En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo 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. D. M. S. C/ C. M. A. y Otro S/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 370/2022)** venidos del Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad (**Expte. N° 75 - Año 2019)** en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **S. CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció hacer lugar parcialmente a la demanda, decretando: "*1) Admitir parcialmente la demanda entablada por S. L. de M. contra M. A. C. y L. S. COOP. LTDA. D. S. G.. Condenar a este último y a la citada en el límite de cobertura, al pago al primero de la suma de $ 2 007 785,65, (Dos millones siete mil setecientos ochenta y cinco Pesos con sesenta y cinco centavos), en concepto de daño a la integridad física y psicológica, daño moral, tratamiento psicológico, gastos médicos y daño material, con más los intereses establecidos en el Considerando N° 6, la que deberá abonarse dentro del plazo de Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento..*".

2).- Los agravios de la parte actora:

2.1).- Atribución de culpabilidad:

Se agravia la recurrente por cuanto la distribución de responsabilidad sentenciada en la instancia anterior según su entendimiento, no es derivación razonada de las constancias de la causa.

Señala que para que la conducta del ahora actor, se traduzca en factor de ruptura del nexo de causalidad presumido, ha de constituirse en un hecho que pueda calificarse como imprevisible o inevitable.

Que habiéndose producido el impacto desde atrás, la bicicleta del actor cumplía con la reglamentación vigente al tener una luz trasera conforme surge de la pericia accidentológica.

Indica además, que la existencia o no de luces delanteras en la bicicleta no influyen en el accidente por cuanto, reitera, el impacto fue desde atrás.

Por último, indica que la imprevisibilidad de la conducta que le achaca en la sentencia en crisis, debió ser probada y de tal magnitud que tuviera efectiva influencia en el siniestro acaecido, circunstancia que no ocurrió en autos.

2.2).- Cuantificación del daño físico:

Sostiene el recurrente que la reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige el sistema de responsabilidad por daños.

Arguye que la jueza aquo se ajustó a –según sus dichos- "…una fría fórmula…" que no pondera otra adición por padecimientos mediatos e inmediatos del actor, sin que se consideren otros trastornos propios del daño físico sufrido.

Señala que la fórmula tal como ha sido aplicada en la sentencia en crisis no refleja cifras acordes a la reparación integral encomendada por nuestro derecho, indicando que, el parámetro tenido en consideración por la jueza a quo, esto es el SMVyM del año 2016, aún cuando se le aplicara la tasa de interés, resultaría insuficiente.

Agrega que en cálculo de la fórmula en cuestión,

se debió utilizar el SMVyM actualizado.

Que la inflación entre el mes de octubre 2016 y diciembre de 2022 fue del 1.044,13%, sin que la aplicación de la tasa activa pueda compensar tal índice.

2.3).- Cuantificación del daño moral:

Se agravia el recurrente por las "omisiones" en que incurriera la jueza de grado al momento de indemnizar este rubro.

Que se ha omitido ponderar los trastornos que la situación le ha traído a los padres del ahora actor quienes, en la actualidad son su sostén y que, en todo caso, al establecer el monto resarcible en relación a un viaje a estados Unidos, se debió incluir en dicho viaje a sus padres.

Señala expresamente que: "*La reparación no sería plena si no incluye en tal resarcimiento a sus dos padres, quienes se encuentran en plenas condiciones físicas de acompañar a su hijo y nieto en el viaje que reconforte a S. y le permita paliar su afectación moral.*"-ver fs.493 vta.-..

Indica que la indemnización tampoco prevé el pago del seguro médico para ingresar a dicho país.

2.**4).- Actualización-Tasa de interés:**

Se agravia el recurrente por la tasa de interés aplicada por la jueza a quo, señalando que resulta inconveniente para estas épocas y argumentando que hoy resulta mejor negocio un plazo fijo que derivarlo al pago de un pleito judicial.

Señala expresamente que: "*Por ello, propiciamos la utilización de una tasa de interés que podría ser una proveída por una entidad pública, que intente seguir a la inflación (al menos la brindada oficialmente), y que mejore sustancialmente la tasa de pacífica aplicación en nuestra jurisdicción.*"-ver fs.495-.

3).- Los agravios de La S. Coop. Ltda. De S.:

3.**1).- Acierto de la sentencia-Error de la sentencia:** Se agravia la recurrente en tanto la a quo partió de la base de presumir la responsabilidad del demandado como objetiva, omitiendo considerar que el actor también se desplazaba en un vehículo.

Agrega que, la bicicleta en las condiciones, de tiempo, modo y lugar en que circulaba, era un obstáculo imprevisible, se imponía en Derecho aplicar el artículo 1730 del CCyC por cuanto, señala, se trata de un caso fortuito o fuerza mayor por ser imprevisible o inevitable.

Indica que no surge de las pericias obrantes en la causa que el demandado circulara a una velocidad que le haya impedido mantener el pleno dominio del rodado.

Señala que, el acierto de la sentencia al declarar, reconocer, y establecer que el actor en su bicicleta era un obstáculo imprevisible, se diluyó al errar en no aplicar la norma correcta al hecho acontecido, ya que el supuesto legal del caso fortuito o fuerza mayor encaja perfectamente en el evento motivo del juicio.

Que carece de relación directa la velocidad de circulación del automotor ya que, el accidente, se hubiese producido igualmente porque el ciclista no era visible además de imprevisible su presencia en ese lugar, agregando que dicha invisibilidad no influyó de manera alguna en relación al dominio del vehículo por parte del demandado C..

Señala que, de la forma en que la jueza de grado resuelve la cuestión, resulta improcedente establecer la responsabilidad del demandado en un 50%, debiendo establecerse la responsabilidad del actor –y cito textual- "…*porcentualmente mucho mayor cuando no, la totalidad*."-ver fs.482-.

3.2).- Entidad de daños:

Al inicio del agravio señala la apelante que el presente resulta ser subsidiario del agravio anterior, indicando que la jueza a quo estableció una incapacidad con sustento en la pericia médica, pero que dicho porcentual no fue disminuido por la falta de uso del casco de seguridad, que, de haber sido utilizado por el actor, hubiera impedido o disminuido la producción de lesiones en su cabeza.

Por ello solicita se disminuya el porcentual de incapacidad a un porcentaje que sea inferior al 20%.

Agrega que respecto del daño psicológico la jueza de grado se basó en el informe psicológico presentado en autos, descartando la impugnación efectuada al mismo por carecer la misma de rigor científico.

Que el porcentual asignado por la perito resulta dubitativo y que la impugnación al informe presentada, fue hecha con el asesoramiento de un profesional forense y relata cuales fueron los puntos impugnados en aquella ocasión.

3.3).- Indebido lapso del curso de intereses-Deuda de valor:

Se agravia la recurrente respecto del rubro daño moral, entendiendo que la jueza de grado hizo lugar al rubro peticionado por el actor sobre la base de estimarlo como una satisfacción sustitutiva, cuyo valor lo establece al momento de la sentencia.

Que, en consecuencia, siendo dicho rubro estimado

a valor actual, sostiene la recurrente no corresponde la actualización ordenada por la sentenciante desde el momento de producido el daño.

Agrega que, en todo caso, de aplicarse una tasa de interés desde la producción del siniestro, debería aplicarse una tasa pura del 6% y no la tasa activa como lo dispuso la jueza de grado.

3.**4).- Imposición de costas:**

Se agravia la recurrente por cuanto aún cuando se rechazaron rubros reclamados, las costas se le impusieron en forma exclusiva a la parte demandada.

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

4.**1).- Atribución de culpabilidad:**

Respecto de los daños causados por la circulación de vehículo, resultan de aplicación las disposiciones de los arts.1757 y 1758 conforme lo establece el art.1769 del CCyC.

En consecuencia, estamos en presencia de un supuesto de factor objetivo de atribución de la responsabilidad que, sin perjuicio de no ahondar en el desarrollo del mismo, si he de señalar, para lo que aquí importa, que reconoce como eximentes el hecho de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Por supuesto que la existencia de tal supuesto, debe tratarse de un hecho imprevisible, inevitable e irresistible, ajeno al control de quien lo alega, que constituye en la verdadera causa adecuada de los daños sufridos por la víctima.

Y la prueba de la existencia de eximentes está a cargo de

quien la invoca requiriendo la comprobación fehaciente del carácter de imprevisible e inevitable del hecho o de los hechos a los que se adjudica la condición de causal exoneratoria.

En el caso en análisis claramente no se encuentran reunidos los caracteres que vengo mencionando para la procedencia de esta eximente, ya que, por un lado, no se puede sostener que el hecho era imprevisible desde que, debe evaluarse teniendo en cuenta no lo que efectivamente previó el agente en el caso concreto, sino lo que podría haber previsto una persona media que estuviera en conocimiento de las circunstancias del caso.

Se ha dicho: "*Este acontecimiento debe ser imprevisible, tal como reza la norma al determinar que el caso fortuito es el que no ha podido ser previsto; ello significa que la producción del evento no puede ser anticipada a pesar de emplearse las diligencias del caso*."-ZAVALA DE GONZALEZ, "Resarcimiento de daños", tomo 4, pág.302, HAMMURABI, 1999-.

En el caso, mas allá de la eventual falta de iluminación del rodado embestido –en este caso la bicicleta-, circunstancia que, de la manera en que se produjo el siniestro, es decir el rodado del demandado llegando desde atrás, es cuanto menos discutible atento la existencia de una luz en la parte de atrás del asiento de la bicicleta, lo cierto es que, el vehículo del demandado cuenta con todos los elementos de seguridad e iluminación suficientes para la circulación en el horario en que se produjo el accidente.

Entiendo y no surge lo contrario de las pericias practicadas-, que el vehículo del demandado se encontraba en condiciones de circular por la vía pública, contando con elementos suficientes para detectar la circulación de vehículos de las características que poseía el actor, sin que resulte óbice para su detección en la cinta asfáltica, la supuesta carencia de luces del rodado embestido.

Es decir, el vehículo del demandado se encontraba sin

dudas, en condiciones de detectar a otro vehículo conforme es ratificado por la pericia accidentológica a fs.293, y ello no ocurrió.

Tratándose entonces, de un accidente de tránsito donde resultan de aplicación las nomas citadas, correspondía a la demandada probar que el hecho acaeció por culpa de la víctima o de un tercero por quien no ha de responder, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se responde debe tener la aptitud de cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio y cuando la ley presume la relación causal, la apreciación de la prueba sobre la intervención de una causa ajena debe ser severa, se requiere dar razones que no impliquen meras conjeturas, debe estar demostrada en forma clara y convincente.

En el caso, nada de esto ha ocurrido.

Nótese que de la experticia practicada a fs.288/94 surge que atento a que el lugar del impacto es ya finalizada la curva, la eventual disminución del campo visual habría sido mínima –ver fs.293-.

Que, por lo demás, la ausencia de iluminación de la bicicleta en la parte delantera y sus laterales, atento la mecánica del accidente, no influyen en forma determinante para la producción del mismo, o, en todo caso, tal circunstancia no ha sido probada en autos.

A fs. 293 el Perito en Accidentología concluye que la causa primaria del accidente es la falta de percepción-reacción por parte del demandado, no observándose en el lugar del hecho, la existencia de frenadas ni de maniobras evasivas.

En todo caso, y aun cuando pudiera aceptarse que el comportamiento de la víctima fue imprudente o que el vehículo que conducía-bicicleta- no contaba con la totalidad de los elementos lumínicos necesarios, resulta menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente hubieran podido ser evitadas si se hubiese

observado el comportamiento apropiado, pues la responsabilidad solo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias.

Para la existencia de culpa recíproca es necesario que tanto el conductor embistente como el embestido hayan tenido activa participación en el mismo (concausa) como que el daño sea el resultado de una conducta asumida por ambas partes y haber sido cada una de ellas, condición indispensable para la producción del perjuicio haciendo, en consecuencia, nacer esa concurrencia.

De la mecánica del siniestro, no se desprende una conducta temeraria, imprudente o negligente por parte del ahora actor que interrumpa por su contundencia el nexo causal, y que por ello que amerite la asignación de responsabilidad a su persona.

Tratándose de colisión automovilística y habiendo el demandado reconocido la producción del siniestro, correspondía a éste acreditar la interrupción del nexo causal si pretendía exonerarse de resarcir. Debió demostrar, acabadamente, que la colisión se produjo total o parcialmente, por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero respecto al cual no tenía el deber de responder.

Como ya lo he señalado precedentemente la supuesta iluminación defectuosa del rodado colisionado y las circunstancias de tiempo y lugar de producción siniestro no resultan suficientes para atribuir responsabilidad al actor en el caso en análisis.

Por todo lo expuesto, no existen elementos en la presente que permitan distribuir la responsabilidad en un cincuenta por ciento a cada uno de los intervinientes en el siniestro acaecido, motivo por el cual, la sentencia en este punto será revocada, atribuyéndose la

responsabilidad en la producción del siniestro en un 100% en cabeza de la parte demandada.

4.2).- Cuantificación del daño físico:

La doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho y reiterado que "*el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el T., puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres*" ("Aquino", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/ 3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y " Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

Tal postura, fue ratificada por nuestro máximo tribunal, en los autos "A., P. M. c/ O. A. D. R. D. T. S.A. y P. P. y C. S.R.L.", sentencia del 08 de abril de 2008.

A esta altura, no caben dudas que la incapacidad de la persona humana, suele producir por un lado, un perjuicio en su vida de relación, lo que necesariamente repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, familiares, etc., y que, por consiguiente, debe ser objeto de reparación plena en los términos del art.1740 del CCC.

En el fallo A., en base a estos argumentos, la Corte cuestiona la aplicación de la fórmula Vuotto, por entender que la misma –en forma sucinta lo señalo-, únicamente repara los daños sufridos por el trabajador en base a su actividad productiva, dejando, en consecuencia, de lado, los demás aspectos de la vida de la persona como lo he señalado

precedentemente, los que resultan, según los propios dichos de la Corte, cuantificables y resarcibles si lo que se pretende es aplicar la reparación plena prevista por el citado art.1740 del CCC, cuya génesis son las disposiciones de los arts.17, 19 y ccdtes. de la CN.

Es así que, haciendo suya la doctrina emanada de la Corte, la sala 03 de la Cámara Nacional de Apelaciones del T. dicta sentencia el 28 de abril de 2008, en los autos caratulados "M. ALEJANDRO DANIEL c/ MYLBA S.A. Y OTRO s/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL", adecuando los términos de la fórmula matemática a utilizar, a las directrices emanadas del máximo tribunal nacional.

La nueva fórmula aplicada por la Cámara de Apelaciones del T., resulta la más adecuada a los fines de obtener un cálculo indemnizatorio, conforme a los nuevos parámetros contemplados al momento de conceptualizar al individuo, a la persona humana, a su entorno, su ámbito de desarrollo y sus vínculos sociales y afectivos, contemplando dicha fórmula, entre otros parámetros modificados, la extensión de la edad en virtud de la cual se debe realizar la operación aritmética, sentando para ello, la extensión de la vida activa socialmente de la persona, más que la vida productiva.

Ante todo, resulta necesario establecer, como lo señalara dicho tribunal en el antecedente M., que: *"….es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático."*.

Y, tengo para mi que, sin perjuicio de la crítica que pueda

recibir cualquiera sea la fórmula aplicada, no menos cierto es que resulta literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen como debidamente justificados.

Sentado ello, esta Cámara, ha determinado que la aplicación de la denominada fórmula M., es la que se adecúa con mayor precisión al nuevo paradigma de reparación plena de la persona humana, en los términos del art.1740 del CCC.

Así ha quedado establecido en la sentencia dictada por este tribunal en fecha 07 de mayo de 2019, al señalar que: "*Frente a esto, la fórmula conocida como "M." asigna a la variable "n" el valor 75 años, de lo cual surge que el segmento temporal puede ser traducido en "vida útil" lo que será por definición más extenso y contemplará asimismo el impacto en la esfera social que el menoscabo produce.*"- "SPATOLA Juan José c/ ELISSALDE Adriana y otros s/ Daños y perjuicios" (Expte.256-2018)-

No caben dudas respecto de la integralidad que debe contener la reparación, en tanto, dicho carácter, se adecúa convenientemente al principio de compensar o eximir todo daño o menoscabo sufrido por la persona en su patrimonio, su salud, su vida afectiva y social.

"La indemnización debe ser integral o justa…()…ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización."-CSJ, "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.", LL, 2005-A-230-.

Sentado ello, no encuentro objeciones respecto del modo en que la jueza a quo resuelve la cuestión planteada.

No se me escapa que al momento de calcular el monto indemnizatorio la sentenciante lo hizo en base al Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del siniestro.

Pero debo agregar que, a la suma resultante, la jueza

aplica la tasa de interés que establece en los considerandos del fallo recurrido.

El recurrente pretende cuestionar la sentencia en crisis sustentando su postura en cifras inflacionarias carentes de fundamentación, alejadas de la realidad.

Señala en su expresión de agravios que -y cito textual-"*La inflación entre el mes de octubre 2016 y diciembre de 2022 fue del 1.044,13%...*"ver fs.492 –vta.-.

Conforme los datos oficiales, el índice inflacionario durante el período citado por el recurrente es de aproximadamente 252%, muy distante del 1.044,13% que sin fundamentación alguna arguye en su expresión de agravios.

A eso, debo sumar que el acumulado de la tasa de interés aplicada por la sentenciante de grado para idéntico período, ronda el 260%, lo que me lleva a concluir que la decisión adoptada por la jueza a quo en este punto es la adecuada.

Claramente la tasa de interés que la a quo aplica resulta suficiente para mitigar los efectos inflacionarios sobre el monto indemnizatorio, motivo por el cual, el recurrente carece de elementos para cuestionar el fallo en este punto.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

4.3).- Cuantificación del daño moral:

Respecto del rubro "Daño moral o extrapatrimonial" reclamado, resulta necesario realizar algunas disquisiciones relevantes. El daño moral ha sido definido como la "*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, R., Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47).

El daño moral resulta indemnizable de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

Su cuantificación guarda absoluta independencia de la indemnización por daño material y deberán guardarse criterios objetivos de determinación como la gravedad del daño, personalidad de la víctima, su situación social y familiar.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial ha establecido en su art.1741 último párrafo que: "*El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.*".

Este último concepto, me refiero al criterio de las satisfacciones sustitutivas, brinda una importantísima pauta para la valuación del daño extrapatrimonial, pues señala que la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido.

En definitiva "…*se trata de reparar las consecuencias del ilícito en la esfera extrapatrimonial, enmarcando a la modificación disvaliosa del espíritu, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que resulta perjudicial con las capacidades volitiva, intelectiva o sensitiva y que se traduce en un modo distinto de estar, anímicamente perjudicial*."-PIZARRO R., "Daño Moral", pág.559, HAMMURABI -.

Así, el daño extrapatrimonial o moral puede «medirse» en la

suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima, idea que resulta del art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el caso, la jueza de grado ha dado cumplimiento con las disposiciones del Código Civil y Comercial por lo que carece de fundamento la crítica al fallo.

Es que, como lo vengo relatando, la indemnización por daño moral se vincula con los padecimientos sufridos por la víctima del daño y no con los terceros ajenos al hecho acaecido como resultan ser los progenitores del actor.

No resulta procedente pretender introducir supuestos padecimientos soportados por los progenitores a los fines de sustentar la insuficiencia del monto otorgado, máxime cuando, como en el caso, tal circunstancia no fue alegada al momento de demandar por lo que mal puede pretenderse su introducción en esta instancia.

Por lo demás, y por lógica derivación de lo dicho en el párrafo que precede, ninguna prueba se ha producido que permita sustentar los dichos del actor.

Igual suerte ha de correr la manifestación realizada respecto de la supuesta obligatoriedad de contratar un seguro obligatorio para realizar el viaje establecido por cuanto nada se ha aportado a la causa que permite sustentar tal postura.

Por los argumentos expuestos el agravio será rechazado.

4.4).- Actualización-Tasa de interés:

Sin perjuicio de lo manifestado por el recurrente al inicio

del agravio en cuestión, cuando señala a fs.494 que: "…*se solicitó la aplicación de la tasa de interés para préstamos personales del Banco del Chubut, y se brindaron argumentos. Pero la a quo, desestimó tal petición y aplicó una tasa que es la que mejor cumple con el principio de reparación integral consagrado en el art. 1740 del CCyCN.*"-el subrayado me pertenece-, aparece como un error de tipeo, lo cierto es que, conforme lo he desarrollado en el punto 4.2 del presente voto, la tasa de interés aplicada por la jueza a quo aparece como suficiente a los fines de contrarrestar eventuales deterioros sufridos por los montos indemnizatorios, fundamentalmente ocasionados por el proceso inflacionario que vive nuestro país.

A los fines de evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo expresado en el punto señalado al respecto.

Por ello, el agravio será rechazado.

5).- Tratamiento de los agravios de La S. Coop. Ltda. De S.:

5.1).- Acierto de la sentencia-Error de la sentencia: Sostiene la apelante que la jueza a quo debió establecer
que la bicicleta del actor se constituyó en un obstáculo imprevisible dada las características del momento, el lugar y la carencia de elementos lumínicos de la misma.

Que en consecuencia, se debe aplicar el art.1730 del CCyC y, en consecuencia, encuadrar el hecho acaecido en el supuesto de hecho fortuito o fuerza mayor.

Ya me he expresado en el punto 4.1 del presente voto respecto de esta cuestión.

Sin perjuicio de ello he de mencionar que como ya lo

señalara en dicho punto, a cuyos argumentos remito en razón de brevedad, el caso fortuito como eximente de responsabilidad debe ser alegado y, en todo caso probado por quien pretende valerse de él.

Se ha dicho que: "*En otras palabas, cuando frente a la imputación de una responsabilidad objetiva el demandado invoque el hecho de la víctima, el de un tercero por quien no debe responder, o el caso fortuito o la fuerza mayor, a él corresponderá acreditar esas circunstancias.*"-LORENZETTI R., "Código Civil y Comercial", tomo VIII, pág.457, RUBINZAL-CULZONI, 2015-.

Que los elementos aportados en la causa de ninguna manera prueban la existencia del caso fortuito ya que no se puede pretender que quien conducía un vehículo apto para la circulación como lo era la demandada, no pudiese prever e identificar la existencia del actor en la vía por la que se trasladaba.

Como ya lo he señalado, ha quedado probado que el vehículo conducido por el demandado se encontraba en óptimas condiciones de circulación, con lo cual se trataba de un rodado capaz de exponer la circulación de otros vehículos por contar con la totalidad de los elementos lumínicos y de seguridad que lo hacen apto para dicho propósito.

Por ello, la eventual deficiencia en los elementos luminosos o refractarios de la bicicleta, no son suficientes para concluir que estamos en presencia de un hecho imprevisible o inevitable , características propias del caso fortuito o fuerza mayor, que no se encuentran presentes en el caso.

Es que, no debemos olvidar que el caso fortuito es, en definitiva, un hecho que no se pudo prever y, como consecuencia de ello, tampoco pudo evitarse.

Por ello, atento los argumentos vertidos precedentemente el agravio será rechazado.

5.2).- Entidad de daños:

Respecto al no uso de casco protector por parte del actor, debo señalar que tal argumento, en el caso, carece de sustento.

Es que, no indica la apelante el argumento científico que le otorgaría la razón a su pretensión, mas basa su petición en conjeturas y supuestos carentes de sustento técnico, al contrario de lo determinado por la sentenciante de grado que funda su decisión en lo concluido en la experticia practicada en autos.

En todo caso debió la apelante arbitrar la producción de los medios de prueba que dieran razón a sus dichos, circunstancia que no ha acontecido en autos.

Los dichos de la recurrente no logran, en consecuencia, desvirtuar los sólidos argumentos de la sentencia en crisis respecto de este punto, a tal punto que la apelante no cumple siquiera con proponer una reducción del porcentual de incapacidad en forma concreta, refiriéndose en forma genérica a la reducción del mismo a un porcentual que sea inferior al 20%, pero no peticionando un porcentual concreto en base a los elementos probatorios existentes.

Respecto del daño psicológico, debo indicar que no encuentro elementos en el informe pericial presentado que el porcentual de incapacidad haya sido establecido por la profesional interviniente en forma "dubitativa" como lo señalara la recurrente, expresando dicha profesional sobre que baremo se ha determinado la incapacidad señalada –ver fs.313 vta.-.

Que, por lo demás, la jueza a quo tuvo en cuenta la

impugnación efectuada por la ahora apelante, descartándola al momento de sentenciar por los argumentos allí esgrimidos.

Los argumentos vertidos al momento de impugnar la experticia ya han sido tratados y considerados por la jueza de grado, motivo por el cual, la reiteración de los mismos en el recurso de apelación en tratamiento, resultan improcedentes.

Ello así, de conformidad con la manda del art.268 del CPCC.

Se ha sostenido al respecto que: "*En suma, la expresión de agravios es un escrito técnico que impone al recurrente la carga procesal de fundar su postura efectuando una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que considera equivocada, debiendo declararse desierto el recurso si la expresión de agravios es la mera reproducción de lo contenido en el escrito de demanda inicial que ya fuera analizado por el sentenciante de grado o si se plantean meras discrepancias que no alcanzan a suplir la obligación de cuestionar en forma precisa y puntual los motivos de orden fáctico, probatorio y jurídico que dieron sustento al pronunciamiento impugnado.*"-GOZAINI O., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tomo II, pág.164, LA LEY, 2011-.

Es que, en definitiva, disentir con la interpretación judicial o expresar distintos puntos de vista de los contenidos en la sentencia impugnada, sin efectuar una crítica concreta y razonada de los fundamentos que informan al pronunciamiento respectivo no es expresar agravios conforme lo exige la normativa procesal vigente y menos aún cuando se trata de reiteración de argumentos puestos a consideración de la primera instancia.

Por último, entiendo que asiste razón a la apelante respecto de los montos totales de incapacidad y la forma de calcularlos. Me enrolo en la corriente doctrinaria y jurisprudencial

denominada “B.” que pregona el método de la capacidad restante. Dicha doctrina encuentra su argumentación en el hecho de que, sumar distintos porcentuales en forma lineal puede llevar a casos insólitos donde el porcentaje de incapacidad supere el 100%.

En consecuencia, en base a lo dicho precedentemente corresponde restar al porcentual total de capacidad el porcentaje mayor de incapacidad establecido en autos, esto es el 32% de incapacidad física, y calcular el 25% restante de incapacidad psicológica sobre el porcentual que surge de restar el primer 32%.

Esto implica que el 25% de incapacidad psicológica se debe calcular sobre el 68% restante, lo que nos da como resultado un 17% de incapacidad psicológica.

Así se ha sostenido que: “ *Cuando existen en simultáneo estas incapacidades, se aplica una forma denominada ”Balthazar” o método de la capacidad restante que simplificada se puede realizar del siguiente modo: del total de la capacidad de la víctima se resta la incapacidad de mayor porcentual (en el caso sería la psíquica, que es informada en el 25%, razón por la cual queda un remante de capacidad del 75%). A ello se le calcula a cuánto asciende el porcentual de incapacidad siguiente y se resta (en el caso se calcula el 5% de 75, que significa 3,75 que se le resta a 75 y resulta un remanente de capacidad del 71,25%).*”-ALFERILLO P., “ INFLUENCIA DEL PROGRESO DE LA CIENCIA EN LA TIPIFICACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS A LA PERSONA: NO ES "GUERRA DE ETIQUETAS", SINO LA APLICACIÓN DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO EN EL DERECHO”, TR LALEY

AR/DOC/3579/2022-.

Se ha sostenido que: "*La regla médica de la capacidad restante o residual, conocida como "fórmula B." es un método que se funda en la capacidad residual restante para el cálculo de las incapacidades concurrentes en los casos que presentan más de una patología médica en la persona."*Cam.Apel.Guleguaychu, Entre Rios, "Alfonso Eduardo Rodolfo c/ Instituto Autárquico Provincial del Seguro s/ Accidente de T.", 28/03/18-.

Por ello, tendrá favorable acogida el planteo efectuado por la recurrente respecto de este punto, y el agravio en consecuencia, será acogido en forma parcial.

5.3).- Indebido lapso del curso de intereses-Deuda de valor:

Los intereses se deben desde la fecha del perjuicio, pues se considera que, como un efecto propio de la responsabilidad extracontractual, el agente dañador se encuentra en mora desde el momento mismo en el que infligió el menoscabo, debiendo internalizar el costo de sus externalidades íntegramente, de modo de satisfacer las exigencias propias del criterio de la reparación plena (art. 1740 CCC).

Con claridad tiene dicho la jurisprudencia: "*Aplicar el principio de reparación plena implica que debe distinguirse la valoración del daño de la cuantificación de su indemnización: valorar el daño importa la determinación cualitativa previa a su existencia, naturaleza, contenido intrínseco y extrínseco, y cuantificar la indemnización significa establecer el monto reparatorio. Cuando se afirma que la reparación debe ser plena o íntegra se alude a que debe indemnizarse todo el daño causado. Pero todo el daño no alude al daño material sino al daño jurídico que es indemnizado en cuanto tenga adecuada relación causal con el hecho (arts.1716 y 1727 CCCN) porque la plenitud del resarcimiento no requiere decir*

plenitud material sino, como es obvio, jurídica, es decir, siempre de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en derecho" (CACC Azul, Sala II, "Díaz Daniel D. c/Peralta R. s/Daños y perjuicios", 15/12/2015, Rubinzal on line, RCJ363/16).

Ello así, queda claro que, sin perjuicio de establecerse el monto indemnizatorio por daño moral, a valores actualizados al momento del dictado de la sentencia de primera instancia, existe un segmento temporal que debe compensarse con la aplicación de intereses hasta ese momento.

En consecuencia, conforme antecedentes de esta Cámara, considero que los intereses correspondientes deben devengarse a razón de una tasa pura del 6% anual desde la fecha del siniestro hasta la fecha de dictado de la sentencia de primera instancia, inclusive, y desde el día 08 de septiembre de 2022, las sumas devengarán un interés que debe ser calculado, con la tasa dispuesta por la sentencia.

Por los argumentos expuestos, el agravio será admitido en forma parcial.

5.4).- Imposición de costas:

El ordenamiento procesal vigente consagra el denominado principio objetivo de la derrota como sustento para la imposición de costas conforme el art.69 del CPCC.

Ahora bien, el presente agravio tiene estrecha relación con lo resuelto precedentemente por ello, y atento como propongo fallar en los puntos precedentes, el agravio será rechazado.

6).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde: **a)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, hacer lugar al agravio referido a la atribución de responsabilidad, estableciéndose en consecuencia la responsabilidad del 100% por el siniestro acaecido a la parte demandada, rechazando el recurso en todo lo demás que ha sido materia de agravios; **b)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, hacer lugar en forma parcial al agravio referido a la determinación de la incapacidad estableciéndose que corresponde restar al porcentual total de capacidad el porcentaje mayor de incapacidad establecido en autos, esto es el 32% de incapacidad física, y calcular el 25% restante de incapacidad psicológica sobre el porcentual que surge de restar el primer 32%. Esto implica que el 25% de incapacidad psicológica se debe calcular sobre el 68% restante, lo que nos da como resultado un 17% de incapacidad psicológica y en relación al agravio referido al curso de los intereses a aplicar por el rubro daño moral, establecer que los intereses correspondientes deben devengarse a razón de una tasa pura del 6% anual desde la fecha del siniestro hasta la fecha de dictado de la sentencia de primera instancia, inclusive, y desde el día 08 de septiembre de 2022, las sumas devengarán un interés que debe ser calculado, con la tasa dispuesta por la sentencia, confirmando la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia de agravio.

7).- Adecuación de costas:

En base a lo resuelto en el apartado 2.1 corresponde -por los fundamentos allí expuestos en cuanto a la atribución de responsabilidad- modificar la imposición de costas de primera instancia, las cuales deberán ser afrontadas en su totalidad por la demandada vencida (art.69 y ccdtes. CPCC).

Por su parte, en cuanto a la regulación de honorarios dispuesta en la instancia de grado, vista la actividad procesal de las partes y

como se resuelve el recurso interpuesto, propongo confirmar los regulados en la instancia de grado.

8).- Imposición de costas en la 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.

Sin perjuicio de ello, el párrafo 2° del art.69 otorga a los jueces un marco de arbitrio que permite, en determinadas circunstancias, apartarse de tal principio.

En el caso, no me caben dudas que se presenta una situación que amerita tal apartamiento en tanto, en relación a los recursos de apelación interpuestos ha habido vencimientos mutuos.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, que corresponde: **a)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, imponer las costas en el orden

causado –art.69 y ccdtes. del CPCC-; **b)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, imponer de costas en el orden causado – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

9).- Regulación de honorarios en la 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: **a)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, los de sus letrados, abogados V. F. y S. F. en conjunto, en el 28%, y los del letrado de La S. Coop.Ltda. de S. G. Abogado J. G., en el 25%; **b)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, los correspondientes a los abogados de la parte actora V. F. y S. F. en conjunto, en el 25%, y los del letrado de La S. Coop.Ltda. de S. G. Abogado J. G., en el 28%.

Todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, 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 CUESTION, el Sr.Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por las partes apelantes, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – La responsabilidad atribuida por el accidente

La queja exhibe su disconformidad por el hecho de que la sentencia en crisis le ha atribuido un 50% de responsabilidad en el hecho dañoso al conductor de la bicicleta (actor en autos).

No hay ninguna duda que estamos en presencia de uno de los casos de atribución de responsabilidad objetiva, al tratarse de un accidente de tránsito ocurrido en la vía pública y en el que participaron un automóvil y una bicicleta. En estos casos, podrá eximirse de responsabilidad el considerado responsable de su ocurrencia, acreditando la culpa o el hecho de la víctima o de un tercero por quien no tenga obligación de responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. La eximente que corresponda debe ser acreditada por quien la invoca y adelanto que ello aquí no ha ocurrido.

A esta altura de mi análisis y en camino de dar una adecuada respuesta al agravio, corresponde remitirme a las constancias obrantes en la Pericia

Accidentológica producida en autos. Surge de la misma –en lo que aquí interesa— lo siguiente: …***5 – <u>Mecánica o Dinámica del Accidente</u>***. *…En los pre-momentos del accidente el automóvil sedán 4 ptas., marca* ***HONDA, modelo CITY EXL MT****, circulaba por la Ruta Provincial N° 1 en sentido Sur a Norte, por el carril de la "doble trocha". Al mismo tiempo el biciclo* ***mountain-bike, de color anaranjado, marca KONA****, circulaba por el borde del mismo carril este, también en sentido cardinal NORTE. Cuando al salir de la curva, en el sitio en el que la ruta deja de ser de doble calzada, y la misma se va angostando para convertirse en una carretera convencional, los vehículos se van aproximando entre sí,* ***sin que el conductor del rodado de mayor porte logre percatarse de la presencia del ciclista****.* ***Antes de este momento es que, en condiciones normales, el conductor debió percibir el riesgo*** *(Punto de Percepción Posible). Sin embargo, el conductor del rodado mayor avanza y se produce el impacto del vértice anterior derecho del rodado Honda City contra el sector posterior y derecho de la Bicicleta Kona, provocando el desequilibrio del ciclista que inmediatamente es golpeado por el espejo retrovisor lateral derecho del automóvil que se desprende del mismo, y continúa el contacto entre el borde del manubrio del lado izquierdo del biciclo y contra la puerta del rodado mayor, ocasionando una hendidura sobre éste; también queda una marca de contacto entre el neumático de la bicicleta contra el lateral medio del automóvil Honda. Las improntas de los daños que se producen por el contacto entre ambos móviles manifiestan un tipo de* ***colisión por raspado negativo*** *(en mismo sentido de marcha). Ulteriormente, el cuerpo del tripulante del biciclo cae al suelo depositando marcas hemáticas sobre la capa asfáltica. La bicicleta queda inmóvil recostada sobre su lateral izquierdo, y orientada hacia le cardinal NE, junto a ella se halla el espejo retrovisor lateral desprendido del automóvil producto del impacto contra el cuerpo del ciclista. Por su parte el automóvil Honda City continúa su desplazamiento hacia el norte, y recorre una distancia de 118,2 mts desde la posición final de la bicicleta, sobre la margen este de la Ruta, estacionando a 2 metros*

del borde de la calzada…" (conf. fs. 291 vta./292; el destacado es propio parcialmente).

*"…<u>Causa del accidente</u>: Resulta del análisis pormenorizado de los hechos, en consideración de cada aspecto tratado y de cada elementos aportado, que deberán ser consideradas e interpretadas en conjunto, en virtud a que todas ellas coadyuvaron a la producción del accidente: * Deficiencia en la percepción del peligro por parte del conductor del rodado Honda City, factor influenciado por la conducción nocturna, la conspicuidad del objeto de visión, la posible reducción de su campo de visión, encandilamientos de otros vehículos o distracciones a la hora de maniobrar el vehículo. * Falta de percepción – reacción por parte del conductor del automóvil Honda City dominio X. quien no advierte la presencia física del ciclista a bordo de la bicicleta transitando sobre la calzada inmediatamente frente a él, no observándose registro de maniobras evasivas o de frenado.* ***Es la causa primaria del accidente****…". "… **V – <u>CONCLUSIONES</u>. Al finalizar el análisis y evaluación de todos los elementos en forma integral, se constata que el automóvil HONDA, modelo CITY EXL MT dominio X. es quien resulta ser el rodado embistente, al no percibir la presencia del biciclo marca Kona rodado 26 que circulaba por delante****…"* (conf. fs. 293).

Surge de las constancias de autos que la bicicleta en la que circulaba el actor tenía una luz de color rojo en la parte trasera (sujeta al caño del asiento), sin que se aprecien otros elementos retroreflectivos (por ejemplo, "ojos de gato" en pedales, el asiento, rayos de las ruedas, etc.). Y la pericia fue terminante al concluir que el automóvil conducido por el demandado fue el "embistente", siendo la bicicleta el móvil "embestido".

A la luz de las constancias de autos, he de acompañar a la Sra. Magistrada a quo en cuanto ha considerado que el automóvil Honda City circulaba a una velocidad que le impidió mantener el pleno dominio del rodado dado que "embistió" a la bicicleta. Pero en lo que no la he de acompañar es en cuanto

a la responsabilidad que le ha atribuido al actor (conductor de la bicicleta) en la producción del evento dañoso. No advierto acreditado durante el proceso que la carencia en la bicicleta de alguno de los elementos que refiere la sentencia en crisis, haya sido causal en la producción del accidente, aun cuando se le haya atribuido el 50% de responsabilidad.

Es evidente –conforme lo dice muy claramente el perito accidentológico en su dictamen obrante en autos— que la causa primaria del accidente fue *"… la falta de percepción – reacción por parte del conductor del automóvil Honda City dominio X. quien no advierte la presenta física del ciclista a bordo de la bicicleta transitando sobre la calzada inmediatamente frente a él, no observándose registro de maniobras evasivas o de frenado…"* (conf. fs. 293). De allí entonces que en modo alguno resulta adecuado imputarle un 50% de responsabilidad en la producción del evento dañoso.

No dejo de valorar, también, que el automotor de la parte demandada estaba en condiciones normales para circular por la vía pública ya que nada se ha demostrado en el proceso que demuestre lo contrario. Por lo tanto, no se advierten las razones por las cuales su conductor no divisó a tiempo la presencia del ciclista a fin de efectuar las maniobras adecuadas para evitar embestirlo, como realmente sucedió. En ningún momento surge de la Pericia Accidentológica la existencia de alguna causa o motivo válido que justifique --aunque fuera parcialmente— el accionar del demandado al producir el accidente motivo de autos. Ni siquiera ha existido – a la luz de la pericia referida—una disminución del campo visual para el conductor del automóvil, dado que, de existir, ha sido mínima según el experto (conf. fs. 293).

No dejo de tener en cuenta –para la atribución de una única conducta responsable del accidente—que conforme surge del dictamen pericial accidentológico, el automóvil conducido por el demandado recién se detuvo

a los 118,20 metros del lugar del accidente, lo que está demostrando la velocidad desarrollada por dicho vehículo (de haber circulado a una velocidad adecuada hubiese detenido la marcha casi inmediatamente y no a la distancia en que realmente lo hizo), lo cual le impidió tener un claro y evidente dominio de su conductor sobre el mismo.

Como vemos, todas las pruebas y circunstancias conducen a que debe ser considerado único responsable en la producción del accidente al conductor del automotor Honda City, esto es, al demandado; sin que corresponda imputarle algún grado de responsabilidad al actor que circulaba en su bicicleta.

Insisto en que ninguna probanza existe durante el proceso que acredite la existencia de una conducta del actor que haya contribuido a producir el accidente, mientras que sí existen elementos y factores --ya mencionados— que justifican imputarle el total de la responsabilidad al conductor demandado. Por otra parte, nada ha probado el demandado en lo que hace a la imputación de algún grado de responsabilidad por parte del actor.

En razón de lo expuesto y coincidiendo con los fundamentos expuestos sobre este punto en el voto que antecede, propongo revocar la sentencia apelada en cuando le ha atribuido un 50% de responsabilidad a cada uno de los partícipes en el accidente y considerar como único responsable del mismo a la parte demandada.

2.2 – <u>La cuantificación del Daño Físico</u>

Se le achaca a la sentencia haber fijado un monto insuficiente para reparar la "Incapacidad Sobreviniente" ("Daño Físico) sufrida por la víctima y reclamada en la demanda.

Sabido es que las secuelas deben ponderarse en tanto representen para la víctima un perjuicio de orden patrimonial o económicamente valorable, es

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

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

Asimismo, el art. 1746 no prevé una indemnización automática: el presupuesto básico, el primer paso, es determinar si existe "disminución de la aptitud del damnificado" para ganar dinero y para realizar tareas con contenido económico en general. Valuar el daño a la persona no significa buscar el valor del hombre, ni el precio de un órgano de su cuerpo en caso de lesiones, ni el de su vida en caso de muerte, sino estimar las consecuencias perjudiciales de la lesión. Un análisis superficial sobre las consecuencias reales de la incapacidad derivará en indemnizaciones "mecánicas", que seguramente incurrirán en excesos. Las fórmulas son un mecanismo de evaluación (conf. GONZALEZ ZAVALA, R.M., *"¿Cuánto por incapacidad?"*, RCCyC 2016 (mayo), 05/05/2016, pág. 91; SCMendoza, Sala I, 21/12/2018,

"Marino, C.E. c. Emanuel González, W." en Jº 250.179/1300762753-4, *"Marino Marín, C.E. c. González, W.N. p/ d. y p. s/ rec. extr. Provincial"*, expte. 13-00762753-4/1; LEIVA, C.F., ob. cit.). Es evidente, entonces, que el juez tiene amplias facultades para elegir la fórmula que le parezca más conveniente o apropiada para el caso. Lo que no considero razonable es que –mediante la revocación de su decisión— se disponga dejar sin efecto la indemnización fijada por la a quo mediante el procedimiento que fuere, cuando ninguna acreditación se produjo sobre la improcedencia, inconveniencia, insuficiencia o irrazonabilidad de utilizar la que la sentenciante libremente ha elegido. Advierto que los motivos invocados en la queja son simplemente económicos-financieros (distintos valores, índice de inflación en el país, consideración del momento en el que se fija la indemnización, etc.).

Y tengo también presente --para no admitir el agravio de la recurrente— que nuestro Máximo Tribunal Nacional ha decidido recientemente que la cuantificación del daño a la persona ceñida a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del juez en una actividad mecánica, meramente algebraica, incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar a la hora de ponderar adecuadamente el alcance y la entidad de los intereses lesionados de la víctima. De este modo, una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos –elaborados para un sujeto medio e hipotético— para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima. Solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana (conf. CSJN, 02/09/2021, *"Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Grippo,*

Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", del voto del Dr. LORENZETTI).

En tal sentido, el resarcimiento de la incapacidad definitiva se extiende también a los múltiples ámbitos en que la persona humana proyecta su personalidad íntegramente considerada (Fallos: 334:376, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Petracchi, considerando 12). No se trata, por ende, de resarcir bajo este concepto, una *"diferencia patrimonial a valores de mercado"*, sino de cubrir, lo más fielmente posible, las repercusiones que la alteración de la salud de la actora genera, aun de modo instrumental e indirecto, sobre sus potencialidades o sus otros bienes jurídicos con aptitud para la consecución de beneficios materiales (conf CSJN, 02/09/2021, cit.).

En este orden de ideas, cabe destacar que la Corte Nacional ha descalificado la visión materialista de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, al sostener que en *"[tal aspecto] no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres"* (Fallos: 292:428, considerando 16; asimismo Fallos: 303:820, considerando 2; 310:2103, considerando 10, y 312:1597; Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 8, entre muchos otros; 02/09/2021, cit.).

En la aplicación de estos principios al ámbito de la protección de la integridad de la persona, la CSJN también ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361;

321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 334:376 y 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7, entre muchos otros).

Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (doctrina de Fallos: 320:451), puesto que la incapacidad sobreviniente, consecuencia indemnizable de la incapacidad permanente, se aprecia en un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar en plenitud como consecuencia de la lesión al bien protegido "integridad psico-física".

Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los artículos 1740 y 1746 del CCyCN, que condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia (Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7). De ahí que la última de las normas tenga en cuenta que para fijar la indemnización por incapacidad permanente se debe merituar la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, porque ambas forman parte de la integridad funcional de la persona (conf. CSJN, 02/09/2021, cit.).

De todas estas premisas se sigue que el significativo aumento del monto indemnizatorio pretendido por la recurrente, en modo alguno puede justificarse –para mí— sin una fundamentación razonable que lo avale y/o bajo fundamentos genéricos y dogmáticos. Ello es así porque las mínimas razones esgrimidas en el agravio para realizar un sustancial aumento del monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente, no logran sustentar la exigencia constitucional de la **adecuada fundamentación** que es propia de toda sentencia. Es por ello que es menester que se expliquen fundadamente por la recurrente los mecanismos y las razones que conducen al incremento del monto indemnizatorio, lo cual en el caso brillan por su ausencia. Reitero:

es necesario brindar algún tipo de fundamentación que justifique otorgar el monto indemnizatorio pretendido por la apelante.

Y mi conclusión está estrechamente ligada a las pautas que ha fijado la CSJN al decir: *"…La fijación de la indemnización* ***debe ser razonablemente fundad****a (conf. arg. artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación), aun en aquellos supuestos en los que, probada la existencia del daño, el juez deba justipreciarlo en función de lo previsto en el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque así se permite a los damnificados y a los responsables civiles conocer fehacientemente los mecanismos que llevaron a aquel a determinar una reparación y no otra, su reducción… o su incremento…"* (conf. CSJN, 02/09/2021, in re *"Grippo"*, cit.; el destacado es propio).

Por lo tanto, es de una total evidencia que si la fijación de la indemnización por el Juez debe ser *"razonablemente fundada"*, lo mismo cabe exigir a la pretensión de la recurrente de que el monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente sea elevado por esta Alzada con respecto al fijado en la sentencia en crisis. Y, obviamente, dicho incremento –de así disponerlo este cuerpo— también debe tener la misma fundamentación, sin que pueda válidamente sustentarse en las razones que se esgrimen en la queja.

Lo hasta aquí expuesto me conduce al rechazo de la queja bajo análisis.

2.3 – <u>Indemnización por Daño Moral</u>

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

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

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

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

Insisto en que se hace referencia a que la suma fijada para la reparación del daño moral es exigua, pero no hay ninguna demostración de la razón de su agravio, no tiene sustento probatorio alguno y de allí su insuficiencia como fundamentación recursiva.

Se afirma que el monto otorgado no es el que corresponde en contraposición con el daño efectivamente sufrido por la víctima. Pero tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración clara, terminante y precisa sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué los montos se alejan mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar –como aquí ocurre— una simple declamación de disconformidad con basamento en el costo actual de los pasajes internacionales, en la inflación padecida en el país, en el distinto valor del dólar estadounidense y/o en la omisión de incluir en el indemnización el costo del seguro médico para ingresar a los EEUU.

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

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

Es de toda evidencia que, tal como ocurre con el monto indemnizatorio fijado para el daño por incapacidad física, la apelante debió decir con claridad, corrección y fundamento, porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la S. instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

Con respecto a que el monto indemnizatorio por este daño no ha incluido a los padres del accionante es una cuestión que se plantea por el recurrente recién en la expresión de agravios y no ha formado parte del proceso en tiempo y forma a fin de que la a quo se expida oportunamente sobre ello; por lo tanto, mal puede la cuestión formar parte de las quejas dignas de análisis, estando impedida esta Alzada de expedirse sobre ello (conf. art. 280 CPCC).

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

En su escrito la quejosa debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al

juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

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

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

2.4 – <u>La tasa de interés</u>

Como sustento de su queja en este punto, la recurrente dice: *"… mi parte se agravia de la tasa de interés aplicada por la Jueza de primera instancia, inconveniente para estas épocas, atento que no logra restituir mínimamente los derechos reconocidos en vuestras sentencias de mérito …"*.

Esta postura es claramente contradictoria con lo que la misma parte expone al comenzar su fundamentación del Cuarto Agravio. En efecto, al iniciar el punto la recurrente dice: *"… En demanda se solicitó la aplicación de la tasa de interés para préstamos personales del Banco del Chubut, y se brindaron*

argumentos. Pero la a quo, desestimó tal petición y aplicó una tasa que es la que mejor cumple con el principio de reparación integral consagrado en el art. 1740 del CCyCN…". Como vemos, la contradicción entre ambas posturas es más que evidente y ello no es admisible. Juegan aquí los tradicionales principios de la doctrina de los actos propios para invalidar lo expuesto en el agravio.

Como ya lo he dicho ante situaciones similares, la teoría que esgrimo constituye una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria respecto del propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto (conf. BORDA, A., *"La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina"*, en obra colectiva, *"Venire contra factum proprium"*, Ed. Facultad de Derecho – Universidad de los Andes, 2010, pág., 35).

Es que debe exigirse a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a tales actos anteriores— se ha suscitado en otro sujeto. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, y no puede –por tanto— ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

La doctrina ha reconocido que para que pueda aplicarse la teoría de los actos propios deben reunirse tres requisitos: a) *una conducta anterior, jurídicamente relevante y eficaz* (el requisito se da en el caso y está constituido por la actuación judicial a la que me he referido y que emanó de la actora; b) *el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción –atentatoria de la buena fe— existente entre ambas conductas* (está constituido por la conducta inicial de la accionante que reconoció en su fundamentación recursiva que la tasa de interés aplicada por la a quo es la que mejor cumple con el principio de la reparación integral consagrado en el art. 1740 del CCyCN y a renglón seguido --y en la misma

presentación— expresó que la tasa de interés aplicada por la a quo es inconveniente para estas épocas porque no logra restituir mínimamente los derechos reconocidos en las sentencias y c) *la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas* (requisito también cumplimentado en este caso) (conf. BORDA, A., *"La Teoría de los Actos Propios"*, 4ª. edic., Ed. Lexis Nexis – Abeledo-Perrot, N° 76 y sigs.).

Viene al caso destacar –conforme también lo he dicho en otros votos como integrante de esta Alzada— que se puede invocar la teoría de los actos propios de manera amplia e incluso el juez puede aplicarla de oficio (conf. VIVES, L.M., *"La doctrina de los actos propios"*, La Ley 1987-B, 946; PEYRANO, J.W. y CHIAPPINI, J.O., *"La doctrina de los propios actos en el ámbito del procedimiento civil"*, JA, 1985-IV, pág. 818; cit. BORDA, A., *"Calificación de bienes y teoría de los actos propios"*, DJ 26/02/2014, 13).

Esencialmente esta doctrina, que en realidad constituye una inadmisibilidad o veda de ir contra los propios actos, constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad reconocida al sujeto que luego pretende variar de comportamiento (conf. C.A.Trelew, Sala A, 20/08/08, Expte. N° 22.728 año 2008 y jurisp. cit. en Expte. 102/2009).

Pero, desde el punto de vista procesal, ¿cuál es el efecto de la aplicación de la doctrina de los actos propios? Una buena respuesta al interrogante ha brindado el Dr. Carlos A. Velázquez al votar en la sentencia dictada por la Excma. Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala "A", en el que con cita del maestro MORELLO, dijo acertadamente que *"una pretensión o una defensa formuladas dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, en tanto mediaría una ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la precedente, toda vez que ello infringiría el fundamental principio de la buena fe… Ya no se tratará de las razones que adunen*

la pretensión o la oposición a ella, sino de la lisa y llana improponibilidad de las mismas, bloqueadas por esta causa de inhabilidad intrínseca, obstativa a su atendibilidad sustancial" (Cám.Apel.Trelew, Sala A, 10/10/06, C. 21.702, reg. sent. 48/06; citada en el voto del Dr. López Mesa en Expte. N° 102/2009).

Luego del análisis realizado y de los fundamentos vertidos, la conclusión no puede ser otra que la del rechazo de la queja de la recurrente.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de La S. Cooperativa Ltda. de</u> <u>S. G.</u>

3.1 – <u>La eximente de responsabilidad por "caso fortuito"</u>" Según la queja corresponde eximir de responsabilidad al conductor demandado en razón de lo expuesto por el art. 1730 del CCyCN, encuadrando el hecho como "caso fortuito" o "fuerza mayor".

Cierto es que "caso fortuito" o "fuerza mayor" es el que no ha podido preverse o, aunque previsto, no ha podido evitarse. Nuestro Código Civil y Comercial así lo define, considerando los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos (art. 1730). Ahora bien, **para que el caso fortuito exima debe ser extraño a la actividad**.

El requisito de la ajenidad o inimputabilidad exige que los eventos, para poder ser considerados casus, deben ser **extraños a la actividad desarrollada por el deudor de la obligación** (ver CALVO COSTA, C.A., *"El caso fortuito como eximente ante las obligaciones de seguridad"*, RCyS, 2004, 149; LOVECE, G.L., *"Las relaciones de consumo. La prevención, la seguridad y el riesgo empresario"*, La Ley, 2016-D, 549; Cám.3ª.Civ.Com.Minas.Paz y Tribut. Mendoza, 22/04/2022, cit.).

El caso fortuito o fuerza mayor presenta como caracteres la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la ajenidad. En cuanto a esta última nota, es preciso que el agente no haya colocado ningún antecedente idóneo (por acción u omisión) que haga posible el suceso lesivo sobreviniente (ver

comentario de PICASSO, S. y SAENZ, L.R. al art. 1730 en: HERRERA, M. – CARAM., G. – PICASSO, S. (Directores), *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, T. IV, Bs.As., Infojus, 2015, p. 436).

No es muy complejo analizar la situación del accidente de tránsito que es motivo de este proceso para advertir con nitidez que en modo alguno puede plantearse que existió en el caso un elemento extraño o ajeno que torna aplicable la norma esgrimida por la recurrente. El hecho de que el automóvil conducido por el demandado haya embestido a la bicicleta en la que circulaba el actor, en modo alguno exhiben algún elemento "extraño" o "ajeno" que permitan considerar al hecho como un "caso fortuito".

Por otra parte, tampoco puede considerarse un elemento "extraño" la presencia en la ruta por la que circulaba el demandado en su automotor, de una bicicleta conducida por el actor y que lo hacía en el mismo sentido del automóvil. No hay nada de extraño en ello y de allí la imposibilidad de aplicar la norma que libera de responsabilidad al demandado, como se pretende en el agravio.

Es de una total y clara evidencia que tampoco puede ser de aplicación la norma de exclusión de responsabilidad que estoy considerando, cuando estamos en presencia de las dos partes que fueron los protagonistas de un accidente de tránsito, una de ellas conduciendo un automóvil y la otra a bordo de su bicicleta. La posibilidad de la ocurrencia del accidente en modo alguno puede ser considerado un hecho extraño, caso fortuito o fuerza mayor, dado que –lamentablemente— el solo hecho de circular por la vía pública a bordo de alguno de esos vehículos genera la posibilidad cierta y posible de que ocurra un accidente. Esto lo vemos a diario. Por lo tanto, es imposible considerar que un accidente de tránsito ocurrido sobre una ruta entre un automóvil y una bicicleta constituya un "caso fortuito" o "fuerza mayor".

Surge también de autos que en ningún momento del proceso acreditó el demandado la existencia de un eximente de su responsabilidad en el evento y, menos aún, acreditó la existencia de un "caso fortuito" que conduzca a liberarlo de toda responsabilidad por las consecuencias dañosas del hecho. Mal puede entonces pretender que esta Alzada –a esta altura del proceso— disponga la existencia de un caso de esas características y lo exima totalmente de responsabilidad.

Advierto que ni siquiera sería posible argumentar que el ciclista "se cayó solo", sin que lo haya embestido el automóvil, porque tal situación no necesariamente indicaría que pudiera ser un supuesto de "caso fortuito". Hay que tener presente que no puede confundirse el hecho súbito con el caso fortuito. No todo lo súbito es fortuito, ni todo lo fortuito es súbito.

Dije antes que el argumento de la caída en soledad no sería admisible. Es que el ciclista venía circulando por la ruta en el mismo sentido en que lo hacía el demandado conduciendo su automóvil. No podría alegarse –entonces— que se trató de una acción individual de la víctima, aunque –insisto— no sería suficiente tal situación para configurar la eximente.

En el punto "2.1" de este voto he desarrollado los motivos y fundamentos por los cuales considero que el demandado tuvo toda la responsabilidad (100%) en la producción del accidente motivo de este proceso, por lo tanto y en respecto a la brevedad, me remito a lo allí expuesto también como respuesta a la queja esgrimida en este punto, la cual debe ser rechazada.

3.2 – <u>La entidad de los daños</u>

A-) Hace referencia la recurrente al no uso de casco protector por parte del ciclista en el momento de ocurrido el accidente y que ello agravó las lesiones sufridas. Ante estos dichos, debo decir que estamos ante "argumentos"

expuestos por la apelante y no ante agravios con rigor científico dignos de ser aquí analizados.

Es evidente que la A. recurrente mezcla en su recurso críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario –conforme lo he hecho en muchos votos anteriores— expedirme sobre ello.

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

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

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

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

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que –por su naturaleza— influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Dejo sentado –por lo tanto— que la cuestión relacionada con el hecho de que el actor circulara sin usar casco protector está muy lejos de constituir un agravio que deba ser analizado y desarrollado en esta instancia, constituyendo simplemente un argumento expuesto por la apelante y no una cuestión esencial. Por ello, es irrelevante y quedo eximido de seguir desarrollándolo.

B-) La queja ataca el dictamen pericial Psicológico, conforme lo hiciera en la primera instancia al impugnarlo. Adelanto que el procedimiento es inadecuado, no conduce a buen puerto a la apelante y sella la suerte adversa de su recurso.

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su

aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Valorar la prueba pericial significa verificar los juicios de hecho del experto mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina "peritaje" y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen, lo que en definitiva permite al juzgador expresarse sobre la materia litigiosa, sin necesidad de hablar de temas que no conoce (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 16/03/04, AP 1/1001525).

Denti ha dicho que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él; pero se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, según el conocimiento común, de los métodos científicos o bien la racionalidad del procedimiento seguido por el perito (conf. DENTI, V., *"Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador"*, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, N° 2-3, Madrid, 1972).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues –como es sabido—éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto exige un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: **la argumentación descalificatoria de las**

conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo (la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, adelanto que considero que el dictamen pericial psicológico producido en autos está científicamente fundado y emana de una profesional con sólida versación en su rama, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso (arg. art. 481 y concs. CPCC).

Nada se ha demostrado aquí acerca de que la perito haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgar pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones, conforme lo ha hecho la a quo (arg. art. 481 y concs. CPCC).

Surge con total nitidez de las expresiones vertidas por la demandada –sin perjuicio de lo que ya he dicho precedentemente aquí— su disconformidad con los términos y conclusiones del dictamen pericial psicológico practicado en autos y en el que se ha apoyado la a quo al dictar su sentencia. Es de hacer notar que de ninguna manera los agravios logran demostrar la existencia de errores científicos por parte de la experta y, como consecuencia de ellos, la necesidad de revocar la sentencia en crisis por parte de esta Alzada. Con lo cual, surge con evidencia que la postura de la recurrente no tiene sustento.

Con respecto a la pericia en cuestión practicada en autos, la sentencia ha sido clara al plasmar la inexistencia de razón por parte de la demandada en su planteo de impugnación a la misma y ha dicho que la impugnante se limita a cuestionar las conclusiones a las que arribara la profesional, sin incorporar datos objetivos que permitan inferir la falta de rigor científico plasmado en el informe, razones éstas que imponen desestimar la impugnación realizada.

Es evidente que el a quo ha tenido en cuenta los precedentes de esta Alzada que aconsejan aceptar las conclusiones del dictamen pericial cuando el informe de los expertos aparece fundado en principios inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe.

Cabe aquí reiterar lo que ya he expuesto en otras causas ante una expresión de agravios de contenido similar a la que estoy analizando.

He dicho con anterioridad que aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen

pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

Así se ha plasmado que el magistrado debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. ARAZI, R., *"La prueba en el proceso civil"*, pág. 289 y jurisp. cit. en notas 31 y 32).

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los

expertos; no debe interpretar los principios ni los criterios específicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la especialidad para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica descalifica la sustitución del criterio del experto con opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios –científicos, técnicos o artísticos— indispensables para motivar este tramo de la sentencia (conf. TESSONE, A., *"Prueba de peritos. Eficacia probatoria. Con especial referencia a las pericias altamente especializadas"*, La Ley, 1998-D, 637).

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Como el tema involucra la valoración de la pericia llevada a cabo en autos, debo recordar en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, que se ha sostenido desde hace ya tiempo que uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial es que el dictamen esté debidamente fundamentado (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., La Ley, 1987-C-98/113;

DEVIS ECHANDIA, H., *"Compendio de la prueba judicial"*, anotado y concordado por Adolfo ALVARADO VELLOSO, T. II, pág. 132). Así como el testimonio debe contender la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como ya he dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en este caso debe ordenar un nuevo dictamen. El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas G. de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos nuestros procesos. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones. Es así que también la jurisprudencia ha dicho que los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. SCBA, DJBA, t. 16, pág. 221; La Ley, 42-122); es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez (conf. SCBA, AyS, 1957-IV, pág. 54; DJBA, t. 64, pág. 153); las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas (conf. JOFRE –

HALPERIN, *"Manual"*, t. III, 396, N° 28; MORELLO…, *"Códigos…"*, T. V, pág. 586; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa 31.320, R.S. 227/85; 36.432, R.S. 522/96; ídem, ídem, 09/08/2022, in re *"Morales Olivera S. Exequiel c/ Fernández Cuenca William Javier y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)"*, Causa N° MO-31062-2018).

Reitero que se ha puesto de manifiesto reiteradamente que tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 31.794, R.S. 18/95; causa N° 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que **las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del perito designado no son –por si solas— elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto** (arts. 384 y 474 del CPCC) (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 48.539, R.S. 472/05, entre otras; ídem, ídem, 09/07/2022, cit.).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen pericial Psicológico presentado en autos, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos"* (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

No paso por alto –y lo he referido antes aquí— que la aquí apelante **impugnó** el dictamen pericial en cuestión. Frente a ello he de decir que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento

de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

Es que no basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. voto de la Dra. Beatriz Areán). Es de advertir que la impugnación realizada por la A. apelante no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar –como pautas genéricas— las siguientes: 1era.) cuando se trata de una cuestión fáctica de orden técnico o científico, es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el

experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

Pues bien, en el caso –lo dije antes aquí y lo reitero— no hallo en el dictamen de la perito psicóloga actuante el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales, por lo que corresponde reconocer la plena validez de las mismas (conf. CSJN, 25/03/1997, cit.), rechazándose el agravio en este punto.

C-) Culmina esta queja la apelante haciendo referencia a lo inadecuado de sumar los porcentajes de incapacidad atribuidos a la víctima en los dictámenes periciales. Ello conduce –como bien lo destaca el Dr. Hansen en su voto que antecede— a que corresponda aplicar la corriente doctrinaria y jurisprudencial "B." de la capacidad restante. Ocurre que sumando todos los porcentajes de incapacidad nos puede conducir a que el porcentual sea superior al 100%, lo que es inadmisible.

Por lo tanto, corresponde determinar que hay que tomar –en el caso— el 32% de incapacidad física determinado pericialmente y el 25% de la incapacidad psicológica debe calcularse sobre la capacidad restante de la víctima, esto es, sobre el 68% restante, lo cual arroja una incapacidad psicológica del 17%. En este aspecto la queja es parcialmente admitida.

3.3 – <u>Indebido lapso del curso de los intereses</u>

Se queja la recurrente por el curso de los intereses fijados sobre la indemnización otorgada al actor por el Daño Moral. En efecto, se ha fijado el monto a la fecha en que se dictó la sentencia (monto actualizado) y se fijaron los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las

operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago. Expresa que si el monto fue fijado a la fecha de la sentencia, los intereses no pueden correr a la tasa activa desde el día del accidente sino desde el 07/09/2022 y ello es correcto.

Por lo tanto, corresponde admitir esta queja y disponer que sobre el monto fijado para indemnizar el Daño Moral ($ 2.000.000.-) se calcularán los intereses al 6% anual desde la fecha del accidente hasta el día en que se dictó la sentencia de primera instancia y a partir del día 08 de Septiembre de 2022 se calcularán los mismos a la tasa activa fijada en la sentencia originaria hasta su efectivo pago.

En consecuencia, se admite este punto de los agravios.

3.4 – La imposición de costas

Teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto y propuesto, las costas deben ser soportadas por la parte demandada condenada en autos y su A. citada en garantía (conf. art. 69 y concs. CPCC). Conforme a ello y sin perjuicio que he de abordar el tema al tratar la "adecuación de las costas" (art. 281 CPCC), no se admite el agravio de la apelante.

4 – Conclusión

Conforme lo hasta aquí expuesto y fundamentado, cabe concluir que corresponde: a) **revocar parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha otorgado la responsabilidad por el accidente motivo de autos en un 50% a cada uno de los intervinientes; en cuanto ha sumado los porcentajes de incapacidad de la víctima y en cuanto ha dispuesto computar los intereses sobre la indemnización del Daño Moral a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día del accidente al efectivo pago; b) **disponer** que la responsabilidad por el accidente de tránsito objeto de este proceso corresponde en su totalidad

(100%) al demandado M. A. C.; c) **disponer** que a los efectos de determinar el porcentaje de incapacidad de la víctima por el daño físico/psicológico hay que tomar el 32% de incapacidad física determinado pericialmente y el 25% de la incapacidad psicológica debe calcularse sobre la capacidad restante de la víctima, esto es, sobre el 68%, lo cual arroja una incapacidad psicológica del 17% y d) **disponer** que los intereses sobre el monto indemnizatorio del Daño Moral deben computarse a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso hasta el día en que se dictó la sentencia de primera instancia y a partir del 08/09/2022 se aplicarán los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el efectivo pago. Así lo voto.

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

La revocación parcial de la sentencia apelada conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 281 del ritual.

En consecuencia, se revoca la imposición de las costas del proceso dispuesto en la sentencia originaria y se imponen las mismas al demandado M. A. C. y a su A. citada en garantía (conf. art. 69 CPCC), confirmándose las regulaciones de honorarios dispuestas en la misma.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

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).

Es sabido y lo he dicho al emitir mi voto en innumerables causas, que 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. Pero también tengo en claro que las excepciones a la imposición de las costas al vencido, no son únicamente las del art. 71 del ritual, que proceden en todos los supuestos en él establecidos, sino que conforme al art. 69 del mismo cuerpo legal, el juez puede ejercitar la facultad que estoy analizando, con el alcance allí previsto.

Cuando el resultado final de un proceso no trasunta la satisfacción íntegra de una pretensión o una resistencia, se dice que existen vencimientos parciales y mutuos que permiten compensar los gastos del juicio en la medida del éxito obtenido y de los intereses que comprometen a cada parte. Precisamente, Chiovenda demuestra que la compensación en un proceso significa falta de condenación en costas, de manera que si en una sentencia la declaración del derecho se hace contra una sola de las partes que tiene la calidad de vencido, en el mutuo vencimiento la declaración del derecho se hace contra ambas partes, de lo cual resulta que ambas son vencidas (CHIOVENDA, J., *"Principios de derecho procesal civil"*, ed. Reus, Madrid, 1977, pág. 346).

Los ordenamientos procesales, en general, insisten en utilizar el vocablo "compensación"; quizás por ser una manera clara y explícita de explicar la disposición.

De conformidad con lo expuesto y en consideración a la forma en que son resueltos los recursos interpuestos en autos, corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera:

a-) **Por el recurso interpuesto por la parte actora:** se imponen en el orden causado (art. 69 y concs. CPCC) y **b-)** **Por el recurso interpuesto por la A. citada en garantía:** se imponen en el orden causado (art. 69 y concs. CPCC). Las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes en ambos recursos, corresponde hacerla en los porcentajes propuestos en su voto precedente por el Sr. Juez Guillermo H. Hansen, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y más el IVA de así corresponder.

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

A LA S. CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. a) HACER LUGAR PARCIALMENTE al **recurso de apelación interpuesto por la parte actora**, admitiendo el agravio referido a la atribución de responsabilidad, estableciéndose en consecuencia la responsabilidad del 100% por el siniestro acaecido a la parte demandada y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia de agravio; **b) HACER LUGAR PARCIALMENTE** al **recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía**, y en consecuencia admitir en forma parcial al agravio referido a la determinación de la incapacidad estableciéndose que corresponde restar al porcentual total de capacidad el porcentaje mayor de incapacidad establecido en autos, esto es el 32% de

incapacidad física, y calcular el 25% restante de incapacidad psicológica sobre el porcentual que surge de restar el primer 32%. Esto implica que el 25% de incapacidad psicológica se debe calcular sobre el 68% restante, lo que nos da como resultado un 17% de incapacidad psicológica y en relación al agravio referido al curso de los intereses a aplicar por el rubro daño moral, establecer que los intereses correspondientes deben devengarse a razón de una tasa pura del 6% anual desde la fecha del siniestro hasta la fecha de dictado de la sentencia de primera instancia, inclusive, y desde el día 08 de septiembre de 2022, las sumas devengarán un interés que debe ser calculado, con la tasa dispuesta por la sentencia y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia de agravio.

2. **READECUAR LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA** estableciéndose, en base a lo resuelto en el apartado 2.1 que corresponde - por los fundamentos allí expuestos en cuanto a la atribución de responsabilidad- modificar la imposición de costas de primera instancia, las cuales deberán ser afrontadas en su totalidad por la demandada vencida (art.69 y ccdtes. CPCC). Por su parte, vista la actividad procesal de las partes y como se resuelve el recurso interpuesto, **CONFIRMAR los HONORARIOS** regulados en la instancia de grado.

3. **IMPONER LAS COSTAS** de Alzada: **a)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en el orden causado –art.69 y ccdtes. del CPCC-; **b)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, en el orden causado – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

4. **REGULAR** los honorarios: **a)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, los de sus letrados, abogados V. F. y S. F. en conjunto, en el 28%, y los del letrado de L. S. Coop.Ltda. de S. G. Abogado J. G., en el 25%; **b)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, los correspondientes a los abogados de la parte actora V. F. y S. F. en conjunto, en el 25%, y los del letrado de L. S. Coop.Ltda. de S. G.

Abogado J. G., en el 28%. Todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, 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-.

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Guillermo D. Hansen, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

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 mayo 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

1. a) HACER LUGAR PARCIALMENTE al **recurso de apelación interpuesto por la parte actora**, admitiendo el agravio referido a la atribución de responsabilidad, estableciéndose en consecuencia la responsabilidad del 100% por el siniestro acaecido a la parte demandada y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia

de agravio; **b) HACER LUGAR PARCIALMENTE** al **recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía**, y en consecuencia admitir en forma parcial al agravio referido a la determinación de la incapacidad estableciéndose que corresponde restar al porcentual total de capacidad el porcentaje mayor de incapacidad establecido en autos, esto es el 32% de incapacidad física, y calcular el 25% restante de incapacidad psicológica sobre el porcentual que surge de restar el primer 32%. Esto implica que el 25% de incapacidad psicológica se debe calcular sobre el 68% restante, lo que nos da como resultado un 17% de incapacidad psicológica y en relación al agravio referido al curso de los intereses a aplicar por el rubro daño moral, establecer que los intereses correspondientes deben devengarse a razón de una tasa pura del 6% anual desde la fecha del siniestro hasta la fecha de dictado de la sentencia de primera instancia, inclusive, y desde el día 08 de septiembre de 2022, las sumas devengarán un interés que debe ser calculado, con la tasa dispuesta por la sentencia y **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia de agravio.

2. READECUAR LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

estableciéndose, en base a lo resuelto en el apartado 2.1 que corresponde -por los fundamentos allí expuestos en cuanto a la atribución de responsabilidad- modificar la imposición de costas de primera instancia, las cuales deberán ser afrontadas en su totalidad por la demandada vencida (art.69 y ccdtes. CPCC). Por su parte, vista la actividad procesal de las partes y como se resuelve el recurso interpuesto, **CONFIRMAR los HONORARIOS** regulados en la instancia de grado.

3. IMPONER LAS COSTAS de Alzada: **a)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en el orden causado –art.69 y ccdtes. del CPCC-; **b)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, en el orden causado – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

4. **REGULAR** los honorarios: **a)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, los de sus letrados, abogados V. F. y S. F. en conjunto, en el 28%, y los del letrado de L. S. Coop.Ltda. de S. G. Abogado J. G., en el 25%; **b)** Respecto del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, los correspondientes a los abogados de la parte actora V. F. y S. F. en conjunto, en el 25%, y los del letrado de L. S. Coop.Ltda. de S. G. Abogado J. G., en el 28%. Todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, 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-.

5. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDC.