En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil veintidós, 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 y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel SPOTURNO para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. C. B. C/ I. F. J. S/ Daños y perjuicios" (Expte.106 – año 2021)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 62/2014), 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 la parte actora? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil dijo:

1.- La sentencia. La Sra. jueza de grado admitió la demanda entablada por la Sra. C. B. D. contra el Sr. F. J. I. y S. R. A. y la citada en garantía S. C. D. S. L., condenando a éste último y a la citada, en el límite de cobertura, al pago al actor de la suma de $ 333.600 (Trescientos treinta y tres mil seiscientos pesos) en concepto de incapacidad, tratamiento psicológico y daño moral, con más los intereses establecidos en los párrafos anteriores, dentro de los diez (10) días de quedar firme el pronunciamiento.

Impuso las costas al demandado y a la citada en garantía en el límite de cobertura y reguló honorarios profesionales.

2.- Los agravios de "S. C. D. S. L.".

Se agravia puntalmente la citada en garantías en cuanto atribuye responsabilidad absoluta al asegurado I. Refiere que confunde la Jueza de primera instancia, vida útil con promedio de vida; en cuanto adiciona el monto que allí se menciona a la indemnización por incapacidad

sobreviniente; en el elevado monto de daño moral; porque pese a tratarse de un monto actualizado, ordena el pago de tasa activa desde el día del hecho; y por cuanto dispone que su representada deba abonar los honorarios de los abogados del asegurado.

Con relación al primer aspecto dice que agravia a su parte la sentencia en cuanto sostiene que I. es el responsable del evento, o, al menos, que su responsabilidad es exclusiva. Señala que otro de los mecanismos para favorecer la normalidad de la corriente en el tránsito, es la determinación de prioridades de paso para evitar que no se interrumpa la línea de marcha de quién viene circulando por la derecha. Su violación, acarrea una presunción iuris tantum de responsabilidad que conlleva su violación y tal prioridad evita la disputa de quién circula en la vía pública. Debe tenerse presente que el Decreto reglamentario n° 779/95 de la ley de tránsito, establece en su Anexo primero reglamentando el art. 41 similar a la Ordenanza de tránsito de la ciudad, que "la prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quién ingrese primero el mismo".

Indica que este concepto se ve reflejado en la jurisprudencia en cuanto se sostiene que la prioridad de paso no puede ser dejada sin efecto por un eventual arribo prioritario a la bocacalle. Cita jurisprudencia.

Refiere que yerra la Sra. Jueza al atribuir responsabilidad exclusiva a I. por el hecho de circular a exceso de velocidad, pues lo que hubiera correspondido es que P., conductor del vehículo que transportaba a la Sra. D., detuviera su marcha a la espera del paso del vehículo que circulaba por su derecha y además, no tiene en consideración la Sra. Jueza que, como lo marca el perito en accidentología, la prioridad de paso absoluta que tenía I. es además no sólo por provenir de la derecha sino que el vehículo en el que iba la Sra. D. circulaba por una calle de ripio, razón demás para tener mayor precaución al querer trasponer la bocacalle sin atender a quién podía

perfectamente observar que tenía la prioridad del paso. Es decir, violó la prioridad de paso por las dos razones que se exponen.

Dice que también se equivoca la Sra. Jueza en aseverar que, porque hubiera ingresado primero en la bocacalle P., concubino de la demandante, no resultaba transgresor de la prioridad que tenía I. Considera que ello no es tan así, pues la observación de las fotografías demuestra que el vehículo de menor porte fue embestido en el lateral derecho en su puerta delantera, precisamente donde viajaba la demandante. Agrega que es fácil observar que el ingreso en la bocacalle supera en poco la mitad de ella, lo que es posible suponer que pudo haber acelerado para sobrepasar el siniestro que sobrevenía, pero debió esperar el paso del vehículo Toyota y no intentar el cruce máxime teniendo en cuenta que circulaba por calle de ripio al iniciar el traspaso.

Pone de relieve que ambos vehículos circulaban a velocidad excesiva, antirreglamentaria al momento de sobrepasar la bocacalle. Dice que es claro el hecho de no haber los partícipes aminorado la marcha lo suficiente para cruzar la intersección, dadas las circunstancias fácticas del lugar haciendo hincapié en que el vehículo de menor porte arribaba de una calle de ripio, y la obligación de previsión y cuidado que recae sobre ambos por encontrarse ante una cosa riesgosa, denota falta de atención en ambas partes y diligencia, dominio y vigilancia a los que se hallaban obligados de conformidad con lo que dispone el CC en sus arts. 512 y 902.

Concluye aseverando que lo agravia la sentencia en cuanto atribuye la responsabilidad a I., toda vez que el automotor guiado por el esposo de la Sra. demandante ha infringido doblemente la prioridad de paso que tenía el automotor guiado por éste. Pero de no admitir V.E. la postura que sostengo, deberá tener en consideración que ha mediado culpa de ambos conductores en el evento, distribuyendo el resarcimiento por parte mayor a P. por la razón de violación de prioridad paso alegada.

En cuanto a la condición de embistente que se atribuye al asegurado, señala que se deberá tener en cuenta que la condición de embistente de uno de los rodados partícipes de un accidente automovilístico no implica que se constituya, sin más, en la razón fáctica atributiva de la causa adecuada de la ocurrencia del siniestro, de manera tal que deba responder por las consecuencias dañosas que se originan con motivo del siniestro que protagonizaran.

En cuanto al segundo agravio refiere que una de las mayores dificúltales de los componentes de las fórmulas de matemáticas financiera, lo constituye la determinación de la vida útil del damnificado. Es sabido que algunos lo sitúan en la edad jubilatoria y el actor nada dice sobre el particular.

Indica que lo que causa indudable agravio, es que se haya tomado el promedio de vida de una mujer en la Argentina. Explica que se confunde vida útil con promedio de vida, y la decisión que se adopte puede causar una diferencia dineraria sustancial pues, desde la edad jubilatoria hasta lo que se considere vida útil, en la mujer habría una diferencia de 17 años si se toma en consideración la edad promedio de la mujer según la Organización Mundial de la Salud.

Entiende que tomar 80 años de vida productiva, es un exceso, por eso la doctrina postula la toma de un promedio entre hombre y mujer que estaría en los 75 años, edad suficiente para considerar la utilidad; pero es indudable que la pérdida de las potencialidades, concepto útil para la determinación de la vida productora de ingresos, elevada a los 80 años, resulta excesiva.

Postula la reducción en la fórmula a practicar de la edad, en razón de que, para ello, debe tomarse un plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Aun admitiendo que la actora alcance su aparentemente codiciado título de abogado, su jubilación estaría alcanzada al cumplir 58 años o 60 según sea su ejercicio profesional, es decir si transitara por el Poder Judicial por profesión independiente, lo que resulta

excesivo suponer que continuaría en el ejercicio más allá de una edad prudencial que serían los 72 años. Solicita que se reduzca prudencialmente el criterio de "vida útil" hasta la edad que propugna.

En cuanto al tercer agravio, refiere que las distintas fórmulas de matemáticas financiera para la determinación de la incapacidad sobreviniente, no cuantifican una reparación plena. Dice que conoce la jurisprudencia de ese Tribunal en relación a que debe adicionarse una determinada cantidad de dinero en concepto de indemnización por compensación del nivel de incapacidad para la vida social que la disminución física le ha dejado, aunque discrepa personalmente con ese criterio pues las fórmulas en sus distintas versiones, contemplan tales variantes.

Cita jurisprudencia y cuestiona e impugna por causar agravio el monto que se adiciona. Aduna que la contraria no demuestra cual o cuales podrían ser las acciones sociales, deportivas, y, en definitiva, no se prueba ninguna de las actividades no productivas que podría estar llevando a cabo la demandante y sólo se argumenta y demuestra que el hecho produjo desequilibrios en su relación de pareja y con sus hijos, pero lo hace dentro del rubro de daño moral, y ello no manifiesta una significativa gravedad que por sí pueda influir en su vida de relación ni laboral.

Peticiona una importante disminución del monto fijado en concepto de extra además de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

Con relación al cuarto agravio dice que por daño moral se otorga a la Sra. D., de $ 150.000, -máxime teniendo en consideración que se aplican intereses desde el día del hecho-, luce elevado.

Explica que la tendencia actual de la Excma. Cámara, es el de atribuir montos que cubran determinadas actividades de distintas índoles que otorguen satisfacción al dañado, tales como el pago de un viaje, que considero que en este supuesto sería lo más adecuado y que con el monto determinado es más que suficiente, por ejemplo, a alguna localidad de la Cordillera.

Indica que son muchos, numerosos y de distinto contenido los fallos que asignan valores que se traduzcan en concretas satisfacciones de acuerdo a la índole del damnificado, sus condiciones particulares, todo lo cual se ajusta a lo que dispone el art. 1741 in fine, que si bien no es aplicable a este supuesto, refiere una postura ya adoptada por la doctrina jurisprudencial anterior.

Manifiesta que el tener en consideración las situaciones particulares de la víctima, no significa discriminación como lo entendieron algunos jueces integrantes de una Sala de la Cámara de Trelew (la A obviamente) demostrando su alejamiento, -para decirlo en términos elegantes-, de los nuevos y fundamentados conceptos jurisprudenciales y aplicando en consecuencia, el concepto del precio del "dolor", ya dejado de lado incluso antes de la sanción del nuevo código civil y comercial.

Considera que la suma resulta elevada y que el pago de un determinado viaje, por ejemplo, sería suficiente para el desembolso de este rubro indemnizatorio.

Como cuarto agravio indica que tanto respecto del monto adicional de $ 150.000.- que agrega la Jueza de grado a la fórmula de matemática financiera como el idéntico que concede en concepto de daño moral, además de lo antedicho por considerarlos elevados, lo agravia en cuanto tratándose de valores actualizados condena al pago de intereses desde el día del hecho.

Refiere que no se esgrime aquí ninguna explicación de tal decisión por lo que debe entender que se aplica el consabido criterio de que la mora en responsabilidad extracontractual se produce desde el día del hecho, cuestión con la que discrepa por diversas razones que resultarían fuera del contexto de la sentencia.

Indica que se supone también que la magistrada entiende que la inflación produce una licuación de los montos indemnizatorios, pero no tiene en consideración que, precisamente al tratarse de monto actual, mal puede

sostenerse que se estaría licuando con la forma de liquidación que esta parte propugna.

Es que si se trata de monto actual y además ello es así pues no afirma lo contrario, no puede sostenerse que el interés que se devengaría con anterioridad a dicha determinación debería tener en consideración la inflación cuando, precisamente, al aplicar la tasa activa desde el día del hecho, está aplicando una tasa que ya tiene un componente inflacionario; es decir que, el monto actualizado, duplica su actualización y, además, se trata de una deuda de valor.

Indica que es claro que el curso de los intereses comienza a correr desde el acaecimiento del hecho lesivo, en los términos del art. 1748 CCCN, que si bien no es aplicable al caso por tratarse de un hecho anterior a su vigencia cabe otorgarle a éste el carácter de doctrina complementaria.

Agrega que normalmente son dos las tasas de interés aplicables, y el punto que diferenciará una de otra será el momento en el cual se ha realizado el paralelismo entre el *quantum* resarcitorio y el precio del bien elegido como satisfacción compensatoria; es decir, el momento en que se ha monetizado la obligación de valor y traducido en una de dinero.

Manifiesta que sin entrar en el análisis si las indemnizaciones por daños son deudas dinerarias o de valor, es indudable que lo expuesto es la doctrina correcta, toda vez que, en caso contrario se produce una duplicidad de tasa de intereses actualizando lo ya actualizado desde el momento del hecho.

Reitera, que si el monto de sentencia es actual, la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho produce una doble actualización por inflación, pues esta, la tasa activa, contiene ya como uno de sus parámetros la inflación acontecida.

Indica que se debe modificar la sentencia en el sentido expuesto y solicitado en autos por esta parte en la contestación de demanda y no tratado por la sentenciante.

Como quinto agravio se refiere al pago de honorarios de los abogados del asegurado. Indica que la Jueza sostiene que su parte no arrimó a juicio la póliza de seguros. Indica que yerra también aquí la Sra. Jueza, pues el hecho de no haber acompañado la póliza no excluye la aplicación de la normativa vigente en la materia y a la que se ajustan todas las pólizas en sus condiciones generales e incluso en la inmensa mayoría de las particulares. Refiere a que debe aplicarse aquí lo que dispone (Resolución n° 36.100 de la SSN Defensa en juicio civil. Condiciones Generales CG-RC Responsabilidad Civil – Seguro Voluntario 3.2 Defensa en juicio civil;). La mencionada resolución es "derecho" conforme lo tiene resuelto la CSJN. debe pues V.E. revocar la sentencia también en esta cuestión.

3.- La expresión de agravios de la parte actora. La parte actora se agravia de la sentencia definitiva dictada por la a quo, respecto de dos cuestiones: la indemnización por incapacidad sobreviniente; la indemnización por daño moral.

En cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente dice que la Jueza *a quo* estableció el importe otorgado a la actora en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, partiendo de la fórmula de matemática financiera Moore y Bernasconi, aplicando luego la facultad que le otorga el art. 167 del CPCC., para establecerla finalmente en la cantidad de pesos ciento cincuenta mil ($150.000), con más el interés moratorio devengado desde el momento del hecho que motivara la demanda.

Manifiesta que es de tener en cuenta que el importe adoptado como uno los factores integrantes de la referida fórmula, que corresponde al salario del mes de mayo/2012, es inferior al importe efectivamente cobrado por tal concepto. En efecto, de los recibos de sueldo que en copia lucen a fs. 164/165,

la actora percibió en ese mes en concepto de remuneración la suma de $3.917,12 (comprensiva del importe con descuentos previsionales: $3.358,34 e importe sin tales descuentos: $558,78).

Afirma que de tal manera el *quantun* indemnizatorio al que se arriba en base a la citada formula es de pesos ciento veintiún mil quinientos tres con cero nueve centavos ($121.503,09).

Manifiesta que establecida la indemnización en base a dicha fórmula, dejando constancia la *a quo* que comparte la opinión emitida en la SDC Nº 26/18 dictada en actuación "S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios", eleva el monto indemnizatorio a la cantidad de pesos ciento cincuenta mil ($150.000). Agrega que en la cita del referido decisorio que hace la Jueza, se expresa,"...resulta resarcible por el daño a la persona, la lesión a la integridad fisica, la lesión a la integridad psíquica y la lesión a la integridad social, pues todas ellas hacen a la composición de la tutela del ser humano como sujeto de derecho.". Siguiendo esa línea, en la SDC 10/2019 se le otorga a la fórmula de matemática financiera "Mendez" un mayor valor protectorio.

Explica que a los fines de una reparación integral, la fórmula matemática financiera "Méndez" arroja la suma de $359.299,26, que como se comprende es superior a aquella a la cual se llega haciendo uso de la fórmula Moore - Bernasconi, desde la cual parte la *a quo* para, valorando tales aspectos, llegar al importe de $150.000.

Considera que en función de ello la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser elevada hasta esa primer suma; a valor de la fecha del accidente; en tanto como se expresa en doctrina, el juez civil debe considerar al ser humano, no solo como un ente productor de bienes y servicios, sino como ser partícipe de la vida en sociedad. Este criterio implica que nunca las indemnizaciones civiles deben ser inferiores a las otorgadas a los

trabajadores por su incapacidad laboral pura, pues de otro modo, el sistema jurídico tiene un defecto en su estructura ideológica jurídica.

Con relación a la indemnización por daño moral considera que la indemnización acordada para resarcir el daño moral padecido por la actora, resulta insuficiente considerando los padecimientos que experimentó debido al accidente, reseñados en el informe socio ambiental agregado en los autos "D. C. B. s/ Beneficio de Litigas sin Gastos - Expte. 174 año 2013", ofrecido en calidad de prueba documental al ampliarse la demanda.

Indica que por el mismo quedó acreditada la existencia y gravedad del daño, dejándose constancia del distanciamiento vivido por la actora respecto de su pareja, la imposibilidad de amamantar a su hijo recién nacido, la vulneración de su relación con sus hijos debido a que no pudo cuidar adecuadamente de su hija, en tanto que su hijo experimentó problemas de salud por la falta de amamantamiento; situaciones corroboradas por la testigo S. A. M.

Indica que la suma determinada por la *a quo* en uso de la facultad que le acuerda el art. 167 del CPCC, considerando la repercusión del daño injusto provocado a la actora, infringe el principio del *alterum non laedere*, con raíz constitucional en el art. 19 de la Carta Magna, presentándose como insuficiente para mitigar de alguna manera el dolor padecido por ella.
Solicita que se eleve el monto indemnizatorio ponderando el desequilibrio emocional que supone el padecimiento derivado de la apreciación objetiva de las circunstancias referidas.

4. Suficiencia de los agravios. En líneas generales, -pues las cuestiones mediante las cuales se ataca a la sentencia son varias y diversas-, los agravios vertidos por la parte actora y la citada en garantías 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 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.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y 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.

6. Consideración preliminar. El valor doctrinal del Código Civil y Comercial. Como explique oportunamente el Código Civil y Comercial interactúa con el Código Civil, -aun cuando sea de aplicación éste último-, por el carácter doctrinal del mismo. Dicho aspecto doctrinal resulta notorio y evidente puesto que ese cuerpo normativo ha contado con el aporte y colaboración de la doctrina más calificada de nuestro país (Profs. LORENZETTI, R., HIGHTON DE NOLASCO, Elena KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, DE LORENZO Miguel Federico, ABREUT DE BEGHER, Liliana E; ALEGRIA, Héctor ALFERILLO, Pascual E; ALTERINI, Atilio A. AMEAL, Oscar J. BARBIER, Eduardo BASSET, Úrsula C. BELLUSCIO, Augusto C. BERGEL, Salvador D. BERTOLDI DE FOURCADE, M. V. BORDA, Alejandro. BUERES, Alberto J. CAFFERATTA, Néstor A. CHECHILE, Ana M. CHYRIKINS, COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. CÓRDOBA, Marcos D'ALESSIO, Carlos M. ETCHEVERRY, R. A. FARGOSI, FLAH, Lily GALDÓS, Jorge M. GROSMAN, Cecilia. HERRERA, Marisa. IÑIGUEZ, Marcelo. KIPER, Claudio M. KRAUT, Alfredo J. LAMM, Eleonora LEIVA F., L. F. P. lLOVERAS, Nora. M.NI DE VIDAL, Marina MÁRQUEZ, J. Fernando Martín, LIBER MARTORELL, MEDINA, Graciela. MESSINA, Graciela. MAYO, Jorge A. MINYERSKY, Nelly. MOLINA DE J., Mariel. Molina Quiroga, Eduardo. MOSSET ITURRASPE, Jorge. MÜLLER, Enrique C. NICOLAU, Noemí L. NISSEN, R.. PARELLADA, Carlos A. PICASSO, Sebastián. PIZARRO, Ramón Daniel RIVERA, Julio César ROITMAN, Horacio. SAGARNA, Fernando Alfredo. SAUX, Edgardo I. SEGUÍ, Adela Silvestre. SOZZO, Gonzalo. STIGLITZ, Gabriel A. STIGLITZ, Rubén S. TANZI, Silvia Y. TOBÍAS, J. W. VALLESPINOS, Gustavo. VERGARA,

Leandro. VÍTOLO, Daniel R. WAYAR, Ernesto. WIERZBA, Sandra M. Entre otros).

Desde esta perspectiva el valor doctrinal del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) resulta insoslayable en cualquier decisión que se tome lego de su sanción definitiva, pues en ella descansa la opinión de los juristas más calificados de nuestro país, y constituye una pauta de perspectiva teleológica de la ley aplicable (en este caso Código Civil) en la medida que no sea contraria a su descripción positiva (Ver mi criterio en CAPM, en autos: "S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios", Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. Nª 26/2018 SD, voto en disidencia).

7.- Tratamiento de los agravios de la citada en garantías "S. C. D. S. L.".

7.1.- La responsabilidad en el accidente. Sabido es que las apreciaciones del perito sirven como elementos de prueba relevantes para los jueces pero sus afirmaciones no resultan determinantes a los fines de analizar la responsabilidad en el hecho concreto, máxime cuando existen elementos relevados por la propia pericia que admiten conclusiones divergentes.

En este marco, corresponde analizar los aspectos de la imputación de responsabilidad objetiva (art. 1113 del CC) y la incidencia de las manifestaciones del profesional técnico a los fines del determinar el cuadro de atribución de 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 del damnificado, el hecho del tercero, o el caso fortuito (arts. 1726, 1727, 1737, 1757, 1729, 1730, 1731 del CCCN. Ver: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2020. JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. 2017. Pág. 45. JALIL, Julián Emil – MAGRI Eduardo. *Tratado de derecho de las obligaciones.*

Análisis exegético del sistema obligacional en el Código Civil y Comercial. Tomo II. Ed. 20XII. Buenos Aires).

Teniendo en cuenta el hecho de que ambos conductores han trasgredido el límite de velocidad (art. 41 y 51 de la Ley 24.449) considero que el riesgo de esos vehículos ha tenido incidencia en el resultado (art. 1113 del CC).

Para determinar el porcentual del hecho del damnificado en este caso, corresponde analizar la incidencia de la conducta de cada una de las partes involucradas en el accidente. La conducta del demandado ha sido precisada con claridad por la Sra. Jueza *a quo*, pero discrepo en la atribución total de responsabilidad, toda vez que con relación al riesgo creado por el automotor de la demandada, el hecho de la víctima (actora) ha incidido también de manera concausal en el mismo, aunque en menor proporción.

En este marco, puedo señalar que el riesgo introducido por vehículo del demandado queda atenuado por el *hecho de la actora*, que se configura por la circunstancia de que ésta última circulaba a exceso de velocidad (58 kmts) careciendo incluso de prioridad de paso (art. 41 y 51 de la Ley 24.449, y arts. 1717, 1726, 1727, 1737, 1729, 1757 del CCCN).

Corolario de lo expuesto, concluyo que en ambos supuestos de atribución objetiva, ha operado la causal de eximición del hecho del damnificado, incidiendo concausalmente en el resultado dañoso (arts. 901, 903, 904, 905 del CC y concord.)

Ahora bien, el hecho de que el automotor del demandado circulara a una velocidad mayor a aquella que la permitiera maniobrar con dominio pleno del vehículo para evitar la colisión, resulta de *mayor envergadura causal* con relación al hecho de que el actor se haya excedido mínimamente en la velocidad, máxime cuando este último, -además-, resulta ser el vehículo embestido.

En este sentido, entiendo que corresponde imponer un 20 % de responsabilidad al actor y un 80 % al demandado, por lo que el agravio será acogido.

7.2.- La edad tomada como variable en la formula. Indica la apelante que lo que causa indudable agravio, es que se haya tomado el promedio de vida de una mujer en la Argentina. Explica que se confunde vida útil con promedio de vida, y la decisión que se adopte puede causar una diferencia dineraria sustancial pues, desde la edad jubilatoria hasta lo que se considere vida útil, en la mujer habría una diferencia de 17 años si se toma en consideración la edad promedio de la mujer según la Organización Mundial de la Salud.

Entiende que tomar 80 años de vida productiva, es un exceso, por eso la doctrina postula la toma de un promedio entre hombre y mujer que estaría en los 75 años, edad suficiente para considerar la utilidad; pero es indudable que la pérdida de las potencialidades, concepto útil para la determinación de la vida productora de ingresos, elevada a los 80 años, resulta excesiva.

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 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, el padecimiento de determinadas enfermedades, 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*.

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".

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 "AROSTEGUI", 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 Pablo 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).

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.

7.3.- La incapacidad para la vida social. Explica el quejoso que las distintas fórmulas de matemáticas financiera para la determinación de la incapacidad sobreviniente, no cuantifican una reparación plena. Dice que conoce la jurisprudencia de ese Tribunal en relación a que debe adicionarse una determinada cantidad de dinero en concepto de indemnización por compensación del nivel de incapacidad para la vida social que la disminución física le ha dejado, aunque discrepa personalmente con ese criterio pues las fórmulas en sus distintas versiones, contemplan tales variantes.

Indica que la contraria no demuestra cual o cuales podrían ser las acciones sociales, deportivas, y, en definitiva, no se prueba ninguna de las actividades no productivas que podría estar llevando a cabo la demandante y sólo se argumenta y demuestra que el hecho produjo desequilibrios en su relación de pareja y con sus hijos, pero lo hace dentro del rubro de daño moral, y ello no manifiesta una significativa gravedad que por sí pueda influir en su vida de relación ni laboral.

Tal como hemos referido en otros pronunciamientos las fórmulas no atan al judicante a los resultados puntuales que ellas determinen, por el contrario, los Magistrados gozan de plenas facultades para, en los casos concretos y de

acuerdo a las circunstancias que rodean a los mismos, justipreciar aspectos periféricos para aumentar o disminuir el importe resultante de la fórmula matemática, en base a la facultad del artículo 167 del CPCC.

En torno a ello, la Sra. Jueza de grado ha señalado que "en el caso de la actora ha de tenerse en cuenta que las secuelas de sus lesiones le generan algias costales y en cuanto a los movimientos contra – resistencia en la cadera"

Desde esta arista, existe una fundamentación clara en función de la cual ha decidido aumentar el importe resultante de la fórmula, la cual se condice con las constancias de autos, por lo que el agravio será desestimado en esta parcela.

7.3.- La tasa de interés. Explica la quejosa que tanto respecto del monto adicional de $ 150.000 que agrega la Jueza de grado a la fórmula de matemática financiera como el idéntico que concede en concepto de daño moral tratándose de valores actualizados la *a quo* condena al pago de intereses desde el día del hecho.

Esta afirmación no se condice con lo resuelto por la Sra. Jueza de grado toda vez que la sentencia no indica en ninguno de los dos casos que los montos establecidos lo son a valores actuales, por lo tanto la virtualidad otorgada por la *a quo* al art. 1748 del CCCN (de aplicación inmediata, art. 7 del CCCN), resulta atinada en relación a la constancias de autos, lo que sella la suerte adversa del agravio.

7.4.- La póliza de seguros. Indica el quejoso que la Sra. Jueza de grado ha sostenido que su parte no arrimó a juicio la póliza de seguros. Refiere que ello es incorrecto pues el hecho de no haber acompañado la póliza no excluye la aplicación de la normativa vigente en la materia y a la que se ajustan todas las pólizas en sus condiciones generales e incluso en la inmensa

mayoría de las particulares. Refiere que debe aplicarse aquí lo que dispone la Resolución N° 36.100 de la SSN.

Debo señalar que el argumento carece de solvencia documental, toda vez que al tratarse el seguro de un contrato entre partes, constituye una carga de la parte que invoca a su favor las cláusulas del acuerdo, acompañarlo en el proceso. Ello no ha ocurrido, por lo tanto asiste razón a la *a quo* en torno al rechazo del planteo efectuado por la aseguradora. Bajo estas premisas el embate será rechazado.

8.- Tratamiento de los agravios de la parte actora.

8.1. La indemnización por incapacidad sobreviniente: **El importe del salario**. Manifiesta la quejosa que el importe adoptado como uno los factores integrantes de la referida fórmula, que corresponde al salario del mes de mayo/2012, es inferior al importe efectivamente cobrado por tal concepto. Refiere que de los recibos de sueldo que en copia lucen a fs. 164/165, surge que la actora percibió en ese mes en concepto de remuneración la suma de $3.917,12 (comprensiva del importe con descuentos previsionales: $3.358,34 e importe sin tales descuentos: $558,78).

A poco que se analice puede advertirse que lo referido por el quejoso no se condice con la documental de autos, pues el recibo de fs. 165 indica como importe neto el total de $ 3.346,00, es decir la suma que la Sra. Jueza de grado empleó en la formula. En razón de lo expuesto, el agravio será desestimado.

8.2.- La indemnización por incapacidad sobreviniente: **La fórmula empleada**. Manifiesta el apelante que establecida la indemnización en base a la fórmula MOORE - BERNASCONI, dejando constancia la *a quo* que comparte la opinión emitida en la SDC Nº 26/18 dictada en actuación "S. L.

H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios", eleva el monto indemnizatorio a la cantidad de pesos ciento cincuenta mil ($150.000). Agrega que en la cita del referido decisorio que hace la Jueza, se expresa,"...resulta resarcible por el daño a la persona, la lesión a la integridad física, la lesión a la integridad psíquica y la lesión a la integridad social, pues todas ellas hacen a la composición de la tutela del ser humano como sujeto de derecho.". Siguiendo esa línea, en la SDC 10/2019 se le otorga a la fórmula de matemática financiera "MENDEZ" un mayor valor protectorio.

Explica que a los fines de una reparación integral, la fórmula matemática financiera "MÉNDEZ" arroja la suma de $359.299,26, que como se comprende es superior a aquella a la cual se llega haciendo uso de la fórmula MOORE - BERNASCONI, desde la cual parte la *a quo* para, valorando tales aspectos, llegar al importe de $150.000.

Considera que en función de ello la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser elevada hasta esa primer suma; a valor de la fecha del accidente; en tanto como se expresa en doctrina, el Juez civil debe considerar al ser humano, no solo como un ente productor de bienes y servicios, sino como ser partícipe de la vida en sociedad. Este criterio implica que nunca las indemnizaciones civiles deben ser inferiores a las otorgadas a los trabajadores por su incapacidad laboral pura, pues de otro modo, el sistema jurídico tiene un defecto en su estructura ideológica jurídica.

Al respecto, debo señalar que cuantificar es un verbo que se refiere a la acción de enunciar una cantidad. Lo cuantitativo, por lo tanto, consiste en la expresión de una magnitud a través de números. Desde esta perspectiva, la función del Juez se circunscribe al análisis en concreto de dos aspectos liminales;

1. **Cualitativo:** identificar conceptualmente el tipo de daño de que se trata y subsumirlo en alguna de las categorías reconocidas por el Código Civil y Comercial.

2. **Cuantitativo:** Cuantificar el daño, es decir darle contenido patrimonial nominal en base a su envergadura. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. LA LEY. 2017. Pág. 33).

En ese sentido, la actividad primigenia que debe realizarse es la identificación o valoración de los daños en base al ámbito en donde repercute la lesión (bienes, aspectos físicos, psíquicos, vida en relación, proyecto de vida, etc). En el presente caso se encuentra en juego la cuantificación de daños en la persona de la actora (físico-psíquico y moral).

Con relación a las fórmulas matemáticas empleadas por la judicante para dar un contenido numérico a la cuantificación de la incapacidad, debo explicar que en el año 1978, a través del conocido fallo VUOTO, la Sala III de la CNTrab dijo que el monto del resarcimiento por daño material lucro cesante debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual de 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula: C = a x (1-V^n) x 1/i ; donde V^n (1/(1+i))^n, en donde "a" representa el retiro por período equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad, "n" el número de períodos cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo e "i" el coeficiente de la tasa de interés en el período 0,06. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 16/06/1978, en autos: “V. D., S. y otro v. A.E.G. T. A. S.A.I.C.”, 70012077).

A partir de ese fallo se aplicó para el cálculo de una parte de la indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. El día 8 de abril de 2008, la CSJN se pronunció en el fallo "ARÓSTEGUI”, donde dejó sin efecto el fallo

correspondiente a esa Sala en un tema tangencialmente vinculado a la llamada fórmula “VUOTO” (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008, en autos: “Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía”, LA LEY 29/04/2008, 7 IMP 2008-9 (Mayo), 802 LA LEY 05/05/2008, 9 con nota de Horacio SCHICK, LA LEY 2008-C , 247 con nota de Horacio SCHICK, DT 2008 (mayo) , 541 DJ 11/06/2008 , 396 DJ 2008-II , 396 RCyS 2008, 900 RCyS 2008, 597 con nota de Carlos F. SESSAREGO, AR/JUR/429/2008).

En base a esto, la Sala III de la Excma. CNTrab (la misma que sentenciara la causa "Vuotto" en 1978), dictó con fecha 28 de abril de 2008 sentencia en la causa “MENDEZ” desarrollando una nueva fórmula de cálculo. En dicho precedente se formulan algunas aclaraciones y se introducen también algunas modificaciones en el método aplicado por ese Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la CSJN en el precitado caso "ARÓSTEGUI".

Desde mi perspectiva resulta diáfano el fallo al incorporar en la formula el impacto que el daño produce también en la integridad social de la persona, ya que reconoce la edad de 75 años (promedio de vida del ser humano) y no la de 65 años (promedio de vida útil del ser humano) (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 28/04/2008, en autos: “M., A. D. c. M. S.A. y otro”, IMP 2008-11 (Junio), 982 DT 2008 (junio), 668 LA LEY 29/07/2008, 7, AR/JUR/1200/2008, y RDLSS 2008-11-953, 70044346)

Bajo estas premisas, considero que la fórmula de cálculo matemático del fallo “MENDEZ” es la que más se adecua la moderna perspectiva de la persona humana en el derecho privado y la reparación integral del daño (Ver mi criterio en: CAPM en autos: “C. E. c/ E. M. Y V. S.R.L y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 37 - Año 2017, sent. de fecha 26/06/2018, Reg. Nª 24/18 SD, voto en disidencia, y en autos: “S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios”, Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. Nª 26/2018

SD, voto en disidencia), y por sobre todo es la fórmula que ha pasado el *test de constitucionalidad*, pues recoge las premisas erigidas por la CSJN en el fallo AROSTEGUI.

En este orden argumental, corresponde revocar la sentencia de grado estableciendo que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula "MENDEZ", la cual se sustenta en las siguiente ecuación: C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad. Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida de 75 años.

9.- Tratamiento en conjunto de los agravios sobre la cuantificación del daño moral. Ambas partes embaten contra la cuantificación del daño moral. Debo precisar que la cuantificación del daño moral representa uno de los aspectos más controvertidos en materia indemizatoria, y resulta necesario precisar que con el Código aplicable al caso (Ley 340) no existe parámetro alguno para cuantificar ese menoscabo extrapatrimonial. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Bogotá. 2013. Como asimismo: JALIL, Julián Emil. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012. y nuestro trabajo: JALIL, Julián Emil - YARROCH, Fernando "Consideraciones en torno al daño moral", Ed. La Ley, RCyS, 2013-X, 52, AR/DOC/2310/2013).

No obstante ello, el Código Civil y Comercial, -de aplicación solo doctrinal al caso-, sirve de guía en este aspecto. Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y

compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. (Ver art. 1741 del CCyC). Este precepto, constituye un nuevo parámetro de medición y cuantificación del daño extrapatrimonial, pues existe ahora una pauta normativa explícita mucho más específica que la de la reposición al statu quo la cual, de suyo, resulta impracticable en el daño moral.

El Código Civil y Comercial ha recogido la opinión mayoritaria en el sentido de que esta indemnización tiene una función "satisfactiva y compensatoria". Partiendo de la base de que en el daño moral la suma dineraria actúa como un paliativo, debemos preguntarnos qué paliativo se adecua al resarcimiento de ésta persona lesionada en su faz extrapatrimonial.
Entiendo, -según las referencias que hiciéramos *ut supra* del nuevo Código-, que lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Resulta necesario, -entonces-, encontrar esa comparación que sirva de guía en la difícil tarea de darle contenido aritmético a la lesión extrapatrimonial.

En ese orden de ideas, como bien advierte GONZÁLEZ ZAVALA, se presupone "individualizar los medios de goce a conceder" e "identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo". Se trata de explicitar el valor de ciertos bienes y de ciertos servicios en contextos cambiantes. (Ver: GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M. "Satisfacciones sustitutivas, y, compensatorias", RCCyC 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016. Ver asimismo: SAPPIA, M. Candelaria, MÁRQUEZ, J. Fernando, "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", RCyS, 2013-9 121. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral. T. 5 A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 61).

Es decir, de brindar un parámetro objetivo que el judicante pueda ponderar al momento de cuantificar el daño extrapatrimonial sufrido, y como justamente el sufrimiento o padecimiento sentimental del actor se vincula con la ausencia del monto convenio contractualmente con la demandada para obtener un nuevo vehículo que le permita movilizarse dentro o fuera de la ciudad, el índice de fijación quedará determinando en base a esa ausencia (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños*. Región Patagonia. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2017. Págs. 50 y sgtes. JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2020. KRIEGER, Walter - JALIIL, Julián Emil. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Ed. Astrea 2021).

Ahora bien, si bien la citada en garantías hace referencia a este modo de cuantificación termina estableciendo un parámetro comparativo dogmático, ya que se refiere al "pago de un determinado viaje", cuando la perspectiva que emana de la norma (admitida por nuestra jurisprudencia) requiere la existencia de un "valor" comparativo.

Por su parte, la actora indica que quedó acreditada la existencia y gravedad del daño, dejándose constancia del distanciamiento vivido por la actora respecto de su pareja, la imposibilidad de amamantar a su hijo recién nacido, la vulneración de su relación con sus hijos debido a que no pudo cuidar adecuadamente de su hija, en tanto que su hijo experimentó problemas de salud por la falta de amamantamiento; situaciones corroboradas por la testigo S. A. M.

Sin perjuicio de esta aseveración, no encuentro elementos que me persuadan para entender que la judicante de grado no ha considerado las situaciones invocadas en su apreciación judicial y en la cuantificación del rubro, por lo tanto ambos agravios serán desestimados.

10. Conclusión. Corresponde en consecuencia revocar parcialmente de la sentencia de grado y disponer que corresponde responsabilizar civilmente en un 20 % al actor y un 80 % al demandado, y establecer que se debe practicar nueva liquidación aplicando la fórmula MENDEZ que establece como promedio de vida la edad de 75 años.

11. 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.

12. 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, "N., 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.

Bajo este criterio corresponde:

a). Por el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, imponer las costas en un 50% a la parte actora y en un 50% a la recurrente;
b). Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, imponer las costas en el 50% a la demandada y la citada en garantía y en el 50% a la recurrente (Conf. arts. 69 2 segunda parte y 72 del CPCC).

13. 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 conforme el siguiente criterio: **por el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía**, a los letrados de la recurrente R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 28 %; **y por el recurso interpuesto por la parte actora**, al letrado de la parte actora L. A. N. en el 28%, Y de los letrados R. L. y J. M. F. C., en conjunto en el 28 %. En todos los casos sobre las cantidades fijadas 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 éste 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 **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

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 exponen los apelantes.

2 – Tratamiento de los agravios de la Aseguradora

2.1 – La responsabilidad en el accidente

A-) Agravia a la aseguradora que la sentencia le haya impuesto el 100% de responsabilidad en el accidente motivo de este proceso al demandado I. Expresa que hubo culpa de ambos conductores y de allí que deba ser modificado este punto de la sentencia en crisis.

Uno de las causales que invoca la quejosa como configurativo de responsabilidad por parte del conductor del automotor en el cual viajaba la actora es la **excesiva velocidad** a la que circulaba en el momento del siniestro, además de no haber respetado la **prioridad de paso** que le asistía al demandado.

No existen mayores dudas de que una buena parte de los seres humanos son devotos de la velocidad, entendiendo a la misma como la relación existente entre el espacio recorrido y el tiempo empleado para transitarlo. Dice Rabanal que hoy, más que nunca antes en la historia, el éxtasis de la velocidad y las formas que promocionan la fuga de nosotros mismos parecen formar parte de nuestra naturaleza: la gente quiere llegar rápido sin que importe demasiado dónde. El cuerpo llega antes que el alma (conf. RABANAL, R., nota en diario "La Nación" del 22/01/96, *"Cuando el cuerpo llega antes que el alma"*).

Cuando la racionalidad del hombre que conduce las máquinas que ha inventado logra dominarlas, la velocidad es relativa y se llega con felicidad a destino. Pero cuando la máquina domina al hombre, triunfa la irracionalidad y el destino suele desaparecer en el otro mundo infinito o postergarse en este mundo, con el testimonio de las tristes secuelas que habrá engendrado el siniestro. Consustanciada con esta realidad lacerante y aspirando a revertirla, la legislación exalta la imprescindible necesidad del desarrollo de velocidades precautorias como el medio idóneo de conservar el absoluto dominio del vehículo que guiamos (conf. CONDE-SUAREZ, *"Tratado sobre Responsabilidad por Accidentes de Tránsito"*, Hammurabi, pág. 358).

En efecto, el artículo 50 de la Ley 24.449 se refiere a la velocidad precautoria: *"…El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha"*.

La velocidad precautoria persigue como objeto esencial lograr el total dominio del vehículo por parte de su conductor, a cuyo fin deberá éste al circular, ponderar los siguientes parámetros: a) su salud; b) el estado del vehículo y su carga; c) la visibilidad existente; d) las condiciones de la vía; e) el estado del tiempo y f) la densidad del tránsito.

Además, deberá evitar que el rodado entorpezca la circulación. Si todos o algunos de los factores antes señalados, obstaculizaren o impidieren el dominio absoluto del vehículo, el conductor deberá abandonar la vía por donde circula o detener su marcha a fin de evitar daños a terceros y a sí mismo.

Las condiciones de la vía por donde se circula, deben ser materia de especial preocupación por parte del conductor de vehículos, pues los baches y los

lomos de burro pueden originar involuntarios desplazamientos de los rodados, exigiendo la reducción de la velocidad precautoria. Por otra parte, depende del tipo de asfalto o pavimento la mayor o menor adherencia de los neumáticos sobre las vías de circulación, lo que incide en la distancia de frenado. Los caminos mejorados y los de tierra imponen aun una mayor prudencia y una disminución de la velocidad de circulación (conf. CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 361). La ya referida Ley Nacional de Tránsito, al establecer los límites máximos especiales, regla las velocidades precautorias según lugares determinados. Así el art. 51, inc. e) de la misma dispone: *"…Límites máximos especiales: 1. En las encrucijadas urbanas sin semáforo: la velocidad precautoria, nunca superior a 30 km/h…"*.

Como la mayor proporción de los accidentes de tránsito en las áreas urbanas, se produce precisamente en las encrucijadas no semaforizadas, es muy importante tener en cuenta estos límites en las velocidades precautorias, no existiendo distinción entre calles y avenidas.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, la jurisprudencia ha venido diciendo desde hace ya tiempo que la velocidad de treinta, treinta y cinco o cuarenta kilómetros por hora, es excesiva cuando el conductor se dispone a cruzar una bocacalle (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 21/10/82, cit. por DARAY en *"Accidentes de Tránsito"*, pág. 150, sum. 15). De allí que teniendo en cuenta que la ley impone la disminución del ritmo de marcha al llegar a una bocacalle, se ha decidido que la circunstancia de que el vehículo, al llegar al cruce, circulara a una velocidad de 40 o 45 km. por hora, significa un exceso reglamentario que compromete la responsabilidad del conductor (CNCiv., Sala A, 16/10/79, LL, 1980-A-181) y que la marcha de un vehículo a 65 km. horarios importa una velocidad exagerada para un cruce de bocacalle, aun cuando no hubiera semáforo, comprometiendo la responsabilidad del conductor por el accidente allí ocurrido (CNCiv., Sala A, 09/10/79, LL, 1980-A-122).

En esta tesitura se afirmó que el conductor de un vehículo violó normas del Código de Tránsito, en cuanto exige que el conductor que llega a la bocacalle o encrucijada debe reducir la velocidad, agregándose que una velocidad de treinta o más kilómetros por hora es excesiva en el cruce de una bocacalle (C.Apel.Civ.Com. M. del Plata, Sala I, C. 86.754, RS 168/94, Juba, B 1.351.074).

Es que más allá de las velocidades máximas precautorias, los límites están impuestos por la posibilidad del pleno dominio del vehículo, conforme se desprende del art. 50 de la Ley 24.449. De allí que considero acertada la jurisprudencia cuando afirma que la velocidad apropiada que debe llevar un vehículo, no es siempre aquella establecida por los códigos, sino la que, en disímiles condiciones, nos permite maniobrar con eficacia y mantener el control del vehículo (conf. C.Apel.Civ.Com. San Nicolás, Sala I, 13/10/83, C. 830.314, RS 313/83, Juba, B 850.083).

Manteniendo estas pautas se ha sostenido que no se trata de que el automovilista pueda atrincherarse en cifras permisivas de velocidades máximas admitidas por la ley, pues ellas están circunscriptas por un conjunto de circunstancias que obligan al conductor a manejarse con una cautela, tanto más extrema cuanto lo exijan las peculiaridades del caso, que son las que van a decidir, en definitiva, si la velocidad es no excesiva y a determinar, en consecuencia, la concurrencia de la imprudencia (conf. Cám. 1ª Civ.Com., La Plata, Sala I, 10/11/90, C. 212.290, RS 252/92, Juba, B 100.303).

Evaluando las probanzas de autos, la actora esgrime en su demanda que la responsabilidad del siniestro le corresponde al demandado, quien circulaba por M. T. de A. de S a N y con su frente impactó el lateral derecho del rodado en el que se transportaba, que circulaba por L. J. de O a E y se encontraba próximo a finalizar el cruce.

Tanto el demandado como su aseguradora han admitido la existencia del accidente, pero cuestionaron su mecánica en tanto aseguraron que fue la

conducta desarrollada por un tercero –el conductor del rodado Peugeot Partner— la que generó el siniestro.

Si tenemos en cuenta que debía cruzar una bocacalle en zona urbana, es de una claridad meridiana que las más elementales reglas de la prudencia en la conducción de un automotor imponían al conductor del rodado en el que viajaba la actora disminuir considerablemente su velocidad a fin de poder evitar cualquier contratiempo, frenar con la debida antelación, mantener el pleno dominio de su vehículo y evitar ser embestido por la pick-up Toyota Hilux del demandado. Si no logró estos objetivos es porque la velocidad que le había impuesto a su automotor era excesiva, lo cual no le permitió tener el pleno dominio del mismo a fin de evitar daños a terceros y a sí mismo.

Es que la excesiva velocidad de circulación debe valorarse conforme a las circunstancias propias de cada caso, ya que puede acontecer que aunque se transite dentro de los límites impuestos por la ley, la desarrollada no sea demostrativa de la debida prudencia que la situación dada exigía. En este caso la situación exigía del conductor del vehículo Peugeot un máximo de prudencia dado que debía atravesar una bocacalle en zona urbana.

A lo expuesto corresponde incorporar los datos que aporta la pericia accidentológica practicada en autos en lo que a la velocidad de los automotores se refiere. En efecto, el experto determinó: *"Velocidad mínima probable de circulación del utilitario PEUGEOT PARTEN:* ***58 km/h****…"* (conf. fs. 187 vta.). En cuanto a la "mecánica del accidente", el experto fue muy claro al decir: *"…En los pre-momentos del accidente la pickup* ***Toyota Hilux dominio X.*** *circulaba por la calle Alvear sobre el carril Este, en sentido de marcha de Sur a Norte, a una velocidad probable, por encima de los 87 km/h. Por su parte el automóvil utilitario* ***Peugeot Partner dominio X.*** *se encontraba circulando por el centro de la calle L. J., con dirección Oeste-Este, con una rapidez aproximada de* ***58 km/h****". "Ambos vehículos se aproximan a la encrucijada a velocidades por encima de las máximas permitidas para el sector, por lo que, pese a que no existían elementos*

obstructivos y las condiciones climáticas eran favorables, no les fue posible percibir la posible situación de peligro, hasta que el encuentro violento se torna inevitable". "El utilitario marca Peugeot es el primero en ingresar a la bocacalle, al llegar al centro de la misma, es cuando realmente se percata del peligro de la colisión, advirtiendo la marcha de un móvil a su derecha, por lo que inicia una maniobra brusca de desaceleración aplicando los frenos del vehículo, ***patentizando 4,3 mts de huellas de frenado****, que no resultan efectiva para evitar ser embestido…"* (conf. fs. 188; destacados parcialmente propios).

Ante estas circunstancias, existiendo una prueba directa sobre la velocidad que traía -previo al siniestro- el automotor en el que viajaba la actora, es evidente que al perder su conductor el dominio del mismo, dejar una huella de frenado de 4,3 metros y producirse el choque con el automotor del demandado, la velocidad impuesta a su móvil resultó excesiva.

Es que la velocidad imprudente no se determina por el número de kilómetros por hora, sino cuando importa –según las circunstancias--, la pérdida del dominio de la máquina que se conduce, lo cual impide a su conductor sortear obstáculos o peligros potenciales o previsibles que pueden presentarse durante la marcha. En tal sentido, las velocidades deben estar adecuadas a las circunstancias de modo, tiempo y lugar (arts. 512, 902, 1109, 1111 y 1113, anterior Cód. Civil).

En el caso en tratamiento soy de la opinión de que la velocidad a la que circulaba el automotor en el que viajaba la actora no era la adecuada a las circunstancias de modo, tiempo y lugar y de allí que comparto el agravio esgrimido por la citada en garantía en cuanto afirma que debió contemplarse la excesiva velocidad a la que el mismo circulaba. Así lo haré en el momento de proponer la solución de la cuestión.

B-) En cuanto al hecho de que el conductor demandado tenía "prioridad de paso" en el cruce de calles donde se produjo el choque y que ello no fue respetado por el conductor del vehículo en el que viajaba la actora, merece

ser evaluado en este punto atento las probanzas y constancias del proceso. O sea, el argumento esgrimido en torno a la preferencia de paso que el accionado ostentaba en virtud de circular por la derecha del otro automotor, lo cual constituye una eximente de responsabilidad, debe ser también objeto de análisis en esta instancia a la luz de lo expuesto en la queja.

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, ob. cit., pág. 274 y sigs.).

La jurisprudencia ha venido haciendo aplicación de la regla, aunque relativizando su rigorismo. Como acertadamente afirman Félix A. TRIGO REPRESAS y Rubén COMPAGNUCCI de CASO: *"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" (*"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 la citada en garantía en análisis.

Y para la solución de la problemática planteada no debo dejar de considerar que lo dicho en el punto anterior tiene una muy estrecha vinculación con la solución que daré en éste.

En efecto, en base a que ha quedado demostrado aquí que el conductor del automotor en el que viajaba la actora no pudo frenar para evitar la colisión y que al frenar dejó una huella de 4,3 metros, he llegado a la conclusión de que el mismo no tuvo el pleno y total dominio de su automotor y que la velocidad a la que venía circulando era excesiva teniendo en cuenta las circunstancias que acabo de enumerar.

Lo que acabo de expresar en modo alguno juega en favor del conductor demandado dado que, conforme la pericia accidentológica, ha quedado plenamente demostrado que la **velocidad mínima** probable de circulación de la pickup TOYOTA HILUX era de **87 km/h** (conf. fs. 187). Ello está ratificado por el mismo experto cuando expresa que *"…la pickup* ***Toyota Hilux dominio X.*** *circulaba por la calle Alvear sobre el carril Este, en sentido de marcha de Sur a Norte, a una velocidad probable,* ***por encima de los 87 km/h****…"* (conf. fs. 188; el último destacado es propio).

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, sin perjuicio de lo previamente expuesto con relación a la conducta del conductor del vehículo Peugeot Partner, el conductor demandado 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 demandado 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 el mismo debió respetar en lo que hace a la obligación de efectuar de la bocacalle con precaución, a la velocidad máxima de 30 km. para cruzar una calle en zona urbana sin semáforos que determina el art. 51 de la LNT 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 del móvil en el que viajaba la actora debió detener la marcha antes de ingresar al cruce de calles; o sea, debió extremar los recaudos para ingresar a la misma 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, esto último con los alcances que ha he desarrollado supra.

Teniendo en cuenta que el demandado (al comando de la pickup Toyota Hilux) embistió al automotor Peugeot Partner en el 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 (doct. arts. 512 y 509 anterior C.Civ.). Ello hace que haya tenido responsabilidad en el evento, pero anticipo que no es justo que la misma recaiga exclusivamente sobre él. Si bien he concluido en el presente que ha existido excesiva velocidad por parte de ambos conductores, 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. CONDESUAREZ, ob. cit., pág. 368).

Advierto que incluso se ha sostenido que el exceso de velocidad precautoria en un cruce enerva el derecho de paso preferente. Es por ello que se ha resuelto que si el coche -del demandado, en este caso- al irrumpir en el cruce llevaba un tren de marcha superior al máximo permitido, va de suyo que su dueño y conductor, mal podía escudarse en la prioridad de paso de quien circula por la derecha, porque éste es un derecho que ha de ser ejercido en función de las circunstancias y no debe aplicarse cuando el beneficiario de

la preferencia lleva una velocidad excesiva (conf. Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala I, 02/04/92, C. 211.164, RS 52/92, Juba, B 100.114).

Dado la forma como ocurriera el accidente que es motivo de este proceso, considero que debe verse 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 automotor dado que no logró frenar a tiempo y embistió al automotor en el que viajaba la parte actora.

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 demandado contribuyó a la concurrencia del evento en una mayor proporción que el otro conductor, por omisión al no realizar las diligencias necesarias para evitar la colisión de su parte (arts. 512 y 902, anterior Cód. Civil); pero estas diligencias de precaución tampoco fueron cumplimentadas por el conductor del automotor Peugeot Partner y de allí que también corresponda imputarle al mismo -en menor porcentual- parte de responsabilidad en el evento, conforme hemos visto antes aquí al analizar su conducta.

De manera que considero ajustado a derecho la concurrencia de responsabilidad en el hecho, atribuyéndola en un ochenta por ciento (80%) al demandado y en un 20% al conductor del vehículo Peugeot Partner.

Atento los fundamentos expuestos, acompañaré a la quejosa en el agravio en análisis y propongo al Acuerdo revocar la sentencia en crisis en cuanto a la responsabilidad atribuida por las consecuencias del evento dañoso, resolviendo que en el caso ha existido culpa concurrente que se debe distribuir en un ochenta por ciento (80%) al demandado y en un veinte por ciento (20%) al conductor del automotor marca Peuteot Partner en el que viajaba la actora, correspondiendo revocar lo decidido en la sentencia en crisis en este punto.

2.2 – <u>El promedio de vida de la víctima</u>

A los efectos de fijar el monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente de la actora, la Sra. Jueza a quo consideró que la esperanza de vida en Argentina para las mujeres es de 80 años. Ello agravia a la recurrente por considerarlo excesivo y expresa que la doctrina postula la toma de un promedio entre hombre y mujer que estaría en los 75 años de edad.

En la queja se hace referencia a la determinación de la vida "útil" del damnificado y al promedio de vida y refiere que se confunde vida "útil" con promedio de vida.

He de anticipar que no considero adecuado referirse en estos casos al promedio de vida "útil" de la víctima para fijar un límite, dado que en modo alguno puede aceptarse que una persona que tiene la suerte de ser longeva pasa a tener o a sobrellevar una vida "inútil". Una cosa es tener una vida con capacidad productiva, pero ello no implica que desde el momento que una persona deja de trabajar o de producir, su vida deba ser considerada "inútil" o "no útil". Y ello es así -desde mi óptica- porque siempre es "útil" estar vivo o tener vida, no solo para quien vive sino también para quienes lo rodean y disfrutan con su presencia. Es decir, creo que estar vivo o tener vida siempre es "útil".

Adviértase que por el camino de considerar un término de vida "útil" se podría llegar a la injusticia de que una víctima de 85 años o más de edad no tendría derecho a ser indemnizado por incapacidad sobreviniente en razón de haber superado el término o el promedio de vida "útil". Un absurdo total.

Hecha la aclaración previa, continúo con el tratamiento de la cuestión. 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 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, *"T."*, 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, *"D."*, 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 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 53 años de vida restantes, considerando el índice de esperanza de vida en Argentina para mujeres (80 años)…"* (conf. fs. 249 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.

En razón de lo expuesto, corresponde revocar la sentencia en crisis en cuanto estimó el promedio de vida de la actora en 80 (ochenta) años y realizar el cálculo tomando 75 (setenta y cinco) años de edad.

2.3 – <u>La compensación del nivel de incapacidad para la vida social</u> Es de una total evidencia que la recurrente mezcla en su recurso críticas a lo resuelto en el fallo que impugna con respecto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, trayendo argumentos simplistas y subjetivos. Surge de su exposición una clara disconformidad con lo decidido en la instancia originaria, pero anticipo que en ningún momento se acredita su absurdo y la necesidad de su revocación por esta Alzada.

Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de *"agravio"* y *"argumento"*, es necesario hacer una breve referencia a ello, conforme lo vengo haciendo ante planteos similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal J. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* --N° 62.948— y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* --N° 62.948 bis—).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la recurrente, advierto que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y

alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Lo expuesto en este punto de la fundamentación recursiva no son más que *argumentos* vertidos por la apelante, los cuales están lejos de constituir *agravios* dignos de ser analizados.

2.4 – La indemnización por daño moral

Se agravia la apelante por considerar elevado el monto fijado por la a quo para indemnizar el Daño Moral padecido por la actora y que con el pago de un viaje sería suficiente.

Corresponde dejar sentado inicialmente que las apreciaciones que hace con relación al monto indemnizatorio de este daño, es un punto de vista personal de la parte, pero en modo alguno ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por Daño Moral a favor de la reclamante.

En este caso la a quo hizo saber los elementos, datos y circunstancias que tuvo en cuenta para fijar la indemnización por este daño y de allí surgen las razones que la condujeron a fijar su monto.

La apelante manifiesta su clara disconformidad con lo sentenciado, pero no me parece que ello tenga justificación una vez leída y analizada la sentencia. Se habla en el agravio sobre lo elevado del monto que se le otorga, pero ello no es suficiente para demostrar la necesidad de revocar lo decidido y fijar un monto inferior. Es por ello que la fundamentación recursiva carece de la solvencia que es necesaria para demostrar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria. Proceder de esta manera no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. De allí entonces, que no se

esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una revocación de lo decidido en este punto.

Insisto en que se hace referencia a que el monto fijado para la reparación del daño moral de la actora *"luce elevado"*, pero no hay ninguna demostración de la razón de su agravio, no tiene sustento probatorio alguno y de allí su insuficiencia como fundamentación recursiva.

Tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué el monto se aleja mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar -como aquí ocurre- una simple declamación de disconformidad.

De ningún párrafo de la sentencia recurrida puede extraerse que la a quo no haya considerado los puntos esenciales que deben tenerse presente al fijar la indemnización por este rubro y de allí que el agravio carezca de sustento.

He expresado reiteradamente ante planteos similares (ver: *"C., J.A. c/ A. S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros) y lo acabo de decir en el punto anterior, que lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es elevado, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Es de toda evidencia -y cabe reiterarlo- que la apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un

juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

El camino elegido por la recurrente no es el correcto. Debió la queja aclarar las razones por las que la decisión recurrida es arbitraria o incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin explicación alguna y, en definitiva, demostrar que la misma carece de toda fundamentación.

En su escrito la quejosa debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en el punto que se impugna; en este caso, en la fijación del monto indemnizatorio para reparar el Daño Moral de la reclamante.

Las razones expuestas me conducen al rechazo de la queja en este punto.

2.5 – <u>La tasa de interés sobre el monto de condena</u>

Agravia a la recurrente que se ha condenado al pago de las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y por daño moral con más los intereses a la tasa activa desde el día del accidente. Sostiene que tratándose de valores actualizados no corresponde el pago de intereses a la tasa activa desde el día del accidente.

Del texto de la sentencia recurrida no surge que la a quo haya dicho que el monto fijado para indemnizar cada uno de los daños sea un *"monto actual"* o que se trata de *"valores actualizados"*, conforme se dice en el agravio. Estamos ante una apreciación o interpretación exclusiva de la recurrente, lo

cual corre por su cuenta. La postura de la apelante es insistir en el punto y reiterar que estamos ante *"valores actualizados"*, lo cual no surge del texto de la sentencia dado que en ningún momento la a quo ha dicho que el monto fijado en cada caso como indemnización esté fijado a valor actual. Lo expuesto demuestra la improcedencia de la fundamentación recursiva.
En razón de lo expuesto, el agravio no puede ser oído.

6 – <u>El pago de honorarios de los letrados del asegurado</u>

Agravia a la aseguradora que haya sido condenada al pago de los honorarios de los letrados que asistieron a su asegurado por no haber incorporado al proceso la póliza de seguros.
Lo decidido por la a quo no merece ninguna objeción en razón de que la apelante basa su postura en una cláusula contractual (contrato de seguros celebrado con el asegurado); por lo tanto, debió acreditar la existencia de la misma mediante la presentación del instrumento correspondiente que lo acredite. No lo hizo, por lo tanto, no acreditó la existencia de la cláusula contractual en la cual pretende ampararse y de allí la sinrazón de su agravio.

7 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

7.1 – <u>Importe del salario para fijar la indemnización por incapacidad</u>

Plantea la actora que para la fijación de la indemnización por incapacidad sobreviniente se tomó el salario del mes de Mayo de 2012, que es inferior al importe efectivamente cobrado por tal concepto. En este punto la sentencia tuvo presente el recibo de sueldo de la actora correspondiente a Mayo de 2012 del que surge que percibía la suma de $ 3.346.- mensuales. Del recibo en cuestión (conf. fs. 165/y vta.) surge que ese es el importe. Por lo tanto, la queja no es admisible.

7.2 – <u>Indemnización por incapacidad sobreviniente y la fórmula utilizada para fijarla</u>

Plantea la recurrente que *"…A los fines de una reparación integral, la fórmula matemática financiera "Méndez" arroja la suma de $ 359.299,26.-, que como se comprende es superior a aquella a la cual se llega haciendo uso de la fórmula Moore – Bernasconi, desde la cual parte la a quo para, valorando tales aspectos, llegar al importe de $ 150.000. En función de ello la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser elevada hasta esa primer suma…"*. He aquí su agravio.

Sin perjuicio de la inconsistencia manifiesta de la queja y en razón del respeto que me merece el derecho de defensa en juicio, he de dar respuesta a lo planteado.

A-) Inicialmente considero necesario destacar que habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de Agosto de 2015 –art. 7, Ley 26.994, conf. art. 1 Ley 27.077--, la a quo aclaró que corresponde juzgar este litigio con el marco legal del anterior Código Civil en razón de que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. El caso de autos atañe a un hecho originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior (el día 31 de Mayo de 2012), lo que sella –conforme lo determinado en la instancia de origen— la aplicación de las disposiciones vigentes a aquella época (arts. 3, CC; 7 y concs. CCyCN, Ley 26.994).

Empero, aun cuando el hecho dañoso se consumó durante la vigencia de la norma referida, no ocurre lo mismo con las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del daño de su cuantificación. La segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, A., *"La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes"*, 2da. parte, Edit. RubinzalCulzoni, pág. 234).

Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Así se ha expresado que: *"El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación"* (CNCiv., Sala A, in re: *"A.A.R. c/ G.A.M. s/ daños y perjuicios"*, sent. del 28/10/2015, RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, LLOnline AR/JUR/63674/2015). Por lo tanto, al tratar el rubro cuyo monto debate la recurrente –atento mi propuesta de responsabilidad compartida entre los conductores—, se acudirá a los artículos pertinentes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. Cám.Civ.Com.2ª, Sala II, La Plata, C 121.394, sent. 01/06/2017, C. 126.110, sent. 25/11/2019, entre otras; ídem, ídem, 03/03/2020, in re: *"C.N.E. c/ Hospital Cestino de Ensenada y Otros s/ Daños y Perj. Deriv. Resp. Por Ejerc. Prof. (Sin Resp. Estado)"*.

B-) A fin de brindar el criterio de evaluación a utilizarse, habré de abordar el detalle doctrinario y jurisprudencial sobre la aplicación de fórmulas aritméticas a los fines de indemnizar la incapacidad sobreviniente, el que ha despertado y despierta distintas posturas, existentes aún antes de la sanción del CCyC.

Conforme lo dispuesto por el art. 1746 CCyC, *"En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la*

índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado".

A partir del desarrollo doctrinario y jurisprudencial mencionados, se vislumbran las posturas: la receptiva, la que se resiste a la aplicación de las fórmulas matemáticas y quienes la receptan, pero solo como una pauta orientadora.

Considero que el art. 1746 CCyC contiene y contempla una serie de circunstancias que deben ser necesariamente tenidas en cuenta para la determinación de la indemnización, pero de ningún modo una pauta matemática o financiera a la que deba circunscribirse el Magistrado de forma obligatoria y única.

Es que, cuando el art. 1740 del mismo ordenamiento desarrolla el concepto de reparación, indica expresamente que ésta debe ser *"plena"*, agregando que debe contemplar *"la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie"*.

De la interpretación armónica de ambas normativas y de los principios generales en la materia, se desprende que no basta con la aplicación de una fórmula que determine un capital en base a la actividad productiva o económicamente valorable del damnificado, sino que el resarcimiento en materia civil debe tener un marco de valoración más basto y amplio. No tiene como objeto -tal como las reparaciones en el ámbito del derecho del trabajo- solo las limitaciones del orden laborativo, relacionadas asimismo a su edad y grado de incapacidad, sino que debe incluir necesariamente las implicancias de la persona tanto desde su faz individual como desde su inserción social, su vida en relación, sus relaciones amorosas, familiares, deportivas, lúdicas, etc. las que –necesariamente- deben ser analizadas de

modo detallado en cada caso individual y fuera de parámetros matemáticos prefijados.

Por ello, entiendo que la mejor reparación es aquella que contemple todas las circunstancias enunciadas en los arts. 1740 y 1746 del CCyC y que permitan sustentar o plasmar la justicia de lo decidido, aun cuando no se apliquen fórmulas matemáticas predispuestas, las cuales por otra parte, tampoco resultan exentas de generar arbitrariedades por sus abstracciones (conf. Juzg.Civ.Com. N° 2, Gral.Rodríguez-Moreno, 16/06/2020, *"K.G.M. c/ A.A. y Otro/a s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. O Muerte (Exc. Estado)"*.

Otras pautas de valoración aplicables indican que los porcentajes de incapacidad que resultan de la prueba pericial no obligan matemáticamente al juez, aunque constituyen un valioso aporte (conf. CSJN, 28/04/98, *"Zacarías, Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros"*, J.A. 1999-I-361; *"Morales, M. B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros"*, J.A. 1992-IV-624), porque la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima, la repercusión que las mencionadas secuelas pueden tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso (conf. LORENZETTI, R.L., *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, T. VIII, arts. 1614 a 1881, Edit. Rubinzal-Culzoni, edic. 2015, págs. 526/527). En definitiva, *"para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en lo laboral y de relación"* (conf. CSJN, fallos 320:1361; 325:1156), ello significa que las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de

cuantificación, ya que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio (que no es arbitrariedad) judicial, pero podrá ser un elemento útil a la hora de fijar el quantum por muerte como incapacidad permanente (conf. LORENZETTI, R.L., doctrina citada).

En el mismo sentido, la Justicia Nacional en lo Civil tiene dicho: *"La reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que* ***el juzgador goza de un margen de valoración amplio****, ello concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial"* (conf. CNCiv., Sala A, in re: *"A.A.R c/ G.A.M. s/ daños y perjuicios"*, sent. del 28/10/2015, RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, LLOnline AR/JUR/63674/2015).

En tanto que *"Para decidir el monto de la indemnización, además de acudir a las fórmulas matemáticas y cálculos actuariales que surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y reflejar de una manera más exacta en lo posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado, el Juzgador debe ponderar los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces deben resolver mediante una resolución razonablemente fundada"* (conf. CNCiv., Sala A, in re: *"Ponce, Graciela Evelina c/ Balagna, Reynaldo A. y otros s/ Daños y Perjuicios"*, sent. 19/10/2018; Juzg.Civ.Com.N° 2, Moreno-Gral. Rodríguez, cit.).

Por su parte, el Dr. De Lázzari, en un criterio que encuentro plenamente aplicable a la indemnización por incapacidad sobreviniente a partir de la sanción del CCyC, ha dicho que *"Para la determinación de la indemnización 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. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio*

rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales fórmulas juegan, por un lado, como un elemento más a considerar –cuando mensurar un daño y su reparación se trata— junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquélla determinación. Y por otro lado, que su aplicación esté desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos" (conf. SCBA, LP C 117926 S 11-II-2015, Juez De Lázzari SD).

Por ello, al tratar la indemnización por incapacidad sobreviniente es necesario aplicar un criterio elástico de valoración, respetando los parámetros otorgados por el art. 1746 CCyC, mas no atado a una fórmula matemática financiera que prescinda de las circunstancias particulares de la víctima, todo ello en ejercicio de los principios de la valoración de la prueba y la sana crítica.

C-) Teniendo en claro lo expuesto precedentemente, debo resaltar que las decisiones judiciales tienen que ser razonablemente fundadas, en tanto que las demandas deben tratar de proporcionar todos los datos posibles que permitan individualizar el daño que en particular sufre la víctima.

Más allá de esta acotación, parece importante decir que para juzgar un caso y brindar una decisión razonablemente fundada conforme las exigencias del anterior Código Civil, del actual CCyCN y del Código Procesal Civil y Comercial, se requiere que se acerquen al proceso todos los elementos de juicio que permitan arribar a la solución más adecuada a las circunstancias de cada caso concreto.

Existe un derecho a una sentencia motivada, cuya motivación debe ser razonable, adoptándose una necesaria visión sistemática de todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional. En esta línea, el requisito constitucional y el natural principio de transparencia del Estado de derecho,

que impone autoabastecer la motivación de las sentencias, significan que no basta para la validez de los pronunciamientos jurisdiccionales con que tengan fundamentos, sino que es menester que los fundamentos expuestos como decisivos estén a su vez fundados. Sin esta básica motivación no existe en puridad sentencia.

Resulta así imprescindible que la sentencia explicite los argumentos de derecho o de hecho en los que funda sus conclusiones decisivas, ya que, cabe reiterar, la falta de esta argumentación básica de sus fundamentos decisivos priva a los justiciables del más elemental derecho de fiscalizar el proceso reflexivo del sentenciador. A la par, posibilita el control social difuso sobre el ejercicio del poder por los jueces, ya que los destinatarios de las resoluciones judiciales no son solamente las partes de un litigio dado, sino también, y fundamentalmente, el pueblo, juez de los jueces (conf. LEIVA, C.F., *"La noción de incapacidad sobreviniente, fórmulas matemáticas y facultades de los jueces"*, La Ley 24/01/2020, 1; RCyS 2020-III,54; LLOnline AR/DOC/4018/2019).

La Corte Federal ha entendido que una resolución no es "razonablemente fundada" cuando: a) los fundamentos sólo reflejan la voluntad de los jueces; b) no brinda razones suficientes para omitir elementos conducentes para la resolución del litigio; c) existe un error lógico; d) existe tergiversación de las constancias de la causa; e) prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia existente, de conformidad con lo alegado y probado, y la normativa aplicable; f) carece de una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretas de la causa; g) falta fundamentación seria; h) existen pautas de excesiva laxitud; i) establece fundamentación solo aparente; j) se aparta de las reglas de la sana crítica; k) remite a pronunciamientos anteriores, sin referirse a cuestiones oportunamente propuestas y conducentes a la solución del juicio; l) carece de un análisis razonado de problemas conducentes para la solución de la

causa, entre otras razones; pudiéndose adicionar otras situaciones, como omitir precedentes que forman parte del bloque de constitucionalidad federal y que, por lo tanto, son obligatorios para la resolución del caso. En suma, y nuevamente apelando a la obligada perspectiva sistémica o modo coherente, se entiende que este deber de fundar razonablemente las sentencias se vincula con las fuentes del derecho y las pautas interpretativas que están reguladas. Las explicitadas pautas, "la finalidad" del texto de la ley, "los tratados sobre derechos humanos", "los valores jurídicos" y el "modo coherente con todo el ordenamiento" es un reservorio que constituyen diques de contención para que el fallo judicial sea una decisión razonablemente fundada (conf. HERRERA, M. – CARAMELO, G., Comentario al art. 3º, en HERRERA, M. – CARAMELO, G. – PICASSO, S. (dirs.), *"Código Civil y Comercial comentado"*, Infojus, Bs.As., 2015, T. I, págs. 16/18; LEIVA, C.F., ob. cit.).

El propio Galdós sostiene, en un artículo de su autoría, que la aplicación de la fórmula no procura la matemática estandarización o uniformidad económica de los montos indemnizatorios, imponer criterios matemáticos abstractos y generales ni suplir la labor judicial de ponderación. El fundamento del deber legal de su utilización radica en la carga de motivar y fundar razonablemente las sentencias judiciales, conforme a los paradigmas de la constitucionalización del derecho civil, la pluralidad y el diálogo de fuentes y el juicio de ponderación de los principios, todo lo que se desprende de los arts. 1, 2, 3 y 7 del CCyC. Se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del supuesto de hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades (conf. GALDOS, J.M., *"Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (art. 1746, Cód. Civ. y Com.)"*, RCyS 2016-XII, tapa; LLOnline AR/DOC/3677/2016).

Desde esta perspectiva, los montos fijados para cuantificar la incapacidad no pueden resultar, como pretende la recurrente, más que en la mecánica aplicación de la fórmula matemática financiera que indica en su agravio, en reemplazo de la seleccionada por la a quo en su decisión final. Es indudable que este rubro debe determinarse en función de la utilización de fórmulas matemáticas, tal como lo ordena el art. 1746 del CCyC y conforme lo ha hecho aquí la a quo, pero ello no aminora las facultades judiciales para ajustar en cada caso la indemnización.

Es de advertir que la parte actora pretende que se fije otro monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente, utilizando para ello la fórmula "Méndez" y no la fórmula "Moore – Bernasconi" que ha utilizado la a quo en su sentencia en crisis. Ahora bien, la única razón o fundamento que da para sustentar su petición es que con la fórmula "Méndez" se obtiene un monto superior que utilizando la fórmula "Moore – Bernasconi". Es de una claridad meridiana que sería clara y totalmente arbitrario acceder a tal pretensión e implicaría violar e incumplir con todos y cada uno de los principios y fundamentos que he expuesto precedentemente, lo que tornaría infundada e irrazonable mi decisión, conforme lo que vengo explicando hasta aquí.

He de remarcar que ni siquiera en la queja se afirma que el monto indemnizatorio es insuficiente para reparar el daño sufrido, sólo se pretende un monto superior utilizando para el cálculo la fórmula que indica.

Es de una total evidencia que debió la recurrente explicar las razones por las cuales el monto indemnizatorio es insuficiente y demostrar porqué debe elevarse el mismo conforme es su pretensión. Es muy claro que no es un motivo razonable ni fundado pretender que se realice el cálculo indemnizatorio por incapacidad utilizando otra fórmula matemática simplemente porque de esa manera se eleva el monto en cuestión. De existir razones que justifican el aumento de la indemnización por incapacidad

sobreviniente, debió la apelante acreditarlas y demostrar también los motivos por los que el monto fijado por la a quo resulta insuficiente. Nada de ello surge de su fundamentación recursiva y de allí su notoria insuficiencia.

Sabido es que las secuelas deben ponderarse en tanto representen para la víctima un perjuicio de orden patrimonial o económicamente valorable, es decir, si implica una minusvalía con compromiso de las aptitudes productivas y de la vida de relación en general, frustrando de esa manera posibilidades económicas o incrementando gastos, lo que se valorará atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquella, sin aceptar sin más los porcentajes de incapacidad propios del derecho laboral o previsional, o aceptándolos como un dato, mas no decisivo, pues de lo que se trata es de apreciar la concreta incidencia de las secuelas, según su naturaleza y entidad, sobre una persona determinada, en orden al mencionado menoscabo patrimonial (conf. CNCiv., Sala I, 30/06/2015, *"B.S. c/ S.J.C. y otro s/ daños y perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/25699/2015).

Resulta necesario también remarcar aquí que el art. 1746 del CCyC, no impone una fórmula, sino que más bien deja esa decisión en manos del juzgador, que deberá elegir la fórmula matemática financiera más conveniente, pero que a la vez deberá respetar los parámetros que determina aquélla (conf. SAGARNA, F.A., *"Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Cód. Civ. y Com."*, RCyS 2017-XI, 5).

Asimismo, el art. 1746 no prevé una indemnización automática: el presupuesto básico, el primer paso, es determinar si existe "disminución de la aptitud del damnificado" para ganar dinero y para realizar tareas con contenido económico en general. Sin consecuencias patrimoniales negativas no hay nada que indemnizar ni nada que calcular. Valuar el daño a la persona no significa buscar el valor del hombre, ni el precio de un órgano de

su cuerpo en caso de lesiones, ni el de su vida en caso de muerte, sino estimar las consecuencias perjudiciales de la lesión. Un análisis superficial sobre las consecuencias reales de la incapacidad derivará en indemnizaciones "mecánicas", que seguramente incurrirán en excesos. Las fórmulas son un mecanismo de evaluación (conf. GONZALEZ ZAVALA, R.M., *"¿Cuánto por incapacidad?"*, RCCyC 2016 (mayo), 05/05/2016, pág. 91; SCMendoza, Sala I, 21/12/2018, *"Marino, C.E. c. Emanuel González, W."* en Jº 250.179/13-00762753-4, *"Marino Marín, C.E. c. González, W.N. p/ d. y p. s/ rec. extr. Provincial"*, expte. 13-00762753-4/1; LEIVA, C.F., ob. cit.). Es evidente, entonces, que el juez tiene amplias facultades para elegir la fórmula que le parezca más conveniente o apropiada para el caso y de ninguna manera se le puede imponer –mediante la revocación de su decisión— la aplicación de otra fórmula matemática cuando ninguna acreditación se produjo sobre la improcedencia, inconveniencia o irrazonabilidad de utilizar la que él libremente ha elegido.

He de culminar el análisis destacando las cuatro reglas que Galdós señala a tener en cuenta para determinar la incapacidad en el aspecto de la cuantificación y que también demuestran -sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y fundamentado- la sinrazón y fragilidad de la queja: a) sí a la aplicación de las fórmulas matemáticas; b) sí a la aplicación de la fórmula que el juez elija fundadamente; c) no a la aplicación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula y d) sí al arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme a la singularidad del caso (conf. GALDOS, J.M., *"Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial…"*, ob. cit.).

Luego de todo lo analizado y aquí volcado, debe quedar en claro que el empleo de criterios matemáticos para valorar la incapacidad sobreviniente no tiene por qué atar al juzgador, sino que ello servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento

según las circunstancias de la causa. Y ello es así porque subsisten las facultades judiciales para adecuar el monto al que pueda llegarse con la aplicación de fórmulas matemáticas, sin que corresponda o sea procedente imponerle la aplicación de una fórmula determinada.

En razón de lo expuesto y fundamentado, el agravio no puede ser oído.

Mi disidencia:

Los fundamentos que he expresado precedentemente me impiden coincidir con lo decidido y propuesto en el primer voto por mi distinguido colega, el Dr. Julián Emil Jalil. En efecto, en él se admite la queja y se revoca parcialmente la sentencia de grado disponiendo que se practique una nueva liquidación para el cálculo indemnizatorio utilizando la fórmula "Méndez" en lugar de la utilizada por la a quo en la sentencia en crisis.

En razón de no compartir esta decisión por las razones que acabo de exponer durante el desarrollo de este punto, dejo formalmente planteada mi disidencia al respecto.

7.3 – La indemnización por daño moral

7.3.A) Cuestión previa

Necesito referirme brevemente a la calidad de la "expresión de agravios" en el punto en tratamiento. Y digo esto porque el escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. No es la extensión lo que decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara. El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, lo cual implica la realización de una

exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia, requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06, *"Quintana c/ Mansilla"*, LLOnline; Arazi – Bermejo - De Lázzari – Falcon – Kaminker – Oteiza – Rojas - *"Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. de Bs.As."*, RubinzalCulzoni, T.I, pág. 487).

De todos modos y si bien existirían motivos fundados como para considerar la deserción del recurso, soy partidario –ante situaciones como las expuestas—de brindar al recurrente la posibilidad de que el órgano revisor trate sus quejas en salvaguarda de los principios del derecho de defensa en juicio, igualdad ante la ley y el debido proceso.

7.3.B) <u>Tratamiento del agravio</u>

Se agravia la recurrente por considerar insuficiente el monto fijado para indemnizar el "daño moral" reclamado en autos.

Corresponde dejar sentado inicialmente que las apreciaciones que hace la recurrente en con relación a la insuficiencia indemnizatoria de este daño, es un punto de vista personal de la misma, pero en modo alguno ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por Daño Moral a su favor.

En este caso la a quo hizo saber los elementos, datos y circunstancias que tuvo en cuenta para fijar la indemnización por este daño y de allí surgen las razones que la condujeron a fijar su monto.

La recurrente manifiesta su clara disconformidad con lo sentenciado, pero no me parece que ello tenga justificación una vez leída y analizada la sentencia.

Se reitera en la queja que el monto sentenciado es *"insuficiente"*. Tal calificación -en atención a su magnitud- debe ir acompañada de la

correspondiente justificación y/o acreditación por parte de quien así se expresa. En este caso, solamente se exterioriza la calificación sin ninguna acreditación o demostración que permita considerar o analizar si estamos en presencia de un agravio serio y sólido.

Se habla en el agravio que la suma determinada por la a quo infringe el principio del *alterum non laedere*, pero esta afirmación no resulta seria ni acertada para demostrar o convencer a esta Alzada sobre la necesidad de elevar el monto indemnizatorio y de allí que la fundamentación recursiva carezca de la solvencia necesaria para acreditar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria. Agraviarse en estos términos no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. De allí entonces, que no se esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una revocación de lo decidido en este punto.

Se afirma que el monto otorgado no importa una reparación plena, justa e integral para la actora en razón del daño infringido y que es insuficiente. Pero tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué los montos se alejan mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar -como aquí ocurre- una simple declamación de disconformidad.

En realidad, no se trata de un agravio sino de una "opinión" o "argumento" y de allí su irrelevancia.

He dicho aquí precedentemente al tratar el agravio de la aseguradora por considerar excesivo el monto otorgado para el daño que aquí estoy considerando y lo he expresado reiteradamente ante planteos similares (ver: *"C., J.A. c/ A. S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre muchos otros), que lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente,

cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

La apelante debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio cuestionado y del cual derivan sus quejas. Es necesario demostrar el agravio, no pudiendo el juzgador suplir en esa tarea al justiciable ya que se trata de una carga que él debe cumplir.

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre el desacierto de lo decidido en la sentencia en la cuestión que se impugna; en este caso, en la fijación del monto indemnizatorio para reparar el Daño Moral.

Las razones expuestas me conducen al rechazo de la queja en este punto.

8 – <u>Conclusión</u>

Los fundamentos expuestos precedentemente me conducen a concluir que corresponde: **a) revocar parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha considerado responsable del accidente en un 100% al demandado y en cuanto ha estimado el promedio de vida de la víctima en ochenta (80) años; **b) disponer** que la responsabilidad por el accidente de tránsito motivo de este proceso debe atribuirse en un 80% a la parte demandada y en un 20% al conductor del vehículo en el cual viajaba la parte actora en el momento de ocurrido el mismo; **c) disponer** que el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente de la actora debe realizarse considerando su promedio de vida en setenta y cinco (75) años de edad y d**) confirmar** la sentencia en crisis en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

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

En razón del alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada, no es necesario realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual.

10 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera:

a-) <u>Por el recurso interpuesto por la aseguradora</u>: teniendo en cuenta el resultado del recurso, se imponen en un 50% (cincuenta por ciento) a la recurrente y en un 50% (cincuenta por ciento) a la parte actora (conf. art. 72 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. R. J. L., en conjunto con su letrado patrocinante, Dr. J. M. F. C., en el 28% 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 parte actora</u>: se le imponen a la recurrente en en 50 % y a la aseguradora en un 50% (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los correspondientes a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., letrado apoderado y patrocinante respectivamente de la aseguradora citada en garantía, en conjunto, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). En todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4 y más el IVA de corresponder.

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

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, la Dra. Spoturno dijo: ----------

1. He sido convocada para dirimir la disidencia entre los Sres. Camaristas de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn que me precedieron en la votación.----------

Para resolver la disidencia, cabe resaltar que ambos Magistrados concuerdan en la atribución de responsabilidad en el accidente, la edad tomada como variable en la fórmula, la incapacidad para la vida social, la tasa de interés, el pago de los honorarios de los letrados del asegurado, el importe del salario considerado para fijar la indemnización por incapacidad y la cuantificación del daño moral. El único motivo de disidencia radica en la solución dada al agravio vertido por el actor respecto de la fórmula empleada en el grado para cuantificar el rubro incapacidad sobreviniente.

2. La decisión de Primera Instancia:

La jueza de Primera Instancia, en cuanto resulta relevante a los fines de resolver la disidencia, calculó la indemnización de la incapacidad sobreviniente de la actora aplicando la fórmula matemática financiera desarrollada por Moore y Bernasconi. Luego determinó cada una de las variables de la fórmula: ingresos de la accionante al tiempo del accidente ($3.346 mensuales), disminución de la capacidad conforme pericia médica (15%), interés anual (6%) y el valor "n" lo estableció en 53 años considerando el índice de esperanza de vida en la Argentina para las mujeres (80 años).

3. Las posturas de las partes:

La citada en garantía se agravió de la variable "edad" y obtuvo una respuesta favorable por parte de los dos primeros votantes que la redujeron a 75 años.

La parte actora se agravió del monto considerado en concepto de ingresos mensuales obteniendo como respuesta unánime el rechazo de su queja.

La parte actora, además de cuestionar el monto considerado en concepto de ingresos mensuales, cuestionó la fórmula empleada para calcular la indemnización. Textualmente dijo: *"…en la SDC 10/2019 se le otorga a la fórmula de matemática financiera 'Méndez' un mayor valor protectorio. A los fines de una reparación integral, la fórmula de matemática financiera 'Méndez' arroja la suma de $359.299,26, que como se comprende es superior a aquella a la cual se llega haciendo uso de la fórmula Moore-Bernasconi, desde la cual parte la a quo para, valorando tales aspectos, llegar al importe de $150.000. En función de ello la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser elevada hasta esa primera suma; a valor de la fecha del accidente; en tanto como se expresa en doctrina, '…el juez debe considerar al ser humano, no solo como un ente productor de bienes y servicios, sino como ser partícipe de la vida en sociedad. Este criterio implica que nunca las indemnizaciones civiles deben ser inferiores a las otorgadas a los trabajadores por su incapacidad laboral pura, pues de otro modo, el sistema jurídico tiene un defecto en su estructura ideológica jurídica'"*.

La citada en garantía, al contestar agravios, sostuvo que *"…respecto de la aplicación de la fórmula Méndez en reemplazo de la Moore Bernasconi, olvida u omite el apelante que el juez de grado es libre de aceptar cualquiera de las fórmulas que resulte aplicable para el cálculo indemnizatorio"*.

4) La decisión de los Magistrados que me precedieron en la votación:

El Dr. Jalil efectúa en su voto un repaso de las decisiones jurisprudenciales que derivaron en la aplicación de fórmulas matemáticas a los fines de cuantificar la incapacidad sobreviniente. Así, hace alusión al conocido fallo Vuoto de la Sala III de la CNTrab. del año 1978 y al pronunciamiento de la CSJN en la causa "Aróstegui" del año 2008 mediante el cual se dejó sin efecto un fallo de esa misma Sala en un tema tangencialmente vinculado con la llamada fórmula "Vuoto". Agrega que la Sala III de la CNTrab. (la misma que sentenciara la causa "Vouto" en 1978) dictó, con fecha 28 de abril de 2008, sentencia en la causa "Méndez"

desarrollando una nueva fórmula de cálculo acatando la doctrina de la CSJN en el caso "Aróstegui". Refiere que el fallo incorpora en la fórmula el impacto que el daño produce también en la integridad social de la persona, ya que reconoce la edad de 75 años (promedio de vida del ser humano) y no la de 65 años (promedio de vida útil del ser humano). Afirma que la fórmula de cálculo matemático del fallo "Méndez" es la que más se adecua a la moderna perspectiva de la persona humana en el derecho privado y la reparación integral del daño puesto que es la fórmula que ha pasado el test de constitucionalidad por haber recogido las premisas de la CSJN en el fallo Aróstegui.

En virtud de lo expuesto, propone revocar la sentencia de grado y dispone que se practique nueva liquidación aplicando la fórmula "Méndez".

El Dr. Fiordelisi comienza el tratamiento del agravio efectuando un detalle doctrinario y jurisprudencial sobre la aplicación de fórmulas matemáticas a los fines de indemnizar la incapacidad sobreviniente. Señala que existen tres posturas al respecto: la receptiva, la que se resiste a la aplicación de las fórmulas y la que las receptan pero solo como pauta orientadora. Agrega que el art. 1746 CCyC contiene circunstancias que deben ser tenidas en cuenta pero que de ningún modo se trata de una pauta matemática o financiera a la que deba circunscribirse el Magistrado de forma obligatoria y única. Luego sostiene, con cita de Lorenzetti, que las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio judicial. Y agrega, con cita de Galdós, que el deber de fundar las decisiones judiciales se traduce en la necesidad de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del supuesto de hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades.

En el marco antes sintetizado el Dr. Fiordelisi sostiene que la parte actora pretende que se fije otro monto indemnizatorio por la incapacidad

sobreviniente, utilizado para ello la fórmula "Méndez" y no la fórmula "Moore-Bernasconi" utilizada en la sentencia en crisis. Y agrega que la única razón o fundamento que da para sustentar su petición es que con la fórmula "Méndez" se obtiene un monto superior que utilizando la fórmula "Moore-Bernasconi". Destaca que en el agravio no se afirma que el monto indemnizatorio resulte insuficiente para reparar el daño sufrido, sino que se pretende un monto superior utilizando para el cálculo la fórmula "Méndez" y agrega que de existir razones que justifiquen el aumento de la indemnización la apelante debió acreditarlas. Es por ello que tilda de insuficiente la fundamentación recursiva.

Luego, con cita de Sagarna, afirma que el art. 1746 del CCyC no impone una fórmula, sino que deja esa decisión en manos del juzgador, que deberá elegir la fórmula matemática financiera más conveniente, pero que a la vez deberá respetar los parámetros que determina aquélla. Entonces, afirma, el juez tiene amplias facultades para elegir la fórmula que le parezca más conveniente o apropiada para el caso y de ninguna manera se le puede imponer -mediante la revocación de su decisión- la aplicación de otra fórmula matemática cuando ninguna acreditación se produjo sobre la improcedencia, inconveniencia o irrazonabilidad de utilizar la que él libremente ha elegido. En conclusión, no coincide con lo decidido por el Dr. Jalil y, consecuentemente, plantea formalmente su disidencia al respecto.

5) <u>La utilización de fórmulas para cuantificar el daño</u>:

El propósito básico de la fórmula de matemática financiera es la determinación de un capital de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (ALFERILLO, Pascual E., 2016. Comentario al art. 1746 en Código *Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, dirigido por Jorge H. Alterini y

coordinado por Ignacio E. Alterini. Buenos Aires: La Ley, Tomo VIII, pág. 309/337).

Tal como señala el Dr. Fiordelisi en su voto, se ha discutido tanto en doctrina como en jurisprudencia la conveniencia de recurrir a fórmulas matemáticas para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente. Esta discusión quedó en cierta forma zanjada con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art. 1746 establece que *"En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades"*. Es decir, el nuevo código se inclinó por receptar legislativamente la utilización de una fórmula matemática dado que, como señalan Picasso y Sáenz, el uso de fórmulas matemáticas descarta la arbitrariedad en la fijación de los montos indemnizatorios y permite a las partes entender de qué manera los jueces llegan a las sumas que otorgan y —eventualmente— recurrir las decisiones judiciales a partir de la discusión de elementos objetivos como la edad que se tomó en cuenta, el ingreso de la víctima, etc. Y agregan que las fórmulas matemáticas de ningún modo implican desatender las "particularidades del caso" puesto que se debe determinar fundadamente cada una de las variables de la fórmula (edad de la víctima, grado de incapacidad genérica y específica, ingresos del damnificado, edad máxima a tener en cuenta, etc.) (PICASSO, Sebastián y SÁENZ, L. R. J., 2019. *Tratado de Derecho de Daños*. Buenos Aires: La Ley, Tomo I, pág. 438/445).

En este sentido cabe recordar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que "*La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad*

propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o cuando menos minimice– valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen. Ello máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material" (CSJN, 2/9/2021, CIV 80458/2006/1/RH1 Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), considerando 4° de la mayoría).

En este marco, y si bien en este caso no resulta de aplicación el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en virtud de la fecha en que ocurrió el accidente, el art. 1746 debe tomarse indudablemente como pauta interpretativa y, consecuentemente, recurrir para el cálculo de este rubro a alguna fórmula de matemática financiera.

Sentado lo anterior, y tal como señala el Dr. Fiordelisi en su voto y desarrolla en detalle el Dr. Jalil, el art. 1746 no impone una fórmula determinada, sino que establece pautas a seguir. Y es por ello, como acertadamente apuntan Picasso y Sáenz, que frente al criterio legal la primera decisión que debe adoptar el juez es qué fórmula utilizar (PICASSO y SÁENZ, ob. cit., pág. 438/445).

Ahora bien, para tomar la decisión, el juez dispone de diversas fórmulas matemáticas y, dado que la legislación no impone una fórmula determinada, es función de quien decide escoger la que considere más conveniente determinando, de manera fundada, cada uno de los

parámetros a tener en cuenta a los fines de arribar al monto indemnizatorio.

6) Resuelve disidencia:

Sentado lo anterior adelanto que acompañaré la decisión tomada por

el Dr. Fiordelisi en su voto.

En mi opinión el agravio de la actora no resulta suficiente para cambiar la fórmula escogida en la instancia anterior. En efecto, considero que quien decide en la primera instancia tiene un cierto margen de libertad para elegir, dentro de las opciones disponibles, la fórmula de matemática financiera que le parezca más conveniente para el caso. Es así que la parte actora debió fundar adecuadamente los motivos por los cuales considera que la fórmula elegida en la instancia de grado resulta insuficiente y, paralelamente, demostrar y fundar los motivos por los cuales debería utilizarse una fórmula distinta.

En efecto, y tal como acertadamente afirma el Dr. Fiordelisi en su voto, el juez tiene amplias facultades para elegir la fórmula que le parezca más conveniente para el caso y de ninguna manera se le puede imponer la aplicación de otra fórmula matemática cuando ninguna acreditación se produjo sobre la improcedencia, inconveniencia o irrazonabilidad de utilizar la que él libremente ha elegido.

En virtud de lo expuesto, y dado que la crítica esbozada por la parte actora no alcanza para revisar la fórmula elegida por la Magistrada de la instancia anterior, su agravio no puede ser oído y la decisión tomada debe confirmarse

7) Conclusión:

Por los fundamentos dados, y en punto a la disidencia planteada, acompaño la propuesta del Dr. Fiordelisi. En consecuencia, las costas correspondientes al recurso interpuesto por la parte actora, se imponen en un 50% al recurrente y en un 50% a la aseguradora (art. 69 CPCC).

En cuanto a los honorarios generados en esta instancia, teniendo en consideración el mérito, calidad y resultado de la labor desarrollada, encuentro correctos los propuestos por el Dr. Fiordelisi, por lo que

acompaño su propuesta de regulación (arts. 5, 8, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).

-Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

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

Los honorarios de Primera Instancia. A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por el letrado 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 (ley XIII N° 4).

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 dichos parámetros legales (conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 9 de la ley XIII N° 4), por lo que corresponde confirmar el decisorio en este aspecto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **POR LA AFIRMATIVA.**

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

El letrado apoderado de la parte actora, Dr. L. A. N., ha apelado la regualación de sus honorarios por considerarlos bajos.

Teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo desarrollado por el recurrente, considero que la regulación practicada en la primera instancia se ajusta a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria y de allí que corresponda su confirmación.
Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

Dado que los Magistrados que me precedieron en el voto decidieron esta cuestión de manera unánime, no me pronunciaré al respecto.
ASÍ LO VOTO.

A LA TERCERA 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. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de apelación interpuesto por la citada en garantía y por la parte actora, y REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada.
2. **DISPONER** que corresponde responsabilizar civilmente en un 20 % al actor y un 80 % al demandado.
3. **ESTABLECER** que se debe practicar nueva liquidación con los parámetros reseñados en el punto anterior y aplicando la fórmula MENDEZ que establece como promedio de vida la edad de 75 años.

4. **IMPONER LAS COSTAS** de la siguiente manera: a).- Por el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, imponer las costas en un 50% a la parte actora y en un 50% a la recurrente; b).- Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, imponer las costas en el 50% a la demandada y la citada en garantía y en el 50% a la recurrente (Conf. arts. 69 2 segunda parte y 72 del CPCC).

5. **REGULAR** los honorarios profesionales por el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, a los letrados de la recurrente R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 28 %; y por el recurso interpuesto por la parte actora, al letrado de la parte actora L. Á. N. en el 28%, y a los letrados R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 28 %. En todos los casos sobre las cantidades fijadas 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 éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria);

6. CONFIRMAR la regulación de honorarios practicada en Primera Instancia.

7. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

Teniendo en cuenta los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia en crisis en cuanto ha considerado responsable del accidente en un 100% al demandado y en cuanto ha estimado el promedio de vida de la víctima en ochenta (80) años.

2) DISPONER que la responsabilidad por el accidente de tránsito motivo de este proceso se le atribuye en un 80% a la parte demandada y en un 20% al conductor del vehículo en el cual viajaba la parte actora en el momento de ocurrido el mismo.

3) DISPONER que el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente de la actora debe realizarse considerando su promedio de vida en setenta y cinco (75) años de edad.

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

5) NO ADECUAR la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

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

a-) <u>Por el recurso interpuesto por la aseguradora</u>: teniendo en cuenta el resultado del recurso, se imponen en un 50% (cincuenta por ciento) a la recurrente y en un 50% (cincuenta por ciento) a la parte actora (conf. art. 72 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. R. J. L., en conjunto con su letrado patrocinante, Dr. J. M. F. C., en el 28% 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 parte actora</u>: se le imponen a la recurrente en un cincuenta por ciento (50%) y a la aseguradora en un cincuenta por ciento (50%) en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los correspondientes a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., letrado apoderado y patrocinante respectivamente de la aseguradora citada en garantía, en conjunto, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). En todos los casos, sin

perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4 y más el IVA de corresponder.

2) CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia al Dr. L. A. N.

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

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado el Dr. Fiordelisi, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes logrado.

ASÍ LO VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2022.

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 en crisis en cuanto ha considerado responsable del accidente en un 100% al demandado y en cuanto ha estimado el promedio de vida de la víctima en ochenta (80) años.

2) DISPONER que la responsabilidad por el accidente de tránsito motivo de este proceso se le atribuye en un 80% a la parte demandada y en un 20% al conductor del vehículo en el cual viajaba la parte actora en el momento de ocurrido el mismo.

3) DISPONER que el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente de la actora debe realizarse considerando su promedio de vida en setenta y cinco (75) años de edad.

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

5) NO ADECUAR la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

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

a-) <u>Por el recurso interpuesto por la aseguradora</u>: teniendo en cuenta el resultado del recurso, se imponen en un 50% (cincuenta por ciento) a la recurrente y en un 50% (cincuenta por ciento) a la parte actora (conf. art. 72 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. R. J. L., en conjunto con su letrado patrocinante, Dr. J. M. F. C., en el 28% 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 parte actora</u>: se le imponen a la recurrente en un cincuenta por ciento (50%) y a la aseguradora en un cincuenta por ciento (50%) en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los correspondientes a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., letrado apoderado y patrocinante respectivamente de la aseguradora citada en garantía, en conjunto, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley Arancelaria). En todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley XIII N° 4 y más el IVA de corresponder.

2) CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia al Dr. L. A. N.

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