En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., G. D. c/ H. H. N. y otra s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 700/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 558/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 663), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 596/610vta.? y **S.**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Mediante Sentencia Definitiva N° 107/2018 obrante a fs. 596/610vta., la jueza de primera instancia declaró que la acción penal instada en el Caso Fiscal N° X no tiene incidencia en la presente acción civil. Hizo lugar parcialmente a la demanda, declarando civilmente responsable al señor H. N. H. por el accidente ocurrido el 8 de diciembre de 2008 condenándolo a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, al señor G. D. N., la suma de $10.407.140, más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, los que deberán calcularse de la

siguiente manera: la suma de $9.968.340,96 por incapacidad sobreviniente, la suma de $400.000 por el rubro daño moral, y la suma de $10.000 por los gastos efectuados, desde el 8 de diciembre de 2008, y la suma de $28.800 por el tratamiento psicológico, desde el 16 de abril de 2014, todo ello conforme lo resuelto en el Considerando II. Dispuso que la sentencia tendrá para la citada en garantía La S. Cooperativa Limitada de S. Generales, idénticos efectos que para el demandado H. N. H., en el marco del contrato, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros. Impuso las costas al demandado vencido y a la citada en garantía, en forma solidaria, en virtud del principio genérico de la derrota. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

1. Recursos:

Contra tal sentencia se alzó la parte demandada a fs. 614.

A fs. 616/618 por su propio derecho apeló los honorarios por bajos el perito psicólogo.

A fs. 619, apeló la parte actora, desistiendo fs. 646. Los recursos fueron concedidos a fs. 620

A fs. 629/644 obran glosados los agravios de la demandada, contestados por la actora a fs. 648/659 ta..

2. Agravios:

La recurrente postuló la revocación de la sentencia en lo que ha sido materia de agravios con costas o en su defecto la distribución de responsabilidad, y la distribución de costas por su orden.

Cuestionó la atribución de responsabilidad porque la decisión de grado no admite la ruptura del nexo causal que invocara como causal exculpatoria para el accionado y considera en todas sus partes la demanda al descartar la culpa de la víctima.

Entiende que la propuesta del sentenciante en relación a la inexistencia de normas municipales respecto de los cuatriciclos, y la vinculación entre tal supuesto y el nexo causal, merece una doble consideración.

Reproduciendo textualmente el libelo de contestación de demanda, sostuvo que el rodado que conducía el actor no era apto para transitar ni circular en la vía pública, jamás debió estar allí, afirmando -en contradicción a lo que sostiene el juez de grado- que tal circunstancia, sí encuentra regulación normativa y fue citada expresamente al contestar demanda. Tal extremo a su entender rompe el nexo causal configura la existencia de culpa en la víctima que valida la excusa absolutoria que consagraba el artículo 1111 del derogado Código Civil y reitera en el artículo 1729 del Código Civil y Comercial vigente.

La imposibilidad de tránsito se asienta además en que no poseía inscripción ni patentamiento municipal y violaba las disposiciones de la Ley de Tránsito nacional, provincial y su correlato adhesivo local. Refiere a las constancias de fs. 15 del expediente municipal 5287-C-2008, y el informe de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fojas 368/378, ya que el actor no poseía licencia para conducir motovehículos dado que la Clase B no lo contiene; y a fojas 371/372 en forma incontestable surge que los cuatriciclos no pueden circular por la vía pública.

Reiteró lo ya dicho al contestar demanda relativo a que la normativa jurídica vigente consistente en la disposición 867/2008 del Subdirector Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de los Créditos prendarios, que establece en su articulo 1° que los registros no expedirán cédula de identificación ni placas de identificación a aquellos automotores que no contaren con la respectiva licencia para configuración de modelo, quedando en tal circunstancia explícitamente impedida la circulación.

Otra vez refirió a la Resolución N° 108/2003 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación que en su artículo 22 establece que los vehículos del tipo de los que conducía la actora solo podrán circular

por la vía pública cuando reúnan los requisitos técnicos, debiendo para ello tramitar la correspondiente licencia para configuración de modelo; que evidentemente la actora no solo no tramitó ni obtuvo, sino que desconoció de tal manera que introdujo a la circulación un vehículo cuya veda circulatoria es incuestionable.

Desde su óptica el accionado no pudo esperar encontrarse en una encrucijada con un vehículo que no puede circular por la vía pública, dado que dicha prohibición no hace lógica ni jurídicamente admisible la representación de un resultado *ex ante* ni *ex post*.

Achaca carencia de fundamentación del análisis causal por parte del juez *a quo*, aduciendo que la contracara de la ausencia de motivación suficiente de estas apreciaciones es la indefensión del justiciable, que se ve impedido de refutar al juez en sus afirmaciones al no poder verificar el camino lógico que este ha seguido.

Volviendo a la normativa aplicable, arguyó que recién el 11/1/2018 el Gobierno Nacional, por medio del Ministerio de Transporte, firmó un decreto que modificó la Ley Nacional de Tránsito 24449 en la que se reguló la situación de los cuatriciclos. A partir de esta iniciativa, la Agencia Nacional de Seguridad Vial (ANSV) elaboró la Disposición N° 196/2018 estableciendo las características de los corredores y las zonas de circulación seguras.

Con base en ello, reiteró que a la fecha del infausto no era admitido circular con esos vehículos en la vía pública, aduciendo que no puede responsabilizarse a sus conferentes en función de la violación aviesa de normativa vigente en el ámbito de la ciudad de Comodoro Rivadavia, y dado que a H. no le era exigido esperar la aparición de un vehículo impedido jurídicamente de estar en el lugar en que lo encontró.

Para el caso que no fuera considerado en tal forma, reclama la distribución de culpas.

En su S. crítica refiere a la omisión valorativa de la legislación vigente en materia de tránsito a los fines de determinar la culpa de la víctima y la ruptura del nexo causal.

De fs. 632/163 vta. reprodujo textualmente lo dicho a fs. 157 3er. párr/158vta. de la contestación de demanda en relación a la Ley 24449 señalando el grave y reiterado incumplimiento de parte del actor relativo a art. 11 (carné para conducir), 14, 15, 28, 29 (condiciones de seguridad del vehículo y requerimientos técnicos), 36 (indicaciones de la autoridad, señales), 39 (condiciones para circular), 48, 64 (presunción de responsabilidad para quien cometió una infracción), 75, 77 y 86 de la norma con idéntica referencia a los artículos 30; 31; 32 y 33 de la LT para concluir en que constituyen una severa presunción de negligencia en su contra dado que se ha violado la obligación de circular respetando las indicaciones de la autoridad de comprobación o aplicación, las señales del tránsito y las normas legales, en ese orden de prioridad.

Con base en ello, concluyendo el agravio, afirmó que todos los supuestos enunciados y que la ley describe como faltas graves pueden calificar la conducta del actor por la sola constancia documental que deriva del expediente labrado en sede criminal; circunstancia esta que importa la configuración de un claro supuesto de culpa que amerita la revocación del fallo; el rechazo de la demanda y la imposición de costas.

En su tercer agravio crítica la consideración de presunciones como absolutas, cuando es claro que las mismas "prioridades de paso" determinadas en la legislación pertinente (sea nacional, provincial o municipal) no son de carácter absolutas, más allá de la letra de la propia Ley 24449 Secretario de Cámara y solo juega cuando ambos vehículos se presentan en forma simultánea o casi simultánea; y tal prioridad no excluye la observancia de la prudencia compatible con la seguridad de la circulación.

Dijo que en tal inteligencia el conductor, por más que se desplace por una arteria principal o por la derecha, debe siempre disminuir la velocidad al llegar a la intersección para corroborar si efectivamente el paso se encuentra libre para su traspaso.

Recordó que la relación de causalidad cumple una doble función en materia de responsabilidad civil: en tanto que presupuesto de la misma, y como complemento o límite de ella.

Su cuarto agravio se dirige a la determinación de los daños. Cuestionó la utilización de cálculos matemáticos por el juez de grado.

Sostuvo que las formulaciones o cálculos matemáticos puros no proveen necesariamente la justicia de la reparación, ni eliminan la discrecionalidad, criterio este adoptado por la Corte Federal.

Señaló que no se probó que no pudo retomar las actividades que realizaba aun con parcial disminución de sus aptitudes físicas según datos periciales, debe ponderarse que la secuela resulta permanente por lo que debe estimarse la continuidad de dicha minusvaloración hasta el cumplimiento de su edad productiva que es el criterio usual reparatorio que no discrimina si la indemnización debe ser integral o plena como lo exige hoy el código sustantivo.

Expuso que el artículo 1746 CCCN establece pautas para la fijación del resarcimiento mediante la utilización de criterios no exclusivamente matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado.

Sostuvo que no acreditó ingresos el actor, solo inscripción fiscal que no denota ingresos, sino

únicamente el margen dentro del cual la categoría monotributo califica al contribuyente y es la más baja.

Señaló que actor no agregó una sola factura emitida antes del siniestro que permita ponderar ciertamente la pérdida de ingresos ni tampoco parámetro que permita vincular el daño material que pretende sea resarcido y, más aún, el propio decisorio al rechazar el lucro cesante lo reconoce.

Advirtió que el monto al que se arriba será actualizado desde la fecha del suceso con lo que su exponencial distorsión afrenta severamente el patrimonio del eventual obligado al pago constituyendo la decisión en una violación del derecho de propiedad de los accionados. Idéntico criterio surge de la ponderación de los guarismos de la pericial psicológica que en sumatoria exceden el ciento por ciento de incapacidad constituyendo la decisión en un despropósito.

En referencia al artículo 1748 del CCCN dijo que establece que los intereses prosperan desde que se produce cada perjuicio, y en el caso la incapacidad se determina a partir de la fecha de la pericia por lo que es evidente que en el caso de prosperar la demanda por el monto que fuera no será otra la fecha de inicio de cómputo que la de consolidación del daño.

Consideró que aceptar que la tasa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la justicia no puede convalidar.

Argumenta su postura sosteniendo que sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época del infausto; en tanto la referida tasa capta,

en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda.

Expuso que siendo los intereses resarcitorios, intereses verdaderamente moratorios, aparece necesario que, en oportunidad de establecer el *dies a quo* de su cómputo, el juzgador efectúe una cuidadosa determinación del momento de producción de cada detrimento.

El quinto agravio versa sobre el rubro Gastos médicos, que el juez cuantificó en $10.000.

Critica que dicha suma fuera fijada sin indicar fecha de referencia actualizatoria o si es a la fecha del decisorio en concepto de gastos médicos sin otro criterio que recurrir a lo que denomina criterio inveterado que presume dichos gastos.

Criticó que en la especie no se dice si gastó y se presume que se resarza o se gastara y tampoco se dice por indicación o prescripción de quién y por qué tiempo. Se explayó al respecto.

Concluyó que si bien alguno fallos entienden operativa la presunción de daño por los gastos de farmacia y de atención médica a favor de la víctima, aun cuando ella tenga cobertura social, razonan afinando los detalles para ponderar la suma resarcitoria del modo lo más ajustado posible a la dimensión de la erogación realizada en la realidad, dejando de lado las conjeturas para examinar pruebas tangibles u objetivas.

Sostuvo la impugnación del rubro y su cuantificación en la ausencia de acreditación de su necesidad, improcedencia y excesiva ponderación de los factores inciertos, afirmando que toda sobredimensión de los mismos sin justificación ninguna constituye un claro supuesto de enriquecimiento indebido del que reniega el orden jurídico.

En su sexto agravio refiere a la indemnización por daño moral; criticó que la sentencia establezca una suma de $400.000 sin indicar la fecha para actualizarla, dado que no lo incluye en el rubro ni lo hace en la cuantificación final.

Dijo que la jueza no dio las razones en que se pretende fundar la suma, que a su criterio resultan excesivas.

Sostuvo que debe desandarse toda pretensión de ponderar la situación económica del responsable toda vez que la misma no incide en la magnitud del daño moral.

Señaló que las indicaciones derivadas de la pericia psicológica ponderan un tratamiento para neutralizar la ansiedad, pero que ello no permite afirmar la justificación de la suma acordada que constituye un exceso resarcitorio e implica empobrecimiento de quien está obligado a pagar.

Trajo a colación el artículo 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación a cuyo tenor el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Concluyó que la determinación del *quantum* de la indemnización de daños y perjuicios es una cuestión de hecho sujeta al criterio prudente de los jueces de grado; mas en dicha labor –sostuvo- no basta con mencionar los elementos probatorios y las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez establecidos, es preciso analizarlos e interrelacionarlos puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestren por qué el resultado es el que se estima más justo.

En la siguiente queja cuestionó la confusión de daño psicológico con tratamiento psicológico que dice el apelante tener la sentencia.

Dijo que bajo el rubro daño psicológico dispone condena por la suma de pesos $28.800 que se desprenden del informe psicológico que indica que se aconsejan sesiones que cuantificadas resulta la suma indicada.

Cuestiona que la actora padezca perturbación anímica y ello se desprende de la pericia. Resalta que la propia sentencia establece que no puede distinguirse

el concepto de lo requerido por daño material y moral; habida cuenta que la superposición económica definitiva conspira contra el principio de integralidad de la reparación que exige justicia en el reclamo, pero veda el enriquecimiento indebido fundado en la equidad.

Señala que no procede autónomamente el rubro indicado habida cuenta la absoluta impropiedad del reclamo y la imposibilidad cierta de su concreción el cual evidentemente ha sido confundido con una terapia para neutralizar la ansiedad que claramente no constituye daño psicológico.

Afirmó que resulta improcedente indemnizar un daño psíquico o psicológico y el tratamiento respectivo, ya que debe concederse uno u otro cuando la psicoterapia tiene probabilidades serias de remitir la patología psíquica derivada del accidente porque de otra forma se duplicaría el resarcimiento.

Asevera que toda vez que la pericia psicológica obrante en autos concluye que no se han hallado evidencias de que la actora presente secuelas psicológicas a causa del hecho de marras, no procede la admisión del rubro daño psicológico y efectúa referencias en cuanto a la valoración de la prueba pericial.

El último agravio lo dirige a sostener que en el supuesto de confirmación aun parcial de la sentencia de grado resultaría equitativo y adecuado a derecho la imposición de las costas por su orden (artículo 69 segundo CPr. párrafo Ley XIII N° 5 anexo A antes Ley 2203) o la distribución equitativa dado que no ha prosperado en su totalidad y han sido desestimados rubros como la pérdida de chance, el daño estético y el psicológico.

Arguyó que la sentencia de grado fijó honorarios profesionales excesivamente altos para las partes estimando que tales porcentajes desorbitan las pautas

arancelarias y justiprecian en exceso el magro trabajo profesional que se cumpliera en auto de parte de los profesionales intervinientes.

Consideró insuficiente la mera referencia normativa del auto regulatorio, entendiendo que no se encuentra fundado más allá de la mera indicación de las normas arancelarias correspondientes a la ley vigente y que expresamente afrenta a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley XIII N°4 antes Ley 2200 que así lo impone.

Cuestionó que se estima el máximo del arancel para el letrado de la actora y el mínimo para el suscrito, sin justificación ni fundamento en las precisas y pautas que los artículos 5°y 60 de la Ley XIII N°4 antes Ley 2200.

Dijo que nuestra ley arancelaria ha incorporado lo que en el estadio nacional establece la Ley 24432 y su incidencia sobre artículo 505 *in fine* del Código Civil en cuanto establece que la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, no excederá del 25% del monto de la sentencia.

Por último refirió que el artículo 13 de la ley 24432, permite a los jueces apartarse de los mínimos legales para fijar los honorarios de acuerdo a las diferentes circunstancias que rodean a cada caso en particular confiándoles un amplio margen de discrecionalidad en los diferentes factores que en mayor o menor medida influyen para determinar las retribuciones pertinentes.

3. Antecedentes:

A fs. 113 el Sr. G. D. N. promovió demanda de daños y perjuicios contra el Sr. H. H. y la C. L. S. S. por la suma de $850.000,00 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendir, con más sus intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina desde la fecha del accidente.

Relató que el día 08/12/2008, siendo aproximadamente las 15.37 horas en circunstancias que se encontraba conduciendo un cuadriciclo marca Panther

200 cc por calle Código 713 de esta ciudad con sentido de circulación Sur a Norte, en momentos en que estaba trasponiendo la calle Código 748, es embestido en su lateral izquierdo por el vehiculo Chevrolet Corsa City, dominio X, conducido por el Sr. H. H., que circulaba por la calle Código 748 en sentido Oeste a Este.

Como consecuencia del impacto sufrió politraumatismo con fractura de clavícula derecha, fractura de pelvis y órganos internos de la misma, incontinencia por lesión del esfínter, trastornos erectivos por lesión de cuerpos cavernosos, excoriaciones múltiples. Hizo referencia a las actuaciones labradas en sede penal. Se expidió respecto de la responsabilidad atribuida a los demandados en los términos del art. 1113 Cód. Civ. Expuso escuetamente sus antecedentes personales. Detalló los rubros indemnizatorios reclamados: 1) Pérdida de chance – el daño económico; 2) Daño emergente – las erogaciones pasadas, presentes y futuras - costo que demanda la atención; 3) Daño moral; Daño Psicológico - Daños de asistencia Psicológica futura; Daño estético. Solicitó la citación en garantía de la aseguradora C. la S. S.. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Efectuó reserva del Caso Federal. Peticionó.

A fs. 150/169 contestó demanda el Sr. H. N. H. solicitando su rechazo. Reconoció la vigencia de la póliza N° X. Negó la procedencia de la demanda, impugnó la tasa de interés pretendida por la actora. Negó los hechos relatados por la actora y brindó su propia versión. Postuló la ruptura del nexo causal atento la inaptitud del vehículo conducido por el actor para circular por la vía pública; y la ausencia de licencia habilitante para conducir ese tipo de rodados, lo que configura la culpa de la víctima, por lo que cae la presunción de art. 1113 Cód. Civ. Impugnó la pretensión económica. Denunció Pluspetición inexcusable. Ofreció prueba. Solicitó el rechazo de la acción.

A fs. 178/200 contestó demanda la citada en garantía oponiéndose al progreso de la acción, solicitando su rechazo con constas en los mismos términos que el codemandado.

La sentenciante, tras analizar la prueba rendida en autos, concluyó en la atribución de responsabilidad al demandado con base en el factor objetivo de responsabilidad por aplicación del art. 11133 2do. p. C.C. Desestimó la ruptura del nexo causal enarbolada por la demandada con base en la falta de habilitación de circulación de cuadriciclos en la vía pública y que el actor no contaba con licencia de conducir rodados cuatrimotores, por no ser aptas para generar relación de causalidad entre tales faltas y el daño padecido, ya que el accidente ocurrió producto de la violación de la prioridad de paso y de la mala maniobra evasiva del demandado e incluso de las fallas en el sistema de frenos detectadas en el vehículo embistente.

4. Análisis:

A fin de dar tratamiento a la queja, advierto en forma liminar que no atenderé todos los planteos recursivos del apelante, sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para fallar la causa (*cf*. CSJN in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión nacional de Energía Atómica", del 13/11/86; ídem Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47; 234;250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos).

Asimismo, es dable memorar que no cabe considerar como crítica concreta y razonada la reproducción de consideraciones expuestas en el escrito de contestación de demandada.

Sentado ello, y con tales limitaciones, trataré las quejas pertinentes y útiles para la revisión del fallo.

Atribución de responsabilidad:

Abordaré la queja de los dos primeros agravios en forma conjunta, toda vez que se centra en la atribución de responsabilidad al demandado, por el rechazo de la

causal de excusación de responsabilidad objetiva -culpa de la víctima- que fuera por él postulada.

La jueza de primera instancia consideró que "se configuran en el caso, los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil, esto es, un hecho antijurídico por parte del demandado H. N. H. que provocó un daño a la persona del actor, que está unido por un nexo de causalidad adecuado, que permite atribuir responsabilidad a aquel, con base en el factor objetivo de responsabilidad que deriva de la aplicación del art. 1113, 2do. párrafo, del Código Civil, aplicable al caso en virtud de la fecha del siniestro -*cf*. art. 7 CCyC-.

El demandado recurrente insiste farragosamente en la prohibición de circulación de los cuadriciclos conforme las disposiciones 867/2008 del Subdirector de Registros Nacionales de la Propiedad Automotor y de los créditos prendarios, y 108/2003 de la Secretaria de Industria, que tornan ilícita su circulación, configurándose de este modo la negligencia de la víctima que interrumpe el nexo causal y excluye la responsabilidad del endilgado. Sostiene que "a H. no le era exigido esperar la aparición de un vehículo impedido jurídicamente de estar en el lugar donde lo encontró". Además argumentó que la Ley 24449 y su correlato local establecen condiciones objetivas y subjetivas para acordar una licencia para conducir motovehículos, razón por la cual su infracción no puede sino importar una presunción en contra de dicho conductor y constituir la excusa absolutoria prevista en el art. 1111 del Cód. Civil.

De la lectura de la sentencia surge que tales circunstancias fueron evaluadas por la magistrada de grado, llegando a la conclusión de que no configuran por sí una presunción de culpabilidad, en tanto no se encuentra acreditada una conexión causal entre ellas y el resultado dañoso. Adelanto mi coincidencia con lo resuelto.

En primer término porque no toda o cualquier culpa de la víctima exime al generador del daño. Por el contrario, debe ser importante y su admisión liberatoria de interpretación restrictiva y su prueba clara y certera (Rubinzal *Online*; RC J 2352/08).

La culpa de la víctima debe aparecer como la principal causa del daño para que posea aptitud para cortar el nexo causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude la última parte del art. 1113 del Cód. Civil.

Se requiere que la actuación de la víctima haya sido causa adecuada del daño, de manera que la exención de responsabilidad no funciona si aquel comportamiento no fue suficiente para determinar por sí la producción del accidente. La conducta de la víctima debe ser causa única del evento y ello no se verifica en los presentes.

Surge de la pericia obrante a fs. 576/583vta. que la causa primaria del accidente está dada por la falta de atención, prevención y cuidado por parte del conductor del Chevrolet Corsa dominio X, no respetando la prioridad de paso del vehículo tipo cuadriciclo que transitaba por la arteria derecha de la intersección. Informó al respecto que el conductor del rodado mayor no transitaba con un dominio absoluto del vehículo-, no percibió el cruce del otro rodado por su derecha con suficiente antelación; o el estado deficiente de la seguridad activa del rodado que guiaba –no funcionaba bien el sistema de frenos- no le permitió detener la marcha o realizar una maniobra evasiva adecuada. Cabe señalar que la pericia no fue objeto de impugnación ni pedido de explicaciones por las partes.

Se deriva entonces que la causa del accidente la constituye la violación a la prioridad de paso por parte del Sr. H. y la falta de dominio del vehículo que conducía y no la conducta del actor. De allí que ninguna incidencia tuvo en el hecho la imposibilidad de transitar en la vía pública del cuadriciclo, reiteradamente sostenido por el recurrente.

Y ello no significa asignar carácter absoluto a la presunción, pues se acreditó la falta del pleno dominio del vehículo que conducía H. y los vicios que potenciaron el riesgo propio del automóvil que comandaba.

El perito también señaló que el rodado Chevrolet Corsa tampoco se encontraba en condiciones para hacerlo, conforme informe técnico de fs. 14, que detalla: deficiencias en el sistema de frenos, no funciona freno de mano, amortiguación delantera no funciona, amortiguación delantera deficiente, palanca de cambios con deficiencias. Inclusive, advirtió que la colisión podría haberse originado porque el estado deficiente de la seguridad activa del rodado que guiaba no le permitió detener la marcha o realizar una maniobra evasiva adecuada.

Por ello, aún considerando que a fs. 370 la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, en referencia a las normas y ordenanzas para cuadriciclos, informó que no existe reglamentación local que habilite su circulación en la vía pública, ya que no posee los dispositivos mínimos de seguridad que requiere la Ley Nacional de Tránsito, lo cierto es que el automóvil Corsa tampoco se encontraba en condiciones de circular conforme lo señalado.

De resultar dirimente la falta de aptitud para circular, dicha circunstancia sellaría entonces la suerte adversa del agravio en este aspecto.

En tercer lugar, en cuanto a la ausencia de licencia de conducir, que específicamente se requiere para tales rodados, tal circunstancia, como el propio recurrente reconoce, no puede importar sin más una presunción en contra del conductor y constituir la excusa absolutoria tal lo pretendido por el apelante.

La mera invocación en abstracto, sin que existan concretas circunstancias que hayan incidido causalmente en la producción del siniestro, deviene en aplicación

ritual y dogmática de la normativa, que no encuentra sustento en las constancias de la causa.

Si bien la licencia o permiso para conducir es el documento que el Estado extiende a una persona y por medio del cual garantiza a la sociedad que dicha persona es idónea y está en condiciones físicas y mentales para conducir adecuadamente un determinado vehículo a motor, nada obsta a que pueda acreditarse una indudable capacidad para guiar el tipo de vehículo involucrado en el momento del accidente, aunque no tuviese registro el conductor; de la misma forma que podría probarse por ejemplo que un conductor no tenía dicha aptitud, a pesar de poseer la autorización.

En autos, no obstante el perito hace alusión a la desatención del actor (como causa secundaria), no existe prueba alguna que acredite un obrar de su parte, que desenlazara el siniestro y se vincule a la ausencia de dicha licencia. A ello, aduno que el Sr. N., conforme informara la Municipalidad local, poseía carné de conducir categoría "B", lo que a priori hace presumir su capacidad para conducir.

Así las cosas, ni la falta de aptitud para circular en la vía pública del cuadriciclo, ni la inidoneidad presumida por la falta de carné habilitante acreditan el hecho de la víctima que rompa el nexo causal a tenor de las contundentes conclusiones de la pericia.

Tampoco se puede soslayar que en el tránsito se produce una difícil interacción entre diversos sujetos: peatones, ciclistas, motociclistas, y los conductores de automotores, camiones, ómnibus y maquinaria pesada. Este conjunto de sujetos intervinientes, lo vuelven complejo, siendo aun más complicado por otros factores, tales como el estado de las rutas y calles, o el estado del parque automotor en general.

De allí que es improponible la pretensión de excusación que formula el recurrente en cuanto sostiene que a H. no le era exigido esperar la aparición de un vehículo impedido jurídicamente de estar en el lugar en

que lo encontró. Justamente, las reglas de tránsito constituyen el conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico para hacer que la circulación de vehículos de motor por vías públicas no presente riesgos superiores a los permitidos. El conductor, no puede subordinar su cumplimiento al de los demás conductores, pues de ser así, todo el sistema de organización del tránsito se vería desvirtuado. Y en la especie, conforme la falta de dominio del vehículo embistente y el aumento de su potencialidad de riesgo por tal circunstancia y las deficiencias mecánicas que portaba, el hecho se hubiese suscitado aunque el rodado embestido fuera de cualquier otro tipo.

El reproche se encuentra en el incumplimiento a los deberes impuestos a los art. 41 y 48 de la Ley de Tránsito, que se encuentran relacionados causalmente en forma adecuada con el daño padecido por el actor y en tanto no se ha probado la existencia de excusa absolutoria capaz de destruir el nexo causal.

Conforme los argumentos dados habré de rechazar el primero y el segundo agravio, y confirmar la sentencia en cuanto a la responsabilidad atribuida en exclusividad al demandado.

En el tercer agravio, disiente el recurrente con la interpretación de la presunción de prioridad de paso efectuada por la magistrada, sosteniendo que no reviste el carácter de absoluta que considera fue otorgado.

Al respecto, si bien es cierto que dicha presunción, podría ser desvirtuada, cabe aclarar que quien interviene en el proceso judicial deberá destruir la prioridad de paso que invoca aquel que la tenía, “y el juez no podrá soslayar la resolución de este punto ya que… se trata de una presunción de origen legal” (“Accidentes de Tránsito. Doctrina Jurisprudencia”, Jorge Mosset Iturraspe - M. A. PiedeC., Rubinzal-Culzoni, pág. 247).

Ello porque en el análisis de un siniestro vial debe considerarse la relación existente entre las normas

de tránsito y las del Código Civil en materia de culpabilidad y responsabilidad: por un lado resulta aplicable el art. 1113 del Código Civil por ser los daños consecuencia de una intervención de dos cosas riesgosas; y del otro La Ley de Tránsito que en su art. 41 otorga prioridad de paso a quien circula por la derecha.

Esa prioridad legal de paso, en el caso, no logró ser desvirtuada por prueba en contrario. De allí que corresponde su aplicación al caso como se decidiera en la instancia de grado.

En tanto, se probó que el actor gozaba de dicha prioridad, y que el demandado se interpuso en su camino, sin que haya probado la culpa eficiente del actor como se resolviera al tratar los agravios precedentes, corresponde desestimar el agravio.

Partidas indemnizatorias:

a) Incapacidad sobreviniente:

De la lectura de los argumentos aportados en cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, existen críticas efectuadas en el libelo recursivo, que no guardan relación alguna con lo resuelto en autos, (referencias a la calidad de monotributista y la ausencia de emisión de facturas antes del siniestro como factor para ponderar la pérdida de ingresos; o las citas relacionadas a la cuantificación del daño frente a hipótesis cuyas plataformas fácticas no guardan similitud alguna con la especie porque le devienen inaplicables; además de realizar apreciaciones meramente dogmáticas sin explicitar su relación con la causa), dificultando indebidamente la tarea de revisión que el recurrente propone, y colocándolo al límite de la deserción del agravio, el cual habré de tratar de todas formas, haciendo aplicación del criterio de amplia admisibilidad que vengo manteniendo.

Así, el recurrente critica que la jueza partiera de la utilización de una fórmula matemática, sin determinar la incidencia concreta que las condiciones

personales, sociales, etáreas, laborales, de la víctima tuvo en la suma a la que arribó. Considera que el monto condenado resulta exorbitante, denunciando la vulneración del derecho de propiedad del obligado al pago, por la afectación al patrimonio que la condena a dicha suma apareja, a la que además deberán adicionársele los intereses correspondientes desde la fecha del suceso.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional y la de nuestra provincia acorde con los Tratados Internacionales y las modernas tendencias doctrinarias, que comparto plenamente, la persona humana debe ser vista en su integralidad como un centro de imputación de derechos y obligaciones.

Prevalece el criterio amplio que pregona que la incapacidad sobreviniente comprende no solo las limitaciones específicas de la disminución de la capacidad laboral, sino la capacidad genérica y la que incide en el desarrollo normal y total de la vida de relación.

Se sigue así la opinión vertida hace tiempo por Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños. El daño ilícito", T.III, p.332 con cita de CNCiv, Sala "F", voto Dra. Higthon, J.A 2004,-I-226, quien afirma que "en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc. y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial".

Y en tal sentido, la Corte ha dicho incansablemente 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, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95).

Explica el profesor Mosset Iturraspe: Se trata de probar lesiones en la "integridad física o psíquica" que disminuyan una especie de "capacidad genérica", extralaboral en concreto o fuera de las tareas habituales, como si aludiéramos a dos tipos de lucro cesante: el provocado por la incapacidad laboral específica y aquel que provoca la incapacidad genérica o extralaboral. Esto permite concluir que la afectación física o psíquica, por sí misma produce perjuicios patrimoniales (Mosset Iturraspe, PiedeC. "Responsabilidad por Daños", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2016, T. I, Parte General, p 495).

Es ese el criterio prevaleciente en la actualidad, ya que la postura doctrinaria de que solo las incapacidades que disminuyen la aptitud productiva son indemnizables como daño material ha perdido su antigua importancia ("Código Civil y leyes complementarias. Anotado, Comentado y Concordado", Director Augusto C. Belluscio, Tomo 5, ed. Astrea. Bs.As. 1984; comentario de la autora al artículo 1086, & 13, p. 219/220).

Sobre ese piso de marcha y teniendo en cuenta las previsiones del art. 1746 CCyC, incorporaron la utilización de una fórmula matemática como método de cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente permanente, receptando la opinión doctrinaria de quienes preferían el empleo de fórmulas a los fines de cumplir las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias.

Nótese que en el caso, la jueza de grado se basó en la edad del actor, el grado de incapacidad y la vida de relación y otorgó la indemnización conforme al resultado de la aplicación de una fórmula actuarial con las variables exigidas de edad, ingreso mensual y grado de incapacidad.

Los requerimientos indicados (edad, ingresos, grado de incapacidad), que eran exigibles durante la vigencia del código anterior ahora en virtud de los artículos 1, 7, 1746 y concordantes del CCyC, resultan inexcusables (*cf*. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. S. Parte", Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., 2016, p. 234 y ss.).

Cabe destacar además, que las indemnizaciones deben fijarse conforme el principio de reparación plena del daño conforme lo garantiza el art. 1740 CCCN en absoluta consonancia con los preceptos internacionales.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reparación consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como en el inmaterial (CIDH, "Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, Párr. 175). Y el concepto de "reparación integral" (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados (CIDH, "González y otras ("Campo Algodonero") vs. México", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009).

Se trata de lograr una razonable equivalencia jurídica entre el perjuicio y el daño con las limitaciones igualmente razonables que impone el ordenamiento jurídico.

Las lesiones sicofísicas causadas al actor no han sido cuestionadas, y vale reseñarlas: el actor sufrió politraumatismos, quíntuple fractura de pelvis, fractura de clavícula derecha, traumatismo de tobillo derecho con lesiones ligamentarias, traumatismo de pene,

lesiones de los cuerpos cavernosos, sección de la uretra y destrucción de esfínteres. Estos importantes daños en su cuerpo determinaron las siguientes conductas terapéuticas: tutores fijadores de pelvis con posteriores sustracción, inmovilización de clavícula quedando la misma con callo deformante y superposición en los extremos e inmovilización de tobillo con posterior fisioquinesioterapia prolongada con recuperación parcial. Dos cirugías reparadoras del aparato genitourinario, con secuelas de impotencia funcional severa, escasa respuesta a la medicación sustituta –fs. 386/387, historia clínica del actor (fs. 42/45), informe del médico forense fs. 103-.

Queda patentizada la afectación irremediable a bienes jurídicos superiores, como lo son el derecho a la integridad psicofísica, a la salud en su amplio espectro, a la intimidad -tutelados por las normas preeminentes de nuestro ordenamiento jurídico-.

Aun cuando pese a la incapacidad portante el actor, pudo continuar laborando en la misma empresa que lo hacía previo al siniestro, no se puede soslayar que las lesiones sufridas –lesión cuerpos cavernosos- disfunción sexual postraumática en la erección, inciden en su proyecto de vida, y en su vida de relación en forma indiscutible, y generan un "daño psicológico muy importante dado la impotencia funcional que le impedirá concretar la fertilización" según pericia médica, que además da cuenta de la posible irreversibilidad del daño dada la escasa respuesta a la medicación por lo menos hasta dicha fecha.

Tampoco cabe olvidar que el actor al momento del accidente tenía 24 años de edad, y el siniestro modificó diametralmente su vida, conforme se desprende de la pericia psicológica.

Por ello y en el marco de las críticas efectuadas, confirmaré el monto al que arribara la sentenciante, pues aun cuando se admita que el resultado de la fórmula sirve de parámetro orientador, y según el caso puede no

ceñir al juez, lo cierto es que la valoración de los daños padecidos por el Sr. N. y la proyección de los mismos con clara incidencia en su proyecto vital, determinan la confirmación del monto otorgado y por aplicación del principio que prohíbe perjudicar al apelante.

En consecuencia, propongo también rechazar este agravio y confirmar la partida indemnizatoria conforme ha sido justipreciada por la jueza de grado como adecuada a la reparación del daño que padece el Sr. N..

b) Gastos médicos:

El recurrente postula que se otorgó la suma de $10.000 solo atendiendo al criterio inveterado que presume dichos gastos, pero sin la cabal demostración de su existencia, lo que deriva en un enriquecimiento sin causa.

De la compulsa de autos se desprende que al incoar demanda bajo el acápite “El Daño emergente: Las erogaciones pasadas -presentes y futuras-” el costo que demanda la atención de nuestro representado, el actor reclamó gastos médicos, de farmacia, prótesis y gastos futuros sin estimar la suma del resarcimiento (fs. 119).

La demandada, guardó silencio al respecto a la hora de contestar el traslado conferido, y a la hora de ofrecer los puntos de la pericia médica, punto 11) solicitó se informe si los gastos correspondientes al rubro medicamentos o atención médica en general erogados por el actor y que figuran en la demanda son coherentes y se justifican de acuerdo a las constancias de la causa (fs. 169).

El perito médico a fs. 390 refoliado, respondió que los gastos, tanto en medicamentos como en honorarios médicos, responden al diagnóstico y a la interpretación de los mismos que derivan en la terapéutica realizada.

La jueza de grado, atento a que entendió configurado el daño y sus secuelas, tanto físicas como psíquicas, encontró establecida la magnitud de las mismas y expuestas las pautas de tratamiento, y atento

a que el actor no reclamó una suma determinada para el presente rubro, lo estimó discrecional pero prudencialmente -conforme artículo 167 CPCCCh-, en el monto de $10.000.

Para arribar a dicha decisión meritó que acreditadas las lesiones producidas, los gastos que demanda su recuperación se presumen.

Adelanto mi coincidencia con lo resuelto. Ello, por cuanto tal como he tenido oportunidad de sostener en otras oportunidades (SD 49-2017 "CCyC") reiteradamente la jurisprudencia ha decidido que resulta procedente el reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima como consecuencia del hecho ilícito y en tal sentido aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Y aun cuando el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas.

La propia Corte Suprema de la Nación se expidió en el sentido que el principio de la reparación integral del daño causado exige que los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufridas por el actor deben integrar el resarcimiento (CSJN 288:139).

En el caso, el rubro solicitado, además de no haber sido cuestionado por la demandada al momento de trabarse la litis ni por la citada en garantía, guarda razonable vinculación con las lesiones padecidas, de la que dan cuenta la historia clínica agregada en la causa.

Tal postura también es la que siguió esta Sala en otras oportunidades, siguiendo doctrina que ha dicho: "… acerca de los gastos médicos, de farmacia y de traslado, producido el agravio a la integridad psicofísica de la persona, resulta imprescindible recurrir a asistencia terapéutica, lo que siempre implica un sacrificio económico, en mayor o menor

medida, inclusive en caso de atención en establecimientos gratuitos" (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. Daños a las personas", t. 2.a, "Integridad Psicofísica", Hammurabi, 2ª ed. ampliada, 3° reimpresión, p. 140) (SD. 56/16 CyC y 52/2007 entre muchas otras).

Aun cuando no exista prueba precisa respecto de la cuantía de los gastos aludidos, la razonabilidad de lo otorgado y su compatibilidad con la naturaleza de las lesiones, determina el sustento del reclamo, bastando la prueba de la existencia del perjuicio para fijar la indemnización con sujeción a pautas de prudencia.

Tal ha sido la pauta receptada por el nuevo Código Civil y Comercial, que en el art. 1746 le confiere carácter de daño presumido a los gastos y desembolsos efectuados por la víctima o un tercero y producidos por lesiones o la incapacidad en concepto de prestaciones médicas farmacéuticas, de transporte, internación, etc.

Por tales consideraciones, se impone el rechazo del agravio.

c) Daño moral:

La magistrada de grado, tuvo por acreditado el daño que el accidente que se ventila en autos, le ocasionó en sus afecciones legítimas al actor y cuantificó el rubro considerando que en el resarcimiento del daño moral, se trata de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, compensando, en la medida de lo posible, un daño consumado, siendo que a tales efectos, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales, conforme conceptualización del art. 1738 CCyC y el método de la indemnización sustitutiva del art. 1741 última parte CCyC.

Las alegaciones del recurrente son genéricas, expresan una mera disconformidad con lo resuelto, pretende minimizar el daño probado y en vez de cuestionar el razonamiento del juez con base en los

hechos probados de la causa se reprocha la decisión porque es “excesiva”, alegando que el dinero es un factor muy inadecuado de reparación o postulando que no debe ponderarse la situación económica del responsable. Todos cuestionamientos ajenos a los fundamentos dados por la sentenciante y a la realidad de la cuestión debatida.

Lo cierto es que el fallo se remitió a las particularidades que surgen de la prueba rendida en la causa: las circunstancias del accidente –luego de ser impactado el cuadriciclo el Sr. N. salió despedido y fue arrollado por el vehiculo Chevrolet corsa-, las dos cirugías a la que fue sometido, la internación y la rehabilitación posterior (las múltiples infecciones urinarias, pérdida de un testículo, tratamientos infructuosos para recuperar la capacidad reproductiva).

Específicamente se refirió a la pericia psicológica que dejó evidenciado las tres vertientes de significación negativa para el actor: la ausencia de facultad de procrear, la imposibilidad de producir una erección, y el menoscabo en la potencialidad laboral. Dijo el experto que tales pérdidas tienen carácter vital y suponen la necesidad de una actividad psicológica orientada al proceso de duelo por el que debe desprenderse progresivamente de lo perdido.

El psicólogo actuante ilustró sobre las proyecciones que sobre la intimidad, la fantasía y la virilidad, tiene la incapacidad de producir una erección por lo que no se debe considerar una simple limitación psicomotriz, sino al pleno ejercicio de la sexualidad genital incluso dejando constancia que solo podrá tener acceso a la sexualidad genital mediante el implante de prótesis.

Las consecuencias son dañosas en vastas esferas vitales entre las que detalla la pérdida de la plena autonomía motriz, profundas distorsiones en el registro cenestésico del propio reconocimiento, pérdida de los recursos de satisfacción previamente adquiridos,

pérdida de soporte identificatorio contenido en la actividad física y esparcimiento y sus respectivos espacios de pertenencia, pérdida de la capacidad de búsqueda del placer. También refirió a los dolores, padecimientos, alteración de los estados de ánimos, la definitiva alteración de cuerpo físico, la pérdida del bienestar psíquico.

A todo ello se remitió la sentencia. Es decir, la falta de argumentación es falaz.

A mayor abundamiento señalo la edad en que se produjo el accidente -24 años-, la reciente iniciación de una relación de pareja, la irreversibilidad de las consecuencias, el rasgo de "excluido del conjunto" que explica el psicólogo como consecuencia negativa derivada del evento que sin dudas implica un cambio en el curso de la vida de este joven; le impuso circunstancias nuevas, adversas, impensadas que genera una fuerte vulneración en sus derechos extrapatrimoniales.

Estos trastornos físicos y síquicos que el accidente generó en la víctima impidieron definitivamente la realización que el joven hizo de su plan de vida.

Además debo de señalar que la jueza al momento de estimar y cuantificar el daño moral ha incluido en este a todo daño extrapatrimonial entre ellos el psíquico. Es decir ha adherido al criterio que ha sentado el Superior Tribunal de Justicia que expresamente no reconoce un tercer género de daños.

En consecuencia, el juez de grado, al valorar los daños extrapatrimoniales, ha tenido en cuenta los padecimientos físicos y psíquicos, las alteraciones disvaliosas del espíritu (daño moral en sentido estricto) y también la destrucción del proyecto de vida.

La inmensidad de estos perjuicios, la edad de la víctima, la permanencia de las secuelas dan sustento razonable a la cuantificación efectuada por la jueza de grado cuya confirmación propicio.

d) Gastos por tratamientos psicológico:

Cuestionó el recurrente, la confusión de daño psicológico con tratamiento psicológico que dice el apelante tener la sentencia.

Dijo que bajo el rubro daño psicológico dispone condena por la suma de pesos $28.800 que se desprenden del informe psicológico que indica que se aconsejan sesiones que cuantificadas resulta la suma indicada.

Consideró que la incapacidad psicológica no es resarcible en forma autónoma si la superación de la minusvalía puede lograrse con una asistencia psicológica futura.

Afirmó que resulta improcedente indemnizar un daño psíquico o psicológico y el tratamiento respectivo, ya que debe concederse uno u otro cuando la psicoterapia tiene probabilidades serias de remitir la patología psíquica derivada del accidente, ya que de otra forma se duplicaría el resarcimiento.

Asevera que toda vez que la pericia psicológica obrante en autos concluye que no se han hallado evidencias de que la actora presente secuelas psicológicas a causa del hecho de marras, no procede la admisión del rubro daño psicológico.

Frente a las críticas así resumidas, cabe señalar que la sentenciante entendió que el rubro resulta comprendido dentro del daño moral. Mas como también el actor solicitó gastos de asistencia psicológica futura y produjo prueba al respecto, otorgó el gasto del tratamiento recomendado como daño patrimonial futuro por la suma de $28.800 con más intereses desde la fecha de su cuantificación es decir desde la pericia: 16/4/2014.

Frente a ello las alegaciones del recurrente en cuanto a la confusión y la improcedencia de resarcir el daño psicológico son inatendibles.

También resultan improcedentes las quejas relativas a la improcedencia de otorgar una suma para el tratamiento respectivo.

El mismo recurrente fue quien postuló como punto de pericia que se indique la necesidad de realizar

tratamiento, psicológico y el tiempo de duración del mismo, así como la estimación de honorarios (fs. 168). El actor también solicitó tales puntos de pericia b) y g) de la prueba pericial psiquiátrica (fs. 127vta).

La pericia obrante en autos concluyó en la existencia de una depresión reactiva del actor, en virtud del compromiso somático de la lesión y las consecuencias negativas en amplios aspectos vitales, observando una perturbación psíquica que excede la acentuación de rasgos de personalidad de base. Se trata de una reacción vivencial anormal neurótica de grado IV con manifestación depresiva por la que el experto recomendó un espacio terapéutico en donde elaborar lo irreparable del daño, como buscar una adecuada reorganización vital, estimando dos años de tratamiento con una frecuencia semanal de consulta.

El valor aproximado del tratamiento fue fijado en $28.800.

Frente a ello, las críticas efectuadas no conmueven lo decidido.

e) Costas:

El último agravio lo dirige a sostener que en el supuesto de confirmación aun parcial de la sentencia de grado resultaría equitativo y adecuado a derecho la imposición de las costas por su orden (artículo 69 segundo CPr. párrafo Ley XIII N° 5 anexo A antes Ley 2203) o la distribución equitativa dado que no ha prosperado en su totalidad y han sido desestimados rubros como la pérdida de chance, el daño estético y el psicológico.

En los casos de daños y perjuicios se ha señalado reiteradamente que las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la parte responsable de la indemnización aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización.

Las excepciones que han sido consideradas por la jurisprudencia refieren a la determinación de culpas

concurrentes y casos de pluspetición inexcusable (ver Loutayf Ranea, Roberto, "Las costas en el proceso civil", ed. Astrea, Bs. As. p 409).

Es que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito.

Es por ello que las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado "no hayan progresado íntegramente" (Highton en nota a fallo de la CNCom, Sala C LL 1993-D-173) habida cuenta que la noción de vencido ha de ser fijada con visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus resultados.

Y aun cuando por aplicación de este principio no se justifica arribar a un resultado arbitrario, en el caso, no se da tal extremo, si se tiene en consideración que los honorarios –que comprenden las costas impuestas- se ponderan en relación al monto por el que en definitiva se admitió la demandada.

En este punto propongo también el rechazo del agravio.

En subsidio del planteo anterior, cuestiona los honorarios fijados por considerar que son excesivamente altos para las partes, habiéndose fijado porcentajes que desorbitan las pautas arancelarias en relación al trabajo profesional que se cumpliera por parte de los profesionales intervinientes.

Existiendo un margen discrecional para la valoración judicial según las pautas dictadas por la ley arancelaria y advirtiendo que las sumas reguladas por la jueza *a quo* han sido dispuestas dentro del marco normativo que autoriza la ley arancelaria sin que los

mismos representen ni el máximo ni el mínimo establecidos por el texto legal como denuncia el recurrente, sino que en atención a la expresa labor cumplida por los letrados, entiendo que los mismos han sido debidamente justipreciados, procede entonces la confirmación de la regulación efectuada.

Asimismo y por idénticas razones, carece de entidad la crítica referida a la falta de fundamentación del auto regulatorio.

En tal sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia en anterior composición mediante sentencia Nro. 5/SRE/2006 y con cita de la doctrina de la Corte Nacional que "La parquedad del auto regulatorio no comporta, por sí solo, un supuesto que autorice la descalificación de lo decidido en los términos de la arbitrariedad" (Fallos, 297:287 y 308:1837) y que "la forma escueta de resolver los temas de honorarios, y la discrecionalidad que ello implica es legítima solamente cuando las regulaciones encuadran dentro de los márgenes establecidos por la ley porque no se apartan de un marco legal objetivo, perfectamente delimitado".

Procede entonces la confirmación de la regulación efectuada.

Honorarios del perito psicólogo:

A fs. 616/618 el licenciado en Psicología designado en autos, apela los honorarios que le fueran regulados en el 1,5% del monto del proceso por considerar que fijarlo prácticamente en el mínimo legal no responde de la calidad y eficacia de la labor desempeñada. Refiere a la extensión de los puntos de la pericia encomendada y la valoración que se le otorgó en la sentencia a su dictamen que no se condice con el exiguo porcentaje regulado.

El informe pericial es la opinión científica emitida por uno o más expertos sobre asuntos de su competencia, dada a requerimiento judicial, en pleito contencioso o voluntario a efectos de tomar una decisión

para resolverlo. Se trata de acto procesal más importante que le corresponde a los peritos en el que se perciben y verifican los hechos, se ponen en conocimiento del juez y dan opinión fundada sobre su interpretación y apreciación a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requieran esos conocimientos.

La retribución de los peritos, al igual que sucede con los abogados y procuradores, tiene por efecto apreciar la aludida actividad y traducirla en una suma de dinero sin que se trate una la mera remisión a la letra de los textos legales.

El perito debe dar sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre las cuestiones planteadas, pudiendo ser relevantes algunas de las manifestaciones dadas por este y resultar superfluas otras que llegan a cubrir las adecuadas explicaciones que son necesarias para determinar dichas cuestiones. Es con este juego armónico que el sentenciante debe interpretar a la pericia, teniendo en cuenta la competencia de los profesionales actuantes, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (arts. 384 y 481 CPCC).

Expedido el dictamen sobre la base de conocimientos científicos de la especialidad y competencia del perito, a los fines de la fijación de los estipendios que le corresponde, deben aplicarse las pautas del artículo 5° del arancel, debiendo los jueces atender a la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud del art. 60 habría de corresponder.

La ley arancelaria, prescribe: “Los honorarios de los peritos cualquiera sea su profesión o especialidad, por su actuación en un proceso judicial, cuando este verse sobre sumas de dinero o Secretario de Cámara

bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, serán fijados entre el UNO POR CIENTO (1%) y el CINCO POR CIENTO (5%) del monto de la sentencia".

Mayoritariamente se ha juzgado que los honorarios de los expertos deben guardar una debida proporción con los emolumentos de los demás profesionales, es decir que una aplicación lisa y llana de la escala no debe conducir a fijar una retribución que no guarde relación con la de los restantes intervinientes en el pleito ni a un resultado absurdo que no se compadezca con la importancia y calidad de la labor efectuada.

De allí que pueda concluirse que los honorarios de los peritos deben estimarse en función de la proporción con la regulación de los demás profesionales intervinientes, la complejidad del trabajo realizado y el valor otorgado por el juzgador en la sentencia.

Asimismo, memoro que el monto del proceso, o "interés defendido" se presenta como el verdadero monto del litigio, y es común tanto para los abogados y procuradores como para los peritos y otros auxiliares (esta Sala, Sent. Interl. 182/2015 y 203/2015).

Teniendo en cuenta tales parámetros, la actividad desplegada por el perito actuante, consistente en examen de las actuaciones (fs. 409 y fs. 418), dos entrevistas con el actor, la realización de test y cuestionario desiderativo, la respuesta a los 8 puntos de pericia propuestos por el actor y 9 puntos y 15 incisos propuestos por la citada en garantía, y la claridad en su exposición, ausencia de vacilaciones y la relación lógica entre las conclusiones que tornaron innecesario pedido de explicaciones o aclaraciones, así como también la importancia decisiva a los fines de lograr convicción sobre el alcance de los daños psicofísicos padecidos por el actor a raíz del evento ventilado en la causa, me convencen de que el porcentaje regulado por la sentenciante aparece desajustado y debe readecuarse elevándolo al 3% del monto del proceso.

En consecuencia, propongo hacer lugar al recurso y regular los honorarios del Lic. J. M. F. M. en el 3% del monto del proceso con más la alícuota del IVA si correspondiere.

6. Costas y honorarios:

El principio general de la derrota determina que las costas de esta instancia sean impuestas a los codemandados y citada en garantía vencidas.

Los honorarios de esta instancia deben regularse teniendo en cuenta la escala porcentual prevista por el art. 13 de la ley arancelaria vigente determinándose V. para el Dr. F. A. F. en el 26% y para el Dr. M. C. A. en el 25% de lo que le fue regulado para la primera instancia por las dos partes cuya representación asumió en esta instancia, en ambos casos a calcular sobre los que les fueron regulados en la instancia de grado por sus respectivas actuaciones y con mas el IVA si correspondiere.

Corresponde regular honorarios al Dr. H. J. F. de l. C. (h) como patrocinante del perito psicólogo recurrente a fs. 615/618 en la suma de pesos equivalente a 8 jus con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la Segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Para el supuesto de acuerdo, considero que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la citada en garantía y el demandado a fs. 614.

2) Admitir el recurso interpuesto por el perito psicólogo, Lic. J. M. F. M. a fs. 616/618 y modificar el punto 4 de la sentencia de fs. 610 regulando los honorarios profesionales del citado perito en el 3% del monto total de condena con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Costas de esta instancia a las recurrentes vencidas.

4) Regular los honorarios del modo propuesto.

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

La Sentencia Definitiva nro. 107/2018 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción dispuso: Declarar que la acción penal instada en el Caso Fiscal N° x no tiene incidencia en la presente acción civil. Hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando civilmente responsable al señor H. N. H. por el accidente ocurrido el 8 de diciembre de 2008 y, en consecuencia, condenándolo a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, al señor G. D. N., la suma de PESOS DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL CIENTO CUARENTA ($10.407.140), más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago, los que deberán calcularse de la siguiente manera: la suma de $9.968.340,96 por incapacidad sobreviniente, la suma de $400.000 por el rubro daño moral, y la suma de $10.000 por los gastos efectuados, desde el 8 de diciembre de 2008, y la suma de $28.800 por el tratamiento psicológico, desde el 16 de abril de 2014. Disponer que la sentencia tendrá para la citada en garantía La S. Cooperativa Limitada de S. Generales, idénticos efectos que para el demandado H. N. H., en el marco del contrato, conforme el art. 118 de la Ley de S.. Imponer las costas al demandado vencido y a la citada en garantía, en forma solidaria, en virtud del principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCH, antes art. 68 CPCCh. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 596/610).

En esta Cámara vino a decidir la apelación interpuesta y mantenida por la tercera citada, la parte demandada, y por el Dr. J. M. F. M. por la regulación de sus honorarios.

Se encuentra cumplimentada la manda procesal del art. 165 por la Sra. camarista que me precedió, por lo cual me eximo de efectuar la reseña de los antecedes y cuestiones a decidir por la alzada, abordando directamente los agravios de la tercera citada S.

Cooperativa Limitada de S. Generales y de la parte demandada H. N. H..

Análisis:

1. Atribución de responsabilidad.

Para que el escrito de expresión de agravios (o el memorial en su caso) sea eficaz para abrir la jurisdicción de la alzada, es necesaria, en orden a los razonamientos, la total ausencia de repeticiones. Si bien a veces es necesario repetir la concatenación de los hechos, el razonamiento hecho en presentaciones anteriores no sirve para ser transcripto en la expresión de agravios porque esos argumentos -mal o bien- ya han sido juzgados; lo que está en tela de juicio es el razonamiento del juez, lo cual no ha sido abordado por los apelantes quienes repiten lo dicho al contestar la demanda.

El memorial es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia.

Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina “demanda de impugnación”. La expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, determinado, debe decirse cuál es el agravio, no es bastante la enunciación de estos.

No se advierte en el escrito ninguna crítica pormenorizada de los fundamentos del fallo, la jueza a quo dio tratamiento a la cuestión reglamentaria expuesta

al contestar demanda (fs. 151, fs. 157/161), respecto establecido en la Ley de Tránsito para la circulación de los cuadriciclos, rodado conducido por el actor, excluyó los argumentos de los demandados en el punto como dirimente sobre la excusación de la atribución de responsabilidad (fs. 601vta./602), ninguno de los razonamientos de la inferior son rebatidos por la parte apelante con la transcripción de sus dichos en instancias previas.

Más aún, reitera que a H. no le era exigido esperar la aparición de un vehiculo no permitido, planteo que escapa a cualquier razonamiento lógico vinculado con la Ley 24441 que impone a los conductores de automotores la máxima atención al tránsito y el control sobre el rodado.

La jueza entendió la existencia de nexo causal adecuado para atribuir la responsabilidad al demandado. En cuanto a la condición de circulación del cuadriciclo, a la que alude el quejoso, reiterando los argumentos desplegados en etapas anteriores sin aportar una crítica a los argumentos sobre su descalificación en instancia inferior, toda vez la violación a una norma que constituye una “infracción formal” que es diversa a una infracción con aptitud para ser causa de un accidente. En oportunidades anteriores entendí que la infracción de una persona en la circulación no justifica ni da pie a la infracción de otro que deben observar siempre, y en toda ocasión los cuidados debidos.

Tengo sobrados argumentos para sostener que la responsabilidad objetiva contenida en el art. 1113 del CC, que fueron detallados en la sentencia venida en crisis con los que concuerdo, y que estriban en la circunstancia de que el demandado no mantuvo el control del rodado, en todo momento tal Secretario de Cámara y como exige la ley, que violó en una encrucijada la prioridad de paso, es decir tuvo el demandado conductas contrarias a las previstas en la Ley de Tránsito que le

son impuestas art. 41, art. 48 Ley 24449, nada dice el memorial que pueda rebatir.

En cuanto a las condiciones para circular del vehículo del demandado, lo que fue detallado a fs. 598vta., emerge del expediente penal nro. 19.277, "N., G. D. s/ LESIONES GRAVES CULPOSAS r/ VICTIMA" que presentaba problemas en los frenos y la suspensión, y la palanca de cambio era deficiente, concordando con lo dictaminado en sede penal, y arribando a la conclusión de que el vehículo Corsa no se encontraba en condiciones de circular por las deficiencias mecánicas que tenía. Tal circunstancia neutraliza toda crítica en cuanto a la circulación del cuadriciclo.

Por otra parte, la ausencia de licencia habilitante, no significa necesariamente como presunción absoluta o irrefragable que el conductor sin licencia sea el causante del accidente. Tal como ocurre en la especie, quien obró de manera imprudente (circulando en un vehículo que no se hallaba en condiciones) y dio origen al siniestro (por vulnerar la prioridad de paso) fue quien tenía habilitada la conducción por parte del Estado.

En tales condiciones, pesan sobre este conductor dos factores de atribución, uno el riesgo creado con su conducción, imputándose una mala conducción de la cosa riesgosa, y otro la culpa por haber omitido las precauciones dispuestas en la Ley de Tránsito, cuyo respeto podría haber evitado el accidente o aminorado sus consecuencias.

Así las cosas, se encontraba en cabeza del conductor del automotor destruir las presunciones -que en virtud de la infracción a la prioridad de paso- versan en su contra, lo que no ocurrió a lo largo del proceso, y la que tampoco logra ser desvirtuada a tenor de los agravios esgrimidos.

Por las razones dadas es que rechazo los tres primeros agravios, y confirmo la responsabilidad atribuida al demandado.

2.Incapacidad sobreviniente –daño material-:

En el memorial se establece como queja la determinación de los daños.

Careció de una crítica concreta y razonada el primer embate contra la sentencia de grado y no mejora en el segundo.

La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina “demanda de impugnación”, en el caso no se da, en tanto el apelante efectúa planteos ajenos a los argumentos de la sentencia, que mal pueden constituirse en una crítica

Dijo el Superior Tribunal de la provincia: “…debe reconocerse que si los camaristas no tienen críticas que atender no tienen oportunidad de pronunciarse sobre el acierto o desacierto de las razones dadas por el juez y tampoco en modo alguno puede pretenderse que en un desgaste, en oportunidades injustificado, reproduzcan en sus votos fundamentos de Primera Instancia para decir que ellos carecen de crítica” ("C., J. F. y otros c/ P. C. R.S.A." – expte. 18145-C-2001, Sent. Def. 05/2002).

Solo puede extraerse como queja con cierto grado de aptitud recursiva, que la jueza *a quo* para determinar la incapacidad sobreviniente utilizó la formula matemática.

Sin entrar a analizar las actuales tendencias jurisprudenciales a la que la Sra. camarista hizo referencia respecto del tema, desde el momento en que integré este cuerpo, hace más de veinte años, mantuve el criterio que la fórmula matemática resultaba un referente, un indicador, para establecer el monto

indemnizatorio en estos casos de incapacidad sobreviniente a los que se agregaban otros factores que incidían aumentando ese valor.

Veo que la inferior a fs. 605 ciñó la condena exclusivamente a lo que resultaba de aplicar una fórmula.

En la actualidad, parte de la jurisprudencia considera que el artículo 1746 reviste naturaleza procesal y, como tal, es aplicable de modo inmediato en los procesos en trámite como el que nos convoca, en la medida -claro- de que no exista una decisión de cuantificación firme.

En mi opinión, por aplicación estricta de la directiva contenida en el artículo 1746 CCCN corresponde el empleo de una fórmula matemática que permita racionalmente la obtención de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.

Como dije, utilicé la fórmula matemática como elemento de guía para poder valorar sobre la base que arrojaba demás situaciones personales de la víctima.

Es veraz -y vale reconocer- que la no utilización del instrumento de las fórmulas para cuantificar el rubro de la incapacidad pueden resultar, cuanto menos, en similares excesos o, si se quiere, las mismas inequidades que de su empleo. Pero -y es este un argumento decisivo- la diferencia (enorme) en favor de esta última opción, radica en que las bases racionales (aunque a veces no lo parezcan para los obligados al pago) del resultado obtenido, son explicitadas, comunicadas al mundo exterior por el órgano de adjudicación y, por lo tanto, pueden ser controladas por los destinatarios de esta. Y también, revisadas y mejoradas. De ningún modo puede hacerse lo mismo

situados en la primera opción; que era la utilizada hasta la vigencia del actual código civil y comercial.

Pero encuentro que en atención a la edad de la víctima al momento del hecho, 26 años, y la base de cálculo, el salario no resultan objeto de crítica que las desacredite, a los efectos de la procedencia del recurso de apelación, es carga del apelante concretar la medida del gravamen invocado. Es decir, la disconformidad basada en genéricas impugnaciones sustentadas en un mecanismo cuya diversidad de efectos no ha sido demostrada, es insuficiente.

Ya que el concepto de incapacidad sobreviniente que ha sido seguido por este tribunal y por quien suscribe que ve a la persona en sus múltiples facetas pudiendo ser alcanzadas por ese daño personas que carecían de empleo o eran jubiladas por verse afectadas en su integralidad y no exclusivamente en su faz productiva. Al estimarse indemnizaciones en el ámbito de la responsabilidad civil en concepto de incapacidad sobreviniente no es preciso atender a porcentajes o baremos de incapacidad que son usuales en las indemnizaciones tarifadas en el derecho laboral aunque sirvan de guía o referente. En este fuero civil, la indemnización por este concepto tiene por finalidad cubrir no solo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de su personalidad.

La incapacidad permanente debe apreciarse con relación a la aptitud genérica y no tan solo la capacidad para una cierta y determinada actividad. Tal es la razón por la que excede la consideración de una incapacidad laboral y abarca todas las actividades del damnificado. O sea, frente a minusvalías de carácter permanente del damnificado, es razonable conceder un resarcimiento que compute las proyecciones integrales de la personalidad que no solo afectan aquellos aspectos que son de orden puramente laboral o productivo, sino también todas las manifestaciones que atañen a la realización plena de la

víctima en su existencia individual y social. La exteriorización de los daños en el cuerpo ha de ser resarcida tomando en consideración la minusvalía que conllevan las secuelas, no consideradas en sí mismas, sino en su proyección en la situación actual del damnificado, entendida como las repercusiones estimables del sacrificio inferido a la víctima en función del concreto empleo que ella hace de su cuerpo o de la parte del mismo que resultó dañada.

El actor en el momento del evento dañoso era un joven de 26 años y quedó con una incapacidad definitiva tal como fue señalado a fs. 386/7 afectado el aparato reproductor –genitourinario con secuela de impotencia sexual- lo que indudablemente me lleva a afirmar que hubo una modificación dramática de su proyecto de vida.

Partiendo del análisis de dichas circunstancias, no encuentro argumentos en el memorial que conmuevan lo decidido, por lo que, en razón de todo lo dicho, rechazo el agravio.

3. Gastos médicos:

Cabe recordar que, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de la lesión experimentada, el tratamiento a que fue sometida la víctima, los gastos médicos y farmacéuticos no necesitan prueba acabada de su existencia. En el caso encuentra su apoyo en la historia clínica las lesiones padecidas por N., y las terapias para su recuperación. Por ello, me parecen adecuadas las sumas condenas en la instancia de grado, más aún como ocurrió en la especie en que la demandada no demostró que los gastos no son razonables ni guardan nexo con la lesión padecida, lo que no se produjo en la oportunidad procesal ni tampoco se demuestra en este estadio, por la orfandad del memorial. Por lo tanto, se rechaza el agravio.

4. Daño moral:

No puedo receptar el agravio; por un lado se mantiene la insuficiencia técnica ya señalada con el tratamiento de las anteriores quejas y, por el otro, porque considero que la suma dispuesta por la jueza *a quo* es exigua en atención al sufrimiento que debió experimentar el actor y que se mantiene a la fecha por la índole de la lesión padecida y la incapacidad física que porta y portará el resto de su vida.

El daño moral, en tanto configura un menoscabo a intereses no patrimoniales, es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc., que el daño injustamente sufrido provocó en el damnificado, y no requiere ser probado, pues debe tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado un sentimiento lastimado o un dolor sufrido.

Cualquier fórmula que utilice planteando posibles placeres sustitutos me llevan a sumas superiores a las condenadas. Tales como un viaje por largo tiempo con óptimos servicios, algún vehículo de última generación, todo ello que es especulativo supera ampliamente los $400.000 acordados.

Así las cosas, por riguroso apego al principio *reformatio in pejus* al que me veo sometida, concluyo en el rechazo del agravio.

5. Daños psicológicos y gastos de tratamiento:

Las manifestaciones del recurrente sobre la confusión de la jueza *a quo* respecto del daño psicológico y los gastos de tratamiento portan en sí el rechazo, es a la inversa porque las supuestas críticas no responden a la lectura de la sentencia que atacan en qué se efectuó la diferenciación de los rubros y conceptos. Confirmo lo decidido como adelanté y rechazo el agravio.

6. La imposición de costas:

Prosperó la demanda en cuanto a la atribución de responsabilidad.

La pérdida de chance, como el daño emergente, reclamado por el actor fueron encausados por la jueza *a quo*, el daño moral fue discrecionalmente dispuesto y confirmado en este estadio, lo que me lleva a afirmar que existió una convicción de ganar el pleito por parte del actor, los rubros no fueron rechazados, sino algunos montos por decisión de la sentenciante.

El art. 69 del Código Procesal establece la posibilidad de eximir al vencido del pago de las costas siempre que el juez encuentre mérito suficiente para ello. En el caso no lo hay, como explique *ut supra*.

Tal posibilidad parte de la idea de que el proceso es un instrumento necesario, pero peligroso, que no se maneja sin lesionar un interés ajeno y del cual se ha de soportar el peso si se lo ha provocado sin razón suficiente, que no es el caso. Así la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues como regla no es justo ni razonable que el vencedor se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (CNFed., Civ. y Com., Sala III LL1992-C-155).

En la especie, no se trató de una mera creencia subjetiva, el fracaso de la demanda fue parcial y por criterio de la sentenciante de grado, por lo que creo que el principio general de costas al vencido se impone en el presente caso en ambas instancias.

7. Apeló la regulación de los honorarios profesionales el perito psicólogo a fs. 616/618, por bajos.

Según el art. 60 de la ley arancelaria los honorarios de los peritos deben establecerse entre el 1% y el 5% del monto de la sentencia, y el criterio seguido por este tribunal en cuanto a que el interés defendido representa un monto litigioso, el licenciando perito mantuvo dos entrevistas con el actor, emitió dictamen que fue decisivo al momento de sentenciar sobre el alcance de la lesión psíquica, más aún, careció de impugnación y de pedido de

explicaciones en la oportunidad procesal. Su labor fue a todas luces de utilidad en el pleito, por lo cual considero que debe receptarse el agravio y modificarse el fallo imponiendo como honorario el 3% del monto del proceso.

8. A fs. 642vta./644, las codemandadas apelan la regulación de los honorarios profesionales.

Este tribunal tiene dicho que corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia, se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante en el memorial no será atendida por esta alzada.

El recurso de apelación contra regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver Passaron Pesaresi, “Honorarios judiciales”, ed. Astrea, Bs.As., 2008, t.2, p. 221).

9. Los honorarios de los profesionales actuantes en este estadio se regulan conforme lo dispuesto en el art. 13 de la ley arancelaria, existiendo una propuesta considero que la misma se ajusta a lo establecido en la norma y la hago propia.

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

Concuerdo con la Sra. camarista prevotante, a excepción de la apelación de honorarios de fs. 644, que la declaro desierto.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de la disidencia existente en los votos que me preceden respecto del agravio que expresaran la parte demandada y la citada en garantía en el marco del recurso de apelación interpuesto ante esta alzada, vinculado a lo resuelto en la sentencia de grado sobre el *quantum* de

los honorarios profesionales regulados (punto 7. fs. 642 y ss.).

En tal contexto, la primera votante Dra. Zanatta trató el punto, aunque rechazó el planteo de los recurrentes, mientras que la Dra. García Blanco, S. en el orden de votación, resolvió declararlo desierto.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente sobre el punto al que hiciera mención más arriba, vinculado a la cuestión relacionada con la queja efectuada por la parte demandada y la citada en garantía relacionada con los honorarios profesionales regulados en la sentencia.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.* SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del

tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

Adentrándome así en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Respecto entonces del planteo efectuado, reiteradamente he sostenido que el recurso contra los honorarios profesionales posee autonomía normativa en el marco del ordenamiento ritual.

En tal sentido, advierto que la crítica ha sido introducida recién al expresar agravios, por lo que corresponde sea considerada extemporánea, ello toda vez que el recurso de apelación contra los honorarios se encuentra regulado en el artículo 246 del código procesal, el que establece el plazo para apelarlos y que dispone que "toda regulación de honorarios será apelable. El recurso de apelación deberá disponerse y podrá fundarse dentro de los CINCO (5) días de la notificación". En esa inteligencia, la queja debió ser interpuesta en tiempo oportuno y no pretender incorporarla, como se lo hizo, en el cuerpo de la expresión de agravios. En esa inteligencia, interpreto

que la solución correcta a la cuestión es la sostenida por la Dra. García Blanco.

A la S. cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, así voto:

Por coincidir con lo resuelto por la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, adhiero a su voto, en lo que ha sido materia de apelación sometida a mi juzgamiento.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la citada en garantía y el demandado a fs. 614 y confirmar la sentencia de fs. 596/610vta. en lo que fue materia de apelación.

2) Admitir el recurso interpuesto por el perito psicólogo Lic. J. M. F. M. a fs. 616/618 y modificar el punto 4 del fallo de la sentencia de fs. 596/610vta., regulando los honorarios profesionales del citado perito en el tres por ciento (3%) del monto total de condena, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Costas de esta instancia a las recurrentes vencidas.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. F. A. F. en el veintiséis por ciento (26%) de lo fijado a su parte por la labor en la instancia de grado, al Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%) de lo que le fue regulado para la primera instancia por las dos partes cuya representación asumió en esta instancia, en ambos casos con más el IVA si correspondiere, y al Dr. H. J. F. de las C. (h), como patrocinante del perito psicólogo recurrente a fs. 615/618, en la suma de pesos equivalente a ocho jus (8 JUS), con más la alícuota del IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

M. FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO A. NICOTERA Secretario de Cámara