000301/2018

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F. P., M. L. c/ V., M. O. Y OTRA s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS) ", expte. N° 301/2018**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (expte. nro. 133/2017), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 604), correspondió el siguiente orden para la votación:

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs.556/570 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la esencia parcialmente condenatoria de fs. 556/570, es apelada por la actora a fs. 571, conforme el informe glosado a fs. 588/590 que le es contestado por la Citada en Garantía, a fs. 599/599vta., debiéndose nulificar la presentación de fs. 598/599vta. al no haberse cumplimentado en tiempo propio la manda de fs. 600.

Apela, asimismo, la Citada en Garantía a fs. 574, conforme memorial de fs. 583/585 el que le es contestado

por su oponente a fs. 593/597, y por la demandada a fs. 577 según presentación de fs. 586/587vta., contestado por la actora a fs. 593/597.

Por una razón de orden trataré en primer lugar los agravios de la demandada y Citada en Garantía ya que de su suerte dependerá la propuesta en Alzada de la actora.

Así la demandada en su primer agravio cuestiona la valoración de la prueba por la que se le atribuye responsabilidad consecuencia del accidente base de la presente acción. Funda su queja puntualmente respecto de la valoración del acta policial y cuestiona el dictamen pericial accidentológico tanto en cuanto el modo de producirse el accidente como de las lesiones denunciadas por la actora.

Tras cotejar las afirmaciones de la demandada y las defensas opuestas por la demandada y su Citada en Garantía en cuanto a la mecánica del hecho, tras valorar la declaración testimonial no impugnada por ninguna de las partes de I. L. K. (fs. 271/272vta.), no cabe duda alguna en cuanto a que quien resulta responsable de tal colisión es el demandado, embistiendo al vehículo que le precedía y este al que a su vez se encontraba detenido delante del suyo esperando, ambas, que el semáforo les habilitara el paso. Lo manifestado incide en la valoración positiva de las manifestaciones unilaterales vertidas en sede policial ya que aun cuando el instrumento de fs. 228 (debidamente autenticado a fs. 53) pueda alcanzar jerarquía probatoria que les otorga el art. 17 de la Ley Orgánica de la Policía del Chubut N° XIX-5 tal como lo afirme en autos “J., L.A. c/ L. S.A. y OTRO s/ SUMARIO - Daños y Perjuicios. Expte. N° 47/2017) vale aclarar que si no se objeta la

autenticidad del instrumento público sino su contenido no es necesita argüir su falsedad, en los términos de los arts. 989, 993 y 994 CCiv., toda vez que dicha imputación no alcanza al instrumento ni el oficial público sino en las aseveraciones del compareciente, independientemente de la regularidad o corrección del instrumento del que se ha servido. Y no es todo. Tal declaración otorga sentido a la pericial accidentológica de fs. 391/419, al margen de las circunstancias de tiempo, lugar y personas, no cuestionadas, en lo que refiere a la dinámica del accidente y su lógica conclusión en cuanto al punto.

Cabe poner de relieve que no me encuentro obligado a seguir al apelante en toda y cada una de las cuestiones o argumentos que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo de aquellas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (Conf. CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 278:271; 291:290 entre muchos), de allí que, conforme lo expuesto, basta para rechazar el agravio referido a la responsabilidad que se le atribuye en el caso.

En cuanto al punto que pretende introducir sutilmente en el último párrafo de este primer capítulo de agravios, resulta absolutamente extemporáneo ya que de la atenta lectura de la contestación de demanda (fs. 146/158), no desconoce la existencia de lesiones sino su entidad, oponiendo en caso de tener que responder, compensación de culpas por la falta de uso del cinturón de seguridad por parte de la víctima.

Lo que se pueda considerar remanente de los primeros agravios a los fines de salvaguardar el derecho

de defensa queda comprendido en el tratamiento del segunda agravio, aún cuando difícilmente pueda alcanzar tal categoría, ya que tras cotejar los antecedentes del mismo y la prolija y clara exposición y conclusión vertida en los considerandos a partir de fs. 563 p. 3, valorando, cuestionando y en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 481 y ccs., del CPr/DJ, - "Como es destacado por pacífica doctrina y jurisprudencia, en estos tiempos es inaceptable sostener que la peritación médica es vinculante para el magistrado, quien se encuentra facultado para apreciar el dictamen pericial con los límites objetivos que le imponen las reglas de la sana crítica y recurriendo a otros métodos de convicción aportados a la causa" (cfr. Alberto J. Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos, Ed. Hammurabi 1992 t.1 p.49 y sig. y sus citas)-, confrontado toda la prueba medica y todo dato de interés obrante en la causa a tal efecto, se estimo el porcentual de incapacidad sobreviniente., lo que de ningún modo ha sido refutado de conformidad a las exigencias del art. 268 del CPr/DJ, tornando inaudible, a efectos de enervar aquellas conclusiones, la mera disconformidad con lo resuelto. Y es que la crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas,

requisito que en el caso, no encuentro cumplido, por cuanto los agravios formulados por la actora soslayan la conclusión sustancial del magistrado (ver v. gr. CS, Fallos: 315/689; 316:157; 327:760 y con fecha 02/07/2013 en causa "Colorín IMMSA (TF 24.132-I) c. D.G.I., cita online: AR/JUR/31485/2013, entre muchos).

Tras cotejar los antecedentes que obran en la causa de conformidad dentro de los límites impuestos por la recurrente al fundar su segundo agravio, se advierte fácilmente la extemporaneidad de la queja. Al no haberse cuestionado la idoneidad del perito en tiempo oportuno, la crítica actual queda alcanzada por los efectos negativos de la doctrina de los actos propios. Además no dice de que modo debió obrar el juez para obtener un resultado justo y razonable en cuanto al punto. La insuficiencia es notoria. Propongo en consecuencia el rechazo del agravio.

De ningún modo resulta reprochable que la Iudex a quo haya utilizado las pautas que ahora contiene el art. 1746 CCyC, aún cuando el caso haya quedado atrapado en el régimen de responsabilidad previo a la reforma, ya que tal como lo señalaba la doctrina y jurisprudencia anterior cualquiera sea el método empleado, los parámetros rectores deben estar fijados por los principios derivados de la prudencia y equidad, y concretamente acotados por la realidad que toca en el caso evaluar, sin que sea desechable, "ab inicio",ningún método de fijación del daño (ver v. gr. SCJMza. 10-02-97, "Salas O. Ariel en J: Salas O. Ariel c/Angulo Hnos S.A." LS 269-474; en igual sentido 05-11-01, "Costa Hugo A. y en J.: Vargas de Sconfienza, M. "La Teresa c/ Hugo Costa y ots." LS 303-335; cuantificación de los daños a

la persona según la Suprema Corte de Justicia de Mendoza”, Ariel G. Parellada Carlos A. Parellada en Revista de Derecho de Daños, Determinación Judicial del Daño, 2005-3, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 274; Matilde Zavala de G., “Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial”, en Revista de Derecho de Daños, Daños a las Personas, 2009-3, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, página 93; CSJN, 9-12-93, Fallos 316:2775; 315:2331; 318:38; 310:1826). Además vale recordar que aún cuando la demanda de daños queda sujeta, en el caso, a la previsiones del derogado CCiv., la responsabilidad civil prevista en el CCyC tiene marcado rigor como doctrina interpretativa o argumento de autoridad de las disposiciones aplicables al caso, pues se receptó en la nueva norma los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales vigentes. (ver v. gr. CCiv. y Com. Azul, Sala II, 16/05/2016 en "T.,A.A. c. Ferrosur Roca S.A. s/ daños y perjuicios" publicado en RCyS 2016-IX. pág. 57).

Además, tal como se aprecia al conformarse la utilización de la formula individualizada por el tema decidendum, claramente la demanda se opuso al actor (fs. 115 vta. p. “Vouto”) efectos de cuantificar la presunta incapacidad sobreviniente, a fs. 153), variando su argumentación en cuanto la imposibilidad de aplicarla en la materia y limitándola exclusivamente al furo laboral.

No puede sostenerse hoy una interpretación que lleve a una solución contraria al principio de reparación plena por aplicación de la normativa que nos rige con jerarquía constitucional expresada, hoy en el art. 1740 CCyC., y es sabido que la reparación de los

daños a la persona esta previsto en otros fueros, ya que no está reglada exclusivamente en el derecho civil. En efecto, hay otros ámbitos del derecho que también se ocupan de la cuestión en su marco de regulación, como es, por ejemplo, el derecho laboral en materia de accidentes de trabajo.

Así, la coherencia impone tener en cuenta esta lleve referencia, porque en principio, la indemnización civil por daños a la persona, por el mismo tipo de lesiones, valoradas en el ámbito laboral constituyen una valiosa pauta objetiva para juzgar la suficiencia y razonabilidad de la cuantificación en materia civil, ya que si el trabajador tiene la opción por la vía civil, es justamente porque ésta debería permitir una reparación mayor, integral, a diferencia de la estimada por aquella normativa. Claro está que esto dependerá del aporte probatorio que haga el actor en sede civil (a él le cabe la prueba del daño), pero suponiendo que ha sido cumplida esa carga procesal, en una situación semejante y para el mismo tipo de lesiones, la reparación tarifada laboral debería ser cuanto menos igual a la civil, que se supone más abarcadora y plena, porque de otro modo la opción para ejercerla carecería de todo sentido.

Y aún cuando el agravio dirigido a cuestionar precisamente los montos establecidos en la instancia de grado inferior en concepto de incapacidad, se sostiene que la CS ha sentado que no han de aplicarse solamente fórmulas matemáticas dista de significar que no corresponda aplicarla, cuando es sabido que se trata de un método que de forma absolutamente objetiva nos indica

qué capital es necesario para obtener una determinada renta futura por un tiempo finito, siendo en todo caso cuestionable no la fórmula en sí misma ni su aplicación, sino la elección de las variables que la componen, circunstancia reprochada por doctrina y jurisprudencia que muestran que lo que no es válido es la aplicación de fórmulas matemáticas objetivas con absoluta abstracción de las variables o circunstancias especiales de cada caso en particular.

Tales supuestos, no se han hecho presente en autos, pues al resultado de la fórmula aplicada por el juez de primera instancia, se llega a partir de la evaluación de diversas variables exclusivas del actor que justifican, precisamente, la razón de tal cuantificación. Así el ingreso anual ponderado, el tiempo estimado de vida útil, la edad del accionante y actividad laboral y el grado de incapacidad padecido son parámetros personales que comprometen el resultado final. De este modo queda evidenciado que de ninguna manera puede concluirse que el monto indemnizatorio determinado en autos para resarcir la incapacidad generada por el hecho haya sido fijado con absoluta abstracción de las variables correspondientes. Por el contrario, ha sido establecido atendiendo a las circunstancias personales del actor, lo que vuelve a tal monto singular en el caso concreto.

Por ello considero que la jueza de grado ha individualizado y ponderado los elementos de juicio que sirvieron de base a la decisión, garantizando de este modo el control de legalidad, certeza y razonabilidad

de lo resuelto. Por lo que el agravio, por las razones aducidas se desestima.

En cuanto a la estimación del daño extrapatrimonial. Tantas veces se ha dicho de modo pacífico tanto por doctrina autoral como judicial que en caso de lesiones fehacientemente comprobadas, la lesión espiritual se presume.

En cuanto al punto ya hemos tenido oportunidad de señalar que la reparación de este daño en los términos del art. 1078 del Código Civil, está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de las secuelas que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. Y que no obstante lo sostenido por los apelantes, el daño moral en el ámbito aquiliano, no requiere prueba, se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho del accionante, es decir que surge inmediatamente de los hechos mismos, toda vez que se trata de lo que se ha dado en llamar una prueba "re ipsa".

Si bien se trata de un perjuicio que no requiere de una demostración expresa, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de las molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por el afectado. Sólo él puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una

indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. l87).

Su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla. Se ha dicho que a los fines de determinar el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. CCiv. y Com. de La Plata, 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LA LEY, 04/10/2007, 7). En el caso, y tal como dan cuanta los considerandos de fs. 568, existe prueba testimonial suficiente pese a lo dicho en su crítica por la recurrente.

Además, se ha respetado aquel principio jurisprudencial que señala que la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (ver v. gr. CCiv. y Com., de La Plata, Sala II, en “Sica Luis Maria c/ Insua Carlos Alberto y Otros s/ daños y perjuicios”, 4-mar-08, Cita: MJ-JU-M-25538-AR | MJJ25538), pautas a las que adhiero, en consecuencia aplicando las mismas al caso de autos estimo una suma que me autoriza a considerar prudente y adecuada al caso la fijada en el fallo, proponiendo en consecuencia desestimar el agravio.

En cuanto al presunto exceso por aplicación de la formula cuestionada y la fecha desde la cual el crédito en base a ella estimado devenga intereses, tal como lo señalamos en "C.,C.G. c/S. M. ART S.A. S/SUMARIO-ACCIDENTE DE TRABAJO-SISTEMICO - Expte 137/2018, y ante la misma problemática, razones a los que remito por economía y celeridad procesal, propongo fijar un 12% de interés anual desde la ocurrencia del evento dañoso y la tasa activa del para créditos personales y familiares del Banco de C. desde que la sentencia quede firme y hasta su efectivo pago. Por lo que propongo revocar el rubro intereses solamente para el crédito fijado por daño patrimonial, y fijarlo del modo señalado precedentemente. Se tiene por promovida la Cuestión Federal (fs. 587vta. p.III).

La primera queja de la aseguradora refiere al porcentual de incapacidad cuestionando su estimación.

Ya he opinado en cuanto a las objeciones y correcciones efectuadas sobre el dictamen pericial médico por las razones por demás entendibles expuestas en los considerandos pertinentes, justificando los mismos. No es todo, de la atenta lectura refiriendo al punto en cuestión a partir de fs. 563vta. P. 3., se esmera quien valora la prueba en dar las razones de su estimación, contrariamente a la presunta ausencia de prueba que se alega en el memorial en cuestión.

Además y en cuanto no fue cuestionada la pericia médica y confrontada con el resto de la prueba informativa, documental y testimonial queda en claro el grado de incapacidad de la víctima como la incidencia de futuro en todos los aspectos de su vida. De allí que para otorgar certeza y credibilidad al grado de

incapacidad estimado se requiere señalar en base a las mismas pruebas, cual fue el error por el cual se debe reducir y en cuanto dicha estimación para alcanzar el grado de justeza a la que en su oportunidad negó existencia (fs. 152 p. iv).

Recuerdo que se ha dicho a los fines de resarcir los daños a la integridad física lo que interesa no es la minusvalía en sí misma, sino la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado, atendiendo a las particularidades de cada caso, así, corresponde rechazar la indemnización por incapacidad sobreviniente si no subsisten secuelas físicas, aunque las haya habido a su tiempo - que no es el caso de autos – (ver SCJ Mendoza, 12/02/2014 –"A. J. A. y otros c/ Soc. Española de benef. Y mut. Hosp. Español de Mendoza s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-84334-AR | MJJ84334 | MJJ84334).

Además, debe tenerse en cuanta que la indemnización por incapacidad sobreviniente -que debe estimarse sobre la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual). (vr v. gr. CNCiv., sala H, 14/11/2012 – "Gamboa Iris Gabriela c/ Cencosud S.A."- Cita: MJ-JU-M77645-AR | MJJ77645 | MJJ77645), de allí el hecho de continuar con sus tareas habituales ya sea de manera independiente o bajo relación de dependencia, no obsta el resarcimiento ya que hablamos de proyección y posibilidades que de ordinario se frustran como consecuencia de la incapacidad de referencia al margen de su repercusión

en el resto de su vida, tal como se señaló precedentemente (ver v. gr. Zavala de G., Matilde en "Resarcimiento de daños" ed. Hammurabi 1993, t. 2a, pág. 281) y que debe ser establecida según la aptitud laborativa genérica y aun, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remuneratoria alguna (ver Alterini- Ameal- López Cabana en "Curso de Obligaciones" t. I, p. 295, n° 652; Llambías, J. J. en "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones" t. IV-A, p. 120, n° 2373; Mosset Iturraspe, J. en "Responsabilidad por daños" t. II-B, p. 191, n° 232). En tal sentido ha sostenido la CSJN que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida(Fallos 308:1109; 312:2412, entre otros). Lo dicho basta para justificar el rechazo del agravio.

El segundo y tercer agravio ya han tenido respuesta favorable y denegatoria al tratar los agravios de la demandada.

No se advierte error en la estimación de honorarios a la luz de lo actuado y de conformidad con lo resuelto y pautas arancelarias señaladas en el fallo. En

consecuencia se acoge el recurso tan solo en cuanto al tema intereses.

Por último corresponde considerar los agravios de la actora. Y en cuanto al primer punto, llama la atención que en esta etapa se traten de suplir negligencias ya que como bien se señala en los considerandos del fallo (fs. 565) todo confrontado con los antecedentes de la cuestión planteada, la pericial propuesta por la recurrente tenía por misión específica expedirse sobre lo que ella propuso y fue admitido, y si el auxiliar del juez se excedió en su experticia, correspondía, tal como lo reclamo su contraria ignorar tal aspecto de la misma.

Así, la pretensión actual resulta extemporánea y de ningún modo suficiente como para enervar la justa decisión tomada.

En cuanto a la deducción de todo suma recibida por la aseguradora como consecuencia del infortunio debe ser deducida so pena de enriquecimiento indebido. No existe discurso alguno que justifique no adherir a tal solución de conformidad a principios jurídicos y éticos elementales. En tal sentido, se ha resuelto v. gr. que "…deviene improcedente el agravio de la demandada por el reclamo en sede laboral efectuado por el trabajador accidentado, toda vez que el art. 39 de la ley 24557 habilita al trabajador que sufrió un accidente de trabajo, reclamar la reparación de los daños y perjuicios de acuerdo a las normas del derecho común, de la que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba percibir de la aseguradora de riesgo del trabajo o del empleador autoasegurado" (ver Capel. Civ. y Com. de Junín, 19/11/2013 –"De Lima Juan

c/ Dell'osso Hortencia De Dios s/ daños y perj.resp.est.-por uso de automotor (sin lesiones"- Cita: MJ-JU-M-82994-AR | MJJ82994 | MJJ82994, entre muchos). Por lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación intentado por la actora.

Por todo lo expuesto corresponde el rechazo de los agravios vertidos por las partes salvo en cuanto a la modificación propuesta en cuanto al modo de establecer los intereses del daño patrimonial y fechas y modo desde los cuales corren. En consecuencia, las costas deben cargarse por su orden y diferirse la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII nos 4 y 15. Y se tiene por introducida la Cuestión Federal por parte de la demandada (fs. 587vta.).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo.

Rechazar los recursos de apelación intentados por las partes salvo en cuanto a los intereses correspondientes al resarcimiento por daño patrimonial que se liquidarán del modo explicitado en los considerandos pertinentes, revocándose parcialmente el p. 1 del decisorio de fs. 556/570vta. Costas por su orden y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la introducción de la Cuestión Federal por parte de la demandada.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

1. El fallo apelado.

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y declaró civilmente responsable al Sr. M. O. V. por el accidente ocurrido

el 19 de mayo de 2015. Condenó al demandado a abonar a la actora Sra. M. L. F. P., la suma $1.171.110,90.- con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales en el plazo de 10 días de quedar firme la sentencia, disponiendo el cálculo de los mismos desde el 19 de mayo de 2015. Asimismo determinó que la sentencia tendrá para la citada en garantía S. C. S. L. idénticos efectos que para el demandado, en el marco del contrato, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros y al considerando I, apartado c) punto 2). Impuso las costas al demandado y a la citada en garantía vencidos, solidariamente, y determinó los honorarios profesionales de letrados y peritos.

2. Los recursos.

La sentencia definitiva n°44/2018 (fs.556/570) fue apelada por la actora a fs.571, por el demandado a fs.575 y por la citada en garantía S. C. S. Ltda. a fs.574, ésta ultima y sus letrados apoderados apelaron los honorarios regulados por altos y bajos.

3. Los agravios.

3.a) La citada en garantía S. C. S. Ltda. fundó su recurso a fs.583/585. En primer lugar reprocha lo resuelto por el rubro de daño material y considera improcedente el porcentaje de incapacidad. Puntualmente entiende que la determinación de un 25% de incapacidad es arbitraria, que es una conclusión confusa derivada de la pericia médica de fs.351/352 y de las explicaciones de fs.377. Continúa diciendo que la jueza otorgó el 100% de lo solicitado por la actora de modo indirecto al determinar un 40% de incapacidad; sin

embargo niega que ese porcentaje tenga base científica. Expresa que en el caso, los baremos utilizados son inaplicables para determinar el lucro cesante porque el trabajador no fue damnificado laboralmente; no vio disminuidos sus ingresos y la aseguradora de riesgos de trabajo contratada ya resarció la supuesta incapacidad sufrida.

Manifiesta que su parte realizó anteriormente observaciones a las explicaciones de fs.377. Por otra parte, dice que la actora no probó la disminución de sus ingresos como producto de los daños en su cuerpo. Por las razones tacha al rubro fijado de arbitrario y excesivo y solicita la reducción del mismo por un baremo prudencial.

En segundo término, acusa de anatocismo a la determinación de la tasa de interés en la sentencia. Así, explica, que al utilizar la fórmula "Vuotto" el cálculo se establece a partir de un capital al que ya se debe adicionar un interés del 6% anual. Explica que si la fórmula mencionada contiene una suma en concepto de intereses, éstos no deberían acrecentar el monto de la condena desde el evento dañoso, sino desde la sentencia. Solicita la revocación del punto y la determinación pericial de un nuevo cálculo indemnizatorio del lucro cesante o, en su defecto, la fijación de intereses desde el momento en que el fallo quede firme.

En tercer término considera improcedente la suma fijada en concepto de daño moral porque entiende que la actora no probó el perjuicio espiritual que dice haber sufrido. Que en la sentencia el rubro fue

determinado por la declaración de los testigos N. B. F. y M. C.. Niega que el perjuicio fuera acreditado.

Por último, en cuarto lugar, se agravia por los honorarios regulados y la condena en costas, argumentando que el art. 730 del Código Civil dispone que el monto total de las costas no debe exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Que en el fallo atacado los porcentajes regulados a abogados, peritos con más la tasa de justicia superan el 30% de la condena. Solicita la prudencial reducción.

3.b) El demandado funda su recurso a fs.586/587 vta.

Como primer agravio se opone a la valoración de la jueza de grado para concluir con la atribución de responsabilidad civil, porque, entiende que si bien las partes radican una exposición policial, se trata de una manifestación unilateral de un hecho sujeto a comprobación y no tiene más que valor de indicio. Continúa diciendo que la Policía no actuó de en los términos del Código Penal por el delito de lesiones ni género un acta donde manifieste que hubo lesionados. Que tampoco hubo presencia del médico policial que certificara las lesiones y/o personal de criminalística que practicara las pericias.

Por otra parte considera al accidente como de escasa magnitud. Asimismo, que el perito accidentólogo realiza valoraciones subjetivas al fundarlas en el análisis del expediente o en la prueba de la actora denotando empatía hacia la contraparte. Afirma que las conclusiones de la pericia deben sostenerse sobre hechos indubitados y objetivos. Continúa reprochando

el informe y dice que el perito manifiesta se hundió 0.25cm el portón trasero pero no explica cómo llego a esa conclusión; que intervino mucho tiempo después; que no calcula ni hace mención alguna a la distancia de frenado, la que sería, según entiende el demandado de 1.58 metros para la velocidad calculada (19 km/h) del impacto. A esto agrega su razonamiento que si se considera que la velocidad del impacto es 19 km/h y que la distancia de frenado es 1,58 mts. resulta que el auto del embistiente guardaba una distancia de un metro y medio con el embestido (distancia reglamentaria) concluye que ello denota que el auto de la actora frenó bruscamente generando así el accidente.

En definitiva, concluye que no existen pruebas de que las lesiones de la actora se originaran en el hecho.

En su segundo agravio se queja por la participación pericial de un médico generalista sin especialización traumatológica o laboral, como asimismo en la falta de estudios complementarios por parte del perito.

Reprocha también el uso de elementos de cálculo de otros países para determinar la incapacidad, entiende que no son aplicables en nuestra legislación.

Por otra parte se agravia porque la jueza de grado determinó un 25% de incapacidad sin explicar los fundamentos. Agrega que, en el caso, el damnificado conserva su trabajo y la supuesta incapacidad fue abonada por la ART de su empleador. Solicita la revocación del porcentual fijado a un monto prudencial.

En su tercer agravio se queja por el monto de $871.110,90, que fue detraído de la suma estimada por la sentenciante al aplicar la formula Vuotto, porque el resto había sido ya abonado por la ART. Sobre esta suma

restante se agravia al considerarla excesiva frente al escaso margen de incapacidad, porque la actora continúa con su vida laboral sin consecuencias, según su parecer.

Entiende asimismo, que la formula “Vuotto” es inaplicable por tratarse de un accidente de tránsito y no de un accidente laboral. Solicita la revocación de la sentencia y la aplicación de otra formula de cálculo.

En su cuarto agravio tacha el concepto de daño moral sentenciado, manifestando que la reclamante no probó su malestar anímico. Solicita se revoque el rubro o se lo reduzca significativamente.

En quinto lugar se agravia en lo que considera anatocismo prohibido por el art. 770 del Código Civil, porque aplicando la fórmula “Vuotto” al capital se le adiciona un interés del 6% anual de amortización; y a ello se le suma la tasa activa del Banco de la Nación Argentina generando un interés de interés. Afirma que no puede acrecentarse el monto de la condena desde el momento del evento dañoso, sino desde la sentencia. Solicita que se ordene la fijación pericial de un nuevo cálculo indemnizatorio del lucro cesante y se determinen los intereses de condena desde el momento en que el fallo quede firme. Formula reserva del caso federal.

3.c) A fs. 588/590 expone sus agravios la parte actora. Considera arbitraria la reducción por parte de la jueza de grado del porcentaje determinado por el médico legista de un 40% a un 25% de incapacidad. Expone que la sentenciante excluyó el elemento psicológico como resultado de la oposición de la citada en garantía a la idoneidad del médico legista para determinar cuestiones psicológicas. Considera que tal oposición

era improcedente porque se trataba de puntos de pericia ya aceptados por la parte y que mal podía intentar la aseguradora descalificarlos por cuestiones que debió interponer al contestar la demanda. Por otra parte, sostiene que su parte solicitó la reparación integral, sujetándola a lo que en mas o en menos resulte de la prueba en autos, y la incapacidad psicológica determinada integra el rubro y debe ser incluida en la formula "Vuotto".

Continúa diciendo que aún del resultado mínimo de los baremos aplicados el porcentaje oscilaba entre el 32% y el 40% excluyendo, incluso, el elemento psicológico, y por tal motivo considera que la reducción efectuada por la jueza de grado al 25% no guarda correlatividad con las tablas utilizadas, que se trata de una disminución en un tercio sin fundamentos médicos.

En segundo lugar entiende arbitraria la decisión de restar las sumas abonadas por la ART a su empleadora YPF SA dado que las mismas fueron en concepto de reintegro por los salarios pagados durante los días de convalecencia y no como reparación por incapacidad laboral. Entiende que no debe haber confusión dado que los rubros de la LRT (ILT e ILP) implican —desde la óptica civil-un lucro cesante y un daño emergente. Afirma que su reducción implica una arbitraria vulneración al derecho a la indemnización integral y de la propiedad privada de la actora (arts. 17, 19 y 28 de la CN). Formula reserva del caso federal.

Solicita la revocación de la sentencia y el aumento del porcentaje de incapacidad que corresponde a la actora. Solicita la eliminación de la resta del monto por salarios sustituidos por la ART.

4. La parte actora contesta los agravios de la demandada y la citada en garantía a fs.593/597; a su turno lo hace el demandado respecto de su contraparte (fs. 598 y vta.); y por ultimo a fs. 599 y vta. la citada en garantía responde el traslado con los agravios de la actora.

4.a) La Sra. F. P. contesta, en primer término a la demandada, diciendo que no se evidencia el error del razonamiento de la magistrada por tratarse de un choque de atrás y no se encuentra controvertido en cuanto a sus circunstancias de tiempo, personas y lugar, y no puede desvirtuarse la exposición policial que relata los hechos no desvirtuados al momento de la contestación de la demanda. Agrega que el perito detallo los elementos base del informe negando empatía hacia su parte. Que no tiene sustancia el apartamiento de la opinión del perito. Respecto del segundo agravio señala la improcedencia del planteo a la idoneidad del médico porque la oposición no fue temporánea a la designación y porque considera que es apto para dictaminar sobre las afecciones psicológicas. En tercer término expone que el demandado no cuestiono la formula Vuotto al momento de contestar la demanda.

4.b) El demandado manifiesta que no corresponde declarar un porcentaje de incapacidad dado que el mismo debió ser evaluado en primer término por la junta médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, más aun tratándose de accidente in itinere, y que ello no fue acreditado en autos. Que no está conforme con la pericia médica en cuanto al porcentaje y procedimiento, incluso sostiene que el porcentaje de incapacidad fijado por la jueza de grado resulta

excesivo, sin embargo el porcentaje reclamado por la actora resulta exorbitante a su parte y solicita la revocación del mismo. Asimismo se opone a las conclusiones de un médico legista sobre aspectos psicológicos.

4.c) La citada en garantía S. remite a su propia expresión de agravios en respuesta del primer planteo de la actora. Al segundo agravio responde que la actora como empleada percibió la totalidad de los salarios, pero que dichas sumas no fueron abonadas por su empleadora sino por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en concepto de prestaciones periódicas por incapacidad total provisoria (art. 11 de la Ley 24557) y de hacer lugar al planteo la actora estaría percibiendo una doble indemnización. Que el planteo resulta improcedente.

3. Tratamiento de los agravios: Por su implicancia corresponde el tratamiento de los correspondientes a la *parte demandada* de fs.586/587vta. *Primer agravio.* Las objeciones al acta policial – en el caso de fs.53, fotocopia autenticada (además de la copia certificada de fs.228/229), contiene la versión de la actora, que el día 19 de mayo de 2015, siendo las 13 horas, en tanto se encontraba detenida su automotor, en con semáforo en rojo de la calle Francisco de Viedma del comercio L. A. de Km.3, fue embestida en la parte trasera del rodado, con repercusión en el vehículo delantero, chocándolo a su vez , conducido por la Sra. I. L. K., y a consecuencia del accidente fue atendida en el Sanatorio L. E..

Las objeciones sobre el carácter unilateral de la exposición policial fue oportunamente tratada en la

sentencia, es claro que conforme a derecho es innecesaria la redargución de falsedad si no está en juego la veracidad del acto, lo que no impide controvertir el contenido de las manifestaciones de la declarante. Pero la sentencia también aborda esta fase, fundando que la denuncia quedó corroborada con otras probanzas, que señala a fs.560, 560vta. –no cuestionadas en su integralidad por la apelante– sentando las conclusiones de fs.561 y fs.561vta. Se destaca la pericia accidentológica de fs.341/410 que conforma el carácter de embistente de la parte demandada, elemento fundamental de la denuncia policial por parte de la actora. A ello se agrega la importante declaración testimonial de I. L. K. de fs.271/272vta., que dejó precisamente aclarado con amplitud que tanto la propia testigo como quien la colisionara, ya "estaban detenidos en el semáforo. Estábamos nosotros, la chica que estaba detenida atrás. No es que se produjo esa colisión al frenar nosotros, nosotros ya estábamos paradas, ya estábamos detenidas". En cuanto a las objeciones a la pericia a fs.341/410, respecto al hundimiento del capot trasero por no haber tomado contacto físico con el automotor, se ajusta a derecho la impresión de experto derivada de las fotografías de fs.6/15 correspondientes a la Actuación Notarial Folio 53, Esc. N° 28 (fs.17), cuyo desconocimiento fue rechazado por la sentencia a fs.560vta. Finalmente en cuanto considera que las velocidad de impacto es de 19 km/h, y la distancia de frenado es 1,58 mts., sosteniendo entonces que el auto embistente guardaba una distancia de un metro y medio reglamentaria con el embestido, lo que denota que la actora frenó bruscamente, es tesis contradicha y

receptada que los autos chocados se encontraban detenidos. Pero "si el conductor del vehículo no pudo frenarlo debida a escasa distancia que lo separaba del que lo precedía, no tenía sobre el mismo el pleno dominio (art.65 Ley 13.393; es decir, que ha omitido las diligencias exigidas por las circunstancias del caso, que es precisamente lo que caracteriza la culpa (C.Nac.Civ. Sala E, 26/4/68, L.L.127-1146 S, cita 157 en "Accidentes de automotores", Alicia Gianno de Rogoni, Ed.Coop.de Derecho y Ciencias Sociales, Bs.A.1978, pág.32). Es propio lo señalado en la sentencia con la norma actualizada, la violación del art.39 ap. b Lkeyn 2449, obligación de conservar en todo momento el dominio del vehículo y del art.48 inc.g, que prohíbe conducir a una distancia menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha. Se confirma en consecuencia la responsabilidad civil asignada en la sentencia a fs.562.

Incapacidad sobreviniente.

La temática, elaborada con amplitud por la sentencia a fs.563vta./564, establece para dimensionar el daño sufrido la pericia médica de fs.351/352, la que señala que el perito precisa los tratamiento y terapias a que fue sometida la accionante, los trastornos que padece, que afectan la vida cotidiana, que la actora sufrió una pérdida de conocimiento leve, con profusión hernia de disco c5-c6, desplazamiento con rotación del atlas, trastorno en la sensibilidad motora del rostro y brazo izquierdo, desplazamiento de rama ascendente izquierda de maxilar inferior con acúfenos y dolor en el oído y rostro impidiendo masticación.

La demandada controvierte en el segundo agravio la idoneidad del médica generalista sin especialización en

traumatología o laboral, como la falta de estudios complementarios.

La impugnación del perito actuante, que es médico legista, impone en principio por su condición de profesional médico el conocimiento científico y técnico pero fundamentalmente, la impugnación resulta extemporánea, por consentida en su oportunidad la designación respectiva. En cuanto a las referencias a sistemas de otros países, la crítica carece de sustento ya que precisamente la sentencia desechó tales referentes al tratar la impugnación de la parte aseguradora, siendo que por otra parte, determina claramente las razones de la reducción porcentual.

En cuanto el *agravio tercero,* relativo al monto indemnizatorio fijado, a cuyo respecto la sentencia señala consideraciones por la que morigera los montos de la fórmula Vuotto, para establecer el monto por incapacidad la suma de $ 871.110,90, sostiene excesiva para el daño sufrido la actora, en tanto que pudo continuar su vida laboral. Impugna el criterio judicial y sostiene que la dicha fórmula no resulta a los accidentes de tránsito y si para el fuero laboral.

El agravio no cumple en su totalidad con las exigencias del art.280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, porque en la pretendida afirmación del exceso con la mera expresión de “daño”, no precisa que son los dictaminados en la pericia de fs.351/352, ya referenciados y de notable gravedad; tampoco controvierte las consideraciones del fallo del punto 3. de fs.563vta/564, donde la reparación por las afectaciones de carácter psíquico y físicas, con incidencia en la aptitud productiva general, no solo

vinculado a lo laboral, sino además al agravio sobre la capacidad vital y potencionalidad genérica, sin que se reduzca a un cálculo aritmético, en tanto lo que se pretende es reducir la discrecionalidad judicial, que asimismo señala ha sido receptada en el art.1746 CCyC.

Con lo expuesto, que es la norma civil la que determina su aplicación a todo ámbito para evaluar la in capacidad, que determina formas de cálculo, no exclusivas del ámbito laboral, que no se demuestra el desajuste del fallo al fijar el monto indemnizatorio y conforme a la doctrina de la norma, el daño debe indemnizarse aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada (Conf.Código Civil y Comercial de la Nación" (Analizado, comparado y concordado), Director Alberto J.Bueres, Ed.Hammurabi, pág.179/180), no procede el agravio.

El recurso interpuesto en cuanto al daño moral, que la sentencia establece en la suma de $ 300.000, desde el 19 de mayo de 2015, es considerado excesivo, sin prueba de la actora que lo acredite, manifestando que el malestar anímico puede deberse a factores inclusive clínicos y que de autos no se desprende un nexo entre el accidente y dicho malestar. Por otra parte, que dicho daño no representa una mera abstracción aplicable a cualquier supuesto.

El fallo expone a fs.567vta./568, todas las pautas que autorizan el resarcimiento por daño moral, solo contrapuesto en frases aisladas de la crítico, sin demostrar error en la concepción del fallo, entre otras que no debe gardar proporción con el daño materia y la prueba testimonial, sin completa controversia. Oponer entonces que debía ser probado y que no es oponible

concederlo en cualquier supuesto, deja incólume la fundamentación de la sentencia. Por una parte, la pretendida prueba a cargo de la actora sobre la existencia del daño moral, siendo consecuencia directa en la persona afectada, propias afecciones lesivas de la identidad personal de la víctima, que no se traduce en pérdidas pecuniarias, el llamado daño moral subjetivo. Las lesiones informadas por la pericial médica, la pericia sicológica, las historias clínicas de la actora reseñadas en el punto b. de fs.565, dejan sin sustento la exigencia de la prueba a cargo de la actora, porque el daño moral es notorio y quien lo niega, tiene a su cargo la prueba negativa (Conf. "Derecho de las obligaciones", autores CazeauxRepresas, T.I. pág.263. Ed.Platense 1969). El daño moral surge por sí mismo y ante la ausencia de contraprueba, corresponde acceder a su invocación. Por todo lo expuesto y no existiendo sustento en las motivaciones para su pretendida reducción, se confirma la procedencia como su monto.

En el *quinto agravio,* expone que en razón de la aplicación de la fórmula "Vuotto" y los factores que la determinan, que incluye una tasa de interés, la suma resulta agravada, con lo que peticiona nuevo cálculo de lucro cesante o impongan los intereses de condena desde el momento en que el fallo quede firme.

La razón de la recurrente es evidente y es jurisprudencia de esta Cámara, como se señala en el presente acuerdo, por lo que los intereses comunes deben imponerse a la tasa reducida del 12% anual desde el evento dañoso y a la activa para las operaciones de

descuento para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut desde que la sentencia quede firme.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Agravios de la Aseguradora S. C. S. Ltda.

Radica el primer agravio respecto a la fijación porcentual por incapacidad, considerando confuso el cálculo efectuado, entendiendo que concede el 100% de lo pretendido en la demanda, que formula una interpretación arbitraria, que cayó ante las observaciones de su parte conforme luce de las explicaciones de fs.377, al igual que la deducción del baremo correspondiente al supuesto daño moral, carente de explicación científica. Critica que si bien en materia laboral existen fórmulas sencillas tendientes al resarcimiento del lucro cesante, que en nada fue damnificado laboralmente, la supuesta incapacidad fue resarcida por la ART y en conclusión la actora no exhibe pérdida alguna de sus ingresos, razón por la que el porcentaje fijado carece de sustento y es notoriamente arbitrario.

Siendo la impugnación de S. C. S. Ltda. de tono similar a la de la demandada respecto a este rubro por incapacidad sobreviniente, como a dicha parte debe señalarse la insuficiencia de la impugnación, porque para la crítica deja de lado las pautas del fallo que han de comportar la evaluación, que la incapacidad que tiene en vista es la provisoria peticionada en la demanda – porque debe advertirse que los términos de ésta contienen lo que en mas o en menos resulte de la prueba.

No hay lugar en consecuencia para sostener que la sentencia concede todo lo que se pide o que es confusa,

si lo señala la propia parte, el fallo le otorga razón a su propia impugnación de fs.364/365 y reduce el resultado de la pericial médica y aun mas, sopesa los márgenes mínimos y máximos de porcentuales 1 y2 de fs.377, para conjugar un equilibrio promedio y prudencial, panorama trazado conforme con las pautas del inicio que no han sido controvertidas y quitan el carácter de arbitraria y confusa a la resolución adoptada. Se rechaza el agravio.

Respecto a la crítica que si bien para determinar la incapacidad laboral en la materia se ha recurrido a fórmulas mas sencillas tendientes al resarcimiento del lucro cesante y que en el caso de autos estamos ante un damnificado que mantiene su fuente de trabajo y en nada fue damnificado laboralmente, que no exhibe pérdida de ingresos por lo que el monto fijado en la sentencia carece de sustento, se responde: El argumento solo es posible por la señalada omisión del análisis integral de los fundamentos introductorios por incapacidad sobreviviente de la sentencia, pero por otra parte los mismos tópicos se encuentras respondidos en el *tercer agravio* la parte demandada por lo que a su remisión y fundamentos, se rechaza asimismo el presente.

Segundo agravio. Anatocismo de la fórmula aplicada.

Los fundamentos del presente agravio, peticionando revocatoria de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina por todo tiempo, ello es desde la fecha del accidente, con lo que se incrementa indebidamente el concepto intereses por contener la fórmula “Vuotto” una composición por tasa de interés

del 6% anual, con lo que no puede acrecer el monto de condena desde el momento del evento dañoso, sino únicamente desde la sentencia, tiene exacta controversia interpuesta por la parte demandada y que se ha dejado tratada en el Agravio 5 de a misma. La remisión a su tratamiento y razón otorgada, comporta de igual grado la procedencia del agravio.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Los agravios de la parte actora de fs.588/590.

Respecto al primer agravio que impugna la reducción del porcentual de incapacidad, pretende la parte justificar el informe pericial integral del médico legista, por ausencia oportuna de negativa a la profesionalidad del perito, que los puntos periciales se ofrecieron en la demanda y que al no contestarse por la citada en garantía en su oportunidad, precluyó la posibilidad del ámbito de las oposiciones.

Critica la falta de advertencia de la Sra. Jueza actuante sostiene la profesionalidad del médico legista o forense, por su formación capacitado para expedirse sobre psicología y psiquiatría forense y cuestiona que se reproche la falta de plataforma en la del planteo de cuestiones psíquicas y que en todo caso se dejó de lado el baremo de Costa Rica, que no contempla ningún aspecto psíquico y de igual modo los resultados arrojan una incapacidad de 40%.

La extensa alegación de la actora apelante (fs.588, 588vta. y fs.589), no hace mas que demostrar la endebles de la argumentación, singularizando errores procesales o extemporaneidad de argumentaciones de los protagonistas del proceso, lógicamente omitiendo la propia, que es la determinante y señalada por la

Sra. Jueza, la falta de alegación en la demanda del daño psíquico.

Bien lo opone en consecuencia mi colega preopinante, que llama la atención que en esta etapa se trate de suplir por la parte actora negligencias u omisiones dicho por la Sra. Jueza; ello, evaluar en desarrollo del proceso el daño psíquico "..esfera omitida al tratar la partida por incapacidad sobreviviente" (fs.565 del fallo), cuando no emerge como hecho invocado de "… la lectura del punto 3 "Incapacidad sobreviniente" del capítulo V, a fs.115vta./116 de la demanda".

Los defectos asignado a la parte o el supuesto error del Juzgador no impedían el debido ejercicio de la función jurisdiccional al sentenciar, ya que la premisa básica es que "No podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos" (art.368 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico) y remata la jurisprudencia en postura más tajante: "Si la accionada no contestó la demanda, concretándose la litis a los hechos expuestos en esta pieza, no puede producirse ni tomarse en consideración la prueba que se hubiese fundado sobre la existencia de otros que no hubiesen sido alegados" (C.Trab.Capital, Sala 4ª., 18/2/73 – Salaris, Angel M. v. Necchi Argentina S.A. – J.A., T.19-1973, pág.137 n° 5).

Es la precedente la sustancia jurídica de la negativa jurisdiccional y no la calidad profesional del perito médico legista, cuya idoneidad no está en tela de juicio y motiva agravios, rechazados de tal temática a las restantes partes. Es la prohibición normativa

precedente la impediente y porque en todo caso, no era el mandado a pronunciarse sobre tal cuestión. El fallo la expone como primer observación a fs.565, no por la idoneidad del perito, sino que así era el punto 3 de la propuesta pericial médica: "Ordenar la realización de estudios que estime necesarios y determine…" (fs.118).

Se rechazan los agravios precedentes.

Arbitraria sustracción de las sumas pagadas por la ART del rubro indemnización por incapacidad (fs.589).

Señala la apelante actora que se planteó la acción civil nacida de un accidente de tránsito, que como se encuentra probado el hecho ocurrió cuando se dirigía al desempeño laboral, por lo que se consideró asimismo un accidente in itinere, por lo que la ART del Grupo Empresarial de la citada en garantía, brindó la cobertura de salud y reintegró al empleador de la actora los salarios que le pago durante la convalecencia y hasta que pudo reintegrarse a trabajar. Sostiene la improcedencia de detraer del monto indemnizatorio la suma recibida de la ART, para responder a restañar la incapacidad, lo que se ha pagado es el sustituto del salario que establece la LRT mientras el trabajador se encuentra en recuperación y no debe haber confusión, ya que los rubros de la LRT, desde la óptica civil son un lucro cesante y un daño emergente, que se sale de la indemnización por incapacidad sobreviviente sobre la que la ART no formalizó ningún pago.

El agravio precedente tiene respuesta contundente del Señor Camarista que me precede en el voto por previsión de la propia normativa. Precisamente el ap.4 del art.39 Ley 24.557: 4. Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6 de esta ley hubieran sido

causadas por un tercero, el damnificado o sus derecho habientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieran corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la aseguradora de riesgos del trabajo o del empleador autoasegurado. 5. En los supuestos de los apartados anteriores, la aseguradora de riesgos del trabajo o el empleador autoasegurado, según corresponda, están obligados a otorgar al damnificado o a sus derechohabientes la totalidad de las prestaciones prescriptas en esta ley, pero podrán repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado.”.

La razón de la norma asimismo la explican los autores, la generación de hechos dañosos que generan obligaciones concurrentes, también involucran incumplimientos conexos de índole contractual y extracontractual por originados a partir del mismo hecho, con lo que éste no resulta desnaturalizado por la clasificación de los daños y ser distintas las órbitas de responsabilidad o en el propio ámbito de una de ellas. De tal modo, la prestación debida una vez satisfecha por cualquiera de los deudores, el acreedor queda desinteresado y cesa su derecho de pretender otro tanto de los restantes obligados (Llambías Jorge J. Trat.de Der.Civil, Oblig. T. II pág.595 y ss., n° 128 y 598, n° 1289-f.). En otro momento dirá el mismo autor, frente al reclamo en sede civil como es el caso de autos, la deducción de cualquier monto resarcitorio obtenido por determinado concepto es incuestionable, porque de otro modo se produciría una doble indemnización para

enjugar un único daño y un enriquecimiento sin causa consecuente, lo que no es admisible (Llambías, Jorge Joaquín, "La acción de derecho común originada en un accidente de trabajo" L.L.1979-C,582).

Por lo expuesto se rechaza asimismo el agravio precedente.

Atento el resultado de los recursos, las costas se imponen por su orden (art.69 2da.parte Ley XIII n° 5 del DJ. Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4, los arts.5, 6, 8, 9, 13 y conconrds., por lo que propongo al acuerdo conjuntos de la Dra. M. E. J. y el Dr. E. R. G., en 28%; los del Dr. G. E. K., en 25% y los del Dr. M. G. B. I., en 28%, de los correspondientes por cada parte en primera instancia y con más IVA si correspondiere. Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesto por la parte demandada.

Voto: Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto, Con las costas por su orden, proponiendo los honorarios para el momento del acuerdo y tener presente la reserva del caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la citada en garantía contra la sentencia definitiva registrada N° 44/2018 de fs.556/570 vta.

2°) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada y revocar parcialmente el punto 1.- de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto la tasa de interés y aplicar para el cálculo de los mismos la tasa activa para las operaciones de préstamos personales y de familiares del Banco del C., conforme los considerandos pertinentes.

3°) Confirmar las costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

4°) Imponer en la Alzada, las costas por su orden. Regular los honorarios de la Dra. M. E. J. y el Dr. E. R. G. conjuntamente en el VEINTIOCHO POR CIENTO (28%), los del Dr. G. E. K., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y los del Dr. M. G. B. I., en el VEINTIOCHO POR CIENTO (28%), de los correspondientes por cada parte en primera instancia y con más IVA si correspondiere.

5°) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal formuladas a fs.587 vta. y a fs. 589 vta./590.

6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
JUEZ de CÁMARA

FERNANDO NAHUELANCA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"