---En la ciudad de Trelew, a los 25 días de agosto del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. M. Fernando Peral y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., M. C. c/ H. M., U. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 177 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 785. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

---I. La Jueza de primera instancia dictó Sentencia Definitiva N° 23/2020 y aclaratoria mediante Interlocutoria N° 68/2020, rechazando en todas sus partes la demanda entablada por M. C. N. contra U. H. M.. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

---Para resolver así, la Magistrada --consideró, en primer lugar, que el reclamo deducido como consecuencia del accidente ocurrido el día 09/06/2014 debía ser resuelto conforme las disposiciones del Código Civil de la Nación vigente al momento del hecho.

---En segundo lugar, en lo atinente a la responsabilidad civil atribuida al conductor del vehículo Volkswagen Gol dominio X., sostuvo que el accidente se produjo como consecuencia del propio accionar de la víctima, quien infringió el deber de cuidado y prevención al pretender ascender a su vehículo estacionado sobre la calle 9 de Julio de la ciudad de Trelew sin el cuidado necesario. Consideró en este sentido que la apertura de la puerta delantera derecha en una zona próxima a una entidad bancaria, con gran fluidez vehicular y peatonal e ignorando los riesgos propios que puede acarrear tal accionar, significó la violación de su deber de cuidado con entidad suficiente para interrumpir totalmente el nexo de causalidad.

---En su análisis consideró negativamente las conclusiones de la pericia accidentológica calificándola de conjetural y contradictoria en distintos pasajes. Asimismo, señaló que el perito tuvo en cuenta documentación confeccionada por parte de Policía Científica que no fue incorporada al expediente y que se desconoce cómo llegó a su conocimiento, por lo que no puede ser merituada. De este modo, y en el marco de la sana crítica, se apartó de sus conclusiones y rechazó íntegramente la demanda.

---II. La parte actora interpuso recurso de apelación con fecha 17/07/2020 (ID 59691), presentando su expresión de agravios con fecha 29/10/2020, mediante el escrito digital ID 142355 en el que expresó los siguientes agravios:

---En primer lugar, cuestiona la sentencia definitiva en cuanto concluyó que la culpa de la víctima interrumpió la relación de causalidad entre el impacto por parte del vehículo

demandado y los daños ocasionados. Sostiene que no se explicó en la sentencia cómo su conducta pudo derivar en las lesiones sufridas, soslayando todos los indicios y elementos de prueba existentes en el expediente, incluyendo la pericia accidentológica y las fotografías e indicios registrados por Policía Científica.

---Critica también la apreciación judicial de la pericia accidentológica y afirma que no existen argumentos para apartarse del dictamen pericial. En este punto, considera que el análisis del perito sobre el "punto de percepción posible y real" se encuentra debidamente justificado. Dice que la pericia establece con precisión que el accidente se produjo por la maniobra realizada por el conductor demandado, no siendo suficiente la conducta de la actora para romper el nexo causal. Sostiene que la invasión del carril de circulación por aquel rodado con más la pérdida de control por parte de su conductor es la causa adecuada de la producción del siniestro. Agrega que para ello es indiferente el lugar desde donde pretendió ingresar a su vehículo la Sra. N., si fue por delante o por detrás.

---Critica también la referencia a que el perito accidentológico tuvo en cuenta documentación que no formaba parte del expediente, cuando obra en autos la contestación del oficio N° 68/17, que la propia Magistrada ordenó y libró en fecha 02/03/17 a pedido del perito oficial y dirigido a la Policía Científica de la provincia con asiento en la ciudad de Trelew, para que remitiera las fotografías que fueron incorporadas a la pericia. Indica que las tomas fotográficas oficiales se encuentran agregadas en autos según providencia simple de fecha 28/03/17. Amén de ello, sostiene que la Jueza pudo, eventualmente, despejar sus dudas al respecto pidiendo las aclaraciones pertinentes al auxiliar; y agrega que el perito contaba con facultades para realizar constataciones en el lugar de los hechos, como fue la copia del plano N° 755 que fue incorporada en la pericia sin objeciones y con la presencia de los asesores técnicos de las partes.

---Manifiesta que la conducta de la Sra. N. se ajusta al art. 38, inc. 3° de la Ley de Tránsito, debiendo interpretarse su conducta de manera favorable según lo indica el art. 64 de la misma norma. Indica en este aspecto que el peatón tiene permitido circular en la calzada rodeando el automotor para ascender a éste, siendo ésta una vicisitud del tránsito absolutamente normal y frecuente; que la sentencia sencilla y llanamente no analiza.

---A continuación, cuestiona la aplicación al caso del Código Civil derogado. Cita en su favor el art. 7 de dicho código de fondo y algunos antecedentes de esta Alzada. Indica que las nuevas disposiciones del CCCN mandan realizar el cálculo matemático financiero que determina la merma en la actividad productiva por incapacidad inhabilitante hasta la edad de esperanza de vida promedio, es decir, con posterioridad a la edad jubilatoria; y ahora mediante la nueva legislación durante un mayor plazo.

---La parte demandada y la citada en garantía contestan la expresión de agravios mediante escrito digital de fecha 20/04/2021 (ID 284264). Indican que, como surge del fallo apelado, la causa adecuada del accidente fue la propia conducta de la actora. No existe en el caso inversión de la carga de la prueba sino culpa de la víctima.

---Manifiestan que es erróneo que el peatón tenga una prioridad legal prácticamente absoluta frente al automotor cuando ejercita su derecho de circular por la calzada. Aclaran que la Sra. N. no era un peatón sino una persona que intentaba ingresar a su vehículo que al abrir su puerta interrumpió el flujo del tránsito. Indican que la prioridad del peatón se aplica en los lugares donde éste puede circular. Por eso consideran que no tiene ninguna relevancia el lugar desde donde la actora intentó acceder a su vehículo, sino que abrió la puerta e interrumpió el tránsito.

---Señalan que la pericia accidentológica informó que la velocidad del rodado estaba dentro de la permitida, pero sostienen que las fotos tomadas en el lugar del hecho contradicen las conclusiones de la pericia en relación a la supuesta trayectoria oblicua del Volskwagen Gol. Indican que éste no chocó al vehículo estacionado sino únicamente su puerta, produciéndose los daños porque la puerta "pasó para adelante". Es decir, dicen que la puerta produjo los daños en el Fiat estacionado y las lesiones de la actora, en tanto que la rotura del zócalo es consecuencia de que la puerta fue arrancada de su lugar de encastre, por la inercia del impacto en la puerta. Puntualizan que la rotura de "estribos" que se informa en el punto g de fs. 26 de la pericia, no se visualiza en las fotografías acompañadas.

---En cuanto al derecho aplicable, sostienen que es de aplicación el Código vigente a la fecha del hecho en el cual se produjeron los daños, por lo que en autos corresponde la aplicación del antiguo Código Civil.

---III. Derecho aplicable:

---Tal como acertadamente sostiene Aída Kemelmajer, hay acuerdo en que los elementos constitutivos de la relación jurídica de la que nace la obligación de indemnizar se rigen por la ley vigente al momento del nacimiento de la obligación; el daño no es una consecuencia, sino un presupuesto de esa relación (KEMELMAJER de CARLUCCI, Aida, 2016. *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte. Análisis de doctrina y jurisprudencia.* Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 227/230). Es por esta razón que en materia de responsabilidad civil en general y de accidentes de tránsito en particular, la ley aplicable es la vigente al momento del hecho dañoso. Es éste además el criterio sostenido por nuestro STJ que afirma que de la norma intertemporal del art. 7 del Código Civil y Comercial, se colige que los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual se rigen por la ley vigente al tiempo de constituirse la relación jurídica, para el caso la fecha de ocurrencia del

evento dañoso (SI N° 43/SROE/2016). Finalmente, es éste el criterio invariablemente sostenido por esta Cámara de Apelaciones (Sala A: SDC 11/2017, SDC 2/2018, SDC 2/2019, SDC 8/2020, SDC 2/2021, entre otras; Sala B: SDC 9/20017, SDC 19/2018, SDC 10/2019, SDC 10/2020, entre otras).

---En virtud de lo antes expuesto y dado que el daño es un presupuesto de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), el hecho que dio origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, habiendo ocurrido el daño en junio de 2014, esto es, antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, corresponde que esta causa sea juzgada —en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas— de acuerdo al sistema del Código Civil, por lo que propondré al Acuerdo el rechazo del presente agravio.

---IV. Responsabilidad Civil por el accidente:

---En primer lugar, corresponde señalar que no existe discusión respecto de las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito por el cual se reclama. Las partes coinciden en que el accidente ocurrió el día 09/06/2014, entre las 8,30 y 9 hs, en la avenida 9 de Julio de la ciudad de Trelew en ocasión en que la Sra. N. intentaba ingresar al asiento delantero derecho del vehículo Fiat Strada Adventure dominio X. estacionado sobre dicha arteria sobre la vereda de la banda de circulación sudeste, cuando fue impactada por el vehículo Volkswagen Gol dominio X., conducido por el Sr. H. M., que transitaba por dicha avenida en dirección sudoeste.

---Se trata de un claro supuesto de responsabilidad por el riesgo de la cosa (art. 1113 Código Civil) en que resulta suficiente la prueba del hecho, el daño y el nexo causal entre estos elementos y la intervención del otro vehículo en dicho nexo. Esta circunstancia no importa una presunción de culpa del conductor sino un factor objetivo de atribución de responsabilidad de la que solo puede liberarse demostrando la “culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder” (art. 1113, 2da parte, del párr.2°, CC).

---La denominada “culpa de la víctima”, como eximente de responsabilidad, se ubica en la conducta, actuación o accionar —aun no culposo— de quien sufrió el daño. Vale decir, interesa indagar si la conducta de quien sufrió el daño ha concurrido causalmente a la provocación del mismo, interrumpiendo —total o parcialmente— el nexo causal. Así, se debe analizar la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia que ello configure o no culpa.

---Por tanto, el hecho de la víctima debe estar demostrado en forma clara y convincente, descartándose meras conjeturas. Aquel debe aparecer como la única causa del daño y

revestir características de imprevisibilidad e irresistibilidad, propias del caso fortuito o fuerza mayor. No basta con cualquier hecho de la víctima para fracturar total o parcialmente el nexo causal, sino que su obrar debe haber gravitado en el resultado dañoso, debiéndose demostrar que su conducta fue la causa —única o concurrente— del hecho; que impide o no deja margen de tiempo al conductor —en casos de accidentes de tránsito— para realizar maniobra elusiva alguna o intentar el frenaje de su máquina en tiempo adecuado como para evitar la colisión (conf. esta Sala, SDC N° 08/2020, con cita a Sagarna, F. A., "La culpa de la víctima-peatón como factor eximente en la responsabilidad civil por el riesgo creado", en Rev. La Ley, 28/11/94; SDC N° 14/2020; SDC N° 21/2019, SDC n° 03/2017, SDC N° 02/1999, SDC N° 28/1996, SDC N° 43/2008 y SDC N° 62/1999; CACR, Sala A, SDL N° 29/2020, con cita a CCiv Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de Rosario, 01/12/2015 –"Pavon Pedro c/ Beron M. y otro s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-98113-AR | MJJ98113 | MJJ98113).

---En este marco cabe destacar, respecto de la pericia accidentológica efectuada en autos, que el perito realizó un relevamiento en el lugar del accidente acompañado por el Lic. C. A. y por A. A. R.. Tuvo también en consideración las actuaciones realizadas por Policía Científica el día del accidente y demás constancias agregadas en el expediente, conforme me referiré más adelante.

---Del informe pericial y sus conclusiones considero relevante señalar lo siguiente: (i) que el vehículo Volkswagen Gol dominio X. fue el rodado embistente y el Fiat Strada Adventure dominio X., que se encontraba estacionado sobre el cordón sudeste con su frente orientando hacia el cardinal sudoeste, el embestido; (b) que al momento del siniestro la visibilidad lateral del vehículo embistente se encontraba alterada por contar con vidrios laminados, no encontrando elementos que la dificulten en el sector del frente; (c) que el Volkswagen Gol presentó daños en su sector frontal, a partir del borde izquierdo de la óptica delantera derecha y vértice delantero izquierdo, con desplazamiento posterior, mientras que el Fiat Strada Adventure lo hizo en su puerta lateral derecha y estribos; (d) que el conductor del rodado embistente, circulando por uno de los dos carriles de circulación de la Avenida 9 de Julio, realizó una maniobra de viraje hacia su izquierda —sin conocerse los motivos— y aplicó sus frenos por espacio aproximado de cinco metros hasta colisionar con el automotor estacionado; (e) que el conductor del vehículo embistente se encontró en condiciones de percibir la presencia de la actora a una distancia de 19 metros; (f) que el peatón circulaba desde el sector posterior de la pick up Fiat Strada Adventure; y (g) que la apertura de la puerta derecha de este vehículo no influyó en la producción del accidente por cuanto se trató de una colisión angular, ya que el vehículo VW Gol impactó desde la derecha en forma oblicua; agregando que el accidente se hubiera

producido de todos modos sin la presencia de la puerta abierta, dado que el conductor de dicho automotor perdió el control y dominio de la unidad.

---En estas condiciones, no me caben dudas de que no se ha configurado en el caso la interrupción del nexo de causalidad por el hecho de la damnificada, en tanto que —contrariamente a lo que sostiene la Sentencia de Primera Instancia— la conducta desplegada por la Sra. N. no tuvo incidencia causal en la producción de los daños, siendo la maniobra que realizó el Sr. H. al comando sin control de su automóvil la que produjo los mismos.

---En efecto, surge de manera clara del informe elaborado por el perito accidentológico que la colisión se produjo como consecuencia de que H. M. perdió el control y dominio de su rodado y lo direccionó hasta impactar con el vehículo que estaba estacionado y pronto a ser ocupado por N.. Dicho descontrol surge claro de las marcas de frenado en la calle, que permitieron concluir al auxiliar que el conductor del vehículo VW Gol hizo una maniobra brusca hacia su izquierda que derivó en el impacto señalado. Así, si bien se desconoce el motivo por el cual el conductor embistente realizó dicho giro, lo cierto es que ello denota la pérdida de control y dominio de su rodado, la invasión intempestiva del carril de circulación de la mano izquierda y la posterior colisión con el vehículo estacionado.

---Es elocuente —y coincido con lo señalado por el auxiliar— que, de acuerdo a la maniobra descripta por el sujeto embistente y su colisión “oblicua” al vehículo estacionado (ver también croquis de fs. 537), el accidente se hubiera producido de cualquier manera, estuviera o no la actora allí con su puerta abierta. Es decir, el hecho de la víctima en este caso no tuvo incidencia alguna para quebrar el nexo causal como equivocadamente se decidió en la instancia anterior.

---En este aspecto y en punto a la prueba de la eximente, si bien las opiniones de los peritos no resultan vinculantes para quien decide (arts. 386 y 477 del Código Procesal), cabe asignar a la prueba pericial una importancia significativa. Ello es así, más aún cuando la materia excede —por su naturaleza eminentemente técnica— los conocimientos propios de quien ejerce la magistratura. En estos casos, el apartamiento de las conclusiones del experto requiere razones serias y elementos objetivos que justifiquen prescindir de sus datos. Desde esta perspectiva, no se trata de exponer discrepancias con la opinión del pericial o de formular consideraciones genéricas que pongan en duda sus conclusiones, sino de demostrar con fundamentos apropiados que el peritaje es equivocado, lo cual debe ser hecho de modo muy convincente, toda vez que, cabe reiterarlo, quien ejerce la magistratura carece de conocimientos específicos sobre el tópico (conf. esta Sala, SDL N° 07/2021).

---Por otra parte, no encuentro relevante todo el desarrollo efectuado por la sentenciante respecto del punto de percepción dado que, conforme conclusiones periciales, la colisión se produjo por la pérdida de control del rodado. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que el perito señala que desde 19 metros antes a la colisión el conductor estuvo en condiciones de divisar a la actora, distancia suficiente para evitar el impacto.

---Tampoco tiene relevancia lo dicho por la demandada respecto que la colisión se produjo solo sobre la puerta, siendo el daño que evidencia el zócalo del vehículo estacionado una consecuencia del desprendimiento de aquella. Si bien ello no es lo que sostiene la pericia, lo cierto es que tal circunstancia no resta relevancia al hecho del arribo "oblicuo" por parte del vehículo embistente al punto de impacto, lo cual es por demás demostrativo de la falta de control y dominio del rodado por parte de H. M.. En estas condiciones no resulta relevante por dónde intentó la Sra. N. ascender al vehículo estacionado, si fue por delante o por detrás, toda vez que ello no modifica la circunstancia antes señalada respecto de la colisión, en forma oblicua, por parte del VW Gol cuando ésta ya estaba ingresando al Fiat Strada Adventure.

---Por otra parte, debo agregar que no encuentro contradicción o arbitrariedad en las operaciones técnicas realizadas por el perito —debidamente explicadas en el informe— y los antecedentes o elementos que el auxiliar tuvo en cuenta para confeccionar la pericia. En efecto, debe tenerse en cuenta que como la pericia es una declaración de ciencia, el perito expone lo que sabe respecto de los hechos sobre los cuales versa su dictamen. Por otra parte, asiste razón al apelante cuando sostiene que las constancias brindadas por Policía Científica fueron incorporadas al expediente a fs. 482/483 como prueba común al trámite y que, por tanto, pudo ser tenida en cuenta por el perito accidentológico para elaborar su dictamen. Es por ello que el argumento de la sentencia referido a que la pericia fue elaborada en base a documental no aportada al proceso en debida forma debe descartarse.

---Por otro lado y regresando a la secuencia del siniestro, tampoco tengo motivos para apartarme de lo señalado por el único testigo presencial, Sr. O. J. G., en tanto encuentro su testimonio suficientemente verosímil a los fines de formar la convicción judicial sobre los hechos narrados y la forma en que llegaron a su conocimiento, evaluados a través del tamiz de la sana crítica (conf. Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1970, T. II, par. 216 y 242, págs. 123 y 271, respectivamente; Falcón, Enrique M., "Tratado de la prueba", Editorial Astrea, 2003, T. 2, pág. 380). Conforme la declaración de fs. 211 el testigo se encontraba en el " R." ubicado frente al lugar donde estaba estacionado el Fiat Strada Adventure. Desde esa perspectiva pudo observar y así lo describió con claridad, cómo la Sra. N. se encontraba ya ingresando al rodado cuando el vehículo del demandado la impactó. No resulta contradictoria, en mi opinión, la declaración de este testigo con la pericia accidentológica puesto que, como dije

antes, resulta irrelevante que la actora intentara abordar su vehículo desde la parte delantera o trasera. No encuentro en su declaración elemento alguno que refiera que la maniobra realizada por la Sra. N. resultara imprudente, negligente, o ajena a la normal circulación de una persona que pretende ingresar a un vehículo estacionado. Es por ello que no resulta de aplicación a la presente la doctrina de esta Sala que establece que *"la apertura de la puerta de un vehículo que se encontraba estacionado se constituye, evidentemente, en un elemento de creación de riesgo para quienes circulaban paralelos a él"* (conf. SDC N° 11/2020) puesto que tal doctrina es aplicable a una circulación vehicular en condiciones normales y no para el supuesto —como el de autos— donde la colisión se produjo por el impacto "oblicuo" del vehículo circulante al que se encontraba estacionado, caso en que la apertura de la puerta no incidió causalmente en la colisión.

---En síntesis, considero que se encuentran acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil que se atribuye al demandado, no existiendo interrupción causal alguna por el hecho de la damnificada, motivo por el cual propongo al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia apelada y hacer lugar a la demandada. En virtud de lo expuesto, analizaré a continuación los daños sufridos por la actora en el siniestro.

---V. <u>De los daños y perjuicios reclamados</u>:

---En su demanda, la Sra. N. reclamó la reparación integral de los daños sufridos por incapacidad sobreviniente, gastos médicos, de farmacia y movilidad, tratamiento médico futuro y gastos conexos; daño moral; daño psicológico; daño estético; y daños sobre el automotor, que serán tratados individualmente.

---(a) <u>Incapacidad sobreviniente</u>:

---La actora en la demanda estimó su incapacidad en el 35% de la TO según dictamen pericial privado realizado en forma particular. Sostuvo que como consecuencia del accidente vio afectada su capacidad laboral, social y deportiva. En base a ello, considerando su edad, un salario base de $9.000, vida útil hasta los 75 años y una tasa de interés del 4%, estimó, mediante aplicación de una fórmula de matemática financiera, la indemnización en la suma de $1.286.130,88, sin perjuicio de lo que surja en más o en menos de la prueba a recolectar, reclamando intereses desde la fecha del ilícito. También solicitó, en forma autónoma, la indemnización del "daño estético" estimándolo en la suma de $18.373.

---La parte demandada, si bien coincidió en la necesidad de recurrir a una fórmula para efectuar el cálculo, cuestionó las variables empleadas por la actora. En particular sostuvo al contestar demanda que debe considerarse la edad de 65 años por ser ésta la edad jubilatoria, dijo que debe computarse el salario mínimo vital y móvil a la fecha del accidente y afirmó que la tasa de interés aplicable es la del 6% conforme criterio

jurisprudencial afianzado. Respecto del daño estético sostuvo que no es un daño autónomo, sino que debe considerarse al estimar el daño material o moral según corresponda.

---Como puede verse, si bien ambas partes coinciden en que corresponde determinar la indemnización mediante la aplicación de una fórmula, todas las variables se encuentran discutidas.

---Considero adecuado, tal como manifiestan las partes en sus respectivas presentaciones, para la cuantificación de este rubro la utilización de una fórmula de matemática financiera puesto que constituye indiscutiblemente un parámetro objetivo. Este modo de cálculo, que contaba con amplio respaldo jurisprudencial antes de la sanción del nuevo código, fue expresamente receptado por el art. 1746 del CCyC.

---Por otra parte, este Tribunal ha sido precursor en el empleo para el cálculo de la indemnización por incapacidad de la fórmula matemática financiera conocida como "Moore y Bernasconi" desde hace casi treinta años (esta Sala, SDL 92/91, 35/94, 19/95; SDC 39/95, 25/98, 13/99, SDC 10/13; 34/16, SDL 16/2020, SDC 17/2021, entre muchos otros pronunciamientos).

---Sin perjuicio de lo expuesto, y dado que la actora menciona en su demanda la fórmula "Vouto", cabe destacar que se ha señalado desde la doctrina laboral que las fórmulas "Moore-Bernasconi" y "Vuoto" son cuanto menos similares merced a que, sin perjuicio del algoritmo por el que se representa cada una de ellas, ambas persiguen la misma finalidad o resultado, cual es: obtener la determinación de una suma que colocada en depósitos de valores estables y a intereses corrientes, permita un retiro periódico que compense la parte del salario proporcional a la pérdida de capacidad adquirida hasta la fecha de acogimiento del trabajador a los beneficios jubilatorios, o, de su posible muerte según sea la esperanza de vida promedio que según estadísticas oficialmente se informe-, momento éste en el cual quedarán agotados tanto el capital como los intereses (Vide: Vázquez Vialard, Antonio, en "Tratado de Derecho del Trabajo", Ed. Astrea, ed. año 1983, T. 4, pág. 437 y ss., & 100, del voto del Dr. Lucero en SDC 12/2021).

---Sentado lo anterior y antes de ingresar a la determinación de las variables de la fórmula cabe aclarar, respecto del daño estético reclamado por la actora, que el perito médico al estimar la incapacidad, tuvo en consideración expresamente la cicatriz de piel de miembro inferior incluyéndola en el porcentaje total. Por esta razón, y considerando que no se trata de un daño autónomo y que también lo tendré en consideración al estimar el daño moral, es que no lo trataré de manera independiente.

---El perito médico estimó la incapacidad de la actora en el 14% teniendo en consideración los antecedentes obrantes en el expediente, los estudios realizados a la actora que fueron acompañados con el informe y su revisión personal. El auxiliar concluyó que las lesiones

padecidas por la actora tienen relación de causalidad con el accidente por el que se reclama, identificando además los tratamientos y curaciones que debió recibir la víctima. Luego, ante la impugnación de la parte actora, el perito explicó que la víctima no tuvo trastorno psicológico, ni encefálico ni compromiso neurológico ni una patología lumbro-sacra como consecuencia del accidente. Asimismo, señaló que el daño estético fue mensurado e incluido dentro del porcentaje de incapacidad determinado en la pericia.

---Sentado lo anterior, y luego de analizar detenidamente las pruebas producidas, considero que más allá de los insistentes embates que practicó la actora sobre la tarea pericial, que incluso motivaron el planteo de un incidente de nulidad que fue rechazado (fs. 595/597 y SIC N° 44/2020 a fs. 740/743), lo cierto es que no encuentro razones suficientes que conmuevan las conclusiones del experto designado de oficio.

---En efecto, en los procesos en que se reclama el rubro incapacidad sobreviniente, la prueba pericial médica resulta de suma trascendencia para establecer la existencia y entidad de las lesiones por las que se peticiona resarcimiento. Si bien el informe del experto no tiene el carácter de prueba legal, la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y fundada en elementos de juicio que permitan demostrar el error del perito, lo que en este caso no ha trascendido de meras alegaciones de la parte. De este modo, si bien el Tribunal tiene plenas facultades para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerlas con discrecionalidad puesto que, para poder apartarse de las conclusiones del experto, debe suministrar razones muy fundadas. Es por ello que para desvirtuar una apreciación específica del campo del saber del perito es imprescindible aportar elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. Highton, Elena I. y Beatriz A. Areán, Dirección, 2007. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo 8. Buenos Aires, Hammurabi, p. 550).

---En este punto, corresponde señalar que la parte actora agregó un informe firmado por el Dr. J. M. (obra agregado a fs. 569) y mediante el cual intentó vincular las lesiones que padece en su columna lumbro-sacra con el accidente sufrido. Este informe fue acompañado junto con el pedido de nulidad de la pericia médica deducido y desestimado conforme fuera referido anteriormente. Sin perjuicio de ello, según constancias de la causa, corrido el pertinente traslado, el Dr. T., perito médico de oficio, descartó sus conclusiones por ser las nuevas patologías denunciadas extemporáneas y no tener ninguna relación de causalidad con el siniestro de autos (fs. 588/589).

---Por los motivos expuestos tendré en cuenta a fin de cuantificar este rubro el grado de incapacidad del 14% según pericia médica efectuada por el Dr. T..

---Sentado lo anterior, cabe destacar que si bien siempre es compleja la cuantificación de la indemnización por incapacidad física, presenta mayores dificultades cuando la persona lesionada es joven y realiza una actividad autónoma como la descripta en la demanda. Ni la prueba testimonial producida a fs. 210 ni la informativa a la AFIP de fs. 621, arrojan parámetros objetivos para cuantificar los ingresos mensuales de la Sra. N.. Del beneficio de litigar sin gastos (Expte. 170/2015) que tengo a la vista tampoco surgen elementos que permitan mensurar dichos ingresos surgiendo, por el contrario, del informe ambiental realizado a fs. 54/vta. que la actora no tiene una actividad laboral estable ni ingresos relevantes.

---Sin perjuicio de lo expuesto, tenga la actora actividad remunera o no, la incapacidad sobreviviente constituye un daño que debe ser resarcido (arts. 1068 y 1086 del Código Civil – vigente a la época del hecho – y arts. 1737 y sig. del Cód. Civil y Comercial de la Nación). Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en tanto ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida, los que han sido incluidos en su reclamo por la accionante (CSJN, Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; Idem.,08/04/2008, “Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y C.”, L. L. 2008- C, 247).

---Sin entrar en la discusión doctrinaria respecto de la aplicación de los parámetros indemnizatorios establecidos en el nuevo Código Civil y Comercial, ambas salas de esta Cámara de Apelaciones utilizan, para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente, desde hace años, aplican la fórmula matemática-financiera denominada Moore y Bernasconi (ver, entre otros, SDL 92/91, 35/94, 19/95; SDC 39/95, 25/98, 13/99, SDC 10/13. SDC 3/14, SDC 6/15, SDC 2/16, SDC 17/2019, entre otras).

---En el caso de autos, para efectuar un cálculo acorde a dicha fórmula, computaré el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del accidente toda vez que —como se señaló— no se encuentran determinados los ingresos de la actora en su actividad como gestora ni ninguna otra. Partiendo de ello, debe traducirse en dinero la disminución de la capacidad aplicándose el porcentaje de ella a los hipotéticos ingresos mensuales de la víctima, para luego obtener la reducción salarial anual presunta y sobre dicha base, computando el promedio de vida general, la edad de la actora y un interés anual puro, finalmente se obtiene el monto indemnizatorio.

---Como el salario mínimo vital y móvil del mes del accidente era de $3.600 (Res. Nº 4/2013 APN-CNEPYSMVYM) y dado que la disminución de la capacidad de la actora es del 14%, la reducción mensual presunta de ingresos es de $504, dicha reducción debe multiplicarse por 13 para obtener la reducción anual de ingresos, que en el caso y para el mes de junio de 2014 resulta equivalente a $6.552.

---En cuanto a la edad a computar, dadas las lesiones sufridas por la actora, entiendo que resulta innegable que la disminución incapacitante que presenta y su magnitud, trae dificultades en una innumerable cantidad de posibles actividades, tanto rentadas como recreativas, y la seguirá afligiendo hasta el término de su existencia, por lo que su cómputo debe extenderse hasta la edad de 75 años como solicita en la demanda.

Considero razonable considerar esta edad puesto que la incapacidad abarca cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad laborativa, como aquélla que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219 nº 13). De este modo, si la actora contaba con 37 años a la fecha del hecho dañoso, los períodos computables a los fines del cálculo, son 38.

---Así las cosas, computando la edad de 75 años solicitada en la demanda y una tasa de descuento del 6%, aplicando la fórmula matemática financiera de uso común en el fuero, según la cual C=a*(1-1/(1+i)n)*1/i, donde “a” es la remuneración anual, en el caso la suma de $6.552; “i” es la tasa de descuento del 6% anual y la variable “n” es el periodo computable de 38 años (75-37), arribamos a una indemnización por incapacidad sobreviniente de $97.271,12, suma que devengará intereses moratorios conforme la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago (SDL N° 34/2017, SDL N° 93/2018; SDC N° 12/2019, SDC N° 08/2020, SDC 17/2021 de esta Sala, entre otras).

---(b) Gastos médicos, de farmacia y movilidad:

---La accionante incluye aquí los tratamientos con bombas de vacío que debió alquilar para recuperar el tejido, utilizando insumos médicos especializados de parches específicos de tratamiento, con cámara hiperbárica para la cicatrización, antibióticos, gastos médicos, algunas sin cobertura médica y otras parciales, reclamando un total de $150.000.

---El perito médico señala que como consecuencia del accidente la actora fue intervenida quirúrgicamente, estuvo internada en la Clínica San Miguel de la ciudad de Trelew y continuó con tratamiento ambulatorio de bomba de vacío, compactación, cámara hiperbárica y drenaje linfático.

---De la prueba informativa rendida surge también que la actora tuvo que afrontar distintos gastos que, incluso con la cobertura de obra social que recibió de parte del Instituto de S. y Seguridad Social de la Provincia (SEROS), estuvieron a su cargo.

---En efecto, del informe obrante a fs. 419/446 de la mencionada obra social surge un historial de consumos por préstamos de coS. por distintas prestaciones recibidas por la Sra. N., que incluyeron análisis clínicos, atenciones en farmacias, atenciones médicas y kinesiológicas, bomba de vacío, entre muchos otros, que representaron para la actora una erogación de $126.836,80. Entiendo que estos gastos, si bien deben considerarse a los fines de la cuantificación del resarcimiento, no representan la totalidad indemnizable. Considero, por el contrario, que el resarcimiento por gastos terapéuticos no puede limitarse a los co-S. abonados y que resulta razonable presumir que existieron otros gastos adicionales sin documentar.

---En este sentido, la jurisprudencia mayoritaria en general y esta Sala en particular, ha establecido que en los casos de lesiones a la integridad psicofísica se presume la existencia de gastos médicos, farmacéuticos y de transporte cuando estos resultan razonables en función de las dolencias. Estos gastos se han reconocido en estos casos, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aunque la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos.

---Con sustento en dicha conclusión, quien pretende desconocer su existencia no puede limitarse a la mera negativa, pues la presunción deriva de la propia experiencia de vida de la comunidad (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala II, 14/3/00, elDialW127F9). En razón del criterio apuntado, es lógico y razonable que se deban realizar gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos y de traslado cuando es necesario tratar dolencias como las padecidas por la actora, quien según las constancias de autos sufrió lesiones que requirieron internación de una duración considerable, tratamientos y rehabilitación posterior (conf. historia clínica obrante a fs. 392 y pericia médica ya citada).

---Por lo expresado, en virtud de la prueba rendida y estos parámetros, corresponde hacer lugar a este rubro cuantificándolo en la suma de $150.000, conforme fuera requerido en la demanda. En cuanto a los intereses que corresponde aplicar al monto del resarcimiento en cuestión, deben ser calculados, desde la fecha del evento dañoso y hasta el efectivo pago, a la tasa que propongo se aplique respecto de la indemnización por incapacidad sobreviviente, esto es, a la tasa del Banco del Chubut para operaciones generales vencidas.

---(c) Tratamiento médico futuro y gastos conexos:

---Distinta suerte correrá el reclamo en concepto de gastos futuros toda vez que a más de cinco años del siniestro, no se ha demostrado que la Sra. N. requiera nuevas cirugías, intervenciones o prácticas médicas de manera regular y sostenida en atención a las

afecciones sufridas como consecuencia del accidente. Entiendo que este rubro debe descartarse tanto en virtud de lo señalado en la pericia médica como en el testimonio brindado por el Dr. B., médico de la actora, a fs. 775.

---En este sentido, a la luz del testimonio de la Lic. G. (fs. 631), kinesióloga de la actora, tampoco se advierte que la accionante requiera tratamientos regulares o que estos sean necesarios, en tanto la misma señaló que lo hacía esporádicamente y que, de hecho, al momento de declarar hacía un tiempo considerable que la Sra. N. no asistía a su consultorio.

---Cabe también precisar en relación a los gastos médicos futuros que, si bien no es necesario acreditar su certeza, debe probarse un grado suficiente de probabilidad. Esta no se encuentra acreditada en autos en tiempo ni en la forma que lo debe recibir, ni los gastos que eso podría representar (conf. Zavala de G., Matilde, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, 2° ed., 1997, T. 2 a, págs. 127 y 128); máxime cuando el motivo que ha invocado la parte ha sido la realización de una próxima cirugía o tratamiento laser que no ha sido acreditado.

---En síntesis, no encuentro probada la necesidad de nuevos tratamientos médicos o gastos por lo que propongo al Acuerdo el rechazo de este rubro indemnizatorio.

---(d) Daño Moral:

---En cuanto a este rubro, la actora ha reclamado la suma de $449.959 en virtud de los padecimientos sufridos como consecuencia del siniestro, considerándola como un monto suficiente a los fines de disminuir los efectos nocivos del perjuicio moral. Sostiene que ello, además, se encuentra alineado con la expectativa de vida de la actora y con antecedentes similares de esta Alzada.

---Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en diversos pronunciamientos que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de una daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117; 323:3614; 325:1156;326:820 y 847; 330:563 y 334:376, entre otros).

---También ha dicho el Alto Tribunal que: “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos 334:376).

---En la causa quedaron acreditadas las lesiones y secuelas permanentes que sufrió la víctima con motivo del accidente de tránsito. En el informe pericial médico se lee que sufrió lesiones con pérdida de sustancia en su pierna izquierda, que permaneció internada 22 días y que en virtud de las secuelas permanentes debió ser intervenida quirúrgicamente en más de una oportunidad (toilettes), recibiendo tratamiento kinesiológico posterior, curaciones, tratamiento de oxigenación hiperbárico, bomba de vacío, etc.; habiéndose determinado en la pericia un 14% de incapacidad. Todo ello, no abrigo ninguna duda, debió mellar gravemente el ánimo y espíritu de la actora.

---Atendiendo a tales circunstancias y en ejercicio de la facultad judicial consagrada en el art. 167 CPCC, considero ajustado establecer dicho rubro en la suma de $150.000, suma que resulta acorde con las concedidas en los precedentes más actuales de este Tribunal referidos a lesiones psicofísicas (SDC 17/2019 y 04/2020, entre otras).

---En cuanto a los intereses que corresponde aplicar al monto del resarcimiento en cuestión, deben ser calculados, desde la fecha del evento dañoso y hasta el efectivo pago, a la tasa del Banco del Chubut para operaciones generales vencidas.

---(e) Daño psicológico:

---La parte actora reclama por este rubro la suma de $85.546, diferenciándolo del daño moral, incluyendo allí los gastos necesarios para afrontar una terapia semanal durante dos años, a un costo de $400 cada sesión, con más los gastos de movilidad; y la suma de $36.746 como reparación del daño psíquico en sí mismo.

---Respecto de este rubro, cabe destacar que el daño psicológico no constituye una categoría autónoma, ya que el Código Civil solo alude al daño patrimonial, comprensivo del perjuicio efectivamente sufrido y de la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (art. 1096 CC; STJCh, SD N° 36/SER/2004). No constituye un tercer género que extralimite la clasificación bifronte de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales que nuestra Ley Civil ha consagrado y que, incluso, hoy mantiene. Ese desorden psicológico, cuando existe, produce siempre daño moral y debe valorarse como un factor de intensificación del mismo que puede lleva a dimensionar en un monto mayor la indemnización a acordarse por él. Ello no quita que pueda producir en ciertos casos un perjuicio patrimonial resarcible, como por ejemplo el daño emergente provocado por el costeo de la terapia necesaria para la curación de la víctima (conf. esta Sala, SDC N° 01/2011).

---En este caso, habiéndose ya merituado el daño moral, la pericia psicológica realizada a fs. 614/615vta. indicó con claridad que no existe daño psicológico que precise de tratamiento psicológico alguno, por lo que cabe rechazar este rubro.

---(f) Daño material sobre el automotor:

---La actora reclama en su demanda la suma de $29.000 por los gastos sin documentar que debió incurrir como consecuencia de la reparación del vehículo de su propiedad, Fiat Strada Adventure.

---No acompañó en su demanda presupuestos ni facturas de pago correspondientes a arreglos realizados por su parte en el rodado. Por otra parte, el Juez de primera instancia tuvo por desistida a fs. 659 la pericia mecánica ofrecida por la parte actora que tendía a acreditar tales daños, por lo que no existen elementos para mensurarlos.

---Sin embargo, en el informe de fs. 316 donde obra el acta de choque se describen los daños sufridos por el citado rodado, que se encuentran en relación de causalidad con el siniestro, conforme lo determinó la pericia accidentológica; la que también se expide sobre la existencia de esos daños. En la misma también se describen y pueden igualmente advertirse de las fotografías que la Policía Científica agregó en autos, donde se encuentran acreditadas las roturas que sufrió el vehículo de la actora en la colisión, incluyendo diversas partes de su lateral derecho. Por tanto, no quedan dudas de que el daño material sobre el rodado se encuentra probado, existiendo dificultad probatoria para determinar su cuantía.

---En este aspecto se ha dicho en esta Sala que “la circunstancia de no haberse arrimado prueba documental acerca de los desembolsos de la actora no impide el resarcimiento del daño cierto. Esta falta de prueba sobre el monto del daño, obliga a ejercer con suma prudencia la facultad judicial otorgada por el art. 167 del CPCC para no otorgar una suma que signifique un enriquecimiento incausado. Así, la normativa del art. 167 CPCC, concede al juez la facultad de cuantificar el importe del perjuicio, con la sola condición de hallarse acreditada su existencia, por lo cual puede ser ejercida utilizando las llamadas máximas de experiencia universal (conf. esta Sala, SDC N° 07/2017, con cita a Cámara 2da. Civil y Comercial de La Plata, Sala 1era., 23/11/2004, Tebaldi, Graciela V. y otros c/ Taborda, Nelly y otros s/ resarcimiento de daños y perjuicios, Juba sum. B301331).

---Así, en el equilibrio de estas dos cuestiones, si bien debe reconocerse la existencia de daño y su indemnización, la parte actora debe sufrir las consecuencias del deficiente cumplimiento de la carga probatoria que le cabe. Por ello, estimo prudente el reconocimiento del rubro por la suma de $15.000, con más los intereses desde la fecha del siniestro hasta su efectivo pago, a la tasa del Banco del Chubut para operaciones generales vencidas.

---VI. Por los fundamentos dados, propongo al acuerdo revocar íntegramente la sentencia apelada, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por M. C. N. y, en consecuencia, condenar a U. H. M., y de manera extensiva a la aseguradora citada en garantía C. D. S. L. M. A. S.A., en la medida del seguro contratado, por la suma total de $412.227,12, con más los intereses correspondientes desde la fecha del siniestro hasta su

efectivo pago, a la tasa del Banco del Chubut para operaciones generales vencidas, con capitalización al momento de notificarse la demanda (art. 770 inc. b. y art. 7 CCyC). Dicha suma de capital reconocida es comprensiva de los rubros incapacidad sobreviniente ($97.271,12); daño material por gastos médicos, tratamientos médicos, etc. ($150.000); daño moral ($150.000); y daño material sufrido en el vehículo Fiat Strada Adventure propiedad de la actora ($15.000).

---En virtud de lo resuelto y lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, propongo imponer las costas de la instancia anterior a la parte demandada y citada en garantía, en su condición de vencidas (art. 69 del CPCC) debiéndose regular los honorarios de los letrados y peritos intervinientes en dicha instancia: al Dr. J. J. O., letrado apoderado de la actora, el 21,60% del monto del proceso, porcentaje que incluye el plus procuratorio; a los Dres. J. M. F. C. letrado apoderado del demandado y de la citada en garantía, y su letrado patrocinante Dr. A. A. F., en el 3,58% y 11%, respectivamente; al perito médico Dr. M. J. T. en el 3%; al perito accidentológico R. M. R. en el 3%; a la perito psicóloga Lic. P. F. en el 3%; los del consultor técnico, Lic. C. O. A., en el 2%. Todos estos porcentajes deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, 46 y 60 de la Ley XIII n° 4).

---En cuanto a las costas de esta instancia, propongo imponerlas a la parte demandada y citada en garantía vencidas (conf. art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de esta instancia, propongo las siguientes regulaciones: al Dr. J. J. O., letrado apoderado de la actora, el 7,5%, incluyendo el plus procuratorio; a los Dres. J. M. C. y R. L., letrados apoderados de la citada en garantía (el primero, además, apoderado de la demandada), el 3,70%, en conjunto, incluyendo el plus procuratorio. Todos estos porcentajes deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

---Por los fundamentos expuestos, a la segunda cuestión voto por la NEGATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó:

---I.- En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado y detalló los agravios expresados por la actora. Por tal motivo, a fin de evitar innecesarias reiteraciones y por razones de economía procesal, ingresaré directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas en el mismo orden expuesto por mi colega de Sala.

---II.- Derecho aplicable: Tal como señala la Dra. Spoturno en su voto, encontrándose en vigencia el anterior Código Civil a la fecha del evento dañoso, los presupuestos de la responsabilidad civil deben juzgarse conforme a las pautas establecidas en dicho cuerpo normativo y la nueva normativa debe considerarse al momento de evaluar la extensión del resarcimiento que pueda corresponder (conf. art. 7 Cód. Civil y Comercial).

---III.- Atribución de responsabilidad respecto del evento dañoso:

---Para dar un marco adecuado de análisis a la cuestión, considero oportuno recordar que el accidente de tránsito que dio lugar a la litis se produjo el día 09 de junio del año 2014, entre las 8,30 y las 9 hs., en Av. 9 de Julio de Trelew, en el momento que la actora intentaba ingresar por la puerta delantera derecha al rodado Fiat Strada dominio X. que estaba estacionado, oportunidad en la que fue impactada por el automotor Volkswagen Gol conducido por el demandado.

---Frente a dicho contexto fáctico es preciso puntualizar, como destaca la colega preopinante, que en los siniestros protagonizados por uno o varios automotores en circulación, como desde hace décadas lo afirma la doctrina y la jurisprudencia de manera uniforme y como lo establecía el Código Civil aplicable al caso y como hoy claramente lo establece el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la responsabilidad se atribuye de manera objetiva al propietario o guardián de la cosa que produjo el daño, salvo que se acredite que el mismo fue causado por un hecho ajeno (conf. art. 1113 Cód. Civil y arts. 1721, 1722, 1723, 1757, 1758, 1769 y ccdtes. del Cód. Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994).

---Tratándose de daños producidos por la intervención de una cosa riesgosa, como indudablemente lo es un vehículo automotor en movimiento, el dueño o guardián del mismo debe responder por aquellos, salvo que acredite la culpa o el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En consecuencia, el dueño o guardián de la cosa que causó los daños, como indiqué en el párrafo precedente, solo se puede liberar demostrando la causa ajena.

---En otras palabras, siendo el factor de atribución de responsabilidad objetivo, la culpa no es relevante para fundar la acción (conf. art. 1722 del Cód. Civil y Comercial). Por tal razón quien reclama la reparación de los daños causados por la intervención de un automotor no tiene necesidad de probar la culpa del demandado sino que es éste, en tanto dueño o guardián comprometido por el riesgo, quien para liberarse de la responsabilidad debe probar que el evento dañoso es atribuible a la culpa o al hecho ajeno.

---Conforme dicho contexto normativo debe evaluarse la sentencia recurrida en tanto en la misma la magistrada de grado eximió de responsabilidad al demandado por entender que el accidente se produjo por el accionar de la víctima, quien a su criterio infringió el deber de cuidado y prevención al intentar ascender a su vehículo que estaba estacionado.

---Teniendo en consideración el marco legal sintéticamente reseñado en párrafos precedentes y los hechos efectivamente acreditados, en mi criterio y como estableció la colega pre-votante, asiste razón a la recurrente cuando cuestiona la valoración de la prueba

y las conclusiones a las que arriba la Jueza de Primera Instancia y en consecuencia el recurso debe prosperar y la sentencia debe ser revocada.

---Ello es así, dado que por las circunstancias fácticas acreditadas no es posible concluir que el accionar de la actora fue la causa determinante y excluyente del accidente. Por el contrario, de la prueba producida y en especial de la pericia accidentológica, surge (i) que la conducta de la víctima fue irrelevante en la producción del siniestro, (ii) que el demandado perdió el control de su vehículo y (iii) que éste impactó de manera oblicua al automotor al que la Sra. N. estaba por ingresar.

---En tal sentido, en la pericia accidentológica que luce agregada a fs. 523/536, el experto estableció que el demandado ante la pérdida del dominio del rodado produjo un viraje desde el carril derecho, de derecha a izquierda, se dirigió hacia el sector lateral derecho de la Fiat Adventure a la que intentaba acceder la Sra. N., impactando contra dicha puerta y el cuerpo de la actora (ver punto F. - fs. 533/vta.). Aclarando, además el perito que la apertura de la puerta del Fiat Strada no influyó en la producción del accidente (ver respuesta al punto 2 ofrecido por la citada en garantía, fs. 535 vta.).

---Atento la claridad del dictamen pericial, no es posible desentenderse y apartarse de sus conclusiones, como hizo la sentenciante. Al respecto, cabe recordar que la jurisprudencia ha puesto especial énfasis en requerir suma cautela al magistrado que pretende apartarse del dictamen de los expertos. En esta línea, se ha dicho que si bien el juez tiene plenas facultades para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerlas con discrecionalidad, ya que para poder apartarse de las conclusiones del experto, debe suministrar razones muy fundadas. Aún cuando las normas procesales no acuerden al dictamen pericial el carácter de prueba legal, es evidente que siempre que concurra la necesidad de realizar una apreciación específica acerca del campo del saber del perito, para desvirtuarlo, es imprescindible aportar elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (Highton, Elena I. y Beatriz A. Areán. Dirección, 2007. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo 8. Buenos Aires: Hammurabi, pág. 550).

---En coincidencia con el criterio apuntado, en fallos de esta sala se ha dicho que "... pacífica es la doctrina que para proceder al abandono del dictamen exige la existencia en la causa de elementos probatorios de mayor eficacia y no simples dudas u opiniones divergentes de profanos en la ciencia de que se trate (c. 411/11 S.D.L.2/12, c. 31/13 S.D.L. 6/13, c. 248/15 S.D.L.26/15)" (SDL 49/15, entre otras).

---Además de lo indicado respecto de la importancia y del valor probatorio del informe pericial agregado en autos, también debo señalar que no puede considerarse el argumento

dado por la Magistrada para restarle valor al mismo, al decir que el perito al realizar su informe se valió de elementos no ofrecidos por las partes, ello por cuanto de la simple lectura del informe agregado a fs. 482/483 surge que la Policía Científica de esta ciudad remitió el soporte digital con las fotos oportunamente tomadas en contestación al Oficio N° 68/17 librado por el propio Juzgado.

---Por otro lado, destaco que no encuentro contradicción alguna entre la declaración del Sr. G. (fs. 211/vta.) y la pericial accidentológica, por cuanto el testigo describió con suma claridad que la actora se encontraba a punto de ingresar del lado del acompañante del vehículo Fiat Strada Adventure cuando resultó impactada por el vehículo conducido por el demandado.

---Por todos argumentos referidos, considero que en autos no acreditó la culpa de la víctima y que su accionar interrumpió el nexo causal. Por tal razón, el demandado debe responder por los daños causados por la intervención del automotor de su propiedad y en consecuencia la sentencia debe ser íntegramente revocada y debe hacerse lugar a la demanda promovida por la Sra. N., como propone la Dra. Spoturno en su voto.

---IV.- Rubros indemnizatorios reclamados.-

---En virtud de la solución que propongo respecto de la responsabilidad resarcitoria que debe asignarse al demandado, corresponde analizar y establecer si son procedentes los reclamos indemnizatorios articulados por la actora.

---1.- --Incapacidad Sobreviniente: En lo que respecta a este reclamo y a los efectos de evaluar su procedencia, en primer lugar cabe puntualizar que de la pericia médica y de la contestaciones a la impugnación y planteo de nulidad (fs. 489/493, 547/vta. 588/589), concretamente surge que la actora presenta pérdida de sustancia en pierna izquierda y limitación en la movilidad del tobillo izquierdo y que ello le genera una incapacidad del 14% (4% subtotal tobillo y 10% por cicatriz de piel de miembro inferior). En razón de ello, no existiendo motivos para apartarse del dictamen pericial, el rubro sin duda es procedente y a los efectos de cuantificar el mismo conforme a las pautas previstas por el 1746 del CCyC, debe considerarse el porcentaje de incapacidad referido.

---Por otra parte, en cuanto al resto de las variables a computar para establecer la indemnización por incapacidad, al no haber acreditado la actora ninguna actividad remunerada, también considero adecuado y razonable estimar la hipotética pérdida de ingresos sobre la base del SMVyM vigente a la fecha del accidente. Por tal razón, toda vez que mediante Res. 4/2013 APN-CNEPYSMVYM se dispuso como SMVyM la suma de $3.600 y como la disminución de la capacidad de la actora es del 14%, la reducción anual hipotética de ingresos a la fecha del accidente (junio 2014), computando la incidencia del aguinaldo, es de $ 6.552 (3600 x 14% x 13).

---Respecto a la expectativa de vida a computar, coincido en tomar la edad de 75 años, como se solicitó en la demanda, ello por cuanto el art. 1746 del Cód. Civil y Comercial dispone expresamente que para evaluarse el capital a establecer en concepto de indemnización por incapacidad debe considerase que éste debe generar una renta que cubra la disminución para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que "se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades". Siendo ello así, no es posible soslayar que en la actualidad es posible y habitual que se continúe trabajando luego de llegar a la edad jubilatoria y que hay actividades económicamente valorables que exceden lo meramente laboral (conf. Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 1° edición, Direc. : Alberto J Bueres, Ed. Hammurabi, tomo 3F, págs. 513/514).

---En consecuencia, conforme a las variables referidas y por aplicación de la denominada formula "More-Bernasconi", que es la utilizada por esta sala en anteriores pronunciamientos, el monto de $ 97.271,12 que la colega pre-votante estableció en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, en mi criterio es correcto.

---2.- Gastos médicos, de farmacia y movilidad: Ante dicho reclamo, es preciso destacar que de la prueba agregada y producida en autos (informativa dirigida al ISSyS de fs. 416/446 y pericia médica de fs. 489/493) acredita que la actora sufrió lesiones en pierna izquierda y tobillo izquierdo, que fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica San Miguel de esta ciudad, y que debió continuar con tratamiento ambulatorio de bomba de vacío, compactación, cámara hiperbárica y drenaje linfático.

---Estando acreditada la realización de consultas y tratamientos médicos, y teniendo en cuenta que el resarcimiento por los gastos que corresponden a tales conceptos no debe limitarse a los co-S. abonados, teniendo en cuenta las pautas establecidas por el art. 167 del CPCC, considero que debe hacerse lugar al rubro "gastos terapéuticos" por la suma reclamada de $ 150.000, por ser dicho monto, en mi criterio, prudente y razonables en relación a las lesiones que presenta la reclamante.

---3.- Tratamiento y gastos médicos futuros: No habiéndose acreditado la necesidad de realizar tratamientos futuros y habiendo indicado el perito medico designado en autos que a la fecha del informe no era necesario ningún tratamiento de rehabilitación, lo que fue corroborado por el médico de cabecera de la actora Dr. B. (fs. 775) y la Lic. G. (fs. 631) el rubro no puede prosperar y el reclamo a su respecto debe ser rechazado.

---4.- Daño Moral: Ante el reclamo por este concepto, cabe recordar que desde hace décadas se ha establecido que el daño moral -hoy denominado daño no patrimonial- es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter

extrapatrimonial y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (arts. 522 y 1078 del Código Civil y su doctrina; conf.: Suprema Corte de Buenos Aires, 13-6-89, “Miguez, Rubén y otros c/ Comarca S.A. y otro” El Derecho 136, pág. 526).

---A su respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto la doctrina que establece que tiene carácter resarcitorio y que no debe guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf.: El Derecho 120, pág. 648).

---La reparación del agravio moral corresponde no sólo por lo dispuesto en los 522 y 1078 del Código Civil y en los actuales arts. 1737, 1738, 1740 y 1741 del actual Código Civil y Comercial, sino por lo establecido por la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados internacionales como el pacto de San J. de Costa Rica (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

---En cuanto a la cuantificación del rubro el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 1741 establece que el monto de la indemnización de este tipo de daños debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas.

---Teniendo en cuenta los conceptos reseñados, las dolencias que sufrió la Sra. N., la secuela incapacitante que presenta y que debió estar internada por 22 días e intervenida quirúrgicamente recibiendo diversos tratamientos posteriores, considero que la suma de $ 150.000 propuesta por la colega que me precedió en el voto es una adecuada reparación del daño moral sufrido por la nombrada.

---5.- Daño psicológico: La actora solicita que se reconozca la suma de $ 85.546 por este rubro, diferenciándolo del daño moral e incluyendo en el mismo los gastos que sostiene debe afrontar para realizar una terapia semanal por un plazo de dos años.

---Frente a este reclamo, cabe puntualizar que en nuestro régimen legal el daño sólo puede ser de dos tipos, patrimonial o extrapatrimonial y en consecuencia, el reclamo por daño psicológico debe evaluarse en dichas esferas (conf. Trigo Represas - López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", T. IV, La Ley, 2004, p. 696 y ss.). Ello de ninguna manera significa que no se indemnice el denominado daño psíquico, sino que se lo debe evaluar al mensurar la indemnización por incapacidad, en el caso que pueda generar alguna minusvalía o como gasto futuro, en caso que sea necesario realizar algún tratamiento. Asimismo, también se lo debe tener en cuenta al momento graduar el daño moral.

---Conforme al criterio reseñado, como la afectación anímica de la actora fue valorada al estimar la reparación del daño moral, el rubro en definitiva no puede prosperar dado que

en la pericia psicológica de fs. 614/615 vta. se estableció con suma claridad que la accionante no presenta ninguna patología psíquica secular y que si bien requiere de un tratamiento para visualizar aspectos de su personalidad, éstos no son consecuencia del accidente vial referido en demanda (ver puntos 6 y 7 de fs. 615).

---6.- Daño Material sobre el automotor: Si bien la accionante reclama en su demanda la suma de $ 29.000 por los gastos realizados para la reparación de su vehículo, lo cierto es que no produjo ninguna prueba a fin de acreditar tales erogaciones.

---Sin perjuicio de ello, como el acta de choque de fs. 316, la pericia accidentológica y las fotografías remitidas por la Policía Científica acreditan que el vehículo sufrió daños en su puerta delantera derecha y en su guardabarro delantero derecho, conforme lo dispuesto por el art. 167 del CPCC, el rubro debe declararse procedente y debe fijarse el monto en esta sentencia. Siendo ello así, encuentro prudente y adecuado establecer la reparación del reclamo en la suma de $ 15.000, como indicó la colega que me precedió en el voto.

---V.- Conclusión: Por todo lo expresado, propongo receptar el recurso de apelación articulado por la actora, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a demanda promovida por M. C. N.. En consecuencia y conforme los resarcimientos reconocidos en el considerando precedente, se debe condenar a U. H. M. y de manera extensiva a la citada en garantía, a abonar a la actora la suma de $ 412.227,12, con más intereses que se deben calcular desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago, según la tasa que fija el Banco del Chubut S.A. para operaciones generales vencidas, con capitalización desde la notificación de la demanda (arts. 7 y 770 inc. b del CCyC.).

---Como postulo la revocación de la sentencia apelada, deben readecuarse las costas impuestas en primera instancia e imponerse las correspondientes a esta instancia de apelación (art. 282 del CP.CC). --Dado que propongo receptar el recurso de la actora y como finalmente prospera la demanda, por aplicación del principio objetivo de la derrota las costas de ambas instancias deben imponerse a la demandada y a la citada en garantía (art. 69 del CPCC).

---En cuanto a los honorarios de primera y segunda instancia, coincido con la propuesta de regulación efectuada por Dra. Spoturno, la que entiendo resulta justa y adecuada al resultado obtenido, a la actividad desarrollada por los letrados de las partes y a las restantes pautas de la ley arancelaria local (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

---Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA NEGATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

---REVOCAR íntegramente la Sentencia Definitiva apelada.

---HACER LUGAR parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por M. C. N. (DNI N° X.) y, en consecuencia, por la atribución de responsabilidad establecida, CONDENAR a la parte demandada, Sr. U. H. M. (DNI N° X.), a pagar a la accionante en el plazo de diez días de quedar firme la presente sentencia, la suma total de $412.227,12 con más los intereses establecidos en el considerando respectivo y capitalización al momento de notificarse la demanda. La condena se hace extensiva a la aseguradora citada en garantía: C. D. S. L. M. A. S.A., en los términos de la contratación (art. 118 de la Ley de S.).

---IMPONER las costas de primera instancia a la parte demandada y citada en garantía vencidas.

--- REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en primera instancia de la siguiente manera: al Dr. J. J. O. el 21,6%; a los Dres. J. M. F. C. y A. A. F., el 3,58% y 11%, respectivamente, porcentajes que incluyen el del plus procuratorio; al perito médico Dr. M. J. T. el 3%; al perito accidentológico R. M. R. el 3%; a la perito psicóloga Lic. P. F. el 3%; al consultor técnico, Lic. C. O. A. el 2%. Todos estos porcentajes deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder.

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada y citada en garantía vencidas.

---REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. J. J. O. en el 7,5%, incluyendo el plus procuratorio; a los Dres. J. M. C. y R. L., en el 3,70%, en conjunto, incluyendo el plus procuratorio. Todos estos porcentajes deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 274 del C.P.C.C.).

--- Trelew, 25 de agosto de 2021.-

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

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

---REVOCAR íntegramente la Sentencia Definitiva apelada.

---HACER LUGAR parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por M. C. N. (DNI N° X.) y, en consecuencia, por la atribución de responsabilidad establecida, CONDENAR a la parte demandada, Sr. U. H. M. (DNI N° X.), a pagar a la accionante en el plazo de diez días de quedar firme la presente sentencia, la suma total de $412.227,12 con más los intereses establecidos en el considerando respectivo y capitalización al momento de notificarse la demanda. La condena se hace extensiva a la aseguradora citada en garantía: C. D. S. L. M. A. S.A., en los términos de la contratación (art. 118 de la Ley de S.).

---IMPONER las costas de primera instancia a la parte demandada y citada en garantía vencidas.

--- REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en primera instancia de la siguiente manera: al Dr. J. J. O. el 21,6%; a los Dres. J. M. F. C. y A. A. F., el 3,58% y 11%, respectivamente, porcentajes que incluyen el del plus procuratorio; al perito médico Dr. M. J. T. el 3%; al perito accidentológico R. M. R. el 3%; a la perito psicóloga Lic. P. F. el 3%; al consultor técnico, Lic. C. O. A. el 2%. Todos estos porcentajes deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder.

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada y citada en garantía vencidas.

---REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. J. J. O. en el 7,5%, incluyendo el plus procuratorio; a los Dres. J. M. C. y R. L., en el 3,70%, en conjunto, incluyendo el plus procuratorio. Todos estos porcentajes deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA en caso de corresponder.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

M. F. PERAL — **JUEZ DE CÁMARA**

NATALIA I. SPOTURNO — **PRESIDENTE**

---REGISTRADA BAJO EL N°____20____DEL AÑO 2021 – SDC – CONSTE.- ----

WALTER

CAMARA

GUILLERMO N. WALTER

SECRETARIO DE CAMARA