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 del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. A. C/ A. S. R. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. (Expte. N° 84 -Año 2021)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 193/2018), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 208.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

**1.- Antecedentes del caso.** A fs. 171/179 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 180 por la demandada y la citada en garantía, recurso que fue concedido libremente a fs. 181.

La expresión de agravios obra a fs. 189/192, y la contestación al traslado de la misma a fs. 194/201.

**2. La sentencia.** El pronunciamiento puesto en crisis en su parte resolutiva dispuso: "1) Admitir la demanda entablada por la Sra. A. M. contra el Sr. S. R. A. y la citada en garantía C. D. S. L. M. A. SA. Condenando a éste último y a la citada, en el límite de cobertura, al pago al actor de la suma de $ 1 005 000 (Un Millón Cinco Mil Pesos) en concepto de incapacidad, daño emergente y daño moral, con más los intereses establecidos en los párrafos anteriores, dentro de los Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. Del importe correspondiente a incapacidad se debitarán, en la etapa de ejecución de sentencia, las sumas netas percibidas por la

actora, por aplicación del art. 15, p.1 y 2, de P. A. D. R. D. T., con intervención de perito contador que se designará a esos fines, si fuere necesario. 2) Imponer las costas al demandado y a la citada en garantía en el límite de cobertura. Regular los honorarios profesionales de los Dres. L. Z. y S. V., letrados apoderados de la actora, en el 18 %, en conjunto y proporción de ley; los de los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., letrados apoderado y patrocinante del demandado y la citada en garantía, en el 12 %, en conjunto y proporción de ley y los del Perito Médico M. T., en el 5%, de la suma que resulte en definitiva, en tanto sean superiores a los mínimos legales, conforme valor del JUS a la fecha de este pronunciamiento, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere. 3) Firme la presente, deberán el demandado vencido y la citada en garantía abonar la tasa de justicia que corresponda (Art. 3, Acuerdo Plenario N° 4377/15, STJCH)".

La sentencia decidió la controversia que se inició con la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la Sra. A. M. (fs. 19/25), contra S. R. A., por la suma de $ 2.108.658,39 o lo que en más o menos resulte de la prueba, intereses desvalorización monetaria y costas, siendo la citada en garantía M. A. S..

En este orden, según relataba la parte actora, el 5 de diciembre de 2016, aproximadamente a las 22,20 hs. se trasladaba a bordo de su motocicleta G. por la calle Mitre hacia el Norte, y al llegar a la intersección con la calle Belgrano, y contando con luz verde en el semáforo, procede a efectuar el cruce, cuando de manera súbita, se cruza la camioneta Dodge Journey, Dominio X., conducida por el demandado, quien circulaba por Belgrano de O a E.

En su relato, la accionante asegura que la parte demandada cruzó en rojo, y que, por ello, a pesar de efectuar maniobras evasivas, impactó en la parte trasera del vehículo del demandado.

Puso especialmente de relieve que como consecuencia del impacto fue despedida, golpeó contra el asfalto, fue trasladada en ambulancia al hospital local en el que le diagnosticaron politraumatismos varios, fractura de muñeca izquierda y micro fracturas trabeculares en rodilla izquierda, habiendo sido sometida en consecuencia, a diversas atenciones médicas e intervenciones quirúrgicas.

Refirió que presenta una minusvalía derivada de las lesiones, razón por la cual, reclamó la reparación de la incapacidad sobreviniente, por la suma de $ 1 838 658,39, pos daño emergente, $ 20 000 y por daño moral, $ 250 000.

La parte demandada y la citada en garantía (fs.68/77) reconocieron el hecho, pero cuestionaron la mecánica, invocando el hecho de la víctima como eximente de la responsabilidad imputada.

En efecto, luego de la negativa genérica, admitieron que el Sr. A. el día y horas citados en la demanda, circulaba por la calle Belgrano a bordo de su rodado, pero afirmaron que al encarar el cruce contaba con luz verde, habiendo sido embestido por la actora, a gran velocidad, tal como lo demuestran los daños provocados al automotor.

La sentencia encuadró las actuaciones el régimen del daño por R. o vicio de las cosas, contemplado por los arts. 1757, 1758 y 1769 y concordantes del CCyC.

En este sentido, a partir de la acreditación de la relación de causalidad entre la intervención activa del rodado y los daños por los que reclama (art. 1736 CCyC), presumió la responsabilidad de la parte demandada, imponiéndole -para eximirse de responsabilidad-, la invocación y prueba de alguna de las eximentes que prevén los arts. 1729, 1739, 1731 y 1758 del CCyC, esto es, hecho de la víctima, de un tercero por quien no deba responder, caso fortuito o fuerza mayor o el uso de la cosa en contra de la voluntad, expresa o presunta, del dueño o guardián.

Como derivación del reconocimiento de la parte demandada y de la citada en garantía, se tuvo por cierto que el día 5 de diciembre de 2016, aproximadamente a las 22,20 hs. se produce un accidente y también que la intersección se encontraba semaforizada, impactando la moto en la parte trasera del automóvil y que la Sra. M. sufrió lesiones.

Vista la causal de exoneración invocada por la parte demandada y su A., la Sra. Jueza de grado entendió que correspondía determinar si dicha causal de exoneración se encontraba acreditada en estas actuaciones, a los fines de admitir o rechazar la demanda.

Así, se sostuvo en la sentencia que no se había incorporado prueba que efectivamente acredite que quien cruzó la intersección sin luz habilitante para pasar fue la Sra. M..

**3. Los agravios de la parte demandada y la citada en garantía.** En primer término, la recurrente plantea que la ausencia de prueba acerca de quién cruzó la intersección estando el semáforo en rojo, determina que la responsabilidad debe ser adjudicada en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada y a la citada en garantía.

La esencia de su argumento reside en que "No tuvo en cuenta el sentenciante, que cuando el choque de rodados se produce en una intersección de calles regulada por semáforos, también el actor deberá probar que es la parte contraria la que violó la indicación lumínica que imposibilitaba su avance. Ambas partes atribuyeron que la contraria actuó antijurídicamente, razón por la cual ambas debían probar el extremo invocado; ninguna según el Juez lo hizo".

En refuerzo de su tesis agrega "Note V.E. lo arbitrario de lo resuelto por la Juez a quo que, si el asegurado de mi mandante hubiese reconvenido al actor, se hubiera condenado a mi mandante por el 100% y al actor

reconvenido también por el 100%, ya que ninguno de los dos hubiese acreditado la fractura del nexo causal, ¿Sería entonces un pleito con el 200% de responsabilidad? Es claro que el fallo fue arbitrario y, por lo tanto, injusto".

En segundo lugar, agravia a la recurrente que, a fin de calcular la indemnización de la incapacidad sobreviniente, se haya adoptado como valor "N" el numeral 44, considerando que la expectativa de vida de una mujer en la provincia asciende a 80 años.

Concluye la pieza en sentido asertivo: "solo citaré un caso reciente del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, en un caso en el que lesionado contaba también con 36 años de edad, estableció a los fines de aplicación de la fórmula un valor "N" de 36, es decir, que extendió la vida útil desde el punto de vista económico hasta los 72 años (36+36); dicho pronunciamiento lo efectuó en los autos caratulados: "G., D. M. c/T., I. y otro s/daños y perjuicios" (Expte. nº 25227, año 2020), en sentencia del 23 de diciembre de 2020. Así las cosas, V.E. debiera ajustar el valor "N" (cantidad de períodos a computar en la aplicación de la fórmula), como mínimo a lo establecido en la cita del párrafo anterior, es decir, hasta los 72 años de edad".

4. **Suficiencia de los agravios.** Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5. **Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones**. Es

jurisprudencia arraigada de la CSJN que a 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, J-Z, 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.

6. **El tratamiento de los agravios de la parte demandada y de la citada en garantía.** Trataré los agravios en el orden en el que fueron presentados en el punto 3 de este voto.

**6.1. La atribución de responsabilidad.** La recurrente pone basa su planteo en que la responsabilidad debió ser exonerada de responsabilidad en el 50% con base en que no ha sido acreditado en autos cuál de las partes violó la normativa de tránsito que prohíbe el cruce de una arteria cuando el semáforo se encuentre en rojo.

La sentencia de grado resolvió la cuestión ciñéndose a los términos en los cuales quedó trabada la *litis*.

En este sentido, tendré especialmente en consideración que en la pieza mediante la cual se contestó demanda (fs.68/77), se argumentó que existía en autos una causal de exoneración de responsabilidad, y no ausencia de antijuridicidad.

En este orden, a fs. 69 vta., líneas 22/23, se postuló que la Sra. M. fue quien avanzó a pesar de que el semáforo en rojo le prohibía cruzar". Agregándose a fs. 71, líneas 3 a 6, que "En tales condiciones, es claro que de haber respetado las normas vigentes y tomado las diligencias que la situación exigía, la Sra. M. seguramente hubiera podido evitar el accidente".

Concluye la demandada en su contestación que "…es de aplicación lo dispuesto por el art. 1729 del Código Civil y Comercial, en cuanto establece que no genera responsabilidad la falta imputable a la propia víctima".

Huelga señalar que el artículo 1729 del CCyC es una norma regulatoria de la exoneración de responsabilidad en mérito a la interrupción del nexo de causalidad y no un resorte destinado a regular la antijuridicidad de la conducta.

En este sentido, una de las manifestaciones del principio dispositivo es aquella que impone la necesidad de que sean las partes las que delimiten el ámbito de cuestiones sobre las cuales los jueces deban pronunciarse, debiendo la sentencia adecuarse a las pretensiones deducidas. (PALACIO,

Lino. “Manual de derecho procesal civil”. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1977. Tomo I. Pág.71 y ss.).

En el caso traído a decisión de esta Alzada, la litis quedó trabada y la Señora Jueza de la Primera Instancia decidió, de conformidad con el horizonte argumental que la misma parte demandada impuso como cortapisa del *“tema decidendum”*, que fuera objeto de estudio en los considerandos de la providencia atacada mediante el recurso de apelación.

De ahí que, con base en que lo cuestionado fuera la existencia de causalidad vinculante, la sentencia haya partido de la base de considerar que, a partir de la acreditación fehaciente del hecho, sea la parte demandada la que cargue con la prueba que lo libere total o parcialmente de responsabilidad.

De conformidad con la manera en la que quedara trabada la *litis*, el cuestionamiento efectuado en el agravio en tratamiento constituye una cuestión no propuesta, la cual no puede ser decidida en esta Alzada.

A mayor abundamiento, pondré de relieve que, en el terreno de la mera causalidad jurídica, tiene dicho la jurisprudencia que “…ante una colisión de vehículos en movimiento ocurrida en una encrucijada regulada por semáforos correctamente activados, y no habiéndose acreditado quién efectuó el cruce en infracción, resulta aplicable el plenario “Valdez”, razón por la cual quien alegó la transgresión de la señal lumínica debió probarlo para eximirse de responsabilidad, y, a falta de esa prueba, se torna aplicable la presunción legal contenida en el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Cód. Civil[-] (esta cámara, Sala G, 01/11/2011, “V., Gabriel O. c. A., Matías S. s/ daños y perjuicios”, votos de los Dres. Carranza Casares y Racimo, La Ley Online)” (Conf. Cámara nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “Chávez, Néstor Javier c. Cukierman, Abraham y otros s/ daños y perjuicios”, 15/05/2020, cita: TR LALEY AR/JUR/16998/2020).

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

**6.2. 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).

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 en cuanto tiempo la víctima que reclama la indemnización del daño, dejará de generar ingresos, y cuánto 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 R.s 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 R.s 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 T., 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 Pablo M. c. Omega A. de R.s del T. S.A. y Pametal Peluso y C.", 08/04/2008, Fallos: 331:570, TR LALEY AR/JUR/429/2008).

Por último, no puedo soslayar que la Sra. Jueza de grado se ha referido a la "edad de las mujeres en Chubut", cuando la norma es de aplicación nacional, por lo tanto, se debe contemplar "la edad de las mujeres en la Argentina" y no en nuestra provincia, pues si la víctima es una ciudadana de otro ámbito territorial también se aplicará el art. 1746 del CCCN cuyo excepto, -insisto-, es nacional.

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.

**7. Conclusión**. Corresponde en consecuencia hacer lugar parcialmente al recurso incoado y revocar parcialmente la sentencia de grado en lo relativo a la fijación del monto de condena por el rubro incapacidad sobreviniente, correspondiendo a los fines del cálculo indemnizatorio, que el valor de "N" en la fórmula empleada, sea fijado tomando como referencia la edad de 75 años, lo cual se hará efectivo en la etapa de liquidación de sentencia**.**

**8. La readecuación de costas.** Sin perjuicio detratarse 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.

**9. 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 José 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 Alejandra 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.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del acogimiento parcial del recurso, considero que la excepción del principio antes señalado cobra plena virtualidad, por lo que corresponde la imposición de costas por el orden causado (Conf. arts. 69 2 da parte y 72 del CPCC).

**9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada.** A los fines de la regulación de honorarios por los T.s 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 regular los honorarios del Abogado J. M. F. C. en el 28 % y los de los Abogs. S. V. y L. Z. en conjunto en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior 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 este último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

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

## 1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la parte demandada y su A. conjuntamente.

## 2 – Tratamiento de los agravios

### 2.1 – La responsabilidad

Se plantea en la queja que tanto la actora como la demandada y su A. sostuvieron que los conductores cruzaron la bocacalle con la luz verde del semáforo que habilitaba, pero ninguna de ellas acreditó tal postura. Ante esta situación, esgrimen los apelantes que lo que correspondía era que la a quo resolviera la existencia de culpa concurrente por partes iguales en el hecho dañoso y no imputar su totalidad al conductor demandado.

Sabido es que la reforma introducida al art. 1113 del anterior Código Civil por la Ley 17.711, consagró en el sistema argentino la responsabilidad del dueño o guardián, por los daños ocasionados por el R. o vicio de la cosa y es el párrafo final el que establece las eximentes que pueden liberarlo.

Esa responsabilidad objetiva ha sido receptada en el Código Civil y Comercial vigente desde el 01 de Agosto del corriente año. Así, el art. 1769 dispone, para los casos de accidentes de tránsito, la aplicación del régimen

de responsabilidad objetiva por Riesgo creado o por actividades riesgosas o peligrosas.

*"En el tema de los accidentes de tránsito no hay demasiadas innovaciones ya que la norma consagra la responsabilidad objetiva, receptando la doctrina y jurisprudencia vigentes. De modo que subsisten los criterios elaborados sobre la vigencia del R. creado en la materia"* (conf. *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, T. VIII, Director R. Luis LORENZETTI, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 635).

La parte actora goza con una presunción legal a su favor y le basta con probar el hecho y su relación de causalidad con el daño, en tanto que la parte demandada debe acreditar la culpa de la víctima o la del tercero por quien no debe responder. Se invierte en el caso el *onus probandi*.

En atención a ello, incumbe a la parte actora la acreditación del hecho y su relación de causalidad con el daño, en tanto que es la parte demandada la encargada de acreditar la existencia de alguna eximente a su favor.

En este caso no se encuentra en discusión el acaecimiento del hecho dañoso, ni quiénes fueron sus protagonistas. La cuestión transita por la atribución de responsabilidad que le cabe a cada uno de ellos en la ocasión.

El demandado y la citada en garantía, para exonerarse de responsabilidad, alegaron al responder, la culpa de la víctima. Dijeron que el demandado contaba con luz verde y que al culminar el cruce de la intersección fue embestido por la actora a gran velocidad. Siendo así, pesaba sobre su parte la acreditación de la eximente esgrimida, esto es el hecho de la víctima.

Ambas partes han centrado su discusión indicando, cada una a su favor, que contaban con la prioridad de paso en el cruce de arterias donde se produjo el accidente: la actora manifestó que se trasladaba a bordo de su motocicleta por la calle Mitre y al llegar a la intersección con la calle Belgrano y contando con la luz verde del semáforo, procede a efectuar el cruce, cuando de manera súbita, se cruza la camioneta conducida por el demandado, quien circulaba

por Belgrano y cruzó con el semáforo en rojo; ello provocó que a pesar de efectuar maniobras evasivas, lo impactara en su parte trasera. El demandado y la citada en garantía sostienen lo contrario.

Ante la situación planteada, resultaba carga del demandado y de la citada en garantía acreditar la causal eximente, siendo a cargo de la parte actora la acreditación del hecho y su relación de causalidad con el daño, lo que, en el caso, no se encuentra controvertido.

La parte actora produjo la prueba que a ella le correspondía, no ocurrió lo mismo con el demandado y la citada en garantía dado que no han acreditado que haya existido culpa de la víctima. Estimo correcta, en consecuencia, la determinación de responsabilidad efectuada por la a quo (conf. Cám. 2ª. Apel.Civ.Com., Minas,de Paz y Tribut. San Rafael, 26/08/2015, *"R., S. de la G. y otros c/ Cozzari, Alberto Flavio Rodrigo y otros s/ Daños y Perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/29565/2015).

Resulta claro que no es posible determinar con un grado de certeza cuál de los dos protagonistas del accidente fue el culpable del mismo; y cuando no se puede determinar el factor subjetivo en la producción del accidente, como sucede en este caso, cobra relevancia la responsabilidad objetiva sin que ello se neutralice con el R. recíproco que provocan dos vehículos en movimiento. *"La verdadera trascendencia de la cuestión objetiva aparece cuando el factor subjetivo no puede ser probado. El valor práctico de la teoría del R. está como lo muestrea la jurisprudencia permanente y constante de nuestros tribunales, cuando la culpa de ninguno de los partícipes se ha podido demostrar (no se sabe cuál de los dos vehículos cruzó el semáforo en rojo, cuál invadió la mano contraria"* (conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, A., *"Puede resucitar la teoría de la compensación de los Riesgos?"*, Revista de Derecho de Daños, Nº 1, Accidentes de Tránsito-I, Rubinzal Culzoni, pág. 61, Nº 8; ídem, voto del Dr. Bustos Argañarás, C4a.C.C.Córdoba, 04/07/06, Sent. Nº 82, *"Corvalán, Héctor Horacio c/ Superior*

*Gobierno de la Prov. de Córdoba"*, Semanario Jurídico Nº 1576, 21/09/06, pág. 424).

En concordancia con lo que vengo exponiendo y ante similares circunstancias, se resolvió que como la parte demandada no reconvino, debe acogerse la demanda deducida por la parte actora en base a la responsabilidad objetiva (art. 1113 del anterior Cód. Civil) (conf. Cám.Apel.Civ.Com.Cont.Adm. San Francisco, 29/05/2013, *"V., K.A. c/ T., J.C.J. s/ Ordinario – Daños y Perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/25209/2013). Durante la vigencia del anterior Código Civil resultaban aplicables en estos casos las disposiciones contenidas en la 2ª. parte del párrafo segundo del art. 1113 del Código Civil, que sólo permitía que se exima total o parcialmente de responsabilidad el dueño o guardián de la cosa que acredite la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Ya he dicho antes aquí que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no ha introducido cambios relevantes en esta cuestión y de allí la continuidad de la anterior doctrina y jurisprudencia no obstante ser de aplicación lo dispuesto por los arts. 1757, 1758, 1769 y concs. del CCyC.

Con respecto a las presunciones de causalidad se ha sostenido que quien demanda tiene a su cargo demostrar su título -en el caso la existencia del acto ilícito- y la causa física del daño -en el caso el contacto físico o material, y probados ambos (título y causa) rigen las presunciones de causalidad, las que sirven para aligerar la prueba que incumbe producir al damnificado (conf. ALTERINI, A. – AMEAL, O.J. – LOPEZ CABANA, R.M., *"Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales"*, pág. 228, Nº 515, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1995). Se presume que el autor material es el autor jurídico, y por lo tanto responsable, a menos que pruebe la ruptura de la relación causal (conf. ALTERINI – AMEAL – LOPEZ CABANA, ob. cit.). En el caso del anterior art. 1113 Cód. Civ., específicamente se endilga responsabilidad al dueño o guardián, cuando se prueba el acto ilícito y el contacto físico de la cosa

riesgosa del daño (conf. CNCiv., Sala F, 16/11/04, *"Krauthamer, D. c/ Arriola, Dalmiro Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios;* ídem, ídem, 24/04/2012, *"Palomo, C. c/ Farfan Campos, H. y Otros/ Daños y Perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/14050/2012).

He dicho antes aquí que tanto el demandado como la citada en garantía expresaron que la actora había cruzado la bocacalle con la luz roja del semáforo, por lo que, además de quedar a su cargo la comprobación de tal hecho, importó endilgar al comportamiento de la víctima la causal de sus propios perjuicios y, por ende, la fractura del nexo causal. Sin embargo, las probanzas producidas en la causa no favorecen la postura asumida por las emplazadas. Es que de las pruebas obrantes en autos es dable advertir que tanto el demandado como su A. no han logrado, de ninguna manera, desvirtuar la presunción de responsabilidad prevista tanto por la segunda parte del art. 1113 del anterior Código Civil ya citado, como por las normas del actual CCyC, por lo que corresponde atribuirle al conductor emplazado toda la responsabilidad en el infortunio, conforme lo ha hecho la sentencia en crisis.

Lo hasta aquí expuesto me conduce al rechazo del agravio en el punto bajo análisis.

**2.2 – <u>El monto de la indemnización por la incapacidad sobreviniente</u>** Se plantea la queja en razón de que la a quo estableció en 80 años la expectativa de vida para la actora. Se considera a ello excesivo conforme la edad de la víctima y las pautas que fijan la doctrina y la jurisprudencia al respecto.

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 CNT., 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 T. -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 T.. 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 T. (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 a fines 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 demuestran los recurrentes, 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 44 años, considerando la expectativa de vida para una mujer en esta provincia (80 años)…"* (conf. fs. 175 vta.). 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 -en coincidencia con el voto que antecede- sea fijado en 75 (setenta y cinco) años de edad, conforme los criterios imperantes en la materia.

**3 – <u>Conclusión</u>**

En razón de los fundamentos expuestos, cabe concluir que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada con respecto al término de expectativa de vida que debe ser considerado para la actora para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el cual debe ser considerado en 75 años de edad y no en 80, confirmando la misma en lo demás que ha sido materia de agravio. Así lo voto.

**4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>**

El alcance de la revocación parcial que he propuesto no justifica realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 282 del ritual.

**5 – <u>Costas de la Alzada</u>**

He de coincidir con el voto que antecede en imponer las costas de la Alzada

en el orden causado (conf. art. 69, 2ª. parte y 72 del CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes propuestos en su voto precedente por mi distinguido colega el Dr. Julián Emil Jalil, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

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

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio apelado y **DISPONER,** en lo relativo a la fijación del monto de condena por el rubro incapacidad sobreviniente, que a los fines del cálculo indemnizatorio, el valor de "N" en la fórmula empleada, sea fijado tomando como referencia la edad de 75 años, lo cual se hará efectivo en la etapa de liquidación de sentencia**.**
2. **IMPONER LAS COSTAS** en el orden causado (Conf. art. 69 2da parte y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del Abogado J. M. F. C. en el 28 % y los de los Abogs. S. V. y L. Z., en conjunto en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior 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 este último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

**Así lo voto.**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

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** el decisorio apelado y **DISPONER,** en lo relativo a la fijación del monto de condena por el rubro incapacidad sobreviniente, que a los fines del cálculo indemnizatorio, el valor de "N" en la fórmula empleada, sea fijado tomando como referencia la edad de 75 años, lo cual se hará efectivo en la etapa de liquidación de sentencia**.**
2. **IMPONER LAS COSTAS** en el orden causado (Conf. art. 69 2da parte y 72 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del Abogado J. M. F. C. en el 28 % y los de los Abogs. S. V. y L. Z., en conjunto en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior 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 este último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

**4. REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL N°  /21 SDC.**