En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio 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 del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:"**V. G. S. y Otro c/ F. C. A. y/u otro s/ DAÑOS y PERJUICIOS (Expte. 203 – año 2017),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. 28 - Año 2015), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a los Dres. Victorio A. Fassio, Sergio Fassio y Bautista Mora? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 419.

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. 357/368, admitió parcialmente la demanda entablada por G. S. V. contra C. A. F., B. B. S.A. y M. R. de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Condenó a aquellos y a la citada en garantía en el límite de la cobertura a abonar $ 264.000, más intereses. Admitió la demanda entablada por M. E. M. contra C. A. F., B. B. S.A. y M. R. de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Condenó a aquellos y a la citada en garantía en el límite de la cobertura a abonar $ 76.000, más intereses.

Liminarmente refirió que las disposiciones del Código Civil y Comercial no resultan aplicables al caso de autos, en tanto el hecho se produjo con

anterioridad a la vigencia de la ley 26.994, debiendo ser analizadas a la luz de lo dispuesto por el Código Civil.

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

Apuntó que tanto los demandados como la aseguradora admitieron el hecho, pero plantearon una mecánica distinta a la desarrollada en el escrito de demanda en tanto sostuvieron que la madre de la menor se ubicó detrás del rodado en el momento que éste se pone en marcha.

Tuvo por cierto el hecho de autos el que involucro, el día 31 agosto de 2013 aproximadamente a las 10,45 hs en el predio ubicado entre la calles Ejercito de Los Andes, Albarracín y Capitán Marzulo, al Rodado Mercedes Benz, dominio ***-*** propiedad de la Empresa demandada conducido por C. A. F., la Sra. G. S. V. y la niña C. A. V.. Recordó que el rodado se encontraba dentro del predio con su frente hacía el Oeste y la actora y su hija se trasladaban por la derecha del vehículo hacia el Este. En ese momento el rodado retrocedió e impactó con su parte trasera ambas personas, posteriormente fallece la menor.

Describió que los demandados y citada en garantía adujeron, como eximente de responsabilidad, la conducta desarrollada por la actora al ubicarse detrás del rodado, lo que impidió al chofer del vehículo advertir su presencia.

Analizó lo dicho por los testigos presenciales del accidente, S. y A..

Indicó que la pericial accidentológica N°59/13 UECPM determinó como embistente al rodado, que su velocidad de marcha era de 8,13 km/h, y que

la causa primaria del accidente fue la falta de prevención y cuidado del conductor al circular en reversa.

Observó que las partes son contestes que el predio era utilizado para el estacionamiento ocasional de las unidades de trasporte y para el tránsito de peatones que concurría al centro de salud ubicado enfrente. Tal situación imponía al conductor del rodado extremar la previsión para salir del predio y que de esa forma la maniobra en reversa no generaría peligro. También el deber de precaución pesaba sobre la madre de la menor, en tanto el art. 1 Ley 24.449 establece que sus disposiciones se aplican tanto a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres por la vía pública. A su vez el art. 38 inc. 1 establece que los peatones transitan únicamente por la acera y otros espacios habilitados para ese fin.

Consideró que la madre de la menor transitaba con su hija de la mano por un lugar no autorizado, lo que le imponía extremar los recaudos para hacerlo de manera segura tanto para ella como para la pequeña, como derivación del deber de cuidado de los arts. 265 y 278 CC. Por lo que su actitud si bien no ha logrado quebrar el nexo causal entre el hecho y el daño, si se convirtió en concausa del accidente.

Mostró que en el caso de autos existió incidencia causal por partes iguales, es decir tanto para el conductor del rodado y para la madre de la menor. Los demandados deberán afrontar las consecuencias dañosas del accidente en el porcentaje de responsabilidad atribuido y 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.

En lo que hace al reclamo de la actora V., estableció que de acuerdo al informe pericial psicológico no padece afecciones de tal entidad derivadas del accidente de autos, padece una angustia moderada y no se detecta daño

psíquico. Similar conclusión arriba con la pericial psiquiátrica ante la falta de elementos que configuren un cuadro patológico o secuelas del siniestro. Consecuentemente, rechazó lo solicitado en concepto de afección negativa de la idoneidad y aptitudes.

Expuso, con respecto al reclamo del importe necesario para afrontar los tratamientos psicológico y psiquiátrico, que queda acreditado la necesidad del primero y no así la del segundo, admitió el referido rubro con el alcance mencionado.

Accedió a la admisión del rubro gastos funerarios y de sepelio, aun sin que se acreditaran dichos gastos, en razón de que los mismos resultan necesarios y que la suma reclamada pareció ajustada y guardó relación con el nivel de las actoras. El monto se determinó considerando el porcentaje de responsabilidad atribuido en autos.

Explicó, con respecto al rubro pérdida de chance, que en el caso la niña contaba tan solo con dos años de edad y que no existen elementos que permitan vislumbrar que la pequeña hubiese desarrollado una carrera u obtenido un empleo con posibilidades de mejorar económicamente. Puso de manifiesto la existencia de otro hijo de la actora, por lo que entendió que la carga de asistencia de ésta no pesaba solo en cabeza de la fallecida sino también sobre el hijo restante. De tal forma prosperó el rubro de trato.

Fijó también indemnización por daño moral. A tal fin tuvo en cuenta las lesiones padecidas por la actora, aunque leves, producida por el impacto del rodado, su estado de embarazo y la angustia generada por la muerte de su hija a la que hacen referencias las periciales de autos.

Con referencia al reclamo de la actora M. , la pericial psicológica indicó que padece un cuadro de angustia intensa a consecuencia del siniestro, por lo

que recomienda realizar el tratamiento de dicha afección. Admite dicho rubro en los alcances de la responsabilidad determinada para cada parte.

Accedió a la admisión del rubro gastos funerarios y de sepelio, aun sin que se acreditaran dichos gastos, en razón de que los mismos resultan necesarios y que la suma reclamada pareció ajustada y guardó relación con el nivel de las actoras. El monto se determinó considerando el porcentaje de responsabilidad atribuido en autos.

Incluyó también la indemnización por daño moral. A tal fin tuvo en cuenta que según el art. 1078 CC la acción para reclamar el rubro solo compete a los herederos forzosos. Acreditado el vínculo de la actora con la víctima surge plena su legitimación para el reclamo incoado. A tal fin según lo que expresa la pericial psicológica cuenta el sufrimiento de la actora por la muerte de su nieta.

Impuso las costas a los codemandados vencidos, en el límite del porcentaje de responsabilidad admitido. Reguló honorarios profesionales.

2. Los recursos interpuestos. A fs. 369 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de grado, expresando agravios a fs. 392/398, los cuales fueron respondidos por la aseguradora a fs. 403/405.

A fs. 371/372 los apoderados de la citada en garantía apelan los honorarios profesionales regulados.

A fs. 374 el letrado del codemandado F. apela los honorarios profesionales regulados.

3. Los agravios de la parte actora. Arguye, en cuanto a la atribución de responsabilidad en un 50 % a la actora, que en nuestro derecho se aplica la

teoría de la causalidad adecuada para determinar quién ha sido el responsable del hecho dañoso, según el curso normal de los acontecimientos, y por tanto ha sido causa directa o inmediata del perjuicio. Las demás condiciones son periféricas, es decir irrelevantes.

Indica que, tal como ocurre en el caso de autos, donde la imputación de responsabilidad es objetiva, ésta se presume en cabeza del dueño o guardián de la cosa riesgosa. Solo se considera como eximente la responsabilidad de la víctima que tenga entidad suficiente para interrumpir el nexo causal. Este hecho debe presentar las características del caso fortuito, es decir, ser inevitable.

Recuerda que estamos ante un hecho que se produjo en un predio descampado utilizado constantemente por peatones, circunstancia que no estaba prohibida. Dicho tránsito de personas era fluido, ya que el predio no se encontraba cercado y era habitual que las personas lo utilizaran para trasladarse, tal como se acreditó en autos con la testimonial de L. A. y el Acta de Intervención policial.

Sostiene que consecuentemente, no era imprevisible el paso de peatones por el predio al desplazar el rodado el Sr. F., quien se encontraba hablando con el testigo S., no tomó recaudo alguno previo a realizar la maniobra peligrosa, lo que demuestra una falta total de cuidado.

Argumenta que es tan evidente la falta de atención, prevención y cuidado que ni siquiera se dio cuenta de que había impactado a la Sra. V. y su hija, según se desprende la testimonial de S.. Agrega que similares conclusiones surgen de la declaración del testigo A. L..

Aduce que llegado el caso la conducta de la Sra. V. solo fue una condición, nunca una concausa, F. estaba en condiciones de evitar el accidente, V. dada las circunstancias no contaba con esa posibilidad, en tanto se desplazaba por

un lugar donde todos transitaban, lentamente dado su avanzado estado de gravidez y llevando de la mano a su hija de dos años de edad.

AseV. que la *a quo* hizo un análisis arbitrario y parcial de los hechos, pues conforme a las pautas de la causalidad adecuada no se podía concluir que la conducta de la actora haya configurado una concausa.

Concluye que causa adecuada es aquel antecedente que según el curso normal de los hechos ha sido causa directa e inmediata del perjuicio. El siniestro fue inevitable para V., no para F., la conducta de la actora no influyó en el acaecimiento del hecho, siendo una simple condición irrelevante a los efectos de la atribución de responsabilidad.

Aduce que la Sra. Jueza de la otra instancia realiza una arbitraria disminución del daño patrimonial correspondiente al tratamiento psicológico de ambas actoras y por la aplicación de intereses.

Explica que la perito informó sobre la Sra. V. que esta debe someterse a un tratamiento durante un año, a razón de una sesión semanal, es decir 52 sesiones, pero se reconocen solo 48 por lo que se la priva de 4 sesiones. De tal suerte que solicita se amplíe el rubro indemnizatorio a la totalidad de las sesiones.

Afirma que en el caso de M. se aprecia similar arbitrariedad, en tanto la perito informa que deberá someterse a dos años de tratamiento, esto es 104 sesiones y solo se le reconocen 96. Solicita se adecue el rubro.

Plantea que al importe reconocido a ambas actoras se le aplican intereses a partir de los diez días de que adquiera firmeza la sentencia definitiva. Tal extremo impide la reparación plena, en tanto la pericial fue presentada quince meses antes de que se dictara sentencia en autos, por lo que debemos tener en cuenta el constante aumento del costo de vida, por lo que se concluye que a la fecha que las actoras se sometan al tratamiento solo

puedan hacerlo a la quinta parte del mismo, en tanto la suma reconocida no será suficiente para costear el mismo.

Remarca la exigua cuantificación del daño moral que se le reconoce a la Sra. V., en tanto se solicitó tal rubro no solo por el fallecimiento de su hija sino también por las lesiones sufridas en el accidente.

Proclama que cursaba el octavo mes de embarazo y que fue hospitalizada pues las lesiones sufridas se dimensionaron por su estado de gravidez. Si se consideran los informes periciales y el hecho de haber protagonizado un suceso como el de autos se llega a la presunción de la existencia de una afección espiritual, a lo que se debe sumar el fallecimiento de su pequeña hija.

Recuerda que la actora debió tolerar el fallecimiento de C. y su sepelio, que la indemnización tiene como objeto paliar la afección moralmente sufrida y para su cuantificación deben tenerse en cuenta las características y condiciones de la actora, de condición humilde, carece de comodidades materiales y de escasa preparación.

4.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera 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).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y daré contenido descriptivo a cada uno de ellos.

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 2015XI, 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).

Sin perjuicio de lo expuesto, el Código Civil y Comercial servirá de guía por su valor doctrinal ya que fue redactado por los especialistas más calificados de nuestro país.

7.- El hecho del tercero (madre del niño) y su incidencia en la responsabilidad objetiva. Indica la apelante que, tal como ocurre en el caso de autos, donde la imputación de responsabilidad es objetiva, ésta se presume en cabeza del dueño o guardián de la cosa riesgosa, y solo se considera como eximente la responsabilidad de la víctima que tenga entidad suficiente para interrumpir el nexo causal. Agrega que ese hecho

debe presentar las características del caso fortuito, es decir, ser inevitable.

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

Tanto el hecho de la víctima como el hecho del tercero constituyen los elementos defensivos más significativos para estos casos de imputación objetiva, es decir, el accionar desidioso, negligente o imprudente del sujeto que recibe el daño o de un sujeto ajeno al mismo aparece como un

atenuante o eximente de la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa. (JALIL, Julián Emil. "Atenuación de la responsabilidad civil por la incidencia de la culpa de la víctima en los daños acaecidos en accidentes de tránsito". LA LEY, LLC 2011 (junio), 571).

Es decir, a través del hecho de la víctima o del tercero se aduna una concausa que va a incidir en el resultado dañoso, por lo tanto debe ser descontada a la responsabilidad del autor del mismo. En las presentes actuaciones la cuestión debe circunscribirse al hecho del tercero, es decir, la madre, que tal como ha sido expuesto en la sentencia de grado constituye una concausa que incide en el resultado.

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

Trelew, sala A, 27/06/2013, "M., Marta c. Transportes El 22 S.R.L. s/daños y perjuicios", en La Ley Online, con votos de LOPEZ MESA y de VELÁZQUEZ).

No me caben dudas que el hecho de circular por un lugar no habilitado constituye una **concausa preexistente** en el resultado dañoso, toda vez que dicha circunstancia trasgrede el deber de cuidado previsto en el art. 265 del Cód. Civil y el art. 38 de la ley 24.449, por lo que debe ser considerada proporcionalmente a los fines de disminuir la responsabilidad del demandado.

Para que el accionar del tercero actúe como eximente, -aun parcial-, es preciso que reúna los caracteres del caso fortuito, esto es, que se trate de un hecho imprevisible o inevitable para el sindicado como responsable, y que sea exterior a él.

Ambas circunstancias se dan en el presente caso, pues no constituye materia discutida que el lugar donde ocurrió el accidente era utilizado como estacionamiento de los colectivos de la demandada, como asimismo que resultaba normal que las personas transitaran por el sitio (Ver testimonial del Sr. L. de fs. 392) para concurrir al centro de salud “Mini Hospital R. C.”.

Apreciando esta situación fáctica, no deviene para nada imprevisible o inevitable la circunstancia de que una persona pudiera encontrarse detrás del autobús (cosa riesgosa), por lo que resulta diáfano que el hecho de la víctima (concausa) ha sido gravitante en el resultado final. No obstante lo expuesto, lo que corresponde dilucidar es la incidencia proporcional del hecho en el desenlace.

9.- La proporcionalidad de la incidencia de la causa en el resultado. Recordemos que la causalidad material no necesariamente coincide con la causalidad jurídica, pues ésta última la recorta o circunscribe y requiere para su viabilidad en juicio la acreditación de quien intenta valerse de ella para su beneficio. (En este caso, la demandada). (Ver mi voto en CAPM, autos: "T, L c/ P. ART y otra s/ accidente de trabajo (acción civil)", Expte. Nª 79/12, sent. de fecha 25/05/12, Reg. Nª 35/12, publicada en EUREKA).

Bajo esta premisa, entiendo que se encuentra acreditado que la Sra. V., al transitar por un área de estacionamiento de colectivos, ha contribuido concausalmente al resultado de manera similar al riesgo de la cosa en movimiento, por lo que resulta atinado el porcentual instituido por la judicante de grado en la incidencia del hecho de la víctima.

Dicho en otros términos, la existencia de "un accidente" al transitar por un área de estacionamiento y movimiento de autobuses resulta una consecuencia que suele producirse conforme el curso normal y ordinario de los acontecimientos. (art. 901 del Cód. Civil). De idéntica manera se puede afirmar que "un accidente" ante el movimiento de una cosa riesgosa (colectivo) dentro de un predio donde transitan transeúntes es un resultado que puede acaecer conforme el curso normal y ordinario de los acontecimientos. (art. 901 del Cód. Civil).

Ambas circunstancias fácticas adquieren idénticas proporciones, por lo tanto, resulta correcta la imposición de un 50 % de incidencia al hecho del tercero (madre de la niña) en el fatal desenlace, tal como fuera instituido en la sentencia de grado, lo que conlleva a confirmar la misma con relación a estos agravios.

10.- El tratamiento psicológico de las actoras. La apelante ha cuestionado la cantidad de sesiones reconocidas, como asimismo el momento a partir del cual comienza el curso de los intereses. Si bien los Jueces pueden apartarse de los dictámenes periciales, corresponde que señalen los motivos en los que se funda ese apartamiento, ya que los mismos se fundan en conocimientos técnicos del área de del profesional que resultan ajenos al saber del derecho.

A poco que se analice se observa un apartamiento de la Sra. Jueza de grado del dictamen profesional de fs. 232/234 pero sin una fundamentación clara en la cual asienta su esa posición.

10.1.- El tratamiento psicológico de la Sra. G. V.. Bajo estas premisas, asiste razón a la apelante en que corresponde reconocer las 52 sesiones de tratamiento psicológico para la Sra. V., pues esa cifra representa la cantidad de una sesión por semana, tal como lo ha precisado la perito psicóloga en su informe de fs. 232/234, En razón de ello el presente rubro prosperará por la suma de **$ 26.000**.

10.2.- El tratamiento psicológico de la Sra. M. E. M. . Similar situación ocurre con la Sra. M. a quien la judicante de grado le ha reconocido 96 sesiones, cuando de la pericia de fs. 232/234 surge, -a través de la sumatoria de una sesión por semana durante dos años-, que corresponden 104 sesiones, lo cual determina un importe de **$ 52.000.**

10.3.- El momento en el comienzan a correr los intereses. La imposición de intereses, tiene como finalidad, -entre otras-, paliar los efectos de la desvalorización monetaria que pueda verificarse.

Desde esta arista, y con base en el principio de la realidad económica, corresponde que los mismos sean impuestos desde la fecha de la pericia de fs. 232/234, esto es el día 03/05/16, pues al instituirlos, como lo hizo la *a quo*-, desde la fecha de la sentencia se está generando para la demandada un enriquecimiento de sin causa derivado de la devaloración que ha sufrido la moneda nacional desde ese acto procesal hasta la fecha de la sentencia de grado, lapso que se prolongó por 15 meses.

11.- La cuantificación del daño no patrimonial de la Sra. G. V.. La recurrente considera que la Sra. Jueza de grado no ha considerado los dos aspectos del daño no patrimonial solicitado, es decir, aquel que reposa en el hecho de la muerte de la hija de la actora Sra. V. y el otro que recae en la lesión sentimental personal de ésta derivada del accidente en sí mismo. Se queja en la exigua cuantificación del mismo.

Como consideración preliminar debo señalar que si bien la actora en su escrito de promoción de la demandada ha solicitado por este rubro la suma de $ 300.000 pesos, -importe por el que prosperó el mismo-, éste puede ser revisado sin violar la congruencia, toda vez que se ha incluido la formula "y/o lo que más entienda corresponder su Usía".

11.1.- El desdoblamiento del daño no patrimonial. Como explica LLAMBIAS, el daño no patrimonial consiste en el menoscabo de los sentimientos, los padecimiento físicos y espirituales, las inquietudes y, en general, el sufrimiento o el dolor que padece la persona como consecuencia del hecho perjudicial, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil-Obligaciones*, Tº I, págs. 297 y ss., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1983), y aun

cuando éste es resultado de una misma situación fáctica, admite el desdoblamiento, pues se trata de dos consecuencias extrapatrimoniales divergentes derivadas, eso sí, de un mismo hecho.

Dicho en otros términos, ambas cuestiones deben ser escindidas ya que si bien son el resultado del mismo hecho han generado un doble desmedro extra-patrimonial.

11.2.- Generalidades sobre la cuantificación del daño no patrimonial. Hecha esta salvedad y adentrándome en la cuantificación del daño moral debo señalar, -tal como lo vengo haciendo en otros pronunciamientos-, que ésta representa una de las tareas más controvertidas en materia indemizatoria, y en el Código aplicable al hecho (Ley 340) no existe parámetro alguno para cuantificar ese menoscabo extrapatrimonial. (Ver: 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. JALIL, Julián Emil. *Supuestos Especiales de Responsabilidad Civil Contractual*. Tomo II. Ed. Tahiel. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28588-3-4. JALIL, Julián Emil *Responsabilidad Civil del Médico*. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28717-3-4).

No obstante ello, el Código Civil y Comercial, *-de aplicación solo doctrinal al caso-*, puede servir de guía en este aspecto. Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. (Ver art. 1741 del CCyC). Este precepto, constituye un nuevo parámetro de medición y cuantificación del daño extrapatrimonial, pues propone una pauta explícita mucho más específica que la de la reposición al *statu quo* la cual, de suyo, resulta impracticable en el daño moral. (Ver JALIL, Julián Emil.

Cuantificación del Daño. Región Patagonia. Ed. La Ley. 2017.).

11.1.3.- El daño no patrimonial derivado de la muerte de su hija. La actora para rebatir la cuantificación efectuada por la judicante de grado debe señalar los parámetros precisos en los cuales sustenta la exigüidad del monto. Al respecto, se advierte que cita un fallo que fuera confirmado por éste Cuerpo Jurisdiccional. (Ver CAPM, en autos: G. O., M. P. y otra c/ B., S. A. y/u otros s/ Daños y Perjuicios", Expte. 294/2006, sent. de fecha 10/10/17, Reg. Nª 34/17, publicada en EUREKA).

En dicho precedente, la actora A. V. O. reclamó por el "Daño Moral por el fallecimiento de su hija M. S. G. O.", y se fijó la suma de $ 450.000.- más intereses. Pero omite considerar que en ese mismo precedente, en el reclamo de E. K. por el "Daño Moral por pérdida del hijo", se fijó la suma de $ 150.000, más intereses.

Es decir, el resarcimiento del daño moral de los padres derivado de la muerte de un hijo debe ser cuantificado teniendo en consideración las circunstancias específicas que derivan de la relación entre ambos. Y así lo ha considerado la Sra. Jueza de grado, quien teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos E. (de fs. 222), M. (de fs. 223), G.(de fs. 224) y W.(de fs. 225) estimó la

cuantificación en la suma de 300.000 pesos.

Desde mi perspectiva, la judicante de grado ha contemplado las circunstancias específicas del vínculo y las consecuencias que la muerte de la niña ha producido en la madre, a las cuales ha adunado la *presunción hominis* que deriva del hecho notorio de la lesión sentimental ante la muerte de un hijo, por lo tanto entiendo que ha sido correctamente cuantificado dicho rubro.

11.1.4.- El daño moral personal derivado del accidente en sí mismo. Asiste razón a la recurrente en que ha solicitado la indemnización consecuencia del accidente en sí mismo. Dicho menoscabo debe ser probado acreditando las implicancias personales que derivan del siniestro, y de las lesiones, tales como angustia, sufrimiento, y padecimiento por el hecho producido.

No obstante lo expuesto, no resulta acreditado en autos dicha repercusión, por el contrario el informe psicológico de fs. 232/234 y el informe psiquiátrico de fs. 285/286 dan cuenta de lo contrario, por lo que no corresponde el reconocimiento de ese menoscabo.

En razón de lo expuesto, no admitiré el agravio, correspondiendo confirmar la sentencia en este puntual aspecto.

12.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne a la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

13.- La imposición de costas en Cámara. 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. Al respecto, 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. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "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).

Teniendo en cuenta que en el presente caso la apelación ha prosperado solo parcialmente las impondré en un 50 % a la parte actora y en un 50 % a la parte demandada. (Conf. art. 72 del CPCC).

14.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes. Teniendo en cuenta el destino de los agravios y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios correspondientes a los abogs. Vanesa PERUZOTTI y Darío Alberto TEJEDOR en el 30 %; y los de los abogs. Victorio Antonio FASSIO y Sergio FASSIO en el 28 %, todos ellos de lo que les correspondiera en la Instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria), con más el IVA, si correspondiere.

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 las recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por las actoras.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – La responsabilidad

Se plantea como agravio la decisión de la a quo que atribuyó un 50% de responsabilidad a la madre de la menor fallecida y un 50% al chofer del colectivo codemandado en autos. Se pretende que toda la responsabilidad recaiga en el conductor y, subsidiariamente, que se reduzca la responsabilidad de la madre.

Está acreditado en autos que el predio donde ocurrió el accidente se utilizaba para el estacionamiento de colectivos de la empresa demandada y que también circulaban personas por el lugar. En lo que hace a la conducta y situación de la madre y su hija previo al accidente, las versiones son diferentes: a) la actora dijo al demandar que se desplazaba caminando junto a su hija menor y que la niña caminaba agarrada con su mano izquierda de la mano derecha de la madre; en esas circunstancias y al pasar por detrás

del colectivo el mismo las embiste (conf. fs. 22 vta./23); b) la empresa de transporte dijo al contestar la demanda que la madre y su hija estaban detrás del colectivo poniéndole un abrigo a la niña, o sea, estaban paradas detrás del micro en el momento de ser embestidas (conf. fs. 50); c) el codemandado F. dijo al contestar la demanda que la madre y la niña se detuvieron detrás del colectivo y que según testigos lo hicieron para que la niña orinara y que en esas circunstancias se produce el accidente (conf. fs. 53) y d) la aseguradora citada en garantía manifestó en su contestación que la madre y la niña se encontraban detrás del colectivo para que la hija orinara o para cambiarle los pañales; que estaban en estas actividades cuando se produjo el accidente (conf. fs. 74 vta.).

De las pruebas producidas en autos no pudo determinarse cuál de las situaciones indicadas fue la real y no ha declarado ningún testigo presencial del accidente que brinde los detalles precisos.

De todos modos, es indudable la forma en que ocurrió el siniestro (el colectivo, que estaba estacionado, se pone en movimiento retrocediendo a baja velocidad y embiste a la madre y a su hija que estaban detrás del mismo) y las graves consecuencias que el mismo tuvo para la niña.

A las circunstancias apuntadas, le agrego que la zona donde ocurrió el accidente no era un lugar habilitado para el tránsito de personas caminando; si bien se afirmó al demandar que era habitual el tránsito de peatones por el lugar, queda claro que no era el lugar por donde deben caminar los peatones conforme lo marca con claridad el art. 38 de la LNT.

Estando cuestionada la responsabilidad que la sentenciante le ha atribuido a la madre de la niña fallecida en el hecho, tengo en claro y adelanto que una criatura de tan sólo tres años de edad nunca puede salir del radio de vigilancia de sus padres o de las personas a cuyo cuidado haya sido dejada; si así ocurre, dicha circunstancia obedece a una inexcusable omisión en la

guarda y es reprochable a título de grave negligencia. O sea, suponiendo circunstancia no acreditada en el proceso- que la niña se hubiese encontrado detrás del colectivo en el momento en que el mismo se pone en marcha y que su madre haya tratado de socorrerla siendo ambas embestidas por el automotor al retroceder, hay una demostración clara de que la madre omitió ejercer sobre su hija una vigilancia activa, máxime teniendo en cuenta que el predio era utilizado como estacionamiento de vehículos de gran porte (colectivos, en el caso). La falta de control de los padres sobre los hijos importa una grave imprudencia, resultando inexcusable su culpa al omitir los deberes de vigilancia que le son inherentes. La jurisprudencia ha dicho que los padres tienen los deberes de vigilancia sobre los hijos de corta edad, la omisión de tal conducta hace que ellos incurran en falta, en negligencia, en comportamientos reprochables resultado de aplicación el art. 1109 del anterior Código Civil y no el 1114 del mismo cuerpo que queda reservado para los casos de daños causados por menores, pero no de perjuicios ocasionados a éstos (conf. Cám.Civ.Com.Junín, 08/06/95, LLBA, 1995-1190). Otro fallo, en cambio, imputó la responsabilidad a la madre por el accidente sufrido por su hijo de seis años de edad al cruzar la calle, fundando esa responsabilidad en una culpa *"in vigilando"* y con expresa cita del art. 1114 del anterior Cód. Civil, al no cumplir con justeza el deber de custodiar con detenida atención a su hijo (conf. CNCiv., Sala A, 19/03/93, La Ley, 1994-C-471).

Sea cual fuere el fundamento legal, es decir, el art. 1114, el 1109 o aun el genérico art. 265 del Código Velezano, no cabe duda alguna que la responsabilidad de los padres se asienta en la noción de culpa, caracterizada como la omisión de aquella diligencia que exigiere la naturaleza de la relación paterno-filial y que corresponde a las

circunstancias especiales que tal lazo familiar implica. Ello así porque lo que anteriormente se denominaba patria potestad, impone a los padres impedir que sus hijos causen o se causen perjuicios, de modo que cuando éstos se producen cabe la presunción de que no han cumplido con su deber de vigilancia, por lo que la falta no radica en el hijo menor quien, sin poder apreciar lo que para él podía ser inconveniente, necesita imperiosamente de la asistencia materna al salir a la vía pública, sino en la madre por su imprevisión y falta de cuidados (conf. CNCiv., Sala A, 19/03/93, cit.). Incluso puede afirmarse que en razón del vínculo debe existir de parte de los padres un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas en los términos del art. 902 del anterior Cód. Civ., a efectos de que sus hijos no resulten lesionados (conf. CHRISTELLO, M., *"Acerca de la culpa de los padres y la relación de causalidad"*, LLBA 2000, 539).

Si consideramos los otros supuestos anteriormente descriptos y que se han planteado en autos por las partes, tampoco surge de esas conductas una eximente de responsabilidad para la madre de la niña. Y no surge porque, encontrándose acreditado que el lugar era de tránsito y estacionamiento habitual de colectivos, la madre debió extremar las precauciones para evitar ubicarse o caminar con su hija por un lugar o zona peligrosa en razón de la circulación de los referidos vehículos (es muy fácil suponer que un colectivo estacionado puede ser puesto en movimiento en cualquier momento). Por otra parte, la madre se encontraba en una zona donde no estaba permitido la circulación peatonal, según ya lo he dicho supra y lo destaca también la a quo en su decisión.

La obligación de custodia y atención por parte de la madre son deberes aún mayores en el caso de una niña de corta edad, proclive a realizar actos cuya peligrosidad no alcanza a discernir, máxime cuando se trata de la

circulación por lugares de cierta peligrosidad, inclusive para las personas mayores, por lo cual deben extremarse los recaudos de prudencia.

Queda en claro, por lo expuesto, que la conducta de la madre representó un peligro no solamente para la niña sino también para ella y de allí la responsabilidad que tuvo en el evento. La madre ha concurrido con su propia conducta en la causación del daño y no ha logrado demostrar que la misma haya sido de tal envergadura que tornara inevitable lo acontecido, es decir que no hubiera podido evitarlo aun obrando con la prevención y diligencia que las circunstancias exigían.

Por supuesto que no cabe imputar toda la responsabilidad a la madre y ha sido claro en ello la sentencia en crisis al imputarle también responsabilidad al conductor del colectivo. El hecho ocurrió en un lugar donde se estacionaban estos vehículos de gran porte, lo cual obligaba al conductor a tomar mayores precauciones para evitar consecuencias gravosas y, en ese andarivel, el hecho de que alguna persona se encuentre o camine intempestivamente por detrás del automotor en una zona donde circulaban peatones, es un supuesto denominado "irregularidad frecuente" a lo que el conductor debe estar atento y preparado, tomando los recaudos necesarios a fin de garantizar la seguridad (conf. Cám.Civ.Com. Lomas de Zamora, Sala I, 16/03/04, *"Arrieta, J.R. y Ots. c/ Assales, A.D."*, LLBA 2004, 1255).

Es por ello que, coincidiendo con el voto precedente, no he de admitir el agravio, proponiendo confirmar la decisión de la instancia originaria en cuanto ha atribuido la responsabilidad por partes iguales a la madre de la niña y al chofer del automotor.

2.2 – <u>Costo de los tratamientos psicológicos</u>

Agravia a las actoras la disminución realizada en la sentencia de la suma que les corresponde percibir para cubrir el costo de las sesiones de terapia psicológica que deben realizar cada una de ellas, conforme lo determinado por la pericia producida en autos (fs. 232/234).

En el caso de la Sra. G. S. V., la pericia indicó la necesidad de un tratamiento durante un año, con una sesión semanal. Le asiste razón a la queja cuando afirma que esta indicación implica que deban cubrirse 52 semanas (un año) y ello implica 52 sesiones a razón de $ 500.- cada una, lo que totaliza la suma de $ 26.000.- (Veintiseis Mil Pesos).

La sentencia otorgó por este rubro la suma de $ 24.000.-; por lo tanto, corresponde admitir la queja y disponer que el monto a indemnizar a la Sra. G. S. V. por el "costo del tratamiento psicológico" asciende a la suma de $ 26.000.- (Veintiseis Mil Pesos), con más los intereses que posteriormente determinaré.

En lo que hace a la co-actora M. E. M. , el dictamen pericial indicó la necesidad de que realice un tratamiento durante dos años con una sesión semanal. Esto hace que deban cubrirse 104 sesiones a razón de $ 500.- cada una, lo que hace un costo total de $ 52.000.- (Cincuenta y Dos Mil Pesos). Si tenemos en cuenta que para este caso la sentencia fijó una indemnización de $ 48.000.-, corresponde admitir la queja y disponer que el rubro debe ser indemnizado a la reclamante con la suma de $ 52.000.- (Cincuenta y Dos Mil Pesos), con más los intereses que seguidamente

determinaré.

2.3 – Los intereses sobre el costo de los tratamientos psicológicos

La sentencia de primera instancia condenó a los demandados a pagar intereses sobre el importe del costo de los tratamientos psicológicos, los cuales deben calcularse desde los diez días en que la sentencia quedara firme y hasta su efectivo pago. El término del cómputo de los intereses agravia a las recurrentes por la pérdida de dinero que ello implicará para ellas y pretenden que los intereses se computen desde la fecha en que fue presentada en autos la pericia psicológica.

Le asiste razón a la queja dado que no hay duda que el costo de la sesión habrá de variar (en más) con el transcurso del tiempo y el importe acordado no llegará a cubrir todas las sesiones si no se otorgan los intereses durante el período pretendido.

Por lo tanto, corresponde admitir el agravio, revocar la sentencia en este punto y disponer que los intereses sobre los montos acordados a las actoras para cubrir el costo de los tratamientos psicológicos deberán computarse desde la fecha en que se presentó la pericia psicológica en autos, 03 de Mayo de 2016 (conf. fs. 234 vta.) y hasta su efectivo pago, conforme la tasa fijada por la a quo que no ha sido materia recursiva.

2.4 – Indemnización por "daño moral" a G. S. V.

2.4.A) Cuestión previa

Si bien es cierto que la recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto

de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario -conforme lo vengo haciendo ante fundamentaciones similares- plantear esta cuestión previa.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N°

1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la actora, pasaré a tratar su queja.

2.4.B) <u>Tratamiento del agravio</u>

Se agravia la recurrente por considerar exiguo el monto fijado para indemnizar el daño moral reclamado en autos.

Corresponde dejar sentado inicialmente que las apreciaciones que hace la recurrente en con relación a la insuficiencia indemnizatoria de este daño, es un punto de vista personal de la misma, pero en modo alguno ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por Daño Moral a su favor.

En este caso la a quo hizo saber los elementos, datos y circunstancias que tuvo en cuenta para fijar la indemnización por este daño y de allí surgen las razones que la condujeron a fijar su monto.

Las recurrente manifiesta su clara disconformidad con lo sentenciado, pero no me parece que ello tenga justificación una vez leída y analizada la sentencia.

Se habla en el agravio sobre lo exiguo del monto que se le otorga y hace una comparación con una sentencia dictada por este Cuerpo. Razonar o agraviarse haciendo comparaciones con otros procesos no conduce a buen puerto dado que es muy difícil que se encuentre un caso anterior idéntico al que debe sentenciarse. Por lo tanto, no considero válido como queja hacer una comparación con el monto indemnizatorio que se fijó en otra sentencia, dictada en otro proceso, donde en ningún momento se acredita que las circunstancias de tiempo, lugar y personas eran idénticas a las que aquí se presentan. Tampoco la recurrente demuestra en qué punto se relaciona sus reclamo con el que cita como referencia a tener en cuenta. Es por ello que la fundamentación recursiva carece de la solvencia que es necesaria para demostrar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria. Proceder de esta manera no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. De allí entonces, que no se esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una revocación de lo decidido en este punto.

Se hace referencia a que la suma de $ 300.000.- fijada para la reparación del daño moral es exigua, pero no hay ninguna demostración de la razón de su agravio, no tiene sustento probatorio alguno y de allí su insuficiencia como fundamentación recursiva.

Se afirma que el monto otorgado se aleja mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y que es demasiado exiguo. Pero tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué los montos se alejan mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar -como aquí ocurre- una simple declamación de disconformidad.

En una parte de la queja se esgrime que el monto sentenciado ni siquiera

alcanza para que la actora adquiera un modesto inmueble en las inmediaciones de su actual domicilio. Pero estamos ante otra afirmación carente de todo sustento. No se trata de un agravio sino de una “opinión” o “argumento”.

Afirma la apelante que la relación de la actora con su hijita era muy estrecha. De la lectura de lo decidido en la instancia originaria no surge que ello no se haya reconocido. De ningún párrafo de la sentencia recurrida puede extraerse que ello no se haya valorado y de allí que el agravio carezca de sustento.

No paso por alto que la quejosa hace referencia a que su reclamo se basó también en las lesiones que tuvo que padecer como víctima directa del hecho. Respondo a ello dejando sentado que no se ha acreditado en autos tal circunstancia y que tanto la pericia psicológica como la psiquiátrica no han informado sobre la existencia de daño alguno en la actora como consecuencia del accidente.

He expresado reiteradamente ante planteos similares (ver: *“C., J.A. c/ A. S.A. y Otro s/ Accidente”*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros), que lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Es de toda evidencia que la apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor

jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

El camino elegido por la apelante no es el correcto. Debió la queja aclarar las razones por las que la decisión recurrida es arbitraria o incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin explicación alguna y, en definitiva, demostrar que la misma carece de toda fundamentación.

En su escrito la apelante debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación de los montos indemnizatorios, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en la cuestión que se impugna; en este caso, en la fijación de cada monto indemnizatorio para reparar el Daño Moral.

Las razones expuestas me conducen al rechazo de la queja en este punto.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo hasta aquí expuesto, corresponde concluir que debe revocarse parcialmente la sentencia recurrida en los siguientes puntos: a) en los importes fijados para indemnizar el "costo del tratamiento psicológico" de cada una de las actoras, los cuales se fijan en la suma de $ 26.000.- para G. S. V. y en $ 52.000.- para M. E. M. , con más intereses y b) en el curso para computar los intereses sobre el monto fijado para el "costo del tratamiento psicológico" de las actoras, los que deberán computarse desde la fecha de

presentación de la pericia psicológica (03 de Mayo de 2016) hasta su efectivo pago, a la tasa fijada en la sentencia de primera instancia; confirmándose la sentencia en crisis en los restantes

puntos que han sido materia recursiva. Es mi voto.

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

No obstante proponer la revocación parcial de la sentencia recurrida, no es necesario realizar la adecuación de la imposición de costas de la primera instancia en razón de no alterarse la condición de vencida de la parte

demandada.

Con respecto a los honorarios regulados en la instancia originaria, los mismos deben ser confirmados, sin perjuicio del tratamiento que se hará en la segunda cuestión propuesta al Acuerdo con relación a los letrados que han apelado por bajas sus regulaciones de honorarios.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

He de coincidir con el voto precedente imponiendo las costas de la Alzada en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada (conf. art. 72 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los letrados

intervinientes en los porcentuales propuestos en su voto por el Dr. Julián E. Jalil en razón de ajustarse ellos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- La apelación de honorarios en la sentencia de grado. En cuanto a la apelación de honorarios por bajos efectuada por los letrados Victorio A. FASSIO y Sergio L. FASSIO de fs. 371, a los fines de analizar los mismos 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 (Ley XIII N° 4).

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente, considero que el porcentual instituido por la *a quo* se ajusta a los mencionados recaudos legales (conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 9 de la ley XIII N° 4), por lo que corresponde confirmar el decisorio en este aspecto.

Idéntica conclusión corresponde arribar ante la queja del letrado Bautista MORA, toda vez que la regulación practicada se ajusta a la labor desempeñada, al resultado obtenido en pleito, como asimismo a las etapas procesales cumplimentadas, por lo que corresponde confirmar los honorarios instituidos en la sentencia de grado ya que se encuentran en concordancia con la normativa precitada.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Dr. Julián Emil Jalil vota por la **AFIRMATIVA**

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

Los Dres. Victorio Antonio Fassio, Sergio Leandro Fassio y Bautista Ernesto Mora apelaron por bajas las regulaciones de sus honorarios practicadas en la primera instancia.

Considerando la naturaleza del proceso, el resultado obtenido en cada caso y la extensión, mérito y calidad de la labor profesional de cada uno de los apelantes, considero que las regulaciones apeladas deben ser confirmadas en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Así lo voto.

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

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

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

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia obrante a fs. 357/367.
2. **ESTABLECER** en concepto de tratamiento psicológico de la Sra. G. V.. la suma de **$ 26.000**, y en concepto de tratamiento psicológico de la Sra. M. el importe de **$ 52.000.**
3. **DETERMINAR** que los intereses sean impuestos desde la fecha de la pericia de fs. 232/234. (03/05/16).
4. **IMPONER** las costas de Cámara en un 50 % a la parte actora y en un 50 % a la citada en garantías.
5. **REGULAR** los honorarios de los abogs. Vanesa PERUZOTTI y Darío Alberto TEJEDOR en el 30 %; y los de los abogs. Victorio Antonio FASSIO y Sergio FASSIO en el 28 %, todos ellos de lo que les correspondiera en la Instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios

Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria), con más el IVA, si correspondiere.

6. **CONFIRMAR** los honorarios regulados en primera Instancia a los profesionales Victorio A. FASSIO y Sergio L. FASSIO Y Bautista MORA.
7. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), se pasa a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio 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 obrante a fs. 357/367.
2. **ESTABLECER** en concepto de tratamiento psicológico de la Sra. G. V.. la suma de **$ 26.000**, y en concepto de tratamiento psicológico de la Sra. M. el importe de **$ 52.000.**
3. **DETERMINAR** que los intereses sean impuestos desde la fecha de la pericia de fs. 232/234. (03/05/16).

4. **IMPONER** las costas de Cámara en un 50 % a la parte actora y en un 50 % a la citada en garantías.
5. **REGULAR** los honorarios de los abogs. Vanesa PERUZOTTI y Darío Alberto TEJEDOR en el 30 %; y los de los abogs. Victorio Antonio FASSIO y Sergio FASSIO en el 28 %, todos ellos de lo que les correspondiera en la Instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria), con más el IVA, si correspondiere.
6. **CONFIRMAR** los honorarios regulados en primera Instancia a los profesionales Victorio A. FASSIO y Sergio L. FASSIO Y Bautista MORA.
7. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC.