En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de Junio del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L. V. F. C/ L. M. A. y/u otro S/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 67 - Año 2020)** venidos del Juzgado Civil y comercial de esta ciudad (Expte. N° 89 /2012) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia a fs. 388/396 de estos actuados, la que fue apelada a fs. 399 por la parte actora, siéndole concedido el recurso a fs. 400 y a fs. 402 lo hizo la aseguradora citada en garantía, concediéndosele el recurso a fs. 403. Expresó agravios la parte actora a fs. 466/471, siendo replicados los mismos por la citada en garantía a fs. 473/476. Finalmente, a fs. 480/481 se declaró desierto el recurso concedido a la citada en garantía.

2 – La sentencia apelada

La sentencia dictada en la instancia de origen y conforme la aclaratoria dictada a fs. 401/y vta., admitió parcialmente la demanda entablada por el Sr. V. F. L. contra el Sr. M. A. L.,, condenando a este último y a la citada en garantía S. C. A. de S. S.A. en el límite de cobertura con más los intereses determinados en los párrafos anteriores, al pago a la actora de la suma de $ 104.439,49.- (Ciento cuatro mil cuatrocientos treinta y nueve pesos con

49/100), conforme el porcentaje de responsabilidad atribuido, en concepto de daño material, privación de uso, gastos, daño moral y daño físico, dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento; impuso las costas en un 50% a la actora y 50% al demandado y a la citada en garantía; reguló los honorarios de los profesionales intervinientes y dispuso que una vez firme la sentencia, deberán el demandado y la citada en garantía abonar la tasa de justicia que corresponda.

En lo que hace a la responsabilidad en la producción del accidente de tránsito que constituye la base del reclamo de la parte actora, ha dicho la a quo que tanto la conducta del actor como la del demandado han incidido concausalmente a la ocurrencia del mismo, por lo que corresponde imputar el 50% a cada uno de ellos.

Con respecto a los daños reclamados, la sentencia admitió los gastos por Reparación del Vehículo por la suma de $ 25.072,49.- más intereses a la tasa activa del B. del C. SA para operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde la fecha de emisión de los presupuestos obrantes en autos a su efectivo pago. De este importe el demandado debe pagar el 50% conforme la responsabilidad que le atribuyó la a quo.

En cuanto a la Pérdida del Valor del Rodado, dejó constancia la sentencia que la prueba pericial mecánica producida en autos determinó una pérdida de valor del vehículo del 12% e indicó que el mismo no fue reparado totalmente. En razón de ello, consideró la a quo la inexistencia de un daño cierto ya que éste se configura si el vehículo ha sido reparado y rechazó el rubro.

En lo que hace a la indemnización por la Privación de Uso, tuvo en cuenta que el perito mecánico informó que el tiempo de la reparación lo estima en 30 días. Conforme a ello, admitió el importe reclamado considerando el 50% de responsabilidad del demandado y fijó su importe en $ 1.500 con más los intereses antes referidos desde la fecha del siniestro al efectivo pago.

Con respecto al reclamo por Gastos, hizo mención la Magistrada que el actor adjuntó varias facturas que fueron desconocidas por la citada en garantía y sólo se corroboró la autenticidad de la factura por $ 50.- y la de $ 756,50.-, por lo que admitió el rubro por la suma de $ 806,50.-, debiendo abonar el demandado el 50% conforme su responsabilidad ($ 403,25.-), más los intereses referidos desde la emisión de cada factura y hasta su efectivo pago.

Con relación al Lucro Cesante reclamado por la parte actora por los cuatro meses de inactividad posteriores al accidente, ha dicho que el mismo debe ser efectivamente probado y ante su ausencia de acreditación en autos, desestimó el reclamo.

En lo que hace a la Pérdida de Chance, dice la sentencia que no habiéndose incorporado ninguna prueba que acredite los hechos invocados, se rechaza el reclamo.

Respecto del Daño Moral reclamado por el accionante, lo admitió y fijó su indemnización en la suma de $ 30.000.-, de los cuales el condenado deberá pagar el 50% ($ 15.000.-) atento su responsabilidad en el hecho dañoso, más los intereses ya referidos desde la fecha de emisión de los presupuestos y hasta su efectivo pago.

Con respecto al reclamo de indemnización por el Daño Físico, tuvo en cuenta la a quo la pericia médica practicada en autos, que no fue cuestionada por las partes. Ha dicho que nada le impide apartarse de los términos que surgen de aplicar la fórmula Moore y Bernasconi y de conformidad con lo dispuesto por el art. 167, 3er. párr. del CPCC, estimó el rubro en la suma de $ 150.000.-, de los cuales se debe pagar el 50% ($ 75.000.-) más los intereses ya referidos desde el día del accidente al efectivo pago.

3 – Los agravios de la parte actora

3.1) El primer agravio está referido a **la atribución de responsabilidad**. Destaca que el demandado no contestó la demanda, fue declarado rebelde y

se solicitó su confesión ficta, lo que debió ser valorado por la a quo al sentenciar.

Deja constancia que el actor no conducía una motocicleta –como dice la sentencia— sino un automóvil Ford EcoSport y no realizó ninguna maniobra imprudente.

Esgrime luego que se advierte un segundo error sustancial en la redacción del Considerando 4), cuando dice el fallo que el actor circulaba por la derecha de la intersección y que tenía prioridad de paso. Dice la quejosa que el actor no circulaba por la derecha, sino que conforme toda la prueba, circulaba por la izquierda del demandado, pero no había llegado en forma simultánea a la intersección de las calles donde se produjo el accidente, sino que el Sr. L. había arribado con anterioridad y ya había traspuesto casi la totalidad de esa vía cuando fue colisionado su vehículo en la parte trasera por el automotor conducido por L. Afirma que la violencia del impacto demuestra que L. circulaba a velocidad excesiva.

Refiere que surge del croquis confeccionado por el Perito Accidentólogo que el demandado no disminuyó la velocidad al llegar al cruce y que la prioridad de paso de L. no lo exime de circular a una velocidad que le permita dominar el rodado.

Refiere que L. al mando del Chevrolet Astra embistió con la parte frontal del rodado la parte trasera del Ford Ecosport del actor, que el demandado no tuvo el control de su rodado por la excesiva velocidad que desarrollaba al llegar a la intersección y que, si hubiese circulado a una velocidad precaucional y reducido la marcha al llegar al cruce, nunca se hubiera producido el accidente.

Destaca que la Magistrada de grado no tuvo en cuenta una serie de circunstancias singulares en el curso del proceso que generaron fuertes presunciones en contra del demandado, lo cual habilitaba a condenarlo

atribuyéndole toda la responsabilidad en la producción del siniestro, tales como: la falta de contestación de la demanda, la declaración de "rebeldía" y la confesión ficta. Agrega que la a quo nada ha dicho sobre la calidad de "embistente" del demandado, ni sobre el lugar donde están ubicados los daños del rodado del actor.

Culmina afirmando que debe atribuirse el 100% de responsabilidad en el evento al demandado.

3.2) El segundo agravio **Estimación económica de los daños reclamados**, está dividido en varios ítems que he de detallar por separado:

a) **Reparación del Vehículo**. Plantea que al atribuirse el 100% de responsabilidad al demandado por el accidente, el mismo debe responder por la totalidad de los gastos de reparación del automotor siniestrado.

b) **Pérdida del Valor del Rodado**. En este rubro dice la queja que la Magistrada al rechazarlo por no haber sido reparado el automotor, omite valorar la opinión del perito que describe los motivos por los cuales atribuye un 12% de pérdida de su valor por el daño sufrido. Afirma que todo vehículo que sufre un choque nunca queda como un vehículo armado de fábrica, por perfecta que sea la reparación y de allí que corresponda otorgar el rubro peticionado haciendo lugar al 12% fijado por el experto.

c) **Privación de Uso**. Expresa aquí que la sentencia tuvo en cuenta que por este rubro se reclamaron $ 6.000.- y que se admite el mismo. Y luego al determinar el importe al 50% (por la responsabilidad) lo fijó la a quo en la suma de $ 1.500.- Afirma que los cálculos matemáticos están errados, porque el 50% de $ 6.000.- es $ 3.000.- y no $ 1.500.- fijados por la decisión; de allí que destaque el error del fallo. Pide que, modificando la atribución de responsabilidad del demandado, se admita el rubro por el importe total reclamado.

d) **Gastos**. Expresa que todos los gastos descriptos en la demanda tienen vínculo directo con las consecuencias del siniestro. Agrega que conforme la reiterada doctrina y jurisprudencia que sostenía que debían presumirse los gastos médicos y farmacéuticos, ello quedó plasmado en el actual art. 1746 del CCyCN. Pide se revoque la decisión y se admita la totalidad del monto reclamado quedando el 100% a cargo del demandado.

e) **Lucro Cesante**. Expresa que el fallo es desacertado al desestimar el rubro y no tener en cuenta que el actor era un trabajador independiente. Dice que se acreditó que el actor ejercía al oficio de "electricista" y que era un trabajador que –atento nuestra economía— no emitía solamente facturas autorizadas por todos los trabajos realizados, lo que no obsta a tener en cuenta que su medio de vida era el producido del ejercicio de su oficio. Expresa que la pérdida de ingresos fue real y ello fue acreditado con prueba testimonial.

Dice que si bien no fue posible acreditar sus ingresos, debe tomarse como base para la reparación el monto del Salario Mínimo Vital y Móvil que a la fecha del siniestro era $ 1740.- más el 20% por zona, o sea $ 2.088.- mensuales. Afirma que deben contemplarse como mínimo una reparación por lucro cesante por la pérdida de ingresos por un período mínimo de cuatro meses a razón de $ 2.088.- por mes, más intereses.

f) **Pérdida de Chance**. Manifiesta que la sentencia desestimó este rubro no valorando los fundamentos desarrollados en el punto anterior. Dice que el actor realizaba una tarea donde sus brazos jugaban un papel fundamental, siendo indispensable el uso de sus manos para ejecutarlas. Refiere que la imposibilidad física para ejercer su oficio como consecuencia del accidente es evidente ya que después del mismo el accionante no contó con ninguna de las condiciones necesarias para ello. Afirma que al no poder desarrollar sus tareas habituales, único medio de vida, es evidente que se acreditó la

"pérdida de chance" y de allí que se justifique el reclamo formulado el que debe admitirse.

g) **<u>Daño Moral</u>**. Pide que este rubro se imponga en su totalidad al demandado atribuyéndose al mismo el 100% de responsabilidad en el evento dañoso.

h) **<u>Daño Físico</u>**. Expresa la queja que la a quo no tuvo en cuenta el porcentaje total de incapacidad otorgado al actor por el perito médico actuante en autos. Refiere que la sentencia ha dicho que la pericia determinó un 7% de incapacidad, cuando el dictamen determinó un 11%. Pide, por ello, que se modifique el porcentaje tenido en cuenta por la sentenciante dado que la pericia médica le otorgó al actor un 11% de incapacidad y no un 7% como dice el fallo. Es por ello –dice la queja— que la indemnización debe ser muy superior a $ 150.000.- consignados en el fallo.

i) **<u>Costas</u>**. Solicita se revoque la atribución de la responsabilidad y se impongan las costas al demandado L. en un 100%, modificándose lo decidido en primera instancia.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 – <u>La responsabilidad</u>

A-) Entre sus cuestionamientos, expresa la queja que el demandado (embistente) circulaba a **excesiva velocidad** en el cruce de calles, independientemente de gozar de la "prioridad de paso".

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 constancias de autos, no tengo dudas que las más elementales reglas de la prudencia en la conducción de un automotor imponían al

demandado (conductor del Chevrolet Astra) disminuir considerablemente su velocidad al llegar a la bocacalle, a fin de poder evitar cualquier contratiempo, frenar con la debida antelación, mantener el pleno dominio de su vehículo y evitar el choque con el Ford Escort del actor al que embistiera. 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 embistente un máximo de prudencia dado que debía atravesar una bocacalle en zona urbana y debió ver al automóvil del actor que venía por la calle transversal hacia el cruce de calles. Ante estas circunstancias y aunque no exista una prueba directa sobre la velocidad que traía el automotor del demandado previo al choque, es evidente que al perder el dominio del mismo y producirse el choque con el automotor del actor, la velocidad impuesta a su móvil resultó excesiva. Advierto que incluso se ha sostenido, en la provincia de Buenos Aires, 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).

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 del anterior Cód. Civil).

En el caso en tratamiento soy de la opinión de que la velocidad a la que circulaba el demandado no era la adecuada a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

B-) Corresponde referirme aquí a la "prioridad de paso" en el cruce de calles que en el caso le correspondía al conductor demandado.

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 CASSO: *"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"* (Trigo Represas-Compagnucci de Caso, *"Responsabilidad civil por accidentes de automotores"*, T. 1, pág. 161).

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

Sin embargo, como dijera la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón (Bs.As.), Sala II, la regla derecha antes que izquierda, no representa ningún "*bill* de indemnidad" que autorice al que aparece a la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que se encuentre a su izquierda. Esta prioridad forma parte de un ordenamiento lógico del tránsito, pero no exime a quien la tiene, del necesario deber de prudencia al cruzar la bocacalle, ni constituye

un derecho absoluto, porque la preferencia debe conjugarse con el deber de reducir la velocidad al llegar a las esquinas y con la obligación de conservar en todo momento el más absoluto dominio del vehículo (conf. Cám.Civ.Com. Morón, Sala II, 29/03/88, C. 20.715, RS 49/88; ídem, 02/08/88, 21.346, RS 122/88, inéditos; cit. por CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 276).

Transitando por estas mismas ideas se ha sostenido que la circulación por la derecha en una bocacalle, solo acuerda en abstracto una prioridad de paso que no habilita para desentenderse en concreto de las obligaciones generales y especiales que la ley prescribe, ya que no exime al conductor de proceder con el máximo de prudencia y pleno dominio del vehículo, en tanto es un derecho que debe ser ejercido apropiadamente y en función de las circunstancias, pero que no autoriza a barrer con todo lo que se encuentra en el trayecto, o a transitar a velocidad excesiva confiando en que esa prioridad habrá de ser respetada prudentemente por los demás (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 18/04/80, BCECyC, 683, su. 10.029).

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

En general, en la Provincia de Buenos Aires, también la jurisprudencia mayoritaria reconoce que el derecho de prioridad de paso no es absoluto ni puede exigirse sino en condiciones razonables, cuando ambos vehículos arriban a la encrucijada en forma simultánea o casi simultánea (conf. Cám. 2ª Civ.Com. La Plata, Sala III, C. 70.181, RS 243/90, Juba, B 350.778). Relativizando la regla, se ha declarado que la expresión de *"absoluta"* que utiliza la ley específica y a la cual ya he hecho referencia aquí, se relaciona con el que aparece o circula desde la derecha, y requiere de la necesaria

demostración de los presupuestos fácticos que hagan a la razonabilidad de la aplicabilidad de la norma, ya que la violación de las normas del Código de Tránsito, no son determinantes por sí mismas de la atribución de responsabilidad (conf. Cám. 1ª Civ.Com. La Plata, Sala II, 03/03/94, C. 216.121, RS 19/94, Juba, B 151.062).

Con mucha razón y práctico criterio se ha afirmado que la aplicación "a ultranza" de la regla de prioridad de paso por la derecha, se desentiende en su cómoda rigidez, de las complejidades del tránsito actual, agregando que en ese orden de ideas, en el tránsito vehicular actual, no es de exigir que quien aparece por la izquierda quede en inmovilidad total a la espera –más o menos inmediata, más o menos tardía— del vehículo que viene por la derecha, aunque éste esté alejado; se trata de lograr un ensamble armónico y flexible (conf. Cám. 1ª Civ.Com. La Plata, Sala II, 26/12/89, C. 205.488, RS 232/89, Juba, B 150.152).

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

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 parte accionante bajo 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 demandado no pudo frenar para evitar la colisión con el automotor del actor, he llegado a la conclusión de que el conductor del Chevrolet Astra 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. Pero, además, no puedo dejar de tener en cuenta que el demandado reconoció

(confesión ficta) que *"…la colisión motivo de este juicio se produjo cando el Ford Eco Sport del actor ya había traspuesto el cruce de la calle L. y P."* ("Primera" posición del pliego de fs. 387); que *"…en esa ocasión el Chevrolet Astra se desplazaba a una velocidad superior a los 40 kilómetros por hora…"* ("Tercera" posición); que *"…omitió frenar el Chevrolet Astra para evitar la colisión…"* ("Cuarta" posición) y que *"…al momento de la colisión el Ford Escort se desplazaba a velocidad precaucional…"* ("Octava" posición).

Por otra parte, del croquis del Perito Accidentólogo actuante en autos surge que el choque se produjo sobre la calle Patricias Argentinas sobre la mano por la que venía circulando el automotor del actor y en un punto muy cercano a la finalización de la misma. Tampoco dejo de considerar que el mencionado perito ha sido claro al decir que *"…el rodado Chevrolet Astra embiste con su frente al lateral derecho zona posterior del Ford Ecosport… Producto del impacto se producen daños en el lateral derecho del rodado Ford Ecosport y en el frente del Chevrolet Astra …"* (conf. fs. 206).

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), anticipo que forzoso es concluir que el demandado no puede quedar eximido de responsabilidad en el evento y que es razonable que solamente sea responsable del hecho dañoso en un 50% como lo ha decidido la sentencia en crisis. Es que el sólo hecho de haber quedado demostrado que su velocidad era excesiva en el momento de ocurrir el evento, que fue el automotor embistente y que embistió con el frente de su automotor el lateral trasero del automóvil del accionante, es motivo relevante para endilgarle 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 de la parte actora y de conformidad con lo que surge de las probanzas de autos es evidente que, sin perjuicio de lo hasta aquí dicho sobre cómo juega la "prioridad de paso" por parte de quien circula por la derecha, juegan aquí también las normas que ella debió respetar con respecto a su obligación de efectuar el cruce a la velocidad máxima de 30 km. (establecida para cruzar una calle en zona urbana sin semáforos) que determina el art. 51 del mismo cuerpo legal y a la obligación que tiene todo conductor de circular siempre a una velocidad tal que le permita tener el total dominio de su vehículo y no entorpecer la circulación (conf. art. 50 Ley 24.449).

De acuerdo con las constancias de autos resulta evidente que la actora debió disminuir la marcha antes de realizar al cruce de calles y 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 he desarrollado supra. Ello hace que le quepa un porcentual de responsabilidad en el accidente, en razón de 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 del anterior C.Civ.). De allí que haya tenido también responsabilidad en el evento y no es justo que la misma recaiga exclusivamente sobre el demandado. De todos modos y sin perjuicio de lo que vengo fundamentando, considero que es adecuado el porcentual fijado por la a quo al otorgarle un 50% de responsabilidad en el accidente a la parte actora.

Si bien he concluido en el presente que ha existido excesiva velocidad por parte del conductor demandado, la jurisprudencia mayoritaria ha atribuido incidencia causal compartida a la velocidad excesiva, cuando ésta no ha podido convertirse en la única causa del daño, tal como aquí ha sucedido (conf. CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 368).

Dado la forma como ocurriera el accidente que es motivo de este proceso, considero que debe verse en un cincuenta por ciento (50%) culpable la conducta de quien –al llegar a la esquina— aun teniendo prioridad de paso no disminuyó su velocidad ni tuvo el pleno dominio de su automotor, dado que no logró frenar a tiempo para evitar colisionar al automóvil del actor (me refiero al demandado).

Pero tengo en claro, por lo dicho, que también la conducta del actor contribuyó –en igual proporción— a la concurrencia del evento, por omisión al no realizar las diligencias necesarias para evitar la colisión de su parte (arts. 512 y 902, anterior Cód. Civil). De manera que considero ajustado a derecho la concurrencia de responsabilidad estableciéndola en un **cincuenta por ciento (50%) para el conductor demandado y en idéntico porcentual (50%) para la parte actora**.

Atento los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo no admitir este punto de la queja y confirmar 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 cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes intervinientes en el mismo.

4.2 – <u>La reparación del vehículo</u>

Solicita la recurrente que, al ampliarse la responsabilidad del demandado, se lo condene en la misma proporción al pago del gasto por la reparación del automotor dañado del accionante.

La quejosa solicita se condene al demandado al pago del 100% de la indemnización, pero considerando que he propuesto en el punto anterior confirmar la sentencia en crisis en cuanto al porcentual de responsabilidad atribuido a cada una de las partes participantes en el accidente, el agravio no es posible de ser atendido.

Por lo tanto, considerando que el importe admitido por la sentencia para el mismo asciende a la suma de $ 25.072,49.-, la parte demandada y su aseguradora citada en garantía deberán abonar al reclamante el 50% (cincuenta por ciento) de este importe con más los intereses fijados en la primera instancia.

4.3 – <u>Pérdida del valor del rodado</u>

Sostiene la apelante que la a quo ha omitido valorar la opinión del perito en la materia al rechazar el rubro. La sentencia rechazó este rubro en razón de que el actor no reparó totalmente el vehículo y consideró que no hay un daño cierto.

Veamos qué ha dicho el experto sobre esta cuestión. El perito –en lo que aquí interesa— dijo: *"…entrevistado al señor L. me comunica que aún no han sido reparados en su totalidad de la parte mecánica descripta en presupuesto…"* (conf. fs. 266) y a fs. 266 vta. dijo: *"…Todo vehículo automotor que sufre la destrucción de los subconjuntos que lo componen por defectos de un choque u otros por perfecta que se realice su reparación no quedará como un vehículo armado de fábrica… Es por esto que esta unidad una vez reparada al entrar en el mercado del usado puede retrotraer*

a posibles compradores potenciales, este perito adjudica una pérdida del 12% de su valor real al momento de sufrir este siniestro, 16 de junio del 2010…".

Surge del dictamen que el automotor –a la fecha de su inspección por el perito— no había sido reparado en su totalidad en la parte "mecánica" y luego determinó el porcentaje de la pérdida de su valor de venta como consecuencia del choque sufrido en el accidente motivo de autos.

Describe la pericia mecánica que entre los daños sufridos por el vehículo del actor, se encuentran: guardabarros trasero derecho parte inferior con destrucción; escuadrar estructura (interior) de caso entre parante central y guarda barro trasero derecho; alinear portón trasero, escuadrar.

Adelanto que tengo en claro que nadie mejor que un experto en la materia como es el perito para determinar la desvalorización sufrida por un rodado como consecuencia de un choque, el que en su oportunidad la fijara en un porcentaje; en consecuencia, corresponde hacer lugar a dicho rubro. Con la prueba pericial a la que me estoy refiriendo se ha demostrado la existencia del daño y en consecuencia, la obligación de la demandada a repararlo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 16/02/84; DARAY, H., *"Accidentes de Tránsito"*, T.2, Edit. Astrea, 1989, págs. 133/134).

Es que por mejor que sea reparado un vehículo y se le hayan cambiado piezas, la desvalorización surge como hecho cierto de experiencia universal en el mercado de automotores usados frente a aquellos libres de ese evento y sufre en consecuencia una merma en su valor venal. Es por ello que desde hace ya muchos años se ha decidido que todo vehículo que sufre un choque experimenta una desvalorización en el mercado con respecto a unidades que no han sido dañadas, y esto aunque las reparaciones se hayan efectuado correctamente, y aunque el daño no sea en partes vitales (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 26/04/84; DARAY, H., ob. cit., pág. 134).

Es importante tener también presente que el daño patrimonial que se experimenta como consecuencia de la depreciación que sufre el automotor en razón de los deterioros causados al mismo por un accidente, se configura al tiempo de ocurrir materialmente el siniestro, con total independencia de que el consecuente perjuicio económico se efectivice con posterioridad, esto es, al venderse el vehículo. Es que la reparación de un automóvil chocado deja rastros que permiten determinar la existencia de la colisión, extremo que se traduce en una disminución del valor de venta, por retracción de los adquirentes potenciales, configurándose así --por lo tanto— una pérdida en el patrimonio, o sea, un daño susceptible de resarcimiento (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala V, 16/02/81; DARAY, H., ob. cit. pág. 136).

Independientemente de la claridad de lo expuesto por el perito mecánico en su dictamen, tengo en cuenta que con los sistemas actuales de montaje de carrocerías, cualquiera de sus componentes que se vea afectado y la reparación consiguiente, repercuten sobre el total de la estructura, la cual se ve así afectada. Por otra parte, la venta del automóvil usado a la vista de un experto permite apreciar si ha sufrido o no daños. Salvo en los casos en que ellos fueren muy insignificantes, como simples raspones, los demás aparecen fácilmente y reducen el interés en los posibles compradores o los alejan. El mercado de venta de automotores es muy competitivo y logran mejores precios los coches impecables o excelentemente cuidados.

Es por lo que vengo hasta aquí desarrollando que la desvalorización del rodado tiene su fundamento en la disminución del valor de cotización que aparecerá, indudablemente, en el momento de su venta, dentro de un mercado cada vez más competitivo de automóviles usados. A la vista de personas avezadas en esta clase de transacciones aparecerá sin ningún esfuerzo, la dificultad en los cierres, las aberturas y la posibilidad de la entrada de agua, entre otros desperfectos.

Tengo necesariamente presente que el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le ocasionan a la víctima de un hecho ilícito debe ser integral y el rubro "desvalorización del rodado" afectado por una colisión integra precisamente el monto del daño que debe ser reparado. Es obvio que lo ideal sería restituir la cosa al mismo estado que tenía con anterioridad al hecho; pero como ello resulta en la mayoría de los casos imposible, cabe compensarse con dinero la disminución de su valor (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala V, 19/04/85; DARAY, H., ob. cit., pág. 139).

Considerando que la disminución del valor de un vehículo resultante de un accidente de tránsito, constituye un menoscabo patrimonial que debe indemnizarse, aunque el damnificado no lo haya vendido, es que he de proponer al Acuerdo revocar la sentencia en crisis en cuanto no ha admitido este rubro indemnizatorio a favor de la parte actora y hacer lugar al mismo.

En consecuencia, la parte demandada y su aseguradora citada en garantía deberán abonar al accionante, en el plazo fijado en la sentencia de primera instancia para el pago del monto de la condena, el 12% del valor que tenía el automóvil siniestrado al día 16 de Junio de 2010 (día del accidente), con más los intereses fijados en la primera instancia desde esa fecha hasta el efectivo pago. La suma indemnizatoria será equivalente a la responsabilidad aquí atribuida al demandado por el accidente (50%).

A los efectos de determinar el importe de este rubro, se requerirá la intervención --a ese efecto— del Perito Mecánico actuante en autos, quien deberá presentar su dictamen en estos actuados en tiempo y forma.

4.4 – <u>Privación de uso</u>

La parte actora reclamó como indemnización por la privación del uso del automotor siniestrado la suma de $ 6.000.- La sentencia admitió el rubro por el importe peticionado en la demanda y fijó por el 50% de atribución de responsabilidad en el hecho al demandado, la suma de $ 1.500.- como

indemnización. La queja refiere que el 50% de lo reclamado serían $ 3.000.- y no $ 1.500.- De todos modos, pide que se condene a la contraria al pago total peticionado imponiéndosele el 100% de responsabilidad en el evento.

Por lo tanto y considerando que he propuesto confirmar la atribución de responsabilidad de las partes intervinientes en el accidente motivo de estas actuaciones, el presente rubro prospera a favor del accionante por la suma equivalente al porcentual de responsabilidad correspondiente al demandado (50% de $ 6.000.-), con más los intereses fijados en la sentencia en crisis.

4.5 – <u>Gastos</u>

Se queja la actora porque no se admitió la suma peticionada por este rubro y que, según dice, está directamente relacionada con el tratamiento y/o atención de las dolencias sufridas en el hecho dañoso.

Al plantear su demanda y en lo que respecta a este rubro indemnizatorio, la actora reclamó la suma de $ 3.331,15.- admitiendo no tener todos los comprobantes de su realización, presentando facturas por la suma de $ 1.331,15.- en concepto de consultas médicas, la realización de una resonancia magnética, diez sesiones de kinesiología, expedición de Acta Policial y el envío de las cartas documento que acompaña. Expresa que más allá de estas pruebas ha tenido *"..infinidad de gastos de los cuales carezco de comprobantes pero ello no significa que no hayan existido…"* (conf. fs. 5). No menciona ni individualiza la naturaleza de ninguno de esta infinidad de gastos que refiere, por lo que no se sabe su origen ni su necesidad de realización como consecuencia del hecho dañoso.

También reclama por el costo de una intervención quirúrgica reparadora de la lesión que padece en el hombro izquierdo, incluyendo gastos de internación y honorarios médicos por la suma de $ 6.904,43.-

Tengo en cuenta que del dictamen pericial médico no surge absolutamente nada relacionado con los "gastos" que debió o que debe afrontar el actor como consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente. No hay ninguna referencia sobre ello.

Con relación a la lesión del manguito rotador (hombro izquierdo) el experto dijo en su primer informe que debe considerarse una alteración degenerativa, como patología preexistente (conf. fs. 353 y 362). Sobre el tratamiento de la lesión del mismo en su hombro izquierdo, dijo que puede ser conservador o quirúrgico y que si fuera necesario esto último, puede realizarse en el Hospital Isola de Puerto Madryn (Hospital público) (conf. fs. 353). A fs. 362 el experto ha dicho que la lesión puede ser reparada con cirugía, que se requiere artroscopia de hombro y que deberá realizar controles médicos y kinesiológicos.

Sabemos que los gastos médicos y de farmacia, no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento a que fuera sometido el actor. Sin embargo, este criterio amplio necesita el apoyo del informe pericial o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes. Es por ello que se ha decidido desde hace ya tiempo que los gastos médicos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, si la pericia médica confirma su ocurrencia (conf. CEsp.Civ.Com., Sala I, 02/03/83; DARAY, H., ob. cit., pág.293). Es que si bien los gastos ocasionados por la atención médica y compra de medicamentos no necesitan de una prueba concluyente en razón de su absoluta necesariedad y de la dificultosa obtención de esos medios probatorios, deben guardar adecuada relación con el accidente sufrido, magnitud de las lesiones producidas y tratamiento a que debió ser sometida la víctima, de manera que resulte verosímil su desembolso, correspondiendo

acceder en ese caso a su reclamo, sin que obste a ello la asistencia hospitalaria, dados los gastos que debe soportar el enfermo durante su asistencia en el nosocomio y su posterior tratamiento de recuperación. Es que no parece razonable exigir la comprobación absoluta y directa de gastos tales como los de farmacia o aun de atención médica, ni que la víctima o sus deudos conserven todos y cada uno de los comprobantes respectivos, que a veces suelen consistir en simples talones con el monto abonado, sin indicación de lo adquirido, pues lo que importa es determinar la verosimilitud del desembolso, de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones. De todos modos, ese amplio y generoso criterio ha de ser restringido, cuando las erogaciones respectivas consisten en el pago de honorarios médicos o a instituciones, pues la prueba instrumental, de informes o testimonial se encuentra más fácilmente al alcance del demandante. Gastos tales como la realización de radiografías y pago de honorarios médicos no son aquellos que han de beneficiarse con la aplicación del criterio jurisprudencial que exime de acreditación rigurosa a ciertos desembolsos motivados por la asistencia del lesionado, puesto que no son de los que suelen llevarse a cabo sin otorgarse comprobantes, o probarse, por ejemplo, mediante la declaración testimonial de los facultativos que la prestaron (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala II, 02/08/84; DARAY, H., ob. cit., pág.297).

Por lo tanto y teniendo en consideración que los gastos de atención médica y de medicamentos deben integrar la reparación cuando razonablemente se hayan producido en virtud de las lesiones experimentadas por el reclamante, aunque no medie prueba en concreto del monto y sin dejar de tener en cuenta que ninguna referencia a hecho sobre el punto el Perito Médico actuante en autos, considero que debe aumentarse el monto asignado como indemnización por este rubro a favor del accionante.

Debo destacar que, en atención a la naturaleza de las lesiones sufridas por el reclamante, es insuficiente el monto otorgado por este rubro por la sentencia en crisis ($ 806,50.-). Por lo tanto, habré de considerar válidos los gastos realizados por la suma de $ 1.331,15.- (Mil trescientos treinta y un pesos con quince centavos) referidos en la demanda y de los cuales se acompañan comprobantes que, si bien han sido desconocidos por la contraria, la naturaleza de los mismos autoriza su admisión por tener relación con las lesiones y tratamientos realizados por la víctima como consecuencia del hecho dañoso y estar vinculados con el accidente motivo de autos.

Dejo constancia que no me es posible admitir como gasto resarcible la suma de $ 6.904,43.- peticionada por el accionante por el costo de realización de una intervención quirúrgica para reparar la lesión del hombro izquierdo y ello en razón de que ningún punto de la pericia médica está referida a esta situación especial (intervención quirúrgica futura) y no hay base cierta alguna para su admisión. Tengo en cuenta que no estamos ante un gasto realizado por la víctima, sino de un posible gasto a realizar en el futuro en caso de ser necesario y ello debió ser acreditado en el proceso mediante la producción de la prueba pertinente.

En razón de lo expuesto, ante los pocos datos aportados en la demanda sobre el punto y el absoluto silencio del Perito Médico sobre la cuestión ya que nada le fue requerido al respecto en los puntos periciales, propongo revocar la sentencia en crisis en cuanto ha otorgado la suma de $ 806,50.- en concepto de indemnización por los “Gastos” realizados por el accionante y en su lugar otorgar por este rubro al actor la suma de $ 1.331,15.- (Mil trescientos treinta y un pesos con quince ctvs.) que responden a los comprobantes presentados al demandar, con más la suma de $ 1.000.- (Mil pesos) que se estiman a la fecha del evento dañoso como “gastos de traslados/movilidad” que deben ser

indemnizados aun no existiendo comprobantes que los acrediten. Advierto que el actor hace referencia a los mismos a fs. 4 de su demanda.

Es indudable que una persona que ha sufrido un accidente de cierta importancia tiene que buscar un medio de transporte, para concurrir al nosocomio donde la atienden y que el traslado se realice en forma cómoda y sin las contingencias propias del transporte que comúnmente es usado por la mayoría de las personas. La indemnización por daños y perjuicios cumple una función de equilibrio patrimonial, es decir que está destinada a colocar el patrimonio dañado en las mismas condiciones en que se encontraba con anterioridad al hecho; lo que importa sobremanera a la víctima es demostrar la existencia del daño y su extensión, aunque la omisión en el último de los aspectos no significa el rechazo, sino sólo su fijación prudencial; se ha considerado también que cierto tipo de daños cuya prueba resulta imposible o extremadamente dificultosa (gastos de taxis o remise) se presumen, pero tal presunción deberá ser considerada en todo el contexto del proceso y de las circunstancias que rodearon al hecho desencadenante. En lo relativo a este tipo de gasto (traslado/movilidad) procede el pago de una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte (inclusive taxis) aunque no se acredite fehacientemente su monto. La fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médico-legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con las constancias de la causa (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 21/06/88; DARAY, H., ob. cit., pág. 320).

En razón de lo expuesto y fundamentado el rubro bajo análisis se admite por la suma total de $ 2.331,15.- (Dos mil trescientos treinta y un pesos con quince ctvs.).

Con respecto a los "intereses", los mismos deberán computarse a la tasa del B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha de emisión de cada comprobante presentado por el accionante hasta su efectivo pago y en lo que hace a los "gastos de traslados" ($ 1.000.-) se deberán computar desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago. En razón de haber atribuido al demandado un 50% de responsabilidad en la producción del accidente motivo de autos, la suma de la condena por el rubro deberá ser determinada en un 50% (cincuenta por ciento) del total admitido.

4.6 – <u>Lucro Cesante</u>

El actor reclamó la suma de $ 20.000.- en concepto de Lucro Cesante por el período de inactividad de cuatro meses posteriores al accidente. La a quo ha dicho que esta frustración debe ser acreditada dado que no se presume. Ante la inexistencia de prueba que lo acredite, el reclamo fue desestimado y ello agravia a la recurrente.

La agraviada sostiene que si bien no se logró justificar la totalidad de los ingresos promedio que percibía el actor en un período previo al accidente, no puede obviarse que se acreditó que ejercía el oficio de "electricista", que era un trabajador independiente y que su medio de vida era el ejercicio de su oficio. Afirma que la pérdida de ingresos fue real y se acreditó con prueba testimonial.

Tuve oportunidad de expedirme en una cuestión similar al votar –entre otros— en autos *"L., L.A. y otros c/ B., E.A. s/ Daños y Perjuicios"* (Sent. 14/11/2013, Reg. N° 23/13), por lo que corresponde reiterar lo expuesto en los mismos.

El anterior Código Civil –aplicable en el caso— define el "lucro cesante" como *"la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito"* y lo declaraba resarcible como uno de los capítulos del daño patrimonial, al lado del "perjuicio efectivamente sufrido" o daño emergente (art. 1069).

Con relación específica al supuesto de lesión a la integridad personal, el art. 1086 del mismo cuerpo normativo dispone que la indemnización comprende *"todas las ganancias que éste* (el ofendido) *dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento"*.

Debió advertir la reclamante que el cálculo de los daños y perjuicios en base al "lucro cesante" no puede efectuarse en base a meras expectativas o a sus simples ocurrencias sino que debe guardar estrecha relación con las pautas de realidad en cuanto al perjuicio efectivamente causado.

Es por ello que no existe ninguna duda acerca de que el lucro cesante, para ser admitido, requiere una prueba concreta de las pérdidas experimentadas o, por lo menos, el aporte de datos que permitan presumirlas de un modo fidedigno (conf. CNCiv., Sala F, 29/02/72, LL, 153-458, S-31.238), de allí que su configuración requiere, como principio, la prueba categórica y fehaciente de las ganancias dejadas de percibir por el damnificado.

Ninguna prueba se produjo en autos para demostrar que la actora tuvo alguna pérdida de ingresos o de ganancias como consecuencia del accidente sufrido y de allí que haya sido correcta la decisión de la a quo al rechazar la pretensión indemnizatoria por este rubro.

El reclamo que hace la actora, en base al cálculo que ella misma explica, no tiene ningún asidero ni fundamentación jurídica y en modo alguno configura un "lucro cesante".

Ante los términos de la queja y la orfandad probatoria que surge del trámite del proceso, corresponde su rechazo.

4.7 – <u>La pérdida de chance</u>

La sentencia originaria rechazó lo peticionado por la parte actora por este rubro y ello en razón de no haberse incorporado prueba alguna que demostrara los hechos invocados. Se agravia de ello la recurrente.

Como referí en el punto anterior, tuve oportunidad de expedirme también sobre esta cuestión en los autos *"L. c/ B."*.

Dije al votar en dichos autos que se habla de *"chance"* cuando existe la oportunidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de lograr una ventaja o evitar una pérdida. La frustración de esa probabilidad, imputable a otro, engendra un perjuicio resarcible. Lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la probabilidad de lograrlo.

Interesa remarcar que la *"chance"* jurídicamente reconocible no es la que se apoya en meros "castillos en el aire" o en simples "sueños de ganancia", puesto que existía ya alguna situación fáctica o jurídica que creaba la razonable aspiración o expectativa. En otros términos, para la resarcibilidad de la *"chance"* perdida es menester algún contexto objetivo idóneo o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado; es decir, se descarta la indemnización de las meras conjeturas, de débiles posibilidades que no son más que eso y no revisten una intensidad suficiente como para erigirse en probabilidad.

Atendiendo a la propia naturaleza jurídica de la pérdida de *"chances"*, para que proceda la reparación es preciso que la posibilidad frustrada no sea simplemente general o vaga, que no se trate de una mera posibilidad sino, en cambio, que la pérdida sea suficientemente fundada a través de la certeza de la probabilidad del perjuicio. Se exige que sea un daño actual, de suficiente entidad y aunque su proyección sea futura, no sea meramente eventual o hipotética (conf. SCMendoza, Sala 2ª., 31/10/79, JA, 1980-I-197; ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Daños a las Personas"*, T. 2 a, págs. 373 y sigs.).

En el caso en tratamiento, ninguna probanza fue incorporada por la reclamante para acreditar que existen causales imputables al accidente que le ocasionaría alguna imposibilidad de obtener ingresos concretos. Tampoco nada se acreditó sobre que se le haya producido de manera concreta algún

obstáculo que le impida dicha obtención como derivación del accidente sufrido. Por lo tanto, no hay ninguna prueba que avale el reclamo. Por lo demás, si la posibilidad es muy general y vaga, ella no es indemnizable ya que se trataría de un daño puramente eventual o hipotético.

Por lo expuesto, el agravio debe rechazarse.

4.8 – <u>Daño Moral</u>

Si bien la recurrente ha consentido el monto indemnizatorio fijado en la primera instancia, en este agravio solicita que se condene al demandado al pago del 100% del mismo, en razón de atribuirle en forma exclusiva la responsabilidad por el accidente.

En consideración a que he propuesto precedentemente aquí confirmar la atribución al demandado de un 50% de responsabilidad por la producción del hecho dañoso, corresponde que la suma fijada en la sentencia originaria para indemnizar el Daño Moral ($ 30.000.- Treinta mil pesos) sea abonada en un 50% (cincuenta por ciento) por dicha parte y su aseguradora al accionante, con más los intereses a la tasa fijada por la a quo, calculados desde la producción del accidente hasta su efectivo pago. Dejo constancia que en este punto y en lo relativo a los "intereses", la sentencia en crisis dispuso que deben calcularse *"…desde la fecha de emisión de los presupuestos y hasta su efectivo pago…"*, lo cual muestra un evidente error de pluma que queda subsanado con lo que aquí dispongo.

Por lo expuesto, no se admite la queja y se confirma en el punto la sentencia apelada.

4.9 – <u>Daño Físico</u>

Se plantea en la queja que la a quo consideró una incapacidad del 7% en el actor para fijar el monto de la indemnización cuando la pericia médica determinó un 11%. Pide que se modifique dicho monto conforme la

incapacidad correcta que fijara la pericia médica y según la fórmula matemática Moore Bernasconi utilizada por la a quo, lo cual será una cifra muy superior a la de $ 150.000.- que se fijara en el fallo.

Anticipo que, si bien la a quo menciona la fórmula Moore y Bernasconi, aclara seguidamente que no existe obligación de seguir sus términos y puede apartarse de ellos en razón de aplicarse un criterio flexible para la determinación de la indemnización, considerando las particularidades de cada caso analizado y las facultades otorgadas al Juez por el art. 167, 3er. párrafo del CPCC. Con lo que quedó claro que el monto indemnizatorio lo fijó según su criterio y la facultad que la ley le otorga en ese sentido.

En votos anteriores (ver: *"A. V. c/ S. Z. s/ Daños y Perj."*, sent. 04/02/14, Reg. N° 03/14; *"B. A. c/ O. R. s/ Daños y Perj."*, sent. 30/05/17, Reg. N° 20/17 y *"M. c/ N. s/ Daños y Perj."*, sent. 07/11/17, Reg. N° 37/17; entre otros) dije que las lesiones *en el cuerpo* perturban la composición anatómica del sujeto; las que interfieren *en la salud* afectan su normal funcionamiento. En la mayoría de los supuestos, los menoscabos a la integridad personal participan de ambas características. No obstante, no siempre hay una equivalencia entre pérdida anatómica y afectación funcional. Por ejemplo, puede surgir sólo un perjuicio de la primera índole cuando la amputación de un dedo anquilosado permite un mejoramiento en la función prensil de la mano, en la pérdida de un diente supernumerario, o en cicatrices que no limitan movimientos corporales (conf. PORTIGLATTI-BARBOS, "Danno alla persona", en Azara – Eula (Dirs.), "Novissimo digesto italiano, T. V, pág. 150; ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Tratado de Daños a las Personas – Disminuciones Psicofísicas"*, T. 1, Edit. Astrea, pág. 77).

A la inversa, existe la posibilidad de que se presente una disminución de tipo funcional, no obstante alcanzarse una recuperación anatómica. En tal caso,

puede darse una enfermedad o una debilidad que produce una disminución del vigor y de la resistencia.

La jurisprudencia despliega con amplitud la nocividad por lesiones a la integridad psicofísica y es así que se ha determinado que por "lesión" debe entenderse toda alteración de la contextura física o corporal –como una contusión, herida, mutilación, etc.--; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable no es otra cosa que el daño ocasionado a la víctima y que se traduce en una disminución de su capacidad en sentido más amplio, que comprende, además de la aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (conf. CCiv.Com. M. del Plata, Sala II, 07/07/98, Rep. JA, 2001-533, N° 336).

Debe tenerse en cuenta que no hay una necesaria relación entre la magnitud de las lesiones y las repercusiones económicas (daño patrimonial) que acarrean. Es así que una lesión muy grave puede producir un reducido perjuicio material, en caso de que la víctima hubiese llegado a una edad en la que ha había sufrido la pérdida de sus aptitudes productivas. Por otra parte, lesiones similares pueden aparejar desmedros pecuniarios diferentes, según la clase de tareas que desempeñe la víctima y demás circunstancias personales.

En el Derecho de daños interesa, más que la clasificación "de las lesiones" en leves, graves y gravísimas, la captación "del efecto lesivo". De tal modo, distinguir si aquéllas producen incapacidad absoluta o bien parcial y, en este último caso, su porcentual e incidencia de la productividad y espiritualidad del lesionado; igualmente, la situación de "grandes inválidos", que quedan inexorablemente dependientes de la asistencia ajena hasta para actos básicos elementales.

Ahora bien, las lesiones son *incapacitantes* cuando no puede corregirse la integridad del menoscabo y se verifica cualquier tipo de aminoración vital. Una lesión invalidante es desde luego jurídicamente grave, pero no toda lesión médicamente grave es incapacitante. Ello adquiere trascendencia en materia de carga probatoria. Como en teoría es factible una plena rehabilitación, sin secuelas irreversibles, resulta prácticamente de rigor la prueba pericial que fundamente la configuración de la eventual incapacidad sobrevinientes, ya consolidada después de la etapa inicial para curación o bien a posteriori de terapias aconsejables en el futuro.

Son pautas esenciales de valuación la mayor o menor gravedad de la incapacidad (un porcentaje sobre la total) y su extensión en el tiempo: permanente o temporaria. También procederá valorar si la incapacidad priva a la víctima de desplegar sus habituales actividades productivas o recreativas y en qué medida (hasta aquí, conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., págs. 90/91).

Como directa consecuencia de lo expuesto, se ha resuelto que en la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorarse no sólo el porcentual de disminución de aptitudes laborales, sino también y principalmente la indemnidad perdida, lo que es equivalente al derecho de conservar ileso e intacto el cuerpo de cada uno. La alteración del organismo antes pleno y sano, que nunca podrá ser restituido al estado original, es el objeto de la compensación dineraria, en su proyección laboral, productiva o en alguna de las manifestaciones vitales (conf. CNCiv., Sala F, 04/08/99, RCyS, 2000-454).

En el caso en tratamiento estamos ante una víctima que tenía 60 años de edad al sufrir el infortunio y que padece una incapacidad del 11%, conforme el dictamen pericial médico obrante en autos (conf. fs. 353, 361, 490/y vta., 495/496 y 503).

Tengo en cuenta, conforme el detalle que ha hecho el experto para determinar la "incapacidad" de la víctima, que la misma presentaba traumatismo de muñeca y hombro izquierdo; sufrió fractura de extremo distal de radio curada con consolidación, quedándole como consecuencia una disminución de la fuerza de flexión de los dedos de la mano izquierda; en el hombro izquierdo presentaba una lesión en el manguito rotador, lo que le generaba limitación en la rotación y elevación del hombro (limitación elevación 40º y limitación rotación externa 50º). Aclaró el perito que existía correspondencia etiológica entre la lesión del hombro y muñeca izquierda con el antecedente traumático, configurando la cinemática del accidente de tránsito informado en un mecanismo con entidad suficiente para originarlo; confirmó que el actor presentaba al examen una incapacidad física permanente, etiológicamente compatible con el traumatismo del accidente de tránsito de este juicio y que como consecuencia de esas lesiones, la incapacidad permanente del actor es del 11%, motivado por las limitaciones funcionales de los movimientos del hombro izquierdo, correspondiendo un 7% por la limitación de la elevación y 4% por la afectación a la rotación externa. Por lo tanto, corresponde evaluar aquí un 11% de incapacidad.

Independientemente de las consecuencias de índole "laboral" que le puedan provocar a la víctima la incapacidad permanente que padece, tengo en cuenta también como relevante todo lo que la misma implica en el desarrollo de su vida diaria, social, recreativa, deportiva, etc. y este cuadro se hace más grave al estar en presencia de un hombre que si bien era adulto al accidentarse -- tenía 60 años de edad— se trata de una persona con un amplio margen de vida. Lo hasta aquí destacado, teniendo en cuenta la edad de la víctima y las consecuencias de la incapacidad que padece que perdurarán durante varios años de su vida, me conducen a concluir que la suma indemnizatoria fijada

en la sentencia en crisis no aparece como adecuada para reparar el daño sufrido en razón de su insuficiencia.

En razón de lo expuesto y fundamentado, considero procedente admitir parcialmente el agravio y elevar el monto indemnizatorio por el Daño Físico que ha sido consecuencia del hecho dañoso, estableciéndolo en la suma de $ 2.200.000.- (Dos Millones Doscientos Mil Pesos) a la fecha del dictado de esta sentencia (art. 167 y concs. CPCC). A este importe, deberán adicionarse los correspondientes intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del accidente hasta la fecha en que se dicta la presente y a partir de dicha fecha se computarán los intereses a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el día del efectivo pago.

De la suma aquí determinada, le corresponde percibir a la parte actora el 50% (cincuenta por ciento) más los intereses ya referidos, atento la distribución de responsabilidad por el accidente que resulta de la sentencia de primera instancia.

4.10 – <u>Costas</u>

Debiendo cumplimentar la adecuación de costas y honorarios de la primera instancia (conf. art. 282 CPCC9, he de tratar la cuestión al expedirme sobre ello.

5 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, desarrollado y fundamentado, cabe concluir que corresponde:

a) **confirmar** la sentencia en crisis en cuanto a la responsabilidad atribuida por las consecuencias del accidente (50% a cada parte).

b) **revocar** la sentencia en crisis en cuanto ha rechazado indemnizar al accionante la “pérdida del valor del automóvil” siniestrado y **disponer** que la parte demandada y su aseguradora deben abonar al actor en el plazo fijado

en la sentencia de primera instancia para el pago de la condena, el 12% del valor que tenía el automotor siniestrado al día 16 de Junio de 2010 (día del accidente), con más los intereses fijados en dicha decisión calculados desde el día del accidente hasta el efectivo pago; siendo la suma indemnizatoria la equivalente a la responsabilidad atribuida al demandado por el accidente (50%). El importe de este rubro será fijado por el Perito Mecánico actuante en autos;

c) **revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto condenó a la demandada al pago de la suma de $ 1.500.- por la "privación de uso" del automotor siniestrado más intereses y **disponer** que el importe de la condena por este rubro asciende al 50% de la suma de $ 6.000.-, más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia;

d) **revocar parcialmente** la sentencia originaria en cuanto ha condenado a la demandada a pagar la suma de $ 806,50.- en concepto de "Gastos" más los intereses y **disponer** el pago al accionante de la suma de $ 2.331,15.- por dicho rubro indemnizatorio, que comprenden $ 1.331,50.- por los gastos documentados por el reclamante y $ 1.000.- por gastos de "traslados". A la suma de $ 1.331,50.- se le agregarán los intereses fijados en primera instancia, calculados desde la fecha de emisión de cada comprobante hasta su efectivo pago y con respecto a los gastos de "traslados" ($ 1.000.-) se deberán computar los intereses fijados en la sentencia recurrida, calculados desde el día del accidente hasta el efectivo pago y el importe a pagar será el equivalente al 50% del monto;

e) **confirmar** la sentencia en crisis en cuanto ha ordenado indemnizar al actor por el "Daño Moral" con la suma de $ 30.000.- (en un 50%), con más los intereses fijados en la misma desde el día del accidente al efectivo pago;

f) **revocar parcialmente** la sentencia apelada en cuanto ha dispuesto que corresponde indemnizar al actor por el "Daño Físico" con la suma de $

150.000.- (en un 50% de la misma) más intereses y **disponer** que la indemnización que le corresponde percibir al accionante por este rubro asciende a la suma de $ 2.200.000.- fijados a la fecha en que se dicta esta sentencia, con más los intereses a la tasa pura del 6% anual desde el día del accidente hasta la fecha de dictado de la presente y a partir de esa fecha se deberán computar a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el día de su efectivo pago, teniendo en cuenta que la suma a pagar será la equivalente al 50% del importe que resulte; y

g) **confirmar** la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Así lo voto.

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

La parte actora ha planteado –como agravio— que corresponde imponer las costas del proceso en su totalidad a la parte demandada. En razón de lo propuesto precedentemente sobre la revocación parcial de la sentencia en crisis, corresponde cumplimentar la adecuación que ordena realizar la norma del art. 282 del ritual. De esta forma daré también adecuada respuesta a la queja referida.

He de adelantar que existen precedentes en los cuales me he expedido sobre esta cuestión admitiendo la imposición de las costas en la misma proporción que la atribución de la responsabilidad en el hecho dañoso (casos de culpa concurrente). Así me expedí, por ejemplo, in re: *"R. C., J.M. c/ S., E. y O."*, 13/11/2014, Reg. Nº 35/14; *"R., R.R. c/ W., N.O."*, 30/06/2015, Reg. Nº 10/2015 y *"M., M.E. c/ C., C.E."*, 17/10/2019, Reg. Nº 26/2019. Pero, un nuevo análisis y estudio de la cuestión hizo que más recientemente plasmara una solución diferente, que es la que corresponde aplicar en este caso conforme lo

resolviera esta Alzada en autos *"A., D.A. c/ E. T., P. y otro s/ Daños y Perjuicios"*, Sent. 07/10/2021, Reg. N° 55/21, por lo que corresponde reiterarlo aquí.

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

En el juicio de daños y perjuicios, el demandado debe asumir las costas totales aun cuando la pretensión no triunfe en su integridad. El fundamento esencial de esta orientación radica en el carácter indemnizatorio de las costas, la injusticia significaría que el actor viera mutilada la plenitud de su derecho resarcitorio con motivo de la asunción de costas parciales, y la circunstancia de que el demandado que niega su responsabilidad ha hecho necesaria la prosecución del juicio.

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

De conformidad con el criterio expuesto, se ha decidido que tratándose de una acción por resarcimiento de daños y perjuicios, las costas forman parte

de la indemnización, aun cuando ésta no prospere en su totalidad, debiendo imponerse aquéllas a la parte demandada vencida (conf. CNCiv., Sala D, 20/10/88, ED, 133-97; ídem, 15/08/83, ED, 124-225, 284-S).

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

La aplicación de la norma del art. 72 del ritual no es tampoco admitida por la jurisprudencia en estos casos, al decir: *"En las causas por indemnización de daños y perjuicios, las costas integran la reparación, por lo que deben ser impuestas al demandado aun en casos de vencimiento mutuo"* (CNCiv., Sala C, 19/04/78, Rep LL, XXXI-A-540, 111-S). *"El hecho de que no prospere la demanda en alguno de los rubros resarcitorios pretendidos, no debe en principio incidir en el régimen de las costas cuando aquélla prospera en cuanto al fundamento de la condena resistida por el demandado al contestarla"* (CNEsp. Civ.Com., Sala III, 05/05/81, ED, 99619, 356-S CNCiv., Sala J, 12/05/89, JA, 1989-IV-síntesis).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, vemos que en este caso, la sentencia dispuso: *"…6) Costas: Se imponen a los demandados, en los porcentajes de responsabilidad establecidos (50%), conforme el art. 69 del C.P.C.C. …"*.

Sin ninguna duda, tanto la parte demandada como la aseguradora citada en garantía deben asumir las costas del proceso que serán fijadas sobre el monto de la condena impuesta por la sentencia.

Por lo tanto, doy respuesta a la queja de la parte actora y cumplimiento a lo ordenado por el art. 282 del ritual, disponiendo que las costas del proceso quedan en su totalidad a cargo de la parte demandada y de su aseguradora citada en garantía (art. 69 CPCC), sin que corresponda modificar los porcentajes de regulación de los honorarios fijados en cada caso en la primera instancia, dado que los mismos se ajustan a las pautas aplicables de la Ley

Arancelaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y más el IVA de así corresponder.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada y a la aseguradora citada en garantía que resultan esencialmente vencidas en el recurso concedido al accionante (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada del mismo, Dra. M. M. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. L. A. N., apoderado de la citada en garantía, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria 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 CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

-Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. FIORDELISI ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

-Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2).- Aclaraciones de carácter liminar:

Previo al tratamiento de las quejas vertidas por los recurrentes, debo señalar en *primer término* que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN, Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

--En *segundo lugar*, es menester que ponga de relieve que tanto el hecho que da lugar a las presentes como la promoción efectiva de la acción, datan de fecha anterior a la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. De ello corresponde derivar que tanto hechos como consecuencias jurídicas aparejadas de los mismos se encontraban consolidadas al momento en el que se produjo la modificación normativa de nuestro derecho privado, encontrándose regido el caso y debiendo ser resuelto, mediante la aplicación de las reglas y principios consagrados por Vélez Sársfield en el Código Civil (KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *"Las situaciones jurídicas preexistentes…"*, TR LALEY AR/DOC/2312/2016).

-Esto así, sin perjuicio de que, habiendo sido el Código Civil y Comercial de la Nación producto de la labor de la doctrina más calificada de nuestro país en la presente materia, puede ser aplicado como pauta doctrinaria de interpretación en aquellos supuestos en los que las características puntuales del caso así lo permitan.

3).-Tratamiento de los agravios de la parte actora:

3.1).- La atribución de responsabilidad:

He sostenido en otros casos que la prioridad de paso de quien circula por la derecha resulta determinante para la solución de los casos de accidentes de tránsito.

En el ordenamiento vigente, la prioridad de paso para el vehículo que llega a una intersección desde la derecha se sustenta en una norma que cuenta técnicamente con la estructura de una regla, *v.gr*. el artículo 41 de la LNT N° 24.449 dispone: *"PRIORIDADES. 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, y sólo se pierde ante: La señalización específica en contrario;*

a) Los vehículos ferroviarios;

b) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión;

c) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha;

d) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón;

e) Las reglas especiales para rotondas;

f) Cualquier circunstancia cuando:

1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada;

2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel;

3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía;

4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre.

Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no" (el subrayado me pertenece).

La *"regla"* nacional dispone que la prioridad *"es absoluta"*, y conforme la técnica legislativa prescribe las excepciones de manera puntal y concreta, para finalizar reforzando el que para cualquier otra maniobra fuera de las descriptas, la prioridad es la de *"la derecha"*.

Esta regla ha sido *"relativizada"* con frecuencia a la luz de la interpretación conforme a otra norma de la misma LNT N° 24.449, la contenida por el artículo 50, que reza: *"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"* (el subrayado me pertenece).

Esta norma asume el carácter de un *"principio"*, que impone un deber genérico de conservar siempre el dominio del vehículo conforme circunstancias concretas que pueden variar según el caso. Este principio a su vez es compatible con el *neminem laedere* (CSJN Santa Coloma 05/08/1986, Fallos 308:1160).

Ahora bien.

Un ordenamiento no es un sistema ideal de deberes u obligaciones desarticulado de sus consecuencias.

El derecho se sustenta tanto por lo que se propone cuanto por lo que logra, y por los efectos que produce en el seno de aquella comunidad cuyas conductas en interferencia intersubjetiva pretende regular.

Los accidentes de tránsito son una materia cuya cotidianeidad resulta abrumadora.

Existen pocas interacciones tan frecuentes con virtualidad menoscabante en el seno de una sociedad contemporánea.

De hecho, la responsabilidad a partir de la reforma de 1968 fue objetiva y fundada en el riesgo, al tiempo que se dispuso la organización del sistema de reparación acudiendo a la técnica de solidaridad social que supone el seguro obligatorio.

Desde la óptica del análisis económico del derecho, una razón de política legislativa instauró el riesgo creado en la necesidad de reducir el costo secundario y el costo terciario de los accidentes, fraccionando la indemnización en los partícipes en una comunidad de riesgo (los titulares de vehículos automotores asegurados) y agilizando y simplificando el trámite en los tribunales (al erradicar en los procesos los vagos y costosos mecanismos tendientes a determinar la existencia de culpa).

El riesgo creado es un fundamento que insufló claridad y lo claro genera certeza.

Desde el mismo prisma, he de sostener que la concepción absoluta de prioridad de paso que beneficia al vehículo que entra en una encrucijada desde la derecha, al estar contenida en una regla de derecho y con excepciones descriptas expresamente en la misma regla, contribuye a generar claridad en lo relativo al mandato que determina lo permitido y lo prohibido, esto es, aquello que los particulares pueden hacer y aquello de lo que deben abstenerse, contribuyendo a la disminución del costo primario de los accidentes, en homenaje a que la seguridad en este caso concreto coadyuva a que disminuya la tasa de siniestralidad.

He sostenido en otros antecedentes que, tanto la prioridad de quien ingresa a la encrucijada por la derecha, como la obligación de mantener el dominio del vehículo, resultan ser principios ordenatorio

previsto por el legislador a los fines de objetivizar el desarrollo de la circulación en las calles.

Por eso el énfasis del legislador con relación al carácter absoluto de la prioridad de paso para el que circula por la derecha consagrada por la regla.

Lógicamente la regla cuenta con excepciones descriptas con claridad y sencillez en la misma regla.

Empero, la recta interpretación de la *regla* que instaura una prioridad de paso de manera absoluta (art. 41 de la LNT), con la prescripción que propende a relativizarla articulada en los principios (arts. 50 de la LNT, Fallos 308:1160), no puede desvirtuar la potente claridad con la que se califica -deónticamente y por adelantado- la conducta de los conductores en una situación práctica de manejo.

Relativizar la manda de la regla, supone maximizar la posibilidad de que el intérprete carezca de elementos para determinar si sus acciones están permitidas o prohibidas, en el marco de situaciones cuyo carácter permanente, cotidiano y práctico merecen ser resaltados.

Quien conduce un rodado en el cúmulo de vehículos que circulan en el vivo tráfico diario de las ciudades, necesita de la claridad de la regla para orientar sus decisiones, máxime en circunstancias tales como el manejo que crea respuestas conductuales muchas veces mecánicas, reflejas y automáticas ante los estímulos.

No obstante, una visión pragmática del derecho debe imponerse por sobre toda semántica, advirtiendo que la absolutez de la regla redunda en claridad para un intérprete en situaciones de manejo; perder esto de vista entroniza una dogmática que privilegia un aspecto teórico por sobre las necesidades impuestas por la realidad.

En el caso de marras, la sentencia impuso

responsabilidad por causalidad concurrente en el 50% al actor y en el 50% al demandado.

La queja de la actora objeta la atribución compartida de responsabilidad, postulando que el demandado no obstante circular por la derecha, lo hacía a excesiva velocidad, circunstancia que no ha sido probada, pero en lo que aquí resulta relevante es la determinación del perito que a fs. 205 sostiene que los conductores de los vehículos no perciben el cruce del otro rodado.

En el mismo sentido, el esquema de fs. 202 y la descripción de fs. 203 vta. permite advertir que el vehículo del actor fue impactado en la zona media posterior del lateral derecho, en tanto que el vehículo del demandado presentó daños en su zona frontal.

En casos como el presente, en los que el vehículo que embiste cuenta con prioridad de paso impactando al actor en la parte posterior del lateral derecho, tal como lo tengo dicho *"no caben dudas que, de haber obrado con diligencia los involucrados, manteniendo en todo momento el control sobre los vehículos, el siniestro no hubiese acaecido"*. Y a mayor abundamiento: *"Así, entiendo que ambos conductores resultan responsables en forma concurrente, pues no habiendo obstáculos que obstruyeran la visión -o por lo menos tal circunstancia no ha sido probada-, debieron haberse visto mutuamente, y por lo tanto actuar en consecuencia. Por todo ello es que concluyo que ninguno de los conductores tenía dominio de su conducido acorde a las circunstancias, además de quedar en evidencia la negligencia e impericia demostrada, y como lo adelantara, considero que ambos son igualmente responsables de la ocurrencia del hecho. Se ha sostenido que: "En tales términos, no cabe sino concluir que fueron ambos conductores los que contribuyeron, omitiendo el debido cuidado, a la ocurrencia del siniestro que coprotagonizaran. El demandado, quien contaba con prioridad de paso, es responsable al embestir con la parte frontal de su vehículo el lateral derecho del*

automóvil del actor por no haber podido conservar el pleno dominio de su conducido. Y el actor, careciendo de prioridad de paso, porque antes de transponer la bocacalle debió verificar que no circulaba otro vehículo por la derecha. Por lo tanto corresponde atribuir el 50 % de la responsabilidad al reclamante y el otro 50 % al accionado."- Cám. de Apel.Civ., Com. y Lab., Goya, Corrientes, "Moreyra, Pedro Rafael vs. Minoli, Carlos Justiniano y otros. Daños y perjuicios", 12/08/2020"

Lo expuesto resulta suficiente para que sea posible considerar que existió la causalidad concurrente en la que se fundó la sentencia de grado, y que la atribución de responsabilidad en partes iguales, trasunta un criterio ajustado a derecho, siendo que la prioridad de paso para el demandado que circulaba por la derecha, se atempera atribuyéndole responsabilidad en el 50%, ello dadas las circunstancias especiales del caso, en ausencia de determinación de velocidad, de surcos de frenado, y demás pruebas que contribuyan a consolidar en él de manera privativa y excluyente la causalidad.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado confirmándose la atribución de responsabilidad dispuesta por sentencia de grado, en el 50% para la actora y en el 50% a la demandada y la aseguradora.

3.2).- Reparación del vehículo:

La recurrente solicitó que se amplíe la responsabilidad del demandado llevando su condena al 100%, y como consecuencia de ello, que se extienda la condena a reparar los daños materiales del vehículo en esta proporción.

De acuerdo al criterio según el cual se propone que sea resuelto el agravio anterior, entiendo que la sentencia de grado debe ser confirmada, por lo cual el importe admitido por el rubro, que asciende a la suma de $25.072,49 debe ser afrontado por la demandada y su aseguradora en el 50%, con más los intereses fijados en el grado.

3.3).- Pérdida de valor:

-La recurrente se agravia por que la sentencia omite valorar la opinión del experto con relación al rubro, vertida a fs. 266.

-En este sentido habiendo sido acreditado en autos el perjuicio conforme el criterio del experto, y considerando que en la actualidad las alteraciones en la estructura que persisten no obstante la pericia de cualquier reparación o cambio de piezas, constituyen un daño concreto no siendo necesario que el vehículo vaya a ser necesariamente objeto de venta, considero que la queja debe prosperar y que la parte demandada y la citada en garantía deben abonar la indemnización por pérdida de valor del rodado al reclamante, en el plazo fijado para el pago de las demás condenas en la primera instancia.

-Así, el monto de la indemnización correspondiente se fijará en el 12% del valor al que ascendía el automóvil siniestrado al día 16 de junio de 2010; debiendo -de acuerdo a mi criterio en 3.1).- la demandada y la aseguradora afrontar el 50% de la suma correspondiente. –

3.4).- Privación de uso:

--La parte actora reclamó en concepto del presente rubro la suma de $6.000. La sentencia de grado condenó a la demandada y su aseguradora en el 50% ordenando el pago de la suma de $1.500.

-El agravio reclama la extensión de la condena al 100% destacando que en cualquier caso el 50% de 6.000 es 3.000 y no 1.500.

-De conformidad con la manera en la que se determina la atribución de responsabilidad en el punto 3.1). corresponde hacer lugar parcialmente al agravio en tratamiento, ordenando el pago en concepto de privación de uso del 50% de la suma reclamada ($6.000), la cual asciende numéricamente al monto de $3.000.

3.5).- Gastos:

--La sentencia de grado deniega la procedencia del rubro en los términos y por los montos reclamados en la demanda.

-Destacó la sentencia a los fines de fijar la indemnización que consideró adecuada: *"La actora solicita la suma de $6900 correspondientes a gastos. A esos fines adjuntó varias facturas, que fueron desconocidas por la citada en garantía. Ante ello, solo se ha corroborado la autenticidad de la factura de fecha 00000258 de fecha 19/07/10, por la suma de $50 y la N° 00010024 de fecha 15/07/2010, por la suma de $756,50, conforme surge de fs. 254/256 y 191 respectivamente. En tanto los gastos referidos guardan nexo causal con el accidente tratado en autos, se admitirá, entonces ponderando la prueba antes mencionada, la suma de $806,50. Considerando el porcentaje de responsabilidad atribuido al actor (50 %), en la ocurrencia del accidente, el rubro prosperar por la suma de $403,25, con más los intereses que conforme la Tasa Activa promedio mensual informa el B. del C. S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16, STJCH, identificado en SICAL como Tasa Activa Banco Chubut-Restantes operaciones vencidas), los que deberán calcularse desde la emisión de cada factura y hasta su efectivo pago (art. 1748 C.C. y C.)"*

-Principio por destacar que no asiste razón al reclamo de la quejosa en lo relativo al costo de la intervención quirúrgica para reparar una lesión en el hombro izquierdo. En este sentido la jurisdicción se ciñe a los criterios expertos que ponen de relieve su saber específico, no existiendo ningún punto de pericia referido a la situación que especialmente representa una intervención quirúrgica futura, ni tampoco ha sido planteada la cuestión por las vías procesales pertinentes cuando se trata de daños que se manifiestan en un derrotero que exige reparación mediante sucesivos pasos llevados a cabo en el tiempo.

En cualquier caso, la eventualidad del acto quirúrgico para ser reclamado como daño actual requiere de prueba que no ha sido acreditada en autos, por lo cual el pedimento en lo atinente a esta parcela será rechazado.

Ahora bien.

La sentencia debe ser revocada en lo relativo a la suma por demás insuficiente que otorga por el resto de los gastos reclamados.

-En este sentido, considero procedente la indemnización de los gastos realizados por la suma de $1.331,15, reclamados en la demanda y acreditados por comprobantes, que no obstante desconocidos en la réplica, no pueden ser sino admitidos dada su naturaleza y la adecuación existente entre las lesiones y los tratamientos realizados por la víctima. A dicho monto suma deberá serle adicionada la suma de $1.000, mencionada a fs. 4, en carácter de gastos de traslado y movilidad, los cuales de ordinario representan servicios en los que la informalidad en la mayor parte de los casos conspira contra la efectiva obtención de los comprobantes.

-El agravio será acogido parcialmente por la suma de $2.331,15, con más intereses de la Tasa activa del B. C. SA para sus operaciones de descuentos desde la fecha de emisión de cada comprobante presentado, hasta su efectivo pago y respecto a los gastos de traslado se deberán computar desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago, suma que deberán afrontar en un 50% la demandada y la aseguradora conforme el criterio expuesto en el punto 3.1).

3.6).- Lucro cesante:

El reclamo de la actora ascendió a la suma de $20.000, siendo el rubro desestimado por la sentencia en ausencia de prueba.

Conforme los artículos 519 y 1069 del Código Civil, lucro cesante es una ganancia o utilidad de la cual se vio privado el acreedor con motivo de la emergencia del acto ilícito.

En este sentido importa la pérdida del acrecentamiento patrimonial que el acreedor razonablemente hubiere podido obtener de no haber acontecido el evento.

Debe tratarse de un reclamo fundado en base real y cierta.

Asiste razón a la jurisdicción de grado en tanto no se ha acreditado en autos en modo alguno la existencia de lucro cesante.

En este orden: *"El lucro cesante tiende a reparar las ganancias concretas que la víctima se vio privada de percibir, a raíz de las lesiones sufridas en el accidente. No sólo es necesario probar la imposibilidad de trabajar, sin que ello significó la pérdida normal de ingresos de la actividad que desarrollaba. Debe aportarse datos que permitan presumirlas de modo fidedigno"* (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, y Minería de San Juan, autos *"M., J.M. c/ F., S.R. y otro s/ Daños y Perjuicios"*, 7 de Marzo de 2013, Protocolo de Sentencias Tomo I, Folios 68/83, Id SAIJ: FA13280014).

Con base en lo expuesto el agravio será desestimado.

3.7).- Pérdida de chance:

-La sentencia de grado de manera coherente con su posición respecto del lucro cesante, deniega la indemnización por pérdida de chance.

-La chance es un concepto emparentado con el de *"probabilidad suficiente"* concebido históricamente por Alfredo Orgaz (ORGAZ, Alfredo, *"El daño resarcible"*, p. 100, Buenos Aires, año 1952), En este sentido Isidoro Goldenberg se aproximaba a la noción afirmando que

"... en el suceder fáctico, entre la mera posibilidad y la certidumbre existe una zona intermedia, gris, que es la probabilidad suficiente, que es más que la posibilidad, pero menos que la certeza, situación que se conoce como chance ..." (GOLDEMBERG, Isidoro H., *"Indemnización por daños y perjuicios"*, p. 248, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, año 1993.).

Chance, es un término de raíz francesa significa en nuestro idioma ocasión u oportunidad.

-La expresión en la que se pone de manifiesto su pérdida, engloba de manera general *"...todos los casos en los cuales el sujeto afectado podría realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida..."* (MAYO, Jorge A., *"La pérdida de chance como daño resarcible"*, LA LEY, 1989-B, 102).

-De este modo la pérdida de chance *"...constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos en forma tal que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquel; o sea que para un determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades..."* (TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *"Pérdida de chance de curación y daño cierto, secuela de mala praxis"*, LA LEY, 1986-C, 34).

-La extensa cita doctrinaria que precede obedece a la necesidad de poner de resalto que se trata de una noción en la que de por sí, el operador judicial especula con el concepto incierto de probabilidad sustantiva del menoscabo.

-De ello cabe derivar que el correlato en la realidad de esta construcción proposicional, debe estar sólidamente asentada en hecho

que acrediten efectivamente que existió un curso de hechos que, de no haberse verificado el siniestro, podrían haber redundado en ganancias o beneficios para la víctima.

-Con esto se quiere significar que la situación o circunstancia eventual y probablemente beneficiosa de la cual la víctima se ve privada a raíz del infortunio debe estar rotundamente acreditada en la prueba.

-Lo contrario llevaría a indemnizar la infinidad de consecuencias lineales de todos los futuros posibles que ya no habrán de formar parte del destino de la víctima Esto es así, porque de manera natural en la expectativa de quien se perjudica se agiganta la convicción de que el hecho lesivo ha frustrado una infinidad de senderos que se bifurcaban en dirección a verdaderos torrentes de beneficios inalcanzables a raíz del siniestro.

-Con prudencia, la jurisdicción debe equilibrar en la instancia probatoria la incerteza medular del instituto, requiriendo inequívoca acreditación de la chance frustrada.

- No se advierte en autos, más allá de la genérica invocación respecto de dificultades para desemp.rse en las tareas propias de su labor como cuentapropista, se encuentre acreditada la frustración de una chance concreta de beneficios o ganancias futuras.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

3.8).- Daño moral:

--El daño moral ha sido definido como *"El daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un*

modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (PIZARRO, Ramón D., *"Daño Moral"*, Hamurabi, 2004, pág.43)

--La recurrente consiente el monto por el cual ha sido declarado procedente el presente rubro en la instancia de grado, no obstante, habiendo puesto en crisis la determinación del porcentaje de responsabilidad por el accidente, requiere la condena abarque el 100% de la suma decretada.

-Estimo que corresponde desestimar el agravio, debiendo ser confirmada la sentencia de grado en cuanto dispuso la procedencia del rubro, por la suma de $30.000 con más intereses fijados en la primera instancia, desde la fecha de producción del accidente hasta su efectivo pago, la cual deberá ser afrontada en un 50% por la parte demandada y su aseguradora (de conformidad con los fundamentos vertidos en el punto 3.1).- del presente voto).

3.9).- Daño físico:

--La sentencia de grado dispuso la indemnización del daño físico con base en una estimación del 7% de incapacidad, concediendo una indemnización de $150.000, la cual deberá ser afrontada por el demandado y su aseguradora en el 50%.

La queja pone el acento en la determinación del porcentaje de responsabilidad, así como también en la incapacidad, que conforme lo apunta asciende al 11% y no al 7%, y lo exiguo del monto por el cual procede la condena por aplicación de la fórmula Moore Bernasconi.
-En lo relativo a la determinación del porcentaje de incapacidad, es menester poner de relieve que el informe del experto a fs. 353 punto 4, determina una

incapacidad del 7% por *"limitación elevación hombro 40°"* y del 4% por *"limitación rotación externa hombro 50°"*, lo cual arroja un total del 11%.

-En esta parcela, el agravio será declarado procedente y la sentencia será revocada.

Resta tratar el embate en lo relativo a la cuantificación del rubro.

-Debo poner de relieve que el accidente que da lugar al proceso tuvo lugar el día 10 de junio de 2010 esto es hace 13 años y que la demanda fue interpuesta el día 15 de junio de 2012 (fs.08 vta.), vale decir, que tanto el hecho como la acción datan del tiempo en el cual se encontraba plenamente vigente el Código Civil de Vélez Sársfield.

-Si bien de conformidad con la nueva legislación vigente he propiciado invariablemente un criterio según el cual la cuantificación debe ser efectivizada empleando la fórmula Méndez a los fines del cálculo, es lo cierto que, en las presentes actuaciones dada la especialísima circunstancia temporal referida en el párrafo precedente, no existe respaldo normativo que sustente y torne obligatorio tal temperamento.

-A mayor abundamiento corresponde explicitar que no se puede perder de vista que la aplicación de las fórmulas tomando como base los ingresos declarados en la demanda respecto del rubro que se aborda, los cuales ascienden a $1.750 (Conf. fs.05 línea 26/27), dan como resultado sumas a todas luces sub-indemnizatorias, puesto que no toman como variable la innegable depreciación monetaria que en un segmento temporal de semejante envergadura, hace sentir los efectos del proceso inflacionario, de modo especialmente significativo, a diferencia de aquellos casos en donde el cálculo toma como base ingresos de tiempos más cercanos al presente.

Con base en lo expuesto, corresponde acudir al criterio de cuantificación sustentado en la valoración de las circunstancias de la víctima, con fundamento en el art. 167 inc. 3 del CPCC.

-Ello impone tener especialmente en cuenta que se trata de un hombre de 60 años de edad al momento del accidente y que padeció lesiones consistentes con un 11% de incapacidad, lo cual afecta el movimientos de su hombro y brazo izquierdos en ascensión y rotación, siendo este tipo de menoscabo compatible con la disminución del potencial de un amplio y variado espectro de actividades tanto productivas como recreativas. Como derivación de lo expuesto, considero adecuado fijar la indemnización por el daño fijo en la suma de $2.200.000, lo cual -al solo efecto de tener una referencia que proporcione anclaje de un accidente tan lejano en el tiempo con el momento actual-, representa aproximadamente el valor de 27 salarios mínimos vitales y móviles (de conformidad con https://www.argentina.gob.ar/trabajo/consejodelsalario, cotejado al momento de redactar el presente, que es de alguna manera el piso que en materia de ingresos debería ganar un trabajador en el escalafón mínimo por la prestación de su fuerza de trabajo.

-A dicha suma, debe serle adicionado un interés calculado a tasa pura del 6% anual, desde el siniestro hasta la fecha en la que se dicta la presente. A partir de la fecha señalada precedentemente habrán de serle adicionados los intereses conforme la tasa activa del Banco de la provincia del Chubut, para las operaciones de descuento de documentos comerciales, hasta el efectivo pago.

Conforme el criterio que he propiciado en el punto 3.1).-, la demandada y la aseguradora habrán de sufragar el 50% de la suma acordada.

El agravio será receptado parcialmente y la sentencia modificada conforme el temperamento propuesto en los párrafos que anteceden.

3.10).- Las costas:

--La recurrente apela la sentencia poniendo de relieve que las misma deben ser impuestas en su totalidad a la parte demandada: ello así con base en el cuestionamiento temprano que efectuó respecto de los porcentajes de atribución de responsabilidad.

Conforme es criterio de esta Alzada, "en el proceso sobre indemnización de daños (contractuales o extracontractuales) las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando parcialmente (ver: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, Villalba, Juana F. c. Consorcio de propietarios Edificio "Gaucho", 06/09/1995, LLC 1996, 790, AR/JUR/137/1995)" (CAPM, Sent. N°55/21 de fecha 07/10/2021).

-En el presente caso, la pretensión prospera parcialmente por la atenuación de la responsabilidad civil basada en la incidencia casual del hecho de la víctima, lo cual da lugar a que la demandada y la aseguradora enjuguen la indemnización en el 50% del monto determinado.

-Sin perjuicio del éxito parcial en la contienda, de acuerdo al criterio propiciado y asumiendo el carácter indemnizatorio de la imposición de costas y especialmente a que la negativa al pago de los daños irrogados al momento en el que los perjuicios se produjeron constituye causalidad determinante, privativa y excluyente de la puesta en marcha del aparato jurisdiccional, es que considero que las costas deben ser impuestas en tu totalidad a la parte demandada y a la citada en garantía.

-Es por ello que, conforme el principio emergente del art. 69 del CPCC, corresponde la imposición de costas a la parte demandada y a la aseguradora vencidas en este proceso, por lo cual la queja debe prosperar.

4).- Conclusión:

--Conforme el temperamento expresado en las consideraciones corresponde: **1) Confirmar** la sentencia en la parcela relativa a los porcentajes de atribución de responsabilidad dispuestos en el grado debiendo la parte demandada y su aseguradora enjugar la condena en un porcentual equivalente al 50% de la indemnización (conforme el punto 3.1).- de este voto); 2) **Revocar** la sentencia en lo atinente a los siguientes tópicos: **A)** Respecto del rechazo del reclamo por pérdida del valor del vehículo, **disponiendo** que la indemnización proceda por el 12% del valor del rodado al día 16 de junio de 2010, con más los intereses fijados en la sentencias desde el día del accidente hasta el efectivo pago, debiendo ser afrontada por la demandada y su aseguradora en la proporción determinada en el punto 3.1).- de este voto, debiendo ser el valor base del cálculo determinado por el Perito Mecánico que intervino en autos; **B)** Respecto del rechazo del reclamo por privación de uso, **disponiendo** que el rubro prospere por valor de $6.000, debiendo ser afrontada por la demandada y su aseguradora en la proporción fijada en el punto 3.1).- de este voto, con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia; **C)** Respecto de lo dispuesto con relación al reclamo por gastos, **disponiendo** que el rubro por la suma de $2.331,15, debiendo ser afrontada por la demandada y su aseguradora en la proporción determinada en el punto 3.1).- de este voto; **D)** Respecto de lo dispuesto con relación al reclamo por daño físico, **disponiendo** que el rubro prospere por valor de $2.200.000, debiendo ser afrontada por la demandada y su aseguradora en la proporción fijada en el punto 3.1).- de este voto, con más

un interés calculado conforme la tasa pura del 6% desde el siniestro hasta el dictado de la presente sentencia, computando a partir de esa fecha intereses calculados conforme la tasa activa del banco del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el efectivo pago; **E)** En lo relativo a la imposición de costas por la actuación en el grado, debiendo ser las mismas soportadas en su totalidad por la demandada y la aseguradora (art 69 CPCC); **F) Confirmar** la sentencia en lo demás que decide.

5).- Readecuación de costas y honorarios:

Desde un prisma material, las costas por lo actuado en el grado han sido readecuadas en oportunidad de dar solución al agravio tratado en el punto 3.10.- del presente voto, siendo impuestas en su totalidad a la parte demandada y a su aseguradora, no correspondiendo modificación alguna en materia de honorarios.

6).- Costas de Alzada:

-Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegro de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..",

pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

-La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

-Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, corresponde la imposición de costas a la demandada vencida y a la aseguradora, sustancialmente vencidas en la contienda, conforme el criterio objetivo de la derrota (art.69 y ccdtes. del CPCC).

6.).- Honorarios de Alzada:

-Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia (art.46, Ley XIII, N°4).

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso (art.5, Ley XIII, N°4).

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la Abogada M. M. P. en el 30%, y los del Abogado L. Á. N., en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último (arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4).
A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Dr. Guillermo D. HANSEN vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

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

De ser compartidos mis fundamentos por el resto de los Sres. Jueces que integran esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia en crisis en cuanto atribuyó la responsabilidad por las consecuencias del accidente en un 50% a cada una de las partes intervinientes.

2do.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en crisis en cuanto ha rechazado indemnizar al accionante la "pérdida del valor del automóvil" siniestrado y **DISPONER** que la parte demandada y su aseguradora deben abonar dicho rubro al actor en el plazo fijado en la sentencia de primera instancia para el pago de la condena, consistente en el 12% del valor que tenía el automotor siniestrado al día 16 de Junio de 2010 (día del accidente), con más los intereses fijados en dicha decisión calculados desde el día del accidente hasta el efectivo pago; la suma indemnizatoria será equivalente al porcentual de responsabilidad atribuida al demandado por el accidente (50%). El importe a abonar por este rubro será fijado –en la etapa procesal que corresponda— por el Perito Mecánico actuante en autos.

3ro.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto condenó a la demandada al pago de la suma de $ 1.500.- por la "privación de uso" del automotor siniestrado más intereses y **DISPONER** que el importe de la condena por este rubro asciende al 50% de la suma de $ 6.000.-, más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia y a pagar en el plazo fijado en la misma.

4to.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia originaria en cuanto ha condenado a la demandada a pagar la suma de $ 806,50.- en concepto de "Gastos" más intereses y **DISPONER** el pago al accionante de la suma de $

2.331,15.- por dicho rubro indemnizatorio, la que está integrada por $ 1.331,50.- por los gastos documentados por el reclamante y $ 1.000.- por gastos de "traslados". A la suma de $ 1.331,50.- se le agregarán los intereses fijados en primera instancia, calculados desde la fecha de emisión de cada comprobante hasta su efectivo pago y con respecto a los gastos de "traslados" ($ 1.000.-) se deberán computar los intereses fijados en la sentencia recurrida, calculados desde el día del accidente hasta el efectivo pago y el importe a pagar será el equivalente al 50% del monto. Todo dentro del plazo fijado en la sentencia originaria.

5to.) CONFIRMAR la sentencia en crisis en cuanto ha ordenado indemnizar al actor por el "Daño Moral" con la suma de $ 30.000.- (en un 50% de la misma), con más los intereses fijados en la sentencia en crisis calculados desde el día del accidente al efectivo pago.

6to.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto ha dispuesto que corresponde indemnizar al actor por el "Daño Físico" con la suma de $ 150.000.- (en un 50% de la misma) más intereses y **DISPONER** que la indemnización que debe percibir el accionante por este rubro asciende a la suma de $ 2.200.000.- fijados a la fecha en que se dicta esta sentencia, con más los intereses a la tasa pura del 6% anual desde el día del accidente hasta la fecha de dictado de la presente y a partir de esa fecha se deberán computar a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el día de su efectivo pago, teniendo en cuenta que la suma a pagar será la equivalente al 50% del importe que resulte.

7mo) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

8vo.) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia disponiendo que las costas del proceso quedan en su totalidad a cargo de la parte demandada y de su aseguradora citada en garantía (art. 69 CPCC), sin

que corresponda modificar los porcentajes de regulación de los honorarios fijados en cada caso en la primera instancia, dado que los mismos se ajustan a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y más el IVA de así corresponder.

9no.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada y a la aseguradora citada en garantía que resultan esencialmente vencidas en el recurso concedido al accionante (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada del mismo, Dra. M. M. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. L. A. N., apoderado de la citada en garantía, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

10mo.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

Que conforme lo antes expuesto, la solución que corresponde dictar es la que propone mi distinguido colega preopinante Dr. HERALDO FIORDELISI.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2023.

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

1ero.) CONFIRMAR la sentencia en crisis en cuanto atribuyó la responsabilidad por las consecuencias del accidente en un 50% a cada una de las partes intervinientes.

2do.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en crisis en cuanto ha rechazado indemnizar al accionante la "pérdida del valor del automóvil" siniestrado y **DISPONER** que la parte demandada y su aseguradora deben abonar dicho rubro al actor en el plazo fijado en la sentencia de primera instancia para el pago de la condena, consistente en el 12% del valor que tenía el automotor siniestrado al día 16 de Junio de 2010 (día del accidente), con más los intereses fijados en dicha decisión calculados desde el día del accidente hasta el efectivo pago; la suma indemnizatoria será equivalente al porcentual de responsabilidad atribuida al demandado por el accidente (50%). El importe a abonar por este rubro será fijado –en la etapa procesal que corresponda— por el Perito Mecánico actuante en autos.

3ro.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto condenó a la demandada al pago de la suma de $ 1.500.- por la "privación de uso" del automotor siniestrado más intereses y **DISPONER** que el importe de la condena por este rubro asciende al 50% de la suma de $ 6.000.-, más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia y a pagar en el plazo fijado en la misma.

4to.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia originaria en cuanto ha condenado a la demandada a pagar la suma de $ 806,50.- en concepto de "Gastos" más intereses y **DISPONER** el pago al accionante de la suma de $

2.331,15.- por dicho rubro indemnizatorio, la que está integrada por $ 1.331,50.- por los gastos documentados por el reclamante y $ 1.000.- por gastos de "traslados". A la suma de $ 1.331,50.- se le agregarán los intereses fijados en primera instancia, calculados desde la fecha de emisión de cada comprobante hasta su efectivo pago y con respecto a los gastos de "traslados" ($ 1.000.-) se deberán computar los intereses fijados en la sentencia recurrida, calculados desde el día del accidente hasta el efectivo pago y el importe a pagar será el equivalente al 50% del monto. Todo dentro del plazo fijado en la sentencia originaria.

5to.) CONFIRMAR la sentencia en crisis en cuanto ha ordenado indemnizar al actor por el "Daño Moral" con la suma de $ 30.000.- (en un 50% de la misma), con más los intereses fijados en la sentencia en crisis calculados desde el día del accidente al efectivo pago.

6to.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto ha dispuesto que corresponde indemnizar al actor por el "Daño Físico" con la suma de $ 150.000.- (en un 50% de la misma) más intereses y **DISPONER** que la indemnización que debe percibir el accionante por este rubro asciende a la suma de $ 2.200.000.- fijados a la fecha en que se dicta esta sentencia, con más los intereses a la tasa pura del 6% anual desde el día del accidente hasta la fecha de dictado de la presente y a partir de esa fecha se deberán computar a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el día de su efectivo pago, teniendo en cuenta que la suma a pagar será la equivalente al 50% del importe que resulte.

7mo) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

8vo.) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia disponiendo que las costas del proceso quedan en su totalidad a cargo de la parte demandada y de su aseguradora citada en garantía (art. 69 CPCC), sin

que corresponda modificar los porcentajes de regulación de los honorarios fijados en cada caso en la primera instancia, dado que los mismos se ajustan a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y más el IVA de así corresponder.

9no.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada y a la aseguradora citada en garantía que resultan esencialmente vencidas en el recurso concedido al accionante (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada del mismo, Dra. M. M. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. L. A. N., apoderado de la citada en garantía, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

10mo.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDC.