------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge L. Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"F., K. A. c/ M., L. M. y otros s/ Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 162 – Año: 2016 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----------Practicado a fs. 1057 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------

----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 995/1004 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación intentados: por los codemandados y la citada en garantía conjuntamente a fs. 1015; por el actor a fs. 1109; por la perito en accidentología Lic. M. E. a fs. 1010 y por la perito psicóloga Lic. N. M. a fs. 1012/1013, estas últimas por su propio derecho y por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, concedidos a fs. 1016; 1011 y 1014, respectivamente y enderezados todos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 995/1004, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por K. A. F. contra L. M. M. y Distribuidora G. M., haciendo extensiva la condena a la citada en garantía y en su consecuencia condenó a estos últimos a abonar al actor las sumas que indica y con los intereses que determina; impuso las costas del proceso a los vencidos y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron en este proceso.---------

----------Los codemandados y la citada en garantía apelantes acompañaron su memorial a fs. 1031/1044, siendo éste respondido por el actor apelado a fs. 1053/1054vta. El propio actor dedujo

sus quejas en la pieza procesal que se agrega a fs. 1045/1054vta. y fueron replicados por los accionados a fs. 1050/1051vta. La perito psicóloga M. fundó su queja en el escrito de interposición del recurso (v. fs. 1012/1013). Elevadas que han sido las actuaciones a esta Alzada; firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 1056 y practicado a fs. 1057 el sorteo que prescribe el art. 271 CPCC, queda el recurso en condiciones de ser resuelto y me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que por una cuestión de orden, en primer lugar trataré las quejas articuladas por los codemandados, para luego asumir las del actor quejoso, finalizando con la ponderación de los agravios de las peritos apelantes.----------

----------2. Que en ocasión de deducir sus quejas los codemandados y citada en garantía apelantes (v. memorial de fs. 1031/1044), se agravian en orden a cuatro cuestiones que prolijamente individualizan.----------Como primer agravio (v. fs. 1031/1034vta.) se quejan por la ponderación de la prueba realizada por el judicante. Así, y luego de transcribir un párrafo del primer Considerando de la sentencia que ataca, indica una contrariedad entre los hechos relatados en demanda y lo expuesto en pericia accidentológica en cuanto a la mecánica del accidente. En procura de su impugnación, refiere que la pericia describe una mecánica que difiere del relato del actor y a su vez que el sentenciante sostiene que conforme a la pericial citada tiene por probados los dichos del demandante, surgiendo de dichas afirmaciones una contradicción que no puede ser obviada pese a reconocer que no hubo en autos contestación de demanda.--------Insisten en que los hechos afirmados en demanda resultan desvirtuados en función de la prueba producida a instancias de la actora, calificando de arbitraria e ilógica a la sentencia. Cita jurisprudencia.---------

------Continúa diciendo que de la prueba producida surge indubitable la culpa de la víctima que exime de responsabilidad a los accionados, pues el actor eligió cruzar por detrás del camión y vuelve sobre la cuestión del estacionamiento y banquina, afirmando que de la pericial accidentológica surge que el camión se hallaba estacionado en otro lugar al afirmado en

demanda. Realiza su propio análisis de la pericial mencionada, invocando la interrupción del nexo causal por parte del actor. Refiere la Ley Nro. 24.449 de Tránsito a la que adhiriera nuestra Provincia.----------

-----Con apoyo en precedentes jurisprudenciales destaca la culpa de la víctima y el riesgo asumido por ésta. Destaca inexistencia de senda peatonal, detalles de la pericia rendida y el carácter de ruta de la denominada Avenida. También acusa de parcial a aquella pericial en la que funda su eximición e invoca el testimonio de G. O. M.----------Debo señalar al inicio que tengo para mí que, conforme al art. 481 CPCC, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el sentenciante teniendo en cuenta la competencia del perito; los principios científicos o técnicos en que se funda; la concordancia del dictamen con las reglas de la sA. crítica; las observaciones realizadas por los consultores técnicos de parte y los letrados que asisten a las partes con más los demás elementos de convicción que se encuentren incorporados a la causa.---------

------Resulta innecesario recrear aquí que la valoración de la pericial rendida como así también la del resto de la prueba producida a lo largo del proceso e incorporada legítimamente a éste, debe realizarse al momento del dictado de la sentencia definitiva.----------De idéntica manera, entiendo que siendo la pericial un tipo de prueba tan ligada al sistema de valoración de la prueba conforme a la sA. crítica (art. 390 CPCC), los jueces resultan ser soberanos sobre los hechos invocados en demanda y controvertidos en su contestación (v. SCJBA, sent. 20.05.1980, Supl. Prov. LL1980-471; CNCiv, sala K, sent. 07.09.1989, Rep. JA 1990-788, suM. 7), contestación de demanda que en este caso no aconteció. En su función, los peritajes están sometidos a la ciencia del magistrado porque el juicio crítico que pueden merecerle sus conclusiones integran la función juzgadora que deben realizar (cfr. CNCiv, sala C, sent. 19.09.1978,LL 1979-B-112).----------Concluyo entonces que al momento de realizar el juicio de valoración crítica de la pericial rendida en autos, el judicante debe bastantear en aquel juicio la pericial propiamente dicha; las manifestaciones de las partes; las observaciones de los consultores técnicos y letrados de parte, extrapolando

todo ello con el resto de los elementos de convicción legítimamente colectados e incorporados al proceso y las reglas de la lógica y de su experiencia que como hombre posee de la vida, para finalmente concluir razonablemente qué hechos y circunstancia pudieron ser acreditados en el legajo y resolver en su consecuencia y conforme al derecho que declara aplicable.----------

-----Debo en principio advertir que la cuestión de la eventual culpa de la víctima referida en el agravio que trato no será tratada en mi voto en función de tratarse a mi juicio de un capítulo no propuesto a la decisión del juez de primera instancia y por virtud de la regla alojada en el art. 280 CPCC que puntualmente así lo prescribe.----------Con base en tales parámetros me dispongo a abordar la queja impetrada por los accionados y la citada en garantía apelantes.----------En primer lugar, debo señalar que la pericial accidentológica luce agregada a fs. 517/522, y conforme al traslado corrido a las partes a fs. 523, no ha merecido pedidos de explicaciones, observaciones o impugnaciones por ninguna de ellas (arts. 477 y 478 CPCC), habiéndose precluído la oportunidad para argumentar acerca de ella.----------En segundo término, las conclusiones arribadas en ella resultan ser contundentes y congruentes con el informe policial producido en ocasión del evento y del trámite del Legajo Fiscal pertinente y que luce agregado a fs. 6 y ssgts. de estos autos.----------No puedo perder de vista la incontestación de demanda que dispara la presunción alojada en el art. 360 pto. 1 CPCC y la ausencia de observaciones e impugnaciones a aquella pericial que tiene como consecuencia procesal la imposibilidad de argumentar sobre ella en esta etapa del proceso.----------

-----En el contexto descripto, la ponderación de la pericial accidentológica realizada por el judicante aparece razonable y congruente con el devenir de este proceso.----------

-----A todo evento, permítaseme manifestar que no alcanzo a comprender la relación entre el acuse de parcialidad a favor del actor realizado al plantear la queja y la circunstancia de fundar su queja los apelantes en la misma pericial que imputa de parcial.----------

Por todo lo hasta aquí dicho, y siendo que la ponderación de la pericial realizada por el sentenciante al emitir su fallo aparece razonablemente fundada y respetando las reglas de la sA. crítica que impone el art. 390 del rito, es que el agravio no puede prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------

-----Su segundo agravio (v. fs. 1034vta./ 1043) lo causa el quantum indemnizatorio fijado en sentencia.----------

-----Para fundar su queja refiere pericial médica, la que a su juicio fue realizada incumpliendo los parámetros establecidos por la propia actora. Se agravia por habérsele acordado fuerza probatoria pese a las inconsistencias que profusamente acusa y que expuso en ocasión de alegar. Sostiene que en tal ocasión formuló las observaciones que habilita el art. 477 CPCC. Imputa ausencia de rigor científico al tiempo de presentarse la pericia médica y que tal circunstancia resta entidad probatoria a tal dictamen.----------

-----Tal y como fue planteada la queja, entiendo debo ponderar las críticas expuestas atendiendo el tiempo de su manifestación (memorial de agravios).----------

------Anticipo que el agravio no podrá prosperar en esta sede, pues al no haberse cuestionado el dictamen del perito, ha precluído la oportunidad para su ataque argumental, ello conforme a la regla alojada en los arts. 477 y 478 CPCC.----------

-Adviértase que la pericia médica luce agregada a fs. 863/866; a fs. 867 se dispuso el traslado a las partes por el plazo de 5 días, siendo la siguiente actividad procesal de los accionados la presentación del alegato a fs. 932/945. Al tiempo del alegato mencionado, se encontraba ya precluído el derecho a pedir explicaciones, formular impugnaciones o pedir nueva pericia, presumiéndose el consentimiento con el dictamen presentado, el que será valorado por el juez en los términos establecidos en el art. 481 del rito provincial y de la manera indicada al tratar el primer agravio de los quejosos.----------

-----Debe merituarse así también que los montos pretendidos en demanda no fueron contradichos en virtud de la ausencia de contestación de demanda reconocida por los propios apelantes en su memorial de agravios y asiste en consecuencia la presunción alojada en el art. 360 pto. 1 CPCC.----------En su

virtud y como lo vengo diciendo, habiendo precluído la oportunidad para contradecir aquellos montos pretendidos en demanda la queja no puede ser acogida en esta sede. **Así lo voto**.----------Su tercer agravio (v. fs. 1043) sobreviene en orden al monto de los honorarios profesionales de aquellos letrados que asistieron al actor y a los peritos que realizaron las experticias. Dice que al resultar excesivos los montos condenados, resultan excesivos también los honorarios fijados.

Piden su reducción.----------

-----El agravio así deducido no puede ser atendido en esta instancia, pues en función de la solución que oportunamente propondré al Pleno y realizados los cálculos pertinentes a la luz de la Ley del Arancel (arts. 5, 6, 8, 9 y ccdts.), los porcentajes determinados en sentencia aparecen ajustados a derecho y deberán ser confirmados. ***Así lo voto***.----------

----Su cuarta queja (v. fs. 1043 y vta.) se produce por la fijación en sentencia de la tasa de interés. Invoca precedentes jurisprudenciales. Sostiene que el monto condenado resulta ser actual. Por ello, de aceptarse ella, se produciría un desplazamiento patrimonial en beneficio del actor al computarse dos veces la desvalorización o depreciación monetaria. Insiste en que en sentencia, el monto del perjuicio fue fijado a valores actualizados.----------

-----Debo comenzar diciendo que el suscripto adhiere al Plenario de la Cámara Nacional Civil de fecha 20.04.2009 arribado en autos "*Samudio de M.ez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios*" que resolvió la aplicación de la tasa activa para actualizar las indemnizaciones por daños y perjuicios, en todos los supuestos de responsabilidad extracontractual.----------

------El criterio expuesto en el plenario que menciono obedeció a que: "*los cambios de las circunstancias económico-financieras operados, de los que dan cuenta los índices inflacionarios -aún aquéllos que plantean serios reparos sobre su transparencia-, son elementos que dan fundamento a la decisión de dejar sin efecto esa doctrina porque ya no cumple la satisfacción de "la debida indemnización de los daños sufridos*" (v. fallo plenario citado).----------

Tengo en cuenta para tal adhesión que la tasa pasiva ya no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio indebido para el deudor moroso. En función de lo dicho, el agravio debe desestimarse. **Así lo voto**.-

---

------Concluyo en definitiva que la apelación en tratamiento debe desestimarse, pues partiendo de la certeza o convicción moral (*"entendiendo por ésta el grado de suma probabilidad acerca de la verdad, tras el examen de la prueba rendida por los litigantes*" cfr. C.N.Civ. Sala H, 23/2/2001, "*F., Robert W. y otro c/Smaltino, G. y otro*", J.A.2001-III-209 voto Dr. Kiper) y con base en la facultad que me confiere el art. 360 pto. 1 CPCC frente a la incontestación de la demanda, me permito concluir junto con el sentenciante de origen en la responsabilidad del conductor del camión en la producción de los daños que se pretende reparar y en la obligación de responder y reparar por parte de aquél, de la codemandada y de la citada en garantía tal y como fueron condenados en la sentencia hoy puesta en crisis.----------

----------Y tal conclusión sobreviene por cuanto la prueba debe ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 CPCC, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: así, las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (v. SCBA, Ac.31702, sent. del 22/12/87 "*Rivero y Hornos, Miguel c/Echaide, Norberto. Daños y Perjuicios*", A.y S., 1987-V-367; esta Sala, causa Nº41677, 19/9/00; "*Tunesi Hernán c/Franchini G. s/Incumplimiento contractual*"), es decir armonizando "*los diferentes elementos de convicción, sin fraccionarlos*" (cfr. art. 390 CPCC). sin "*descomponer o desintegrar los elementos probatorios, disgregándolos, ni tomarlos en consideración aisladamente y por separado*" (cfr. SENTIS MELENDO, Santiago; "*La Prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*"; Ediciones Jurídicas Europa-América; 1979).----------

------3. Al deducir sus quejas el actor (v. memorial de fs. 1045/1048), se agravia sustancialmente en orden a los montos condenados. Refiere incongruencias y agrupamiento de los rubros reclamados y en tal inteligencia afirma que se desatiende la integridad del resarcimiento.--------

------Manifiesta que la sentencia no logra sostener la razonabilidad de su decisión. Cuestiona la manera de liquidar los rubros sin atender su diferente naturaleza, determinándose así sumas inferiores a las reclamadas. Se explaya sobre la naturaleza de los daños pretendidos en demanda.----------

Adelanto que las quejas así deducidas serán acogidas parcialmente.---------

Refiere el quejoso que el sentenciante no atiende el principio de integralidad de la reparación ni la diferente naturaleza de los rubros pretendidos.---------

---

------Inicialmente, debo decir que el daño físico o incapacidad sobreviniente pretendido en demanda y condenado en sentencia resulta comprensiva del lucro cesante toda vez que al momento de determinarse en el decisorio que se ataca se tuvo en cuenta no sólo la situación de la víctima al momento del accidente sino también sus perspectivas de futuro (v. fs. 999vta.), por lo que el rubro indicado (lucro cesante) no puede prosperar en esta sede.----------

-----En relación al daño emergente actual pretendido en demanda, y que asciende a $ 105.000.- (correspondiendo por gastos de farmacia y estadías hospitalarias $ 100.000.- y por gastos judiciales $ 5.000.- cfr. fs. 241vta./244), entiendo que en virtud de la documental acompañada en demanda y no negada por la contraria y que se menciona a fs. 254 y la presunción cierta que tales gastos resultaban inevitables a fin de proveer de tratamientos y acompañamiento familiar al Sr. F. en ocasión de realizar sucesivos viajes a fin de proveerse de aquéllos, estimo debe accederse al rubro por la suma de $ 100.000.- en concepto de gastos de farmacia y estadías hospitalarias de acompañamiento, rechazándose la procedencia de lo pretendido en concepto de gastos judiciales pues ellos están comprendidos en la respectiva condena en costas y costos a los codemandados y citada en garantía. **Así lo voto**.----------Se queja también por el monto condenado en concepto de daño moral. Se extiende sobre las

consecuencias del evento. Acusa de ilógica la disminución decidida sin fundamento alguno y refiere los daños
efectivamente irrogados.----------
-----Iniciando el tratamiento de la queja así deducida, se impone manifestar que conforme lo entiende calificada doctrina, la visión actual del derecho de daños comprende la responsabilidad como crédito. Es decir que existe una valoración del interés del sujeto acreedor. El concepto de víctima asume así un rol de relevancia. Al derecho ya no le interesa castigar sino reparar y entonces, resulta preciso atender a la reparación del daño "*injustamente sufrido*", antes que al "*injustamente causado*" (en tal sentido: v. LORENZETTI, Ricardo L.; "*La responsabilidad civil*"; LLP 2002-11; 1302; LA LEY 2003-A, 973).----------Aclarado ello, corresponde –entiendo – hacer una referencia al concepto de daño moral.----------Lo que define al daño moral resarcible no resulta ser el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos por el ordenamiento jurídico a la víctima del evento dañoso. Y estos intereses pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales cuanto a derechos extrapatrimoniales (v. ZANONNI, Eduardo A. "*El daño en la responsabilidad Civil*", Ed. Astrea, 2005, 3° edición actualizada y ampliada, pág. 1).----------Siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. "*Teoría General de la Responsabilidad Civil*"; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205) podemos definir al daño moral como aquella lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Tal daño se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y aquél se traduce en padecimientos físicos o se ha perturbado la tranquilidad de la persona humA..----------
----Se erige como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho –

como consecuencia de éste– y que le resulta anímicamente perjudicial. Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.----------

-----Otros autores, sin abandonar el concepto básico de daño moral como perjuicio espiritual, entienden que un detrimento de esta índole puede también constatarse en la aptitud para actuar las potencias y atributos del ser humano, sea en la vida aislada sea en la relación con los demás. La sociabilidad es también una dimensión de la espiritualidad de la persona humA. (cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde; "*Resarcimiento de daños. Daños a las Personas. Integridad espiritual y social*"; Tomo 2 C; Ed. Hamurabi; 1994; p. 63 y ssgts).----------

------El daño moral implica entonces un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho dañoso (cfr. BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena; "*Código Civil y N.s Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial.*"; Tomo 3 A; arts. 1066 á 1116; Obligaciones; Ed. Hamurabi; Buenos Aires; 1999).----------

-----Con sustento en tal conceptualización, estimo insuficiente el monto condenado en concepto de daño moral y atendiendo los daños efectivamente acreditados conforme a la pericia psicológica que se agrega a fs. 555/562; la edad de la víctima; el perjuicio injustamente sufrido; las molestias padecidas en relación a las actividades físicas, sociales y culturales que cumplía el actor en virtud de su edad; el daño psicológico irrogado y del que da cuenta la pericial pertinente a fs. 556 no observada ni impugnada y la afectación a sus proyectos futuros, creo prudente aumentar el monto condenado en orden al rubro y hasta la suma de $ 350.000.- **Así lo voto**.----

-----4. Al deducir su queja la perito psicóloga N. M., se agravia del monto fijado en concepto de honorarios profesionales a su favor en orden a la pericia rendida en estos autos, por estimarlos bajos.----------

---En apoyo de su postura refiere los arts. 60 y 5 de la Ley del Arancel. Funda su impugnación en la circunstancia que su dictamen sirvió para resolver y condenar, proveyendo de fundamento a su fallo.----------

----Realizados los cálculos pertinentes a la luz de la Ley del Arancel (arts. 60 y 5) y atendiendo la trascendencia e importancia de la labor desplegada por la quejosa, estimo que los honorarios regulados aparecen ajustados a derecho y deben confirmarse. La queja no puede prosperar en esta Alzada. **Así lo voto**.----------

----Sin perjuicio de lo dicho y siendo que aquellos honorarios han sido regulados en porcentajes, atendiendo la solución que propondré al Pleno los mismos se verán sensiblemente elevados.----------

-----5. Corresponde a esta altura ponderar la apelación deducida por la Lic. M. E. a fs. 1010 por estimar bajos los honorarios regulados en su favor por considerarlos insuficientes en relación a la pericial accidentológica realizada en autos, siendo éste el único fundamento de su agravio.----------

----------Idéntica resolución debe tener el presente agravio, atendiendo que los honorarios regulados a favor de la quejosa resultan ajustados a derecho y que, sin perjuicio de ello y atendiendo la solución que propondré, los emolumentos se verán sensiblemente elevados. La queja no puede prosperar. **Así lo voto también**.----------

----6. Resta sólo ponderar las costas de esta instancia. Atendiendo los resultados arribados en este voto y la solución que propondré al Pleno, entiendo que las costas de esta instancia deberán ser soportadas por los apelantes vencidos en virtud del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivos para apartarme de tal regla. **Así lo voto por último**.----------

-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalles los hechos, planteos y pretensiones expuestos en la causa. Solo resta A.lizar los agravios expresados.----------**1)**

Hecho de la víctima:----------

Insiste el recurrente en que, según pericia, quedó acreditada la culpa de la víctima. Funda su afirmación en el hecho de que el camión estaba en una banquina y no en el estacionamiento; no había senda peatonal; la víctima cruzó por un lugar que no estaba habilitado; la pericia declaró no poder

determinar con exactitud la dinámica de los hechos. Concluye diciendo que la “La pericia resulta un tanto parcial, lo cual debilita su eficacia probatoria”, aduce también que la sentencia omitió referirse al testimonio del Sr. M..----------Varias observaciones debo hacer a este argumento.----------

------El recurrente tacha de parcial a la pericia pero pretende fundar enteramente en ella la interrupción del nexo causal por hecho de la víctima. La contradicción es palmaria y obsta a la procedencia del agravio por falta de lógica.----------

--No obstante ello, también voy a decir que quien debe invocar y probar el hecho de la víctima, en tanto que factor de interrupción del nexo causal, es el demandado. La falta de prueba de ello solo puede operar en su contra. La parte demandada en el juicio de marras no solo omitió contestar demanda, creando la presunción de veracidad respecto de los dichos del actor, sino que no produjo pericia, no impugnó la producida y se abstuvo de pedir las aclaraciones pertinentes. La circunstancia de que la experta no hubiera podido determinar con exactitud la dinámica de los hechos, fulmina la defensa y no la acción, pues si abducimos la pericia, queda probado que el actor fue arrollado; que quien lo arrolló fue un camión; que el camión circulaba en reversa; que lo hacía en una zona urbA..----------Es necesario aclarar que cuando se A.liza la interrupción del nexo causal por el hecho de la víctima resulta irrelevante si la víctima actuó o no con culpa. Lo que interrumpe la relación de causalidad es el hecho objetivo y no la motivación subjetiva del protagonista. Dicho de otra forma, si el hecho de la víctima tiene una potencialidad suficiente para producir el resultado, según el curso natural de las cosas, es irrelevante A.lizar si actuó con culpa o no. En igual sentido, aun cuando hubiera actuado con culpa, si su conducta era inocua para alterar la relación causal de los hechos, será igualmente irrelevante a los fines de atribuir responsabilidad. En el caso bajo análisis debemos preguntarnos ¿Cruzar una avenida por detrás de un camión estacionado produce habitualmente el hecho de ser arrollado por dicho camión? La respuesta es rotundamente negativa y la consecuencia es que el hecho de la víctima en este caso, resultó irrelevante en la relación de

causalidad.----------
-----En cuanto al testimonio invocado por la demandada, no es carga del Sr. Juez de la anterior instancia, referirse a la totalidad de la prueba producida, sino solo a aquella con potencialidad suficiente para provocar su convicción. En lo concreto, la circunstancia de que la víctima hubiera tenido capucha puesta no es suficiente para sostener sin mas que su visión se encontraba disminuida o interrumpida.----------No obstante ello entiendo que de las constancias de autos quedó plenamente acreditada la atribución de causalidad al demandado en forma exclusiva. De las fotografía adjuntadas a fs. 12 surge que la colisión se produjo en una zona urbA., que el camión se encontraba detenido frente a un estacionamiento, pues pueden verse claramente las líneas en 45º, que la víctima inició el cruce por una bocacalle y si bien no se nota el trazado de senda peatonal, es por allí por donde deben cruzar los peatones. Ahora, hay un dato fundamental: según la pericia fs. 47, el camión circulaba en retroceso y no tenía luces de reversa. Frente a estas circunstancias, pretender exonerarse por el hecho de la víctima resulta, cuando menos, arrojado.----------
----------El agravio bajo análisis debe ser rechazado, tal como lo propuso el distinguido colega que me precedió y con quien voy a coincidir.----------**-----2) La indemnización por incapacidad física: ----------**Se queja la parte demandada respecto al monto condenado por incapacidad física. Lo califica de obsceno. Se agravia de que el Sr. Juez de la anterior instancia haya basado el cálculo en una pericia médica impugnada en los alegatos. Reiteradamente y a través de largos párrafos insiste en una supuesta falta de rigor científico en la pericia e insiste, también, en que ella fue impugnada al alegar.----------
----------La demandada se equivocó, en su estrategia procesal y se equivoca ahora en la apelación. En primer lugar debo decir que al omitir contestar demanda perdió la oportunidad para rebatir el porcentaje de incapacidad física. La incontestación de demanda no es inocua, implica la pérdida, por renuncia, de un derecho subjetivo procesal para rebatir adecuadamente la pretensión actoral. En consecuencia, ante la omisión del demandado se debe tener por cierto el daño invocado por el

actor, al menos en principio.--------El segundo error que comete la demandada, y este resulta fatal para la suerte de su recurso, es afirmar que la pericia médica fue impugnada en los alegatos. La oportunidad para impugnar la pericia médica y pedir aclaraciones es al momento de ser notificado de las conclusiones del experto. Al alegar, esa oportunidad ya precluyó y solo puede tenérsela por consentida. Concretamente, las observaciones que se realicen a la pericia en los alegatos son tardías y no tienen ninguna fuerza.----------Bajo el mismo acápite y con los mismos argumentos, pretende el recurrente restar importancia a la pericia psicológica y disminuir así la indemnización por daño moral. A fin de no duplicar argumentos remito a lo ya dicho. La oportunidad para impugnar pericias precluyó y pretender hacerlo en los alegatos o en la apelación es tan tardío como inocuo.----------Voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión respecto a que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------
---

-------3) Honorarios de los letrados y peritos de la actora:----------

-----La demandada impugna por altos los honorarios de los letrados de la actora y de los peritos. Respecto a los primeros invoca las pautas del art. 6 de la ley arancelaria y, en cuanto a los segundos, alude a la falta de rigor científico.----------
-

------Por su parte, la perito psicóloga N. M. y la perito accidentológica M. E. consideran bajos los emolumentos
regulados.----------
-----Voy a comenzar refiriéndome a los honorarios de los letrados de la actora. En atención a la labor desarrollada, el resultado obtenido, el tiempo empleado y la significación del resultado para el cliente, considero que el porcentaje del 18% resulta sumamente adecuado.----------
------En cuanto a los honorarios del perito, la falta de rigor científico aducida podría haber sido suplida si la demandada hubiera ejercido sus derechos procesales en forma oportuna. Por otro lado es la misma actora la que se funda en las pericias para pretender impugnar la sentencia y ello pone a las

claras la importancia que tuvo el trabajo de los expertos a la hora de resolver, factor fundamental para regular los honorarios.----------En atención a lo expuesto considero que los honorarios son adecuados. A la queja de las peritos debo agregar, tal como lo hizo el Dr. Früchtenicht que al modificarse en este voto el monto del proceso, cambia también el resultado del porcentaje regulado tornando abstracta la apelación.----------

------Coincido con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------***------4) Los intereses:----------***----------Aduce el recurrente que no debió aplicarse tasa activa, pues el monto de condena es elevado y se calculó conforme al valor actual de la moneda.--------Sorprende que el recurrente confunda intereses con indexación. Son cosas distintas.----------

------El interés es lo que se paga por el uso del capital ajeno (compensatorios) o por el daño que causó la mora (moratorios). La indexación es la repotenciación de deudas por desvalorización monetaria.--

------Es cierto que las entidades financieras, al establecer la tasa de interés, tienen en cuenta la depreciación monetaria, pero ello ocurre tanto cuando se calcula la tasa pasiva como cuando se calcula la tasa activa. Entiéndase bien, tanto la tasa activa como la tasa pasiva tienen un contenido inflacionario entre los distintos ítems para arribar a su cálculo, pero el resultado final es el precio que tiene en el mercado el hecho de que una entidad financiera tome o dé un crédito.----------En consecuencia, el hecho de que la indemnización se hubiera calculado a valores actuales no tiene ninguna relevancia a la hora de elegir entre la tasa activa o la tasa pasiva, pues, repito, intereses y actualización son cosas distintas.----------

----------Entiendo que lo más adecuado a la naturaleza de la obligación de indemnizar es la tasa activa, pues desde el momento del infortunio la víctima debería contar ya con el resarcimiento y si no es así ha de entenderse que, forzadamente, dio un crédito al victiM. y este debe devolverlo con los mismos intereses que hubiera debido pagar a cualquier entidad financiera que le hubiera otorgado un

crédito. En caso contrario, es decir, si el interés hubiera sido menor, el victiM. tendría un beneficio derivado de su reticencia lo cual es inadmisible.----------Voy a coincidir una vez más con el distinguido colega que me precedió en el análisis de la cuestión en el sentido de que el agravio debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------5) Incapacidad física, pérdida de chance y lucro cesante:-----

-----El actor se queja de que bajo el concepto de incapacidad, se hubiera incluido un monto global comprensivo de la disminución física, del lucro cesante y de la perdida de chance.----------

------Se equivoca. El a quo consideró que debía tenerse por probada la incapacidad física del actor, pero no así la pérdida de chance. ----------

-----Es necesario dejar en claro que los daños son de dos tipos: daño moral o daño material. No hay un tercer G., Por el momento me voy a detener en el daño material sufrido, pues el daño moral será objeto de análisis posterior.----------

Cuando una persona sufre lesiones físicas tiene una disminución en el propio cuerpo que como tal, es un bien patrimonial.----------El cuerpo humano no tiene un valor de mercado, eso es obvio, pero el daño que en él se haga produce una disminución de potencialidad lucrativas futuras que se denomina genéricamente "incapacidad". Cuando se indemniza por incapacidad, lo que en realidad se está resarciendo es la pérdida de lucros futuros a raíz de una lesión al cuerpo que, a su vez, es un bien integrante del patrimonio.----------No corresponde duplicar rubros para obtener mayor resarcimiento cuando se refiere a un mismo daño, pues ello generaría un enriquecimiento sin causa en la víctima.----------El nuevo Código Civil y Comercial ha receptado puntualmente lo dicho y ha establecido una forma de calcular la incapacidad que, si se observa atentamente, es una estimación de lucro futuro.----------

-----Es cierto que si solo se tuviera en cuenta las gA.ncias que la víctima tenía en forma contemporánea al infortunio, se estaría soslayando la posibilidad de progreso y la chance u oportunidad de mayores ingresos, pero adviértase

bien: el a quo rechazó el rubro pérdida de chance por falta de prueba, no por considerarlo incluido en la incapacidad. En consecuencia, la actora recurrente debía rebatir explicando donde obraba la prueba que la sentencia considera ausente o porque motivos no hacía falta probar.----------El argumento intentado por la recurrente contra el razonamiento antes descripto es insuficiente. Pretende que se tenga por cierto el daño debido a la falta de contestación de la demanda. Sostiene que la perdida de chance y el lucro cesante deben probarse por "presunciones" e "inferencias lógicas". Invoca la necesidad de una justicia integradora que acuda a las máximas de la experiencia.----------

-----Debo decir, en primer lugar, que la falta de contestación de demanda no exonera al actor de la carga de probar el daño y su cuantía. Respecto a esto último, es decir a la cuantía, no veo ningún inconveniente por el cual la actora no habría podido probar el incremento salarial que tendría con futuros ascensos. Hubiera bastado un simple oficio para acreditar cual es el sueldo de un grado jerárquico posterior. No lo hizo y no puede pretender que el juez supla su negligencia haciendo suposiciones infundadas y con el solo recurso de mentar la necesidad de una justicia integradora o las máximas de la experiencia. Lo que el recurrente pretende no es una justicia integradora, sino una justicia supletoria de la negligencia de parte. Esto último no debe ocurrir.----------Coincido con el Sr. Juez que me precedió en que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------***-------6) El daño moral:----------***-------Se queja la recurrente por el monto reconocido en concepto de daño moral, pues lo estima exiguo. Explica que solicitó $2.000.000 y solo se le otorgaron un 15% de ello.----------Voy a comenzar diciendo que el Sr. Juez de grado no está atado, al momento de calcular el daño moral, a lo solicitado en demanda sino que tiene que buscar una suma tal que otorgue, en la medida de lo posible, una delectación similar al demérito producido.----------Bien dice ZAVALA DE GONZALEZ que *"Mal que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado*

a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin mas guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria" (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde "Daños a las Personas. Integridad Psicofísica, T.2-a Hamurabi, Buenos Aires 1990 pág. 520). -----

------No obstante ello, voy a coincidir nuevamente con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que, dadas las circunstancias del caso, la suma condenada aparece exigua sobre todo si se tiene en cuenta el tiempo de convalecencia, la frustración al proyecto de vida, el daño psicológico irrogado y el dolor probablemente padecido.----------Es por ello que en esta Alzada ha de elevarse la indemnización por daño moral a $350.000 por ser ello lo que, a mi criterio, producirá una delectación asimilable al demérito. Así lo voto.----------***7)***

Gastos médicos y de farmacia:----------El Sr. Juez de la anterior instancia incluyó los gastos médicos y de farmacia dentro de la indemnización por incapacidad. La actora recurrente impugna eso y tiene razón.----------Este tipo de gastos son una modalidad de daño emergente pues suponen una erogación en la víctima, derivada del infortunio.----------

------El rubro bajo análisis comprende todas las erogaciones que la víctima ha tenido que hacer en concepto de honorarios profesionales médicos, medicamentos, prótesis etc. así como también el precio del transporte necesario para obtener tal asistencia.----------

----Tengo dicho que *"…Es de común experiencia que frente a un accidente o un problema de salud, las personas realicen gastos cuya acreditación resulta dificultosa pero bien pueden ser presumidos, aún cuando no se hubieran probado puntualmente, a este respecto la jurisprudencia ha dicho: "La prueba del accidente y de las lesiones sufridas por la víctima, tornan innecesaria la prueba fehaciente de los gastos médicos, pues su necesidad se presume (CNCiv., sala B, marzo 15-995, Picarelli Carmelo P. C. Bayeto Jorge O., LL 96 A, pág. 814), o también que "Los gastos médicos deben ser reembolsados aun cuando no se acredite el monto efectivamente erogado…" (CNCiv. Sala G, febrero 27-995, Insigna de Kors Rosalía c.*

Bustamante Héctor F., LL. 96 A, pág. 814). (Mi voto en C, S.D. c/ C.F.Ch. Expte. N° 136/07 CANO).----------

------Ahora bien, cuando se prueban gastos superlativos debe incrementarse, también, el rubro.----------

-----En autos quedó probado que el actor debió trasladarse a Córdoba, Rosario, Buenos Aires en distintas oportunidades. Se adjuntaron pasajes de avión y de ómnibus que debieron ser adquiridos por el actor. A eso hay que sumarle gastos presuntos de estadía y alimentación, transportes internos en ambas ciudades etc.----------

-----Dentro del rubro, la actora pretende, además, un resarcimiento de $5.000 por gastos de juicio lo cual es desacertado pues ello se establecen dentro de las costas y será esa la oportunidad para liquidarlos y reclamarlos.----------

------Lo dicho, sumado a la falta de impugnación de los montos calculados en demanda por parte de la demandada, me llevan a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el rubro debe calcularse en $100.000. Así lo voto.----------

Resta referirme a las costas de la presente instancia. En atención a que los agravios de la demandada no procedieron pero si los de la actora aunque sea en forma parcial, las costas de Alzada han de imponerse a la demandada vencida conforme principio objetivo de la derrota.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo**:----------

Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en orden a los rubros y montos condenados, haciendo lugar en definitiva a los siguientes: daño emergente en la suma de $ 100.000.-; y se fija el daño moral en la suma de $ 350.000.- **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a los vencidos (art. 69 cód. cit.); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. G. A. D. y M. R., en conjunto y proporción de ley, en el 3,5%; los de la Dra. A. L. R., en el 5,4 %; en todos los casos con más el IVA pertinente de corresponder y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts.

5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel).----------
----------**A**

IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------Por lo expuesto, es que voy a proponer al Pleno: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en orden a los rubros daño moral el que se fija en la suma de $ 350.000 y daño emergente en la de $100.000.- **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada vencida (art. 69 CPCC); **III.- REGULAR** los emolumentos de los Dres. G. A. D. y M. R., en conjunto y proporción de ley, en un 3,5%; y los de la Dra. A. L. R., en un 5,4 %; ambos porcentajes con el IVA correspondiente y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 13 de la Ley del Arancel).----------

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, **modificándola** en orden a los rubros y montos condenados, haciendo lugar en definitiva a los siguientes: daño emergente en la suma de $ 100.000.-; y se fija el daño moral en la suma de $ 350.000.---------- **------II.- IMPONER** las costas de esta instancia a los vencidos (art. 69 cód. cit.).----------

III.- REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. G. A. D. y M. R., en conjunto y proporción de ley, en el 3,5%; los de la Dra. A. L. R., en el 5,4 %; en todos los casos con más el IVA pertinente de corresponder y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel).----------

----------**------IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley

V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.