En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y María Inés de VILLAFAÑE para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**I., Y. P. c/ A., J. O. y/o quien resulte responsable s/ Daños y Perjuicios"**(Expte. 29 Año 2017), venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 180/2014), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿son justos los honorarios regulados a los letrados y peritos que intervinieron en la causa?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 399.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Antecedentes del caso. La Sra. Jueza Civil y Comercial dictó sentencia a fs. 352/357, admitiendo la demanda entablada por Y. P. I. contra J. O. A. y El Comercio Compañía de Seguros a P. F. S.A., condenado al pago de la suma de $ 500.000 en concepto de incapacidad física y daño moral, con más intereses.

Liminarmente refirió que las disposiciones del Código Civil y Comercial no resultan aplicables al caso de autos, en tanto el hecho se produjo con anterioridad a la vigencia de la ley 26.994, debiendo ser analizadas a la luz de lo dispuesto por el Código Civil.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró que los reclamos de reparación de daños derivados de un accidente automotor se deben encuadrar en el régimen de daño por riesgo o vicio de las cosas, contemplado por el art. 1113 2do. párrafo del Código Civil.

En virtud del reconocimiento de las partes tuvo por cierto el hecho de autos el que involucro una motocicleta Yamaha dominio XXX-XXX y una pick-up Isuzu dominio XXX-XXX. Ambos rodados, el día 5 marzo de 2014 a las 16,20 hs. aproximadamente, circulaban por la Av. J.M., en la intersección con la calle I. la camioneta gira a su izquierda y es impactada por la motocicleta. Como consecuencia del embestimiento la actora cayó al piso y sufrió las lesiones que se reclaman.

Describió que la demandada adujo, como eximente de responsabilidad, la conducta desarrollada por el conductor del motociclo, indicando que conducía a velocidad excesiva, con neumáticos gastados y que no respetó la prioridad de paso del vehículo mayor.

A fs. 285/291 se incorporó el informe pericial accidentológico y su ampliación a fs. 302/304, el que no pudo establecer la velocidad desarrollada por los rodados intervinientes y determinó la calidad de embistente (la motocicleta) y embestido (la pick-up). Ubicó el lugar del impacto en la puerta delantera de la camioneta y estableció que modo en que se produjo el evento dañoso. El citado informe fue impugnado por la demandada a fs. 320, quien sostuvo que de acuerdo a lo declarado por su conductor, en sede penal, la moto desarrollaba una velocidad de 60 km/h.

La *a quo* no se apartó de las conclusiones de la pericial de mención, la que coincide con la agregada en las actuaciones de la Investigación Fiscal 39.985. Señaló que la velocidad desarrollada por el vehículo menor, según lo declarado en sede penal por su conductor, es el límite admitido por el art. 51 ley 24.449.

Consideró que acreditado el contacto con la cosa generadora del daño, no solo no se probó la causal de exoneración, alegada por los demandados, sino que el demandado A. no respetó lo establecido por el art. 44 inc. f) de la normativa de tránsito, en tanto el giro a la izquierda es una maniobra peligrosa, toda vez que quien la intenta se interpone en la línea de marcha del carril contrario.

Expuso, con respecto a la lesión física, que a fs. 211/223 se incorporó la historia clínica de la actora y a fs. 248/252 se adunó la pericial médica, la que le asigna una incapacidad del 51%, y en la que incluye un 5% por stress post traumático. A fs. 241 luce el experticia psicológica señala que no padece de stress post traumático y que, tal como lo manifestó la actora, la cicatriz en su pierna no le molesta. Consideró, para fijar la indemnización de trato, la edad de la víctima, las lesiones padecidas y sus secuelas y la disminución de sus perspectivas laborales.

Fijó también indemnización por daño moral. A tal fin tuvo en cuenta las lesiones padecidas por la actora, la intervención quirúrgica y el tratamiento posterior con colocación de tutor, las cicatrices en su pierna, las secuelas que afectan su marcha y su vida de relación y la angustia y mortificación que tales circunstancias le han generado.

Impuso las costas a los codemandados vencidos. Reguló honorarios profesionales.

2. Las apelaciones. La actora apeló la sentencia y los Dres. G. L. y T. los honorarios a fs. 361/362, expresando agravios la actora a fs. 388/390, los que fueron respondidos a fs. 396/397.

La demandada apeló la sentencia y honorarios a fs. 366/67, el Dr. N. los honorarios a fs. 368, expresándose agravios a fs. 378/390, los que fueron respondidos a fs. 392/394.

3. Los agravios de la actora. La actora en su memorial expresa su queja con respecto a la lesión física, por cuanto la sentencia estableció pautas mensurativas incompletas y fijó una suma muy baja en orden a la lesión sufrida.

Indica que la sentencia yerra en cuanto a la edad de la actora, pues toda la documental adunada resulta determinante en cuanto que, al momento del accidente, la actora contaba con 19 años de edad.

Estima que las lesiones padecidas son enormes, que a consecuencia de las mismas la víctima de autos no puede correr ni saltar, sufre marcha disbásica, dolor en la zona de fractura al caminar o con los cambios de temperatura, se para sobre los talones con dificultad, padece hipotrofia muscular y edema indurado en la pierna izquierda, varias cicatrices en las extremidades inferiores, la pierna izquierda más corta que la derecha y que sufrirá por el resto de su vida el 51% de incapacidad física. Considera que tales parámetros, analizados en su integridad, conducen a juzgar como insuficiente la suma otorgada en tal concepto.

Señala que al momento de formular la demanda se estimó la incapacidad de la accionante en un 35%, de las constancias obrantes en las actuaciones surge que la recuperación fue mucho más lenta de lo previsto por la pericial obrante en las actuaciones penales, un año, y sus consecuencias mucho más graves que las estimadas por el propio médico tratante.

Reitera que la actora tuvo colocado durante un año y medio un tutor externo por la cantidad de material óseo perdido y las consecuencias superaron el porcentaje de incapacidad estimado, hasta llegar al 51%.

Arguye que, al momento de fijar la suma indemnizatoria, la falta de sujeción a formula aritméticas preestablecidas favorece el análisis humanista de la reparación. En este aspecto recuerda que la actora no puede practicar

deportes, que camina con dificultad y dolor, tiene una pierna más corta que la otra y su incapacidad le afectará en todas las manifestaciones de su vida.

4. Los agravios de la demandada y de la citada en garantía. La demandada y citada en garantía se agravian al entender que la sentencia de autos incurre en un déficit valorativo de la prueba, al razonar equívocamente sobre la conducta del demandado e imputarle el incumplimiento de la disposición del art. 44 inc. f) de la ley 24.449.

Describen que el resolutorio pasó por alto que el conductor de la moto carecía de habilitación para conducir; su reconocimiento que transitaba a 60 km/h, velocidad le impidió evitar el impacto, según lo admitió al absolver posiciones y que el motociclo reviste la calidad de embistente.

Indican que se otorgó al informe pericial plena eficacia probatoria para apoyar su sentencia, afirmando que no encontró motivo para prescindir de sus conclusiones en cuanto a la imposibilidad de establecer la velocidad de circulación de la moto y, por lo tanto, si la misma era propia de una velocidad precaucional relativa a un cruce de arterias. Consideró a la falta de habilitación para conducir una falta administrativa, sin considerarla como interruptora del nexo causal; que la velocidad de la moto se encontraba dentro del límite permitido por el art. 51 ley 24.449; que no se encuentra probada la causal de exoneración alegada por la parte demandada, sin probar el eximente de responsabilidad invocado.

Plantean las recurrentes que el perito accidentológico adujo que no era posible calcular un la velocidad objetiva de la motocicleta, por lo que al impugnar su dictamen se señaló que es factible determinar la velocidad a partir de la deformación del vehículo.

Aseveran que, a contrario de lo dicho por la *a quo*, es posible aplicar la formula indicada a fs. 317, en tanto los daños consignados en el acta policial

obrante en la causa 39.985 y lo relatado por el mecánico policial indican que no existió arrastre de la goma delantera de la moto, con lo cual al automotor se encontraba detenido o casi detenido, siendo el impacto axial para la misma.

Discurren que los daños sobre el lateral derecho del vehículo mayor que se afirma fueron producidos por la motocicleta, no se corresponden con la mecánica del accidente expuesta en la demanda. El perito incorpora una situación circunstancia extraña al proceso, por tanto la falta de objetividad y rigor científico de la pericia, al eludir brindar información sobre la velocidad del vehículo menor, habilitan a prescindir de ella.

Advierten que la velocidad de la moto admitida por su conductor al absolver posiciones es valorada equivocadamente por la Sra. Magistrado en base al art. 51 ley 24.449, que determina los límites de las velocidades máximas de circulación. En el inciso e) establece que la velocidad precautoria en encrucijadas no debe ser superior a los 30 km/h, por lo que tal disposición y el reconocimiento por parte del conductor de la velocidad de circulación debió llevar a un razonamiento contrario al de la sentencia.

Remarcan, ante la carencia de habilitación para conducir, que el art. 40 ley 24.449 dispone que tal habilitación constituye una condición indispensable para conducir vehículos y el art. 77 3.d) califica como falta grave la carencia de la misma.

Observan que la presunción de responsabilidad del art. 1113 Cód. Civil alcanza por igual a ambos conductores, por lo que la actora debió probar que la falta de habilitación para conducir no es apta para interrumpir el nexo causal, el incumplimiento de tal carga debió ser valorado en su contra como así también la calidad de embistente del motociclo como presunción de responsabilidad en el acaecimiento del accidente.

Refieren que la sentenciante debió valorar el dictamen pericial y no

limitarse a transcribir cierta conclusiones sin apoyo científico, tales como la imposibilidad de calcular la velocidad de la moto; o la referida a que la deformación existente en el lateral derecho se debió al impacto de los cuerpos del conductor y su acompañante; o la que atribuye el accidente a la falta de atención del conductor de la camioneta.

Afirman que, sin perjuicio de que la parte demandada ha probado la violación por parte del conductor de la moto de las disposiciones de la ley de tránsito, la sentencia atribuye al demandado la violación del art. 44 inc. f) ley 24.449. En tal sentido, deberá tenerse en cuenta que el accidente ocurrió cuando el demandado se encontraba próximo a concluir el cruce del carril de circulación de la moto, según plano instrucción policial, con espacio suficiente para que su conductor pudiera haber evitado el accidente.

Consideran asimismo que debe tenerse en cuanta el desgaste de los neumáticos de la moto, verificado en las actuaciones del Ministerio Público Fiscal, en infracción al art. 39 inc. a) ley 24.449.

Plantean su disconformidad con la suma otorgada en concepto de lesión física, partiendo de la incapacidad determinada por el perito médico. La *a quo* brinda una motivación solo aparente, con apoyo en consideraciones meramente teóricas insuficientes para cumplir con el requisito del art. 165 inc. 5) CPCC y tener por fundada su decisión.

Dicen que omite dar las razones que lleva a determinar el monto de condena y permitir efectuar el control de razonabilidad del mismo. En autos no existe una actividad probatoria de la actora que otorgue soporte a la indemnización que se acuerda, la que solo encuentra fundamento en una discrecionalidad de la Jueza.

3.- Suficiencia técnica de los recursos. Tanto los agravios vertidos por la actora como por la demandada y citada en garantía se presentan claros y

concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores del judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

4.- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. LA LEY, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. LA LEY, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

5.- Metodología para el tratamiento de los agravios. Toda vez que los agravios de la demandada y de la citada en garantía se refieren al campo de la imputación responsabilidad civillos trataré de manera conjunta y

preliminar, mientras que los de esas mismas partes y de la parte actora vinculados con la cuantificación del daño los analizaré de manera conjunta y con posterioridad a los anteriormente señalados.

6.-Los agravios de la demandada y de la citada en garantía.

6.1.- El hecho del tercero (conductor de la motocicleta) y su incidencia en la responsabilidad objetiva. La doctrina nacional es conteste en considerar que el dueño o guardián de la cosa riesgosa para liberarse de responsabilidad que en forma objetiva le viene impuesta por la ley, debe demostrar que la causa del hecho dañoso es por la conducta de la víctima y/o de un tercero ajeno por quien no deba responder, o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa (AGUIAR. Henoch D. *Hechos y Actos Jurídicos en la doctrina de la ley*. Ed. Tipográfica Argentina. Buenos Aires. 1951. ALTERINI. Atilio Aníbal. Ameal. Oscar J.. López Cabana. Roberto M. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Ed. AbeledoPerrot. Buenos Aires. 1998. BORDA. Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Ed.: LA LEY. Buenos Aires. 2008. BREBBIA. Roberto H. *Instituciones de derecho civil*. Ed. Juris Municipalidad de Rosario del Talar. 1997. CAMPAGNUCCI DE CASO. Rubén H.- Autor: TRIGO REPRESAS. Félix A. *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*. Ed.: Hammurabi. Buenos Aires. 2008. CAZEAUX. Pedro N. TRIGO REPRESAS. Félix A. *Derecho de las Obligaciones*. Ed. Editora Platense. Municipalidad de La Plata. 1994. COLOMBO. Leonardo A. *Culpa aquiliana (cuasidelitos).* Ed.: LA LEY. Buenos Aires. 1944. GHERSI. Carlos. *Modernos conceptos de responsabilidad civil*. Ed.: Ediciones Jurídicas Cuyo. Municipalidad de la Ciudad de Mendoza. 1995.
KEMELMAJER DE CARLUCCI. Aída. *Responsabilidad civil*. Ed. RubinzalCulzoni. Santa Fe. 2007. KEMELMAJER de CARLUCCI. Aída.

MOSSET ITURRASPE. Jorge. *Responsabilidad civil*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 1997).

Tanto el hecho de la víctima como el hecho del tercero constituyen los elementos defensivos más significativos para estos casos de imputación objetiva, es decir, el accionar desidioso, negligente o imprudente del sujeto que recibe el daño aparece como un atenuante o eximente de la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa. (JALIL, Julián Emil. "Atenuación de la responsabilidad civil por la incidencia de la culpa de la víctima en los daños acaecidos en accidentes de tránsito". LA LEY, LLC 2011 (junio), 571).

Es decir, a través del hecho de la víctima o del tercero se aduna una concausa que va a incidir en el resultado dañoso, por lo tanto debe ser descontada a la responsabilidad del autor del mismo. Dos son las cuestiones introducidas bajo este aspecto, por un lado la velocidad desplegada por el conductor de la motocicleta y por otro la falta de carnet habilitante del conductor de la motocicleta. (Ambos hechos del tercero).

6.1.1.- La velocidad desplegada por el conductor de la motocicleta. Si bien es cierto que el perito accidentológico expuso que no era posible calcular la velocidad objetiva de la motocicleta, el reconocimiento que hiciera el demandado en sede penal acerca de que transitaba a 60 km/h de velocidad (vid. fs. 61) y la respuesta a la cuarta posición en la audiencia de absolución de posiciones efectuada por la Sra. Y. P. I. donde reconoce que por la velocidad de la moto se vio impedido su conductor de evitar el accidente, cobran plena virtualidad en las presentes actuaciones, toda vez que constituyen elementos gravitantes en casos como el presente donde existe orfandad probatoria testimonial debido a las circunstancias del accidente.

En este marco, concuerdo con los apelantes demandados que el conductor de la motocicleta si excedió el límite de velocidad establecido para las avenidas (60 km/h; conf. art. 51 inc b), pues el supuesto se encuentra dentro de los límites máximos especiales establecidos para las encrucijadas urbanas sin semáforo (vid. croquis fs. 54). En esos casos, la velocidad precautoria, nunca puede ser superior a 30 km/h (conf. art. 51 inc. e), por lo que debe contemplarse la incidencia causal de esta circunstancia en el resultado.

6.1.2.- La ausencia de licencia de conducir. Por su parte, y en principio, la ausencia de licencia no tiene relevancia causal en la medida en que se demuestre que el infractor poseía "idoneidad", entendida esta como las habilidades normales para la conducción de vehículos de ese tipo. Si alguna vez estuvo habilitado, y el carnet de conducir se le venció, es posible que no tenga relevancia causal su falta, si, -a la par,- se demuestra su pericia normal para la conducción de motos.

Pero en este caso, la infracción necesariamente se relaciona adecuadamente con el hecho, pues ha puesto en movimiento una cosa riesgosa para la que no estaba autorizado, y desconozco si tenía la idoneidad requerida para conducirla. Es evidente que una persona que no sepa conducir debidamente aumentará en forma notable la probabilidad de ocurrencia del siniestro. La idoneidad es requerida con carácter de exigencia básica, aprovechando la evaluación que hace la autoridad administrativa a quien se ha delegado la habilitación. En el caso, es requerida por la ley de tránsito, y el actor no la tenía.

Entonces, si quien ha acometido una maniobra de riesgo no tuvo,-ni antes ni en ese momento,- comprobada su idoneidad para conducir motos, su infracción no es "meramente formal" sino que influye causalmente en la producción del hecho. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II,18/08/2016,R. D., J. A. c. K., I. y otra s/ daños y

perjuicios,RCyS 2016-XI, 51 con nota de M. Juárez Ferrer,AR/JUR/57487/2016. En igual sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala II,16/04/2015,Luna, Juana Ester c. Á., Rubén Alberto y/o Quien Resulte Propietario y/o Tenedor y/o Responsable del Vehiculo Dominio FLM-758 y/o Dal Construcciones S.A. y/o La Segunda S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios y daño moral p/ acc. de tránsito, La Ley Online,AR/JUR/11421/2015. Asimismo: Barbato. "Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro", ED, 136-562). Por lo tanto, también la falta de carnet habilitante en este caso ha incidido en el resultado y debe ser contemplado como tal.

6.2.- La concausa y su incidencia en el marco de responsabilidad aplicable. La concausa es una causa que interfiere o actúa independientemente de la condición puesta por el agente a quien se atribuye el daño. Se trata de una pluralidad de hechos causales. Es clásico caracterizar como tipos de concausa, las concausas preexistentes, es decir aquellas que son anteriores al hecho del agente, las concausas concomitantes, es decir la presencia de dos causas que actúan al mismo tiempo, y las concausas sobrevinientes, es decir, causas nuevas, posteriores al hecho que desencadena el resultado. (Ver mi trabajo: JALIL, Julián Emil. "La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial" LA LEY 11/12/2015, 6, LA LEY 2015-F, 454, AR/DOC/3494/2015. Asimismo: LÓPEZ MESA, Marcelo J. "Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada", LA LEY 12/08/2013, 1, LA LEY 2013-D, 1167, AR/DOC/2991/2013. ZANNONI, Eduardo A., "Cocausación de daños (Una visión panorámica)", en "Revista de Derecho de daños", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, t. 2003-2, pp. 8 y 9). Y también:Cám. Apels. Trelew, sala A, 27/06/2013, "M., Marta c. Transportes El 22 S.R.L. s/daños y

perjuicios", en La Ley Online, con votos de LOPEZ MESA y de VELÁZQUEZ).

No me caben dudas que tanto el exceso de velocidad como la falta de carnet habilitante han incidido como **concausas concomitantes** en el resultado dañoso, por lo que deben ser consideradas proporcionalmente a los fines de disminuir la responsabilidad del demandado. En este orden, si soy acompañado por mis colegas de Cámara, propongo revocar parcialmente la sentencia de grado estableciendo una responsabilidad del 80 % a la parte demandada y del 20 % a tercero en razón de la precitada incidencia concausal.

7.- Tratamiento en conjunto de los agravios de la parte demandada, citada en garantías y actora sobre la cuantificación de los daños. Aunque por distintos fundamentos y alcances, se agraviantanto la actora como las demandadas en el monto fijado por la *a quo* en concepto de indemnización.

Al respecto, debo precisar que el daño psico-físico importa una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suelen desempeñar o en otras; es una chance frustrada de percepción de ganancias, aunque no se agota en solo en ello ya que además comprende cualquier disminución mensurable económicamente que experimente el dañado.

En el *sub examine* contamos con la experticia médica agregada a fs. 248/251 vta. que resulta contundente y circunscribe explícitamente los daños padecidos por el actor, y las conclusiones a las que arriba el idóneo encuentran adecuado fundamento en el resultado de los estudios realizados. Asimismo la judicante de grado apreció la pericia psíquica que luce a fs. 241 en concordancia con la de fs. 248/251 vta. a los fines de

cuantificar el daño sufrido estableciendo como monto indemnizatorio total el importe de **$ 400.000**.

En este marco, se ha justipreciado la lesión teniendo en consideración las lesiones padecidas y las secuelas determinadas por el perito médico, lo señalado por la perito psicóloga, la falta de ingresos al tiempo del siniestro y la ausencia de elementos que permitan ponderar la posibilidad de obtener incrementos salariales en el futuro o mejores perspectivas laborales. (vid. sent. de fs. 352/357 y vta).

Comparto con la Sra. Jueza de grado este razonamiento pero entiendo que resulta incompleta la medición cualitativa de los menoscabos, pues solo se ha evaluado el daño a la persona desde una perspectiva **bi-partita** del ser humano y no desde la arista **tri-partita** que pregona la ciencia moderna.

Es decir, se ha concebido a la persona desde su espectro psico-fisico y a través del análisis del mismo, conjuntamente con las consideraciones del experto, la Sra. Jueza de grado ha determinado la cuantificación del padecimiento, pero se ha olvidado del aspecto **social** que forma parte de ese campo resarcible.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), ha definido a la salud como el estado de completo bienestar físico, mental y **social**, y no tan solo la ausencia de enfermedad o afección. El hombre debe ser considerado como un ente **bio-psico-social**(concepción tripartita).

Desentrañando los alcances de cada termino que compone la estructura del ser humano, podemos señalar que *bio* se refiere a que constituye un organismo vivo que pertenece a la naturaleza, la dicción *psico* tiene que ver con su aspecto abstracto mental, y la palabra *social* alude a las influencias favorables y desfavorables del entorno humano como resultado de la interacción con la sociedad que rodea al ser humano y con el medio ambiente físico en el cual lleva a cabo su vida.

La Sra. Magistrada de grado le ha dado especial importancia a la pericia de fs. 248/251 estableciendo la indemnización en función del porcentaje de incapacidad instituido en ella. Como dije oportunamente, comparto esa tesitura, pues cuando el peritaje se ha basado en aspectos técnicos y aparece fundado y sólido, no debe el judicante apartarse del dictamen del idóneo. No obstante lo expuesto, dicho dictamen carece de valor absoluto por resultar incompleto a los efectos de la cuantificación del menoscabo, ya que no ha contemplado la incidencia en el aspecto social que las consecuencias del daño han producido en la actora durante la etapa de recuperación, las cuales resultan notorias y pueden ser presumidas en una persona de escasa edad. (La Srita. Y. P. I. tenía 19 años al momento del accidente).

Así, se ha sostenido que a fin de determinar la indemnización por daño físico, no debe asignarse un valor absoluto a los porcentajes de incapacidad fijados por los peritos, sino que es menester compulsar la efectiva medida en que dicha mengua física repercutirá patrimonialmente en la situación del lesionado, tanto sea en la disminución de sus aptitudes para el trabajo, como en otros aspectos de su vida que, de manera indirecta, le impongan limitaciones. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, 22/04/2014, A., M. L. c. O., M. F. y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte), La Ley Online, AR/JUR/11272/2014).

Y esos aspectos de la vida, son los aspectos sociales de su vida en relación que deben ser considerados y evaluados al momento de dictar sentencia. Así no caben dudas que la consecuencia social del daño derivado de las limitaciones funcionales, las cicatrices, y el menoscabo estético al que ha aludido el perito médico a fs. 248/251 como asimismo los temores y la incomodidad que frente a terceros le ha generado llevar un tutor, (vid pericia de fs. 241) entre otros aspectos, han tenido una repercusión y gravitación en el plano social que debe ser cuantificada al momento de determinar la

indemnización. Aclaro que resulta indistinto para este razonamiento la afirmación de la perito psicóloga por la cual manifiesta que
se observa una evolución positiva de los padecimientos que hace
dificultoso que exista una posibilidad de padecer limitaciones en su vida en relación, pues justamente se refiere a la “evolución” (consecuencia social mediata) y no a la consecuencia social inmediata ya consolidadaque surge de las consecuencias precisadas.

La doctrina constitucional de la CSJN tiene dicho y reiterado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/09/2004, Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.,Sup.Especial La Ley 2004 (septiembre) , 39 con nota de Ramón D. Pizarro; Roberto A. Vázquez Ferreyra; Rodolfo E. Capón Filas; Marcelo López Mesa; Carlos V. Castrillo; Horacio SchickDJ 2004-3 , 339 DT 2004 (septiembre) , 1286 DJ 2004-3 , 394 con nota de Roberto A. Vázquez FerreyraRCyS 2004 , 542 con nota de Carlos A. GhersiED 25/10/2004 , 5 DJ 2004-3 , 798 con nota de Á. E. GattiTySS 2004 , 778 LA LEY 2005-A , 230 con nota de J. P. DescalziDJ 2004-3 , 1094 con nota de Carlos A. GhersiIMP 2004-B , 2588 JA 2006-IV , 15 RCCyC 2016 (octubre) , 222 con nota de Christian Alberto Cao y Gonzalo Gamarra, AR/JUR/2113/2004, Y Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

Bajo esa misma tesitura, nuestro Máximo Órgano Jurisdiccional ha dicho que en el contexto indemnizatorio del Cód. Civil, la incapacidad, por un lado, suele producir un serio perjuicio en la vida de relación, lo que repercute en las relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y, por el otro, debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008,Arostegui Pablo M. c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y PametalPeluso y Compañía, LA LEY 29/04/2008, 7 IMP 2008-9 (Mayo) , 802 LA LEY 05/05/2008 , 9 con nota de Horacio SchickLA LEY 2008-C , 247 con nota de Horacio SchickDT 2008 (mayo) , 541 DJ 11/06/2008 , 396 DJ 2008-II , 396 RCyS 2008 , 900 RCyS 2008 , 597 con nota de Carlos Fernández Sessarego, AR/JUR/429/2008).

Desde esta perspectiva, el llamado daño a la vida de relación parte de una concepción que tiene en cuenta que el hombre no vive en soledad sino en el mundo y con los demás. Es el individuo una dimensión social e interpersonal de la vida no separable, sino en vinculación dialéctica con la dimensión individual y que no se circunscribe al ámbito productivo o laboral.(Ver: ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Tomo 2. A.Ed. Hamurabi. Pág. 450).

Como corolario de lo expuesto considero que en el daño a la persona no sólo cabe justipreciar el aspecto físico y psíquico sino también las consecuencias que afecten a la víctima tanto desde el punto de vista el social y no solo individual, lo que confiere un marco de valoración más amplio a la pericia de fs. 249/251 y a la de fs. 241.

Concluyo que la judicante de grado no ha considerado la repercusión en el aspecto social que el daño ha producido a la víctima.(Ver: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños aplicado*. Ed. Grupo Ibáñez. Bogotá. Colombia. 2013. IBSN Nº 978-958-749-273-6. JALIL, Julián Emil. *Tratado de la responsabilidad civil*. En 2 Tomos. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-1552-38-2).Por lo

tanto, si el criterio que propicio es compartido, deberían confirmarse las indemnizaciones fijadas por las consecuencias físicas y psíquicas (conf. pericia de fs. 246/248), adunándose a esa suma la correspondiente para resarcir el daño sufrido en su faz social, es decir, en la vida de relación de la actora.

Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta la edad de la víctima, las limitaciones funcionales consecuencias del daño, las cicatrices, el menoscabo estético, los temores, el impacto interno que su recuperación generó con relación a terceros y la inevitable repercusión que ello conlleva en su vida de relación, justiprecio dicho monto en la suma de **($ 75.000**).

8.- Los honorarios y costas en Primera Instancia. Toda vez que los agravios planteados han sido admitidos corresponde modificar la sentencia de grado en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales e imponer las costas en un 80 % a la parte demandada y en un 20 % a la parte actora. (Conf. art. 69 del CPCC).

En virtud de ello corresponde regular los honorarios de Primera Instancia de los abogs. D. G. L. y M. T., en conjunto, en el 18 %; y los del abog. L. A. N. en el 16 % de la suma resultante en definitiva, con más el IVA si correspondiere. (Conf. arts. 282 del CPCC y 5, 6, 9, 38).

9. La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP

DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos y teniendo en consideración que ambas apelaciones, tanto de la actora como de las demandadas, han tenido acogida favorable en esta Instancia, corresponde imponerlas por su orden. (Conf. Art. 69 y 72del CPCC).

10.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios correspondientes a la apelación de la parte actora de los abogs. D. G. L. y M. T., en conjunto, en el 30% y los del abog. L. Á. N. en el 25%;y por la apelación de las partes demandadas, del abog. L. A. N. en el 30%, y los de los abogs. D. G. L. y M. T. en el 25 %, todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden que propone el Dr. Jalil.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2. Tratamiento de los agravios

a) Llega firme a esta instancia que el día 5 de marzo de 2014, aproximadamente las 16,20 hs., en la intersección de la Av. J. M. e I. de esta ciudad, se produjo un accidente de tránsito entre en la motocicleta marca Yamaha, Dominio XXX-XXX conducida por el Sr. C. V. y la pick-up Isuzu, 4x4, Dominio XXX-XXX al comando del Sr. J. O. Á.. No ha sido materia de controversia que la actora Y. I., se trasladaba como acompañante en la motocicleta protagonista del accidente.

b) Ingreso al tratamiento del agravio respecto de la atribución de responsabilidad que formulan conjuntamente el demandado Á. y la citada en garantía "El Comercio Compañía de Seguros a P. F. S.A." sobre la responsabilidad por el hecho que motivó la promoción de estos actuados.

Para dar contexto a mi voto y a modo de síntesis, los recurrentes cuestionan la atribución de exclusiva responsabilidad en el accidente al Sr. Á., conductor

del vehículo Dominio XXX-XXX, señalando que en la sentencia se omitió valorar que el conductor de la moto carecía de habilitación para conducir, que reconoció ante el MP Fiscal que circulaba a 60 km/h cuando impactó el lateral derecho del vehículo en la encrucijada; que fue esa velocidad la que le impidió el impacto conforme asumiera al absolver
posiciones la actora y que la moto revistió el carácter de embistente.

Desde el punto de vista procesal y en lo atinente a la carga de la prueba se ha sostenido que los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso... la noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el *non liquet*. Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y, por lo tanto, asume el riesgo de la falta de evidencia (cfme. Jorge Mosset Iturraspe, "Accidentes de automotores - Responsabilidad del Estado", en Revista de Derecho de Daños, Tomo I - 2001, Accidentes de tránsito, Rubinzal Culzoni Editores, págs. 49/50).

El artículo 381 del CPCC dispone que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido, y que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. De esta forma, se ha adoptado como criterio para distribuir la carga de la prueba, a aquel que atiende a la posición en que encuentra cada una de las partes con respecto a la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto. No interesa, para esta teoría, la condición de actora o demandada asumida por cada parte ni la naturaleza aislada del hecho sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas, de manera tal que cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidas en las

normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de tales hechos (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T° IV, pág. 291 y sgtes. Ed. Abeledo Perrot., 4ta edic. Actualizada, Bs. As., 2011).

Es decir, concretamente, en el caso, el demandado para eximirse de responsabilidad frente a la víctima del accidente reconocido, debía probar la invocada responsabilidad por el hecho del tercero, conductor de la motocicleta que portaba a la Sra. I., por el que no debe responder y que a su criterio fracturó la relación causal.

La circunstancia que la pericia accidentológica señalara y ratificara a fs. 302 que a falta de datos objetivos no se podían calcular las velocidades de circulación de ambos vehículos no es óbice, a mi criterio, para establecer que la motocicleta no lo hacía a velocidad precaucional.

A esa conclusión puede llegarse tanto por el propio reconocimiento de V. ante el Ministerio Público Fiscal obrante a fs. 61 quien expresó "… *se dirigía en su moto vehículo por la calle J. M. con dirección al Norte en una velocidad aproximadamente de 60 km/hora, y al pasar el badén se encontró con una camioneta que giraba hacia la dirección opuesta (doblo para la calle con dirección a la Terminal de Omnibus) por lo que no alcanza a frenar e impacta sobre el lado derecho de la camioneta, perdiendo en ese momento el conocimiento…"*.

Sabido es que las velocidades que menciona la ley de tránsito se encuentran previstas en abstracto, para circunstancias normales de la vía y del tráfico y que la misma debe ceder ante circunstancias concretas que objetivamente señala la norma como en toda otra que,- objetivamente- represente un mayor peligro, en tanto ello exige una mayor prudencia y, como consecuencia, demandan circular aun a una velocidad por debajo de

aquella genérica y abstracta pauta legal.

De ello se sigue que lo que debe resolverse es si la circulación de la motocicleta era precaucional, esto es aquella que en términos relativos permite mantener el control del vehículo que se conduce.

Así tenemos probado que V. reconoció que circulaba a 60 km, que conforme a la pericia no existen indicios de huellas de frenadas, efracciones, derrapes (fs. 288) y que la actora reconoció en su absolución de posiciones (fs. 186 pos 4ta.) que por la velocidad de la moto se vio impedido su conductor de evitar el accidente.

Por su lado está reconocido que el accidente ocurrió en la intersección de la Av. M. e I. y más allá que el art. 51 de la Ley de Tránsito establece como límite máximo de velocidad en zona urbana, en avenidas la de 60 km/h, para el caso concreto la misma norma establece en su inc. e.1) un límite máximo especial para las encrucijadas urbanas sin semáforo disponiendo que la velocidad precautoria, nunca será superior a 30 km/h. De modo que ya sea por norma legal específica que le obligaba a reducir la velocidad en la encrucijada como la imposibilidad de mantener el control de la motocicleta, tengo para mí que el conductor de la motocicleta que llevaba como acompañante a la Sra. I., circulaba a una velocidad no precaucional.

Por otra parte, alega en su recurso que la magistrada de grado no valoró la acreditada falta de habilitación para conducir del actor y la vinculación causal que esta circunstancia ha tenido con la causa del accidente, con aptitud para interrumpir el nexo causal.

Para dar respuesta al apelante, diré que esta Cámara sostiene para el punto que *"En cuanto a la falta de registro habilitante se ha destacado que "la falta de licencia para conducir sólo acarrea la presunción "juris tantum" de la inhabilidad para manejar; presunción ésta que carece de relevancia si no surge de las constancias de autos que la conducta desplegada por la víctima hubiera sido la causa, o cuanto menos, la concausa del hecho dañoso (C.N.Civ., Sala H. "Masone Claudio Gerardo y otro c/ De Napoli, Francisco s/ daños y perjuicios", 20-09-99). De tal modo, que*

la ausencia de registro habilitante o de la documentación del automotor no pasan de ser infracciones de carácter administrativo, que da lugar a sanciones de ese tipo de responsabilidad, a menos que demuestre la demandada, la impericia o desconocimiento total del actor en el manejo de la motocicleta."(CAPM SDC Nº 06/ 11 "A., J. M. c/ S. E. M. y otro s/ Daños y Perjuicios"; SDC 01/17 "V., B. D. c/ J., S. D. s/ Daños y Perjuicios).

En el juicio retrospectivo de probabilidad, es mi criterio que a la generación del resultado perjudicial, la ausencia de licencia de conducir contribuyó tuvo incidencia causal en el evento.

Conforme los informes de fs. 155 del Juzgado de Faltas de esta ciudad, el Sr. V. conductor de la motocicleta fue sancionado en dos oportunidades (enero y agosto de 2011) por circular sin licencia de conducir. La Municipalidad de Puerto Madryn a fs. 194 informa que conforme los registros obrantes en la Coordinación de Tránsito y Transporte, al 29 de mayo de 2015 fecha en que se expide el oficio, no se había emitido licencia de conducir a nombre del Sr. V..

El eje de la cuestión entonces no radica en la falta de habilitación para conducir, sino si esa falta de licencia da cuenta de la inaptitud para el manejo y su incidencia en la producción del siniestro.

La falta de carnet desde el año 2011, si bien no prueba en solitario la responsabilidad exclusiva en un evento dañoso, puede ser ponderado en el caso (de sobremanera si se repara en los antecedentes que expuse), como una presunción que el Sr. V. no solo desconocía la normativa que regula el tránsito sino que constituye un indicio cierto que el conductor carecía de la necesaria habilidad para evitar o sortear las dificultades del

tránsito.

La circulación en la vía pública y con ello las contingencias del tránsito, requieren de una cierta capacidad, equilibrio y aplomo particularmente

teniendo en cuenta que las motocicletas resultan ser de escasa estabilidad, con una capacidad de desarrollo de velocidades en cortos espacios.

La ausencia de licencia de conducir, es una trasgresión a una expresa prohibición legal y no puede ser considerada en el caso como una mera infracción administrativa y, por ende no puede presentarse para el mismo, como un dato carente de trascendencia a poco que se repare que, en rigor, no podía estar circulando por la vía pública, esto es, estaba al comando de un ciclomotor no pudiendo hacerlo.

Las circunstancias del caso indican que no solo no disminuyó la velocidad en la encrucijada, sino que ante la aparición en el cruce del automóvil, no tuvo un apropiado control y dominio sobre su rodado que pudiera haberle permitido sortear con éxito la contingencia presentada, evitando el embestimiento a éste, circunstancia que ha quedado justificada por la ubicación de los daños en los rodados.

Luego de lo expuesto estoy persuadida que asiste razón al apelante en el sentido, que ha logrado acreditarla incidencia causal que tuvo en el accidente el hecho del tercero V. por el que no debe responder.

Luego de ello, señalo al recurrente, que a tenor de la prueba informativa de fs.196, se agregó un croquis a fs.195 del que puede inferirse que la circulación en sentido transversal a la que alude, responde al giro a la izquierda del Sr. Á. y de allí que la magistrada ubicó la conducta del demandado en el art.44 inc. f) de la LT que dice *"En vías de doble mano no se debe girar a la izquierda salvo señal que lo permita"*.

Y la maniobra de giro a la izquierda desde una avenida de doble mano para ingresar en una calle transversal importa cortar el paso de la otra mano, por lo que el conductor debe esperar el desplazamiento de los rodados que circulan en sentido contrario y que vienen por su mano, y que por consiguiente tienen prioridad de paso.

Por eso, un vehículo que circula y que quiere girar a la izquierda, para lo cual tiene que atravesar la mano por la cual se desplazan los rodados en sentido contrario, tiene que esperar hasta que se produzca un claro, dado que los coches que circulan por la mano contraria tienen prioridad de paso. Esto es, debe observar detenidamente la forma en que se desarrolla la circulación de los rodados que avanzan por la mano contraria, pues tiene la obligación de permitir el paso de los automotores que se desplazan en sentido contrario, los que, indudablemente y como ya dije, tienen prioridad de paso, dado que van por su mano.

De ello se sigue que la maniobra de giro a la izquierda puede intentarse cuando se ha producido una interrupción momentánea en el torrente circulatorio, sin que ello implique riesgo para los que conducen por la mano contraria y para el mismo conductor que intenta doblar. No hacerlo importa una grave imprudencia, que no lo libera de asumir la responsabilidad en el hecho concreto que se juzga.

En razón de todo lo expuesto, encuentro desacertada la decisión tomada por la magistrada de grado y voy a propiciar escindir la responsabilidad por el acaecimiento del hecho entre el demandado y un tercero ajeno a esta litis, en el caso, el conductor de la motocicleta en la que era transportada la accionante.

Cabe recordar que sólo es resarcible el daño causado por el hecho que se atribuye al responsable y para ello, la prueba de la relación causal asume máxima importancia ya que determina quién responde y por cuáles consecuencias.

La determinación del nexo causal entre el hecho y sus consecuencias, depende de las circunstancias que acompañan a la producción del daño, es decir de las particularidades del caso. En este sentido, la investigación sobre el nexo entre la conducta analizada y sus resultados es una cuestión de

hecho, supeditada a la apreciación del juez y que se corresponde con sus peculiaridades.

Estoy convencida que fueron las acciones combinadas de ambos conductores las causalmente relevantes para la producción de las

consecuencias dañosas que sufrió la actora, para lo cual tengo presente el art.64 de la LT "*Se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación. Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron.*".

La ponderación acerca de la incidencia que el comportamiento individual de los involucrados tuvo en el desenlace final del accidente no sólo es extremadamente compleja sino que indefectiblemente conlleva el ejercicio de la discrecionalidad de los jueces.

A mi modo de ver, y luego de una muy meditada apreciación de los hechos, dados los antecedentes que obran en el expediente y sin que exista un parámetro que pueda indicar una mayor incidencia en una causa u otra, estimo que la distribución equitativa de la responsabilidad en un 50%, traduce un justo equilibrio.

Consecuentemente con ello, el codemandado Á. y la citada en

garantía deberán asumir el 50% de los montos de condena resarcitoria a la que han sido condenados y que por ser materia de apelación se tratarán en los agravios que siguen.

c) Ingreso al tratamiento conjunto de los agravios respecto a la

cuantificación del rubro daño físico que integra el resarcimiento.

La actora se queja de la merituación de pautas mensurativas incompletas que finalizan estableciendo una suma muy baja mientras que el demandado y

citada en garantía lo hacen por falta de motivación suficiente por fuera del art. 167 CPCC.

Liminarmente señalo que la crítica del demandado y citada en garantía roza la insuficiencia técnica en tanto no se hace cargo de los parámetros que sostuvo la magistrada de grado para la determinación del daño físico.

Al dar respuesta a los agravios de la parte actora, daré cuenta de su queja.

La parte actora reclamó para el resarcimiento de la lesión física (fs.87/89) la suma de $ 472.251,33 comprensiva de lesión, la pérdida de capacidad productiva, la pérdida del pleno goce de la salud y la pérdida de aptitud física teniendo en cuenta una incapacidad del 35 %, destacando que el cálculo económico está hecho sobre el porcentaje de incapacidad y que de acreditarse una mayor o menor la indemnización debía variar en más o en menos.

Como consecuencia de una lesión inferida a la integridad física de la persona, sólo pueden derivarse dos tipos de daños: patrimonial y moral, es decir el que repercute disvaliosamente en el patrimonio -comúnmente englobado como incapacidad sobreviniente o lucro cesante y el que reside en las consecuencias espirituales o inmateriales de la lesión (ver cita de Pizarro y Zavala de González en Vázquez Ferreyra: "Daños y perjuicios derivados de la lesión a la integridad física de la persona", LL, 1991-D, pág. 146).

De ello se deduce que no existe un tercer género de daño con independencia del daño patrimonial y del daño moral.

Por lo que siguiendo la explicación que dio contenido al reclamo, cabe entender que bajo las distintas denominaciones que utilizara la actora quiso referirse al rubro incapacidad sobreviniente, ya que expresamente hace mención a que quedó parcialmente incapacitada.

Del mismo modo, al tiempo de apelar su agravio se centró al daño descripto como lesión física.

En la sentencia la magistrada de grado valoró la Historia Clínica de la Srta. I., la pericia médica que describe las lesiones y secuelas que porta, los tratamientos médicos y quirúrgicos a los que fue sometida, la asignación de una incapacidad del 51 % en la que incluye el 5 % por stress post traumático, que presenta marcha levemente disbásica y limitaciones para realizar actividades que demanden correr o saltar, por ej. practicar
deportes. Tuvo en cuenta que en la pericial psicológica de fs. 241, el perito señaló que la actora no presenta síntomas de estrés postraumático, en tanto su personalidad posee capacidad para lidiar con factores estresantes, es más, expresó la actora que la cicatriz en su pierna no le molesta, lo único que la incomodaba era el tutor colocado en la misma, y que ya fue retirado.

Luego a fin de determinar el importe correspondiente a la incapacidad que reclama la actora y siguiendo el criterio de esta CAPM, considerando las particularidades del caso *la edad de la víctima al momento del siniestro (20 años), las lesiones padecidas y sus secuelas determinadas por el perito médico, lo señalado por la perito psicóloga, la falta de ingresos al tiempo del siniestro y ausencia de elementos que permitan ponderar la posibilidad de obtener incrementos salariales en el futuro o mejores perspectivas laborales, tanto en estas actuaciones como en el Exp. N° 157/14 en el que tramitó el Beneficio de Litigar sin Gastos, en virtud de las facultades conferidas por el art. 167 del C.P.C.C y conforme precedentes de este Tribunal (Expt. N° 146/13)*, fijó el rubro en la suma de $ 400.000, con más sus intereses.

Me voy a permitir seguir los argumentos recursivos para luego determinar si la queja tiene sustento.

No advierto que el error al consignar la edad de la actora tenga relevancia en la determinación del monto pues evidentemente se trata de un yerro material.

Conforme he señalado, se consideraron integralmente los parámetros que indica en su queja (marcha levemente disbásica y limitaciones para realizar

actividades que demanden correr o saltar, practicar deportes), la pericia médica dio cuenta del tutor externo y de las secuelas físicas del accidente que determinaron la incapacidad referida.

En cuanto a las condiciones personales de la víctima, aludió a la ausencia de elementos que permitan ponderar la posibilidad de obtener incrementos salariales en el futuro o mejores perspectivas laborales.

Y no advierto error en esa conclusión. Más allá de la apertura a la actividad laboral dentro de un emprendimiento familiar (demanda), que a tenor del informe socio ambiental agregado al beneficio no tenía esas características y tampoco sería el que señala la testigo C. a fs.189; el compromiso con sus estudios que entiendo son los P. y que la misma testigo señala no pudo continuar (189 vta.) y que según se informara en el beneficio- al tiempo de su práctica- estaban concluidos, no se acreditó en el expediente otra situación preexistente al accidente ni que la minoración física como secuela del accidente tengan mayor incidencia en la vida productiva de la joven.

Esto es, salvo la trascendencia en su vida de relación en cuanta actividad le demande correr, saltar o practicar deportes, la parte actora no indica cuál es la prueba valorada en forma incompleta en la sentencia de grado ni señala, de manera idónea, por qué debiera duplicarse la indemnización por este rubro.

Es por ello que voy a disentir respetuosamente, con la modificación que al rubro propone el magistrado que me antecede en el voto.

Por los argumentos que expuse, la magistrada de grado no asignó valor absoluto al porcentaje de incapacidad sino que tuvo en consideración las secuelas que gravitaban en los distintos aspectos de la vida de relación y que le proporcionara el dictamen pericial, el que descarta por otro lado la incidencia de las cicatrices que porta la actora en la realización de tareas productivas.

Estoy persuadida que en el límite del agravio, no es admisible ingresar a un daño sufrido en la faz social, en tanto y en cuanto evidentemente no medió agravio desde esa perspectiva.

Y no lo fue quizás, porque formó parte de los parámetros de los que se valió la magistrada de grado para cuantificar el daño moral de la víctima cuando señaló que consideraba "*Las lesiones sufridas por la actora y que el perito médico señalara en su informe, la intervención quirúrgica y tratamiento posterior, con colocación de tutor, que debió afrontar, la existencia de las cicatrices*

en su pierna izquierda que se advierten en las fotografías acompañadas en el informe pericial médico, las secuelas que las heridas han dejado y afectan su marcha y consecuentes repercusiones en su vida de relación, social, deportiva y laboral como también la angustia y mortificación que generaron y generan en aquella y no obstante lo expresado por la perito psicóloga,…".

Dicho lo anterior, propondré al acuerdo desestimar sendas quejas de las partes y confirmar la cuantificación del daño físico determinado en la sentencia de grado.

d) Por todo lo expuesto, propongo modificar el decisorio apelado con el siguiente alcance: Establecer que la responsabilidad del demandado J. O. Á. por el acaecimiento del suceso de autos y a la citada en garantía, las alcanza en un 50 % del monto total de condena, al concurrir su responsabilidad en dicha proporción con un tercero ajeno a la litis, debiéndose ajustar a dicho parámetro las indemnizaciones reconocidas en la sentencia y confirmarla en todo lo demás que decide y fuera motivo de agravios.

3. Las costas.

En orden al art. 282 del CPCC, corresponde readecuar las costas y honorarios determinados en la instancia de grado.

Esta Cámara viene sosteniendo, en su anterior composición, que las costas procesales en un proceso por daños y perjuicios requieren de un tratamiento especial, pues lo que ha estado en juego, antes que la

admisibilidad o no de los rubros solicitados, ha sido un primigenio juicio de responsabilidad. Es decir, no se trata de saber cuánto resultó ser el daño sino qué grado de responsabilidad le cupo al accionado. Esa será la vara con que habrá de medirse el tratamiento sobre costas, pues, sin responsabilidad, lógicamente, mal puede pensarse en resarcimiento. (CAPM entre otras SDC N° 18/11).

Desde esa perspectiva, admitida la responsabilidad por el acaecimiento del hecho entre el demandado y un tercero ajeno a esta litis, soy del criterio que las costas deben imponerse en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC).

Los honorarios profesionales se estiman sobre el monto del proceso que surja de la liquidación y teniendo en cuenta la labor realizada, apreciada por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas por los profesionales actuantes y el resultado obtenido (arts. 5,6, 7, 8,38 de la ley arancelaria), propongo se fijen para los letrados de la actora Ab. M. T. y D. G. L. en el 18 % y los del Ab. L. Á. N. en representación del demandado y citada en garantía en el 19 %. El porcentaje será de aplicación siempre y cuando las sumas resultantes sean superiores a los mínimos legales, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere.

En cuanto a los honorarios de los peritos, los mismos han sido materia de apelación, por lo que me ocuparé de ello en la cuestión que sigue.

b) Las costas en esta alzada deberán ser soportadas en el orden causado. Tengo en cuenta para ello que conforme el sentido de mi voto prosperó el recurso del demandado y citada en garantía en materia de la responsabilidad atribuida y se desestimó el que refiere a la cuantificación de la lesión física como que he propuesto rechazar el recurso de la actora con fundamento en la cuantificación del daño por lesión física, lo que implica un vencimiento parcial en las apelaciones (art. 72 del CPCC).

Desde esa perspectiva los honorarios de los letrados M. T. y D. G. L. estimo deben fijarse en el 25 % y los del Ab. L. Á. N. en el 30 %. En ambos casos el

porcentaje se aplicará sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe vota por **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se le concediera a cada una de las partes. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a responder los agravios de los apelantes.

2 – Tratamiento conjunto del agravio del demandado y la citada en garantía: la responsabilidad

Tanto el demandado como su aseguradora se agravian de la atribución de responsabilidad consagrada por la sentencia dictada en la instancia originaria. La a quo le ha atribuido toda la responsabilidad al demandado A. y tanto éste como la citada en garantía entienden y alegan que ello no corresponde dado que el único responsable ha sido el conductor de la motocicleta en la cual viajaba la actora de autos.

A) La mecánica del accidente está reconocida por las partes en el proceso, habiéndose planteado la controversia con respecto a la atribución de responsabilidad por las consecuencias del mismo.

Se ha producido en autos la Pericia Accidentológica (conf. fs. 285/291 y 302/304) a lo que se suma la realizada sobre la misma cuestión en el Legajo

de Investigación Fiscal – Caso 39.985 – instruido con motivo del accidente motivo de autos. Con respecto al dictamen accidentológico practicado en autos, la a quo desestimó las impugnaciones que la demandada planteara con respecto a la falta de determinación de la velocidad desarrollada por la moto en el momento de ocurrir el siniestro.

En lo que hace a la mecánica o dinámica del accidente, deben tenerse en cuenta las respuestas que el perito accidentólogo vuelca en su dictamen, las que son coincidentes con la pericia practicada en sede penal. Surge de dicho informe que el accidente tuvo lugar sobre la Avda. J. M. a la altura de la intersección con la calle I., de esta ciudad, el 05 de Marzo
de 2014 a las 16,20 hs. aproximadamente; que la intersección donde ocurriera el siniestro es tipo "T" que es donde nace la calle I. que tiene un sentido único de circulación; que dicha intersección carece de semáforos y ambos carriles de la Avda. están separados por un boulevard de 6 mts., sin obstáculos que disminuyan o perjudiquen la visibilidad de los conductores que circulan por dicha arteria; que previo al accidente la motocicleta circulaba por el carril Sudeste de la Avda. J. M. con sentido de marcha Sudoeste a Noroeste, mientras que la pick up lo hacía por la misma Avda. pero por el carril Noroeste y con sentido Noreste a Sudoeste; que el conductor de la pick up al llegar a la altura de la calle I., comienza a realizar una maniobra de viraje hacia su izquierda, donde cruza el boulevard central que divide ambos carriles de la Avda. (6 metros), sin percibir que por su derecha y por el carril Sudeste de la Avda. circulaba la motocicleta, motivo por el cual continúa su marcha en dirección Sudeste y comienza a trasponer el carril contrario de la Avda. y cuando ya había iniciado la maniobra de giro y estaba en el centro de la calzada del carril Sudeste y en posición transversal en dirección a la calle I., fue embestido en su lateral derecho a la altura de la puerta delantera, por el extremo anterior de la motocicleta; que el conductor de la motocicleta (con acompañante), que circulaba por el carril Sudeste de

la Avda. en dirección Noreste, no percibe el cruce en su línea de marcha de la pick up, motivo por el cual no realiza maniobras evasivas y cuando la pick up se encontraba en el carril de su marcha, lo embiste con su frente en la puerta delantera del lado derecho, y con motivo del impacto y del movimiento de ambos rodados, la motocicleta realiza un movimiento giratorio con su zona posterior en sentido horario, impactando luego su zona media posterior izquierda con la puerta posterior del lado derecho de la pick up; que luego la motocicleta cae al asfalto a escasos metros de la zona del impacto (2 mts.), sobre su lateral izquierdo quedando detenida a 2 metros del ingreso a la calle I. (conf. fs. 290/y vta.).

Queda claro, por lo precedentemente expuesto, que la prioridad de paso para circular la tenía el conductor de la motocicleta (art. 41, inc. g), ap. 3, Ley 24.449). En efecto, si bien la pick up circulaba por la Avda. M., por su maniobra -giro a la izquierda- intentó ingresar a la calle I. en perpendicular a la dirección que en ese momento correspondía a la motocicleta que también venía por la Avda. M. en sentido contrario a la pick up. No se trata pues de la prioridad reglada por el primer párrafo del art. 41 de la Ley 24.449.

Aquella prioridad (inc. g) apart. 3), no fue respetada por el conductor de la pick up, a quien era dable exigir una particular atención y prudencia por las características de la maniobra de giro a la izquierda que intentó para luego incorporarse a la calle I. y que no pudo completar. Se trata sin duda de una maniobra que entraña significativa peligrosidad, a mi modo de ver.

A la normativa citada, corresponde agregar -como reglas que deben imperiosa y necesariamente ser cumplidas por quienes conducen vehículos en la vía pública- la que nos dice que *"…Los conductores deben:… b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben*

advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito…" (art. 39, Ley 24.449); la que expresamente contempla la conducta a desplegar por el conductor que intenta realizar un "giro", que dice: *"Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar;*
c) Reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada; d) Reforzar con la señal manual cuando el giro se realice para ingresar en una vía de poca importancia o en un predio frentista…" (art. 43, Ley 24.449) y teniendo siempre en claro que *"…Está prohibido en la vía pública: …realizar… maniobras caprichosas e intempestivas…"* (art. 48, inc. d), Ley 24.449).

De las probanzas de autos, no surge que se hayan cumplido por el conductor demandado las reglas legales transcriptas.

De la expresa normativa vigente que debe ser rigurosamente respetada por los conductores, surge que cuando se circula por una arteria de dos manos, la maniobra de giro a la izquierda debe estar precedida y asumida con extremas precauciones, pues el intento significa colocar un obstáculo en el tránsito que avanza por ellas, tanto en la dirección que se lleva como especialmente- en la contraria por los vehículos que vienen a su frente y en sentido opuesto, y que se invade. Y ello ha de significar entonces, avisar mediante adecuadas señales, la intención y el accionar del giro y, fundamentalmente, ponderar si la interferencia que significa colocar al rodado en una posición transversal a la circulación, puede ser sorteada adecuadamente por el resto de los vehículos que eventualmente concurran en la contingencia; debiendo -en caso contrario- ceder el paso a los que avanzan por su frente. Es que se trata de una maniobra que entraña considerables riesgos, a tal punto de habérsela prohibido desde antigua data

en avenidas de cierta importancia, pues se interfiere con ella la circulación de los vehículos que circulan por la mano contraria.

Teniendo en cuenta lo expuesto y del alto riesgo que implica la maniobra que en el caso en tratamiento realizara el demandado, es para mí evidente que si bien la misma se hallaba autorizada para concretarse donde se efectuó -dado que la prohibición existe exclusivamente en avenidas semaforizadas (art. 44, inc. f, L.N.T.)- el conductor de la pick up no debió acometerla sin previamente adoptar todos los recaudos necesarios para asegurarse que no obstruiría con el viraje el tránsito normal de quienes, al provenir de la mano contraria de la misma calle, poseían prioridad de paso, poniendo a éstos ante una circunstancia imprevista e irresistible que obligara al esquive e ingreso a la otra mano por la maniobra sin alternativas que efectuara aquél.

Tiene razón de ser, entonces, que los tribunales vengan resolviendo de manera uniforme que el giro a la izquierda debe ser considerado una maniobra riesgosa y, en consecuencia, el conductor que se dispone a realizarla debe dejar paso a los vehículos que circulan por su mano pues de lo contrario se crea en su contra una presunción de responsabilidad (conf. C.Civ.Com.Azul, Sala II, 24/10/07, RSD-165-7, Juba B3101354). Hasta aquí he analizado y ha quedado en claro la responsabilidad que tuvo el demandado en el accidente que nos convoca.

B-) Pero la cuestión en debate no culmina analizando solamente la actuación que tuvo el conductor del automotor sino que es necesario analizar también -en atención al planteo de la queja y a lo resuelto por la a quo- la conducta desplegada por el conductor de la motocicleta (tercero no demandado en autos).

Es motivo de agravio por parte de los recurrentes, el carácter de "embistente" que correspondiera al conductor de la motocicleta en el evento, el hecho que careciera de "licencia de conductor" habilitante para

ciclomotor, la velocidad a la que circulaba y la falta de aptitudes y/o condiciones suficientes para conducir la motocicleta.

La calidad de "embistente" que correspondiera al tercero -conductor de la motocicleta- en el evento, es considerada como presunción a favor del demandado y el hecho de no tener la licencia habilitante para motocicletas constituye un fuerte indicio de carecer de destreza o de experiencia suficiente como para poder sortear las dificultades del tránsito.

La velocidad desarrollada por la moto y la carencia de la licencia habilitante por parte del actor han sido mencionados por la a quo en su decisión final.

Con respecto al reconocimiento que hiciera en sede Penal el conductor de la motocicleta en cuanto a que en el momento del accidente circulaba a 60 km. por hora, ha dicho la sentencia en crisis que es la velocidad máxima permitida para circular por una avenida conforme la L.N.T. y en lo que hace a la falta de Licencia de Conductor habilitante, lo consideró una infracción administrativa sin relevancia para interrumpir el nexo causal.

No he de compartir estas conclusiones de la Sra. Magistrada sentenciante.

Con respecto a la carencia de Licencia de Conducir considero que ello constituyó algo más que una mera infracción administrativa, pues demuestra falta de experiencia en la conducción e inmadurez al no representarse el peligro que entraña circular a una velocidad superior a la permitida, exponiéndose a sufrir un daño que en el caso le ha impedido frenar adecuadamente evitando el impacto de la moto al automotor. De aquí hago una primera deducción que me conduce a afirmar que el conductor de la motocicleta contribuyó a conformar la causa adecuada del daño por el que reclama la parte actora y de allí que corresponda imponerle un grado de responsabilidad por el evento. Adelanto -por lo expuesto hasta aquí- que no he de acompañar en su conclusión a la Sra. Magistrada de primera instancia en cuanto eximiera de toda responsabilidad al tercero conductor de la motocicleta, dado que no encuentro razonable y fundada

tal decisión.

Resulta una regla de enorme importancia la que manda que los conductores de los vehículos que circulan por la vía pública reduzcan la velocidad a los límites permitidos para efectuar el cruce de las bocacalles, zona que no se trata de un campo reservado a la astucia o viveza de alguno de ellos para inventar un ardid que le permita avanzar con prioridad respecto de los demás, sino que existen ciertas normas a observar, como ser la legal, que señala que la velocidad máxima en el cruce de calles es de 30 Km/Hs. En el caso, el actor venía circulando -conforme su propio reconocimiento efectuado en sede Penal- a 60 Km/Hs (el doble de lo permitido legalmente para las bocacalles).

A mayor abundamiento, en la audiencia de absolución de posiciones, la actora reconoció como "cierto" que en el momento de ocurrir el accidente la pick up se encontraba transversal al sentido de circulación de la moto y que por la velocidad de ésta su conductor se vio impedido de evitar el accidente (respuesta a posiciones "segunda" y "cuarta" de fs. 185/186).

Es necesario tener en cuenta que la "prioridad de paso" y el derecho que ella confiere de pasar primero debe ser ejercido regularmente, como todos los derechos a tenor del art. 1071 del Cód. Civil de Vélez (conf. Cám.C.C.Córdoba, 5ª. Nom., 29/03/94, LLC 1994-991). Es por ello que se ha decidido reiteradamente que la regla de la "prioridad de paso" a quien viene por la derecha no le representa ningún *bill* de indemnidad pues el conductor tiene la obligación de reducir sensiblemente la velocidad al llegar a un bocacalle, y ello rige tanto para quien se aproxima por la derecha como para el que lo hace por la izquierda (conf. SCBA, 03/05/2000, LLBA 20001197 y DJBA 158-217; ídem, 04/04/01, LLBA 2001-1215 y DJBA 160-228).

En este caso y si bien ambos conductores circulaban por la misma arteria (pero en sentido contrario), el hecho que -según vimos supra- el conductor de la motocicleta tuviera "prioridad de paso" porque el automotor del actor

pretendía realizar el "giro a la izquierda" (art. 41, inc. g.3 Ley de Tránsito), en modo alguno ello lo liberó de las obligaciones básicas de la conducción, como es hacerlo con máximo cuidado y prevención (conf. CNCiv., Sala I, 16/11/95, JA 1998-II-sínt.; ídem, 22/04/99, LL 1999-F, 803, J.Agrup., caso 14.494; Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 21/12/09, LLPatagonia 2010 (agosto), 336; entre otros).

Ya he hecho referencia a que la velocidad aproximada a la que circulaba el conductor de la moto momentos previos el choque era de 60 km/h. y nada indica que haya disminuido la misma al acercarse al cruce de calles donde ocurriera el choque. Es más, surge de la pericia accidentológica que *"…el conductor de la motocicleta (con acompañante), que circulaba por el carril Sudeste de la Avenida en dirección Noreste, NO percibe el cruce en su línea de marcha de la pick up, motivo por el cual no realiza maniobras evasivas y cuando la pick up se encontraba en el carril de su marcha, lo embiste con su frente la puerta delantera del lado derecho…"* (conf. fs. 290 vta.). Por lo tanto, le es perfectamente aplicable lo resuelto en el sentido de que no puede hablarse de dominio del conductor sobre su rodado cuando se acerca a la encrucijada a una velocidad inadmisible (conf. CNCiv., Sala H, 07/03/2000, LL 2000-D,882 (42.912-S) y DJ 2001-2-72) y menos aún en este caso cuando ni siquiera intentó frenar o esquivar a la pick up para evitar colisionarla.

Sobre la base de los postulados que acabo de exponer, es que debe darse solución a la cuestión traída al debate.

Teniendo en cuenta -conforme lo he dicho supra- que la regla de la "prioridad de paso" no es absoluta es que se ha decidido que no resulta invocable la misma cuando el beneficiario de la preferencia lleva una velocidad excesiva; la presunción de culpa de quien viola la obligación de ceder el paso cede ante la velocidad excesiva del vehículo con vía preferente (conf. Cám.C.C.Lab.Rafaela, 03/05/95, JA 1998-IV-sínt.; LOPEZ MESA, M.,

"Responsabilidad civil por accidentes de automotores", pág. 203, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005).

Ante el cuadro que acabo de describir, es indudable que el tercero conducía su motocicleta de modo imperito e imprudente. Por lo tanto, debe jugar la regla que establece que la prioridad de paso que lo amparaba, en modo alguno lo libera de las obligaciones básicas de la conducción, como es hacerlo con máximo cuidado y prevención (conf. CNCiv., Sala I, 16/11/95, JA 1998-II-sínt.; ídem, 22/04/99, LL 1999-F-803, J.Agrup., caso 14.494; ídem, Sala K, 13/10/98, LL 2000-C, 941, J. Agrup., caso 15.016; ídem, Sala L, 31/03/99, LL 1999-D, 828, J. Agrup., caso 14.211; ídem, 16/08/01, LL 2002-C, 133; Cám.CC. Córdoba, 8ª. Nom., 14/05/98, LLC 1999-729; Cám.CC. Sgo. del Estero, Sala 1ª., 22/10/96, Juba sum Z0101412; Cám.Ap.Trelew, Sala "A", 21/12/09, LLPatagonia 2010 (agosto), 336; entre otros).

En consecuencia, teniendo en cuenta que la prioridad en tratamiento no puede ser absoluta, no sólo respecto de las excepciones dispuestas por las distintas leyes de tránsito locales, sino como regla de carácter general; que ningún conductor cuidadoso puede confiarse en que por el hecho de circular por la derecha puede lanzarse a cruzar la intersección sin tomar ninguna precaución y a cualquier velocidad; que ambos conductores -el de la derecha y el de la izquierda- deben extremar los cuidados al intentar cruzar una bocacalle o al pretender -como en este caso- efectuar un giro a la izquierda sobre una calle de doble mano de circulación; que el automotor del demandado efectuó una maniobra peligrosa en la vía pública como es el giro a la izquierda en una avenida de doble mano; que la peligrosa maniobra del automotor fue realizada sin cumplir con la obligación de una previa señalización de advertencia; que es evidente que el conductor del automotor no tuvo el pleno dominio del mismo en el momento de ocurrido el siniestro; que el automotor embestido pudo haber sido divisado por el conductor de la moto con la antelación suficiente si el mismo hubiese estado atento a la

conducción (la pericia accidentológica ha sido terminante en cuanto a que en el lugar del accidente *"…NO existen elementos que obstaculicen la visibilidad de ambos conductores (cartelería, postes, árboles, etc.)…"* (conf. fs. 302 vta.); que la colisión podría haberse evitado si el conductor de la motocicleta cruzaba la bocacalle a velocidad reglamentaria; que el conductor de la moto encaró el cruce de la calles sin tomar los mínimos recaudos requeridos para el caso a fin de evitar accidentes y que es evidente que el conductor de la moto circulaba desatento y a excesiva velocidad, dado que no pudo frenar a tiempo para evitar embestir a la pick up, corresponde atribuir la responsabilidad en la causación del siniestro que nos ocupa, en un 50% al demandado conductor de la pick up y en un 50% al tercero que conducía la motocicleta. O sea, son responsables en forma concurrente y en partes iguales los conductores de ambos rodados que colisionaron en la bocacalle.

Es por ello que corresponde revocar lo decidido en este punto en primera Instancia por la Sra. Jueza a quo, admitiendo parcialmente los agravios de los recurrentes.

3 – <u>Tratamiento conjunto del agravio del demandado, la citada en garantía y la actora: el resarcimiento por daño físico</u>

El demandado y su aseguradora consideran que la indemnización fijada por este daño es excesiva y carece de fundamentación suficiente.

A su vez, agravia al reclamante el insuficiente monto fijado por la a quo para indemnizar su incapacidad sobreviniente que ha sido consecuencia del hecho dañoso, entendiendo que la suma de $ 400.000.- (Cuatrocientos Mil Pesos) no guarda una relación adecuada con la magnitud del daño y con sus condiciones personales.

Si bien el demandado y la aseguradora manifiestan que la a quo brinda una motivación sólo aparente en su decisión y que omite dar las razones que

llevan a determinar la indemnización cuestionada, no surge demostrada esta afirmación a lo largo de su queja; con lo cual, estamos solamente ante una postura discrepante que no llega a convencer sobre la necesidad de revocar por excesivo el monto indemnizatorio.

Asimismo, la afirmación de esta misma parte en cuanto a que no existe una actividad probatoria de la actora que otorgue soporte a la indemnización, tampoco aparece demostrada en la fundamentación recursiva bajo análisis.

Por último, tampoco tiene sustento la postura de la agraviada cuando sostiene que la magnitud económica del daño no encuentra otro fundamento que la discrecionalidad de la a quo. Y no la tiene porque surge de la sentencia las pautas tenidas en cuenta y valoradas por la sentenciante para fijar el monto indemnizatorio. Es evidente, entonces, que no sean atendibles las quejas referidas.

En lo que hace a los agravios de la actora, los mismos se limitan a esgrimir que el monto indemnizatorio es muy bajo en relación con la lesión sufrida por la actora. Hace un planteo sobre un error de la a quo sobre la edad de la víctima a la fecha del accidente, lo cual no es relevante dado que la edad correcta surge de las constancias de autos y ninguna duda hay en este aspecto. Luego hace referencia a las conclusiones de la pericia médica y reitera que considera insuficiente la suma indemnizatoria otorgada.

Más adelante, aludiendo a lo expuesto al demandar, dice: *"…entendemos que la indemnización debe ser superior a lo estimado en la propia demanda porque la prueba reunida así lo amerita…"* (fs. 389). Conforme se lee, estamos ante una postura personal de la parte sobre la cuestión sometida a consideración y lejos de un desarrollo argumental y probatorio sobre la insuficiencia del monto indemnizatorio.

Según el agravio, la suma indemnizatoria fijada por la a quo no logra reparar las chances económicas ciertas de las que se verá privada la actora por la

incapacidad física sufrida. Pero no aclara, ni demuestra, cuáles son las chances económicas a las que se refiere y aquí pierde sustancia la queja.

Más adelante esgrime que la jueza de grado parcializó los elementos de prueba arrimados para el justiprecio del daño físico padecido por la reclamante, pero tampoco explica o expresa dónde radica la "parcialización de elementos de prueba" que denuncia.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y tal como lo expresara al votar ante planteos similares, lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en
tratamiento.

Estamos sí ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero el agravio no es todo lo concreto y preciso que se requiere para constituirse en una cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por reparación del daño físico.

Debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es
reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: la sólida y eficiente crítica que de la misma resulte. De allí que, si -tal como aquí ocurre- las argumentaciones pecan de debilidad, carece el tribunal de alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos de la a quo con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional.

Advierto que de las constancias de autos (pericia médica) surge que las limitaciones funcionales que el accidente provocan a la actora en su vida de

relación, son: *"Todas aquellas actividades que le demanden correr o saltar, como practicar deportes, por ejemplo"* (conf. fs. 249/251). Estos datos, sin perjuicio de la disconformidad de la recurrente, son relevantes a la hora de evaluar el monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente y la necesidad de su elevación conforme su pretensión.

La a quo tuvo en cuenta -a los efectos de fijar la indemnización- la edad de la víctima al momento del accidente, las lesiones padecidas y sus secuelas determinadas por el perito médico, la falta de ingresos acreditados a esa fecha y la ausencia de elementos que permitan ponderar la posibilidad de obtener incrementos salariales en el futuro o mejores perspectivas laborales. Surge de los dichos de la queja que los mismos exhiben una postura o un criterio, lo cual constituye materia claramente opinable, pero en modo alguno se está ante una conclusión terminante e irrebatible jurídicamente. La misma contiene apreciaciones personales, valoraciones sociales y económicas subjetivas y manifestaciones de orden personal y sentimental pero ellas no alcanzan para hacer caer los fundamentos en los que se basa la decisión recurrida y de allí que sean insuficientes por sí solas para sustentar exitosamente el agravio.

Los fundamentos hasta aquí expuestos me conducen a proponer el rechazo del agravio de la parte actora.

4 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, mi conclusión es la siguiente: corresponde **revocar parcialmente** la sentencia en crisis y **disponer: a)** que la responsabilidad por el accidente motivo de autos corresponde en un 50% al demandado J. O. A. y en un 50% al tercero que conducía la motocicleta en el momento de ocurrido el mismo y que no ha sido demandado en este proceso; **b)** que de la indemnización por Daño Físico ($ 400.000.-) y por Daño Moral ($ 100.000.-), la parte demandada y su

aseguradora responderán por el 50% ($ 250.000.-) en razón de la atribución de responsabilidad por el accidente aquí establecida, con
más los intereses establecidos en la instancia de origen. Así lo voto.

5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia en crisis torna aplicable la norma establecida en el art. 282 del CPCC. En consecuencia y en atención al resultado final del proceso, corresponde imponer las costas de la primera instancia en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. D. G. L. y M. I. T., en conjunto, en el 18% del monto del proceso y los del Dr. L. Á. N., apoderado del demandado y la citada en garantía, en el 19% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Los honorarios de los peritos actuantes en autos serán considerados al tratar la próxima cuestión.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

En razón del resultado final del recurso concedido a las partes, procede imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. D. G. L. y M. I. T., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los del Dr. L. Á. N., apoderado del demandado y su aseguradora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. La parte actora (fs. 362) y la parte demandada (fs. 367 y 368) apelaron los honorarios regulados por bajos y altos. En razón del modo en que se resuelve y toda vez que en el pto. 8 se ha dispuesto una nueva regulación, corresponde declarar abstracto dichos recursos en lo que concierne a la actividad profesional de los letrados.

2.- Los honorarios de los peritos intervinientes. Con relación a la actuación de los peritos J. O. J. y C. A. y teniendo en cuenta que la prueba pericial es de particular trascendencia en estos procesos judiciales para determinartanto la mecánica del accidente como la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama, ya que los informes que han hecho los expertos en la causa no constituyen una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos, y considerando asimismo el monto reclamado y la importancia de las tareas profesionales cumplidas en la resolución de la causa, los honorarios previstos en la sentencia de fs. 352/357 vta. Deben confirmarse, ya que gozan de razonabilidad en virtud del alcance de las experticias y su productividad en el proceso. (Conf. Ley XIII N° 4 y sus mod.).

Con relación a la pericia de la Psicóloga Lic. B. R., y considerando, su escasa extensión, profundidad técnica e implicancia en la resolución de esta contienda, corresponde disminuirla regulación efectuada por la judicante de

grado en el 2,5 % del monto de condena, con más el IVA si correspondiere. (Conf. art. 60 de la Ley XIII Nª 4 y sus modif.).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

A fs. 362, los Abs. D. G. L. y M. T. apelan por bajos sus honorarios.

A fs. 367, el demandado y citada en garantía apelan los honorarios de los letrados y peritos que intervinieron en la presente causa.

A fs. 368 el Ab. L. Á. N. apela los honorarios que le fueron regulados por bajos.

En cuanto a los honorarios de los abogados debo decir que los mismos se han reajustado conforme la manda del art. 282 del CPCC, por lo que no debo expedirme sobre ellos.

Resta ocuparme de la apelación sobre los honorarios de los peritos y para ello bastara señalar que conforme la remisión del art. 60 de la ley arancelaria, el art. 5 prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, la adecuación del dictamen a las normas procesales y su incidencia en el resultado del juicio entre otros aspectos.

Por ello, considerando las mismas y reexaminada la actividad profesional del perito accidentológico A. y del perito médico Juárez, soy del criterio que los honorarios en porcentaje fijados en la sentencia de grado, se ajustan a las pautas mensurativas en cuestión y deben confirmarse.

No así los de la perito psicóloga R. en tanto el máximo regulado no se condice con la complejidad del peritaje cumplido y su incidencia en el proceso por

lo que estimo deben reducirse al 2,5 % del monto que resulte para este proceso.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe vota por **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Los letrados de la parte actora han apelado por bajos los honorarios que se les regulara en la primera instancia y la misma apelación interpuso el letrado de la demandada y la citada en garantía con respecto a la regulación de sus honorarios. A su vez, la parte demandada y la citada en garantía apelaron por altos las regulaciones de honorarios de todos los profesionales actuantes en el proceso.

Con respecto a los honorarios de los letrados que representan a las partes, los mismos se han fijado precedentemente al hacer aplicación del art. 282 del ritual.

Considerando la labor desarrollada tanto por el Perito Médico (Dr. J. O. Juárez) como por el Perito Accidentólogo (C. O. A.), su mérito y calidad y la incidencia que sus conclusiones han tenido para el resultado final del proceso, considero que debe ser confirmada la regulación de sus honorarios practicada en la instancia originaria.

En lo que respecta a los honorarios de la Perito Psicóloga B. M. R. y evaluando los mismos parámetros señalados precedentemente para los restantes expertos, considero que los mismos deben reducirse y fijarse en el 2,5% del monto del proceso (conf. arts. 5, 60 y concs. Ley Arancelaria). Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **HACER LUGAR** a la apelación interpuesta por la parte actora a fs. 361 y por la partes demandadas a fs. 366 y **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia obrante a fs. 252/257 y vta.
2. **ELVEVAR** el monto a la suma de $ 575.000, que se dispone en concepto de daño a la persona (físico-psíquico-social) y de daño moral, **DESCONTANDO** de dicho importe el **20 %** por la incidencia causal del hecho del tercero.
3. **ESTABLENCER** como suma definitiva el importe de**$ 460.000 (CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS)**, con más los intereses previstos en la sentencia de grado que han llegado firmes a esta instancia.
4. **IMPONER LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA** en un 80 % a la parte demandada y en un 20 % a la parte actora. (Conf. art. 69 del CPCC).
5. **REGULAR** los honorarios de Primera Instancia de los abogs. D. G. L. y M. T., en conjunto, en el 18 %; y los del abog. L. A. N. en el 16 % de la suma resultante en definitiva, con más el IVA si correspondiere. (Conf. arts. 282 del CPCC y 5, 6, 9, 38 y 46 de la Ley XIII Nª 4).

6. **FIJAR** los honorarios profesionales de la perito psicóloga Lic. B. R. en el 2,5 % del monto de condena, con más el IVA si correspondiere. (Conf. art. 60 del CPCC y Ley XIII N° 18).
7. **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** por su orden (Conf. art. 69 y 72 del CPCC). .
8. **FIJARLOS HONORARIOS DE ESTA INSTANCIA** correspondientes a la apelación de la parte actora,de los abogs. D. G. L. y M. T., en conjunto, en el 30% y los del abog. L. Á. N. en el 25%; y por la apelación de las partes demandadas, del abog. L. A. N. en el 30 %, y los de los abogs. D. G. L. y M. T. en el 25 %, todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
9. **CONFIRMAR** los honorarios de los peritos J. O. j. y C. A..
10. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia para dejar establecido que la responsabilidad del demandado Sr. J. O. Á. y la citada en garantía "El Comercio Compañía de Seguros a P. F. S.A." por el acaecimiento del suceso de autos la alcanza en un 50 % del monto total de condena, al concurrir su responsabilidad en dicha proporción con un tercero ajeno a

la litis, debiéndose ajustar a dicho parámetro las indemnizaciones reconocidas en la sentencia y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que decide y fuera motivo de agravios.

2) **READECUAR** las costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC) para imponerla en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC). **REGULAR** los honorarios profesionales sobre el monto del proceso que surja de la liquidación, para los letrados de la actora Ab. M. T. y D. G. L. en el 18 % y para el Ab. L. Á. N. en representación del demandado y citada en garantía en el 19 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,6, 7, 8, 38 de la ley arancelaria).

3) **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados M. T. y D. G. L. en el 25 % y los del Ab. L. Á. N. en el 30 %. En ambos casos el porcentaje se aplicará sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (Arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **CONFIRMAR** los honorarios del perito médico J. Juárez y los del perito accidentólogo C. A. y **REDUCIR** los honorarios de la perito psicóloga B. R. al 2,5 % del monto que resulte del proceso (arts. 5 y 60 de la ley arancelaria).

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Agosto de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia para dejar establecido que la responsabilidad del demandado Sr. J. O. Á. y la citada en garantía "El Comercio Compañía de Seguros a P. F. S.A." por el acaecimiento del suceso de autos la alcanza en un 50 % del monto total de condena, al concurrir su responsabilidad en dicha proporción con un tercero ajeno a la litis, debiéndose ajustar a dicho parámetro las indemnizaciones reconocidas en la sentencia y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que decide y fuera motivo de agravios.
2) **READECUAR** las costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC) para imponerla en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC).

REGULAR los honorarios profesionales sobre el monto del proceso que surja de la liquidación, para los letrados de la actora Ab. M. T. y D. G. L. en el 18 % y para el Ab. L. Á. N. en representación del demandado y citada en garantía en el 19 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,6, 7, 8, 38 de la ley arancelaria).

3) **IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 72 del CPCC).

REGULAR los honorarios de los letrados M. T. y D. G. L. en el 25 % y los del Ab. L. Á. N. en el 30 %. En ambos
casos el porcentaje se aplicará sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si
correspondiera. (Arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **CONFIRMAR** los honorarios del perito médico J. Juárez y los del perito accidentólogo C. A. y **REDUCIR** los honorarios de la perito psicóloga B. R. al 2,5 % del monto que resulte del

proceso (arts. 5 y 60 de la ley arancelaria).

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA bajo el Nº /2017 SDC.