En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., C. E. c/ A., H. M. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 476/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 545/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 657), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 591/613vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 591/613 hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. C. E. A. contra el Sr. H. M. A. Condenó al demandado a pagar la suma de $40.800, con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en materia de préstamos personales a computarse desde el 12 de octubre de 2006, habiéndolo declarado responsable en un 40% del accidente ocurrido en la fecha referenciada supra.

1. Los recursos:

La demandada y citada en garantía apelaron la sentencia a fs. 616 y a fs. 621/622 la parte actora.

A fs. 619 y 623 el juez a quo concedió los respectivos recursos.

A fs. 641/645 obran glosados los agravios de la actora que fueron contestados por la contraria a fs. 647/652.

Vencido el plazo previsto por el art. 262 Ley XIII N° 5 se declaró desierto el recurso de apelación concedido a fs. 619 a la demandada y citada en garantía.

2. Agravios:

La parte actora señala como fundamentos preliminares que la jueza a quo resolvió acoger parcialmente la demanda y declaró civilmente responsable del accidente a la parte en un 60%, debiendo responder la víctima por idéntico porcentaje respecto de las costas del proceso.

Manifiesta que la magistrada encontró acreditado el hecho generador de responsabilidad que encuadra en el art. 1113 de Código Civil, y dice que ni el demandado ni la citada en garantía lograron acreditar la interrupción del nexo de causalidad entre la cosa y los daños causados.

Indica que la jueza a quo desechó las circunstancias de hecho invocadas por la actora que demostraban que se encontraba eximida de responsabilidad.

Mediante el primer agravio cuestiona la errónea valoración de la prueba que la jueza a quo realizó, lo que devino en la errónea aplicación del art. 1113 del Código Civil, en lo relativo a la eximición parcial de responsabilidad del demandado, basado en la culpa parcial de la víctima, la cual es inexistente a su juicio.

Sostiene que la demandada no ha probado la circunstancia eximente invocada, que no ha sido la misma fielmente acreditada en autos, sino solo interpretada.

Encuentra errónea la interpretación realizada por la magistrada de grado respecto del testimonio otorgado por la Sra. S. P. A. al contestar la pregunta tercera, mediante el cual tiene por acreditada la culpa de la víctima. Sostiene que de la respuesta de la testigo surge claramente que el empujón relatado existió solo a

los fines de evitar que la Sra. S. A. fuera víctima del accidente, como un acto instintivo de una persona que intenta proteger la integridad de un familiar, y no como lo entendió la sentenciante a efectos de un cruce forzado que podía llegar a ocasionar un accidente.

Entiende que el fallo implica una deshumanización, puesto que exige al peatón un esfuerzo sobrehumano para que se prevenga de las máquinas y aliviar el deber de obrar de los dueños o guardianes de estas, implica trastocar los valores priorizando al conductor del automotor (cosa riesgosa) frente al peatón que se encuentra en inferioridad de condiciones.

Sostiene que tanto el peatón como el conductor deben ser prudentes en su actitud y que el conductor al ver un peatón que transitaba por dicha calle debió frenar, maniobra no comprobada pericialmente y no volantear esquivando a la Sra. A.. Entiende que tal circunstancia constituye una infracción grave a la Ley de Tránsito que demuestra una importante velocidad del automóvil y la posibilidad de corroborar la falta de concentración del conductor del vehículo (pericia mecánica, fs. 558/559).

Critica que la jueza a quo señaló que comprobó mediante la causa penal que el Sr. A. U. declaró en las actuaciones policiales que circulaba detrás del demandado y observó: “que la camioneta que circulaba delante de él volanteó, pero no alcanzo a frenar”, en contrapartida destaca la ausencia de certeza al respecto en las pericias realizadas tanto penal como mecánica, pero la clara demostración de la inexistencia de rastros de frenado lo que conlleva a la demostración de la falta de atención del Sr. A., quien no realizó maniobra evasiva alguna para evitar el accidente, lo que demuestra su responsabilidad exclusiva.

Concluye que la magistrada no logró la aplicación restrictiva del art. 1113 del Código Civil al valorar la prueba producida. Entiende que no hay razón fáctica ni jurídica para endilgarle responsabilidad a la actora y que el hecho tal como ocurrió refleja la participación

activa y exclusiva del demandado, por lo que debe revocarse el fallo.

A través del segundo agravio cuestiona que la sentencia erróneamente admita la responsabilidad concurrente a pesar que la prueba producida demostró efectivamente la transgresión del Sr. A. al art. 39 de la Ley 24449. Agrega que la sentenciante omitió expedirse respecto del art. 51 de la misma ley de acuerdo al lugar del accidente y la dinámica en la que se desarrollo y el relato de testigos (ante la ausencia pericial sobre la velocidad del vehículo).

Agravia a la parte que la sentenciante consideró que quien hizo el mayor aporte causal fue la Sra. A. al cruzar la calle por un lugar prohibido, erigiéndose en principal causante de su propio daño, el resto de la responsabilidad resulta ser el aporte causal del demandado Sr. A., en tanto no se encuentra cabalmente demostrado una concurrencia en cuanto a la responsabilidad por el accidente ocurrido.

Argumenta que las pruebas conducen a un incumplimiento por parte del Sr. A. al art. 39 de la Ley 24449. Transcribe parcialmente el artículo. Destaca que se ha demostrado completamente en el expediente la ausencia de control del vehículo por el demandado quien volanteó sin lograr frenar. Sostiene asimismo que quedó demostrado que actuó el conductor de manera imprudente. Transcribe jurisprudencia en apoyo a su discurso.

Señala que si bien no hay prueba pericial de la velocidad a la que circulaba el vehículo, los testimonios del Sr. R. A. C. y P., corroboran la alta velocidad en la que impactó con la peatón, por lo que queda demostrado que transitaba a una velocidad antirreglamentaria, ya que venía pasando vehículos en un horario donde el tránsito era de gran fluidez.

Resalta que la jueza de grado omitió referirse al art. 51 de la Ley de Tránsito que define los límites máximos de velocidad. Recuerda que la zona en la que se produjo el impacto tiene una gran circulación de personas, por lo que los conductores prudentes suelen

tomar el camino sur norte a velocidades máximas de 40 km por hora, demostrando que el demandado circulaba a una velocidad mayor que impidió la realización de maniobras de frenado o evasivas a fines de evitar el accidente, generando una responsabilidad mayor a la dispuesta por la jueza de primera instancia en el fallo.

Como tercera queja, la recurrente afirma que es errónea la posición de la magistrada de grado correspondiente al daño psicológico, en tanto entiende que carece de autonomía indemnizatoria.

Argumenta que existe extensa jurisprudencia que entiende lo contrario y destaca que en el caso la Sra. A. ha sufrido severas consecuencias psicológicas posteriores al accidente. Transcribe jurisprudencia al respecto. Resalta que la actora ha sufrido desde el accidente importantes modificaciones en su psiquis lo que conlleva a un severo daño psicológico debidamente probado en autos, al punto de asumir su incapacidad de ser madre por medio de un parto natural, cuestión que no es ínfima para una mujer y que afecta seriamente su psiquis.

El cuarto agravio refiere a la equivocada decisión que a su juicio toma la jueza a quo respecto de la tasa de interés.

Señala que los créditos cuyos montos surjan de la sentencia se reclaman con más intereses a la tasa más alta que cobran los bancos de plaza a sus clientes, según la reglamentación del Banco Central a la que se adicione en más la que V.S. fije conforme las circunstancias del caso en virtud de lo establecido por el art. 552 del Código Civil, en tanto el capital objeto del reclamo tiene naturaleza indemnizatoria.

Solicita en forma subsidiaria la aplicación de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina con más la aplicación de lo establecido por el art. 770 inciso b del Código Civil y Comercial.

Por último, en la quinta queja cuestiona la imposición de costas en tanto entiende que no existe la

culpa concurrente señalada y que la actora se vio en la situación de iniciar la acción por la imprudencia y negligencia del demandado.

Sostiene que agravia a la parte que la jueza luego de hacer lugar a la demanda, en razón de lo que ha considerado las particularidades del caso, ordena que las costas sean soportadas en un 60% la actora y en un 40% el demandado.

Sostiene que aun siendo equívoca la evaluación de la parte, la referencia del fallo para apartarse del principio general de las costas al vencido es insuficiente, afectando principios procesales, pacífica doctrina y jurisprudencia en la materia, además de perjudicar el derecho de propiedad de la actora, y quienes suscriben por carecer de circunstancias objetivas y fundamentos.

Solicita se revoque la sentencia y se imponga la totalidad de las costas al vencido.

3. Antecedentes:

En lo que aquí interesa, la actora, Sra. C. E. A. interpuso demanda de daños y perjuicios contra el Sr. H. M. A. (fs. 85/99). Expuso los hechos y señaló que fue embestida por el demandado en fecha 12 de octubre del año 2006 cuando cruzaba la calle Máximo Abasolo de esta ciudad. Describió las lesiones sufridas a causa del accidente y cuantificó el daño. Acompañó y ofreció prueba.

A fs. 107/115 el codemandado H. A., contestó el traslado conferido, negó los hechos, solicitó el rechazo de la demanda con costas con fundamento en la interrupción del nexo causal por culpa de la víctima y peticionó se cite en garantía a la Caja de Seguros S.A., aseguradora del accionante.

Se presentó la citada en garantía, a fs. 128/133. Reconoció la existencia del seguro contratado por el Sr. H. A., contestó demanda y en idénticos términos solicitó se desestime la pretensión de la actora con imposición de costas.

La sentenciante, tras analizar la prueba rendida en autos, concluyó que ambos protagonistas colaboraron con la producción del siniestro. El conductor por no extremar los recaudos al circular por una arteria que presenta curva con giro a la izquierda con visibilidad afectada por la gran pared de tres pisos de "La Anónima" y el intenso tránsito vehicular que se registra en el horario en que acaeció el accidente. Tuvo por acreditada la culpa de la víctima al cruzar a mitad de cuadra, por un lugar prohibido corriendo y empujando a su propia sobrina.

Sentenció que el mayor aporte causal fue el de la actora y le adjudicó un 60% de responsabilidad en el evento. Admitió el reclamo por daño moral entendiendo subsumido en él al daño psicológico y el daño estético reclamados en forma independiente por la suma de $100.000 y gastos de asistencia médica y farmacéutica y de traslado por $2.000. Condenó al demandado a pagar la suma de $40.800 con mas los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en materia de préstamos personales a computarse desde el 12 de Octubre de 2006, habiéndolo declarado responsable en un 40% del accidente ocurrido en la fecha referenciada supra.

4. Tratamiento de los agravios:

Las dos primeras quejas de la actora se alzan contra los fundamentos del fallo resistiendo que la atribución de responsabilidad deba ser compartida y en el porcentual que se decidió en el resolutorio. Tal extremo me autoriza a constatar de modo conjunto ambos agravios.

No se encuentra controvertido que el día 12/10/2006, alrededor de las 21:30 h, se produjo un accidente en la mitad de calle Máximo Abásolo entre Rivadavia y San Martín –a la altura de la pared sur del local C.- en el que la actora, Sra. A. fue embestida por el vehículo Ford Ranger dominio *** *** conducido por el demandado Sr. A.

Tampoco se encuentra discutido el marco jurídico emanado del art. 1113, segunda parte, del Código Civil, a la luz del cual fue analizado el siniestro por la anterior sentenciante.

En este contexto, cabe recordar que cuando un móvil embiste un peatón, estamos ante un supuesto de daño ocasionado por una cosa riesgosa, que da origen a la responsabilidad objetiva del dueño o guardián. El damnificado no necesita probar la culpa del dueño o guardián, sino que, probado el hecho por parte de este, el demandado debe acreditar alguna de las eximentes que le permitan liberarse total o parcialmente de responsabilidad, como el caso fortuito, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113 del Código Civil) (Cazeaux - Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", Tomo 5, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1996, pág. 353; Beluscio (dir.)-Zannoni (coord.), "Código Civil y leyes complementarias. Comentado. Anotado y concordado", Tomo 5, editorial Astrea, 1984, 488, Cifuentes, Santos, "Código Civil. Comentado y anotado", Tomo II, La Ley, 2008, pág.566; Saux, Edgardo I., "Peatones distraídos y culpas concurrentes", LL, "Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales", T. III, 1393; Sagarna, Fernando Alfredo, "Accidentes de tránsito. El peatón que aparece imprevistamente". Jurisprudencia de la Cám. Nac.Civil y la Corte Suprema, LL 2000-C, 508 y esta Sala SD N° 29/06 y 25/13 CyC).

El punto en debate en esta instancia se centra en dilucidar si resulta acertado establecer, como lo hizo la Sra. jueza a quo, que en el caso medió la concurrencia de responsabilidades de ambos agentes intervinientes en el siniestro.

La sentenciante asentó su decisión en que la observancia de los reglamentos regulatorios del tránsito le corresponde tanto tal conductor como al peatón, por lo que haber intentado el cruce de la calzada fuera de la senda peatonal, sorprendiendo al conductor, que tampoco circulaba conforme el cuidado que le impone la

normativa de tránsito constituyen una clara expresión de culpa concurrente.

De este modo, distribuyó en la responsabilidad a ambas partes.

Así expuesta la contienda adelanto que los agravios desplegados por las actora, no resultan idóneos para desvirtuar la responsabilidad concurrente determinada en la instancia anterior.

Ello porque los hechos probados en la causa me llevan a concluir en igual sentido que la Dra. Venter.

La Sra. A. cruzó de forma incorrecta la calle Máximo Abásolo, y ello no solo por el lugar en que la cruzó sino también por las circunstancias de tiempo y lugar en que ello aconteció (cruzar intempestivamente, empujando a su compañera y en un horario de alto tránsito vehicular).

En primer lugar, desde el escrito de inicio afirmó "al decidir cruzar la calle Máximo Abásolo entre las calles Rivadavia y San Martín fue embestida por el rodado…".

Ello también es corroborado por el croquis ilustrativo elaborado en las actuaciones prevencionales (fs. 292) y la inspección ocular y fotografías de fs. 197/199 que dan acabada cuenta del lugar en que se inició el cruce de la calle y el accidente justamente a mitad de la calle y en el lugar en que la calle gira hacia izquierda.

De las pruebas periciales rendidas en sede penal como en los presentes, no se logró establecer cuál fue el lugar del impacto, ni la velocidad del vehículo por falta de elementos tales como planimetría, la posición final, el largo de huellas de frenado y su orientación, o fotografías (fs. 324/326 y 365). Y los únicos testigos presenciales, Sr. U. y la sobrina de la actora, nada aportan al respecto.

Sin embargo el Sr. U., que venía detrás de la camioneta, observó que la chica atropellada se cruzó rápidamente de vereda y que aunque A. volanteó no evitó el impacto y no alcanzó a frenar.

A la vez que S. A., quien cruzaba con la actora la calle dijo que cuando estaban por cruzar “mi tía me empuja”. De su declaración se desprende que decidieron cruzar por ese lugar pese a que en la esquina de San Martín y Máximo Abásolo existía semáforo y que el mismo estaba en rojo.

Por todo ello, a pesar del esfuerzo argumental que expone en su presentación de agravios la actora, mal puede poner en duda dicha circunstancia.

Y en este contexto, cabe recordar que la obligación de respetar las leyes y como consecuencia las normas de tránsito, pesa tanto sobre el ciudadano que conduce como sobre el peatón (*cf*. CNEsp.Civ. y Com., Sala "I", mayo 19-1980, in re "Longo de Brizuela c/ Beirano, Adolfo s/Daños"; CNCiv., Sala F, 06/07/1989, "Quiroga, H. Ramón c/ Lombardi, Julio César y/u otros s/ daños y perjuicios").

El peatón debe preservarse de los peligros del tránsito, tiene que actuar con cuidado, prudencia; su actitud debe ser siempre diligente; le atañe tener conciencia de su fragilidad. El cruce de una calle o camino significa insertarse en un ámbito de potencial peligro; existe una interconexión de cuidados, el que debe tener el conductor y el que incumbe al peatón. Se ha decidido jurisprudencialmente que el automovilista, así como el peatón, tienen la ineludible obligación de observar correctamente los reglamentos de tránsito. (CNEsp. Civ. y Com., Sala I, 04/08/1980, "Hranyczny, Miguel y otro c/ Sarce, Daniel J. y/u otro", citado en Otero, Mariano y otros, “Repertorio de jurisprudencia sobre accidentes de tránsito”, Ad-Hoc, 2009, pág. 260 y ss.; CNCiv., Sala A 18/03/2010 “SH, H y Ov.V, H.O.” y sus citas en Rev. JA 2010-III- fasc. N.1 p. 45).

Frente ello, también es innegable considerar que el peatón comete, con frecuencia, "errores en la circulación", empero cabe observar si tales equivocaciones son o no anticipables y evitables por quienes conducen automotores.

En tal sentido, se insiste en que quien maneja "debe mantener un pleno dominio sobre su máquina", en condiciones tales de poder detenerla o realizar maniobras elusivas. De ahí que solo la "imposibilidad objetiva y absoluta" de evitar atropellar o embestir al peatón sea causa de eximente o liberación (Mosset Iturraspe, Jorge, "El automotor como 'cosa riesgosa'. El peatón como persona vulnerable", en revista de Derecho Privado y Comunitario. Automotores-I, 2009-2, Rubinzal Culzoni, pág. 311).

Tal es el contexto legal y doctrinal y desde lo fáctico, no puede desconocerse que se trata de una arteria de gran tránsito vehicular a toda hora del día, pero especialmente en los horarios del mediodía y la tarde en que culmina la jornada laboral. Nótese que el perito mecánico a fs. 558 da cuenta que se trata "de una arteria de circulación fluida" y las actuaciones policiales llevadas a cabo momentos después del siniestro, señalan que "presenta un importante tránsito vehicular y moderado movimiento peatonal a esa hora".

De este modo, no puedo dejar de advertir que intentar cruzar una calle de alta transitabilidad -como la de autos- fuera de la senda peatonal (art. 38, inc. 2 de la Ley 24449) es una actitud que denota un alto grado de imprudencia.

A la vez que y por idéntica razón resalto el deber que tenía el conductor demandado de mantener el dominio de su vehículo tratándose de tal arteria en el centro de la ciudad. Por ello, es evidente que la presunción de causalidad que existe respecto al automotor en movimiento no fue íntegramente destruida.

En tal sentido, si bien el propio demandado reconoció intentar desviar el vehículo para evitar la colisión, circunstancia que se vio ratificada por el testigo U., tampoco esgrimió ni se acreditó en la causa que la Sra. A. se haya constituido en un obstáculo insalvable. Y si el Sr. A. pudo haber intentado una maniobra de desvío para evitar la colisión, logró verla y ello disminuye la alegación del carácter abrupto e

intempestivo de la aparición y aunque no circula a velocidad excesiva, desde que impactó con el peatón.

Lo cierto es que debió extremar los recaudos, máxime, cuando ha quedado demostrado que su visión se podía encontrar obstaculizada por la alta pared del Supermercado justo en el lugar en que la arteria gira levemente. Es decir, debió conducir con mayor atención y prudencia.

Es por ello que, no existiendo prueba respecto de la velocidad desarrollada por la camioneta Ranger discrepo con la proporción de responsabilidad atribuida por la sentenciante. Encuentro que el hecho se ha producido, por la conjugación de ambas culpas, hechos o actuaciones; y no habiéndose demostrado la distinta eficacia causal de las mismas con respecto al daño, evaluando la magnitud de la imprudencia de cada uno de los coparticipantes en el hecho, las atribuyo en un 50% a la actora y en 50% al demandado.

Por todo lo expuesto, propongo la recepción parcial del agravio y la modificación de la sentencia en este punto con la lógica consecuencia sobre el monto de condena a cargo del demandado y citadas en garantía.

El tercer agravio se dirige a cuestionar la decisión de la Sra. jueza de considerar al daño psicológico sin autonomía indemnizatoria e incluirlo en la indemnización otorgada por daño moral.

La sentenciante consideró que de la prueba rendida no se acreditó un daño en la psique de la actora susceptible de ser considerado como incapacidad sobreviniente o dentro de esta y sin que la perita psicóloga actuante hubiera aconsejado tratamiento alguno.

Tal decisión se compadece con el criterio que he seguido en SD 27/17, adhiriendo al de esta Cámara en sus dos salas y de conformidad con la doctrina sentada por el Superior Tribunal de la Provincia en S.D. 2/SRE/02 y 36/SRE/2004 entre muchas otras.

Es que coincido con la mayoritaria doctrina para la que el daño psicológico no es autónomo dentro de la

categoría "daños materiales y morales"; pudiendo inducirse en uno u otro, o en ambos a la vez. Lo anterior porque en sentido técnico jurídico solo existen en nuestro ordenamiento "daño patrimonial" (al que refieren los arts. 519, 1068 y 1069, del Cód. Civil) y "moral extrapatrimonial" (previsto en los arts. 522 y 1078). No existe un tercer género.

Por tal razón y porque no encuentro elementos de valoración que me hagan apartar del criterio sostenido, pues el fallo no desdeñó la reparación de dicho padecer, sino que la reunió al estimar el daño moral confirmaré en el punto la sentencia de grado.

Propongo entonces, el rechazo del agravio.

La cuarta queja refiere a la tasa de interés activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina fijada por la sentenciante. Extemporáneamente solicita la aplicación del art. 552 del CCyC y en subsidio la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco de la Nación con más la aplicación del art. 770 inc. b) del CCyC,

La actora solicitó que al monto de condena se le adicionen intereses e “hizo reserva” de actualizar los montos de la condena tomando como base la tasa activa para operaciones de descuento de documento a treinta días que publica el Banco de Chubut S.A. (fs. 85vta.). Vaga petición que tampoco fue controvertida por la demandada y citada en garantía.

De allí que la sentenciante de conformidad con lo dispuesto por los art. 3 y la falta de cumplimiento por parte del Banco Central del art 768 del CCyC ha seguido el criterio sostenido en la jurisdicción desde hace casi dos décadas y determinó la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina.

Nada de ello mereció atención en la expresión de agravios.

Por el contrario, la petición ahora efectuada en la queja, carece de solidez además de resultar

extemporánea, pues no conformó la litis, en los momentos procesales oportunos por los vencidos, por lo que cabe su deserción conforme lo impone el art. 280 del CPr.

Idénticas consideraciones caben respecto a la solicitud de aplicación del art. 770 inc. b) del CCyC que porta en si misma su inaplicabilidad al caso concreto, por la fecha de la demanda y porque no constituye una petición oportunamente incorporada al proceso.

Ya hemos señalado la inaplicabilidad del art. 552 del CCyC, pues la causa fuente de la obligación difiere el vínculo jurídico que les da nacimiento a ambos (S.D. 31/2017 entre otras).

La norma referida ha sido especialmente incorporada al CCyC para fortalecer los créditos por alimentos derivados de relaciones de familia. Dada su naturaleza jurídica, no pueden ser asimilados a ningún otro y su aplicación analógica lo ha sido excepcionalmente en el fuero laboral y en casos muy especiales y discutibles (ver, v. gr., “Alimentos” por Aída Kemelmajer de Carlucci y Juan Mariel F. Molina, I, pág. 33 y fallo de CApel. Civ. y Com. N° 2, Sala I, La Plata, 10/03/16 – “F.L. P. c/ P. M. G. s/ ALIMENTOS"causa: 119713; en cuanto a la naturaleza del plus, cf. Méndez Costa-D’Antonio, “Derecho de Familia”, pág. 479, citado por Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lloveras, "Tratado Derecho de Familia", Tomo II, Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 361), ello obliga a su aplicación restrictiva.

4. Costas y honorarios:

La solución que propongo, aunque levemente modificatoria de la de primera instancia impone la readecuación de costas y honorarios (art. 282 del CPr) por lo que resulta carente de interés el tratamiento del quinto agravio de la actora referido a la imposición de costas.

Respecto al punto, se ha señalado reiteradamente que las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la vencida aunque la demanda no prospere

íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización.

No está de más señalar que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito.

La noción de vencido no puede ser fijada por un análisis aritmético de las pretensiones deducidas y sus resultados, máxime cuando como en el caso, la determinación definitiva del importe queda librada al prudente arbitrio del juzgador.

En el caso, entiendo que el hecho de haberse determinado la existencia de culpa concurrente, no obsta a la aplicación del principio general en materia de costas al vencido, cuando con su actitud ha hecho indispensable la promoción y prosecución del juicio (cf. CCivCom. y Minería San Juan, Sala I, 15/4/93 cit. por Loutayf Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", ed. Astrea, Bs. As. 2013, ed. p. 407 entre otros).

La circunstancia de que los montos condenados sean inferiores a los liquidados en la demanda -con la salvedad que lo eran en lo que en más o en menos el juez a quo determinara (ver fs. 85 p. II in fine)-, hace que se deban cargar las costas a los perdidosos, por aplicación de las normas generales en la materia, sin perjuicio de que a los fines de las regulaciones de honorarios respectivas, habrá de tomarse el monto que en definitiva prosperó la demanda (ver, *v.gr.*, elDial.com - AT997).

En tal marco, mantendré las retribuciones de los profesionales actuantes y peritos fijada por la actuación en primera instancia por estar de acuerdo a las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6 a 8, 18,

37 y concordantes de la Ley XIII-4), como así también el mérito, eficacia, calidad y extensión de las labores desarrolladas en la anterior instancia.

Los honorarios de esta instancia deben regularse teniendo en cuenta la escala porcentual prevista por el art. 13 de la ley arancelaria vigente determinándose para las Dras. A. A. T. y C. V. P. conjuntamente en el 26% y para los Dres. M. L. B. y M. D. V. en el 25%, en ambos casos a calcular sobre los que les fue regulado en la instancia de grado por sus respectivas actuaciones y con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora únicamente en cuanto a la proporción de responsabilidad que le cabe a cada una de las partes estableciéndola en un 50% a cada una con la consiguiente modificación del monto de condena que a cada una le corresponde, el que se establece en la suma de $51.000.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3) Mantener la regulación de honorarios efectuada en primera instancia.

4) Regular honorarios de esta instancia en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 621, agravios fs. 641/645) así como la parte demandada y la citada en garantía (fs. 616, declarado desierto fs. 663). Corrido el traslado de ley del recurso de la parte actora, fue contestado por la demandada y la citada en garantía (fs. 647/652).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la Sra. C. E. A. promovió demanda contra el Sr. H. M. A. por la suma de pesos doscientos mil ($200.000) y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a

realizarse y la sana crítica, con más los intereses calculados a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos a treinta días que publica el Banco del Chubut SA hasta su efectivo pago, costas y costos del proceso, ello en virtud de los daños y perjuicios derivados del accidente acaecido el día 12 de octubre de 2006. Hizo reserva de actualizar los montos de la condena hasta su efectiva y total cancelación. Individualizó y cuantificó los rubros objeto de reclamo. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno el demandado. Cumplió con el imperativo procesal, negando hechos. Desconoció documental. Desconoció e impugnó montos reclamados en la demanda. Ofreció prueba. Se opuso a prueba, a lo que en oportunidad no se hizo lugar. Pidió se cite en garantía a la compañía de seguros Caja de Seguros SA. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Corrido el traslado, formuló objeción el actor a la citación en garantía, a la que no se hizo lugar. En consecuencia, a su turno, se presentó la aseguradora. Contestó demanda. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Se opuso a prueba, a lo que en oportunidad no se hizo lugar. Pidió se rechace la acción, con costas. Produjeron las partes la prueba ofrecida. Alegó la parte actora. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, declarando civilmente responsable en un 40% al Sr. H. M. A. por el accidente ocurrido el 12 de octubre de 2006 y, en consecuencia lo condenó a abonar a la actora Sra. C. E. A., en el plazo de diez (10) días de quedar firme la sentencia, la suma de pesos cuarenta mil ochocientos ($40.800), más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en materia de préstamos personales desde la fecha del siniestro -12 de octubre de 2006-. Dispuso que la sentencia tenga para la citada en garantía CAJA DE SEGUROS S.A. idénticos efectos que para su asegurado en el marco del contrato, conforme el

art. 118 de la Ley de Seguros. Impuso las costas en un 60% a la actora y en un 40% al demandado, en virtud de lo dispuesto en el art. 72 del CPCCCh. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron la parte actora, la demandada y la citada en garantía. La primera cuestionó el fallo expresando los siguientes agravios: 1) errónea valoración de la prueba relativa al accidente y errónea aplicación de la norma contenida en el artículo 1113 del Código Civil, específicamente en lo relativo a la causal de eximición parcial de responsabilidad del demandado, basada en la parcial culpa de la víctima, a su juicio inexistente; b) errónea admisión de una responsabilidad concurrentes, a pesar que la prueba producida demostró la transgresión de la Ley 24449 por parte del demandado, específicamente el art. 39 y omisión del sentenciante al no expedirse en relación con el art. 51 de dicha ley; c) errónea posición del juez respecto del rubro daño psicológico entendiendo que no posee autonomía indemnizatoria; d) equívoca posición del juez al imponer la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina para descuento de documentos comerciales; y e) errónea imposición de las costas. Los recursos interpuestos por la parte demandada y la citada en garantía fueron declarados desiertos (fs. 653). Obran asimismo, como antes señalara, sendos recursos de apelación interpuestos por actora y demandado, contra los honorarios profesionales regulados en la sentencia, por altos.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no

están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

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

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que es desarrollado en el enjundioso voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

En el análisis primigenio, advierto que al momento de contestar el traslado de la expresión de agravios solicitaron en primer lugar el demandado y la citada en garantía, se decrete la deserción del recurso interpuesto, ello atento a la falta de cumplimiento de los requisitos impuestos por el art. 268 del ordenamiento ritual. Para el caso en que así no fuera decidido, contestaron el traslado rebatiendo los puntos objeto de agravio.

Entiendo que tal incertidumbre debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión. Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia

recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar cómo haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, mas no la del apelado. Sin perjuicio de ello, en el caso particular, considero que debe abrirse la instancia y tratarse el recurso interpuesto, razón por la que desestimaré la solicitud de deserción efectuada.

Bien, aclarado ello, diré que surge una conexidad evidente en el planteo que conforma los dos primeros agravios que expresa el recurrente, la que amerita su tratamiento conjunto. En claro, se queja allí de la decisión a la que arribara la señora juez de grado por la que atribuyera culpa concurrente a la actora y al demandado en relación con el accidente que protagonizaran ambos. Sostiene, en esencia y como argumento, que el accionado no probó acabadamente la culpa de la víctima, de modo de eximirse de la responsabilidad en el hecho ilícito.

Sabido es que en los accidentes de tránsito en los que interviene al menos un rodado, reina la regla establecida en el artículo 1113 2do. párrafo del CC por la cual el damnificado –en el caso peatón- no tiene que probar la culpa de quien le ocasionó el daño, sino que el dueño o guardián del automotor es quien debe demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o bien el caso fortuito, para eximirse de la responsabilidad. Es claro que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva.

En tal sentido "El automovilista que embistió a un peatón es responsable por el accidente, si no surge de la causa que este hubiera aparecido en forma imprevisible y sorpresiva impidiendo toda forma de maniobra elusiva por parte del primero, pues considerando que los eximentes de responsabilidad son de restrictiva aplicación y rigurosa interpretación, es necesario probar acabadamente la culpa de la víctima" ("C., A. S. y otro vs. F., O. E. s. Daños y perjuicios", Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza; 02-mar-2015; Rubinzal Online; RC J 1624/15). Asimismo, "En casos en que son protagonistas un automóvil y un peatón, es de aplicación el art. 1113, Código Civil, según el cual, quien maneja una cosa riesgosa deberá demostrar que el accidente protagonizado y su resultado dañoso no le son atribuibles en virtud de haber existido culpa de la víctima o bien culpa de un tercero por quien no debe responder. En efecto, tratándose de un daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquella, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardiana de ella, acreditar las causales eximentes y que el hecho no le es imputable…" ("V., Z. L. vs.
Empresa de Transporte Trans Mil S.R.L. y otro" - "V., Z. L. por sí y su hija menor vs. Municipalidad de Perico s. Ordinario por daños y perjuicios" - Cámara en lo Civil y Comercial Sala 3, San Salvador de Jujuy, Jujuy; 08-mar-2013; Rubinzal *on line*; RC J 7691/13).

En línea con ello, advierto que en el marco de la inspección ocular (fs. 197/199), prueba que fuera solicitada por la propia actora (fs. 98), indicó precisamente esta última el lugar por donde procedió a cruzar la calle en momentos en que se produjo el accidente, ubicándose este a mitad de cuadra, lo que se hizo constar asimismo en las tomas fotográficas obtenidas en la diligencia. De igual modo, en el Caso 2594, de trámite por ante el Ministerio Público Fiscal, caratulado "A., H. M. s/Lesiones graves culposas", y

cuya copia simple se encuentra agregada en estos actuados (fs. 288/338), obra pericia accidentológica que corrobora los dichos de la actora en tanto afirma allí el profesional: “si se deja constancia que la víctima cruzaba la calzada de Este a Oeste por la mitad de la cuadra…” (fs. 325). Por tanto, es evidente que la actora –víctima- obró con culpa, ello al cruzar imprudentemente la calle por el lugar no habilitado, mitad de cuadra, violando además las previsiones del art 38 de la Ley 24449 que dispone: “Los peatones transitarán: a) En zona urbana:…2. En las intersecciones, por la senda peatonal;…”. De esa manera, es claro que las argumentaciones intentadas por la actora y que pretenden criticar la valoración que del plexo probatorio efectuara la señora juez carecen de sustento para conmover lo decidido en orden a la concurrencia de su conducta culposa en el evento dañoso.

Por lo demás, he sostenido reiteradamente: “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Y es en base a lo expuesto hasta aquí que coincidiré hasta allí con lo decidido con la señora juez de grado.

Sin embargo, la crítica comprende también el porcentaje que fuera establecido en la atribución de la mentada culpa concurrente –60% a la actora y 40% al demandado-, ello en tanto sostuvo la sentenciante que la primera efectuó con su proceder el mayor aporte para la producción del siniestro, al cruzar la calle por un lugar prohibido.

Es que desde luego, no puede obviarse la responsabilidad del conductor, quien en razón de su

falta de atención no percibió el cruce del peatón, y por tanto no alcanzó a realizar una maniobra que impidiera el impacto. Y entiendo que en estos casos es incluso necesario ajustar el criterio de apreciación de la culpa de los intervinientes, de manera que la más leve negligencia o imprudencia, debe ser suficiente para tornar procedente la acción indemnizatoria. En esa inteligencia, "los conductores deben tener en todo momento el control del vehículo para que según las frecuentes contingencias del tránsito se eviten daños a terceros, importando la omisión de tal deber de vigilancia una culpa suficiente para que proceda la demanda" (jurisprudencia citada).

Es por ello, que no existiendo datos objetivos que me permitan dilucidar con grado cierto cuál de los intervinientes – conductor y peatón- tuvo mayor culpa en la provocación del siniestro, considero ajustado a derecho que la culpa concurrente les sea atribuida en partes iguales, es decir en un 50% a cada uno, razón por la que propondré la modificación de los porcentajes establecidos en la sentencia de la instancia de grado, haciendo parcialmente lugar al agravio sobre el particular.

Respecto ahora del tercer agravio, la queja se asienta en que no se hiciera lugar al daño psicológico como rubro indemnizatorio. Diré que, ante todo, debe tenerse en cuenta que "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985-I646).

Es por ello que la protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad" como solía decir el maestro Germán Bidart Campos, en opinión que comparto, constituye preocupación permanente del quehacer jurídico.

Resalto, en esa senda, que coincido con mi querido maestro y amigo Alberto Bueres, quien desde hace tiempo viene sosteniendo que el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba dos categorías: el daño patrimonial y el daño moral. Al primero se refieren los arts. 519, 1068 y 1069, en tanto que al segundo atañen los arts. 522 y 1078. Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse de la existencia de un tercer género: sólo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral)" (*cf*. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, N° 1, pág. 263; coinciden Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. del Derecho de Daños n° 6, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 187; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Si bien es cierto que algunos autores aislados han postulado la independencia de ciertos daños, como el estético, considerándolo un *tertium genus*, vale decir una tercera categoría autónoma del daño material y el daño moral, no cabe duda que tal corriente de pensamiento ha perdido fuerza en virtud de los sólidos argumentos sustentados por autorizada doctrina en la materia. Idéntico razonamiento resulta válido para la pretendida autonomía del daño psicológico o la psique.

Es que, desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Zavala de González cuando sostiene que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que

aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, ob. cit., pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

En efecto, coincido con destacada doctrina que afirma que lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones y no las lesiones en sí mismas, resultando de aplicación el principio sustentado por la jurisprudencia respecto a que en el caso de lesiones el monto indemnizatorio se determina sobre la base de las secuelas y no a las lesiones en sí (Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño Resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces", en Accidentes de Tránsito-II, T. 2, Rubinzal Culzoni, pág. 62 y sig.).

Que es lo que estoy queriendo decir. ¿Acaso el daño estético o el daño psicológico no son indemnizables? Claro que sí, pero no configuran un elemento autónomo con relación al daño patrimonial y al daño moral, desde que en función de la actividad desarrollada por la víctima puede traducirse, ya sea en el primero, por frustración de los beneficios económicos esperados, ya en el segundo, por los sufrimientos espirituales que pueda provocar.

Entonces, al promoverse la acción por daños y perjuicios, nada obsta a que tales rubros puedan ser valorados –en el caso particular el daño psicológico-, más en resumen integrarán las indemnizaciones que en definitiva sean concedidas en el decisorio en concepto de daño material o moral.

La señora jueza ha hecho lugar a la demanda, y entiendo en consecuencia que, sin perjuicio de valorar el daño sufrido dentro las órbitas patrimoniales y extrapatrimoniales, ha concluido correctamente rechazando los rubros reclamados en forma autónoma,

decisión que por lo que he expuesto hasta aquí considero correcta, razón suficiente por la que habré de rechazar el agravio sobre el particular.

En relación ahora con el cuarto agravio y la tasa de interés fijada en la sentencia. En primer lugar, destaco que la actora introduce ahora un capítulo que no fue sometido en oportunidad al juez de la instancia de grado. Y lo afirmo porque específicamente solicitó al incoar la acción la aplicación de la "tasa activa para operaciones de descuento de documentos a treinta días que publica el Banco del Chubut SA" (fs. 85vta.). Pretende ahora la aplicación del art. 552 del CCyC y, en subsidio, la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco de la Nación Argentina, ello con más la aplicación de lo establecido por el art. 770 inc. b) del CCyC.

Sabido es que al tribunal de apelación le está vedado pronunciarse sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la primera instancia, vale decir aquellos que no integraron los escritos constitutivos de la litis, ello so pena de violar el principio de congruencia y por expresa manda del art. 280 del CPCCCh.

Así, "Es inadmisible la introducción en la alzada de materias no propuestas en primera instancia, en virtud del principio de congruencia, que entronca directamente con la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte" (CNCiv.Com.Fed., Sala II, 10/8/00, LL Lit., 2001-B-650). "No resulta viable que en la instancia revisora se plantee el análisis de una cuestión que no fue propuesta en la demanda y que, por ende, no integró la litis, dado que ello importaría vulnerar el principio de congruencia que debe regir el procedimiento" (arts. 163, inc. 6° y 277, Cód. Procesal) (CNTrab, Sala I, 21/4/97; Rep. LL, 1998-2164, n° 74). Corresponde declarar la deserción del agravio y confirmar lo decidido.

Por último y respecto del agravio sobre las costas, como así también de los recursos sobre los honorarios profesionales interpuestos por las partes, pierden estos

virtualidad frente a como se ha resuelto, en tanto la modificación de la sentencia de grado importa la readecuación de costas y honorarios en virtud de la letra del art. 280 del ordenamiento ritual.

En consecuencia, dejaré a salvo mi postura respecto de la fijación de las costas.

Es claro que en los procesos de daños y perjuicios las costas deben imponerse al demandado vencido, sin atención al monto por el que haya prosperado la demanda, ello en razón de que se sostiene que aquellas integran el resarcimiento. Si bien ese no es un concepto absoluto, menos aún a mi juicio se corresponde en el caso de la atribución de culpa concurrente. Es que, distinto es que la demanda sea reconocida por un monto menor al que compone su objeto, y otra muy distinta es que se establezca -como en el caso de autos-, la concurrencia de culpas. Entiendo que en este último supuesto, justo es que las costas se impongan en el orden causado. Así, y entre otros, "En los juicios por daños y perjuicios derivados de accidentes de automotores, las costas son en el orden causado si se estableció la concurrencia de culpas y la demanda no prosperó íntegramente. (CNCiv, Sala C, 25/10/73, ED, 52-459). "Habiéndose distribuido la responsabilidad en un 50% para el conductor del automóvil y un 50% para la víctima, las costas se impondrán por su orden" (CNCiv., Sala C, 30/5/72, LL, 149-82, íd., íd., 15/9/70, LL, 143-623, 26.993-S). "En caso de culpa concurrente, las costas deben imponerse de acuerdo con el grado en que incurren en aquella actor y demandado" (CNCiv, Sala A, 10/11/76, LL, 1977-B-139). "Si la culpa el accidente por el cual se demandó recayó en un 80% en el demandado y en un 20% en el actor, en la misma proporción corresponde imponer las costas" (CNCiv, sala A, 1/12/76, Rep. ED, 12-280, n° 35). "Si el actor no ha podido ignorar su cuota de culpabilidad en el accidente y ha incurrido por tanto en reclamo indebido al pretender el resarcimiento de la totalidad del daño, las costas se imponen en ambas

instancias en el orden causado” (CNCiv, Sala A, 7/3/78, Rep. LL, XL-639, sum. 128).

Por tanto, y desde que la norma del código de rito impone como antes dije la readecuación de las costas en razón de haberse modificado la sentencia de grado, impondré por los fundamentos dados las costas del proceso por su orden en ambas instancias en forma proporcional a la distribución de responsabilidad que se ha determinado en esta instancia, es decir en un 50% a cada una (art. 72 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando el fallo de la instancia de grado, y estableciendo la culpa concurrente de actor y demandado en el hecho ilícito de autos, en un 50% a cada uno.

2) Decretar carente de virtualidad el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos por actor y demandado en relación con los honorarios profesionales fijados en la sentencia, según considerando respectivo.

3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado en forma proporcional (arts. 72 y 282 CPCCCh), atento a los fundamentos vertidos en el considerando correspondiente.

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

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

Viene a mi conocimiento la presente causa por apelación de la parte demandada (fs. 616) y la actora a fs. 621, contra la sentencia definitiva nro. 49/2017, que hizo lugar parcialmente a la demanda, declarando civilmente responsable en un 40% al Sr. H. M. A. por el accidente ocurrido el 12 de octubre de 2006 y condenó a

pagar a la actora C. E. A., a pagar la suma de $40.800 con más intereses, dispuso que para la aseguradora citado en garantía por la parte demandada la Caja de Seguros S.A la sentencia tendrá idénticos efectos e impuso las costas a la parte demandada en un 40% y actora en un 60%, reguló los honorarios de los letrados de las partes y de los peritos (fs. 591/613).

Los Sres. camaristas prevotantes han efectuado la reseña de los agravios de las partes y resuelto los mismos, coincidiendo en punto a revocar la sentencia de grado -haciendo lugar al recurso de la actora- en cuanto al punto de la proporción de responsabilidad establecida a las partes, concordando mis colegas que corresponde atribuirla en un 50% a la accionante y un 50% a la demandada. Existiendo discordia respecto de la imposición de las costas en ambas instancias, que el segundo votante las impuso por orden causado y la primera magistrada a la demandada vencida.

Por lo expuesto precedentemente y atento a que el art. 274 del CPr. ha dispuesto que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, “bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión. Por ello, y tratándose que he sido sorteada en tercer orden, haciendo uso de la facultad de no emitir opinión sobre aquellos temas que existe mayoría de votos coincidentes, limitaré mi pronunciamiento a la cuestión de la imposición de las costas en ambas instancias, que hubo discordia entre los prevotantes, no obstante advierto que la misma existe desde una óptica jurídica y no económica.

Si bien en casos de daños y perjuicios las costas deben cargarse a la parte responsable de la indemnización, aun cuando la demanda no prospere íntegramente, dicho principio, no puede llevar a dejar

de lado las prescripciones del art. 72 del Código Procesal sobre vencimiento parcial y mutuo, consiguientemente hace excepción a esa regla el caso de acogimiento parcial por atribución de responsabilidad concurrente como ocurrió en la especie.

No ignoro que parte de la jurisprudencia en numerosos casos ha entendido que aunque se declare la existencia de culpa concurrente en el accidente de tránsito, las costas de ambas instancias deben ser abonadas por la demandada en virtud del carácter resarcitorio de la condena, pues de lo contrario se retacearía la indemnización por daños y perjuicios otorgada a los damnificados (C.N.Civ., Sala M, "Alvarez Cristian M. c/ Cordero Amalia F.", del 03-02-97, La Ley 1997-D-872). No obstante el STJ de nuestra provincia ha interpretado de diversa manera, "Mediando concurrencia de culpas entre la víctima y el agente del daño, y desde que este debe ser obligado a reparar el perjuicio solo en la medida en que ha contribuido a causarlo teoría de la influencia causal de cada culpa- la distribución de las costas ha de seguir el mismo criterio, lo cual lleva a la conclusión de la proporcionalidad de las mismas, conforme al éxito obtenido en el proceso. Asimismo ha de estarse al hecho de que en el *sublite*, el derecho para litigar existió limitado, pues la culpa de la actora se deduce de sus propias afirmaciones respecto de la conducta que observó en la oportunidad -configurada en la demanda- por lo que la demandada se vio compelida a oponer las defensas pertinentes y así limitar su responsabilidad. Por todo lo cual me pronuncio por la imposición de las costas en idéntica proporción a la de atribución de responsabilidad, debiendo en este aspecto revocarse el fallo impugnado" (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CHUBUT -elDial.com – ASEA). Esta solución dada por el nuestro máximo tribunal me inclina a resolver en idéntico sentido por lo ecuánime y equitativo de la decisión.

Fundamentalmente porque a los efectos de la imposición de costas, el vencimiento parcial y mutuo que

legisla el art. 72, debe apreciarse con criterio principalmente jurídico, sin dejar de tener en cuenta el interés económico representado.

En materia de costas, para que exista vencimiento parcial y mutuo, no se requiere que existan pretensiones recíprocas. Cuando el rechazo de la pretensión es parcial, hipótesis en la cual tanto el actor como el demandado, en la respectiva medida del rechazo y del progreso de la acción, resultan parcialmente vencidos, corresponde aplicar lo determinando en el art. 72.

En este orden de ideas, se ha entendido que el progreso solamente parcial de las pretensiones de los litigantes, justifica que las costas corran en el orden causado y las comunes por mitades; o que si prospera solo parcialmente la pretensión del demandado esto determina que las costas sean impuestas en el orden causado en ambas instancias en proporción a la atribución de responsabilidad, como ocurre en el presente caso.

Si el hecho ilícito es imputable por partes iguales a ambos litigantes y en la misma proporción les corresponde la responsabilidad por los daños ocasionados, no obstante la actora ha reclamado la totalidad del daño sufrido por él y el demandado ha desconocido inclusive su cuota de responsabilidad, resulta aplicable dicha norma.

Por tal motivo he de coincidir con el Dr. Hayes en la decisión de imponer las costas de ambas instancias por el orden causado en proporción a la atribución de responsabilidad.

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

Por coincidir en la cuestión a decidir, adhiero en el punto 3) a la fórmula postulatoria del Dr. Hayes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Zanatta, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificar el

fallo de la instancia de grado de fs. 591/613vta. y establecer la culpa concurrente de actor y demandado en el hecho ilícito de autos, en un cincuenta por ciento (50%) a cada uno.

2) Decretar carente de virtualidad el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos por actor y demandado, en relación con los honorarios profesionales regulados en la sentencia.

3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado en proporción a la atribución de responsabilidad.

4) Regular los honorarios profesionales de las Dras. A. A. T. y C. V. P. conjuntamente en el veintiséis por ciento (26%) y de los Dres. M. L. B. y M. D. V., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara