000044/2019

------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de julio del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. L. Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"P., H. G.. c/ C., O. D. G. y otro s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 44 – Año: 2019 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

---Practicado a fs. 562 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 524/537 y vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Contra la sentencia dictada en la causa apeló el demandado C. a fs. 545, recurso concedido libremente a fs. 546 que abre esta jurisdicción.----------

----La sentencia fue dictada a fs. 524/537, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por H. G.. P. contra O. D. G. C. y L. A. C. y los condenó a abonar la suma de $268.000 más intereses y las costas del juicio a favor del primero. Rechazó la reconvención articulada. Reguló honorarios profesionales.----------

---A fs. 553/558 expresó agravios el codemandado C. siendo su primera queja la afirmación que el actor al momento del accidente llevaba casco y formula la condena resarcitoria en consecuencia.----------

---Detalla elementos de prueba que acreditan que el accionante no llevaba casco al momento de la colisión: fs. 10 imágenes que señalan las heridas cortantes en la cabeza; fs. 11 informe médico de ingreso al Hospital de El Bolsón; fs. 14 acta de constatación; fs. 41 hoja de derivación Hospital Área El Bolsón; fs. 55 afirmación del actor en la demanda de las heridas; fs. 271 historia clínica; fs. 234 resumen y diagnóstico de ingreso; y fs. 368 declaración testimonial de C..----------

Luego se detiene en el erróneo cálculo de los daños y en la falta grave de

transitar la moto sin casco y si bien reconoce que ello no sea la causa adecuada del accidente sí puede serlo de los daños padecidos por la víctima (fs. 555), sostiene que en el particular la omisión del uso del casco invalida absolutamente todos los rubros indemnizatorios que se corresponden con las consecuencias del golpe en la cabeza (fs. 557). Incapacidad laboral; daño estético y extrapatrimonial; daño psicológico y gastos.----------

-----El segundo agravio se refiere al erróneo análisis de la mecánica del accidente, dice que la demanda omitió la descripción del mismo, que el croquis fue impreciso, que la pericia mecánica llevada a cabo también contiene un error, que la testigo Azocar dijo que la moto colisionó contra un auto, etc., que por dichas razones y en virtud que la actora fue la embistente, no tenía licencia, no se encontraba sobre la ruta y conducía a velocidad excesiva, es el exclusivo responsable del siniestro y por eso debe hacerse lugar a la reconvención deducida y condenárselo a abonar las sumas correspondientes a los daños provocados en el vehículo que conducía el demandado C. (fs. 557 vta. y 558).----------

Sustanciado el memorial a fs. 559 el mismo no fue contestado.----------

----A fs. 561 se llama autos para dictar sentencia. Providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley a fs. 562, desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

-----Por una cuestión de lógica, debo tratar en primer lugar el segundo agravio, dado que se refiere a la mecánica del accidente debatido y luego dar respuesta al primero.----------

-----La jueza de origen argumentó con suficiencia que el demandado no logró acreditar los extremos que invoca para eximirse de responsabilidad y que sí quedó acreditado que el infortunio se produjo en circunstancias en que el actor circulaba en moto sobre la Ruta Nacional N°: 40 y el Dodge 1500 cruzaba la ruta hacia el Callejón La Turba. Que ello se desprende de la pericia accidentológica de fs. 365 y explicaciones de fs. 519; de la declaración testimonial de Azocar a fs. 374 pregunta tercera, de C. y de la fotografía de fs. 9 (fs. 530 último apartado y vta.).----------

----Pasando por alto tales razonamientos fácticos y jurídicos, se detiene la

recurrente en la demanda y en la contestación cuando ya tuvo la respuesta de la Jueza sobre estos aspectos del evento dañoso, arribando a la conclusión referida. No se hace cargo la quejosa de esos razonamientos y conclusiones e intenta seguir adelante con su versión de los hechos y pruebas como si nada se hubiera dicho.----------

---La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------

-----La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

-----Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

--No demuestra el error sentencial si es que lo hubo y solo se limitó a dar otra versión que ya tuvo respuesta.----------

---A lo que agrego que el hecho que la moto haya sido la embistente como lo pretende sostener la quejosa no la convierte en responsable del accidente cuando no desconoció el ingreso a la ruta (ver fs. 558). Cuando se trata de automotores que circulan en calles que se cruzan transversalmente y si la que se va a cruzar es una ruta de doble mano de circulación, el conductor antes de proceder al ingreso a la misma debe observar si se desplaza otro vehículo, moto, bicicleta, peatón, hecho esto y no teniendo tránsito en su sentido de circulación recién podrá introducirse y proceder a cruzar.----------

---El agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------

--Dando respuesta ahora a la queja que desarrolló como primera, le asiste parcial razón.----------

De diversos elementos probatorios recolectados en la causa, los distintos

profesionales de la salud y funcionarios policiales intervinientes han asentado que el actor no portaba casco protector en la cabeza y que tenía heridas cortantes en región temporo parietal (ver piezas de fs. 11; 14; 41, etc.).----------

--Y si bien una testigo afirmó que sí lo tenía (fs. 374), esto no parece verosímil por la naturaleza de las lesiones en la cabeza del actor.----------

--Dichos extremos sumado justamente al hecho de que parte de las lesiones que padeció el actor como consecuencia del accidente traído a conocimiento de la jurisdicción lo fueron en la cabeza, alcanzan para considerar que no tenía puesto el casco o que, en su caso, no se encontraba bien colocado. Pues de lo contrario no hubiera tenido cortes en la cabeza.----------

Ahora bien, debe quedar en claro que la falta de utilización del casco no implica de manera alguna que deba rechazarse la acción.----------

--No tiene incidencia causal en el hecho ilícito (autoría) pero sí en la extensión del resarcimiento.----------

-----De la prueba pericial médica surge que el actor sufrió politraumatismo con traumatismo encéfalo craneano, herida cortante en pierna izquierda, escoriaciones en hombro derecho y espalda, cicatrices en pierna izquierda al momento del examen, en la espalda, área escapular izquierda dos cicatrices hipocoloreadas paralelas hipertróficas de 5 cm. de largo y 0,5 cm. y que todas estas heridas se corresponden con el accidente y con las descripciones de lesiones que fueron curadas durante las atenciones médicas.----------

----Seguidamente la experta evaluando todo ello dictaminó el porcentaje total de incapacidad.----------

-----Por lo que no fueron solo las lesiones en la cabeza, sino todas las que arrojaron esa incapacidad y cuya indemnización fue solicitada.----------

-----De allí que al no haber sido discriminados los porcentajes por lesiones en la cabeza y en las restantes partes del cuerpo, se procederá a reducirse los montos indemnizatorios que guardan relación con el evento dañoso en un 50%, dado que el derecho no es matemática y en caso de duda ha de estarse en repartir igualitariamente.----------

-----Deberá ajustarse la condena a la suma de $134.000.----------

-----Mantenerse la condena en costas en virtud del principio de la reparación integral y porque la autoría de la responsabilidad se mantuvo.----------

---Costas de Alzada por su orden al no haber mediado contradictor en la Alzada y el resultado del recurso (art. 72 de la C.P.C. y C.).----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: ----------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 545 por el coaccionado O. D. C., concedido a fs. 546, con agravios deducidos a fs. 553/558vta. y no respondidos por el actor apelado (v. constancia de la Actuaria glosada a fs. 560), y enderezado aquél contra la sentencia definitiva que luce agregada a fs. 524/537, la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por H. G. P. contra O. D. G. C. y L. A. C. y en su consecuencia condenó a estos últimos a abonar al primero la suma de $ 268.000.- con los intereses, en el plazo y bajo el apercibimiento que indica; rechazó la reconvención deducida por O. D. C. contra el actor P.; impuso las costas del proceso a los codemandados vencidos y reguló los honorarios profesionales de aquellos que participaron de este trámite.----------

----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 561, y practicado a fs. 562 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas serán tratadas -y por las mismas razones - en el mismo orden propuesto por el colega preopinante.----------

-----No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, y todo en ello en homenaje a la brevedad procesal.----------

-----Para resolver como lo hiciese, la judicante ponderó que no resultó controvertido el hecho de la colisión entre los vehículos involucrados, las personas intervinientes, ni la fecha del siniestro. Que la responsabilidad que deriva de aquél debe ser valorada a la luz del art. 1113 del Código Civil velezano en función de la fecha de ocurrencia; analizó las circunstancias de modo y lugar en que se produjo el evento; concluyó que el actor circulaba en su moto por la RN 40 cuando impactó contra el automotor Dodge 1500 que era conducido por C., quien cruzaba la ruta mencionada hacia el callejón La

Turba, impactando en el sector delantero de este último. También arribó a la conclusión que el actor no logró acreditar los extremos que invocase para eximirse de responsabilidad, rechazó la reconvención articulada y tuvo por acreditada la responsabilidad de C., quien ocasionó el accidente. Analizó los daños irrogados en función de los elementos de convicción incorporados legítimamente a este legajo y resolvió como lo hizo.----------

----2.1. Dispuesto ya a ponderar el memorial de fs. 553/558vta. advierto que el apelante postula como segundo agravio el análisis que realiza la judicante acerca de la mecánica del accidente, calificándolo de erróneo; dice que la descripción de ella en demanda es deficiente; que la pericia mecánica contiene un error, concluyendo que debe hacerse lugar a su reconvención.--

-----En principio, debo advertir que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito.*" (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 114-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------Tal criterio lo ha reiterado afirmando que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten

decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).----------

-----Resulta oportuno recordar así mismo que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que "*sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal*" (Ac. 81.595, sent. del 17.12.2003; entre otras, y mencionado en la causa C. 94.338, "*Danna Automotores S.R.L. contra Consar S.A. y otro. Rescisión de contrato y daños y perjuicios*", sent. del 16.09.2009). Y no habiendo el quejoso arrimado argumentos suficientes que permitan variar el criterio expuesto por la judicante y habiendo sido por ésta estudiados detenida, razonable y fundadamente los aspectos que hacen al rechazo de la reconvención deducida contra el actor y los términos en que la resuelve, es que tal y como lo anticipé la queja no debe prosperar en esta sede.----------

-----Además, estimo que el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por la sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en los Considerandos del decisorio hoy puesto en crisis. Así, la queja que trato ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por la sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia. En su virtud, el agravio debe desestimarse. **Así lo voto**.----------

2.2. Coincidiendo con el vocal preopinante, anticipo que diferente suerte ha de tener su primer agravio.----------

----El quejoso se alza contra lo decidido, refiriendo que al momento del accidente el actor no portaba casco protector en su cabeza, siendo que en sentencia se sostiene lo contrario. Así, y a fin de fundar su queja, a fs. 553vta y 554 individualiza los elementos de convicción que darían razón a su agravio; menciona precedentes en apoyo de su postura y pide se revoque lo decidido.----------

-----Puesto a analizar los elementos de convicción producidos y agregados a estos autos, advierto le asiste razón al apelante. En efecto, y más allá de la afirmación de la testigo A. (v. fs. 374), de las pruebas arrimadas (imágenes de fs. 10; informe médico de fs. 11; acta de constatación de fs. 14; constancia de derivación hospitalaria de fs. 41; legajo fiscal que corre agregado por cuerda y testimonio de C. de fs. 368; entre otras) y atendiendo su gravedad, precisión y concordancia, habilitan a tener por ciertas las afirmaciones del quejoso en orden al no uso por parte del aquí actor del casco protector al momento del accidente, y si bien tal circunstancia no inhibe a la procedencia de la acción en función de la responsabilidad que cabe endilgarle a los accionados, necesariamente incide en la extensión del daño a reparar. Y ello así pues el fundamento de la responsabilidad civil (o del Derecho de Daños, tal su actual denominación), ya no es el acto ilícito de quien ocasiona el perjuicio, sino el daño de quien injustamente lo soporta. El fundamento del fenómeno resarcitorio es un daño que se valora como resarcible y no un acto que se califica como ilícito. La responsabilidad así concebida plantea un típico conflicto de intereses: el interés de la víctima (quien no quiere soportar las consecuencias del perjuicio que ha padecido) frente el interés del sujeto sindicado como responsable (cuando la ley impone trasladar el perjuicio y consecuente reparación a otro). Alguno, obviamente, prevalecerá sobre el otro. Se trata, pues, de un problema de justicia interindividual. Y el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, determina el contenido que debe serle asignado y la extensión de aquél resarcimiento (Cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, "*Resarcimiento de daños: Daños a las personas (integridad sicofísica)*", 3ra. reimpresión, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Tomo 2a, 1996, p. 38).----------

----------El concepto de daño resarcible ha evolucionado. Se ha afirmado la idea de que el daño objeto de resarcimiento es aquel que consiste en la lesión a un derecho o a un interés merecedor de protección conforme al ordenamiento jurídico, si no está justificado.----------

----En virtud de lo hasta aquí dicho, y estimando que en las lesiones derivadas del traumatismo encéfalo craneano resultan de la conducta del propio actor que no utilizó su casco conforme lo indica su propio interés; y

no habiéndose discriminado en pericia los porcentajes de dichos daños en los resultados de ella, entiendo ajustado a derecho y al sentido de justicia, ajustar el monto de condena reduciéndolo al 50 %. Así, propongo al Acuerdo confirmar parcialmente la sentencia apelada, modificándola en orden al monto condenado, fijándose en definitiva en la suma de $ 134.000.- **Así lo voto**.----------

----Respecto de las costas de esta instancia y atendiendo la solución que propongo, entiendo deben ser soportadas por su orden (art. 72 CPCC). **Así lo voto también**.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR**, parcialmente la sentencia apelada, **modificando** el monto de condena el que se establece en la suma de **PESOS CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL ($134.000)**; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia por su orden; **3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. L. R. S. en el 3,6% del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por su actuación en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma equivalente a DIEZ (10) JUS (art. 6bis y 7 de la ley citada), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **MODIFICÁNDOLA** en orden al monto condenado, fijándolo en definitiva en la suma de $ 134.000.-; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia por su orden (art. 72 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. L. R. S. en el 3,6 % con más el IVA pertinente, de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley del Arancel, en función del art. 7 ley cit.). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, aquéllos se fijan en la suma equivalente a **DIEZ (10) JUS**.----------Con

lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------**S E N T E N C I A**----------

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **MODIFICÁNDOLA** en orden al monto condenado, fijándolo en definitiva en la suma de $ 134.000.----------

-----**2) IMPONER** las costas de esta instancia por su orden (art. 69 CPCC).-

----**3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. L. R. S. en el 3,6 % con más el IVA pertinente, de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley del Arancel, en función del art. 7 ley cit.). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, aquéllos se fijan en la suma equivalente a **DIEZ (10) JUS**.----------

------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2019. CONSTE.-