En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián E. JALIL y Dr. Sergio R. LUCERO para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. D. A. C/ E. T. P. y otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. (Expte. N° 10 - Año 2021)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 210/2018), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados al letrado apoderado de los demandados? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 312.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia a fs. 252/260, la cual fue apelada a fs. 261 por la parte actora, a fs. 263 por los demandados y a fs. 266 por la aseguradora citada en garantía. Todos los recursos interpuestos fueron concedidos a fs. 262, 265 y 267 respectivamente. A su vez, a fs. 264 el Dr. P. C. M., por derecho propio, apeló por bajos los honorarios que se le regularon en la primera instancia, concediéndosele el recurso a fs. 265. Expresó agravios la parte actora a fs. 281/283; expuso los suyos la citada en garantía a fs. 285/289 vta. y lo hizo la parte demandada a fs. 290/295. El traslado conferido de los agravios expresados por la parte actora fue contestado por la citada en garantía a fs. 297 y vta. Por último, la parte actora contestó a fs. 299/301 el traslado conferido de los agravios de la

citada en garantía y a fs. 302/303 vta. lo hizo respecto del que se confiriera de los expuestos por los demandados.

2 – <u>La sentencia</u>

La sentencia apelada admitió parcialmente la demanda entablada por la Sra. D. A. A. contra los Sres. J. M. R. C. y P. E. T. y la citada en garantía A. C. D. S. LTDA., condenando a estos últimos y a la aseguradora en el límite de cobertura, al pago a la reclamante de la suma de $ 355.000.- (Trescientos cincuenta y cinco mil pesos), en concepto de Incapacidad Sobreviniente, Gastos Médicos y Farmacéuticos y Daño Moral, con más los intereses a la tasa activa promedio mensual del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del siniestro al efectivo pago; impuso las costas a los demandados y a la citada en garantía; reguló los honorarios de los profesionales intervinientes y ordenó que una vez firme la sentencia, los demandados y la citada en garantía deberán abonar la tasa de justicia correspondiente.

Ha dicho la a quo que corresponde tener por cierto que el día 15 de Julio de 2017, en la intersección de las calles Bouchard y Domecq García de esta ciudad, se produjo un accidente de tránsito entre la motocicleta marca Zanella ZB 110, dominio X., conducida por el Sr. V. F. M., quien transportaba a la Sra. D. A. A. y el rodado Renault Logan, dominio X., conducido por el Sr. P. E. T. y de propiedad del Sr. J. M. R. C.. El primero se trasladaba por la calle Bouchard, de sur a norte y el segundo por Domecq García de oeste a este.

Hizo referencia a los testimonios de V. F. M. T. y C. G. L. y concluyó diciendo que, si bien no se produjo prueba pericial accidentológica ni surge del caso penal 60.038 la velocidad desarrollada por cada rodado en el momento de la colisión, en esta última se agregó un Informe Técnico Fotográfico Nº 324/2017, en el que pueden observarse los daños que presentaban ambos

rodados luego del accidente. Ello le permitió inferir a la a quo que el automóvil impactó a la motocicleta, impacto que fue de una magnitud mayor a la descripta por el testigo G. L.. Evaluó la Magistrada del inferior que no está en discusión que la motocicleta circulaba por la derecha de la intersección y que le asistía la prioridad de paso, por lo que el conductor del automóvil Renault Logan debía disminuir la velocidad y ceder el paso a la motocicleta al llegar a la encrucijada. Sin embargo -agregó- la prioridad de paso que le asistía al conductor de la motocicleta no lo autorizaba a prescindir de los deberes que la ley de tránsito le impone, esto es, circular a una velocidad prudencial, disminuir la misma al aproximarse al cruce de calles y mantener el pleno dominio del rodado. Dejó constancia que la imposibilidad de frenar con éxito resulta reveladora de una velocidad que le impidió cumplir con lo que disponen las normas de la Ley de Tránsito.

En razón de lo expuesto, la decisión originaria concluyó que tanto la conducta desarrollada por el conductor de la motocicleta (M.), como la del demandado E. T., incidieron concausalmente a la ocurrencia del accidente y les imputó el 50% de responsabilidad a cada uno. En razón de ello, los demandados deben asumir las consecuencias disvaliosas ocasionadas a la accionante en el porcentaje de responsabilidad establecido, haciéndolo la citada en garantía en los términos del art. 118 de la Ley 17.418.

Con respecto a los Daños reclamados, trató en primer término la Incapacidad Física. Tuvo en cuenta que las lesiones están acreditadas con la Historia Clínica del Sanatorio de la Ciudad y las constancias obrantes en el Caso Penal 60.038. Dejó constancia que la pericia médica le otorgó a la víctima un 16% de incapacidad (14% por la fractura de columna lumbar no operada y 2% por la cicatriz de piel en el miembro inferior).

En razón de no acreditarse que la cicatriz pueda incidir en la generación de ingresos ni que pueda disminuir la capacidad laboral de la reclamante,

dispuso la a quo que su reparación se incluye en la que corresponde al Daño Moral.

A los efectos de determinar el monto indemnizatorio por la incapacidad física, realizó la a quo el cálculo conforme la fórmula matemático financiera de Moore y Bernasconi, considerando como ingresos de la actora el sueldo mínimo vital para la época del siniestro. El cálculo arrojó la suma de $ 300.699,52.- que la sentenciante consideró que no era suficiente para reparar el perjuicio ocasionado. Expresó que las reglas de cálculo que establece el art. 1746 del CCyC no atan al juzgador sino que resultan una pauta orientadora. Conforme a ello y a lo dispuesto por el art. 167 del CPCC, fijó una indemnización de $ 400.000.-, con más los intereses ya referidos desde el día del accidente al efectivo pago. En razón de la atribución de responsabilidad, el reclamo prospera por el 50% ($ 200.000.-).

Con respecto a los Gastos Médicos y Farmacéuticos y en razón de las lesiones acreditadas por la actora, los fijó en la suma de $ 10.000.-, prosperando el rubro por el 50% ($ 5.000.-), más los intereses ya referidos. Por último, fijó la indemnización por el Daño Moral en la suma de $ 300.000.-, prosperando el mismo por el 50% ($ 150.000.-), más intereses. Tuvo en cuenta en este caso, las lesiones sufridas por la actora, la cicatriz señalada por el perito médico, las secuelas del accidente y las consecuencias anímicas que todo ello le ha producido.

3 – Agravios de la parte actora

3.1) Agravia a la actora **la atribución de responsabilidad** en el siniestro de un 50% a cada uno de los conductores. Considera que debe atribuirse el 100% a los accionados.

Hace una valoración del testimonio del conductor de la motocicleta, que la misma tenía “prioridad de paso” y que el automóvil Renault Logan fue el rodado embistente. Considera que no se da ninguno de los supuestos de

excepción a la regla de la prioridad de paso de quien viene por la derecha y de allí que corresponda atribuir la responsabilidad exclusiva del siniestro a los demandados.

3.2) El segundo agravio lo plantea con respecto a los **Intereses**. Dice que desde la vigencia del Código Civil y Comercial se dispuso la capitalización de los intereses desde la fecha de la notificación de la demanda al accionado. Es por ello que solicita que se revoque lo decidido en la primera instancia y se ordene capitalizar los intereses desde la notificación de la demanda y hasta su efectivo pago.

4 – <u>Agravios de la Aseguradora</u>

4.1) Agravia a la Aseguradora citada en garantía **la atribución de responsabilidad** que ha impuesto la a quo en su decisión final. Expresa que se ha cometido un error central al haber tomado la a quo solo la declaración de dos testigos presenciales, omitiendo a los otros tres que presenciaron el hecho.

Expresa que tanto los demandados como su parte negaron la mecánica del accidente relatada en la demanda y esgrimieron como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero por el que no deben responder, esto es, el Sr. V. F. M. T. (conductor de la motocicleta).

Exhibe su disconformidad con el hecho de haber considerado la a quo la declaración testimonial de M. quien carecía de carnet para conducir y está interesado en el resultado del juicio. Refiere que el relato de este testigo difiere del que prestara el conductor del taxi y los otras personas que presenciaron la colisión.

Insiste en que M. carecía de licencia para conducir y que confundió el nombre de las calles donde ocurriera el siniestro.

Esgrime que la a quo debió otorgar el 100% de responsabilidad en el hecho al conductor M. (motocicleta) y rechazar la demanda. Se basa para realizar esta postura en la declaración del resto de los testigos (L. O., E. C. y C.).

Manifiesta que si el embistente hubiese sido el automóvil tal como dice la Jueza a quo, la motocicleta hubiese volcado hacia su derecha por la fuerza del empellón (que no existió). Insiste en que debe atribuirse toda la responsabilidad al conductor de la motocicleta.

4.2) Agravia a la aseguradora **el monto de la indemnización por la Incapacidad Física** sufrida por la actora en el hecho dañoso, la que considera elevada.

Plantea que la a quo consideró como ingresos de la actora el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente en la época y que lo que debió considerar es el salario fijado para las trabajadoras domésticas que era el trabajo de la actora. Refiere que la a quo tuvo en cuenta un salario de $ 11.075.- y que debió tomar el salario de las trabajadoras domésticas que era de $ 10.650.-, lo cual inclusive supera el monto de $ 10.000.- indicado por la actora como su salario.

Critica también que la sentencia consideró como vida útil de las mujeres la de 80 años cuando la jurisprudencia considera 75 años.

Finalmente plantea que la a quo realizó el cálculo indemnizatorio en base a una fórmula y consideró que el monto resultante no era el adecuado por lo que lo aumentó en más de un tercio de lo que daba la fórmula. Sostiene que ello no lo permite el art. 167 del CPCC.

4.3) Se agravia por considerar excesiva la indemnización otorgada para **la reparación del Daño Moral**. Dice que en comparación con los otros valores en juego, el importe es sumamente exagerado y constituye un exceso.

4.4) Por último, se agravia por **la imposición de las costas del proceso** exclusivamente a la parte demandada cuando la demanda ha prosperado sólo en un tercio de lo peticionado. Afirma que no corresponde aplicar el

factor objetivo de la derrota. Dice que deben imponerse las mismas de conformidad con las responsabilidades reconocidas.

5 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

Agravia a los demandados **la atribución de responsabilidad** en el hecho dañoso al conductor del automotor Renault Logan que ha sido codemandado en autos. Esgrime que tal decisión es arbitraria porque omite analizar pruebas conducentes para la correcta solución de la litis.

Postula que la sentencia de la inferior debió considerar prueba documental y declaraciones testimoniales que eran coincidentes en cuanto a la existencia de la culpa de un tercero (el conductor de la motocicleta) por quien los demandados no tienen el deber de responder.

Esgrime que los testigos son contestes en afirmar que la colisión se produjo cuando el automotor Renault Logan había efectuado el cruce de la calle Bouchard, considerablemente más adelantado que el motovehículo y que frente a esa circunstancia, la prioridad de paso de quien circula por la derecha, cede. Cita y transcribe jurisprudencia en apoyo de su postura.

Luego transcribe las declaraciones de los testigos E. C.s, G. L., C. y L. O. y expresa que con ello se acredita que el vehículo conducido por E. T., circulando por la izquierda ya había cruzado la calle Vicente López y Planes (denominada como Bouchard en la causa) y que ello lo afirman los testigos referidos.

Luego refiere que se ha probado que el conductor de la motocicleta realizó maniobras imprudentes y que no estaba habilitado para conducir. Por esta última razón sostienen que ello constituye un fuerte indicio de que el conductor carece de la habilidad necesaria para evitar o sortear las dificultades del tránsito y que el Sr. M. T. no debía estar manejando un motovehículo, porque la autoridad municipal no había verificado que sepa manejar.

Finalmente, hace referencia a una manifestación que la madre de la actora realizara en sede policial sobre el conductor de la motocicleta.

6 – Tratamiento del agravio común de la actora, los demandados y la citada en garantía

La atribución de responsabilidad por el accidente

Tanto la parte actora, como los demandados y la citada en garantía se agravian por la atribución de responsabilidad en el accidente que ha dispuesto la sentencia en crisis (50% para cada uno de los partícipes). La actora considera que se le debe imputar toda la responsabilidad al conductor del automotor Renault Logan, mientras que las restantes partes sostienen que tuvo responsabilidad exclusiva en el hecho el conductor de la motocicleta.

La sentencia tuvo en cuenta la declaración testimonial del Sr. V. F. M. T. (fs. 141 y vta.) y la del Sr. C. G. L. (fs. 153/y vta.). Ambos propuestos por la parte demandada.

Tanto los demandados como la citada en garantía esgrimen como erróneo que solamente se hayan valorado esos dos testimonios y sostienen que también debieron tenerse en cuenta los que prestaron los Sres. S. L. O., C. A. E. C. y F. E. C..

A-) Los recurrentes hacen una crítica sobre la valoración de las pruebas realizada por la a quo y especialmente con relación a los testimonios producidos en autos.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por los quejosos en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia

inferior pero en modo alguno consiguen brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

B-) En razón de que tanto los demandados como la citada en garantía hacen expresa referencia en su queja a la prueba "testimonial" producida en autos y a la necesidad de valorar otros testimonios además de los considerados por la a quo, haré una breve referencia a la misma. Advierto que los testigos **V. F. M. T.** (fs. 141/y vta.)), **C. A. E. C.s** (fs. 151/y vta.), **C. G. L.** (fs. 153/y vta.), **F. E. C.** (fs. 155/y vta.) y **S. L. O.** (fs. 158/y vta.), fueron preguntados a tenor del interrogatorio presentado por la parte demandada (conf. fs. 140 y 148) y cuya segunda pregunta -que les fue formulada a cada uno de ellos- dice : ***"Para que jure cómo sabe y le consta, qué participación tuvo usted en el accidente ocurrido el día 15 de Julio del año 2017, aproximadamente a las 21.15 hs, en la esquina de las calles Domecq García y Bouchard de la ciudad de Puerto Madryn, ocurrido entre una motocicleta y un Renault Logan destinado al uso como taxi?***.

Esta pregunta es claramente violatoria de los requisitos que impone y exige la norma del art. 447 del ritual con respecto a las *"formas de las preguntas"*. En efecto, la misma dispone que las preguntas *no contendrán más de un hecho* y que *no se formularán las que estén concebidas en términos afirmativos* o *sugieran las respuestas*. En este caso estamos ante una pregunta afirmativa, que contiene más de un hecho y que sugiere la respuesta. A diferencia de las posiciones que se dirigen a la contraparte, que deben ser asertivas, las preguntas que se formulen a los testigos han de ser hechas como indagatorias, de manera tal que de su contenido no pueda inferirse la contestación, puesto que las así formuladas no dejan otra posición al testigo que la de contestar afirmativa o negativamente, con lo que se desvirtúa la finalidad de este medio probatorio. Son preguntas sugestivas las que casi no dejan margen al testigo en la contestación para que el juez pueda advertir si conoce los hechos o simula haberlos conocido a través de un interrogatorio cuya redacción lo conduce casi a la posibilidad de una sola respuesta

coincidente con el propósito de quien lo formula, como establece el art. 447 del CPCC lo son las que sugieren la respuesta (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 142).

Aquí la segunda pregunta da por sentado -lo afirma- que el testigo tuvo participación en el accidente motivo de autos. Pero, además, se le indicó la fecha en que el mismo ocurrió, se precisó la hora en que sucedió, se señaló el lugar donde se produjo (las calles y la ciudad), se individualizaron los vehículos participantes en el mismo y el uso al que estaba destinado uno de ellos; lo cual constituye una nítida violación de la normativa procesal aplicable (art. 447 CPCC).

Ya lo he dicho al votar ante situaciones similares, que la prueba de testigos producida así sobre la base de un interrogatorio que no es tal, porque ha sido redactado como si se tratara de formular posiciones a una de las partes, muestra una situación que deviene inoperante. Se suele incurrir así, en el vicio de proponerlas en forma afirmativa, sugiriendo las respuestas a suministrar, contrariando manifiestamente lo que dispone el art. 447 del CPCC. Lo que aparentemente pareciera una ventaja para la parte que diligencia de ese modo irregular, pues logra que el testigo responda en forma afirmativa, coincidiendo con los hechos alegados o la postura procesal asumida por la parte que lo ofreció, a la postre se convierte en un elemento de juicio neutro, que carece de eficacia para formar la convicción. Al testigo hay que interrogarlo de modo tal que en forma espontánea relate lo que a través de sus sentidos ha percibido en torno a los hechos controvertidos conducentes, más **en modo alguno tiene eficacia el preguntario que ya contiene las contestaciones a dar** (conf. PALACIO, L.E., *"Tratado"*, T. IV, págs. 600/601 y jurisp. allí citada; Cám 2ª., Sala I, La Plata, C B-44.863, reg. sent., 89/78 o RDJ 979-7-36, sum. 102; B-45.752, reg. sent. 9/79; B-48.102, reg.

sent. 94/80; B-50.117, reg. sent. 11/82; B-51.053, reg. sent. 68/82; MORELLO…, *"Códigos…"*, T.VB, Edit. Platense-A.Perrot, pág. 257).

Por lo tanto, **carecen de fuerza probatoria los testimonios obtenidos mediante interrogatorios que, más que sugestivos, contienen en forma precisa y circunstanciada la declaración que se requiere del testigo** (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. III, pág. 586, 24 "b", nota 145; Cám. 1ª. Ap., Bahía Blanca, La Ley, 124-355, JA, 1967, secc. prov., T.III, pág. 44; DJBA, 55, pág. 317; JA, 1959, T.II, pág. 505; DJBA, 92, pág. 30; La Ley, 143-616, 26.951; La Ley, 144-585, 27.464-S; ED, 92-117; Cám. 1ª., Sala III, La Plata, La Ley, 155-676, 31.384-S; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-45.342, R. DJ 1979-12-48, sum. 151; B-50.155, reg. sent. 134/81; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, DJBA, 58, pág. 53; Cám. 2ª. Apel. M., JA, 1969, sec. Reseñas, pág. 475, Nº 140).

Es que si los testigos declaran a tenor de un interrogatorio que lo afirma prácticamente todo, ello es motivo suficiente para prescindir de esos elementos de juicio, conforme con la doctrina corriente (conf. Cám. 1ª. Apel. Bahía Blanca, DJBA, 47, pág. 198; JA, sec. prov., T. III, pág. 44; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. 84.680, reg. sent. 232/57).

En consecuencia, los interrogatorios sugestivos -y en este caso es mucho más que "sugestivo"- restan valor probatorio a las declaraciones de los testigos (conf. Cám. 1ª. Apel. Bahía Blanca, La Ley, 87-526; DJBA, 51, pág. 322; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, DJBA, 50, pág. 94; Cám. 2ª. Apel. M., JA, 1971, sec. Reseñas, pág. 518, Nº 125).

Es evidente que los testigos declararon a tenor de un interrogatorio que contiene varias afirmaciones, de las cuales se infieren las respuestas y es ello motivo suficiente para prescindir de estos elementos de juicio. Es que los interrogatorios como el que estoy analizando, restan valor probatorio a las declaraciones de los testigos, pues se está ante un interrogatorio no hábil por los motivos señalados (conf. Cám.1ª.Apel.B.Blanca, DJBA, 47, pág. 198 o JA,

sec. prov., III, pág. 44; Cám.2ª.,Sala II, La Plata, C. 84.680, reg. 232/57; Cám.1ª.,Apel.B.Blanca, La Ley 87-526; DJBA, 51, pág. 322; Cám.2ª.,Sala I, La Plata, DJBA, 50, pág. 94; Cám.2ª.,Apel.M., JA 1971, secc. reseñas, pág. 518, N° 125; Cám.1ª., Sala I, La Plata, JA 1972, secc. reseñas, pág. 26, Sum. 24).

Y aun cuando la Jueza pudo modificar las preguntas y no lo hizo así, no por ello se altera la impugnación acerca de la invalidez de un interrogatorio inhábil por lo sugerente y por incumplir con los recaudos que exige la norma del art. 447 del CPCC (conf. Cám. 1ª., Sala I, La Plata, JA, 1972, secc. reseñas, pág. 26, sum. 214).

Es que el principio general nos dice que es deber del juez o del secretario, en su caso, examinar con carácter previo a la declaración el contenido del interrogatorio, a fin de determinar si las preguntas se ajustan a los requisitos impuestos por el artículo 443 (en nuestra Provincia es el art. 447) del ordenamiento procesal y de modificar o eliminar sus términos en caso contrario. No deben, por lo tanto, contener expresiones tales como "si sabe y le consta", "es cierto y cómo le consta", pues cuando la pregunta es sugestiva o indicativa, o sea, cuando sólo da lugar a que el testigo responda afirmativa o negativamente, debe ser modificada en su formulación (conf. CNCiv., Sala A, 29/08/69, ED, 37-124; ídem, Sala F, 26/06/73, ED, 52-522).

Corresponde agregar a lo hasta aquí expuesto que la circunstancia de que la contraria no se haya opuesto a que los testigos fueran interrogados defectuosamente, no confiere ni puede otorgar mayor convicción al testimonio logrado de ese modo (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, La Ley, 155-676, 31.384-S). Hay que tener presente que un interrogatorio correcto es una garantía externa para la producción veraz de un testigo.

No dejo de considerar que ciertas preguntas de un interrogatorio -sobre todo las iniciales-, no pueden sino contener un mínimo de datos necesarios para que el testigo forme criterio respecto de los aspectos esenciales de la

situación de conflicto que determina su convocatoria a un proceso (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1979, T.I, pág. 706; DJBA, 116, pág. 477). Pero, el defecto que pueda contener el interrogatorio debe ser de un grado mínimo, o sea, la pregunta tiene que estar destinada a consignar hechos, basados en la libre contestación de los testigos. En tal caso, las declaraciones pueden llegar a ser observadas desde un punto de vista más positivo (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, La Ley, 129-1050, 16.842-S).

Para satisfacción de los recurrentes y tratando de tener la mayor amplitud de análisis posible para merituar las declaraciones testimoniales producidas en autos, sin perjuicio de ser ilegítimo e invalidante el interrogatorio por las razones expuestas, haré una breve referencia a ellas. Habré de referirme a las declaraciones de los tres testigos que no son mencionados en la sentencia y que los quejosos sostienen que corresponde tener en cuenta sus declaraciones en apoyo a sus pretensiones.

Tengo presente que lo declarado por el testigo E. C. (fs. 151/y vta.) no pone a la luz ninguna circunstancia relevante que permita apoyarse en ella para llegar a una justa solución de la problemática. Es de advertir que este declarante fue terminante al reconocer que en la esquina del accidente *"la iluminación era malísima… estaba muy oscuro… veo que el Logan paró y tampoco nos dimos cuenta que tocó la moto, llegando a la Domec Garcia, nos damos cuenta que estaba la moto tirada. Yo tampoco me di cuenta que la moto iba adelante mío…"*.

Más adelante este testigo dijo: *"…yo el momento de la embestida no la ví, ví que el taxi frenó, pero como dije, tampoco sabía que había tocado a la moto o la moto lo hubiese tocado a él…"*.

Con respecto al testigo C. (fs. 155/y vta.) no aportó tampoco nada relevante. Basta con tener presente que dijo: *"…Veo ya cuando están en el piso, no presto atención…"*; agregando más adelante: *"…cuando veo el accidente ya estaban en*

el piso…". Todo lo demás que agregó en su declaración se desvanece como verdad con solo tener presente estos dichos.

Por último, el testigo L. O. (fs. 158/y vta.) tampoco aportó datos relevantes para una correcta solución de la cuestión bajo análisis. Advierto que declaró: *"…yo estaba en el taxi, era pasajero. La moto cayó con el cordón. El taxista ya cruzo un poco la calle, justo en la esquina. Yo después bajé y me fui. No vi nada más…"*. Al expresar: *"no vi nada más"*, todo lo declarado con posterioridad se derrumba como verdad, carece de valor y surgen como simples conjeturas o imaginaciones del declarante.

Como vemos, aun siendo amplio en la valoración de los testimonios, no es posible arribar a lo pretendido en los agravios aquí analizados.

Todo lo precedentemente expuesto y fundamentado me conduce a no considerar relevantes ni conducentes los testimonios de las personas referidas anteriormente en razón de haberse incumplido la manda del art. 447 del CPCC y de allí su carencia de valor probatorio.

C-) A fin de aclarar el encuadre jurídico cabe destacar que por tratarse de un accidente protagonizado por dos vehículos en movimiento, la acción debe ser examinada a la luz de los arts. 1758, 1759, 1769 y concs. del CCyC. De modo que rigen, en principio, respecto de cada conductor presunciones concurrentes de responsabilidad, derivadas del riesgo recíproco que generaban al momento del hecho ambos vehículos, por lo que los interesados están compelidos a desvirtuar esa presunción adversa que pesa sobre ellos, para lo cual deberán acreditar fehacientemente la culpa del contrario, la de un tercero por el que no se responde o la configuración de un caso fortuito ajeno a dichas cosas riesgosas que fracture el nexo causal entre el riesgo y el daño inferido.

En estas condiciones, la dilucidación del caso requería determinar cuál de los partícipes en el evento fue el infractor de los deberes viales que debieron cumplirse en la oportunidad, mediante prueba eficaz que debían arrimar ambas partes.

Cuando el actor en su demanda, afirma la existencia de un accidente de tránsito, imputa la culpa del mismo al accionado y reclama los daños consiguientes, a su cargo se encuentra, de una manera principal, la prueba de cada una de estas afirmaciones, por así resultar de los principios elementales que rigen el *onus probandi* y lo dispuesto por el art. 381 del CPCC. Claro está que si el demandado, al contestar la acción, no se limita a negar los hechos, sino que da su propia versión acerca de la mecánica del accidente, entonces la carga de la prueba se distribuye entre ambos litigantes, debiendo el accionado, que así se excepciona acreditar los hechos modificativos o extintivos que constituyen la base de su postura, pero sin por ello dejar de advertir, que habrá de ser siempre la parte actora la que deberá, con preferencia, probar los hechos constitutivos de su pretensión procesal, por ser aquélla la que puso en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado y en consecuencia, quien más interés posee en demostrar al juez la justicia y pertinencia de su pretensión (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 16/02/88, *"Ruta Coop. Arg. de Seg. Ltda. c/ Orge, A.J. y Emp. de Transp. Fournier s/ Sumario"*, entre otros).

Ahora bien, surge de estos actuados que -conforme lo he fundamentado supra- no corresponde tener en cuenta la prueba testimonial que se ha producido sobre el hecho dañoso y que no se ha producido prueba pericial accidentológica que permita acercarnos a la realidad de lo ocurrido en la oportunidad del siniestro. Por lo tanto, sólo se cuenta con los hechos expuestos por las partes y la prueba instrumental.

Admitida la existencia del hecho generador, mediando versiones distintas sobre la forma en que ocurrió, es menester efectuar un proceso selectivo de los elementos probatorios que permita obtener, aunque no certeza absoluta, un grado de veracidad acorde con las presunciones legales y jurisprudenciales, apelando al grado sumo de probabilidad que emerja de las circunstancias del caso y los elementos de convicción corroborantes, a cargo de quienes sostienen versiones diversas del acaecimiento.

Sabido es que en los juicios de esta índole se hace menester acudir al grado sumo de probabilidad acerca de la verdad, pues no es la certeza absoluta lo que ha de buscar el juzgador, y para ello es necesario extraer de las circunstancias objetivas en que el hecho se produjo inferencias a las que la ley o la jurisprudencia otorgan, de manera mediata, pero no por ello menos concluyente, la aptitud de ser empleadas para esclarecer los hechos y atribuir la consiguiente imputabilidad, procediendo a la reconstrucción de lo ocurrido de modo de aproximarse a la verdad (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala II, 15/12/87, *"Pérez, O.A. c/ Arrieta, R. y Ot. s/ Accidente de Tránsito"*; cit. DARAY, H., *"Accidentes de Tránsito"*, T. 1, pág. 467, Ed. Astrea).En la tarea de tener que reconstruir el hecho dañoso motivo de autos, es sabido que en materia de accidentes de tránsito, las huellas que el impacto ha dejado en los vehículos que lo protagonizaron es la prueba más elocuente para cumplir tal finalidad.

Es uniforme el principio que nos dice que la ubicación de los daños en los vehículos o las señales del encontronazo en los mismos constituyen indicios para orientar la reconstrucción del episodio. Es que cuando, como ocurre en este caso, existen pocas pruebas que tiendan a discernir la responsabilidad de los intervinientes en el suceso dañoso, un elemento de importancia lo constituye la ubicación y dimensión de los deterioros que muestren los rodados.

Es por ello que se ha decidido de manera pacífica que suelen ser las huellas que el impacto ha dejado en los automóviles la prueba más elocuente para reconstruir el suceso, fuera de las motivaciones personales -aun inconscientes- que obran para desfigurar el recuerdo de protagonistas y testigos (conf. DARAY, H., ob. cit., T. 1, pág. 521).

He dicho antes que no se ajusta a derecho la producción de la prueba "testimonial" durante el proceso. Ante la falta de testigos presenciales se torna necesario apreciar los demás elementos de convicción que emergen de la causa, tales como el lugar de la encrucijada donde pudo producirse la colisión y para ello corresponde atender no sólo a la localización de los daños en los rodados, sino también a las características que tiene dicho cruce.

En lo que hace a los daños sufridos por los vehículos partícipes del accidente, los mismos surgen de las constancias obrantes en el Legajo de Investigación Fiscal – Caso 60.038 – "A. D. s/ Dcia Lesiones Graves A/ Tránsito", aportadas como prueba a estos autos y que en este

acto tengo a la vista.

Conforme estas actuaciones, se verificaron los vehículos partícipes del accidente y de ello resulta que el automóvil RENAULT modelo LOGAN, dominio X. presenta: *"daños en paragolpes delantero, parrilla. Y leves raspones en el capot. El sistema de frenos y luces funciona correctamente. Posee cuatro cubiertas iguales marca Firestone medida 185/70/R14 con un desgaste aproximado del diez por ciento"* y el motovehículo marca ZANELLA modelo ZB 110, dominio X., presenta: *"carenado delantero, amortiguadores y manubrio doblado, tablero de instrumental dañado con desprendimiento de faros de luces delantero. Faro de luces trasero dañado. Manillar de freno delantero dañado; leves raspones en el caño de escape. Luces a pesar de los daños sufridos funcionan correctamente; al igual que el freno. Posee rueda delantera marca HORNG FORTUNE, medida 2.5-17 con un desgaste aproximado de un veinte por ciento y la rueda trasera es marca*

TOUGHGOLD medidas 80/100-14 M/C, con un desgaste del veinte por ciento aproximadamente".

En el "ACTA DE INTERVENCION" obrante a fs. 01/y vta. de estas mismas actuaciones, se dejó constancia que el automóvil RENAULT LOGAN, dominio X., *"presenta rotura de paragolpes delantero"* y con respecto al motovehículo marca ZANELLA modelo ZB 110, dominio X., dice:

"El motovehículo se encuentra totalmente destruido con su asiento fuera de lugar".

Aquí obran también las fotografías Nº 16 a 19, Nº 20, Nº 21 a 23, que muestran al automóvil luego del accidente y las fotografías Nº 22 a 26, Nº 27, Nº 28 a 30, Nº 31 y 32, Nº 33 y 34, Nº 35 y 36, Nº 37, 38 y 39 y Nº 40 y 41, correspondientes a la motocicleta luego del evento dañoso.

El hecho de tratarse de actuaciones labradas por la Policía de la Provincia del Chubut, descriptiva y circunstanciada y confeccionada por un funcionario autorizado, erige a este instrumento en idóneo material de prueba.

Del examen de estas constancias, resulta que el automotor Renault Logan presenta daños en el paragolpes delantero y en la parrilla, mientras que el motovehículo los tuvo en varias partes de su estructura (carenado delantero, amortiguadores y manubrio doblado, daños en el tablero del instrumental, desprendimiento de faros de luces delantero, daños en los faros de luces traseros, manillar de freno delantero dañado y raspones leves en el caño de escape; sin dejar de lado que -conforme he dicho antes- de las actuaciones policiales también surge que el motovehículo se encontraba *"totalmente destruido"* luego del siniestro.

De tales daños se deriva que el conductor del automóvil Renault habría asumido la condición de "embistente", con la presunción jurisprudencial de culpabilidad que ella importa.

Si bien es verdad que con reiteración se ha dicho que cabe presumir la culpabilidad del conductor que con su rodado embiste al otro y ello porque pone de manifiesto, salvo prueba en contrario, que su marcha no era idónea para evitar cualquier alternativa en contrario, aun las imprevistas del tránsito, no es menos cierto que también se ha dicho que cabe manejar tal criterio interpretativo con cautela, puesto que no es imposible que se venga a asumir tal condición de "embistente" porque el "embestido", realizada la maniobra de adelantamiento, se "pone" en la precisa condición de ser embestido (conf. Cám.1ª.Civ.Com.San Nicolás, 26/06/86, C. 860.261, RS 259/86; ídem, 12/12/86, C. 860.648, Juba B850017).

Lo hasta aquí expuesto me conduce a analizar en el apartado siguiente la cuestión relativa a la **"prioridad de paso"**.

D-) Argumenta la parte demandada que la colisión se produjo cuando ya el automotor Renault Logan había efectuado el cruce de la calle Bouchard, considerablemente más adelantado que el motovehículo y frente a esta circunstancia la prioridad de paso de quien circula por la derecha, cede. Por lo tanto y según la queja, habiéndose encontrado el demandado adelantado en el cruce, no jugó la prioridad de paso a favor del conductor de la motocicleta.

La cuestión relativa al hecho de que el demandado habría comenzado el cruce de la Avenida Gales y estaría ya terminando de hacerlo cuando se produce el choque, es una circunstancia para ser evaluada en este punto atento las probanzas y constancias del proceso. O sea, el argumento esgrimido en torno a la preferencia de paso que la accionada -en criterio de la apelante- ostentaba en virtud de presentarse a la encrucijada con anterioridad, debe ser también objeto de análisis en esta instancia.

En reiteradas ocasiones se ha sostenido que la regla de prioridad de paso en las esquinas, aquélla que concede preferencia para surcar la bocacalle al vehículo que se presenta por la derecha frente a aquel otro que avanza por la otra arteria situada a la izquierda, es una norma de prevención destinada a guiar la conducta de los automovilistas en concretas situaciones en que tal prevalencia pudiera estar objetivamente en duda o, dicho de otra manera, cuando el avance normal del rodado que arriba al cruce pudiera "estar en entredicho" frente a otro vehículo que de modo similar se soma al escenario del mismo cruce. Es para tales situaciones que está diseñado este sistema legal de preferencias, cuyo buen funcionamiento descansa en el respeto al juego de expectativas mutuas que el mismo mandato legal despierta e induce en la interacción social de los conductores que se acercan a la encrucijada de arterias (el que goza de preferencia prevé el detenerse de quien no lo goza y éste ha de inferir que aquél, en el cruce, ha de continuar su marcha para pasar primero (conf. SCBA, Ac. 75.528, 30/10/2002, voto del Dr. Roncoroni).

El art. 41 de la Ley 24.449 expresamente reza: *"Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta…"*.

Pero este principio fue relativizado por la *praxis* judicial, la que ha recurrido a las leyes de la lógica. Así, si el vehículo que avanzaba por la arteria transversal situada a la izquierda, había superado la mitad de la encrucijada, pues el rodado que circulaba por la derecha se hallaba aun distante de la intersección o se encontraba detenido, se consideró

responsable total o parcialmente al conductor de este último, por no ejercer el "pleno dominio" de su vehículo y resultar ser el embistente. Tal criterio jurisprudencial dio paso a otra regla: el principio "derecha antes que izquierda" no acuerda ningún "*bill* de indemnidad" a favor del conductor

del vehículo que aparece a la derecha de otro, ni habilita para "arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda".

En resumen, el derecho de paso preferente entre vehículos ha sido reconocido, cuando ambos aparecen en forma simultánea en la encrucijada. Sin embargo, el decreto reglamentario 779/95, sobre el art. 41 de la Ley 24.449, dispone que: *"La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo"* (debió decir a la misma). Esta aclaración por vía reglamentaria-dicen Conde-Suárez-, es discutible, pues no se encuentra así legislada. En efecto, si analizamos el texto legal, veremos que la obligación de ceder siempre el paso en las encrucijadas es "al que cruza desde su derecha", lo que implica la acción de cruzar que significa: "atravesar una cosa sobre otra en forma de cruz" (*Nuevo diccionario de la lengua española*, ed. 1935, p. 407). Ello denota la intención del legislador de asignar la preferencia a quien ha comenzado a dinamizar su paso, pero no cuando el vehículo que aparece a la izquierda estuviere trasponiendo con antelación la encrucijada, pues ello representa un obstáculo en la línea de circulación del primero. Lo contrario llevaría al absurdo de otorgar vía libre y patente legítima de embestidor, a quien aparece por una transversal derecha o exigir la detención en cada cruce de arterias de todo rodado, para ceder el paso a otros vehículos cuyo avance se registra media cuadra antes de la bocacalle (conf. CONDE-SUAREZ, *"Tratado sobre responsabilidad civil por accidentes de tránsito"*, Ed. Hammurabi, pág. 274 y sigs.).

La jurisprudencia ha venido haciendo aplicación de la regla, aunque relativizando su rigorismo. Como acertadamente afirman F. A. T. R. y R. C. D. C.: *"Sin embargo nuestra jurisprudencia resuelve de manera casi uniforme, y en general correctamente (Brebbia, Problemática jurídica de los automotores, T. 1, p. 180, parág. 11), que la prioridad del que circula por la derecha sólo juega cuando ambos vehículos se han presentado en el cruce en forma simultánea, mas no si el que*

venía por la izquierda estaba considerablemente adelantado" (T. R.-C. de Caso, *"Responsabilidad civil por accidentes de automotores"*, T. 1, pág. 161).

Como principio se ha sostenido que el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada, debe en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad y tiene la obligación de ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha, agregando que la violación de estas disposiciones constituye una contravención grave contra la seguridad del tránsito y crea para su autor, en caso de accidente, la responsabilidad inherente a los daños que éste ocasione (CNEsp.Civ.Com., Sala V, 26/11/84, LL, 1985-B-94).

Sin embargo, como dijera la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón (Bs.As.), Sala II, la regla derecha antes que izquierda, no representa ningún "*bill* de indemnidad" que autorice al que aparece a la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que se encuentre a su izquierda. Esta prioridad forma parte de un ordenamiento lógico del tránsito, pero no exime a quien la tiene, del necesario deber de prudencia al cruzar la bocacalle, ni constituye un derecho absoluto, porque la preferencia debe conjugarse con el deber de reducir la velocidad al llegar a las esquinas y con la obligación de conservar en todo momento el más absoluto dominio del vehículo (conf. Cám.Civ.Com. Morón, Sala II, 29/03/88, C. 20.715, RS 49/88; ídem, 02/08/88, 21.346, RS 122/88, inéditos; cit. por CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 276).

Transitando por estas mismas ideas se ha sostenido que la circulación por la derecha en una bocacalle, solo acuerda en abstracto una prioridad de paso que no habilita para desentenderse en concreto de las obligaciones generales y especiales que la ley prescribe, ya que no exime al conductor de proceder con el máximo de prudencia y pleno dominio del vehículo, en tanto es un derecho que debe ser ejercido apropiadamente y en función de las

circunstancias, pero que no autoriza a barrer con todo lo que se encuentra en el trayecto, o a transitar a velocidad excesiva confiando en que esa prioridad habrá de ser respetada prudentemente por los demás (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 18/04/80, BCECyC, 683, su. 10.029).

Se ha dicho también que cuando el vehículo que debería ceder el paso al otro por su derecha, se ha adelantado en el cruce de la bocacalle, la prioridad de este último deja de tener sentido, puesto que entonces el ordenamiento del cruce se logró por la gravitación inherente al hecho físico del adelantamiento (CNCiv., Sala A, 29/05/89, LL, 1990-E-306).

En general, en la Provincia de Buenos Aires, también la jurisprudencia mayoritaria reconoce que el derecho de prioridad de paso no es absoluto ni puede exigirse sino en condiciones razonables, cuando ambos vehículos arriban a la encrucijada en forma simultánea o casi simultánea (conf. Cám. 2ª Civ.Com. La Plata, Sala III, C. 70.181, RS 243/90, Juba, B 350.778)

Relativizando la regla, se ha declarado que la expresión de *"absoluta"* que utiliza la ley específica y a la cual ya he hecho referencia aquí, se relaciona con el que aparece o circula desde la derecha, y requiere de la necesaria demostración de los presupuestos fácticos que hagan a la razonabilidad de la aplicabilidad de la norma, ya que la violación de las normas del Código de Tránsito, no son determinantes por sí mismas de la atribución de responsabilidad (conf. Cám. 1ª Civ.Com. La Plata, Sala II, 03/03/94, C. 216.121, RS 19/94, Juba, B 151.062).

Con mucha razón y práctico criterio se ha afirmado que la aplicación "a ultranza" de la regla de prioridad de paso por la derecha, se desentiende en su cómoda rigidez, de las complejidades del tránsito actual, agregando que en ese orden de ideas, en el tránsito vehicular actual, no es de exigir que quien aparece por la izquierda quede en inmovilidad total a la espera -más o menos inmediata, más o menos tardía- del vehículo que viene por la

derecha, aunque éste esté alejado; se trata de lograr un ensamble armónico y flexible (conf. Cám. 1ª Civ.Com. La Plata, Sala II, 26/12/89, C. 205.488, RS 232/89, Juba, B 150.152).

Cabe puntualizar, además, que la violación de esta regla, no importa eximir en todos los casos de responsabilidad y en forma total, a quien poseía el derecho de paso preferente, que es lo que pretende la parte actora en el caso en tratamiento.

Y tomando como base los antecedentes y criterios hasta aquí expuestos, corresponde encuadrar el caso que debe resolver esta Alzada ante el agravio de cada uno de los apelantes.

Y en el camino de búsqueda de la solución a la problemática planteada, lo que muestran estas actuaciones me conducen a la conclusión de que el conductor de la motocicleta en la que viajaba la actora no tuvo el pleno y total dominio de su vehículo y que la velocidad a la que venía circulando era excesiva si tenemos en cuenta la imposibilidad de frenar a tiempo para evitar el encuentro con el automotor conducido por uno de los demandados.

Pero, aun admitiendo que el automotor conducido por el codemandado E. T. habría llegado al cruce de calles con cierta antelación y que habría comenzado a cruzar la mano de circulación del actor cuando se produce la embestida entre ellos, es a todas luces evidente que el automóvil no había transpuesto toda la mano de circulación de la calle por la que venía circulando la motocicleta ya que, de así haber sido, el siniestro no hubiese ocurrido. Por otra parte, no dejo de considerar que el automóvil sufrió daños en su paragolpes delantero y en la parrilla y la motocicleta en varias partes, conforme lo he descripto antes aquí.

Si nos atenemos a lo hasta aquí detallado y a que el hecho de que un conductor circule por la derecha no lo exime de tomar todos los recaudos necesarios e impuestos por la ley para quien se aproxima a una bocacalle en

zona urbana (reducir considerablemente la velocidad y tener el pleno dominio del automotor a fin de evitar daños a terceros y a sí mismo), forzoso es concluir que el conductor de la motocicleta en la que viajaba como acompañante la actora de autos, no puede quedar eximido de responsabilidad en el evento. Y el sólo hecho de haber quedado demostrado aquí que su velocidad era excesiva en el momento de ocurrido el evento, es motivo relevante para endilgarle un grado de responsabilidad por las consecuencias del mismo.

Es por lo que aquí afirmo que se ha decidido que si la regla que obliga a ceder el paso al vehículo que aparece por la derecha no se aplica indiscriminadamente, de manera absoluta, y si quien pretende desvirtuarla produce prueba, que aunque no es suficiente para soslayarla, demuestra al menos que la velocidad del otro vehículo ha actuado como concausa en la producción del accidente, resulta justo distribuir la responsabilidad entre quien violó la regla y quien realizó el cruce a velocidad excesiva (conf. Cám. 2ª Civ.Com. La Plata, Sala III, 31/03/92, C. 72.900, RS 60/92, Juba, B 351.469).

En lo que hace a la conducta del codemandado conductor del automóvil Renault Logan y de conformidad con lo que surge de las probanzas de autos es evidente que, sin perjuicio de lo hasta aquí dicho sobre cómo juega la "prioridad de paso" por parte de quien circula por la derecha, juegan aquí también las normas que ella debió respetar en lo que hace a la obligación de efectuar el cruce de calles con precaución, a la velocidad máxima de 30 km. para cruzar una calle en zona urbana sin semáforos que determina el art. 51 del mismo cuerpo legal y a la obligación que tiene todo conductor de circular siempre a una velocidad tal que le permita tener el total dominio de su vehículo y no entorpecer la circulación (conf. art. 50 Ley 24.449).

De acuerdo con los hechos considerados probados resulta que el conductor codemandado debía reducir considerablemente la marcha antes de ingresar

al cruce de calles; debió extremar los recaudos para ingresar al mismo sin provocar riesgos de ninguna especie (reitero que hay que tener en cuenta que el art. 51 de la Ley 24.449 fija una velocidad máxima de 30 km. para las encrucijadas urbanas sin semáforos) y respetar la prioridad de paso de los vehículos que circulaban por su derecha (en el caso, la motocicleta), esto último con los alcances que he desarrollado supra.

Teniendo en cuenta que el automotor embistió a la motocicleta en la que viajaba la actora y la forma y el lugar donde el siniestro se produjo, es de una total evidencia que incumplió por su parte las obligaciones que acabo de remarcar y que omitió realizar las diligencias y/o maniobras necesarias para evitar la producción del choque. Ello hace que haya tenido también responsabilidad en el evento y no es justo que la misma recaiga exclusivamente sobre el conductor de la motocicleta. Si bien he concluido en el presente que ha existido excesiva velocidad por parte del conductor de la motocicleta, la jurisprudencia mayoritaria ha atribuido incidencia causal compartida a la velocidad excesiva, cuando ésta no ha podido convertirse en la única causa del daño, tal como aquí ha sucedido (conf. CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 368).

Dado la forma como ocurriera el accidente que es motivo de este proceso, considero que debe verse en un cincuenta por ciento (50%) culpable la conducta de quien -al llegar a la esquina- aun teniendo prioridad de paso, no disminuyó su velocidad ni tuvo el pleno dominio de su vehículo dado que no logró frenar a tiempo y de allí que se produjo la colisión con el automotor.

Tengo en claro, por lo dicho, que no constituyendo la circulación por la derecha un *bill* de indemnidad que permita hacer caso omiso de toda actitud prudente, la conducta del conductor de la motocicleta contribuyó proporcionalmente con la del conductor del automóvil a la concurrencia del

evento, por omisión al no realizar las diligencias necesarias para evitar la colisión de su parte; de manera que considero ajustado a derecho la concurrencia de responsabilidad en un cincuenta por ciento (50%) a cada conductor de los vehículos, conforme lo resolviera la Sra. Magistrada a quo y que debe ser confirmado.

E-) Haré unas breves consideraciones para culminar este punto de mi voto. La citada en garantía refiere que es relevante que la motocicleta haya volcado hacia la izquierda y que si el embistente hubiese sido el automóvil, la misma hubiese volcado hacia su derecho por la fuerza del empellón (que no existió). Esta es una conjetura de la parte y no un agravio. De todos modos, se trata de una cuestión técnica a resolver ante un accidente de tránsito, que sólo puede ser revelado o respondido por un experto y de allí la necesidad de realizar una pericia accidentológica, que no fue practicada en el caso.
La parte demandada plantea en su queja que se ha probado que el conductor de la motocicleta realizó maniobras imprudentes. En realidad, no se aclara mediante qué probanzas se acreditó la realización de tales maniobras y cuáles fueron ellas. Por lo tanto, estamos en presencia más ante un argumento que ante un agravio claro y concreto y de allí su irrelevancia. Con relación a que **el conductor de la motocicleta careciera de "licencia de conductor" habilitante**, ello puede ser indicio de falta de aptitud conductiva. O sea, el hecho de circular sin licencia de conducir permite presumir la impericia en el manejo, conforme reiterada jurisprudencia. Es que, si bien la ausencia de licencia para conducir importa esencialmente una infracción administrativa, la que debe ser ponderada desde el punto de vista de la relación causal a fines de la determinación de la responsabilidad,
no debe perderse de vista que constituye un fuerte indicio de que el conductor carece de la necesaria habilidad para evitar sortear las

dificultades del tránsito. Desde la óptica del riesgo creado permite advertir el grado de incidencia que la falta de licencia de conducir tiene sobre la conducta del infractor protagonista del accidente (conf. CONDE, H. – SUAREZ, R., *"Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito"*, T.2, págs. 171 y 175; Cám.Civ.Com.Azul, Sala II, Causa Nº 45.939, *"Lucero"*).

He dicho antes aquí que el conductor de la motocicleta no tuvo el pleno y total dominio de su vehículo y que la velocidad a la que venía circulando era excesiva si tenemos en cuenta la imposibilidad de frenar a tiempo para evitar el encuentro con el automotor conducido por uno de los demandados. Agregué posteriormente que la conducta del conductor de la motocicleta contribuyó proporcionalmente con la del conductor del automóvil a la concurrencia del evento, por omisión al no realizar las diligencias necesarias para evitar la colisión de su parte. Ante lo expuesto, es evidente que en este caso hay que tener presente que la carencia de licencia de conducir constituye *"una presunción de falta de pericia -como la tenencia de licencia autoriza a presumir pericia- que puede destruirse con la prueba de la capacidad conductiva, o bien de que el accidente ocurrió por otra causa extraña al tema analizado"* (conf. MOSSET ITURRASPE, J. – PIEDECASAS, M.A., *"Accidentes de Tránsito"*, pág. 117). Más rigurosamente se sostiene que la carencia en cuestión crea una presunción de impericia en el manejo, que es *iuris tantum*, estando a cargo del infractor la demostración de lo contrario (conf. AREAN, B.A., *"Juicio por accidentes de tránsito"*, T. 2, 2ª. edic., pág. 60; Cám.Civ.Com.Azul, Sala II, Causa Nº 63.004, *"Constantino"*, 01/11/2018).

En suma: en este caso la falta de licencia de conducir por parte del conductor de la motocicleta constituye un fuerte indicio de que carecía de idoneidad conductiva para manejar (arts. 1, 13, 14, 15, 37, 48 inc. a), 64, 65 inc. b), 72 inc. a), 73 y concs. Ley 24.449) por lo que corresponde -sin perjuicio de las razones anteriormente aquí expuestas- atribuirle un porcentaje de

contribución causal en la producción del siniestro vial del 50% (arts. 1726, 1727, 1757, 1758, 1769 y concs. Cód.Civ. y Com; arts. 39 inc. a), 40 inc. a), 50 y concs. Ley de Tránsito).

Conforme a la teoría del riesgo creado, es al sindicado como responsable a quien le incumbe probar la ruptura del nexo causal entre la cosa riesgosa y el daño producido (conf. SCBA, Ac. 37.535, 09/08/88; Ac. 4.452, 30/10/90; Ac. 84.731, 07/09/05; Ac. 85.251, 24/05/06; Ac. 91.173, 17/06/09; entre otras). En el caso, conforme a la defensa esgrimida al contestarse la demanda, debía la demandada y la citada en garantía demostrar que esa ruptura se produjo por culpa exclusiva del conductor de la motocicleta. Ahora bien, la producción de pruebas obrante en autos no alcanza para imputarle la exclusiva responsabilidad en el evento al conductor de la moto y para excluir la responsabilidad que correspondió en el caso al conductor del automotor Renault Logan, según hemos visto antes aquí.

Es por ello que he de concluir afirmando que la conducta desplegada por ambos conductores fue lo que contribuyó a conformar la causa adecuada del daño por el que se reclama y de allí que corresponda atribuirle un 50% de responsabilidad a cada uno de ellos por la producción del mismo.

7 – <u>Tratamiento del agravio de la parte actora La aplicación de intereses</u>

La actora pretende se revoque la condena al pago de intereses sobre el monto de condena y se disponga que corresponde capitalizar los mismos desde la fecha de notificación de la demanda al accionado (art. 770 CCyC).

Advierto que al interponer la demanda la parte actora reclamó una suma indemnizatoria por Daño Moral *"…con más intereses desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo e integro pago…"* (conf. fs. 45). Con respecto a los Gastos Médicos y Farmacéuticos, reclamó una suma indemnizatoria *"…con*

más intereses a computarse desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo e íntegro pago…" (conf. fs. 45 vta.) y al practicar la Liquidación de los rubros reclamados, culminó el punto diciendo: *"…A las sumas reclamadas se le deberán adicionar los intereses conforme a Tasa Activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para préstamos personales, a computarse desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo e íntegro pago…"* (conf. fs. 47).

Surge de autos que la demanda fue iniciada el día 28 de Diciembre de 2018 (conf. fs. 47 vta.), es decir que el inicio de este proceso lo fue en plena vigencia del nuevo Código Civil y Procesal de la Nación. Ello lo tengo presente para advertir que la parte actora no formuló petición alguna con respecto a la aplicación en el caso de lo dispuesto por el art. 770 inc. b) de dicha normativa. O sea, pudiendo la actora peticionar la aplicación de lo dispuesto por el art. 770 inc. b) del CCyC, optó por pedir claramente que los intereses sean aplicados *"desde la fecha del evento dañoso"* y ello no lo expresó una vez sino varias veces, con lo cual no queda ninguna duda sobre el alcance de su pedido. Queda claro, entonces, que el pedido de que se aplique la norma en cuestión aparece recién formulado en su expresión de agravios.

De lo expuesto surge evidente que la petición que se formula en la queja con respecto a la forma de condenar al pago de los intereses no formó parte de la litis y en razón de ello la a quo no pudo expedirse sobre la cuestión dado que la misma no integró una petición de la demanda. Por lo tanto, no tratándose de una cuestión que fuera sometida a la decisión de la Sra. Magistrada de la primera instancia, no corresponde que esta Alzada se expida sobre la misma en razón de lo que expresamente dispone la norma del art. 280 del ritual.

Insisto en que la cuestión vertida en este punto del agravio, aparece recién en la fundamentación recursiva, sin que haya tenido un anterior planteamiento a fin de su oportuno debate, consideración y resolución por la primera instancia.

Sabido es que si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el mismo no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. A la Cámara le está vedado tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso, precisamente, porque a la demanda de la nueva propuesta le faltaría el primer grado de
jurisdicción. En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Cám.Civ.Com. L. de Zamora, Sala I, 14/09/06, JUBA, B2550528).

Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada; es decir que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión de aquél (conf. Cám.Civ.Com. M. del Plata, Sala II, 29/11/05, cit. en ARAZI…, *"Cód. Proc."*, T.I, pág. 500).

Debe quedar en claro, por lo hasta aquí dicho, que en manera alguna el recurso de apelación posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior. El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas. Y obviamente, la expresión de agravios no

es la vía pertinente para modificar la relación procesal introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (ver MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 400 y sigs.).

Es por ello que la Cámara no está obligada a considerar cuestiones que, tal como aquí ocurre, por no haber sido articuladas en oportunidad de interponerse la demanda, resulta ajena a la relación procesal. Es que, como ya señalara, mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, I, p.115) y si llegara a resolver un tema que no integró la litis y que recién fue introducido en la expresión de agravios, incurre en violación del principio de congruencia.

Tengo muy en claro, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, que el agraviado pretende introducir mediante la expresión de agravios una cuestión que no fue oportunamente propuesta en la instancia inferior y sobre la que, obviamente, el Juzgado actuante no se ha expedido. De allí que sea manifiestamente improcedente pretender que este cuerpo trate la misma al resolver el recurso interpuesto.

Reitero: el ámbito de conocimiento de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría

alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa, y violación de una expresa prohibición legal, como ya se ha señalado (ver MORELLO…, ob. cit., T. III, pág. 413 y jurisp. allí citada).

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y lo normado por los artículos 165 inc. 6°, 166, 274, 280 y concs. del CPCC, considero que el agravio en tratamiento debe ser rechazado en virtud de constituir la pretensión de introducir en el proceso una cuestión que no fue propuesta en el momento procesal oportuno y que pudiera ser considerada y resuelta en la instancia inferior, lo cual -de admitirse- configuraría una violación al principio de congruencia, la alteración de los términos en que quedó trabada la litis, un menoscabo al derecho de defensa en juicio y una violación de la ley.

Corresponde dejar sentado que la postura que aquí expongo en modo alguno constituye una contradicción a lo expuesto al votar in re *"D. D. c/ E. P. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley"* (sentencia del 20/05/2021, Reg. Nº 31/21) y ello se debe a que en este caso la parte actora al demandar reclamó el cobro de la suma que resulta del capítulo "Liquidación" con más sus intereses y las costas del juicio (conf. fs. 29, 3er. párr.). O sea, no peticionó expresamente la aplicación del art. 770 inc. b) del CCyCN sino que sólo reclamó la condena al pago de "intereses". En este precedente (*"D."*) dije que el actor al requerir el pago de "intereses" en su escrito de demanda, solicitó la aplicación in totum del régimen jurídico que hace a dicho instrumento, entre los que se encuentra la norma que aquí estamos analizado (art. 770 inc. b) CCyCN).

Fácil es de advertir que **son dos casos claramente distintos**, dado que en estas actuaciones y -no obstante encontrarse vigente al CCyCN en el momento de promover la demanda- la parte actora no solicitó la aplicación de la norma bajo análisis sino que expresamente peticionó la condena al pago de los intereses *"desde la fecha del evento dañoso"*. Es decir, pudiendo

pedir la aplicación de lo dispuesto por el art. 770 inc. b) del CCyCN no lo hizo, optando por una petición clara pero distinta, que fue la que la Sra. Jueza a quo resolvió.

En razón de lo expuesto y en considerando que lo peticionado en el agravio no formó parte de la litis, la queja no es atendible (arg. art. 280 CPCC).

8 – Tratamiento de los agravios de la Aseguradora

8.1 – La indemnización por incapacidad física

En este punto se agravia inicialmente la citada en garantía por el importe tomado por la a quo como ingreso mensual de la víctima a los efectos de fijar la indemnización para este rubro. Expresa que la sentencia consideró un ingreso mensual de $ 11.075.- cuando debió considerar $ 10.650.-
conforme lo que correspondía para los trabajadores de casas particulares.

Como vemos, entre el importe tomado por la a quo y el pretendido por la quejosa hay una diferencia de **$ 425.- (Cuatrocientos veinticinco pesos)**. Por lo tanto, se trata de una cuestión inapelable por el monto, de
conformidad con lo expuesto por el art. 244 del CPCC y así lo considero.

También se plantea la queja sobre **el cómputo de 80 años como el término de vida útil para las mujeres** considerado en la sentencia, cuando la jurisprudencia más generosa reconoce 75 años.

La sentencia recurrida utiliza para fijar la indemnización por la incapacidad sobreviniente la fórmula matemática financiera desarrollada por Moore y Bernasconi. Tengo en cuenta que la CSJN en la causa "Arostegui" declaró que resulta absolutamente inválido el método de sumar, como si fueran valores actuales, cantidades monetarias que el trabajador habría de percibir en diferentes períodos, ya que tale sumas solo pueden ser objeto de adición

cuando ocurren en el mismo momento (no debe olvidarse que, con envidiable rapidez de reacción, a fines de Abril de 2008 la Sala III de la CNTrabajo, pergeñó en la causa "Méndez", una nueva fórmula, donde se corregían algunos errores -por ejemplo, los años de vida útil tenidos en cuenta como una de las variables, pasaron de sesenta y cinco a setenta y cinco- y ello supuso una mejora en la precisión del cálculo, por lo que a esta regla se la pasó a llamar "Vuotto potenciada").

Siguiendo al Dr. de Lázzari he de decir que contra el uso indiscriminado de

algoritmos para la determinación de una indemnización debo hacer algunas objeciones. Algunas de ellas están referidas a las virtudes de la propia ecuación, y otras impugnan el criterio de utilizar fórmulas actuariales como único orientador a la hora de fijar indemnizaciones por cualquier daño sufrido.

La SCJBA ha sostenido desde hace tiempo que corresponde revocar la cuantificación del resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo -reclamado al amparo de las normas de derecho común- cuando la metodología implementada por el Tribunal se revela en el caso como generadora de un resultado manifiestamente absurdo, al punto que la sola indicación de los guarismos demuestra, con la contundencia de los hechos, lo irrisorio de la suma atribuida (ver voto del Dr. de Lázzari en la causa L. 67.187, *"Franco"*, sent. del 28/09/1999).

La varias veces mentada fórmula "Vuotto" fue transcripta como tal por primera vez en el mes de Junio de 1978 (a pesar de otros antecedentes, como el caso "Manograsso", del mes de Septiembre de 1977, que preanunciaba "Vuotto"; ver RDTySS, T. V, 1978) y se regía por la siguiente consigna: el capital indemnizatorio debía equivaler a una suma que, puesta a un interés del 6% anual, se amortice en el período de vida útil probable del accidentado, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera

percibido de no haber mediado el evento. Son conocidas ya las objeciones que, en la causa "Arostegui" (causa A.436.XL, sent. del 8/04/2008, llevaron a la Corte Suprema de Justicia a invalidar el uso de esta ecuación. Hay que tener presente que el famoso caso "Vuotto" estaba referido a la muerte de un trabajador, siendo sus padres los beneficiarios, lo que trae notables diferencias con lo que ocurre en el presente.

Me permito resaltar que en la citada causa "Manograsso", se consideraba una tasa de interés que fuera compatible con el reajuste monetario, cosa muy diferente a lo que, en definitiva, se estableció en "Vuotto".

También está desactualizada en otro aspecto: en la sentencia original se estimaba la expectativa de vida de los padres de la víctima en unos veinte años (de manera que llegarían a los 81 y 79 años). En sucesivas adaptaciones que se hicieron a la fórmula se ponderó que, en vez de esos veinte años, debía considerarse la cantidad de tiempo que separaba a la víctima del momento de cumplir sus sesenta y cinco años. Esto hizo que un ingrediente diferente ingresara en la ecuación, probablemente bajo el influjo de las edades jubilatorias (después ese factor -edad jubilatoria- se transformó nuevamente en expectativa de vida). Pero, una cosa es usar como coeficiente la edad de la víctima y otra usar la diferencia en años que va desde el momento del hecho hasta la edad de la jubilación. Estos elementos me llevan a desconfiar de que, por aplicación de la fórmula "Vuotto", aún con sus enmiendas, agregados, correcciones y demás, se esté reparando verdaderamente la totalidad del perjuicio sufrido por el reclamante (conf. SCBA, Causa L. 117.933, *"Costoza, Aldo Fabián c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Accidente de Trabajo. acción especial"*, voto del Dr. de Lázzari).

La SCBA ha sostenido una y otra vez que es facultad privativa de los jueces ordinarios la elección de pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios y que tal facultad solo puede ser analizada por la casación

cuando no es ejercida con la necesaria prudencia jurídica o sin el grado de razonable acierto que debe imperar en todo pronunciamiento judicial, supuestos en que se configura el absurdo (véase, entre muchos, causa C. 106.323, *"V., N.B."*, sent. del 19/09/2012).

Tratándose de la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo (ver, por ejemplo, SCBA, Causa Ac. 81.092, *"Torres"*, sent. del 18/12/2002). Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, un cierto piso de marcha al formular o contestar los reclamos o, por lo menos, el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza.

Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar, por un lado, que tales fórmulas juegan como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto con un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Y, por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos, como en el caso de la muerte de un recién nacido (tal como se juzgó por la SCBA en la causa Ac. 83.961, *"Domínguez"*, sent. del 01/04/2004, con voto del Dr. Roncoroni), o como ocurriría de tratarse de un trabajador de sesenta y seis años -hipótesis no descabellada- donde, según la fórmula "Vuotto", se arribaría a un resultado negativo (conf. SCBA, in re *"Costoza"*, cit.).

Dicho de otra manera: nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación; sin embargo, siempre se deberá tener en cuenta que ello no es indispensable y que los jueces (que no somos matemáticos del derecho) no estamos constreñidos a la aplicación de

fórmula alguna para la determinación de la indemnización. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende -como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o -lo que sería peor- cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente la conducta de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica.

Esto no debe interpretarse como que repruebo la racionalidad -ni siquiera que me aparto de ella-; pero ha de advertirse que la acepto cuando puede ser pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios afines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta (conf. RECASENS SICHES, L., *"Tratado General de Filosofía del Derecho"*, Ed. Porrúa, México, 1981, pág. 645 y sigs., voto del Dr. de Lázzari, in re *"Costoza"*, cit.).

Puedo aceptar y adoptar esta racionalidad del cálculo aritmético como una directriz, como un instructivo o como una mera orientación; pero lo haré siempre bajo la reserva de someterla al sentido común. Esa reserva me avisa -entre otras cosas- que se deben juzgar los fríos cómputos como lo que son: configuraciones aritméticas y económicas llevadas a cabo a partir de las personales y subjetivas apreciaciones de sus creadores y operadores. Y también me advierte que la determinación de un monto resarcitorio, aunque dependa -al menos en principio- del arbitrio judicial, puede ser revisado en esta instancia en el supuesto en que resulte absurdo o irrazonable y/o que la queja demuestre la necesidad de su modificación.

Considero que, como acertadamente demuestra la recurrente, el monto indemnizatorio al que se arriba por parte de la a quo, aun con visos de racionalidad, no resulta adecuada y debidamente fundado con solo tener en cuenta que, en lo que hace a la "expectativa de vida" de la víctima, la sentencia en crisis simplemente ha dicho: *"…el valor "N" serán los 60 años de vida laboral útil de la actora, teniendo presente la edad de la víctima al tiempo del*

siniestro y la esperanza de vida para las mujeres (80 años)…". Es de hacer notar que la sentencia fija esta edad como expectativa de vida pero en ningún momento acredita la procedencia de la misma, ni indica la fuente de donde la obtuvo, lo cual torna muy débil e impugnable su postura en este aspecto. Esta simple manifestación y la carencia absoluta de otros fundamentos y razones que avalen la decisión, resulta suficiente para descalificar la misma, lo cual constituye el objeto de la apelación.

El conjunto de razones que he dado referidos tanto al uso de las fórmulas actuariales en general cuanto su aplicación al caso, me llevan a considerar que se ha configurado una carencia de fundamentación y de razonabilidad en la fijación del quantum indemnizatorio por incapacidad sobreviniente al estimar en ochenta (80) años la expectativa de vida de la actora, la cual propongo sea fijado en 75 (setenta y cinco) años de edad, conforme los criterios imperantes en la materia.

Finalmente, se agravia la apelante porque **la a quo realizó el cálculo indemnizatorio utilizando una fórmula y luego -al considerar insuficiente el importe obtenido como indemnización- lo elevó conforme la norma del art. 167 del CPCC.**

Lo expresado precedentemente en este punto da una adecuada respuesta a este punto de la queja. De todos modos, teniendo en cuenta lo propuesto como conclusión de la problemática planteada en el agravio, resulta innecesario extenderme sobre esta cuestión, sin perjuicio -reitero- de considerar que con lo que aquí he expuesto se encuentra debidamente respondida.

8.2 – <u>La indemnización por daño moral</u>

Esgrime la recurrente que el monto de la indemnización por daño moral es exagerado en comparación con los otros valores en juego en la causa.

Debo decir que es de una total y reiterada obviedad que el monto a fijar por indemnización por el daño moral no tiene porqué estar relacionado con los

demás montos o valores de indemnización que se fijan en la sentencia. No es ninguna novedad afirmar que el monto que se fije para indemnizar el daño moral no está vinculado ni relacionado con ninguno de los demás montos indemnizatorios que se determinen en el proceso.

Por otra parte, no es suficiente como agravio digno de análisis expresar que la indemnización fijada constituye un exceso, sin siquiera intentar demostrarlo. Es evidente que la postura está condenada al fracaso.

Por lo expuesto, el planteo de la quejosa se desvanece totalmente y de allí que corresponda su rechazo.

8.3 – <u>La condena en costas</u>

La queja de la apelante en este punto está dirigida a que no debió aplicarse la norma del art. 69 del ritual sino que deben ser impuestas en proporción a las responsabilidades reconocidas. O sea, considera que no corresponde la imposición de costas exclusivamente a su parte.

He expresado mi postura en este tema al votar in re *"R. C. c/ S."*, 13/11/2014, Reg. Nº 35/14; *"R. c/ W."*, 30/06/2015, Reg. Nº 10/2015 y *"M. c/ C."*, 17/10/2019, Reg. Nº 26/2019, la cual -luego de un nuevo y detenido análisis- considero que debe ser modificada y plasmarla en el sentido que aquí expondré.

Conforme el art. 69 del CPCC la parte vencida deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no hubiese solicitado su imposición. En tal sentido, señala FARINA que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo"* (FARINA, voz *Costas*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", T.VI, p.1061).

En el juicio de daños y perjuicios, el demandado debe asumir las costas totales aun cuando la pretensión no triunfe en su integridad. El fundamento esencial de esta orientación radica en el carácter indemnizatorio de las costas, la injusticia significaría que el actor viera mutilada la plenitud de su

derecho resarcitorio con motivo de la asunción de costas parciales, y la circunstancia de que el demandado que niega su responsabilidad ha hecho necesaria la prosecución del juicio.

Dentro de esta concepción, ORGAZ enseña que *"el principio de reparación integral impone que las costas del procedimiento necesario para la declaración de la responsabilidad y para la fijación del monto de la reparación, sean a cargo del responsable". "El principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio, cualesquiera sean las circunstancias accidentales; así, las costas son a cargo del responsable si éste negó su responsabilidad, aunque el monto pretendido por la víctima fuese desproporcionado o excesivo…La exención de las costas al responsable sólo se justifica cuando es la víctima misma la que infundadamente obliga al procedimiento: por ejemplo, si el responsable aceptó su responsabilidad, pero se opuso al monto exagerado pretendido por la víctima y esa oposición triunfa"* (ORGAZ, *"El daño resarcible"*, págs. 156/157).

De conformidad con el criterio expuesto, se ha decidido que tratándose de una acción por resarcimiento de daños y perjuicios, las costas forman parte de la indemnización, aun cuando ésta no prospere en su totalidad, debiendo imponerse aquéllas a la parte demandada vencida (conf. CNCiv., Sala D, 20/10/88, ED, 133-97; ídem, 15/08/83, ED, 124-225, 284-S).

"Tratándose de acciones que persiguen el logro de una indemnización resarcitoria, es irrelevante –en materia de costas—que el progreso pueda resultar parcial, ya que cargarla –en alguna medida—a la víctima o a sus herederos, iría en contra del principio de integralidad" (CNCiv., Sala L, 27/10/89, JA, 1990-I-síntesis).

La aplicación de la norma del art. 72 del ritual no es tampoco admitida por la jurisprudencia en estos casos, al decir: *"En las causas por indemnización de daños y perjuicios, las costas integran la reparación, por lo que deben ser impuestas al demandado aun en casos de vencimiento mutuo"* (CNCiv., Sala C, 19/04/78, Rep LL, XXXI-A-540, 111-S). *"El hecho de que no prospere la demanda en alguno*

de los rubros resarcitorios pretendidos, no debe en principio incidir en el régimen de las costas cuando aquélla prospera en cuanto al fundamento de la condena resistida por el demandado al contestarla" (CNEsp. Civ.Com., Sala III, 05/05/81, ED, 99619, 356-S CNCiv., Sala J, 12/05/89, JA, 1989-IV-síntesis).

En virtud de los fundamentos vertidos y jurisprudencia que avala mi postura, considero que la sentencia es correcta en cuanto a la imposición de las costas y debe confirmarse en este punto.

Por lo tanto, propongo al Acuerdo el rechazo del agravio en la cuestión analizada.

9 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado es mi conclusión que corresponde: **a) revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto estableció el término de vida útil de la actora en 80 años a los fines de realizar el cálculo indemnizatorio por la incapacidad derivada del accidente; **b) disponer** que a los efectos de realizar el cálculo indemnizatorio a favor de la actora por su incapacidad sobreviniente derivada del accidente, conforme la fórmula utilizada por la a quo, debe considerarse en 75 (setenta y cinco) años su promedio de vida y **c) confirmar** la sentencia en crisis en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

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

El alcance de la revocación parcial de la sentencia en crisis no amerita realizar la adecuación que establece la norma del art. 282 del ritual.

11 – <u>Costas de la Alzada</u>

Deben ser impuestas las costas de la Alzada de la siguiente manera:

a-) <u>Por el recurso interpuesto por la parte actora</u>: se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados,

Dres. P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y, los honorarios de la letrada apoderada de la Aseguradora citada en garantía, Dra. M. M. P., en el 30% de los que les

correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

b-) <u>Por el recurso interpuesto por la Aseguradora citada en garantía</u>: se le imponen a la recurrente en un 80% y a la parte actora en un 20% (arts. 69 2ª. parte y 72 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. M. P., en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la

instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

c-) <u>Por el recurso interpuesto por la parte demandada</u>: se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. P. C. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

En todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder.

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

<u>A LAPRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- El tratamiento de los agravios. Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, JZ, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 - Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto

jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto. Asimismo analizaré los agravios en la medida que reposen sobre cuestiones gravitantes para la presente resolución jurisdiccional y agruparé los mismos en base a la temática que plantean.

3.- Tratamiento de los agravios comunes de la actora, los demandados y la citada en garantías. Las pruebas, la mecánica del accidente y la responsabilidad.

3.1.- La valoración de la prueba. El CPCC exige al juzgador que la valoración de la prueba lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito al judicante apreciar oportuna y justamente si los testimonios devienen objetivamente verídicos, no solamente por la congruencia de los dichos, sino además, por la corroboración de los mismos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del Magistrado.

Se debe tener en cuenta que el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso que llevan al ánimo del Juez la convicción de la verdad de los hechos. (Ver mi criterio en CAPM, en autos: “C. J. P. c/ P. A. s/ pago por consignación”, Expte 55/2017, Sent. del 25/07/17, Reg N° 53/17 SDL).

3.2.- Las testimoniales de autos. El art. 446 del CPCC establece que los testigos serán libremente interrogados, por el juez o por quien lo reemplace legalmente, acerca de lo que supieren sobre los hechos controvertidos, respetando la sustancia de los interrogatorios propuestos.

En cuanto a la forma de examen, el art. 447 del CPCC estipula que las preguntas no contendrán más de un hecho; serán claras y concretas; no se formularán las que estén concebidas en términos afirmativos, sugieran la respuesta o sean ofensivas o vejatorias. No podrán contener referencias de carácter técnico salvo si fueren dirigidas a personas especializadas.

La doctrina judicial ha dicho que es desechable por ser sugestivo el interrogatorio que permite a los testigos contestar las preguntas por sí o por no, por ser sugestivo, máxime cuando éstos no brindan suficiente razón o motivo de sus dichos, y aun cuando la parte no acuse las preguntas sugestivas hechas al testigo, y más allá de que el tribunal puede suplir tal negligencia, de cualquier modo el juez debe valorar los testimonios que han respondido a un interrogatorio sugerido conforme las reglas de la sana crítica, teniendo especialmente en cuenta la forma en que el o los testigos han sido preguntados.

Es decir, en cuánto al interrogatorio y su técnica, los testigos deben ser interrogados de forma tal que pueda indagarse el hecho que se intenta probar, pero sin mencionarlo (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, 18/11/2008, O., M. B. c. Sucesores de C., M. F., LA LEY 24/12/2008, 7 con nota de Néstor E. Solari, LA LEY 2009-A , 261 con nota de Néstor E. Solari, DJ 04/02/2009, 259 LLLitoral 2009 (febrero) , 17 con nota de Néstor E. Solari, DJ 29/07/2009 , 2120 JA 2009-I , 66 , TR LALEY AR/JUR/11963/2008)

En este marco conceptual, puede advertirse que los testigos de M. T. (fs. 141/y vta.), E. C.S (fs. 151/y vta.), G. L. (fs. 153/y vta.), C. (fs. 155/y vta.) y L.

O. (fs. 158/y vta.), fueron interrogados (2da pregunta): “Para que jure cómo sabe y le consta, qué participación tuvo usted en el accidente ocurrido el día 15 de Julio del año 2017, aproximadamente a las 21.15 hs, en la esquina de las calles Domecq García y Bouchard de la ciudad de Puerto Madryn, ocurrido entre una motocicleta y un Renault Logan destinado al uso como taxi” (ver
fs. 140 y 148).

Resulta fácilmente advertible que en la misma pregunta se sugiere la respuesta positiva sobre el accidente en sí mismo, sus circunstancias de lugar y tiempo, y la intervención del el automóvil y la motocicleta
indicados, lo cual desmerece las respuestas brindadas por los testigos.

Es decir, se trata de una pregunta "sugestiva", o sea que insinúa al testigo lo que quien lo propuso quiere que diga. En estos casos, el testimonio es, sino descartable, al menos, altamente sospechoso (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, 25/10/2011, Duarte, M. Rosa c. Serviplay S.A. s/ds. y ps., La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/65158/2011).

Hecha esta salvedad, y partiendo de las premisas especificadas, me referiré brevemente a las declaraciones involucradas en torno a las circunstancias que rodean al caso. Creo que las mismas tampoco no arrojan mayores precisiones, pues E. C.S refiere a la escasa luminosidad y a la oscuridad. Además menciona que no pudo ver la embestida. C., por su parte, hace referencia a lo que vio con posterioridad al accidente. Tampoco el testigo L. O. ha aportado una declaración determinante en cuanto a la mecánica del accidente.

En razón de lo expuesto por el art. 447 del CPCC considero que las declaraciones referenciadas preliminarmente resultan mínimamente sospechosas por el carácter sugestivo del interrogatorio, y por otro no

aportan elementos significativos a la causa, por lo tanto resultan irrelevantes, inconducentes, y carentes de valor probatorio.

3.3.- El hecho y la responsabilidad. La imputación de la responsabilidad objetiva derivada del riesgo de la cosa, importa que cada parte a la cual se le adjudica esa responsabilidad debe acreditar el eximente que rompa la relación causal, es decir, el hecho de la víctima, el hecho del tercero, o el caso fortuito (arts. 1726, 1727, 1737, 1757, 1729, 1730, 1731 del CCCN).

Para determinar la incidencia del hecho de la víctima, ante la ausencia de testimoniales diáfanas, corresponde recurrir al lugar de colisión, los daños acaecidos y el ámbito en el que se han configurado.

Analizaré esta cuestión teniendo en cuenta las fotografías del automóvil (Nº 16 a 19, Nº 20, Nº 21 a 23,), las fotografías del motovehículo (Nº 22 a 26, Nº 27, Nº 28 a 30, Nº 31 y 32, Nº 33 y 34, Nº 35 y 36, Nº 37, 38 y 39 y Nº 40 y 41) las cuales dan precisión sobre el ámbito donde se produjeron los daños, y el "acta de intervención" de fs. 01/y vta.

En esta última, se advierte que el automóvil RENAULT LOGAN, dominio X., "presenta rotura de paragolpes delantero" y en relación a la motocicleta marca ZANELLA modelo ZB 110, dominio X., refiere que: "se encuentra totalmente destruido con su asiento fuera de lugar".

El ámbito donde se producen los daños coloca al automotor como embistente siendo la motocicleta la embestida.

De todas maneras, considero que tanto el riesgo del automotor como del motovehiculo han resultado determinante en el resultado.

Ahora bien, el riesgo introducido por el motovehiculo, queda atenuado de responsabilidad por la existencia del hecho del damnificado (conductor del automotor). El hecho del damnificado se configura por la circunstancia de que éste último se presenta como el embistente (arts. 1717, 1726, 1727, 1737, 1729, 1757 del CCCN).

De manera inversa, el riesgo del automotor, ha sido incidido por el hecho del damnificado (en este caso la conducta del conductor de la motocicleta), pues el exceso de velocidad de la motocicleta también resulta concausa adecuada en la producción del daño, ya que al llegar a la esquina, teniendo prioridad de paso, no desaceleró la marcha de manera tal que dicha disminución de velocidad le permita frenar para evitar la colisión (arts. 1717, 1726, 1727, 1737, 1729, 1757 del CCCN).

No modifica esta perspectiva el hecho de que la motocicleta circulara por la derecha, ya que éste Cuerpo Jurisdiccional ha asumido el criterio relativo en materia de prioridad de paso.

Con relación a la ausencia de licencia del conductor de la motocicleta, la misma en el presenta caso goza de relevancia causal, pues se advierte que el infractor no poseía "idoneidad", entendida esta como las habilidades normales para la conducción de vehículos de ese tipo.

Es evidente que una persona que no sepa conducir debidamente aumentará en forma notable la probabilidad de ocurrencia del siniestro. La idoneidad es requerida con carácter de exigencia básica, aprovechando la evaluación que hace la autoridad administrativa a quien se ha delegado la habilitación.

En el caso, es requerida por la ley de tránsito, y el actor no la tenía ya que el modo en que se produce el impacto revela mínimamente un exceso de velocidad, en razón de los límites permitidos.

Entonces, si quien ha acometido una maniobra de riesgo no tuvo,-ni antes ni en ese momento,- comprobada su idoneidad para conducir motos, su infracción no es "meramente formal" sino que influye causalmente en la producción del hecho (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, 18/08/2016,R. D., J. A. c. K., I. y otra s/ daños y perjuicios, RCyS 2016-XI, 51 con nota de Martín Juárez Ferrer, AR/JUR/57487/2016. En igual sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil y

Comercial de Resistencia, sala II,16/04/2015,Luna, Juana Ester c. Álvarez, R. A. y/o Quien Resulte Propietario y/o Tenedor y/o Responsable del Vehiculo Dominio FLM-758 y/o Dal Construcciones S.A. y/o La Segunda S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios y daño moral p/ acc. de tránsito, La Ley Online,AR/JUR/11421/2015. Asimismo: Barbato. "Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro", ED, 136-562).

Por lo tanto, también la falta de carnet habilitante en este caso ha incidido en el resultado y debe ser contemplado como tal, pues se advierte en el conductor una falta de dominio del motociclo, derivada de desplazarse a una velocidad que impidió realizar una maniobra esquiva.

Corolario de lo expuesto, en ambos supuestos de atribución objetiva, ha operado la causal de eximición del hecho del damnificado, incidiendo concausalmente en el resultado dañoso. Es decir, ninguno de los conductores ha tenido el dominio pleno y total del automotor o motocicleta, para impedir el desenlace causal.

Ahora bien, ante la inexistencia de elementos precisos coincido con el Sr. Magistrado de primera voz, Heraldo FIORDELISI, que el porcentaje de responsabilidad establecido por la *a quo*, resulta atinado en base a las constancias de autos.

4.- El tratamiento de los agravios de la parte actora. Omisión de receptar los argumentos referidos a la capitalización de intereses de condena desde la notificación de la demanda, conforme lo dispuesto por el art. 770 inc. b) del CCCN. Preliminarmente debo señalar que al demandar la parte actora reclamó además del capital, el pago de intereses (ver fs. 12/47).

Siguiendo el preciso criterio de la Cámara de Trelew, -el cual comparto-, considero que dicho reclamo global comprende en su seno el de aplicación de la totalidad del régimen legal que regla los accesorios, hallándose, entre

tales normas, el art. 770 CCCN (Ver: Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, 07/09/2020, S., F. c. A., D. M. s/ cobro de pesos e indemnización de ley, La Ley Online, AR/JUR/47816/2020).

Desde esta perspectiva, la Sra. Jueza de grado debió expedirse sobre la cuestión de oficio, pues deriva de una manda legal, y no lo hizo, lo que constituye una omisión que debe ser salvada por esta Alzada de conformidad a lo previsto por el art. 281 del CPCC, tal como fuera requerido por la recurrente. Así lo ha entendido, incluso, este Cuerpo jurisdiccional en otros precedentes (ver: Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, en autos: D. D. c/ E. P. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley, sent. del 20/05/21, Reg. N° 31/21 SDL).

Con base en lo señalado, me apartaré del criterio seguido por mi distinguido colega de Cámara en este caso, proponiendo que el agravio sea acogido, y ordenando integrar la condena dispuesta en la sentencia de grado con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCCN.

En cuanto a las costas, sobre este punto considero que siendo una contienda que se desarrolla entre la parte y la judicatura, corresponde imponerlas por su orden (art. 69 2da parte y 72 del CPCC).

5.- Tratamiento de los agravios de la aseguradora.

5.1.- La mecánica el hecho y la responsabilidad. Lo que se refiere a la atribución de responsabilidad y la mecánica del hecho ya ha sido explicitado *ut supra*. Por lo tanto analizaré solo las cuestiones atientes a la cuantificación por daños físicos, daño extramatrimonial y las costas.

5.2.- La indemnización por incapacidad física. La incapacidad

sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total
o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desemP.r o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias. (T. R., F. A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J.; *Tratado de la responsabilidad civil,* LA LEY, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).

5.2.1.- El importe de $ 11.075. La aseguradora dice que la *a quo* consideró el importe de $ 11.075 cuando debió considerar la suma de $ 10.650, según correspondía a los trabajadores de casas particulares. A poco que se analice pude advertirse que la diferencia de 425 pesos en la que se sustenta el embate no sobrepasa el valladar del art. 244 del CPCC.

5.2.2.- La variable edad. La citada en garantías se queja con relación a la edad tomada por la *a quo* como variable en la formula (80 años), indicando que la jurisprudencia más generosa reconoce la edad de 75 años.

Con relación a este agravio, debo efectuar algunas precisiones.

La cuantificación mediante el uso de fórmulas constituye un instrumento valioso dentro de la teoría de la indemnización, pues contribuye a *estandarizar los parámetros* que intuitivamente, desde antiguo, fueron tenidos

en cuenta por los jueces a la hora de establecer el *quantum* de la reparación en los casos de incapacidad.

Una de las variables que forman parte del término de las diferentes fórmulas utilizadas con frecuencia es el de la "edad". El numeral de la referida variable hubo de ameritar una modificación ascendente, al pasarse de 65 a 75 (ver fórmulas VUOTTO y MENDEZ).

La base de las consideraciones por la cuales se establece numéricamente la variable relativa a la edad límite, supone un ejercicio conjetural, pues no existe a ciencia cierta certeza que determine cuanto tiempo la víctima, que reclama la indemnización del daño, dejará de generar ingresos y cuanto tiempo vivirá.

La fijación numérica de la variable obedece a consideraciones de diversa naturaleza entre las cuales los estudios estadísticos acerca de la expectativa de vida y la edad que el régimen jubilatorio establece como término para el acceso a los beneficios de la previsión social, han sido sólidos parámetros de determinación.

En razón del planteo del apelante y lo resuelto por la *a quo*, cabe indagar si la base de datos estadísticos sobre los cuales se hace reposar la fijación numérica de la referida variable puede ser expandida tomándose en cuenta elementos tales como la mayor expectativa de vida de un género sobre otro.

Si la respuesta fuese afirmativa, en tanto la expectativa de vida de las mujeres suele ser mayor que la de los varones, podría aducirse que el numerador de la variable debe ser situado por encima de los 75 años.

Pero la cuestión amerita un análisis cognitivo más profundo. Al respecto debo señalar que la naturaleza de las fórmulas de cuantificación de las indemnizaciones es esencialmente *instrumental.* (A mayor abundamiento

ver: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Tomo I. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2020. Pags. 277 y sgtes).

Desde esta arista, las fórmulas matemáticas financieras constituyen una herramienta valiosa que permite *estandarizar* las etapas del razonamiento seguido a la hora de cuantificar explicitando criterios, con el objeto de uniformar la jurisprudencia. Todo ello redunda en la maximización de la *seguridad jurídica*.

El expandir el espectro de datos estadísticos a partir de los cuales debe ser establecido el numerador de la variable "edad", supone la aceptación en la etapa de prueba, de evidencia externa al razonamiento lógico establecido por los tribunales que idearon originariamente las fórmulas; evidencia esta que hasta el momento no forma parte de la justicia intrínsecamente contenida en la fórmula, la cual reposa en una presunción de tiempo de vida del *ser humano* general.

La maximización de la base de datos, con la puntualización estadística de cada caso particular podría venir a suponer un argumento axiológico valioso al momento de satisfacer la necesidad de indemnizar de manera justa en cada caso en concreto.

En este orden, considerar expectativas de vida en razón del género, las condiciones específicamente regionales, la salud del reclamante, los riesgos de su profesión, entre muchas otras sub-variables entrañarían un esfuerzo por precisar numéricamente la variable "edad", ajustando la indemnización en cada caso en particular a criterios de justicia sutiles y adecuados a las circunstancias probatorias de cada expediente.

Sin embargo, también podría redundar en una praxis que a la larga contribuiría a socavar los mismos fundamentos sobre los cuales se ha erigido

la conveniencia de la cuantificación mediante fórmulas, esto es la *seguridad jurídica* derivada de la *estandarización* de los parámetros atendibles.

En este sentido, una vez abierta la variable "edad", al universo factual de la prueba, ningún argumento quedaría para negar que el resto de las variables informantes de la ecuación sean susceptibles de revisión y ajuste en cada

caso particular, destruyendo esta práctica lo más valioso de la cuantificación de las incapacidades mediante fórmulas.

En este orden, resulta conveniente que el universo múltiple y casi infinito de configuraciones posibles resultantes de la prueba, no forme parte de las consideraciones atendibles a la hora de determinar numéricamente la variable "edad".

Toda vez que se ha propiciado el carácter instrumental de las fórmulas, resulta adecuado que los parámetros para la determinación numérica de las variables permanezcan incólumnes ante los avatares probatorios.

En cualquier caso, a partir de la base de cálculo estandarizada, si existiese evidencia relevante fehacientemente probada en el caso concreto, -*v.gr*. expectativas de vida diferentes en razón del género, o de condiciones específicamente particulares de la víctima, o de salud, o relativas a los riesgos la profesión, que ameriten ser tenidas en cuenta, resulta instrumentalmente más prudente que el Juez o Jueza particularice en cada caso el *quantum* indemnizatorio, incluyendo en su razonamiento las consideraciones agregativas que considere necesarias y aceptando evidencia externa a las que conforman las fórmulas, pero por fuera de las mismas, y sin modificar el numerador de la variable "edad".

En este marco, se puede, a partir de la base proporcionada por el cálculo efectuado en función de la fórmula estándar, agregar un paso más que incluya consideraciones agregativas de toda índole fundadas en evidencia

externa a la ecuación, ya sea para incrementar o disminuir el *quantum* indemnizatorio, pero sin alterar el numerador de la fórmula.

Desde esta perspectiva, la judicante puede cuantificar esas diferencias, basada en este caso en el impacto en la *faz social*, sustentanda en la mayor longevidad de las mujeres a través del método de la apreciación judicial, pero por fuera de las formulas.

Y digo el impacto en la *faz social* ya que ese es el campo que se resarce luego de la edad promedio de jubilación (65 años), y eso fue lo que justamente la CSJN modificó en el fallo "AGOSTERGUI", en donde precisó que "a los fines indemnizatorios de un accidente de trabajo, los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos
importantes que se deben considerar, -no conforman pautas estrictas-, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como social" (CSJN, en autos: "Arostegui P. Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía", 08/04/2008, Fallos: 331:570, TR LALEY AR/JUR/429/2008). En esa misma concordancia, el art. 35 de la Constitución del Chubut establece que toda persona víctima de un delito tiene derecho a ser asistida en forma integral y especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social.

Bajo estos fundamentos, corresponde revocar la sentencia de grado, y ordenar que se practique nueva liquidación en la etapa de ejecución de sentencia tomando como variable de la fórmula matemática financiera, la edad de 75 años.

5.2.3.- La tasa de interés. Con relación a la tasa de interés mas allá de la mención que hace la quejosa, debo señalar que la misma no goza de un carácter argumentativo, pues ésta última simplemente se limita a disentir con la *a quo*, lo que sella su suerte adversa.

5.2.4.- El aumento de la indemnización. En cuanto al cuestionamiento en torno al aumento de la indemnización efectuado por la *a quo*, debo señalar que el art. 1746 del CCCN si bien encausa la fundamentación de la cuantificación del daño por incapacidad a través de fórmulas matemáticas que le den sustento, ello de ningún modo condiciona al judicante a los resultados, pues la justipreciación que admite el art. 167 del CPCC permite aumentar o disminuir los importes resaltantes en relación a la circunstancias del caso y a otros factores convergentes.

En razón de lo expuesto, los agravios serán desatendidos.

5.3.- El daño extrapatrimonial (moral). El daño moral o extrapatrimonial es una modificación disvaliosa del espíritu de una persona, también producto ("consecuencia") de la lesión a un interés extrapatrimonial, que reposa sobre un derecho de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial; y que se traduce en un modo de estar de la persona distinto producto de ese hecho lesivo, y anímicamente perjudicial (OSSOLA, F., "El daño resarcible y la cuantificación del daño moral. Dificultades y propuestas", RCyS 2017-XI, 11 - Cita Online: AR/DOC/2384/2017).

Como primera consideración debo precisar, el daño extramatrimonial y los demás rubros indemnizatorios no tienen una relación cuantitativa y cualitativa, por lo que la referencia a otros valores en juego carece de sustento argumental.

Asimismo, la referencias al carácter “excesivo” de la indemnización constituye una afirmación dogmática que no permite un análisis, pues carece de argumentación.

5.4.- La condena en costas. Siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, tal como lo hemos señalado en más de una ocasión, considero que en el proceso sobre indemnización de daños (contractuales o extracontractuales) las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando parcialmente (ver: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, Villalba, Juana F. c. Consorcio de propietarios Edificio "Gaucho", 06/09/1995, LLC 1996, 790, AR/JUR/137/1995), en este caso por la atenuación de la responsabilidad civil basada en la incidencia casual del hecho de la víctima.

Es por ello que, conforme el principio emergente del art. 69 del CPCC, corresponde la imposición de costas a la parte demandada vencida en este proceso, lo cual sella la suerte adversa de la queja.

6.- Conclusión. Corresponde en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de grado ordenando que: a) se practique nueva liquidación en la etapa de ejecución de sentencia tomando como variable de la fórmula matemática financiera, la edad de 75 años, b) se integre la condena dispuesta con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCCN.

7.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no

corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

8.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly A. y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este marco, corresponde imponerlas:

a) Por el recurso interpuesto por la parte actora, por el orden causado;

b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantías, en un 80% a la recurrente y en un 20 % a la actora;

c) Por el recurso interpuesto por la parte demandada, a la parte demanda (art. 69 CPCC).

9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley

de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios:

***a) por el recurso interpuesto por la parte actora*:** de los letrados apoderados, P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y, los honorarios de la letrada apoderada de la Aseguradora citada en garantía, Dra. M. M. P., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria);

b) por el recurso interpuesto por la Aseguradora citada en garantía: corresponde regular los honorarios de su letrada apoderada, M. M. P., en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los atientes s a los letrados apoderados de la parte actora, P. O. A. y M. O. M. S., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria);

c) por el recurso interpuesto por la parte demandada: corresponde regular los honorarios de su letrado apoderado, P. C. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, y los correspondientes a los abogados P. O. A. y M. O. M. S., letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

En todos los casos con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Dr. Julian Emil Jalil, vota por **PARCIALMENTE por** la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

He sido convocado para dirimir la diferencia planteada entre los colegas de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad de Puerto Madryn, quienes me precedieron en la votación, Dres. Fiordilisi y Jalil.

Me remito en aras de la brevedad, a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios.

Por lo demás, los magistrados preopinantes han coincidido en la solución que se debe adoptar sobre las cuestiones de fondo controvertidas (atribución de la responsabilidad y sobre la variable edad utilizada en la fórmula de matemática financiera empleada para la determinación del rubro indemnizatorio por incapacidad sobreviniente), radicando como única divergencia, la procedencia del anatocismo que la parte actora impugnante pretende que se integre a la condena al expresar agravios con cita de apoyo de jurisprudencia de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew que individualiza (Ver: punto b, titulado "Tasa de interés", pág. 3/4 del escrito ID 272654), por lo que me limitaré a examinar dicha cuestión.

I.- Los votos de los Dres. Fiordelisi y Jalil:

El primer votante, Dr. Fiordelisi, en relación al punto de divergencia identificado, en prieta síntesis, consideró que no procedía integrar a la condena la capitalización de intereses que pretende la actora recién al expresar agravios en sustento de su apelación. Ello, toda vez que tal cuestión no integró las pretensiones deducidas en la demanda interpuesta el día 28/12/2018 (fs. 47), a pesar de hallarse vigente en dicha fecha la excepción a la regla que prohíbe el anatocismo incorporada en el inciso b) del art. 770 del

C.C. y C. De tal manera, concluye, que no habiendo sido propuesta tal pretesión en la instancia de origen, resulta vedado a este tribunal revisor ingresar a su tratamiento.

En cambio, el segundo votante, Dr. Jalil, estimó que habiendo pedido la actora en su demanda la condena de intereses, dicho reclamo *"…comprende en su seno el de aplicación de la totalidad del régimen legal que regla los accesorios, hallándose, entre tales normas, el art. 770 CCCN…"* (Sic). Es más, sostuvo que la juzgadora del anterior grado debió expedirse de oficio sobre tal cuestión *"…pues deriva de una manda legal, y no lo hizo, lo que constituye una omisión que debe ser salvada por esta Alzada de conformidad a los previsto por el art. 281 del CPCC, tal como fuera requerido por la recurrente…"* (Sic).

II.- <u>La solución propuesta para dirimir la disidencia planteada</u>:

En primer lugar, es menester poner de resalto que la cuestión bajo análisis se encuentra establecida por la mayoría de los integrantes de las salas que integran la Cámara de Apelaciones de Trelew, aunque advierto desde ahora, que la opinión disidente a la mentada postura mayoritaria, a la cual adhiere el voto expuesto por el Dr. Jalil, es protagonizada por el suscripto como único y permanente disidente sobre tal cuestión-.

Lo dicho adelanta cual es mi opinión sobre la disidencia que vengo a dirimir en esta intervención como subrogante de este cuerpo en el presente caso.

Paso a explicarme. Sostiene la parte actora recurrente que la agravia que en la condena no se hayan establecido la capitalización de los intereses -de oficio-, a partir de que se notificara la demanda, conforme lo dispone el art. 770, inc. b del C.C. y C.

Primeramente ceñido a la consideración del agravio formulado por la parte actora recurrente, es menester observar que al momento de producirse el siniestro (15/07/2015) ya se encontraba vigente la norma que viabilizaba la

posibilidad de solicitar la capitalización de los intereses desde el momento de que se produzca la notificación de la demanda.

Es decir, la pretensión de anatocismo deducida al formular el presente agravio ya se hallaba expedita y disponible al momento de ser presentada la demanda (28/12/2018, ver cargo de fs. 47), esto es, mucho antes de habilitarse el procedimiento por ante esta alzada con la interposición de la impugnación a la sentencia, encontrándose plenamente vigente la novel excepción –a la subsistente regla general que prohíbe el anatocismo-, la que fue incorporada en la unificación de los Códigos Civil y Comercial, según lo contemplado por el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación entrando a regir a partir de agosto del año 2015 (Conf.: Leyes 26.994 y 27.070).

Rememoro que los intereses son una prestación accesoria de una obligación dineraria o de valor, cuyo sujeto pasivo es quien se aprovecha de un capital ajeno, en proporción a su cuantía y al tiempo de su disfrute. Se apunta, por lo demás, que éstos no brotan íntegros en un momento dado sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo (Conf.: Llambías, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", año 1970, T. II-A, nº 906; Ver también: López Mesa, Marcelo, en "Derecho de las Obligaciones", Ed. IBdeF, año 205, T. II, pág. 808 y s.s.).

Asimismo, sabido es que el anatocismo, interés compuesto o capitalización de intereses, consiste en sumar a una deuda de dinero -o de valor- los intereses ya devengados por la misma para que ambos importes -por capital e intereses sumados- vuelvan a producir nuevos intereses. Es decir, hablar de anatocismo es hacer referencia, por tanto, a la obligación de pagar los intereses de unos intereses ya devengados, vencidos e impagos. De manera tal que los intereses anatocísticos poseen una naturaleza moratoria y se integran, por consiguiente, dentro del denominado daño moratorio o resarcitorio.

Ahora bien, pongo nuevamente de resalto que en la especie la parte actora no pidió al interponer la demanda que se capitalicen los intereses que sí reclama. Este aspecto al cual refiero resulta ser una cuestión de no menor trascendencia, no pudiendo ser soslayado de modo alguno en el análisis del agravio bajo examen. Es que la circunstancia de que tal novedosa pretensión, que ahora se introduce como contenido del dicente agravio –de modo extemporáneo, por tardío-, no fue introducida oportuna y concretamente al interponer la demanda.

Ello indudablemente importa pretender incorporar indebida e vanamente una materia que debió ser ineludiblemente formulada antes en el escrito de demanda, para que, previa sustanciación con la contraparte, pudiera ser decidida por el juzgador del anterior grado. Esto es, la exigencia de su oportuno planteo se erige como una condición "sine qua non" para que el judicante del anterior grado pudiera haberse pronunciado válidamente a su respecto.

En este mismo sentido se ha dicho que *"El reclamo traído a la alzada no puede ser acogido, si ello importa violar el principio de congruencia (art. 34 inc. 4º, Código Procesal), que se proyecta en diversos textos del ordenamiento ritual: así, en el art. 330, inc. 6º, que dispone que la petición debe formularse en "términos claros y positivos", en el art. 163, inc. 6º, que contempla que la decisión judicial debe dictarse "de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio" y en el art. 277 que preceptúa que "el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia"* (Conf.: CNCiv., Sala C, L.L., 1978-D390)(Las citas normativas corresponden a la numeración del Código del rito anterior al Digesto).

Y, en términos similares se dijo que *"La pretensión que no ha sido materia de litigio, pues no fue oportunamente introducida en los escritos con los cuales se trabó la litis no pudo ser objeto de pronunciamiento en primera instancia debido al principio de congruencia ni resulta lícito incorporar la cuestión en la alzada, que*

solamente habilita la revisión del fallo del inferior, sin admitirse la ampliación del debate, cuya continencia se precluyó al trabarse la litis" (Conf.: CNCiv., Sala F, Rep. L.L., 1978-1308, n° 60).

Esto es, todo pronunciamiento que implique un apartamiento del principio de congruencia y resuelva sobre capítulos no propuestos a la jurisdicción, importa una menoscabo al derecho de defensa del afectado por la resolución, que se vio privado de ejercer tal derecho de defensa respecto de esos puntos que no habían sido objeto de litigio (Conf.: CSJN, 14/07/99, Rep. L.L. 34-823, n° 180; id., Rep. L.L. 2002-1728, n° 28).

En tal sentido obsérvese que en la especie se concretó la traba del litigio con la correspondiente demanda y contestación de la demanda. Esta última se atuvo, lógicamente, a las pretensiones actorales concretadas en el escrito de demanda -entre las que, insisto, no se encuentra aquella relativa a que sean capitalizados los intereses que -por el contrario- sí se reclamaron.

Y, no se diga que ello podría importar el ejercicio del iuria novit curia, por cuanto el empleo de tal potestad debe ser respetuoso del principio de congruencia, dado que el juez debe aplicar la norma inherente al caso, pero siempre enmarcado dentro de las situaciones presentadas por las partes, pues tal adagio no autoriza a cambiar la pretensión interpuesta ni a modificar los términos en que ha quedado trabada la litis; lo contrario importaría conculcar la ya citada garantía de defensa en juicio y las reglas del debido proceso.

En este punto, se advierte patente la indeseable consecuencia que propiciaría la estimación de tal extemporáneo planteo, de ser siquiera considerado por el tribunal, cual es, que se afectaría el adecuado ejercicio del derecho de defensa de la parte contraria, quien nunca tuvo oportunidad de oponer defensa alguna al respecto. Es que, la parte demandada, lógicamente se ciñó en su escrito contestatario -obviamente- a oponer sus defensas respecto de

aquellas cuestiones que dieran razón y sustento a las pretensiones deducidas en la demanda. Se produjo de tal manera, entonces, la delimitación de la controversia -en los términos planteados por las partes-, esto es, sin que se integre el "*thema decidendum"* con la aludida capitalización de los intereses.

Concretada la traba del litigio en los términos y con el alcance que fuera propuesto por las partes, ninguna posibilidad existió en la especie de que el judicante se pudiera expedir –válidamente al menos, sobre el anatocismo, aún con sustento en el art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial.

Y, si no pudo el juzgador emitir una decisión sobre un capitulo que no le fue propuesto, menos aún podría hacerlo este tribunal revisor, puesto que al no formar parte de la materia sobre la cual el Sr. Juez a quo se pronunciara, mal podría integrar entonces la materia sobre la cual se ejerce tal potestad revisora (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165,, inc. 5º, 166, 274 y 280 del C.P.C.C.).

Es que, insisto, como lo vengo propugnando en casos análogos, desde hace un buen tiempo a esta parte, el juzgador de la primera instancia no pudo pronunciarse –válidamente al menos- sobre una cuestión que no integro la materia sobre la cual debe emitir su decisión, la cual se configura o nutre con las reclamaciones introducidas por las partes que integraron la "litis contestatio". Esta tesitura se corresponde con el sistema dispositivo cuya primera expresión sería lo que se ha dado por representar mediante los aforismos latinos *nemo iudex sine actore o nemo invitus agere cogatur o ne precedeat iudex ex officio;* es decir, para ser claros, nada más ni nada menos que el señero principio de iniciativa de parte.

Y si así lo hiciera, tal decisión, en tanto desorbita la materia sobre la cual debe ceñir su decisión, incurría en un pronunciamiento incongruente, por resultar "extra petita"; y, consecuentemente, resultaría una decisión potencialmente ineficaz (Conf.: arts. 34, inc. 4 y 165 inc. 6°).

El principio de congruencia es un parámetro o estándar que, como garantía del debido proceso adjetivo, resulta imperioso resguardar a toda fuerza, so riesgo de conculcar el adecuado y pleno ejercicio de la defensa en juicio (Conf.: Arts. 18, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XVIII; Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8, párrafo 1º y 25;; id., art. 44 de la Constitución de la provincia). La congruencia procesal, siguiendo a Guasp, se la define como *"la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso*" (Aut. Cit., en "Derecho procesal civil", T. I, pág. 517).

Aduno, desde otra óptica, que ésta omisión de introducir oportunamente la reclamación de anatocismo -como concreta pretensión actoral-, implicó lisa y llanamente ejercer la libre disposición de un derecho; o, dicho de otro modo, la renuncia válida a reclamarlo. Y afronto este aspecto central de la cuestión por cuanto entiendo que corresponde poner en claro que dicho derecho, de naturaleza netamente patrimonial, resulta ser enteramente disponible, implicando la omisión de pedir el anatocismo el ejercicio de la autonomía que toda persona tiene para disponer de sus derechos subjetivos. Ello así, desde que no encontrándose interesado más que su interés privado, la pretensión de que se capitalicen los intereses, resulta ser un derecho de libre disposición y, como tal, renunciable por su titular.

Es decir, propugno -desde antes- que es ineludible contar con el planteo oportuno de una concreta y explícita pretensión de que sean capitalizados

los intereses devengados sobre un capital debido y exigible, merced a que, como cualquier crédito dinerario -con o sin sus intereses-, requiere de la demanda privada como presupuesto connatural al sistema dispositivo imperante -de manera predominante- en nuestro régimen procesal vigente (Ver: mis votos, Sala B, S.D.C. 01/2020; y S.D.L., N° 09/2021 y N° 12/2021, entre los más recientes, CAT).

En consonancia con ello, reitero, en el Derecho común, la regla es que los derechos de contenido económico son total o parcialmente disponibles por sus titulares, por lo cual se los puede renunciar sin más requisito que las formalidades previstas para cada caso y con la aptitud jurídica para el acto dispositivo que la ley requiera. Muestra de esto precisamente lo es la establecida jurisprudencia existente con relación a que, si los intereses no son pedidos, no corresponde fijarlos de oficio. Esta se apoya

predominantemente en el carácter autónomo, accesorio y disponible de los intereses devengados sobre un capital que los devengue.

Son accesorios, en tanto no existen sin una obligación resarcitoria principal cuya satisfacción se ha demorado, siguiendo la suerte de ésta. De allí, que por caso, el recibo del capital por parte del acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos (Conf.: art. 624 del Código Civil y 899 inc. c del C.C. y C.).

Y tienen una autonomía relativa, toda vez que los intereses configuran un rubro distinto, que obedece a un hecho posterior al de la obligación básica o principal de la cual derivan, cual es, al mora en su cumplimiento. Por eso, el pedido del resarcimiento principal no engloba los intereses, es necesario demandarlos específicamente, en cuyo defecto no se podría condenar a su pago cuando no fueron puntualmente pedidos. Y ello así, en resguardo del principio de congruencia procesal.

Con lo hasta aquí dicho, resulta patente que no comulgo con el argumento consistente en sostener que siendo pretendidos los intereses cabe entender que su capitalización integra tal pretensión por formar parte de su régimen. En contrario a tal hermenéutica, mantengo el criterio de que el reclamo por intereses y el reclamo por su capitalización, se tratan de pretensiones autónomas e independientes entre sí, toda vez que se trata de institutos que, aunque se hallan ambos regulados dentro del régimen de los intereses -por su indudable vinculación-, son distintos.

Y lo entiendo de tal manera por cuanto, tengo para mí, que la regla o principio general que veda el anatocismo -salvo las excepciones taxativas contempladas- así lo indica. De tal manera que si solo se reclaman los intereses, ello no implica ni significa -ni puede ser entendido- que con ello se pidiera que éstos, además, sean capitalizados desde la notificación de la demanda. La petición de intereses a calcular sobre un capital debido es condición del eventual anatocismo pero no lo involucra necesariamente. Para que los intereses pedidos sea capitalizables en el marco de la excepción contemplada por el art. 770, inc. b del C.C. y C., requiere que se plantee en concreto y de modo particular tal supuesto excepcional previsto por la norma citada.

En tal inteligencia, entiendo y mantengo mi opinión de que la específica pretensión de anatocismo debe ser formulada en el escrito de demanda como condición indispensable para la viabilidad de integrar el contenido de la sentencia (Ver: mis votos, en S.D.C., sala B, N° 01/2020; y, S.D.L., N° 12/21, entre las más cercanas en el tiempo).

En tal contexto interpretativo expuesto, resulta evidente que si además de no haber sido pedido oportunamente que sean capitalizados los intereses pretendidos en la demanda por ante el Juez de la primera instancia, razón por la cual éste no pudo expedirse sobre ello, deviene palmariamente

inadmisible que se pretenda incorporar tal pretensión al momento de esgrimir los agravios en sustento de la impugnación deducida en contra de la sentencia definitiva dictada en el anterior grado.

Observo, a pesar de resultar ello de extrema obviedad, que si la capitalización no fue pedida en la anterior instancia no puede predicarse que siendo deducida al expresar agravio pudiera comportar la habilitación para el ejercicio de los poderes contemplados por el art. 280 del Código Procesal. Ello así, por cuanto, precisamente, el artículo citado en su primer párrafo explícitamente dispone que el Tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Tampoco sobreabunda señalar que la primera limitación que tiene este tribunal de alzada, que también es una manifestación del sistema

dispositivo antes aludido, es la que establecen los arts. 274 y 280 del Código del rito, en cuanto vedan la posibilidad de que este tribunal de alzada se expida sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Dentro de la expresión "capítulos" debe comprenderse no sólo los puntos de interés para las partes, sino también a todos los planteos o defensas que sólo pueden ser objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional si han sido expresamente alegados por los interesados en la etapa oportuna y adecuada del proceso, de manera de que sea posible el ejercicio del derecho de defensa por la contraria (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto, en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2ª ed., año 2009, T. I, Cap. I, pág. 179 y s.s.; id., Hitters Juan C., en "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. Platense, ed. Año 1988, Cap. XIV, pág. 387 y s.s.).

Por todo ello, coincidiendo con la propuesta efectuada en el voto del primer magistrado que se expidiera sobre el asunto, Dr. Fiordelisi, propongo al acuerdo la desestimación del agravio examinado.

Asimismo, como derivación de la forma en que se resuelve el presente, coincido con la forma en que el Dr. Fiordelisi impone las costas y regula los honorarios en su voto. Así lo voto.

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

El Dr. P. C. M., por derecho propio, ha interpuesto recurso de apelación por considerar "bajos" los honorarios que se le regularon en la primera instancia. Evaluando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional, considerando la calidad, eficacia y extensión del trabajo desarrollado por el recurrente, considero que la regulación practicada en la instancia originaria se ajusta a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria y, por lo tanto, debe ser confirmada.
Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez de Cámara Julián Emil JALIL dijo:

10.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. El profesional letrado P. C. M. apela los honorarios regulados por la Sra. Jueza de grado por bajos. A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de

indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

En este marco, analizadas que fuera la labor del profesional bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por la *a quo* se ajusta a derecho (conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 9 de la ley XIII N° 4).

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Atento a que sobre esta cuestión ya se ha reunido la mayoría necesaria para conformar la voluntad del cuerpo que la dirime, me eximo de pronunciarme sobre ella

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

De ser compartidos por mi distinguido colega integrante de esta Excma. Cámara los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada en cuanto estableció el término de vida útil de la actora en 80 años a los fines de realizar el cálculo indemnizatorio por la incapacidad derivada del accidente.
2) **DISPONER** que a los efectos de realizar el cálculo indemnizatorio a favor de la actora por su incapacidad sobreviniente derivada del accidente,

conforme la fórmula utilizada por la a quo, debe considerarse en 75 (setenta y cinco) años su promedio de vida.

3) **CONFIRMAR** la sentencia en crisis en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

4) **NO ADECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia.

5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera:

a) **Por el recurso interpuesto por la parte actora**: se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y, los honorarios de la letrada apoderada de la Aseguradora citada en garantía, Dra. M. M. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

b-) **Por el recurso interpuesto por la Aseguradora citada en garantía:** se le imponen a la recurrente en un 80% y a la parte actora en un 20% (arts. 69 2ª. parte y 72 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. M. P., en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

c-) **Por el recurso interpuesto por la parte demandada:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. P. C. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

En todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder.

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA TERCERA CUESTIÓN el Sr. Juez de Cámara Julián Emil JALIL dijo:

En base a los argumentos expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, **ORDENANDO** que: a) se practique nueva liquidación en la etapa de ejecución de sentencia tomando como variable de la fórmula matemática financiera, la edad de 75 años, b) se integre la condena dispuesta con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCCN.

2. INTEGRAR la condena dispuesta con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCCN, y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que se decide.

3. IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: ***a-)*** ***Por el recurso interpuesto por la parte actora*****:** se imponen en el orden causado (art. 69 2da parte y 72 del CPCC), regulándose los hon*o*rarios de sus letrados apoderados, P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y, los honorarios de la letrada apoderada de la Aseguradora citada en garantía, Dra. M. M. P., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). ***b-) Por el recurso interpuesto por la Aseguradora citada en garantía:*** se le imponen , en un 80% a la recurrente y en un 20 % a la actora, regulándose los honorarios de su letrada apoderada, M. M. P., en el 27% de los que les correspondan por su labor en

la primera instancia y los correspondientes a los letrados apoderados de la parte actora, P. O. A. y M. O. M. S., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). ***c-) Por el recurso interpuesto por la parte demandada:*** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, P. C. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, y los correspondientes a los abogados P. O. A. y M. O. M. S., letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). En todos los casos con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).En todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder.

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y **DEVUELVASE**.

<u>A LA TERCERA A CUESTIÓN</u>, el Dr. Lucero dijo:

En atención a la solución por la que me incliné al tratar la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Fiordelisi. **ASI LO VOTO.**

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.
Puerto Madryn, de octubre de 2021.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada en cuanto estableció el término de vida útil de la actora en 80 años a los fines de realizar el cálculo indemnizatorio por la incapacidad derivada del accidente.

2) **DISPONER** que a los efectos de realizar el cálculo indemnizatorio a favor de la actora por su incapacidad sobreviniente derivada del accidente, conforme la fórmula utilizada por la a quo, debe considerarse en 75 (setenta y cinco) años su promedio de vida.

3) **CONFIRMAR** la sentencia en crisis en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

4) **NO ADECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia.

5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera:

a) **Por el recurso interpuesto por la parte actora**: se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y, los honorarios de la letrada apoderada de la Aseguradora citada en garantía, Dra. M. M. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

b-) **Por el recurso interpuesto por la Aseguradora citada en garantía:** se le imponen a la recurrente en un 80% y a la parte actora en un 20% (arts. 69 2ª. parte y 72 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. M. P., en el 27% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

c-) **Por el recurso interpuesto por la parte demandada:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido

(art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. P. C. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la

instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria).

En todos los casos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder.

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.