En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**B. L., C. c/ I., R. y/u otros s/ Daños y Perjuicios)"(Expte. N°235 Año 2017**) venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 8/13), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios de los Abogados Daniel Gómez Lozano y Rafael Pezzola?; **TERCERA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 444.

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

1.- Antecedentes del caso. La Sra. Jueza en lo Civil y Comercial dictó sentencia a fs. 409/416, admitiendo la demanda entablada por C. B. L. contra R. I., R. V. L. U. y S. B. R. C. L., condenando al pago de $ 45.000 con más intereses. La condena a la citada en garantía se realiza en el límite de la cobertura.

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 riego o vicio de las cosas, contemplado por el art. 1113 2do. párrafo del Código Civil.

Apuntó que en virtud del reconocimiento de las partes tuvo por cierto el hecho de autos el que involucro, el día 28 febrero de 2011 en la intersección de Av. Gales y Tierra del Fuego, a una motocicleta Kimco dominio XXX-XXX conducida por el actor y un vehículo Fiat Siena dominio XXX-XXX conducido por el demandado I.. La motocicleta circulaba por Av. Gales de este a oeste y el vehículo mayor lo hacía por Tierra del Fuego en dirección sur-norte.

Describió que los demandados y citada en garantía adujeron, como eximente de responsabilidad, la conducta desarrollada por el conductor del motociclo, indicando que conducía a velocidad excesiva.

A fs. 318/324 se incorporó el informe pericial accidentológico, el que ubica el accidente en el carril norte de la Av. Gales y carril este de Tierra del Fuego. Determinó la calidad de embistente del Fiat Siena, que con su frente arremete contra el lateral izquierdo del motovehículo. Indica como causa primaria del accidente la falta de atención, prevención y conocimiento de la reglamentación por parte del conductor del Fiat Siena, que no respetó la prioridad de paso de la motocicleta.

Indicó que al absolver posiciones el actor reconoció que advirtió la presencia del Fiat y no obstante prosiguió la marcha, idéntica versión aportó al declarar en sede penal. Por su parte de las testimonial rendida en autos surge una versión similar a la antedicha.

Consideró que no se discute la prioridad de paso vehicular del actor al transitar por la derecha, circunstancia que torna aplicable los dispuesto en la normativa de tránsito en cuanto a la obligación de ceder el paso a todo aquel que transita por la derecha. Lo que no constituye un eximente de aplicar la

prudencia en el cruce de una bocacalle, advertir la presencia de otros vehículos y conservar el pleno dominio del vehículo.

Remarcó que, conforme con lo manifestado por el propio actor y la testimonial del Sr. A., un advirtiendo la proximidad del taxi el Sr. B. L. emprendió el cruce de la intersección sin disminuir la velocidad, incumpliendo la normativa precitada. La prioridad que lo asistía no lo autorizaba a prescindir de los deberes que la normativa de tránsito le impone, esto es circular a velocidad prudencial y disminuirla en los cruces a fin de mantener el pleno dominio del rodado.

Adujo que atento el plexo probatorio rendido en el caso de autos existió una incidencia causal por partes iguales, por lo que asignó responsabilidad concurrente entre ambas partes, en un 50% para cada una.

Estableció que la citada en garantía, en razón de haber reconocido la existencia del accidente, responderá en los términos del art. 118 de la ley 17.418, esto es en el límite establecido en la póliza.

Expuso, con respecto a la lesión física, que a fs. 200/202 se incorporó la historia clínica del actor, correspondiente a la Clínica Santa María y en el Legajo de Investigación Fiscal se agregó copia de la hoja de guardia del Hospital Municipal. A fs. 366/373 se adunó la pericial médica la que le asigna una incapacidad del 11%, que comprende un 8% por la fractura sufrida y un 3% por stress post traumático.

Aclaró que el informe pericial no indica si la cicatriz en la pierna izquierda incide en la realización de tareas productivas, tal como sostuvo en diversos pronunciamientos las cicatrices constituyen lo que se ha denominado daño estético. Tal daño no constituye un daño material, es siempre un daño moral porque afecta un interés extrapatrimonial indirecto si repercute sobre las posibilidades económicas de la víctima. Para indemnizar el daño físico se

debe demostrar que posee una concreta repercusión económica, de lo contrario se estaría otorgando una doble indemnización.

Afirmó que en autos no se justificó que la cicatriz incidiera en la generación de ingresos del actor, por lo que su reparación fue incluida dentro de la indemnización correspondiente al daño moral.

Concluyó que para fijar el monto indemnizatorio del rubro daño físico consideró la edad de la víctima al momento del siniestro, las lesiones padecidas y sus secuelas, sus ingresos al tiempo del accidente y su posibilidad de obtener incrementos salariales en el futuro, lo que no fue acreditado en autos.

Fijó también indemnización por daño moral. A tal fin tuvo en cuenta las lesiones padecidas por el actor, la cicatriz en su pierna, las secuelas que afectan 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.- La apelación interpuesta por la parte actora. A fs. 417 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, expresando agravios a fs. 434/439, los cuales fueron respondidos por la demandada a fs. 441/442.

Los profesionales patrocinantes de la actora apelan sus honorarios por bajos a fs. 418.

3.- Los agravios de la parte actora. Arguye la parte actora que en autos se encuentra acreditado el contacto con la cosa riesgosa, por lo que el demandado para exonerar su responsabilidad debía probar la culpa grave

del actor.

Aduce que nunca se acreditó la excesiva velocidad ni la falta de dominio de la motocicleta por parte del actor, tal como lo asevera la sentencia apelada. La pericial accidentológica no resulta suficiente para fundamentar el decisorio. Enumera las circunstancias del caso, tales como prioridad de paso del motociclo, el embestimiento por parte del taxi, imposibilidad de determinar la velocidad de los vehículos.

Alega que la sentencia incurre en una serie de consideraciones equivocadas al considerar la concurrencia de culpas en el evento de autos pues en base a los dichos del actor y del testigo A., entiende que la prioridad de circular por la derecha no es absoluta y que el actor advirtió la presencia del taxi y aun así no actuó con cuidado y prevención.

Plantea que el error es que se juzga al motociclista con independencia del taxista, considera que es el taxi quien debía disminuir la velocidad y ceder el paso a la moto que tenía prioridad, incumpliendo con lo dispuesto por la normativa que regula el tránsito. Por otra parte dice que no existe elemento de prueba que acredite que la moto no disminuyó la velocidad. Además la circunstancia que el actor haya visto al taxi indica la atención a la circulación en la intersección.

Opina que el demandado debe responder por el riesgo o vicio de la cosa o por la actividad peligrosa que representa la circulación del vehículo en la vía pública. El caso de autos se enmarca en los supuestos de responsabilidad objetiva, en tal caso para eximirse de responsabilidad el demandado debió probar la culpa de la víctima, la que no pudo preverse ni evitarse. El hecho del tercero o víctima debe ser capaz de exonerar e responsabilidad debe cumplir con los recaudos del caso fortuito o fuerza mayor.

Reitera que la sentencia omitió evaluar la doble prioridad de paso del motociclo, tanto por acceder desde la derecha como por transitar por la vía

asfaltada mientras que el Fiat lo hacía por calle de tierra. Tampoco tuvo en cuenta la falta de dominio del conductor del taxi, quien no puedo evitar el embestimiento y detuvo su marcha más de ocho metros después del lugar del mismo. Agrega también que el demandado es un chofer profesional, con toda la carga de responsabilidad que ello implica, lo que le exige mayor pericia, prudencia y responsabilidad en la vía pública, mientras que al actor se le requiere uno de menor idoneidad.

Omitió el cuidado y la prevención que de él se requería, en tanto como chofer profesional a cargo de un taxi no podía desconocer el intenso tránsito que circula sobre la Av. Gales. La circulación de la moto era un hecho previsible.

Entiende que el *cuantum* indemnizatorio que se fijó por el rubro daño físico es muy bajo si se tiene en cuenta la edad del actor, la fractura sufrida y que se trata de un trabajador de la industria pesquera que se vale de su capacidad laboral física, el que sufrió un 11% de incapacidad con la que deberá convivir el resto de su vida.

Adviértase que del informe de la AFIP surge que entre diciembre de 2012 y marzo de 2013 el actor no registro aportes en ese organismo, es decir no tuvo trabajo formal como si lo tenía antes. Tales necesidades se ven reflejadas en el informe socio ambiental del BLSG.

El daño sufrido por el actor excede la medición del baremo que se aplica en autos, su edad le impide insertarse en el mercado laboral y su disminución física le impide realizar tareas de fuerza, permanecer parado mucho tiempo. El actor ha quedado absolutamente marginado del mercado laboral en virtud de su dolencia física, la que le impide desarrollar las tareas que realizaba antes de sufrir el accidente de autos.

4.- Suficiencia técnica del recurso. En virtud de lo establecido por el art. 268 CPCC pesa sobre los apelantes la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que considera desatinadas, mediante la indicación detallada de los yerros y demás deficiencias que pudiera recriminar a la sentencia en crisis. La memoria de agravios debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma.

Los agravios de la parte actora se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores de la 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.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R.. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

6.- 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). Ello, sin perjuicio del valor doctrinal que el contenido

del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) impone, toda vez que ese Cuerpo Jurídico ha sido redactado por la más calificada doctrina argentina.

7.- El fundamento normativo donde se asienta la responsabilidad de los demandados. Adentrándome en la cuestión medular a resolver debo precisar que aunque se exterioriza o presume un régimen especial en materia de responsabilidad por accidentes de tránsito, ello no detenta asidero legal alguno, es decir, aun cuando de la vasta labor jurisdiccional elaborada al respecto, se desprenden matices propios o características salientes del sistema de responsabilidad aplicable, éste no es indiferente a lo regulado por el Código Civil para cualquier supuesto de daño reparable,

como expresa LOPEZ MESA la responsabilidad por accidentes de automotores es una parte de la responsabilidad civil, no es ella una rara avis, ni un segmento carente de reglas, como parece surgir de algunas construcciones doctrinarias y fallos judiciales (LOPEZ MESA, Marcelo. *Responsabilidad civil por accidentes de Tránsito*. Tomo II. Ed. La Ley. 2014. Pag. 143. Y asimismo: LOPEZ MESA, Marcelo. *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*. Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 26)

Por lo tanto, deben concurrir los presupuestos atribuibles a cualquier supuesto de aplicabilidad del derecho de daño.

Es decir, debe existir:

- *La violación de una norma preexistente,*
- *Un daño personal o patrimonial causado,*
- *Una relación de causalidad entre ese daño y el hecho causal, y*
- *Un factor de atribución aplicable.* (Ver mis obras: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Bogotá. 2013. Como

asimismo: JALIL, Julián Emil. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012)

8.- La responsabilidad civil y el factor de atribución aplicable al caso. El apelante ha criticado la sentencia de grado en torno al encuadre normativo en el que la Sra. Jueza de la instancia que antecede ha enmarcado el caso. Bajo el principio *iura novit curia* analizaré las cuestiones jurídicas especiales y contingentes que involucra este agravio.

8.1.- El carácter riesgoso del automotor. Es menester advertir que no existen cosas riesgosas por sí mismas solo que en ciertos casos, debido a los reiterados resultados arribados, existe una presunción de riesgo de éstas. Para que exista "riesgo", la cosa debe contener una potencialidad dañosa que no genera responsabilidad hasta que la misma se materializa en el daño. Provocado éste y comprobado el carácter riesgoso de la cosa opera la responsabilidad, siempre que se cumplan con los demás presupuestos exigidos para su procedencia.

No obstante lo expuesto, existe un consenso doctrinario y jurisprudencial, -al que adhiero-, en torno a que determinados objetos en especiales circunstancias constituyen cosas riesgosas por sí mismas, tal como ocurre con un automotor puesto en circulación (JALIL, Julián Emil. "El riesgo de la cosa y las cosas riesgosas" Ed. LA LEY, LLLitoral 2011 (febrero), 111), el cual al causar un daño causalmente atribuible a través del contacto con la víctima (Sr. B. L.) genera una imputación de índole objetiva.

Si bien el art. 1113 2da parte, se sustenta en la existencia de una cosa riesgosa, no todo el precepto hace referencia a una responsabilidad objetiva. Si el daño

es causado “con” la cosa existirá una culpa presumida pero el factor de atribución será subjetivo, por el contrario si el daño es producido “por” la cosa el factor de atribución será objetivo. (JALIL, Julián Emil. “El riesgo de la cosa y la funcionalidad del art. 1113 2da parte del Código Civil”. Ed. LA LEY, LLPatagonia 2010-diciembre).

8.2.- La imputación objetiva al dueño o guardián. La magistratura nacional en todos los casos donde intervienen automotores en circulación que ocasionan un daño a una víctima le ha otorgado plena virtualidad a la **imputación objetiva** atribuible al **dueño** o **guardián** que emerge del artículo 1113 del Código Civil, sin indagar demasiado en la prueba del carácter riesgoso del objeto, pues éste se presume en dichas circunstancias (Ver: Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires, R.., H. Á. y otro vs. Gutiérrez, Juan Domingo s. Daños y perjuicios; 27-nov-2013; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. GALDÓS); RC J 3683/14. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza, R.., F. A. vs. Franco, Débora s. Daños y perjuicios; 05-mar-2014; Rubinzal Online; RC J 2442/14. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala K, V., J. M. vs. Il Gatto Argentina S.A. y otro s. Daños y perjuicios; 01-abr-2014; Rubinzal Online; RC J 5439/14. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, San Nicolás de los Arroyos, Corona de Asseff, Nélida Beatriz vs. Nacura, Ricardo Manuel s. Daños y perjuicios, Buenos Aires; 12-dic-1986; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 6273/10. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F, Gasco, R.. vs. Sumaniego, Eulalio Andrés y otros s. Daños y perjuicios; 27-nov2003; Rubinzal Online; RC J 2422/04. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en Pleno, en: Valdéz, Estanislao F. vs. El Puente S.A.T. y otro; 10-nov1994; Rubinzal Online; RC J 2459/04. Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz, Tributario y Familia, San Rafael, Mendoza; Olguín Bustamante,

Gregorio vs. Vander Meys, Margarita Glady, 30-nov2006; Rubinzal Online; RC J 1208/07).

Dicho razonamiento descansa en el *traslado del riesgo* que permite comprender en una misma situación jurídica la universalidad de cuestiones fácticas que pueden verse implicadas. En este orden de ideas, RIPERT y BOULANGER han sostenido que en estos casos existe un desplazamiento de los riesgos haciéndolos recaer sobre el que se juzga que está en mejores condiciones para soportarlos (RIPERT, Georges, BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo V. Ed. La Ley. Buenos Aires. Pag. 43), **pesando sobre este último la carga de desvirtuar la imputación atribuida** (Ver mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "El riesgo de la cosa y las cosas riesgosas" Publicado en LA LEY, LLLitoral 2011 (febrero), 111. Y JALIL, Julián Emil "El riesgo de la cosa y la funcionalidad del art. 1113 2da parte del Código Civil". Publicado en LA LEY LLPatagonia 2010 (diciembre), 639).

8.3.- El fundamento objetivo de la responsabilidad del Sr I. y del Sr. L. U. en su carácter de guardián y dueño de la cosa riesgosa (automotor). Como primera consideración debo señalar que la responsabilidad atribuida tanto al Sr. I. como al Sr. L. U. en estas actuaciones es de **índole objetiva**, y su marco normativo reposa en los alcances y efectos que instituye el dispositivo regulado en el art. 1113 del Cód. Civil. Ello es así, puesto que el primero era el *guardián de la cosa riesgosa* al momento de la producción del accidente, mientras que el segundo el *titular dominial del automotor* o *dueño*.

En este sentido, el art. 1113 2da. parte del Cód. Civil estipula que en los supuestos de daños causados por las cosas, el **dueño** o **guardián**, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa, pero si el daño hubiera sido causado por el **riesgo** o vicio de la cosa,

solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder.

8.4.- El carácter de embistente del automotor Fiat Siena. Tal como surge de la pericia de fs. 319/325, el automotor Fiat Siena dominio XXX-XXX resulta ser el **vehículo embistente**, y conforme el criterio prevaleciente en doctrina y jurisprudencia el dueño o guardián del vehículo embistente que intervino en la colisión debe responder por los daños causados al otro, salvo que medie una causa eximitoria debidamente acreditada (Ver: PIZARRO, Ramón D. *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*. Tomo II. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2006. p. 283. TRIGO REPRESAS, Félix A. - COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*. Tomo 2. Hammurabi. Buenos Aires. 2008. Pág. 174. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Temas de responsabilidad civil*, *en honor al Dr. Augusto M. MORELLO*, Ed. Platense. La Plata. 1981. Pág. 232. CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A. *Derecho de obligaciones*. Tomo V. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2010. Pág. 403. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 1997. Pág. 77 y ss. ALTERINI, Atilio A., "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", LA LEY, 1998-D, 296; SAGARNA, Fernando A., "El vicio, los riesgos recíprocos y el factor etiológico en la causación de perjuicios", LA LEY, 1994-C, 361. GALDÓS, Jorge M., "Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado", LA LEY, 1991-C, 719. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Los riesgos recíprocos en la producción del daño", LA LEY, 1991-E, 337, entre muchos otros).

En este sentido, el hecho de la víctima fue apreciado por la judicante de grado como la concausa que incidió en el desenlace causal.

9.- El hecho de la víctima como concausa. 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.

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).

Desde esta perspectiva, 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. (AGUIAR. Henoch D. *Hechos y Actos Jurídicos en la doctrina de la ley*. Ed. Tipográfica Argentina. Buenos Aires. 1951. ALTERINI. Atilio Aníbal. Ameal. Oscar José. López Cabana. Roberto M. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Ed. AbeledoPerrot. Buenos Aires. 1998. B.. 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).

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 obstante lo expuesto, cuando se invoca *el hecho de la víctima como concausa* (concomitante en este caso), debe ser **cabalmente probado por quien lo**

alega. (Ver mi voto en: "I, Y. P c/ A, J, O. y/o quien resulte responsable, Expte. 29 – año 2017, sent. del 09/08/17, Reg. Nª 28/17. Asimismo: arg. de los arts. 1729, 1734 y 1736 del CCyC, -de aplicación doctrinal al caso-, y fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, sala II, 29/04/2015, Astrada, Hugo Oscar c. Municipalidad de El Trébol s/ accidente de trabajo, RCyS 2015-X, 152, AR/JUR/11634/2015).

En este orden, no encuentro prueba alguna en las presentes actuaciones que me convenza de la existencia de la concausa (hecho de la víctima) descripta en la sentencia de grado. Al respecto, Sra. Jueza de Primera Instancia ha tenido en cuenta la declaración del actor en la confesional de fs. 260 y la del testigo de fs. 262, Sr. A., para dar por probada la descripta concausa que incide en el resultado.

Por mi parte considero que ninguna de las dos declaraciones goza de la envergadura suficiente para dar por acreditada la misma.

Por un lado, el reconocimiento del actor en la absolución de posiciones acerca de la visualización del taxi blanco a la altura de tierra del fuego por la izquierda (ver fs. 260) no dá pauta alguna de acto descuidado o desidioso que pueda encuadrarse como "hecho de la víctima", simplemente describe una situación objetiva dentro del desenlace del hecho, máxime teniendo en cuenta que la motocicleta transitaba por la derecha y por una arteria de mayor trascendencia circulacional.

Tampoco la declaración del testigo, Sr. A., agrega luz sobre el accionar desaprensivo o distraído de la víctima que pueda ser considerado como concausa en el resultado disvalioso. Dicho testigo solo afirma, -en lo pertinente-, que el taxi va a pasar y por detrás del Renault gris sale una motito del lado del cordón y sale al cruce. No encuentro en qué medida dicha declaración prueba la falta de disminución de la velocidad y el

incumplimiento del deber de cuidado y prevención a los que alude la Sra. Magistrada de grado en el acto jurisdiccional de fs. 409/416.

En este sentido, la afirmación plasmada en la sentencia de grado acerca de que el actor emprendió el cruce sin disminuir la velocidad e incumpliendo con lo dispuesto por el art. 39 inc. b de la ley 24.449 resulta una **manifestación dogmática** pues no cuenta con respaldo en las constancias de autos.

Es decir, no se desprende de la resolución la deducción lógica en la que reposa ese postulado jurídico. Las resoluciones judiciales deben sustentar su *decidendum* en aspectos objetivos y serios de las constancias de autos, pues si sólo se traducen en posturas subjetivas de los jueces no son vividas como jurídicas y constituyen apreciaciones dogmáticas. El orden argumental de la resolución judicial debe surgir de una derivación razonada del derecho vigente en relación a las circunstancias que obran en la causa, porque en caso contrario significaría otorgar validez a las resoluciones sostenidas por la sola voluntad del Juez. (Ver criterio de este Cuerpo en autos: "P, J A c/L CH, C. A. s/ daños y perjuicios", Expte. 212 Año 2010, sent. del 26/07/11, Reg. Nª 65/11 SIC).

Lo resuelto en este punto se basa en **un fundamento sólo aparente**. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 01/11/2005, Fiscal c. Zingaretti, Trubiano y otros, La Ley Online; AR/JUR/5055/2005 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/10/2004, Fritzsche S.A. c. Dirección Gral. Impositiva, Sup. TySS 2005, 16, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 05/08/2003, G., B. M. y otros c. La Goyita S.A. y otros, DJ 2003-3, 946 - LA LEY 2004-A, 129, en igual sentido: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23/08/2001, Lorenzino, Gerardo A. c. Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S.A., La Ley Online; idem, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30/06/1999, R.., M. T. c. Montoreano, Isidoro Eduardo, La Ley Online; idem Corte Suprema de

Justicia de la Nación, 27/05/1999, Banco de la Nación Argentina c. I.B.M. Argentina S.A., La Ley Online; AR/JUR/5293/1999); que **resulta descalificable desde el plano constitucional.** (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, 11/02/2009, Comité de Cuenca Zona Centro Este c. Schmidt, Benito y/o sucesores, LLLitoral 2009 (junio), 540, AR/JUR/478/2009).-

Por lo expuesto, corresponde revocar el decisorio en el sentido descripto precedentemente, determinando la responsabilidad civil objetiva de los demandados Sres. R.. I. y R.. V. L. U. en su totalidad por no encontrarse acreditada concausa alguna que haya intervenido en el desenlace.

10.- La cuantificación de los daños. Cuantificar es un verbo que se refiere a la *acción de enunciar una cantidad*. Lo cuantitativo, por lo tanto, consiste en la expresión de una magnitud a través de números. Desde esta perspectiva, la función del Juez se circunscribe al análisis en concreto de dos aspectos liminales;

1. **Cualitativo:** identificar conceptualmente el tipo de daño de que se trata y subsumirlo en alguna de las categorías reconocidas por el Código Civil y Comercial.

2. **Cuantitativo:** Cuantificar el daño, es decir darle contenido patrimonial nominal en base a su embargadora. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. LA LEY. 2017. Pág. 33).

En ese sentido, la actividad primigenia que debe realizarse es la identificación o valoración de los daños en base al ámbito en donde repercute la lesión (bienes, aspectos físicos, psíquicos, vida en relación, proyecto de vida, etc). En el presente caso se encuentra en juego la cuantificación de daños en la **persona del actor**.

El apelante entiende que el *cuantum* indemnizatorio que se fijó por el rubro daño físico es muy bajo si se tiene en cuenta la edad del actor, la fractura sufrida y que se trata de un trabajador de la industria pesquera que se vale de su capacidad laboral física, el que sufrió un 11% de incapacidad con la que deberá convivir el resto de su vida. Advierte que el daño sufrido excede la medición del baremo que se aplica en autos.

9.1.- La persona en la nueva perspectiva del Derecho Civil. El Ser Humano como unidad bio-psico-social. La visión moderna del Derecho Civil pone su acento en la persona, en el ser humano como centro del sistema. Así lo había dicho expresamente la Corte Suprema al señalar que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. (CSJN, 21/9/2004, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA", LL Sup. Especial, 2004 (septiembre), p. 39, con nota de Pizarro, Ramón D.; Vázquez Ferreyra, Roberto A.; Capón Filas, Rodolfo E.; López Mesa, Marcelo; Castrillo, Carlos V.; Schick, Horacio; DJ 2004-3-339; DT 2004 (septiembre), p. 1286; DJ 2004-3-394, con nota de Vázquez, Ferreyra, Roberto A.; RCyS 2004-542, con nota de Ghersi, Carlos A.; ED del 25/10/2004, p. 5; DJ 2004-3-798, con nota de Gatti, Ángel E.; TySS 2004-, 778; LL 2005-A-230, con nota de Descalzi, José P.; DJ 2004-3-1094, con nota de Ghersi, Carlos A.; Impuestos 2004-B-2588; JA 2006-IV-15; RCCyC 2016 (octubre), p. 222, con nota de Cao, Christian Alberto y Gamarra, Gonzalo, AR/JUR/2113/2004. CS en "Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social", Fallos 323:3229, 3239, consid. 15 y su cita, LL 2001-C-32).

Bajo esta perspectiva, debo precisar que históricamente se concibió al ser humano desde una perspectiva **bipartita** y no desde la arista **tripartita** que

pregona la ciencia moderna. Es decir, se contemplaba a la persona sólo desde su espectro psicofísico y, a través del análisis del mismo, es que se determinaba la cuantificación del padecimiento, pero quedaba olvidado el **aspecto social** que debe formar 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 una unidad bio-psico-social (concepción tripartita).

Desentrañando los alcances de cada término 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.

Vale señalar que la protección de la integridad social de una persona ha sido prevista expresamente en la segunda parte del art. 1738 del CCyC (de aplicación doctrinal al caso) donde se señala que "la indemnización […] incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Resulta resarcible entonces, tanto la lesión a la integridad física, la lesión a la integridad psíquica y la lesión a la integridad social, pues todas ellas hacen a la composición de la tutela del ser humano como sujeto de derecho. Bajo este orden argumental, es menester contemplar el impacto del daño en el espectro social, ya sea como rubro independiente (si el daño es apreciado sin

fórmula) o bien aplicando los modernos parámetros generados por las fórmulas jurisprudenciales de cálculo matemático - financiero.

9.2.- Las fórmulas jurisprudenciales de cálculo aritmético. En el año 1978, a través del conocido fallo VUOTO, la Sala III de la CNTrab dijo que el monto del resarcimiento por daño material lucro cesante debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual de 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula: C = a x (1-V^n) x 1/i ; donde V^n (1/(1+i))^n, en donde "a" representa el retiro por período equivalente a la disminución del salario anual provocada por la
incapacidad, "n" el número de períodos cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo e "i" el coeficiente de la tasa de interés en el período 0,06. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 16/06/1978, en autos: "Vuoto Dalmero, Santiago y otro v. A.E.G. Telefunken Argentina S.A.I.C.", 70012077).

A partir de ese fallo se aplicó para el cálculo de una parte de la
indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. El día 8 de abril de 2008, la CSJN se pronunció en el fallo "ARÓSTEGUI", donde dejó sin efecto el fallo correspondiente a esa Sala en un tema tangencialmente vinculado a la llamada fórmula "VUOTO". (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008, en autos: "Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía", LA LEY 29/04/2008, 7 IMP 2008-9 (Mayo), 802 LA LEY 05/05/2008, 9 con nota de Horacio SCHICK, LA LEY 2008-C , 247 con nota de Horacio SCHICK, DT 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).

En base a esto, la Sala III de la Excma. CNTrab (la misma que sentenciara la causa "Vuotto" en 1978), dictó con fecha 28 de abril de 2008 sentencia en la causa “MENDEZ” desarrollando una nueva fórmula de cálculo. En dicho precedente se formulan algunas aclaraciones y se introducen también algunas modificaciones en el método aplicado por ese Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la CSJN en el precitado caso "ARÓSTEGUI".

Desde mi perspectiva resulta diáfano el fallo al incorporar en la formula el **impacto** que el daño produce en la **integridad social de la persona**, ya que reconoce la edad de 75 años (promedio de vida del ser humano) y no la de 65 años (promedio de vida útil del ser humano). (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 28/04/2008, en autos: “Méndez, Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro”, IMP 2008-11 (Junio), 982 DT 2008 (junio), 668 LA LEY 29/07/2008, 7, AR/JUR/1200/2008, y RDLSS 2008-11-953, 70044346)

Bajo estas premisas tomaré la fórmula de cálculo del fallo “MENDEZ” por ser la que más se adecua la moderna perspectiva de la persona en el derecho privado. La misma reposa en la siguiente ecuación aritmética:

C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad

Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este

caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años.

Bajo estas consideraciones la indemnización resultante es: C = 52.299 x 1.03 x (1 - 0.513373) x 1/0.04 x 0.11, por lo que C = **$ 72.401.16,** monto por el que prosperará la acción ya que refleja la reparación en todas las facetas que integran a la persona. En razón de ello, propongo la revocación de la sentencia de grado haciendo lugar a la acción por la suma de $ **72.401.16** con más los intereses instituidos en la sentencia de grado.

10.- La readecuación de costas y los honorarios de Primera Instancia. Toda vez que las costas fueron impuestas en primera instancia a la parte demandada, ello debe ser confirmado.

Respecto de los honorarios regulados de los letrados de la parte actora señalaré que serán tratados en la próxima cuestión, en atención al recurso de apelación interpuesto.

Los demás honorarios regulados en la primera instancia no deben reeadecuarse, debiendo confirmarse los mismos. (arts. 5,6, 38 y concs, Ley arancelaria).

11.- La imposición de costas con relación a las partes intervinientes en la segunda instancia. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, 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 José 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. de verific. 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, "Novoa, 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). En este orden, corresponde imponerlas en esta Instancia al demandado perdidoso, ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento del derecho.

12.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en Segunda Instancia. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (Conf. Art. 46 últ. Párr. Ley XIII N° 4).

Por ello, corresponde fijar los honorarios por su actuación en Cámara del abog. Daniel GOMEZ LOZANO y Rafael José PEZZOLA en conjunto en el 30 %, y los de los abogados Sergio FASSIO y Victorio A. FASSIO en conjunto en el 25 %, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente fijado por su labor

en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4).

A LA PRIMERA CUESTION el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil vota **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara 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 el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone el apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – La responsabilidad

A) Agravia al actor la decisión de la a quo en cuanto ha determinado que ha existido en el caso incidencia causal por parte iguales, asignando un 50% a su parte y el 50% restante al conductor del automotor Fiat Siena. Entiende que el total de la responsabilidad debe recaer en cabeza del conductor del referido automóvil.

Estamos ante un accidente de tránsito ocurrido en una bocacalle en zona urbana y que está conformada por la intersección de la Avda. Gales (pavimentada, con doble mano de circulación vehicular) y la Avda. Tierra del Fuego (de ripio, con doble mano de circulación). La motocicleta conducida por el actor circulaba por la Avenida Gales en el sentido Este a

Oeste por el carril Norte, mientras que el Fiat Siena -que conducía el codemandado R.. I.- lo hacía por la Avda. Tierra del Fuego en dirección Sur a Norte por el carril Este.

El perito accidentólogo actuante en autos ha sido claro al decir que *"…La prioridad de paso en la intersección de la Avenida Gales (carril Norte) y Av. Tierra del Fuego (carril Este), la poseen aquellos vehículos automotores que circulan por el carril "Norte" de la Avenida Gales con sentido de marcha de Este a Oeste, al circular por la derecha de la intersección (Art. 41 Ley Nacional de Tránsito N° 24449).* ***En este caso en estudio la prioridad de paso la tenía el rodado tipo motocicleta marca "Kimco" modelo Spike 125 dominio XXX-XXX que circulaba por el carril Norte de la Avenida Gales con sentido de marcha hace el cardinal Oeste****…"* (conf. fs. 323 vta./324).

Además de lo destacado, hay que tener presente que la norma del citado art. 41 de la Ley 24.449 (L.T.), dispone que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta -según la misma normativa- y sólo se pierde ante: *"…g) cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada…".*

En este caso, el Fiat Siena conducido por uno de los demandados no tenía "prioridad de paso" en el cruce de las arterias debido a que la misma le asistía al conductor de la motocicleta que venía circulando por la derecha del conductor del automóvil (conf. art. 41 LT cit.). Pero –además- no es para mí un dato menor tener en cuenta que el automotor estaba desembocando desde una vía de tierra/ripio (Avda. Tierra del Fuego) a una pavimentada (Avda. Gales), que tiene doble sentido de circulación y con intenso tránsito vehicular. Adviértase la importancia que se le otorga a la maniobra de intentar cruzar o tomar por una avenida por parte de quien viene circulando por una calle de tierra o ripio, que -aun cuando se lo hiciera por la derecha

de quien viene transitando por la vía de mayor jerarquía, la "prioridad de paso" **se pierde** por la circunstancia apuntada. Si la maniobra en cuestión (entrar a una calle pavimentada por quien viene circulando por una calle de tierra/ripio) hace que quien lo intente y tenga "prioridad de paso", la pierda (conf. art. 41 LT), es indiscutible que la relevancia y trascendencia que dicha maniobra tiene, se aumenta en los casos de que quien la ejecuta no tiene tal "prioridad", que es el caso del conductor del automóvil. En este caso, estamos ante un demandado que circulando por una avenida de tierra/ripio sin tener "prioridad de paso", intentó cruzar una avenida pavimentada de doble mano y en esa maniobra embistió a una motocicleta que venía circulando por esta última y a quien sí le asistía tal "prioridad".

No dudo, sin perjuicio de lo dispuesto por el mencionado art. 41 L.T., que las avenidas pavimentadas de doble mano y generalmente de nutrido y abigarrado tránsito en las urbes actuales, poseen una mayor jerarquía que las calles y/o avenidas de ripio que se asoman o desembocan en ellas.

Queda claro que el mismo legislador a renglón seguido y luego de resaltar el carácter absoluto de la prioridad, se encarga de señalar particulares situaciones en que la misma se pierde y, entre las cuales, se encuentra la que nos ocupa en el presente y que acabo de transcribir.

Es obvio que a través de la excepción el legislador ha tratado de privilegiar el valor seguridad y dotarnos de una norma que asegure el entendimiento vital común entre los automovilistas en determinadas y precisas situaciones en que el principio general: "derecha antes que izquierda", los ponía en crisis, entorpeciendo y dificultando la fluidez del tránsito vehicular de las arterias de mayor y más rápida circulación. De allí que frente a las vías de mayor jerarquía, ya la anterior legislación nacional de tránsito ordenaba a todo el que intentara ingresar en ellas o cruzarlas detener siempre su marcha. Y esto con el objeto de que dichos conductores, obrando con la cautela y prudencia

que aconsejan las circunstancias y la densidad del tránsito en las vías de mayor jerarquía, decidan su ingreso o intenten el cruce sin entorpecer la circulación de vehículos en aquellas arterias y sin poner en riesgo la vida y los bienes suyos y de sus semejantes.

Esta misma conducta, como esos mismos riesgos a evitar con ella, es la que cabe exigir cuando se intenta ingresar o cruzar, desde una calle o avenida de menor jerarquía (de ripio, en este caso), una avenida ciudadana de doble mano. Y la adopción de esta conducta de prudencia, es tan válida como necesaria para aquellos conductores que lleguen a la Avenida y se presenten para su ingreso tanto frente a la mano de aquella que esté situada a su izquierda, como a su derecha.

Es que la trascendencia de la regla de prioridad de paso no puede biseccionarse o fraccionarse en su aplicación y actuación para el conductor de un rodado que circulando por una calle o avenida de tierra/ripio, ingresa a una avenida pavimentada de doble mano en la que los vehículos que corren sobre la primera mano a surcar se presentan a su izquierda. No parece razonable esgrimir el principio general que llevaría a sostener, que aquél goza de la prelación al surcar la primera mano de la bocacalle. Pues bajo el hilo conductor de tal razonar, pierde esa preferencia si al llegar al centro de la calzada y encontrarse con la otra mano de la Avenida que le presenta, ahora, los vehículos por su derecha, obligándolo a detenerse en la mitad de la encrucijada, obstruir la circulación y erigirse en fuente segura de daños y accidentes (conf. Cám. 1ª., Sala 3ª., La Plata, C. 216.132, Reg. Sent. 272/1993; SCBA, 08/06/05, Ac. 79.618, "Salinas c/ Cao s/ Daños y Perj."). Lo mismo acontecería si él se presenta a la avenida sobre la mano que no le concedía tal prioridad. Pues, en tal caso, suponiendo que el paso le quede despejado en esa mano, no sería sensato ni razonable que emprendiera el cruce si avanzaban vehículos por la siguiente mano de la Avenida son pretexto de

que ellos circulaban a su izquierda. Seguramente, que si intenta tal cruce aquellos riesgos y dificultades también habrán de advenir.

Es que la conducta a asumir en casos como el de autos, el modo de neutralizar los riesgos por el conductor que se asoma a una Avenida de doble mano pavimentada es hacerlo con extrema prudencia y cautela, poniendo el debido celo en el estricto cumplimiento y acatamiento de la norma de prevención que regula tal situación y que no es otra que la ordenada por la excepción señalada en el art. 41, inc, g, punto 1 de la L.T. y en la cual están comprendidas las avenidas de doble mano. Por ende, antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha, más aun como aquí sucediera en que quien intentó el cruce no tenía "prioridad de paso". Sólo así sabrá a qué atenerse ante la conducta de los conductores que circulan por la arteria de mayor jerarquía y contribuirá a preservar la seguridad y ordenar la armónica convivencia entre los automovilistas. Lo contrario es desplazar la seguridad por la inseguridad, sembrar el caos donde debería reinar el orden y de la mano de una norma interpretada a contrapelo del sentido que cabe asignarle a la misma dentro del sistema en que se integra, llenar de confusión el tránsito en tales encrucijadas y en fuente de daños que la norma debe prevenir y evitar.

Ni el derecho moderno puede aceptar que una sociedad jaqueada y bombardeada por diversos y masivos riesgos, renuncie a una interpretación y aplicación de un sistema de normas que, sin dejar de lado el daño, está imponiendo un deber de conducta para evitarlos y que, sin olvido de la indemnización individual, está procurando preservar la seguridad social en el ámbito de la circulación vial (conf. SCBA, 08/06/05, cit.).

B) La a quo ha dicho que la prioridad que le asistía al actor no lo autorizaba

a prescindir de los deberes que la ley de tránsito le impone y hace referencia a que el mismo relató que advirtió la presencia del taxi y emprendió el cruce sin disminuir la velocidad.

No he de acompañar esta conclusión de la a quo dado que, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, le está atribuyendo el mismo grado de responsabilidad al conductor del automotor que al de la motocicleta. Desde mi óptica, no es así. Tengo en cuenta que si bien ambos conductores deben cumplir con las normas específicas y ser prudentes durante la conducción, en este caso la mayor carga de cuidado y prevención estaba indudablemente en cabeza del conductor del automotor que venía circulando por una avenida de ripio, intentó cruzar la Avda. Gales (pavimentada y de intenso tránsito vehicular) y en ese intento embistió con la parte frontal del vehículo el centro de la motocicleta que venía circulando normalmente por la Avda. Gales con "prioridad de paso".

También tengo presente que no surge de autos probanza alguna que acredite, por ejemplo, que el conductor de la motocicleta hubiese estado distraído en el momento de ocurrir el accidente y de allí que se haya producido el choque. Es más, el actor dijo al absolver posiciones: *"…No había ningún vehículo cuando yo llegué a Gales y el taxi blanco venía, yo lo vi, venía por Tierra del Fuego. Apareció con el novel de velocidad que venía y cuando llegué a la esquina apareció a 20 metros el taxi en la intersección de las esquinas. Yo seguí de largo, tenía prioridad yo, pensé que él iba a frenar…"* (conf. fs. 259). Por estos dichos la a quo le imputó al actor un 50% de responsabilidad en el evento dañoso y, en mi opinión, ello no es fundamento o argumento válido para tal atribución. De esta narración, si bien surge que el actor vio venir circulando al taxi (Fiat Siena), también queda en claro que la motocicleta tenía prioridad de paso, que el automotor no disminuyó su velocidad al llegar a la intersección de ambas avenidas y que el actor pensó -pues así lo dijo- que el

taxi frenaría antes del cruce para respetar la “prioridad de paso” que él tenia para continuar su marcha.

C) Lo que hasta aquí vengo desarrollando y fundamentando forma parte de las razones por las cuales no he de acompañar la conclusión de la sentenciante al imponerle un 50% de responsabilidad al actor. Anticipo mi criterio de que fue la conducta desaprensiva del conductor codemandado al conducir su automotor quien impidió que el ciclomotor pudiese continuar su marcha sin inconvenientes por la Avenida Gales.

Conforme a la teoría del riesgo creado que emana del art. 1113, 2do. párr. del anterior Código Civil, es al sindicado como responsable a quien le incumbe probar la ruptura del nexo causal entre la cosa riesgosa y el daño producido (conf. SCBA, Ac. 37.535, 09/08/88; Ac. 44.452, 30/10/90; Ac. 84.731, 07/09/05; Ac. 85.251, 24/05/06; Ac. 91.173, 17/06/09; entre otras). En el caso, conforme a la defensa esgrimida al contestarse la demanda, debían el demandado y la citada en garantía demostrar que esa ruptura se produjo por culpa del conductor del ciclomotor. Ninguna prueba produjo la demandada en tal sentido.

Tampoco aparece acreditado en autos ni la velocidad a la que circulaba la moto ni que el actor haya tenido escasa habilidad como conductor, lo cual serían factores para imputarle algún grado de responsabilidad. Por otra parte, surge de las actuaciones que el automóvil continuó su marcha luego de embestir a la motocicleta, deteniéndose a 8,30 metros del lugar del impacto (conf. fs. 15 y 323), lo cual da una idea de la velocidad que traía al momento de ocurrir el siniestro. Es evidente que estaba la misma muy lejos del mínimo legal permitido para cruzar una bocacalle en zona urbana y de allí que no tengo dudas de la excesiva velocidad impuesta al automotor al realizar la maniobra. Este detalle juega también en contra del conductor del taxi.

De todos modos corresponde dejar sentado, en apoyo de mi postura, que la L.T. vuelve a referirse a la "prioridad de paso" en el art. 64 al determinar: *"Presunciones.-…Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo…"*. Ya he reiterado anteriormente que el demandado carecía de "prioridad de paso".

Las bocacalles, encrucijadas y cruces de caminos constituyen los puntos neurálgicos del tránsito, ya que es en esos lugares donde se presenta generalmente el grave problema del encuentro entre vehículos que circulan en distintas direcciones o entre vehículos y peatones que cruzan la calzada o camino (conf. BREBBIA, R.., *"Problemática jurídica de los automotores"*, pág. 178).

La preferencia cumple la función de solucionar conflictos de tránsito potenciales en espacios viales de uso compartido, o sea, que no están destinados exclusivamente al uso de determinadas categorías de usuarios.

Esta condicionante, a más de la relacionada con la visibilidad y la actitud personal del usuario, implican que, si estuviera librado a sus propias fuerzas, el polígono del cruce vial sería el escenario natural del caos, la tragedia masiva y la disfuncionalidad, lo cual indica que cuando en una corriente existe un cruce y dos vehículos avanzan hacia el punto de confluencia, uno de ellos debe aminorar la marcha e incluso detenerse para permitir que el otro realice el paso por el cruce de una manera normal, y sin tener que efectuar otra maniobra (conf. TABASSO CAMMI, C., *"Preferencia del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable"*, en Revista de Derecho de Daños", N° 3, Accidentes de Tránsito III, Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Santa Fe, 1998, págs. 14 a 17).

D) El actor critica fuertemente la sentencia en crisis en tanto ha distribuido la responsabilidad por las consecuencias del accidente en un 50% a cada uno

de los participantes. Considera que toda la responsabilidad debe caer sobre el demandado y le asiste la razón.

Tengo en cuenta que no aparece acreditada la culpa del actor en el accidente; que el demandado no ha probado que de su parte no la hubo; que para cualquier persona que circule por la Avda. Tierra del Fuego le es claramente previsible que al interponer o intentar cruzar la Avda. Gales es casi seguro que se cruzará con otro vehículo que circula por ella, porque es una calle de alto tránsito vehicular; que en el caso la motocicleta tenía "prioridad de paso" con relación al automotor que venía circulando por la Avda. Tierra del Fuego (de ripio); que el accidente era perfectamente evitable para el conductor demandado si hubiese cumplido la regla de "prioridad de paso" y, finalmente, porque el actor transitaba en línea recta por una avenida de doble circulación, cuando intempestivamente en forma ilegítima y violando disposiciones de "prioridad de paso", el demandado se cruzó desde una avenida de ripio, colisionándolo e interrumpiendo su normal circulación. No resulta acreditado que el demandado (conductor del automóvil) haya frenado su vehículo para ceder el paso a quien gozaba de la prioridad (la motocicleta). Muy por el contrario, tanto los demandados como la citada en garantía le imputaron toda la responsabilidad al actor por circular a excesiva velocidad e invocando a su favor la norma del art. 1111 del anterior Código Civil. Estos dichos no fueron acreditados.

Ante la producción probatoria que nos muestran las actuaciones, anticipo que la exclusiva responsabilidad del conductor del Fiat Siena es incuestionable y su proceder fue la causa principal del accidente, tal como lo dijera el Perito Accidentólogo actuante en autos (conf. fs. 324). El mismo no cedió el paso al actor que venía circulando por una Avda. pavimentada de doble circulación (arteria de mayor jerarquía) y con "prioridad de paso", ingresó -desde una avenida secundaria, de ripio- sin la debida precaución al

carril por el que circulaba la motocicleta y su velocidad no le permitió frenar a tiempo para evitar el embestimiento con el vehículo que conducía el actor. Aunque no se haya determinado con exactitud cuál era la velocidad a la que el automotor quiso atravesar la Avenida, lo ocurrido resulta incompatible con los 30 km/h. que establece como tope el art. 51, inc. e, punto 1, de la L.T. Basta para ello lo dicho anteriormente sobre la distancia recorrida por el automóvil luego del choque hasta detenerse (8,30 mts.); esto demuestra también que el conductor del automotor no pudo detenerse antes de la línea de circulación de la moto, o sea, el automóvil tuvo el suficiente empuje como para chocar a la moto y hacer que ésta se desplace y quede a 5 metros de la intersección (conf. fs. 15 y 323). Considero que si un conductor se aproxima desde una avenida de ripio a una Avda. pavimentada de doble mano, con intención de tomar por ella o de cruzarla, frena y constata que puede continuar su marcha sin peligro para él y los terceros, es prácticamente imposible que embista a una moto que venía circulando por la arteria principal, provocando su desplazamiento a 5 metros luego del impacto y quedando el embistente detenido a 8,30 mts. del lugar de ocurrido el mismo. Con solamente considerar el lugar donde quedaron la moto y el automóvil luego del choque y las lesiones sufridas por el el actor, demuestran que no se trató de un "toque" producido por un automóvil que, previo tomar los recaudos exigibles al llegar a una Avda., comenzó a cruzarla a velocidad reglamentaria.

Todo el análisis realizado me conduce a concluir -como ya lo anticipara- que el conductor demandado fue el único culpable del accidente dado que no se advierte que el actor haya contribuido a su producción, teniendo en cuenta que le asistía la "prioridad de paso" y que no hay elementos o pruebas que permitan suponer que circulara a una velocidad excesiva o que hubiera

realizado maniobras prohibidas previo al siniestro que hayan sido causal de su producción en alguna medida.

El que realmente incurrió en una infracción a las reglas de conducción que influyó en el resultado dañoso ha sido el conductor del automóvil quien, de haber respetado las reglas de la "prioridad de paso" que regía en el lugar del hecho, pudo haber frenado a tiempo su vehículo y no hubiera sorprendido al conductor de la moto.

Tengo en cuenta que también invocaron los demandados que el automotor arribó primero al cruce de las arterias y de allí que la "prioridad de paso" no le asistiera a la moto, pero -sin perjuicio de no haberse acreditado en atuos tal circunstancia- he dicho ya que ello carece de relevancia en el caso y he de recordar que se ha decidido de manera uniforme al respecto que *"Debe respetarse el derecho de paso preferente incluso cuando el obligado a esperar alcanza el cruce antes que quien tiene prioridad de paso, toda vez que, sin importar quien entre primero a la bocacalle, el derecho de paso preferente no caduca"* (CNCiv., Sala G, 31/10/2005, "Demaría E.M. c/ Minni, A.G. y Otros"; ídem, Sala G, 11/06/2010, cit. supra).

Es evidente en el caso que el conductor demandado -al ingresar desde una Avda. de ripio a una Avenida pavimentada de doble circulación- tenía que ceder el paso a quien venía circulando y tenía la "prioridad" en la bocacalle y sólo debía avanzar por este cruce cuando estuviese seguro de no constituir una obstrucción o un peligro para el conductor titular del derecho de paso, cualquiera fuere la proximidad y/o la velocidad del otro vehículo.

Quien se apresta a cruzar y/o ingresar a una Avda., antes de transponer la encrucijada, debe observar con atención si alguien circula por la misma con posibilidades de impactarlo y de ser así debe cederle el paso, cual es su deber jurídico emanado de la normativa regulatoria del tránsito. El no hacer ello implica la violación de un deber jurídico o varios. De tal modo, no es

anticipándose al llegar a la bocacalle, como si fuera un juego de picardías, como se obtiene la prioridad de paso en la encrucijada, la que surge de la ley y solo se pierde cuando quien arriba a la bocacalle esté en condiciones de cruzarla sin dañarse ni dañar a otros. Como ello no ha sucedido en autos, es claro que la prioridad de paso que estaba en cabeza del conductor de la moto debió respetarse (conf. C.A.Trelew, Sala "A", 15/10/09, in re *"Rolón"*).

Es para mí evidente que como la colisión ocurrió en el cruce de las calles, no habiéndose acreditado la velocidad que traían los vehículos antes de embestirse, quien circulaba en el automotor no puede esgrimir haber arribado antes al cruce y con ello ganado la prioridad de paso, ya que si ello se hubiese producido por su llegada muy prematura a la intersección, el choque no se hubiera producido.

Pero lo dicho también constituye mi sólida fundamentación para concluir que la responsabilidad que le cupo al demandado en el evento motivo de este proceso ha sido muy superior a la que le otorgara la Magistrada sentenciante. No coincido -por lo hasta aquí analizado- con que el demandado sólo haya sido responsable en un 50% en la producción del accidente. Y debo insistir en que si bien la prioridad de paso no faculta a quien la tiene a arrasar con todo lo que se le pone delante, tampoco es posible, en este caso, considerar responsable en alguna medida al actor dado que, según hemos visto hasta aquí, nada se acreditó en favor de su imputación en algún grado de responsabilidad.

He dicho supra que el hecho de que el actor tuviese la "prioridad de paso" quiere decir, en los términos legales, que el conductor del Fiat Siena debía cederle el paso y que no resulta de lo actuado, ni de sus dichos, que haya frenado su vehículo para ceder el paso a quien gozaba de la prioridad. Es decir que el conductor del automóvil no sólo debió ceder el paso a quien apareciera por la Avenida con "prioridad de paso" sino que también tenía

que actuar con especial prudencia teniendo en cuenta que él trataba de ingresar o de cruzar desde una arteria secundaria (avenida de ripio) a una Avenida pavimentada de doble circulación.

En resumen, reitero que la responsabilidad del conductor demandado es incuestionable y su proceder fue la causa principal del accidente. No cedió el paso a la moto del actor, ingresó sin la debida precaución al cruce con la Avda. y su velocidad no era la que determina como "máxima" el art. 51, inc. e), punto 1, de la Ley 24.449.

Resulta claro que el proceder del demandado no puede ser considerado como previsible, mientras que la moto del actor circulaba en forma reglamentaria, circunstancias éstas que me llevan a exonerarlo totalmente de responsabilidad en el evento de marras dado que no surge ni se acreditó que haya cometido alguna infracción de tránsito que incidiera directa o indirectamente en la producción de la colisión.

Como conclusión del punto en tratamiento, corresponde admitir los agravios esgrimidos por la parte actora en lo que hace a la responsabilidad que se debe atribuir a los participantes del accidente. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

2.2 – <u>La indemnización por el daño físico</u>

Agravia a la 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 $ 50.000.- (Cincuenta Mil Pesos) no guarda una relación adecuada con la magnitud del daño y con sus condiciones personales.

En votos anteriores (ver: *"Araya Vivas c/ Sudan Zuñiga s/ Daños y Perj."*, sent. 04/02/14, Reg. N° 03/14; *"Blas Acuña c/ Osiris Romero s/ Daños y Perj."*, sent. 30/05/17, Reg. N° 20/17 y *"Márs*ico *c/ Nocetti s/ Daños y Perj."*, sent. 07/11/17, Reg. N° 37/17; entre otros) dije que las lesiones *en el cuerpo* perturban la

composición anatómica del sujeto; las que interfieren *en la salud* afectan su normal funcionamiento. En la mayoría de los supuestos, los menoscabos a la integridad personal participan de ambas características. No obstante, no siempre hay una equivalencia entre pérdida anatómica y afectación funcional. Por ejemplo, puede surgir sólo un perjuicio de la primera índole cuando la amputación de un dedo anquilosado permite un mejoramiento en la función prensil de la mano, en la pérdida de un diente supernumerario, o en cicatrices que no limitan movimientos corporales (conf. PORTIGLATTI-BARBOS, "Danno alla persona", en Azara – Eula (Dirs.), "Novissimo digesto italiano", T. V, pág. 150; ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Tratado de Daños a las Personas – Disminuciones Psicofísicas"*, T. 1, pág. 77, Ed. Astrea).

A la inversa, existe la posibilidad de que se presente una disminución de tipo funcional, no obstante alcanzarse una recuperación anatómica. En tal caso, puede darse una enfermedad o una debilidad que produce una disminución del vigor y de la resistencia.

La jurisprudencia despliega con amplitud la nocividad por lesiones a la integridad psicofísica y es así que se ha determinado que por "lesión" debe entenderse toda alteración de la contextura física o corporal -como una contusión, herida, mutilación, etc.-; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable no es otra cosa que el daño ocasionado a la víctima y que se traduce en un disminución de su capacidad en sentido más amplio, que comprende, además de la aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (conf. CCiv.Com. M. del Plata, Sala II, 07/07/98, Rep.JA, 2001-533, N° 336).

Debe tenerse en cuenta que no hay una necesaria relación entre la magnitud de las lesiones y las repercusiones económicas (daño patrimonial) que acarrean. Es así que una lesión muy grave puede producir un reducido

perjuicio material, en caso de que la víctima hubiese llegado a una edad en la que ya había sufrido la pérdida de sus aptitudes productivas. Por otra parte, lesiones similares pueden aparejar desmedros pecuniarios diferentes, según la clase de tareas que desempeñe la víctima y demás circunstancias personales.

En el Derecho de daños interesa, más que la clasificación "de las lesiones" en leves, graves y gravísimas, la captación "del efecto lesivo". De tal modo, distinguir si aquéllas producen incapacidad absoluta o bien parcial y, en este último caso, su porcentual e incidencia de la productividad y espiritualidad del lesionado; igualmente, la situación de "grandes inválidos", que quedan inexorablemente dependientes de la asistencia ajena hasta para actos básicos elementales.

Ahora bien, las lesiones son *incapacitantes* cuando no puede corregirse la integridad del menoscabo y se verifica cualquier tipo de aminoración vital. Una lesión invalidante es desde luego jurídicamente grave, pero no toda lesión médicamente grave es incapacitante. Ello adquiere trascendencia en materia de carga probatoria. Como en teoría es factible una plena

rehabilitación, sin secuelas irreversibles, resulta prácticamente de rigor la prueba pericial que fundamente la configuración de la eventual incapacidad sobrevinientes, ya consolidada después de la etapa inicial para curación o bien a posteriori de terapias aconsejables en el futuro.

Son pautas esenciales de valuación la mayor o menor gravedad de la incapacidad (un porcentaje sobre la total) y su extensión en el tiempo: permanente o temporaria. También procederá valorar si la incapacidad priva a la víctima de desplegar sus habituales actividades productivas o recreativas y en qué medida (hasta aquí, conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., págs. 90,91).

Como directa consecuencia de lo expuesto, se ha resuelto que en la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorarse no sólo el porcentual de disminución de aptitudes laborales, sino también y principalmente la indemnidad perdida, lo que es equivalente al derecho de conservar ileso e intacto el cuerpo de cada uno. La alteración del organismo antes pleno y sano, que nunca podrá ser restituido al estado original, es el objeto de la compensación dineraria, en su proyección laboral, productiva o en alguna de las manifestaciones vitales (conf. CNCiv., Sala F, 04/08/99, RCyS, 2000-454).

En el caso en tratamiento estamos ante una víctima que tenía 58 años de edad al sufrir el infortunio y que por *"…Fractura Peri-implante Peroné izquierdo…"* presenta una incapacidad del 8% (conf. pericia médica fs. 371).

Independientemente de las consecuencias de índole "laboral" que le puedan provocar a la víctima la incapacidad permanente que padece, tengo en cuenta también como relevante para lo que implica el desarrollo de su vida diaria, social, recreativa, deportiva, etc. y este cuadro se hace más notable al estar en presencia de un hombre que al accidentarse tenía 58 años de edad, debiéndose evaluar también que, conforme surge del dictamen médico sufrió *"…Fractura de 1/3 medio de Tibia con leve desplazamiento. Fractura de maléolo tibial y peroné desplazada izquierdos. Intervenido en Buenos Aires (Material de osteosíntesis: Clavos intramedulares flexibles – Rush/2 Tornillos en Maléolo interno/Placa con 6 tornillos en Peroné…"; "…Refiere dificultad en la fase de apoyo, sobre todo por la mañana, en superficies irregulares y en los períodos prolongados en posición de pie…"; "…Palpación Puntos dolorosos: Maléolo externo…"; "…Sensibilidad: Disminuida (Sobre las cicatrices)…"; "…Patología y Secuelas anatomo-funcionales: A) Fractura Peri-Implante de peroné (Izquierdo)…"* (conf. pericia médica fs. 370/371).

En atención a lo hasta aquí expuesto y fundamentado, teniendo en cuenta las probanzas del proceso, la edad de la víctima, el trabajo que desempeñaba, el porcentual de incapacidad determinado por el perito médico y las consecuencias que las secuelas que padece le han generado para el futuro, el monto indemnizatorio fijado en la instancia originaria por la "incapacidad sobreviniente" surge como insuficiente y de allí que sea procedente elevar prudentemente el mismo.

Para determinar la suma que considero adecuada para resarcir el daño en tratamiento y conforme lo vengo haciendo desde que formo parte de esta Excma. Cámara, no he de basarme en ninguna de las conocidas "fórmulas" que suelen utilizarse para cuantificar el daño dado que no ha sido ello aceptado de manera uniforme por este Cuerpo, quien ha seguido el criterio fijado desde hace ya tiempo tanto por la CSJN como por nuestro STJCH, en cuanto a que para dicha tarea no hay que ajustarse a ninguna fórmula. O sea, los jueces determinamos conforme el análisis que realizamos de las probanzas producidas en el proceso y la facultad que nos otorga el art. 167, tercer párrafo, del ritual. Probada la existencia del daño, la falta de justificación del monto no autoriza a desestimar la pretensión (conf. SCBA, DJBA 122-138); en ese caso, el juez debe determinar la cuantía, empleando su experiencia vital (conf. Cám.2ª., Sala I, La Plata, B-55.810, RS 119/84).

Cuando se da por reconocida y debidamente acreditada la existencia de los daños, aunque no haya prueba alguna que permita establecer su monto o importancia, corresponde que el juzgador haga uso del arbitrio conferido por el art. 165, apartado 3° del ordenamiento procesal, fijando directamente y de modo equitativo el *quantum* indemnizatorio, lo cual queda librado a su prudente apreciación (conf. CNCiv., Sala A, 10/11/70, LL 143-612, 26.931-S; 12/07/76, JA 1977, II, pág. 168; ídem, Sala F, 17/07/73, LL 155-719, sum. 259; entre muchos otros). El sentenciante en ese menester debe hacer uso de lo

que su propia experiencia le indica, desde que sus conocimientos le devienen del hecho de vivir en sociedad y de poder apreciar los aconteceres que a diario se suceden y que, en su reiteración, aportan antecedentes de importancia para juzgar aquellos otros que deban ser judicialmente resueltos (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala I, 26/12/80, BCNECyC, 981-703, N° 10.547; ídem, Sala III, 07/09/79, BCNECyC, 677, sum. 9854). La facultad otorgada por el último párrafo del art. 165 del CPCC (art. 167 del CPCC Provincial) requiere como presupuesto necesario la certidumbre del daño, su existencia concreta y su medida, faltando sólo su cuantificación, que el juez puede hacer en base a su experiencia, prudencia y equidad (conf. Cám.1ª.,Civ.Com.Mar del Plata, Sala I, 01/12/2005, 130.932, RSD 644/05, JUBA). Es por ello que la *taxatio* del daño -según mi criterio- debe llevarse a cabo con apego al principio de la reparación plena e integral que domina en esta materia y de acuerdo a las pautas de razonabilidad y equidad ínsitas en el ejercicio de la facultad -deber prevista por la regla procesal del art. 165 – art. 167 CPCC Provincial-, tercer párrafo, que debe actuar objetivamente y con prescindencia de las razones por las cuales el actor no llegó a justificar con precisión el monto del perjuicio aducido (conf. Cám.1ª.Civ.Com.La Plata, Sala I, 03/07/02003, 241.351, RSD 213/03, JUBA; ARAZI – BERMEJO – DE LAZZARI – FALCON…, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Bs.As."*, Rubinzal-Culzoni, T. I., pág. 311).

En razón de los fundamentos que acabo de expresar, no he de acompañar a mi distinguido colega integrante de esta Cámara, Dr. Julián Emil Jalil, en cuanto ha propuesto el monto indemnizatorio para este rubro de conformidad a lo que arroja el cálculo que realiza conforme la "fórmula" utilizada en el caso "Méndez". En cambio, lo haré respetando las pautas que

acabo de volcar precedentemente y conforme lo vengo haciendo de manera uniforme como integrante de este Cuerpo.

En consecuencia y considerando que es necesario elevar prudentemente el monto indemnizatorio para reparar el daño físico sufrido por el actor, considero que el mismo debe fijarse en la suma de **$ 80.000.- (Ochenta Mil Pesos)** a la fecha del accidente (art. 167 y concs. CPCC). Al importe fijado, deberán adicionarse los correspondientes intereses a la tasa establecida en la sentencia de primera instancia y a computarse desde la fecha del accidente hasta el pago efectivo.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo precedentemente expuesto, corresponde admitir los agravios del recurrente, **revocar parcialmente** la sentencia en crisis en los siguientes puntos: **a)** en cuanto decidiera que ha existido en el caso incidencia causal por partes iguales, asignando un 50% de responsabilidad al actor y el 50% restante al conductor del rodado Fiat Siena y **b)** en cuanto fijara la indemnización por la Lesión Física sufrida por el actor en la suma de $ 50.000.-; **y disponer: a)** que la responsabilidad plena en el accidente de tránsito motivo de estos autos le correspondió al codemandado R.. I.; por lo tanto, el mismo, junto al codemandado R.. V. L. U., resultan condenados al pago total de la indemnización que se establezca en estos actuados a favor de la parte actora, debiendo responder también la aseguradora citada en garantía en los términos y con el alcance establecido en la sentencia de primera instancia y **b)** que la indemnización por la Lesión Física sufrida por el actor se fija en la suma de $ 80.000.- (Ochenta Mil Pesos), con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.

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

La revocación parcial de la sentencia torna aplicable lo dispuesto en el art. 282 del CPCC. En lo que hace a la imposición de las costas de primera

instancia, debe confirmarse lo dispuesto por la a quo, considerando que la revocación parcial propuesta no altera la condición de vencidos de los demandados y de la citada en garantía (art. 69 CPCC).

Las regulaciones de honorarios de los letrados de la parte actora, será objeto de tratamiento en la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

El resto de las regulaciones de honorarios practicadas en la primera instancia no deben ser objeto de adecuación procediendo su confirmación (arts. 5, 6, 38 y concs. Ley Arancelaria).

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso concedido a la contraria (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes, Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael José Pezzola, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres. Victorio A. y Sergio Leandro Fassio, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio en ambos casos de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA DISIDENCIA PLANTEADA</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

a) Me toca dirimir la disidencia existente entre los vocales que me preceden en la votación a fin de formar la mayoría requerida para el Acuerdo (art. 274 del C.P.C.C. y arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17) en cuanto a la cuantificación del daño físico que, han reconocido en sendos votos, porta el Sr. C. B. L..

A esos fines también tendré presente que llega firme a esta instancia que *"Sin perjuicio de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, conforme ley 26.994, sus disposiciones no resultaran aplicables al caso, en tanto el hecho por el cual se reclama se ha producido con anterioridad al dictado de las mismas, debiendo entonces ser analizado, en lo pertinente, a la luz de las normas del Código Civil, salvo si existieren consecuencias no consumadas al momento de entrada en vigencia de la nueva ley (conf. Art. 7 C.C y C.)."*

Luego y para dar contexto a mi voto, diré que la configuración de lo que jurídicamente se denomina "incapacidad sobreviniente" importa reconocer en la víctima una disminución en sus aptitudes físicas y psíquicas, con repercusión tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, como lo son el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con la debida amplitud y libertad y que se proyectan sobre su personalidad integral y afectan su patrimonio, por lo que constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación de su resarcimiento y encuentra su sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil.

De allí que para establecer una suma por incapacidad sobreviniente (daño físico) no es menester acudir a los porcentajes de la incapacidad laborativa pues en sede civil, no es sólo su incidencia en la vida laboral lo único que se indemniza sino como se dijo, para la procedencia de la indemnización debe considerarse la disminución genérica de la víctima tornándose inaplicables las disposiciones de la LRT y los decretos reglamentarios que contemplan aspectos indemnizatorios distintos.

Dicho lo anterior y en cuanto a la determinación del monto indemnizatorio mediante la sujeción de cálculos aritméticos ligados a la probabilidad de salarios eventuales y futuros a devengar durante la vida útil de la víctima o

sujetos a parámetros estadísticos, esta Cámara viene sosteniendo desde su inicio y con la anterior integración (entre otras SDC N°14/14; SDC N° 25/14;SDC N°13/15), que la indemnización no puede basarse en rígidos cálculos matemáticos, actuariales o financieros puesto que su aplicación al caso no pasa del límite de lo puramente hipotético o conjetural, prescindiendo que el monto debe determinarse en la prudente ponderación que hace el magistrado de las secuelas, no solo en cuanto a la aptitud laboral sino también a su vida de relación, tomando como base para ello la naturaleza de las lesiones, la edad y las demás condiciones del damnificado. *"No es determinable el monto indemnizatorio mediante la sujeción a cálculos actuariales ya que el universo de circunstancias vinculadas con esa tasa no puede ser aprehendido por aritmetismos ni es de justicia que así sea. Es de considerar en tal sentido las singularidades correspondientes a la situación de familia, edad, actividad y su retribución, características de la incapacidad y demás datos concurrentes"* (CCiv. y Com. San Nicolás, 6/10/98, "Gómez Juan Antonio c/ López Benito y otros. s/ Daños y perjuicios)."*Es inadecuada la aplicación de un técnica matemática para calcular lo que un determinado grado de incapacidad física entraña como daño resarcible para quien lo padece".* (CCiv. y Com. San Martín, Sala 1, 3/9/91, "Zaffonte N. y ots. c/ González A. s/ Daños y perjuicios").

En orden a lo expuesto y considerando que he dado razones suficientes para motivar mi voto, acompaño el criterio de cuantificación esgrimido por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi y siguiendo su razonamiento y las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y demás constancias que surgen de las constancias de la causa, la suma de $ 80.000 con más los intereses establecidos en la sentencia de grado, que ha propuesto el magistrado que me antecede en el voto, luce ajustada a las particularidades del caso.

Así lo voto.

b) Lo que aquí propongo no altera la cuestión de costas ni honorarios de la primera instancia ni las de esta Alzada en las que han acordado mis colegas de Cámara, por lo que no corresponde me expida sobre la segunda cuestión.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil dijo:

13. El agravio relativo a los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora.

Los Dres. Daniel Gomez Lozano y Rafael José Pezzola han apelado sus honorarios regulados por considerarlos bajos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por el *a quo* debe ser elevado en conjunto en el 18 % del monto del proceso. (Conf. arts. 5, 6, 38, y concordantes de la ley XIII N° 4), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la ley Arancelaria, y mas IVA en caso de corresponder.

A LA SEGUNDA CUESTION EL Dr. Julián Emil Jalil vota por la **NEGATIVA.**

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

Fiordelisi, dijo:

Los Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael José Pezzola han apelado la regulación de sus honorarios por considerarla baja.

Teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional apreciando su calidad, eficacia y extensión, propongo elevar la regulación de honorarios de los letrados apelantes, fijándola -en conjunto- en el 18% del monto del proceso (arts. 5, 6, 38 y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley de Aranceles y más el IVA de corresponder. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, 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. **REVOCAR** el decisorio de fs. 409/416 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **ATRIBUIR** la totalidad de la responsabilidad al codemandado R.. I., quién junto con el codemandado R.. V. L. U., deberán pagar el total de la indemnización que se fija a favor del actor, debiendo la aseguradora citada en garantía responder en los terminos dispuestos en la sentencia de primera instancia.

3. **DISPONER** que la demanda entablada por el Sr. C. B. L. contra R.. I. R.., L. U. y de la citada en garantías S. B. R. C. L. (hasta el límite de la cobertura), prospera por la suma de **$ 72.401.16,** con más los intereses dispuestos en la sentencia de grado.
4. **NO ADECUAR** la imposición de costas y la regulación de los honorarios de la primera instancia, excepto de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora.
5. **IMPONER** las costas de Segunda Instancia al demandado perdidoso (conf. art. 69 del CPCC).
6. **REGULAR** abog. Daniel GOMEZ LOZANO y Rafael José PEZZOLA en conjunto en el 30 %, y los de los abogados Sergio FASSIO y Victorio A. FASSIO, en conjunto en el 25 %, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente fijado por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4).
7. **REVOCAR** los honorarios regulados en la primera instancia a favor de los Dres. Daniel Gomez Lozano y Rafael José Pezzola y regular los mismos en conjunto en el 18% del monto del proceso.
8. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

De ser compartidos mis fundamentos por el colega integrante de este Cuerpo que debe votar en tercer término, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia en los siguientes puntos: **a)** en cuanto decidiera que ha existido en el caso

incidencia causal por partes iguales, asignando un 50% de responsabilidad al actor y el 50% restante al conductor del rodado Fiat Siena y **b)** en cuanto fijara la indemnización por la Lesión Física sufrida por el actor en la suma de $ 50.000.-

2) **DISPONER** que la responsabilidad plena en el accidente de tránsito motivo de estos autos le correspondió al codemandado R.. I.; por lo tanto, el mismo, junto al codemandado R.. V. L. U., resultan condenados al pago total de la indemnización que aquí se fije a favor de la parte actora, debiendo responder también la aseguradora citada en garantía en los términos y con el alcance establecido en la sentencia de primera instancia.
3) **DISPONER** que la indemnización por la "Lesión Física" sufrida por el actor se fija en la suma de $ 80.000.- (Ochenta Mil Pesos), con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.
4) **NO ADECUAR** la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia, con excepción de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora.
5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes, Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael José Pezzola, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres.

Victorio A. y Sergio Leandro Fassio, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio en ambos casos de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

6) **REVOCAR** la regulación de honorarios practicada en la primera

instancia a favor de los letrados de la parte actora, Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael José Pezzola y fijar la misma, en conjunto, en el 18% del monto del proceso (arts. 5, 6, 38 y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley de Aranceles y más el IVA de corresponder.

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

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

Conforme el sentido de mi voto a la disidencia planteada entre los Sres. Jueces de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Así lo voto

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

Puerto Madryn, de mayo de 2018.

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 de primera instancia en los siguientes puntos: **a)** en cuanto decidiera que ha existido en el caso incidencia causal por partes iguales, asignando un 50% de responsabilidad al actor y el 50% restante al conductor del rodado Fiat Siena y **b)** en cuanto fijara la indemnización por la Lesión Física sufrida por el actor en la suma de $ 50.000.-
2) **DISPONER** que la responsabilidad plena en el accidente de tránsito motivo de estos autos le correspondió al codemandado R.. I.; por lo tanto,

el mismo, junto al codemandado R.. V. L. U., resultan condenados al pago total de la indemnización que aquí se fije a favor de la parte actora, debiendo responder también la aseguradora citada en garantía en los términos y con el alcance establecido en la sentencia de primera instancia.

3) **DISPONER** que la indemnización por la "Lesión Física" sufrida por el actor se fija en la suma de $ 80.000.- (Ochenta Mil Pesos), con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.
4) **NO ADECUAR** la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia, con excepción de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora.
5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes, Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael José Pezzola, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres. Victorio A. y Sergio Leandro Fassio, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio en ambos casos de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.
6) **REVOCAR** la regulación de honorarios practicada en la primera instancia a favor de los letrados de la parte actora, Dres. Daniel Gómez Lozano y Rafael José Pezzola y fijar la misma, en conjunto, en el 18% del monto del proceso (arts. 5, 6, 38 y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley de Aranceles y más el IVA de corresponder.
7) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE.