circulación de automotor.

”Empero, creemos que no es conveniente formular soluciones en términos demasiado categóricos, pues toda respuesta dependerá, fundamentalmente, del caso concreto y de las condiciones de persona, tiempo y lugar. De allí que, excepcionalmente, la actitud del peatón que irrumpe en la calzada pueda llegar a configurar culpa o hecho de la víctima, privándola total o parcialmente del derecho a la reparación.

”Habrá que valorar muy especialmente si la irrupción del peatón ha sido súbita, si se realizó en una zona en la cual el conductor razonablemente podía esperar o presuponer que dicho tramo no sería invadido

por transeúnte alguno" ("Código Civil…", T.3ª, pág. 595/596 ed. Hammurabi).

Específicamente con relación al problema del hecho de la víctima, a mi modo de ver es lo que ocurre, por ejemplo, cuando en una calle de ensanche, de tránsito ligero o de semáforos sincronizados con la denominada "onda verde", el peatón invade la calzada en momentos en que estaba inhabilitado para hacerlo; o cuando, existiendo un guardarraíl que de por sí configura un obstáculo material importante, o atraviesa una avenida de tránsito intenso, máxime si se tiene en cuenta que pocos metros más adelante existen puentes peatonales o zonas de seguridad para el cruce de la calzada. Como indique la irrupción en el caso de la Sra. M. no puedo valorarla como súbita dadas las características personales detalladas, y resulta inaceptable valorar que el conductor podía presuponer que en dicho tramo no sería invadido por transeúntes, porque pretendió introducirse en una calzada de circulación y debía hacerlo a baja velocidad con cuidado y atención.

Revisadas las actuaciones, y conforme los argumentos expuestos, recepto el agravio de la accionante y modifico el fallo atribuyendo total responsabilidad al demandado.

Ambas partes cuestionan los montos indemnizatorios.

La actora se queja de la exigua suma fijada por el rubro incapacidad sobreviniente sosteniendo que se estableció el 30,08% de incapacidad parcial y permanente peticionando se eleve a $150.000 en igual sentido la acordada por daño psicológico. Al mismo agravio la demandada sostiene que es excesivo invocando que debe atenderse a las circunstancias personales.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

He de confirmar en el punto la sentencia de grado, de la lectura del fallo y la queja de los apelantes

carece de argumentos sustanciales que la reviertan, análisis este que me lleva a coincidir con la versión fáctica dada por el juez de grado, cuya sentencia en este caso -mal que les pese a los apelantes- luce como prudente, equitativa y ponderada.

En cuanto al monto de $51.800 para el retiro del material ortopédico, el tema fue considerado al decidir el daño material en la sentencia de grado, lo que ha quedado excluido de la reparación por gastos médicos. Objetable o no la metodología de decisión del juez *a quo*, considero que el punto fue comprendido en resarcimiento por la indemnización por incapacidad sobreviniente.

Respecto de los gastos médicos la tercera citada en su memorial argumenta que son excesivos desde la perspectiva discrecional. Planteo que desestimo por cuanto el juez a quo siguió postura de esta alzada respecto a que no necesita prueba específica y comparto la determinación de grado dado que la queja no contiene argumento alguno que enerve la decisión.

La actora se agravia por la falta de tratamiento del reclamo por tratamiento psicológico sustentándose en ese fundamento.

De la lectura del fallo y de las constancias obrantes en el expediente advierto que no es veraz el planteo de la actora en el memorial, fue materia de prueba y de tratamiento, tal es así que se consideró por el juez *a quo* el informe psicológico efectuado por el licenciado J. M. F. M. de fs. 331 vta., y la recomendación del profesional de un tratamiento psiquiátrico con una frecuencia mensual por un lapso de dos años, y estimó un valor total (tratamiento y medicamentos) de $31.200, monto que el sentenciante considero procedente e hizo lugar.

El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada y no un argumento estructurado en

una postura que cede con la lectura de la sentencia, emerge que la decisión fue adoptada atendiendo a la evaluación efectuada por un experto convocado al efecto. Si bien las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen pericial carácter de prueba legal, no deja de ser cierto que cuando él comporta la necesidad de la apreciación específica del saber científico del campo del perito –técnicamente ajena al conocimiento jurídico del magistrado-, para desacreditar su pericia es necesario traer elementos de juicio que desvirtúen las conclusiones, lo que no ocurre en el memorial bajo examen, portando el rechazo del agravio.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Finalmente se queja la accionante de la tasa de interés fijada por el juez *a quo*.

Este Cuerpo que integro en reiteradas oportunidades ha sostenido la especial hipótesis del art. 522 del Código Civil y Comercial de la Nación. Entiendo que no es aplicable la norma citada por el juez *a quo* por cuanto el art. 552 no solo hace mención a los alimentos debidos sino, dentro de ellos, para aquellos que lucen incumplidos luego del plazo previsto, lo que indudablemente acota lo designado. No ignoro y resulta veraz que la doctrina de CSJN y el STJ de nuestra provincia, mantienen el criterio que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos siempre que la decisión no lesione las garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (“Banco Sudameris c/ Belcam S.A...” y “Sifuentes...”). Pero y como dije precedentemente, el pronunciamiento del juez *a quo* se aparta de los reiterados por este tribunal de alzada, Salas A y B, que sin constituir jurisprudencia plenaria son constantes y uniformes en punto a la tasa de interés que corresponde

aplicar al capital en condena, y no existen razones de tal contundencia que me inclinen a apartarme de las anteriores decisiones.

Cabe recordar, que para caso como el presente, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en los autos: "Sifuentes, Carlos c/ La Pradera S.A. y/u otro s/ indem. por Acc.Trabajo", expte. N° 15.502-S1996 y conforme con el art. 622 CC, dejó a los tribunales de la causa la fijación de las tasas de interés conforme a su razonable discreción. El actual Código Civil y Comercial ha mantenido también en los art. 767 y siguiente la prudente discrecionalidad de los jueces, más como en el momento que se carece de tasas fijadas por el Banco Central. Por lo cual rechazo el agravio.

La sentencia ha sido modificada, con lo cual los agravios de los letrados de las partes apelantes han de ser revisados por imposición del art. 282 del código ritual, careciendo en consecuencia de virtualidad jurídica analizar y expedirse sobre los embates de los profesionales quejosos.

Las costas de ambas instancias las impongo a la parte demandada y la tercera citada, siguiendo el principio general de la derrota (art. 69 del CPr).

Los honorarios de los profesionales actuantes los mantengo conforme los porcentajes que fueron dispuestos por el sentenciante de grado, toda vez que he evaluado la labor desarrollada, naturaleza del proceso, etapas laboradas, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectúa en porcentual (*cf*. art. 46 último párrafo de la Ley (Ley XIII N° 4).

Por ello, corresponde fijar los honorarios del Dr. N. A. D., apoderado de la actora, en un 15%; los de la Dra. M. B., por su actuación como apodera de la actora en la segunda etapa del proceso en un 3%; los del Dr.

M. H. P. D., apoderado de S. B. R. C. L., en el 10%. Todos ellos del monto del proceso, art. 7 de la ley XIII N° 4. Se mantiene el reajuste de los honorarios del Dr. R. A. G., patrocinante de S. B. R. C. L. adicionando un 2,5% del monto de condena a las sumas ya reguladas (*cf*. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46, 49 y 60 de la Ley XIII N° 4) y los honorarios el perito en accidentología C. O. A. en el 1,5 %; los del perito médico M. F. G. en el 1,5%; y los del Lic. J. M. F. M., por la pericia psicológica practicada en el 1,5%, todos ellos del monto del proceso (*cf*. art. 60 y 5 de la Ley XIII N° 4).

Con relación a la alzada, los honorarios de los Dres. N. D. en un 35% de lo establecido en la instancia de grado y del Dr. M. P. D. en un 25%.

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

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la apelante actora. Modificar el fallo venido en crisis en el punto 1) estableciendo la responsabilidad de R. L. M. en el accidente de tránsito ocurrido el 24 de agosto de 2011.

2) Rechazar los agravios de la tercera citada en garantía.

3) Declarar carente de virtualidad jurídica expedirse sobre la apelación de los honorarios de los profesionales de ambas partes.

4) Costas de ambas instancias a la parte demandada y tercera citada.

5) Regular los honorarios de los letrados actuantes en primera instancia conforme considerando respectivo.

6) Regular los honorarios de la alzada al Dr. N. D. en un 35% de lo establecido en la instancia de grado y del Dr. M. P. D. en un 25%.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 377/389 es apelada por la citada en garantía a fs. 391 y conforme informe de fs. 442/445, el que es rebatido por la accionante a fs. 447/453; por esta última a fs. 424/433; por el letrado de la actora y por derecho propio a fs. 396/397; por la perita psicóloga a fs. 399/401vta.; por la perito médica a fs. 402, habiendo quedado declarado desierto a fs. 405, la apelación del perito accidentólogo.

Que en la fase introductoria de su voto, la colega que me ha precedido en el sorteo de esta causa reseña breve y ajustadamente las quejas de los apelantes, lo que evita su mera reiteración. Asimismo, trata cada una de las cuestiones, lo que indica que han superado los requisitos formales de admisión para mantener abierta la instancia. Y tras detenida lectura de las pretendidas revisiones, comparto tal criterio.

En razón de que tanto la citada en garantía por la demandada, como la actora se alzan contra los fundamentos del fallo resistiendo que la atribución de responsabilidad debe ser compartida y en el porcentual que se destaca en el resolutorio, me autorizan constatar de modo conjunto sus críticas.

Se mantiene en esta instancia la controversia del inicio, pero ahora interpretando cada cual en su favor los datos que emergen de la prueba adquirida en cuanto a los hechos y el modo que se produjo el siniestro.

Se rescata en origen que la demandante a fs. 19/34, afirma y promete prueba en cuanto a que el día 24/08/2011, aproximadamente a las 19:15 h a instantes de lograr el cruce la calle D., a pocos metros de la calle A., en dirección S a N, tras comprobar la posibilidad de hacerlo sin riesgos por no tener en las cercanías vehículos circulando, es embestida por un vehículo que salía del estacionamiento de la Estación de Servicio YPF a exceso de velocidad, sin tomar ninguna

medida precautoria, imprudentemente, realiza una maniobra peligrosa sin tener el pleno dominio del vehículo que conducía, provocando los daños que detalla.

Por su parte, la citada en garantía en defensa de su cliente, afirma a fs. 64/80, que el conductor del rodado, se introdujo en el tránsito de calle D. tomando las precauciones del caso, respetando la línea de tránsito hacia calle S. y a mitad de cuadra se le cruza intempestivamente la accionante obstruyendo su avance e impidiéndole toda maniobra defensiva, o previsibilidad máxime con autos estacionados en ambas márgenes y fuera de la senda peatonal.

Ahora bien a la hora de decidir en función de la valoración de prueba adquirida, confrontándola en su conjunto, experiencia y pautas presuntivas en relación a las circunstancias de personas, tiempo y lugar y antecedentes análogos a la luz de la normativa que rige el caso, llama la atención que se obtengan tantas certezas tras los escasos datos que aporta el testimonio de J. E. R. a fs. 135/135vta., todo al margen que sea testigo calificado por ser presencial y no haya merecido impugnación alguna. Cuando, el testigo nos in-forma que al momento del impacto la señora cruzaba la calle D. a la altura de la entrada de la Estación de Servicio en la que no está marcada la senda peatonal. Así, sin más, no se puede formular el reproche que luce a fs. 283 atribuyendo una causal concurrente por el daño sufrido incidiendo de modo parcialmente positivo en la atribución de responsabilidad que le cabe al demandado. Indudablemente, el aporte del testigo ayudó a confirmar el lugar del impacto tal como lo sostenía en origen la accionante, pero contrariamente no ayuda a sostener la imputación de una conducción a velocidad excesiva que admita presumir el impedimento de toda maniobra defensiva.

No es todo, obra en la causa el informe del perito accidentólogo (fs. 343/349) muy útil en cuanto a las características del lugar y que permiten representarnos el modo en el que pudo ocurrir el suceso al confrontar estos datos todos con los otros que emergen de la causa y a un tiempo a corregir un error de apreciación (fs. 347vta.). No resulta admisible que habiéndosele otorgado pleno valor convictivo a la declaración de R., se tenga en cuenta la apreciación, sin el mínimo fundamento, del perito actuante en cuanto a que el rodado del demandado ya circulaba por D. cuando ha quedado demostrado que trataba de introducirse en el tránsito de esa calle saliendo de la estación de servicio. De allí que tenga sentido que niega la existencia de una senda peatonal en esa esquina, ya que no está marcada, tal como se aprecia en las fotografías que integran el dictamen en cuestión.

Así, puedo presumir con alto grado de certeza gracias a la escasa prueba valorada y sin descuidar los efectos negativos de la rebeldía del demandado y su confesión ficta, y la irrelevancia de las exposiciones policiales de fs. 240/241 importando meras declaraciones unilaterales, que la víctima, al momento de cruzar en dirección S a N la calle D., próxima al borde interior del imaginario cruce peatonal, de allí la probada cercanía con la esquina que hacen con A., requiere de sumo cuidado, ya que debe asegurarse que el semáforo impida el cruce de los vehículos que avanzan en su tránsito habitual por calle D. antes del cruce con A. y a su vez estar atenta con la posible aparición de aquellos que ascienden por esta última en su giro hacia D.. De tal modo es de común y ordinario, ante tales circunstancias que nuestra mayor atención no esté de modo preferente hacia nuestro frente, ya que depositamos la confianza en la atención que necesariamente debe prestar quien ingresa al tránsito utilizando la salida

de la playa de carga de combustible sobre D., en el caso el demandado. Confianza frustrada al no haber podido evitar embestirla lo que conlleva la atribución de responsabilidad exclusiva y excluyente y el deber de indemnizar el daño causado.

Quien me precede en el sorteo trascribe opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que avalan la opinión que llevo al acuerdo, lo que evita mayores consideraciones en cuanto a tal cuestión.

En cuanto a las quejas que a favor y en contra avanzan sobre la cuantificación de los diversos rubros por los que prospera el reclamo y mereciendo en el caso su tratamiento conjunto por la endeblez de los argumentos, ya que mal puede enervarse un prolijo razonamiento fundado en las constancias de la causa con meras especulaciones que giran en torno al costo de vida e envilecimiento de la moneda y no se rebaten punto por punto con crítica fundando los argumentos del fallo en cada caso e invocando presuntas omisiones que no son tales, *v. gr.*, el referido al retiro del material ortopédico. La insuficiencia es notoria. En cuanto a los planteos de la Aseguradora, no se aporta crítica concreta alguna en cuanto a la falta de atención a las pautas objetivas que se tuvieron en cuenta a los fines de la cuantificación del rubro incapacidad parcial y permanente cuando justamente el soporte más claro de la sentencia lo está sobre las periciales médicas que refieren a tales aspectos.

Se reiteran los fallos que refieren al reclamo por gastos médicos, que siendo estos gastos reclamados una consecuencia forzosa del accidente, una jurisprudencia unánime sustenta un criterio flexible, no requiriendo prueba efectiva y acabada sobre los desembolsos y su cuantía. Acreditada las lesiones producidas, los gastos que demanda su recuperación se presumen. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios

terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden razonable vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal (ver, *v. gr.*, "Lavena Lucas A. c/ Antuña Ernesto L. y o. s/ daños y perjuicios", del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de Rosario, Sala 6, de fecha: 28-jun-2008; cita: MJ-JUM-66102-AR - MJJ66102 - MJJ66102, entre otros). Esa razonable vinculación que presume el fallo no ha sido ni mucho menos rebatida con elementos que emerjan de la causa, lo que torna insuficiente su mera discrepancia con lo resuelto, método que se sigue al intentar cuestionarse la prudente estimación fijada en el fallo por daño moral y que merece la misma suerte.

La tasa de interés fijada es la aceptada de modo unánime por este tribunal, máxime en casos en los que la fórmula del reclamo en la instancia de origen refiere al eventual acogimiento por actualización monetaria y siendo la tasa fijada su paliativo mas inmediato.

La solución propuesta torna operativa la norma contenida en el art. 282 CPr/DJ lo que torna abstracta la toda cuestión por honorarios, ya que deberán readecuarse.

Las costas de ambas instancias pesan sobre las vencidas y se difiere la regulación de honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15, se tienen en cuenta las reservas formuladas del llamado caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. García Blanco, reitero su fórmula decisoria.

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

1) Receptar parcialmente los agravios de la apelante actora y modificar el fallo de la sentencia de

fs. 377/389 venida en crisis, en el punto 1), estableciendo la responsabilidad exclusiva de R. L. M. en el accidente de tránsito ocurrido el 24 de agosto de 2011.

2) Rechazar los agravios de la tercera citada en garantía.

3) Declarar carente de virtualidad jurídica expedirse sobre la apelación de los honorarios de los profesionales de ambas partes.

4) Costas de ambas instancias a la demandada y citada en garantía.

5) Confirmar los porcentajes de la regulación de honorarios de primera instancia, puntos 3 y 4 del fallo de fs. 377/389

6) Regular los honorarios por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N. D. en un treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. M. H. P. D. en un 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 en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara