--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., G. D. c/ G., J. D. s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nº 435 - año 2016)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y
expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 362.----------
-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------
- Vienen estos actuados al conocimiento del tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por la parte demandada y la tercera citada en garantía a fs. 322; y, por la parte actora a fs. 323. Dichos recursos fueron interpuestos en contra de la sentencia definitiva dictada en autos obrante a fs. 313/320 y vta., por la cual se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por el Sr. G. D. V. contra el Sr. J. D. G., haciendo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía “L. S. C. L. S. G.” en los límites del seguro, condenando a éstos a que en el plazo que fija, le abonen al actor la suma de $239.877,98 con más los intereses que indica a calcular desde el 11/11/2013 y hasta su pago. Todo ello con costas a la parte demandada
vencida. ----------
----Los escritos de expresión de agravios lucen agregados a fs. 346/347 y vta., el correspondiente a la parte demandada; y, a fs. 349/351 y vta., de la parte actora.---------
---Ordenados a fs. 348 y 352 los respectivos traslados a la parte contraria, el mismo fue evacuado mediante presentación obrante a fs. 353 y vta. por la parte actora; y, por pieza glosada a fs. 357/359, por la parte demandada. ----------I.-
Los agravios formulados por las partes recurrentes son los siguientes, a saber:-------A) Demandada: 1) **COSTAS**: Cuestiona que se le imponga a su parte cargar con la totalidad de las costas. Para sostener su dicente agravio expone que ha mediado un vencimiento mutuo indicando que el suyo es superior al que ostenta la actora. Observa también que el reclamo desmesurado efectuado en la demanda y su rechazo merece la imposición del 50% a cada parte. Con cita del art. 71 del Código Procesal arguye que cuando ninguna de las pretensiones deducidas en el litigio ha triunfado en forma absoluta debe aplicarse dicha norma. Apunta que debe valorarse la transcendencia de lo admitido y desestimado en su conjunto para considerar la forma de distribuir las costas entre los protagonistas del litigio. Señala que la manera de distribuir proporcionalmente las costas según los vencimientos recíprocos debe ser aplicando un criterio jurídico y no meramente aritmético. Concreta su impugnación reparando en que, en el caso de autos, se demandó la suma de $1.274.433,14 prosperando solo por la suma de $239.877,98. Agrega que en cuanto a los rubros de condena fueron substancialmente disminuidas las pretensiones en los rubros correspondientes a los gastos médicos y farmacéuticos como también de la incapacidad sobreviniente e, indica, que se rechazó en su totalidad lo pedido por terapia psicológica. Ello justifica, culmina, su pretensión de que se apliquen

costas en un 50% a cada una de las partes.----Al responder al único agravio vertido por la parte demandada la parte actora indica que son contestes ambas salas de esta Cámara de Apelaciones en relación a que la imposición de las costas a la vencida corresponde aún cuando los rubros reclamados hayan prosperado por montos inferiores a los reclamados al promover la acción. Cita e individualiza dicha jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, expresa respecto a la indemnización por daño psicológico que su parte cuestionó que la juzgadora de grado se apartara del dictamen de la perito psicóloga, empero aún el caso que se considere que su parte no posee incapacidad psicológica no implica una victoria de la contraria por la simple razón de que éste integra el daño moral. Esto es, la existencia o inexistencia de daño psicológico solo aumentará o disminuirá el citado rubro pero la demandada habrá sido condenada a responder por el mismo. Es por ello que solicita su

rechazo.----------

----B) Actora: 2) **CÁLCULO DE LOS INGRESOS**: Se alza respecto al cálculo de los ingresos realizado por la juzgadora de grado en tanto toma solo el sueldo neto del mes anterior al accidente cuando debió efectuar el cálculo tomando los ingresos brutos del último año previo al accidente tal como lo hiciera su parte en su escrito inicial. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición. Señala a su vez que al efectuar el cálculo de los ingresos anuales la juzgadora de grado omitió incorporar el rubro BAE el cual afirma que debe computarse toda vez que integra la remuneración que percibe el trabajador como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo a favor de su empleador e independientemente de cómo se lo denomine al rubro que perciba. Explica que dicho rubro se percibe una vez al año a los dependientes de la Cooperativa Eléctrica de Consumo y Vivienda Limitada de Trelew de manera regular y habitual motivo por el cual forma parte de sus ingresos totales y debe ser computado para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente. Indica que por lo expuesto los ingresos totales obtenidos en el último año previo al siniestro ascienden a la suma de $268.697,37 por lo que aplicando la fórmula financiera se arriba al resultado final de $42.991,57. 3) **INDEMNIZACIÓN DEL 50% DE LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE:**

Sostiene que la Sra. Juez a quo se excedió en la reducción del daño resarcible a cargo del demandado al condenarlo solo por el 50% de los mismos. Advierte que dicha reducción se efectúa bajo el fundamento de que las lesiones que presenta en su rostro el actor podrían haberse reducido o evitado si hubiera llevado puesto el cinturón de seguridad. Afirma al respecto que la parte contraria no probó que su parte no hubiera llevado puesto el cinturón de seguridad al momento del siniestro ni que dicho elemento de seguridad se encontrara en correcto estado presumiendo la juzgadora tales circunstancias. Observa que las lesiones que sufriera en su tobillo izquierdo son las que fueron objeto del examen al momento de llevarse a cabo el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente y sobre ésta no incidió en nada la circunstancia de que no llevara puesto el cinturón de seguridad. Indica que el perito médico al ser consultado sobre este punto fue determinante en manifestar que en este tipo de siniestros “…no solamente las personas son golpeadas dentro del habitáculo, sino que también los

objetos dentro de él ocasionan traumatismos…" estimando que resultaba difícil precisar si esta lesión pudo o no haberse evitado con el uso del cinturón de seguridad. Advierte que la valoración de la pericia médica realizada por la juzgadora de grado fue arbitraria por cuanto la misma debe ser analizada en función de dos lesiones diferentes, una: la lesión en el rostro –cicatrices- por la que se estimó un 13% de incapacidad; y, la otra: la lesión del tobillo izquierdo por la que se estimó un 16% de incapacidad. Apunta al respecto que sobre las primeras no procede la indemnización por incapacidad sobreviniente sino que deben ser ponderadas en el resarcimiento del daño moral. Expresa que el perito médico manifestó que el uso del cinturón de seguridad pudo haberlas disminuido por lo que sin perjuicio de reiterar que el demandado no acreditó que no llevara puesto el cinturón de seguridad al momento del accidente la reducción del daño resarcible por "imprudencia del actor" solo debería ser aplicada sobre el daño moral, resultando arbitrario –afirma- idéntica valoración respecto a la incapacidad derivada de la lesión sufrida en su tobillo izquierdo. Es por lo cual solicita que se admita totalmente la indemnización pretendida por incapacidad sobreviniente. 4) **DESESTIMACIÓN DE LA PERICIA PSICOLÓGICA:** Manifiesta que los fundamentos que esbozara la Sra. Juez a quo para apartarse de las conclusiones de la pericia psicológica no tienen suficiente entidad cuando pudo haber requerido previo al dictado de la sentencia que brinde las explicaciones que estimare pertinentes. Expresa no desconocer que según el dictamen pericial se desprende que no manifiesta secuelas psicológicas en algunos ámbitos de su vida o que haya superado algunos test que se le realizaran. Apuntó que de lo contrario la perito hubiera determinado que sufre una incapacidad muy superior al 10% que dictaminara. Asevera que de un análisis de la pericia "en su totalidad" surge que sufre secuelas que afectan su vida desde el punto de vista social y sobre todo laboral que de hecho lo ha llevado a un estado de ansiedad (remite al punto "b" de la pericia psicológica). Destaca también que en los puntos "d" y "e" la perito no solo recomienda una acción terapéutica psicológica sino que también dictamina que presenta una reacción vivencial anormal neurótica (neurosis) con grado II, otorgándole una incapacidad del 10%. Postula que el hecho de que no presente según la pericia trastornos de estrés pos traumático pero sí una reacción vivencial anormal neurótica, no da fundamento para apartarse de la conclusión pericial y decir que es "poco clara". Cita jurisprudencia a la que remito, solicitando que se incorpore el 10% de incapacidad psicológica para elevar la indemnización en concepto de daño moral. -------

---

----Al responder a dichos agravios la parte demandada expuso respecto al primero de ellos puesto que se equivoca la actora al pretender que se tome en cuenta la totalidad de los salarios por cuanto se está en presencia en la especie de un juicio civil y no laboral. En consecuencia de ello, dice, se debe indemnizar la ganancia efectiva que dejaría de percibir el demandante aunque esto constituya algo ficticio y no los servicios o jubilación o rubros por los que se le descuentan del salario mensual. En respuesta al segundo agravio relativo a la reducción de la indemnización por la falta de uso del cinturón de seguridad destaca en primer término que el recurrente no cuestiona la conclusión

referida a que al momento del siniestro no portaba el cinturón de seguridad del automotor, limitándose a cuestionar al respecto que las lesiones las sufrió en su tobillo izquierdo y en nada influyó en la determinación de la incapacidad los daños que sufriera en su cabeza y en el rostro. Sostiene que tal planteo debe ser rechazado por cuanto no tiene en consideración que la falta o uso incorrecto u holgado del cinturón puede producir lesiones en cualquier parte del cuerpo y no solo en la cabeza y rostro, no limitándose a la parte superior. Cita jurisprudencia vinculada al tema y en el sentido que postula a la cual remito. Expresa que es cierto que la falta de uso del cinturón de seguridad carece de efectos causatorios del daño sí debe tenérselo en consideración como con-causalidad y, por ende, produce una reducción del monto indemnizatorio. En tal sentido, en cuanto se denuncia arbitrariedad en la reducción dispuesta por la juzgadora también discrepa. Señala que no resulta arbitrario que por la ausencia de uso de un elemento de seguridad se disminuya en tal medida la indemnización a pagar por su parte toda vez que su uso hubiera impedido o amortiguado o disminuido la gravedad de las mismas. Finalmente, en respuesta al tercer agravio relativo al apartamiento de las conclusiones de la perito en psicología por considerarla ineficaz a los efectos probatorios, señala con apoyo en doctrina que cita que nuestro sistema procesal no asigna fuerza legal al dictamen pericial. En segundo lugar indica que la Sra. Juez a quo explicitó los motivos por los cuales se apartó del dictamen pericial fundando acabadamente sus divergencias e indicando la solución apropiada para resolver la cuestión. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición, señalando que las razones por las cuales se descalificó la pericia no fueron atacadas por el actor ni se dan razones para desvirtuar las conclusiones para restarle eficacia probatoria. Destaca la conclusión pericial relativa a que el Sr. V., en cuanto indica que en la actualidad no sufre “algún tipo de daño psíquico” atribuyendo algún trastorno en su vida y a su aspecto físico. Por esta razón, expone, señala que no la impugnó por cuanto resultan sus conclusiones contradictorias. Postula que en todo caso debió la actora pedir explicaciones sobre tales conclusiones contrapuestas. Termina pidiendo que se

rechacen los agravios y se confirme el fallo con costas. ----------

---II.- En los límites pre-establecidos por el contenido de los agravios formulados por las partes recurrentes, como así también atendiendo a las respectivas contestaciones que ellos merecieran de la parte contraria respectivamente, ingresaré a su tratamiento siguiendo para ello, por razones de método, la misma nominación y numeración que se les asignara precedentemente a efectos de facilitar su ubicación y posterior lectura.------

---Asimismo, por razones de estricta lógica se los examinará en el orden impuesto por su propio contenido y la posible proyección que pudieren tener en el tratamiento de los subsiguientes. ----------

----B).- 2).- **Cálculo de los ingresos**: Bajo los parámetros de método y buen orden antes indicados se perfila el porqué el agravio del epígrafe es examinado en primer término.----------

----La cuestión centra en determinar cuál es la base económica a considerar en concepto de “ingresos” del actor damnificado a los efectos de determinar la respectiva cuantía a

computar en la fórmula de matemática financiera utilizada por la juzgadora del anterior grado. Esto es, si corresponde tomar los ingresos netos o los brutos. En tal consideración, a su vez, deberá determinarse si en dicho concepto de ingresos “netos” o “brutos” hay que integrar o no el rubro BAE.----------

---Y a tales cuestiones adelanto opinión desde ahora en el sentido de que le asiste la razón a la parte actora recurrente. Es que no hay lugar para dudar que los ingresos computables comprende a todo rubro remuneratorio “devengado” y no el “percibido”, esto es, en tal concepto se integran los rubros de cobro inmediato y aquellos que se difieren, en tanto comprenden el denominado “salario social” (importes retenidos con destino al sistema de seguridad social –cobertura de salud y aporte previsional-).---------

---En esta inteligencia se ha pronunciado ya esta Cámara de Apelaciones en diversos precedentes análogos. Se expuso para así establecerlo que las sumas sustraídas al total por los descuentos previsionales y sociales no pierden su carácter remuneratorio por la circunstancia que sean aplicadas a cubrir necesidades jubilatorias y asistenciales (Conf.: S.D.L., sala única, Nº 31/1994; S.D.L., sala A, Nº 46/1997 y 36/2001; id., sala B, S.D.L., Nº 04/2000; 20/2004; 46/2004; y, S.D.C., Nº 11/2011, entre otros de la CAT) (Ver también en este sentido a: Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a las personas –Disminuciones psicofísicas-“, Ed. Astrea, 1º reimpresión, año 2011, T. 2, letras “g” y ”h”, págs. 212/215). ----------Asimismo, tampoco cabe que haya hesitación alguna en integrar al cómputo de los ingresos del actor el rubro, de incuestionable carácter remuneratorio, que convencionalmente rige para los dependientes de las cooperativas en la provincia y que se encuentra contemplado en concepto de “bonificación anual por eficiencia”. Éste se calcula teniendo en cuenta la remuneración que el trabajador perciba al 31 de diciembre del año por el cual se abona y se efectiviza en un pago anual *“…dentro de los treinta (30) primeros días del año subsiguiente…”* (Sic)(Conf.: art. 79, inc. “B”, apartado 1º del C.C.T.; y, art. 48 del C.C.T. 01/06 homologado por Ley 5553). ----------

---En tal sentido, pues, corresponderá pasar a realizar un nuevo cálculo computando los importes que fueran omitidos en el que fuera realizado en el fallo apelado. ----------

Ahora bien, merced a que también se encuentra bajo cuestión el porcentual sujeto al resarcimiento que es atribuido a la contraria por la incapacidad sobreviniente (50%), en cuanto se postula que resulta errónea tal reducción, en tanto se excluyen en la consideración a las consecuencias dañosas sufridas también en su integridad física –que presentara en su rostro- en tanto que, se afirma, que éstas podrían haberse reducido o evitado de haber llevado colocado el cinturón de seguridad al momento de ocurrir el siniestro, corresponderá expedirme a su respecto para determinado que fuere su admisibilidad o rechazo, pasar a realizar los cálculos respectivos computando los ingresos brutos integrados con el rubro por bono anual por eficiencia (BAE), tal como lo vengo de exponer.----------

----B).- 3).- **<u>Indemnización del 50% de la incapacidad sobreviniente</u>:** Se cuestiona básicamente que se le haya atribuido a su parte el 50% de la causación del daño resarcible con fundamento en que no llevaba puesto al momento de ocurrir el siniestro

el cinturón de seguridad. Argumento basado en una circunstancia –dice- que la contraria no probó, esto es, que no llevara puesto el cinturón de seguridad ni tampoco, agrega, que dicho elemento de seguridad se encontrare en correcto estado siendo presumidos tales datos por la juzgadora de grado. También cuestiona que no se considerara las lesiones sufridas en el rostro –cicatrices- por las que se estimó en la pericia médica un 13% de incapacidad. ----------La Sra. Juez a quo indicó respecto al tópico lo siguiente, a saber: *"…**La falta de uso del cinturón de seguridad para los automovilistas, como requisito para circular, que impone el art. 40 inciso K de la ley 24.449, proyecta su efecto en la valoración y mérito que debe darse en la extensión del daño**, sin que se vincule ni relacione con la causación del hecho. La falta de uso de este elemento de seguridad, como tal, hace a la prevención y eventual magnitud del daño padecido, con plena ajenidad a la causa que genera el deber de reparar el daño injustamente causado. Ha sostenido la doctrina judicial que comparto que: "si bien la omisión de utilizar el cinturón de seguridad constituye una infracción reglamentaria que puede tener repercusión en la producción del agravamiento de las lesiones personales en la medida que guarden conexidad con el daño que se pudo evitar o aminorar, en principio, carecen de efectos causatorios del hecho ya que solo inciden en la magnitud de las lesiones…En el caso tenemos la versión del propio actor en el sentido de que los daños físicos experimentados, consistentes en un profundo corte en su rostro y cuero cabelludo, fueron provocados al golpearse contra el parabrisas (v. fs. 32 vta.). Este hecho, reconocido por el propio actor en su escrito inicial, se erige como un indicio inequívoco que permite presumir que aquél, al momento del accidente, no llevaba puesto el cinturón de seguridad y la versión del propio actor en el sentido que no viajaba con el cinturón de seguridad puesto…"*(Sic)(Ver: primer párrafo de los considerando -fs. 315 vta.-). ----------Destaco que tales consideraciones fueron realizadas por la Sra. juez a quo no sin antes encuadrar la resolución del supuesto de autos en el art. 1113 del Código Civil. ----------De manera clara emana del párrafo que fuera destacado en letras destacadas en negrita –y de allí la utilidad que presenta para ordenar este análisis-, que correctamente se ha puntualizado que la eventual infracción a una norma de tránsito -por sí misma- no resulta atributiva de causalidad alguna al obrar de uno partícipes –como transportado benévolo- del accidente de tránsito. Es en tal sentido que se ha interpretado que las normas de tránsito –como específicas normas reglamentarias de la circulación automotor- deben integrarse de una forma armónica y coherente con las normas de fondo –de aplicación necesaria en materia de atribución de responsabilidad civil-. Y ello, no se logra remitiéndose a declarar la existencia de responsabilidad civil por accidente de automotores en todos los casos en que medió violación de normas de tránsito, sino estableciendo que la violación de los reglamentos de tránsito genera contra el infractor la presunción de causalidad atribuible a la conducta del sujeto interviniente e infractor, sea en el acaecimiento del accidente de tránsito subsecuente o bien en la entidad de los daños provocados con motivo del mismo (Conf. CNCom. Sala D, 11/4/2001, D.J., 2002-1-29; id., CCCom. de Córdoba, 2ª nominación, 10/10/89, L.L.C., 1991-153; ídem,

CCCom. de Corrientes N° 1, 12/3/97, L.L. Litoral, 1998-I-626).----------

---Al respecto, es dable señalar que las normas de tránsito tienen por finalidad ordenar el tránsito y evitar los posibles accidentes previendo las situaciones más comunes en los que éstos se producen fijando modos de obrar para evitarlos. Su transgresión, por eso, implica -en principio- no haber actuado con la previsibilidad que la norma señala y que por ello resulta exigible (art. 904, Cód. Civ.). No obstante, las transgresiones a tales reglas deben ser consideradas, junto con otras circunstancias en oportunidad de calificar la conducta, en este caso puntual bajo análisis, de la víctima para determinar si concurre o no –y en su caso, en qué extensión- algunas de las eximentes del deber de responder por los daños que se encuentran previstas en la parte final del segundo apartado del art. 1113 del Código Civil, las que operan como factor de ruptura del nexo causalidad presumido que deriva de la intervención -en ocasión de producirse el daño- de una cosa riesgosa como lo es el vehículo en movimiento” (Conf. CCCom. de San Martín, sala II, 3/5/2001, Juba7, sum. B2001929) (Ver: López Mesa, Marcelo J., en “ Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2005, pág. 20 y sgtes.). ----------

----Apunto que la calificación de la conducta a la cual alude el antecedente jurisprudencial traído a colación no lo es a los fines de establecer una imputación subjetiva a título de factor de atribución de responsabilidad –*imputatio juris*-, esto es, a efecto de asignar un factor subjetivo del deber de responder por los daños ocasionados (a título de culpa o dolo), sino a los efectos de la imputación fáctica de sus consecuencias –*imputatio facti*- en el marco de la evaluación del nexo de causalidad atribuible al hecho de cada uno de los partícipes del accidente en relación al daño producido por el mismo (el factor de atribución de responsabilidad en dicho supuesto era el riesgo derivado de la intervención de dos automotores colisionados en la oportunidad). Empero, no obstante tal precisión realizada en el precedente de cita la traigo a colación por cuanto es perfectamente adaptable al supuesto planteado en la especie, donde se trata de la invocación de la eximente “hecho de la víctima” y de su correcta evaluación. Esto es, nos encontramos en el plano de la atribución de causalidad y no en el plano de la determinación de la autoría y menos aún, de la calificación de la antijuridicidad de la actuación de un sujeto que constituye el medio por el cual se le da existencia al hecho y lo proyecta externamente. ----------En resumen, pues, desde el principio fue bien enfocado y enmarcado por la judicante el supuesto presentado en esta la litis, esto es, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Y ya dentro de dicha órbita del deber de responder por los daños ocasionados con intervención de cosas riesgosas, específicamente dentro del marco legal previsto por el art. 1113, 2º párrafo, 2ª parte del Código Civil, debe ser considerado que el viajero transportado en el vehículo no tiene, ni siquiera en forma compartida, el poder de dirección y control sobre el automotor que posee exclusivamente el conductor. Es por ello que, si sufre daños derivados de la intervención de una cosa riesgosa en el evento daños -tal como lo es un automotor circulando- en el que era transportado, “prima facie” ha de ser resarcido por el dueño y/o guardián del vehículo partícipe del siniestro, no existiendo razón jurídica alguna que

permita excluir al transportado benévolamente del régimen de responsabilidad por el riesgo de las cosas, salvo claro, que éste hubiera incidido con su propio actuar – comisivo u omisivo- en la producción del daño o incidido en su extensión o entidad (Conf.: Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “Nuevamente sobre los daños causados en el llamado transporte benévolo”, publicado en “Revista de Derecho de Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 7, año 2000, “Daños en el Transporte”, pág. 37 y sgtes.; id. Bianchi, Enrique T., “Encuadre jurídico del transporte benévolo”, J.A., serie contemporánea T. 29-1975-821, en especial el punto X, pág. 832/834; ídem, Piedecasas, Miguel A., “Transporte benévolo”, publicado en “Revista de Derecho de Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2,, año 1998 “Accidentes de tránsito – II”, pág. 137 y sgtes.; id. Areán, Beatriz A., en “Juicio por accidentes de tráfico”, Ed. Hammurabi, 2ª ed., año 2011, T. 3ª, págs. 378 y 389/390)(Conf.: C.S.J.N., 23/10/2002, in re: “Melnik de Quintana Mirna Elena y otro c/Carafi, J. Manuel y otros”, RCyS 2002-763; y, antes, en sentido similar, en fallo del 4/10/1994, in re: “Recurso de hecho deducido por Lidia Beatriz Días y sus hijos en la causa Castro, Susana Beatriz c/ Amadeo Quiroga Transportes S.A.”, Fallos: 317:1139; ídem, CNCiv., Sala M, 20/12/2011, elDial-AA72CA; id., Cám. Apel. Civ. y Com., Morón, Sala II, 17/10/95, “Zurita, Carla Daniela c/ La Porta, Alberto V. y otro s/ Daños y Perjuicios”, elDial-WB83D; id., Cám. Apel. Civ. y Com., San Isidro, Sala I, 21/2/2002, “Ludueña c/ Bondorous s/Daños y Perjuicios”, elDial-SI4A; id., Cám. Apel. Civ. y Com., Azul, Sala II, 26/12/2001, “Izurrieta, Marisa R. c/ Brescia, Gustavo A. y otros”, LLBA, 2002-656; ídem, CNCiv., Sala J, 30/3/2010, “Cei, Miriam Cristina c/ Smania, Ernesto Mario y otros s/ Daños y Perjuicios”, elDial-AA5FA7, entre muchos otros) (Ver mi voto en este mismo sentido, en S.D.C., Sala B, N°15/07 CANE).-----Ahora bien, la juzgadora del anterior grado indujo del propio relato de los hechos que fueran expuestos por el actor en su demanda que éste efectivamente no llevaba puesto en oportunidad de ocurrir el accidente el cinturón de seguridad. Y, al respecto tengo para mí que resulta inaudible la postulación impugnativa centrada en sostener que quien debía probar tal infracción a las reglas de tránsito, y no lo hizo, era la parte demandada, agregando que tampoco probó que dicho elemento de seguridad se

encontraba en correcto estado.----------

---Y digo así, comenzando por la última porción argumental referida, por cuanto ni siquiera fue argüido al demandar que el cinturón de seguridad del automotor Ford Escort dominio AZN-63 estuviera descompuesto o que no funcionara o no estuviere “en correcto estado”, siendo de allí tales circunstancias novedosas desde que no integraron la materia de análisis que tuviera la juzgadora de la anterior instancia en tanto es introducida extemporáneamente al proceso recién al intentar sostener el agravio bajo estudio, de manera tal que no pueden ser siquiera atendidas tales alegaciones por este tribunal revisor, so riesgo de incurrir en el vicio de incongruencia (conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 274 y 280 del C.P.C.C.). ----------

Asimismo, en relación a la omisión del actor de llevar colocado el cinturón de seguridad, si bien esta situación de hecho fue planteada por la demandada al responder a la acción (Ver: escrito contestatario, punto III, fs. 64 vta. “in fine”), la judicante estimó de manera

razonable, por inducción del propio relato realizado por el actor en su demanda, que cabía presumir cierta tal omisión. Es que puede ser verificado efectivamente que el Sr. V., al indicar la manera que sufrió los daños que registra en su rostro, aludió que ello fue con motivo de chocar su cabeza con el parabrisas del rodado –lo cual es reiterado de manera idéntica al formular las posiciones 4º y 8ª del pliego de la confesional a prestada por la contraria (fs. 167/168)-. Y digo que la inducción efectuada por la juzgadora de grado resulta razonable toda vez que ello no podría haber acontecido de la manera expuesta por el actor si hubiera tenido colocado el cinturón de seguridad. Así, pues, allende de compartir el juicio desarrollado respecto al tópico por la judicante, lo cierto y concreto es que tal inducción no mereció en puridad un verdadero y concreto embate de parte de la parte demandada impugnante. Es que postular que la carga de probar recaía sobre la demandada resulta inviable para dar contenido a un agravio, toda vez que el foco de atención de la juzgadora se apoyó en la evaluación de sus propios dichos y no sobre una puntual controversia de hecho. Es de allí que, lisa y llanamente, el modo en que se arguyó en esta porción del cuestionamiento, desatiende la razón que fuera expuesta y que dice cuestionar aunque sin aportar argumento alguno que le pudiera dar un posible andamiento, traduciendo de este modo, la mera exposición del desagrado o disenso que le produce pero no un agravio con la suficiencia técnica requerida (conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------Por último, apuntaré que viene a corroborar la inducción que efectuara la Sra. Juez a quo la respuesta dada por quien también era transportada benévolamente en dicha ocasión, la testigo Balderrama, quien al ser preguntada concretamente sobre si ella y el Sr. V. llevaban puestos los cinturones de seguridad respondió manifestando que no lo recordarba lo cual no puede deberse a los golpes recibidos personalmente en la oportunidad sino más bien a que no los llevaban puesto merced a que, si así hubiera sido, y tratándose de una circunstancia precedente a la ocurrencia misma del evento dañoso, no solo debería haberlo recordado sino que lo hubiera puesto de resalto y destacado particularmente aún cuando no hubiera sido preguntada al respecto (conf.:

arts. 390 y 460 del C.P.C.C.). ----------

---Por último, en relación a la respuesta dada por el Dr. Juarez al punto 8º sobre el cual debía expedirse y que fuera formulado por la parte demandada al mencionado perito, relativa a *“Si las lesiones que presenta, hubieran podido evitarse o disminuirse de haber tenido colocado el actor el cinturón de seguridad en el momento del suceso”* (Sic), éste respondió textualmente aclarando lo siguiente: *“Es difícil responder en forma científica, ya que entra en el campo de las suposiciones…” (Sic)*(Ver: pericial –fs. 247-). ----------

---Esta aclaración previa a expedirse en relación a aquello que fuera introducido como punto de la materia supeditada a la experticia, pone en la palestra lo relativo que resulta el valor probatorio que se le pudiera asignar a la opinión del experto sobre tal aspecto introducido por la demandada como motivo de consulta. Ello en tanto desorbita el ámbito del conocimiento científico que es propio de su profesión, tornando de tal modo en la exposición de una opinión del perito que puede ser compartida por las partes y por el propio judicante o no. En el caso de autos tal opinión fue compartida por la Sra. Juez a

quo, quien resaltó la porción de su respuesta posterior a tal aclaración previa en donde expresara que el uso del cinturón pudo haber evitado el traumatismo en el rostro sufrido por el actor por el impacto con el parabrisas. Nótese que en dicha opinión coincidió el experto con lo que –antes- ya había inducido la sentenciante de los dichos vertidos por el actor en su demanda (Ver: considerando de fs. 312 vta.).----------Añado en relación al tema que, en tal sentido se ha dicho en relación a las lesiones sufridas por las personas transportadas que éstos pueden sufrirlas debido a dos fenómenos, aunque el más frecuente es el de golpear contra partes del interior del cockpit debido a la inercia propia, ante la modificación de velocidad producida por el impacto. Y, en tal dirección, se expone que los cinturones de seguridad reducen sensiblemente las posibilidades de lesiones atribuibles a la inercia. El segundo fenómeno es debido a las deformaciones de la estructura del rodado, la que golpea y/o aprieta a los ocupantes (Ver: Irureta, Víctor A., en “Accidentología vial y pericia”, Ediciones La Rocca, 4ª ed., año 2011, pág. 65).----------De lo que se viene exponiendo adelantaré opinión, pues, que lejos nos hallamos en el caso bajo análisis de poder compartir la denuncia de haber incurrido la judicante en una valoración arbitraria de la pericia, tal como lo postula la actora impugnante.----------No se deja de reparar que tal supuesta arbitrariedad es aducida en cuanto se computara el porcentual asignado a la eximente que se aplica por el hecho de la propia víctima –basada en la omisión de llevar puesto el elemento de seguridad exigido por la ley de tránsito- sobre el total del monto indemnizatorio computado en tanto que, se expone, ésta eximición debió ceñirse solo al cómputo del resarcimiento por el daño moral sobre el cual tuviera incidencia la ponderación de los daños sufridos por el actor en su rostro y cuero cabelludo –y cuya causación se atribuyera a la omisión de llevar puesto el cinturón de seguridad-, no debiéndose computar en cambio sobre el daño resarcible por la incapacidad sobreviniente reconocida por las lesiones que sufriera en
su tobillo izquierdo.----------
----Para ello se sostiene que en la misma respuesta dada al punto de consulta formulado por la parte demandada, antes aludido, el perito médico, luego de su aclaración previa, expuso lo siguiente: *“…El cinturón de seguridad está comprobado que salva vidas, pero en un vuelco no solamente las personas son golpeadas dentro del habitáculo, sino también los objetos dentro de él ocasionan traumatismos…”* (Sic)(Ver: pericial médica –fs. 247-). Rememórese que en la referida aclaración previa, el perito dejó sentado que no podía responder científicamente y que se encontraba en relación al punto de consulta en el campo de las suposiciones.----------Es así, pues, que desde tal señalamiento la parte actora recurrente intenta extraer infructuosamente –esto es, a partir de la mentada aclaración previa- que la eximición derivada por su propio hecho –omisión de llevar puesto el cinturón de seguridad- no podría aplicarse sobre el rubro indemnizatorio que fuera admitido por incapacidad sobreviniente, en tanto que las lesiones sufridas en su tobillo izquierdo y por las que se estimara en el 16% de minusvalía, no se pueden vincular a la omisión de llevar puesto el elemento de seguridad indicado y en tanto que expresó el actor recurrente que *“…conforme lo ha manifestado*

el Perito Medico, no puede establecerse en forma científica que el uso del cinturón de seguridad las hubiera evitado." (Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 350 vta.-). ----------Al respecto cabe volver a poner de resalto que sobre tal aspecto la opinión expuesta por el perito médico no cuenta con la fuerza de convicción que pudiera ser atribuida a las respuestas relativas a los puntos de consulta vinculados al específico campo de su saber profesional médico. ----------

----Es de observar que una disciplina es considerada "científica" cuando las investigaciones y conclusiones a las que arribe mediante su estudio puedan ser verificables empíricamente, existiendo la posibilidad de repetición de los experimentos obteniéndose los mismos resultados. Ello se advierte claramente en las ciencias fácticas o experimentales (entre las que se encuentra la eventual pericia que pudiera haberse aportado mediante la intervención de un profesional de la especialidad en accidentología vial o en ingeniería mecánica).----------Empero la verificación es más difícil de determinar en las que se han denominado ciencias "humanas" (medicina, psicología, sociología, política, historia, derecho), por cuanto en ellas las conclusiones se obtienen mediante el empleo de observaciones estadísticas que demuestren un alto índice de aciertos. Recién allí se considera que el conocimiento logrado pueda ser calificado como científico; a ello se agrega el necesario reconocimiento de lo que podría denominarse la comunidad científica. Esto último es lo que acontece con las conclusiones expuestas por el perito médico en relación a los puntos relativos al área de sus conocimientos científicos, no así en relación a su opinión vertida en relación a una consulta que claramente –y tal como lo advierte el Dr. Juarez al comienzo de expedirse sobre el punto 8 de fs. 247-, lo exceden.----------

---De tal manera que la calificación y valoración consecuente -como una mera "opinión"- de aquello que expusiera el perito en relación a la cuestión que se trae a colación como sustento del agravio bajo estudio resulta ser el producto de una metodología bayesiana en tanto emana de la consideración de las probabilidades como medidas de creencia (también llamadas probabilidades subjetivas) puesto que tales probabilidades pueden pensarse como medidas de la propia creencia sobre la ocurrencia de un particular evento. Tal metodología permite la combinación de probabilidades objetivas basadas en datos (como lo sería la circunstancia indicada de que en un vuelco las personas que se encuentran en el habitáculo del rodado siniestrado también son golpeadas por los objetos que se hallen dentro de él), con probabilidades subjetivas, para las cuales el currículum y experiencias del propio experto es trascedente para la ayuda de la indispensable estimación. Pues bien, también desde esta perspectiva el perito médico adolece de falta de expertis para realizar la indispensable estimación de las probabilidades subjetivas aludidas (Ver al respecto: Aitken Colin – Taroni Franco, en "Estadística y evaluación de la evidencia para expertos forenses", Ed. Dykinson S. L., 2ª ed., año 2010, Madrid - España, pág. 59
y sgtes., nº 1.6.4). ----------

----De lo que se viene de exponer, pues, no cabe más que concluir que el presente agravio no cuenta con viabilidad posible proponiendo al acuerdo por ello su desestimación. Así lo voto.----------

---Establecido lo anterior, ya nos encontramos en condiciones de proceder a realizar el nuevo cálculo de la incapacidad sobreviniente establecida en la anterior instancia incorporando para el cómputo la consideración del ingreso bruto devengado en el último período mensual previo a ocurrir el accidente que provocara el daño, integrado por la doceava parte del S.A.C. –en tanto que es un salario diferido solo en cuanto a su percepción- y del rubro por la BAE que fuera omitido de considerar en la anterior instancia.----------

----Advierto que no seguiré a la parte actora en cuanto en su escrito de inicio como también al formular el primero de sus agravios, computa el promedio de los haberes brutos que devengara en el último año. Ello así, por cuanto la incapacidad sobreviniente cuyo resarcimiento se reclamara y se admitiera se vincula a la pérdida de ganancia que le provoca las secuelas incapacitantes determinadas por la pericia. Es que estimo más apropiado tomar el parámetro de los ingresos percibidos por el damnificado al momento más cercano a sufrir el accidente, precisamente porque su inmediación se ajusta a una percepción realista de la productividad de aquel, la que puede ser superior o inferior a otra pretérita. Asimismo, sobre el haber bruto del mes de octubre/13 (dado que el siniestro ocurrió el 11/11/2013) se le sumará la doceava parte del S.A.C. y de la BAE correspondiente a dicho año ($2.333,63 y $2.806,33 respectivamente). Al resultado del haber bruto devengado que de tal manera es obtenido, el que asciende a la suma de $22.208,77, se le aplicará el porcentual de incapacidad reconocido al actor (16%). De dicho cómputo resulta la suma de **$3.553,40**. Este último importe nuevamente anualizado nos provee del factor “a” que nos permitirá elucidar, mediante la utilización de la fórmula de matemática financiera de la cual se valiera la Sra. Juez a quo, cuál es la cuantía a reconocer por este rubro indemnizatorio. De tal manera, de resultas de todo lo cual se arriba a los siguientes cálculos, a saber:----------

$$a = c \cdot \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

i	0,06
a	$42.640,83
n	41
c	$645.497,56

----De allí que, merced a que la atribución de la responsabilidad por el resarcimiento de los daños que le fuera asignada a la parte demandada es del 50%, la que se ratificará en este resolutorio –según mi voto y de ser compartido por el acuerdo-, corresponderá revocar el fallo apelado para elevar el monto final del capital de condena, en concepto de incapacidad sobreviniente, en la suma de **Pesos Trescientos Veintidós Mil**

Setecientos Cuarenta y Ocho con Se7enta y Ocho Centavos **($322.748,78),** importe al que se le deberá añadir los accesorios indicados en el fallo de la anterior instancia desde el día del accidente (11/11/2013) y hasta el día de su efectivo pago. Así lo voto.----B).- 4).- **Desestimación de la pericia psicológica:** Se cuestiona que la Sra. Juez a quo ponderara que correspondía descartar el valor probatorio resultante del dictamen de la perito psicóloga Sra. María Claudia Romero obrante a fs. 269/271.----------
Para así establecerlo la juzgadora expuso que las conclusiones de la pericia no se apoyaban en fundamentos técnicos ni en principios científicos, resultando poco clara. En tal sentido se indicó que las conclusiones vertidas en relación a la ansiedad e inseguridad del Sr. V., que en ningún párrafo se hizo referencia a que éstas tuvieran relación causal con el siniestro y que de las operaciones técnicas que se le efectuaran surte que el mencionado actor no presenta trastornos de estrés postraumático.----------
----------Finalmente puso de resalto que la perito incurrió en falta de claridad en su dictamen no exponiendo las razones técnicas ni los principios científicos que le dieran fundamento y apoyatura a sus conclusiones. Indicó y puntualizó que, en definitiva, la perito por un lado sostuvo que el actor no presenta trastorno de estrés postraumático, no sufriendo en la actualidad trastorno psíquico; y, por el otro, aludió a una "neurosis" con grado II *"…donde se acentúan los rasgos de personalidad de base…"* para terminar precisando que este sufre una incapacidad del 10% arribando, de este modo, a
conclusiones contradictorias insalvables. ----------
---La parte actora se alza en relación a tal ponderación de la pericial reseñada postulando textualmente lo siguiente: *"…Esta parte no desconoce que conforme se desprende del dictamen pericial, el Sr. V. no manifiesta secuelas psicológicas en algunos ámbitos de su vida, o que haya superado alguno de los test realizados "dentro de los parámetros normales"…"*, indicando de continuo que, de otro modo, la perito debería haber dictaminado un porcentual de incapacidad mayor. Añade que *"…basta realizar un simple análisis de la pericia psicológica en su totalidad, para advertir que evidentemente el accidente sufrido por el actor le ha dejado secuelas que afectan su vida desde el punto de vista social y sobre todo laboral, que de hecho lo ha llevado a un estado de ansiedad…" (Sic).* ----------
---*También refirió que a que la perito recomendó una acción terapéutica psicológica señalando que "…el actor presenta producto del accidente, una <u>reacción anormal neurótica (neurosis) con Grado II, otorgándole una incapacidad del 10%</u>..."* (Sic) *(Ver: expresión de agravios –fs. 351-)*.----------
----De la reseña y contraste de los argumentos esgrimidos por la juzgadora para considerar que las conclusiones periciales carecían de fuerza de valor con las que, de su lado, expone como supuesta crítica a tal apreciación probatoria la parte actora recurrente, pone en evidencia la ausencia absoluta de una verdadera crítica que se pudiera atender.----------
----Es que admitir primero que se dictaminó efectivamente que *"…el Sr. V. no manifiesta secuelas psicológicas en algunos ámbitos de su vida, o que haya superado alguno de*

los test realizados "dentro de los parámetros normales…" para luego sostener aquello que no surge de la pericia en cuanto asevera que *"…el actor presenta producto del accidente, una reacción anormal neurótica (neurosis) con Grado II, otorgándole una incapacidad del 10%...",* cuando –lo repito- puede ser constatado de la lectura de las conclusiones de la pericial sub-examine que ello no fue así dicho por la perito, por lo que lejos se encuentra de reunir la suficiencia técnica indispensable con la que debe proveerse al contenido de un agravio.----------Esto es, lejos de puntualizar, en concreto y razonadamente, en qué se habría equivocado la juzgadora en su apreciación probatoria de la pericial, primero se admite y comparte con ellos que la perito no determinó ninguna afección psiquica al actor; y a la par, luego, se intenta alterar el sentido de lo dictaminado, vinculando causalmente con el siniestro una neurosis que –fue así precisado por la perito- responde -textualmente dicho por la experta- a: *"…los rasgos de personalidad de base…"* del Sr. V..----------Por todo ello, estimo y así lo dejo planteado al acuerdo que se resuelva, que el agravio bajo estudio deviene desierto por carecer de suficiencia técnica para habilitar siquiera a que este tribunal de alzada ingrese a ejercer su facultad revisora (Conf.: Arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). Asi lo voto. ----------

---A).- 1) **Costas:** Principiaré por compartir con la parte actora recurrente que no corresponde atenerse a los fines de atribuir las costas derivadas de la tramitación del proceso de daños a una visión meramente crematística.----------

--Es que participo de la postura hermenéutica que predica que en vías de propender a la reparación integral del daño infringido las costas devengadas en el proceso, iniciado necesariamente por obtener su reconocimiento, deben ser soportadas por quien lo produjo (Conf. CNCiv., sala G, 17/11/89, D.J. 1990-2-543; id., CNCiv., Sala M, 30/2/99, J.A. 2000-IV-273; ídem., CNCiv., Sala A, 19/11/98, J.A. 1999-III-191; CNCiv., Sala H, 20/2/98, J.A. 1998-IV-496; y, CNFed.CC, Sala III, 19/2/2004, J.A. 2004-II, fasc. 12, pág. 62). ----------

----Recuérdese que el principio que impera en materia de imposición de las costas en nuestro ordenamiento procesal es aquel que indica que las costas son el corolario del vencimiento y que éstas no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento jurisdiccional de su derecho. ----------

---Y, en tal marco de entendimiento, tengo para mí, que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente a su adversario en el pleito que, en el caso aconteció en lo sustancial que se decide, con la sentencia que declara la deuda de responsabilidad en cabeza de la parte demandada de manera independientemente de la cuantía de la condena que se le impone en virtud de ello. ----------

---En tal sentido ha dicho Lino Enrique Palacio, con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumiera en el proceso (aut. cit. en "Derecho Procesal Civil",

Ed. LexisNexis, ed. Año 2004, T. III, pág. 369, apartado letra b y cita de Chiovenda en nota Nº 10).----------

----Y en tal dirección, debo advertir que la parte demandada, esto es tanto el demandado como su aseguradora, asumieron la posición de solicitar un pronunciamiento judicial absolutamente excluyente de toda responsabilidad invocando para ello la eximente "culpa de la víctima" (*rectius*: "hecho de la víctima"). Es más, no limitándose a ello, también lo co-demandados controvirtieron la procedencia de cada uno de los rubros indemnizatorios que por daños pretendiera el actor (Ver: escrito de responde obrante a fs. 63/70 y vta.). ----------Y así planteada de origen esta la litis la juzgadora a quo estableció, luego del análisis que efectuara en relación a las características y mecánica del accidente, que el actuar de sus partícipes concurrió causalmente para su acaecimiento asignándole un 50% de causalidad adecuada al actuar del co- demandado, Sr. J. D. G.; y, el 50% restante al actuar del propio damnificado, Sr. G. D. V..----------Así pues, el fallo apelado contiene un veredicto de condena por el pago del 50% del resultado de los importes que prosperan por cada uno de los rubros indemnizatorios cuyo reclamo prospera. Esto es, ajustado dicho importe con el detraimiento del porcentaje de responsabilidad que se le atribuyera a la propia víctima del accidente en su acaecimiento (50%) (Ver: considerando de fs. 316 "in fine"; fs. 318 vta.; y, fs. 319 "in

fine" y vta.-).----------

----De modo tal que puede manifestarse, sin hesitación alguna, que efectivamente la parte actora y la parte demandada han resultado mutua y parcialmente vencedora y vencida, tal como lo indica la parte demandada impugnante habida cuenta que –repito- más allá de la cuantía de los rubros integrantes de la cuenta indemnizatoria por los que prospera la demanda incoada, los co-demandados fueron finalmente condenados a reparar el 50% los daños y perjuicios que se le reclamaran en demanda.----------

---Es que de tal manera no corresponde dudar de que la parte demandada también resultó vencedora, en cuanto logró que se admitiera la atribución al actuar –comisión por omisión- del damnificado como partícipe de un transporte benévolo como pasajero, una causalidad adecuada concurrente del 50% que incidió consecuentemente, en la extensión del deber de responder por el resarcimiento de la cuantía resarcitoria por el daño sufrido en su integridad física que fue lo que originara este pleito. ----------

---De otro lado, solo a título *"obiter dicta"* apuntaré también que debe ser observado que, allende del importe final por el que prospera la demanda, el resultado propuesto en materia de distribución de las costas es compatible con la distribución en la misma proporción del deber de responder por los daños provocados en el accidente automovilístico ocurrido en ocasión del indicado transporte benévolo. Es que lo propuesto responde a las particularidades del caso bajo análisis a tenor de la utilización de la leyenda con la que el actor indicara en el punto vinculado al objeto de la demanda que el monto total pretendido ($1.274.433,14) lo era supeditado *a "y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos"* (fs. 32). ----------

---Esto es, el actor desde el mismo momento de demandar estuvo a la cuantía que se

determinare finalmente, luego de producida la prueba respectiva, por los distintos conceptos pretendidos en resarcimiento de tales daños, sometiéndose de tal manera a las resultas del devenir del proceso merced a que, a ese momento procesal, efectivamente “todo” estaba pendiente de aquello que arrojare la prueba a producir en el proceso. Y digo así, habida cuenta que, como la misma parte demandada impugnante lo destaca particularmente con apoyo en citas jurisprudenciales, para la determinación de la atribución de las costas del proceso debe estarse a la porción de los vencimientos mutuos que cada parte obtuviera en el proceso.----------En fin, a todo evento, cabe interpretar que la indicación de la cuantía total reclamada en demanda, allende de que resultó a la postre mayor a la que finalmente prospera en la condena en contra de los co-demandados, satisfizo la finalidad perseguida por el legislador a tenor de la norma contenida en el art. 330, inc. 3º del C.P.C.C. (actual art. 333, inc. 3º de la Ley XIII Nº 5 Anexo A), cual es, que la parte contraria pudiera aceptarla –total o parcialmente- o rechazarla y, consecuentemente, de acuerdo a la actitud que adoptare, producir la prueba que hiciera a su posición en la litis. Es decir para que pudiera realizar la refutación pertinente.----------En igual inteligencia de la cuestión repetiré que, por regla general, ciertamente que en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios *“prima facie”* las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido con abstracción de que las cuantías de las reclamaciones formuladas no hayan progresado íntegramente, debiendo éstas ser atribuidas con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Conf. CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra., re-impresión, año 2000, pág. 403, nota nro. 81; ver: Bracton, “Fundamentos de la
condena en costas”, L.L. 1998-F-138). ----------
---Pero, hete aquí que en la especie no es eso lo que sucedió puesto que, como lo vengo de señalar, del reclamo originario se desestimó la pretensión resarcitoria por los gastos futuros derivados del tratamiento de psicoterapia y se admitió la asignación de causalidad concurrente en la extensión del daño producido por el evento dañoso a la propia víctima del mismo en un 50%. Es decir, lejos se encuentra el particular supuesto planteado en autos de constituirse en una cuestión meramente cuantitativa o crematística pudiendo aseverar que, a mi juicio, de lo que se trata es de un vencimiento parcial y mutuo que necesariamente impone que se distribuyan las costas atendiendo a tal circunstancia. ----------
----De otro lado, añadiré igualmente, que no cabe desconocer ni soslayar que se registran antecedentes de ésta Cámara de Apelaciones (en su anterior composición única y correspondientes al criterio de la que –hoy- es la Sala A de éste cuerpo colegiado) en el sentido contrario al que se viene de exponer, en cuanto que se entendió que, aún ante la existencia de una atribución de responsabilidad concurrente no correspondía que se readecuara la imposición de las costas devengadas en primera instancia en el entendimiento que, no obstante la concurrencia de responsabilidad que se atribuía por

el riesgo creado y por “la culpa de la víctima”, y la consecuente reducción de los montos indemnizatorios con motivo de la atribución porcentual de la autoría la causación de los daños, no quitaba a la parte demandada el carácter de vencida (Art. 68 del C.P.C.C.). ----------En apoyo de tal tesitura se dijo que las costas es un instituto de naturaleza procesal y la condena a soportarlas no se basa en conceptos civilistas de culpa, dolo y aún de riesgo (conf.: Chiovenda, “Condena en costas”, Madrid 1928, pág. 314), sino esencialmente, en el hecho objetivo de la derrota en el proceso. Y que la señalada circunstancia de que el éxito de la pretensión sea solo parcial -por la indicada concurrencia de elementos en la causación del daño sufrido-, no le quitaba a los demandados el carácter de derrotados y no se justifica liberar de costas a quien no se allanó en la medida de su responsabilidad pidiendo, en cambio, el rechazo de la demanda, actitud que obligó al actor a litigar para obtener el reconocimiento de su derecho (Ver: SDC Nro. 78/92; 19/93; 24/93; 10/95 entre otras, CANE).----------Sin embargo, respecto al tópico ya tengo dicho, antes de ahora, en oportunidad de pronunciarme por primera vez en relación a este tema, que participaba de un criterio distinto a los precitados antecedentes. Inclusive destaqué en aquella oportunidad a la cual refiero que ya había tenido ocasión esta misma Sala de pronunciarse en un caso análogo en sentido similar al que he de proponer ahora al acuerdo (SDC, Sala B, N° 13/00, causa 15.525 y N° 13/01, c. 16.905; entre otros, CAT).----------Es que, a mi ver, mediando concurrencia de culpas entre la víctima y el agente del daño, y desde que éste debe ser obligado a reparar el perjuicio sólo en la medida en que ha contribuido a causarlo, la distribución de las costas ha de seguir el mismo criterio, lo cual lleva a la conclusión de la proporcionalidad de las mismas conforme al éxito obtenido en el proceso (Arts. 69 y 72 del C.P.C.C. –numeración según Ley XIII N° 5, anexo A)(Conf. CApelCivCom. Paraná, Sala 1, 17/7/78, Rep. L.L., XL, 639, sum. 127; íd., 29/5/79, L.L. Actualización de Jurisprudencia, 1988-XI-409, n° 553; id. CFed. Rosario, Sala B, 25/4/78, L.L. 1979-C-598, 35.192-S; CNCiv, Sala C, 23/10/76, L.L., 1976-B-51; CNCiv., Sala A, 10/11/76, L.L., 1977-B-139; CNCiv, Sala d, 18/3/71, L.L. 146-672, 28.739-S; jurisp. Cit. por Loutayf Ranea, Roberto G, en “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, año 1998, pág. 406 y sgtes, & 189; ver también: SCJBA, 7/5/85, L.L. 1987-A-663, 37.528-S; id., C1ra.CCom., de Mar del Plata, Sala II, 21/6/88, L.L. 1989-D-599, N° 6504, jurisp. Cit. por Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2001, T. I, pág. 290/291).----------Finalmente, si se añade y computa también que en estos autos la pretensión resarcitoria inicial solo prosperó parcialmente, da como apropiado resultado que la atribución de las costas sea por el orden causado, por cuanto es adecuada al resultado final obtenido por cada una de las partes de autos en tanto se ajusta a los vencimientos parciales y mutuos obtenidos por las partes en el presente proceso (Conf. Art. 71 del C.P.C.C.).----------

----En resumen, entonces, propondré al acuerdo la admisión del recurso de apelación incoado por la parte demandada en contra de la atribución de las costas para propiciar

que se revoque parcialmente lel párrafo final del punto I de la parte resolutiva del fallo, para modificarlo en el sentido de que las costas de primera instancia se atribuyen en un 50% a cada una de las partes. Así lo voto. ----------

---III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma total de pesos **Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Noventa y Ocho con Setenta y Ocho Centavos ($348.998,78)**. Asimismo, para modificar el modo de imposición de las costas, las que deberán ser asumidas en el 50% de las devengadas en la anterior instancia, por cada una de las partes.----------

---De lo anterior se advierte, a tenor de la regulación de los honorarios realizada a los letrados de las partes y sin perjuicio de la propuesta de resolución que se viene de efectuar, que no corresponderá proceder a la adecuación de los honorarios regulados en la anterior instancia a los profesionales intervinientes en ella en los términos previstos por el art. 282 del C.P.C.C. Y, opino así toda vez que, como es verificable, el porcentual fijado a los mismos resulta mayor al que -de común- establece esta alzada tanto para la parte que resulta vencedora como también a la vencida. ----------

---De los tres agravios formulados por la parte actora, solo prosperó uno de ellos (el relativo al cómputo de los ingresos brutos y del adicional BAE), desestimándose los otros dos (nominados como: indemnización del 50% de la incapacidad sobreviniente y desestimación de la pericia psicológica). A su vez, la parte actora obtuvo la admisión del único agravio que formulara. Se puede derivar de ello que las partes han logrado obtener igualmente en esta alzada vencimientos parciales y mutuos que conducen a que se debe distribuir en ella las costas según la porción respectiva de ellos. Conforme a lo cual, estimo, apreciando la importancia y trascendencia que cada uno de los planteos impugnativos que finalmente prosperan no es la misma, que resulta adecuado distribuirlos del siguiente modo, a saber: el 70% a cargo de la parte demandada y el 30% restante a cargo de la parte actora. Tales guarismos, a mi juicio, responden adecuadamente a las porciones de éxito y derrota asignable a cada una de las partes en esta alzada (Conf.: arts. 69, 71 y 282 del C.P.C.C.).----------

---Los honorarios de los profesionales intervinientes, por sus tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, considero adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. R. L., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 5,09%; y, a los Dres. J. I. C. y M. M. V., letrados apoderados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 6,66%. Ambos guarismos a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (conf.: arts. 5, 8, 13, 46 y conc. de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------

----Termino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------
-- Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 313/320 vta., los agravios que contra la misma expresaran la demandada a fs. 346/347 vta. y la actora a fs. 349/351 vta., así como las respectivas contestaciones de fs. 353/vta. y fs. 357/359, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad.------ --- I.- Me adentraré, entonces, directamente en el análisis de los agravios, para lo cual seguiré el orden de exposición del Dr. Lucero el que responde a la lógica de tratamiento de acuerdo al contenido de las quejas.---------- --- 1) La actora se agravia, en primer lugar, de que al calcularse sus ingresos se consideró solamente el sueldo neto cuando debió tomarse el bruto en virtud de que el recorte de los descuentos que se practican sobre el salario implicaría un segundo detrimento. Cita jurisprudencia al respecto. Añade que además debe adicionarse el rubro BAE, dado el carácter remunerativo del mismo, dado que el trabajador es acreedor del mismo por la mera puesta a disposición de su fuerza de trabajo. Es así que efectúa los cálculos correspondientes (ver fs. 349/350).---------- Al respecto, con anterioridad ya me he expedido en el sentido de que en materia indemnizatoria la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. En tal sentido se excluyen del cálculo las prestaciones que por su naturaleza no son salariales, como las asI.nes familiares o las sumas abonadas a título indemnizatorio como la integración del mes de despido (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 578), mientras que toda prestación que recibe el trabajador por parte del empleador y que represente una ganancia para el mismo que satisfaga total o parcialmente su consumo, debe considerarse salario (conf. CNAT, Sala II, 12/5/95, DT, 1995-B-1626), así como que es remuneración tanto lo que percibe el empleado como lo que le evita un desembolso (conf. CNAT, Sala II, ídem) (conf. esta Sala, «B », SDC N° 11/2011, del 18/08/11).---------- En consecuencia corresponderá acoger la queja e incorporar los importes omitidos de acuerdo a lo que más abajo se calculará.---- ---------- 2) En segundo término, el actor cuestiona que la juzgadora se excediera en el porcentaje del 50% en que fue reducida la indemnización, a lo que agrega que dicha reducción se fundamentó en que las lesiones que recibió V. en su rostro podrían haberse evitado o disminuido si hubiera llevado el cinturón de seguridad. Señala que la contraria jamás probó que su parte no hubiera llevado puesto el cinturón de seguridad, circunstancia que presumió la jueza, o que dicho elemento no se encontraba en buenas condiciones. Asimismo destaca que a fin del cálculo de la indemnización se hizo mérito de las lesiones físicas que el actor sufrió en el tobillo izquierdo, sobre las que no incidió el no uso del cinturón, a cuyo fin se basa en lo expuesto por el perito. Agrega que las lesiones en el rostro sólo se computaron a los fines de considerar el daño moral, mas para el rubro incapacidad física solamente se tuvo en cuenta el 16% de las lesiones en el tobillo, las que no guardan relación con la falta de uso del cinturón de seguridad (ver
fs. 350/vta.).----------
-

--- Tal como lo señala el Dr. Lucero, la sentenciante comenzó por encuadrar normativamente el supuesto de autos -transporte benévolo- bajo las previsiones del art. 1113, 2da. parte del C. Civil -cabe recordar que se aplica este texto legal dado que el siniestro ocurrió el 11 de noviembre de 2013 (ver fs. 32 vta., pto. III) (ver sentencia a fs. 314 « in fine »/vta.). ----------

----Con relación al supuesto de transporte benévolo, en el precedente de esta Sala « B », SDC N° 10/13, del 26/06/13, he considerado que se ha sostenido que se presenta cuando hubo una manifestación de voluntad del conductor del automotor en el sentido de admitir a otra persona como acompañante, por lo que ésta no estaba unida al transportador por una relación jurídica que impusiera la necesidad de realizar el viaje, el conductor aceptó compartir el mismo como un acto de cortesía y no para obtener alguna ventaja de ello y no existió ninguna obligación ya sea de dar o de hacer a cargo del viajero (conf. Brebbia: “Problemática Jurídica de los automotores”, Tº 1, págs. 329/331). Con relación a la naturaleza de la responsabilidad por los accidentes ocurridos durante el transporte benévolo, existe consenso jurisprudencial y doctrinario en cuanto a que la misma es de carácter aquiliano, ya sea por tratarse de un caso de culpa en los términos del art. 1109 del C. Civil o de riesgo de la cosa -automotor- por la vía del art. 1113, 2do. párrafo del mismo texto legal (conf. Brebbia, op. cit., ídem, págs. 340/350). También se ha entendido que existe coincidencia en la doctrina respecto de los elementos caracterizantes del transporte benévolo, pudiéndose enunciar: 1) la voluntad del conductor de llevar a una persona o una cosa en virtud de su ofrecimiento o por pedido de aquél; 2) el traslado debe ser independiente de toda relación jurídica que une al transportista y al transportado; 3) el ánimo de beneficiar al pasajero o al cargador por parte del transportador, y 4) el viajero o cargador no debe estar obligado a ninguna contraprestación como retribución por el transporte (conf. Piedecasas, Miguel A.: “Transporte benévolo”, en “Revista de Derecho de Daños. Accidentes de tránsito-II”, Rubinzal-Culzoni Editores, pág.159). Al caracterizarse la responsabilidad del transportista benévolo las interpretaciones se han volcado en la jurisprudencia, fundamentalmente apoyando la postura de la responsabilidad extracontractual, aunque con discrepancias respecto de la normativa aplicable. Así, con apoyo en el art. 1109 del C. Civil se ha sostenido que “el conductor de un automóvil es responsable de los daños causados a una persona transportada benévolamente si se prueba su culpa en el accidente” (LL, 1986-B-393), y se ha agregado que “en el transporte benévolo la responsabilidad civil del transportista se hace exigible con prescindencia absoluta de las circunstancias en que el damnificado se puso en relación con el autor del daño, excepto que se trate de una culpa concurrente. Por ende no habiendo culpa advertible por parte de la víctima (arts. 1109 y 1111 del C. Civil) y sí habiendo una clara culpa del transportista (art 1102 del C. Civil), no puede limitarse o dispensar parcialmente a este último por las consecuencias que se deriven para la víctima” (C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala I, 16/7/91, ED, 146-203). Pero también se consideró a la luz del art. 1113 del C. Civil que “la naturaleza de la responsabilidad por el transporte benévolo es extracontractual de

modo que le son aplicables las pautas de los artículos 1109 y 1113 del C. Civil. Y ello es así porque tratándose de un daño ocasionado con la cosa, dada la redacción del art. 1113, a la damnificada le ha sido suficiente probar el daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual el mismo devino, desde que el dueño o guardián de aquélla para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa o que la hubo en menor grado, desde que la ley presume que él es el único culpable" (conf. CN. Civ., sala A, 30/6/86, LL, 1987-D621). En el mismo sentido se decidió que "la responsabilidad del transportista por el daño ocasionado al pasajero en el transporte benévolo es de naturaleza extracontractual, por lo que debe acudirse a la normativa del art. 1113, párrafo segundo *in fine,* del C. Civil, y no al artículo 1109, ya que en el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa es objetiva" (conf. C.Civil y Com. Azul, sala II, 3/6/97, LLBA, año 5, Nº 2, 3/98, p. 191) (conf. Piedecasas, op. cit., págs.
162/163).----------

--- Cabe aseverar que, dado que en los accidentes de tránsito rige, como se expusiera más arriba, como regla general, la aplicación del art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil, esto es, que el factor de atribución de la responsabilidad es el riesgo de la cosa, los supuestos de transporte benévolo no escapan a la aplicación de dicha regla general. La doctrina predominante admite acertadamente, en principio, que en el caso de transporte benévolo resulta aplicable contra el dueño o guardián del vehículo la presunción de responsabilidad que establece el artículo 1113, apartado segundo, segunda parte del C. Civil cuando el accidente se hubiere producido por el riesgo o vicio de la cosa...1) la responsabilidad por riesgo legislada en el artículo 1113 apartado segundo, segunda parte del C. Civil funciona contra el dueño o guardián del vehículo en el transporte benévolo, 2) la responsabilidad por riesgo no exige para su funcionamiento que la actividad riesgosa con cosas persiga fines de lucro". Es que no hay de ninguna manera asociación con el guardador por parte del transportado, que no pueda interferir en la dirección, dominio o conducción del automotor. Jurídicamente no existe la calificación de "asociación en cierta manera al guardador". No hay entre el transportista y el transportado una relación de coguardadores, sino por el contrario un reconocimiento de que la exclusividad de la guarda, del dominio, de la dirección, de la definición de situaciones respecto del automotor es exclusiva y excluyente del transportador. En concordancia con lo anterior se ha resuelto que en el supuesto de transporte benévolo es de aplicación el artículo 1113 del C. Civil pues su funcionamiento no está condicionado a que la víctima haya participado o no gratuitamente del transporte (conf. C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala II, 15/7/97, LLBA, abril de 1998, p. 387). Este precedente responde a la doctrina emanada de la Suprema Corte de Buenos Aires que ha señalado que "en el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva y el párrafo segundo del citado precepto no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo ni está condicionado su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa, por lo que donde la ley no

distingue no debemos distinguir” (conf. SCBA, Ac. 56.514, 56.515, 56.516 del 5/7/96, DJBA 151-153) (conf. Piedecasas, op. cit., págs. 176/178).---------- A la luz de lo expuesto en el considerando precedente, el análisis de la mecánica del siniestro, y por ende de la responsabilidad atribuida, debe ser realizado, prioritaria y liminalmente, bajo la normativa del art. 1113 del C. Civil, sin perjuicio de que pueda haber existido también una conducta negligente de los responsables. Y bajo tal perspectiva, la jueza “a quo” consideró que la demandada esgrimió como causal de rechazo o atenuación de su responsabilidad la falta del uso de cinturón de seguridad por parte de la víctima (ver fs. 64 vta, anteúltimo párrafo, y sentencia a fs. 315, 2do. párrafo). Ahora bien, la juzgadora aclaró que la falta de uso del cinturón de seguridad no fue causa o concausa adecuada del accidente, ya que ello se debió a la excesiva velocidad impresa por el conductor, sino que dicha falta o transgresión al art. 40, inc. k de la ley 24449 proyecta su efecto en la valoración y mérito que debe darse en la extensión del daño (ver sentencia a fs. 315, 2do. y 3er. párrafos). Al respecto no puedo más que coincidir con la jueza de grado, ya que en el contexto del accidente de marras es de considerar que la falta de uso del corretaje puede resultar, en muchos casos, causa o concausa adecuada en la producción del daño. Sólo agregaré, en concordancia con ello, que en otros antecedentes se ha entendido que “si bien quedó demostrado en la causa que el accidente de tránsito, a raíz del cual el acompañante del conductor del vehículo embestido sufriera ciertas lesiones, fue responsabilidad de este último, por haber violado la señal roja del semáforo, en tanto de las constancias de la causa surge que la víctima no llevaba puesto el cinturón de seguridad y, no habiendo quedado controvertida la existencia de transporte benévolo, cabe concluir que se ha configurado un caso de culpa concurrente entre el conductor y su acompañante lesionado (conf. CN. Com., Sala E, 17/03/04, in re: “Eusebi, Luis c/ Daventini, Bruno s/ sumario”, Lexis, nº 11/37455); así como que “el hecho de que la víctima no llevara colocado el cinturón de seguridad al momento del accidente, configura una importantísima demostración de la culpa y negligencia de la víctima, sobre todo teniéndose en cuenta que el vehículo de quien lo transportaba contaba con los dispositivos de cinturones de seguridad en perfectas condiciones, pese a lo cual la víctima no los utilizó (conf. Cám. Civ. Com. Min. Paz y Trib. Mendoza, Sala V, 30/7/04, in re: “Migliori, Marcelo F. C/ Nieto, Daniel A.”, Lexis, nº 1/70013934-4).----------

Sentado ello, respecto a lo aducido por la actora en que no se acreditó que no llevara puesto el cinturón de seguridad, como bien lo indica el Dr. Lucero, la sentenciante infirió dicho extremo de los hechos expuestos en la demanda (ver sentencia a fs. 315 vta., 1er. y 2do. párrafos), dando fundamentación de dicha inferencia. Así, la sentenciante argumentó, entre otras razones, que de la propia versión del actor se desprende que sufrió un profundo corte en su rostro y cuero cabelludo por golpearse contra el parabrisas, lo cual es un indicio inequívoco que permite presumir que, al momento del accidente, no llevaba puesto el cinturón de seguridad. A ello añadió que cuando los pasajeros se trasladan en un vehículo, aunque no lo perciban, se desplazan a la misma velocidad del rodado, de allí que, ante una detención brusca, todo lo que no se encuentre

atado dentro del automotor seguirá su movimiento hacia adelante, como consecuencia de la ley física de la inercia y sólo se detendrá cuando choque con algún objeto fijo, como el parabrisas. De allí, continuó discurriendo, que el golpe del rostro contra el parabrisas es demostrativo de la falta de uso del cinturón. Toda esta argumentación no fue ni siquiera rozada en el agravio, por lo tanto coincidiré con el colega preopinante en que en este aspecto -la confutación de que el actor no llevaba puesto el cinturón de seguridad- la recurrente incurrió en deserción parcial (conf. arts.
268 y 269 del CPCC).----------

-- Ahora bien, la apelante adujo también que no cabe considerar la reducción de la responsabilidad del demandado en cuanto a la indemnización por incapacidad física, dado que al calcularse la misma se tomó en cuenta sólo el 16% por las lesiones en el tobillo, las que carecen de nexo causal adecuado con la falta de uso del cinturón de seguridad. Para ello se basa en lo respondido por el perito médico quien fue determinante, según la recurrente, al señalar que en este tipo de siniestros no solamente las personas son golpeadas dentro del habitáculo sino también los objetos dentro él ocasionan traumatismos, por lo que estimó que resultaba difícil poder precisar que la lesión en el tobillo pudo o no haberse evitado con el uso del dispositivo de seguridad (ver fs. 350 “in fine”/vta.).----------

--- Sobre este punto concreto, se le inquirió al perito *“Si las lesiones que presenta, hubieran podido evitarse o disminuirse de haber tenido colocado el actor el cinturón de seguridad en el momento del suceso”,* a lo que contestó que *“Es difícil responder en forma científica, ya que entra en el campo de las suposiciones. El cinturón de seguridad está comprobado que salva vidas, pero en un vuelco no solamente las personas son golpeadas dentro del habitáculo, sino también los objetos dentro de él ocasionan traumatismos. En cuanto al traumatismo del rostro contra el parabrisas, tal como lo describe en la demanda, el uso del cinturón pudo haberlo evitado”* (ver fs. 247, pto. 8). A la luz de la respuesta brindada por el perito, comparto lo expuesto por el Dr. Lucero, en cuanto a que la aclaración previa sobre la dificultad de responder de manera científica el interrogante, deduciéndose de su respuesta que sólo puede asegurar que las lesiones en el rostro podían haberse evitado con el uso del cinturón de seguridad.---------- Sentado ello, debe recordarse que en el agravio se arguyó que la jueza realizó una valoración arbitraria de la pericia médica, por cuanto debió analizarse la misma en función de los dos tipos de lesiones (ver fs. 350 vta., 2do. párrafo). Sin embargo dicha supuesta arbitrariedad se desvanece desde el momento en que el perito adelantó que no podía responder de manera científica, por lo que no excluyó la probabilidad de que el uso del cinturón de seguridad también pudo haber evitado las lesiones experimentadas por el actor en el tobillo izquierdo. La calificación de mera opinión a dicha porción de la pericia fue explicada y justificada de manera sobrada por el Dr. Lucero, con citas de la materia especializada, por lo que no abundaré en ello por encontrarlo superfluo. Además es de resaltar que la sentenciante argumentó que el uso del cinturón de seguridad inmoviliza parcialmente el cuerpo de quienes viajan en el automóvil, evitando su desplazamiento frontal, vertical o lateral (ver sentencia a fs. 315 vta., 2do. párrafo), por lo cual también

quedan comprendidas las lesiones en el tobillo como un resultado que probablemente podía haberse evitado por el uso del cinturón. Cabe aclarar que ninguna referencia efectuó la apelante con relación a esta consideración de la jueza.------- En síntesis por todo lo expuesto habré de compartir lo postulado en cuanto al

rechazo de esta queja.----------

--- A la luz de lo razonado en el considerando anterior y en el presente, corresponde recalcular el monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente, por lo que concordando con el colega prevotante en cuanto a la inclusión de la doceava parte del SAC y del rubro BAE, tomando el ingreso bruto correspondiente a octubre de 2013, mes anterior al del siniestro, de $17.068,81 (ver recibo de fs. 26 de la documental reservada), a lo que debe sumarse los rubros antedichos por las sumas de $2.333,63 y $2.806,33, ello hace un total de $22.208,77. El 16% de incapacidad de dicho monto resulta en $3.553,40, el que anualizado asciende a $42.640,83. Es así que los guarismos que estableciera el colega preopinante resultan correctos, arribándose a la suma total, por aplicación de la fórmula respectiva, de $645.497,56, la que reducida en el 50%, por la eximente parcial de responsabilidad, arroja el resultado de $322.748,78.---- 3) Como tercer agravio, la actora objeta que se desestimara la pericia psicológica. Expresa que no desconoce que se dictaminó que el actor no manifiesta secuelas psicológicas en algunos ámbitos de su vida o que ha superado algunos de los “test” realizados, dado que de lo contrario se habría establecido una incapacidad mayor al 10% dictaminado, mas señala que se advierte que el accidente sufrido por el actor le ha dejado secuelas que afectan su vida social y laboral. De hecho señala que se determinó que, como consecuencia del siniestro, el actor presenta una reacción vivencial anormal neurótica con Grado II y de esa manera se dictamina una incapacidad del 10% (ver fs.
350 vta. “in fine”/351).----------

-- Sobre este punto la jueza de grado decidió apartarse de la pericia de fs. 269/271, dada la falta de claridad que debilita los fundamentos de la misma. Así refiere que la perito habla de ansiedad e inseguridad mas no vincula causalmente dichos estados con el accidente, a lo que se agrega que el actor no manifiesta ni resulta de las operaciones técnicas efectuadas que en la actualidad sufriera algún tipo de daño psíquico, amén de destacar que los daños psíquicos que reconocen nexo causal al traumatismo consecuencia del siniestro no se descartan por estar en presencia de concausa por la incidencia del aspecto físico, presentando una neurosis con Grado II donde se acentúan los rasgos de personalidad de base, no presentando alteraciones en el pensamiento, concentración o memoria. La sentenciante concluyó que el actor no presenta trastornos de estrés postraumático, que en la actualidad no sufre ningún tipo de daño psíquico y las disminuciones en el goce de vida anteriores al accidente se conocen como única causa a aspectos físicos que no dejaron secuelas de otro orden. Asimismo razonó que la “neurosis” diagnosticada tiene fundamento en conceptos propios de la perito quien no dio bases y fundamentos técnicos y científicos para dichas conclusiones, considerando que se contradijo con los resultados que arrojaron las operaciones técnicas por ella efectuadas (ver sentencia a fs. 329 “in fine”/vta.).----------

-- A la luz de lo expuesto, no se advierte crítica concreta en el agravio a las conclusiones de la juzgadora, ya que el apelante se limita a tomar los aspectos de la pericia que lo favorecen mas nada dice respecto de las contradicciones y falta de fundamentación que la jueza endilgara a la experticia. Al respecto debe recordarse que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas en el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho. En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto. En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 522/523).---------- En la especie la sentenciante ha brindado fundadamente los motivos para apartarse de las conclusiones de la pericia, evidenciando la falta de explicitación científica y las contradicciones de la experticia, lo cual fue soslayado en el agravio. En consecuencia coincidiré con el Dr. Lucero en la deserción parcial de la queja por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------
--- 4) Resta tratar el agravio de la demandada, consistente únicamente en cuestionar la imposición de costas, sosteniendo que resulta evidente que existió un vencimiento parcial y mutuo, por cuanto se redujo la responsabilidad del demandado en un 50%, existió un desmesurado reclamo en la demanda, se redujeron considerablemente los rubros admitidos en lo cuantitativo y se desestimó el relativo a la indemnización por terapia psicológica (ver fs. 346/347 vta.).----------
--- Debe recordarse que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado

cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465).---------- Es cierto que se ha sostenido que las costas en caso de culpa concurrente deben imponerse en la proporción en que la sentencia declara la responsabilidad de las partes (conf. CN. Civ., Sala A, 19/6/78, JA, 1979-IV-374; C. Fed. Rosario, Sala B, 25/4/78, LL, 1979-C-598, 35.192-S; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 25/3/83, LL, 1983-D-396; entre otros). Asimismo este Cuerpo ha admitido una distribución parcial de costas cuando se hubieran rechazado algunos de los ítems o rubros requeridos en la demanda (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDC Nº 01/10, del 02/02/10). En ese orden de ideas se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “Catalán Labbe c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “Celi de Reucci c/ Chubut

Construcciones y otro”, SD 03/93).---------- En base a las pautas indicadas, y teniendo en cuenta que se distribuyó la responsabilidad en un 50% a cada una de las partes y que también se desestimó el rubro por gastos de terapia psicológica, un análisis individual de cada rubro llevaría a cargar con mayor porcentaje de costas a la actora. Sin embargo, dada la entidad de los daños que prosperan y del que se rechaza, en función de la visión global antedicha, concordaré con el colega preopinante en acoger el agravio, distribuyendo las costas en un 50% a cada una de las partes (conf. art. 71 del CPCC).---------- II.- Por los motivos y razones expresados, y concordando con el colega preopinante, habrá de revocarse parcialmente la sentencia, a fin de elevar el monto del capital de condena a la suma de **pesos trescientos cuarenta y ocho mil novecientos noventa y ocho con setenta y ocho centavos ($348.998,78),** así como para modificar la imposición de costas, las que se distribuyen en un 50% a cada una de las partes.---------- No obstante

la revocación parcial, no corresponderá efectuar la readecuación prevista en el art. 282 del rito, por cuanto las costas ya fueron objeto de modificación al examinar el agravio pertinente, y los honorarios, al determinarse en porcentajes, se adecuarán automáticamente al nuevo monto de condena.---------- En cuanto a las costas de esta sede, es de considerar que de los tres agravios de la actora, prosperó sólo el primero, mientras que se acogió la única queja deducida por la demandada, por lo que también existió un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC. Nuevamente aquí una visión meramente numérica podría sugerir que correspondería cargar con mayor porcentual a la actora, mas dada la menor entidad del agravio interpuesto por la accionada, así como que en definitiva se elevó el monto de condena, concordaré con el Dr. Lucero en distribuir los gastos causídicos de esta instancia en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora.---------- En cuanto a la regulación de honorarios, atento el resultado del pleito, como la extensión y mérito de las tareas desarrolladas en la Alzada, procede regular los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. J. L., en un 5,09%; y los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. J. I. C. y M. M. V., en conjunto, en un 6,66% actora; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871).---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE
POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------
---El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para elevar el monto del capital de condena a la suma total de pesos **Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Noventa y Ocho con Setenta y Ocho Centavos ($348.998,78)** con más los intereses indicados en la anterior instancia a calcular desde el día de acaecimiento del siniestro (11/11/2013) y hasta el día de su efectivo pago. Asimismo, para modificarlo en el modo de imposición de las costas, debiendo ser asumidas las devengadas en la anterior instancia, en un 50% por cada una de las partes. 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 70% a la parte demandada y en el 30% restante a la parte actora. 3) REGULAR los honorarios de los letrados por sus tareas de segunda instancia del siguiente modo: al R. L., en la suma equivalente al 5,09%; y, a los Dres. J. I. C. y M. M. V., en conjunto, en la suma equivalente al 6,66%. Ambos guarismos a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------ASI LO VOTO. ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------Así lo voto. ----------

AGUILERA
REFUERZO
ELACIONES

----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. 8º Ley V Nº 17). ----------

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

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

----REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para elevar el monto del capital de condena a la suma total de pesos **Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Noventa y Ocho con Setenta y Ocho Centavos ($348.998,78)** con más los intereses indicados en la anterior instancia a calcular desde el día de acaecimiento del siniestro (11/11/2013) y hasta el día de su efectivo pago. Asimismo, para modificarlo en el modo de imposición de las costas, debiendo ser asumidas las devengadas en la anterior instancia, en un 50% por cada una de las partes. ----------

---IMPONER las costas de segunda instancia en un 70% a la parte demandada y en el 30% restante a la parte actora. ----------

---REGULAR los honorarios de los letrados por sus tareas de segunda instancia del siguiente modo: al R. L., en la suma equivalente al 5,09%; y, a los Dres. J. I. C. y M. M. V., en conjunto, en la suma equivalente al 6,66%. Ambos guarismos a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---

ALDO LUIS DECUNTO
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.016 – SDC.- CONSTE.** ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES