En la ciudad de Trelew, a los 30 días de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., L. A. c/ G., M. A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 82 - Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? S.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

I.- Vienen a este Tribunal las presentes actuaciones en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el actor y el demandado conjuntamente con la aseguradora citada en garantía contra la sentencia definitiva Nro. 73/22 de la anterior instancia, de fecha 02/12//2022, por la cual se hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por accidente de tránsito, interpuesta por L. A. M. contra M. A. G., condenando a este último a abonar a la primera la suma de $ 1.372.502,34 en concepto de capital, más intereses con capitalización desde la notificación de la demanda. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía, La S. C. de S. L., impuso las costas al accionado y reguló los honorarios de los profesionales y peritos intervinientes.

El recurso del actor fue fundado por ID 997638 de fecha 14/03/2023 y contestado por la parte demandada mediante ID 1008081 de fecha 21/03/2023. A su turno, el demandado y la aseguradora fundaron su recurso mediante ID 1003469 del 17/03/23, replicado por el actor por ID 1014061 del 27/03/2023.

II.- La sentencia de Primera Instancia.

El pronunciamiento apelado declaró primeramente que correspondía aplicar el Código Civil y Comercial, por hallarse vigente al momento del hecho ocurrido el 7 de Octubre de 2020. Luego aclaró que la causa penal derivada del siniestro de autos continúa tramitando y que, al no existir condena ni absolución, no existía impedimento para dictar sentencia.

Estableció que no es un hecho controvertido la ocurrencia del siniestro, las circunstancias de hora y lugar; ni quiénes fueron sus participantes, conforme surge del acta policial del caso penal.

Expresó que las partes no están contestes en la responsabilidad atribuida y que se aplican al caso las reglas generales de atribución de responsabilidad objetiva basada en el riesgo o vicio de la cosa.

Analizó la prueba producida, describiendo la pericia accidentológica practicada en sede penal, a la cual otorgó plena fuerza de convicción, en virtud de: a) concordar plenamente con las actuaciones policiales, principalmente, la inspección ocular, el croquis referencial del lugar del hecho y las consecuentes tomas fotográficas; b) hallarse basada en elementos

objetivos resultantes de la investigación policial; c) haber explicado los principios desarrollados en que se asientan sus conclusiones. Destacó que no fue impugnada en sede penal ni en esta sede, ni fue desvirtuada con otros elementos probatorios, razón por la cual no encontró motivos para apartarse de la misma.

De continuo analizó la pericial accidentológica practicada en este expediente, destacando que, si bien fue impugnada por la demandada en sus alegatos, no encontraba motivos para apartarse de ella por estar debidamente fundamentada.

Dijo que ambas pericias de manera coincidente establecieron que el siniestro ocurrió por la falta de atención, cuidado y prevención del conductor de la Ford Ranger, por lo que no cabe aplicar la presunción de responsabilidad por embestimento que pide el señor G. y la citada en garantía, en tanto se ha demostrado que el embestido interfirió imprevista y antirreglamentariamente en la trayectoria del que lo chocó. Agregó que no se logró demostrar que la moto circulaba a excesiva velocidad.

Concluyó que el accidente se desencadenó por la conducta de la parte demandada, quien, al intentar ingresar a su garaje o playón de estacionamiento, realiza una maniobra de giro desde su arteria izquierda, obstruyendo la línea de marcha de la motocicleta, que circulaba en forma correcta por la derecha, presentándose de esta manera como un obstáculo sorpresivo para su conductor.

Agregó que el señor G. debió tomar las máximas precauciones inherentes a la maniobra y que no hacerlo importa una grave imprudencia, por tratarse de una maniobra de suma peligrosidad, que constituye un obstáculo para los demás conductores y altera el normal desarrollo del tránsito vehicular. Dijo que el demandado debió observar si la maniobra que estaba pensando hacer podía efectivizarse sin peligro para él y terceras personas (art. 39, Ley 24.449).

Establecida así la existencia de la responsabilidad civil, se expidió sobre los rubros indemnizatorios reclamados.

Respecto al rubro incapacidad sobreviniente juzgó que el actor presenta una incapacidad física producto del accidente del 28%, por lo que correspondía la indemnización, y por aplicación de la fórmula matemática financiera de uso común en el fuero, obtuvo la suma total de $ 321.0002, 34 por este rubro.

En cuanto a los ingresos computables, señaló que no se hallaban acreditadas las tareas laborales alegadas en la demanda de empleado rural, pero sin perjuicio de ello, en base al principio constitucional de reparación íntegra y plena y lo peticionado subsidiariamente por el actor en el alegato, reconoció igualmente el rubro, tomando como ingreso el salario mínimo, vital y móvil más próximo a la fecha de la sentencia ($ 18.900). Así, aplicando el 28% de incapacidad, obtuvo la suma de $ 5.292 más un 20% por zona desfavorable que multiplicó por 12 meses (sin SAC), arribando a un ingreso anual neto de $ 76.204,80.

Para el ítem “i” fijó una tasa del 6% anual y en cuanto al ítem “n”, esto es, los períodos anuales computables, lo determinó en 5, expresando que correspondía considerar hasta los 65 años de edad por ser la edad de acceso al beneficio previsional y por el modo en que fue planteado el reclamo y teniendo en cuenta que el actor tenía 60 años de edad al momento del accidente.

Acto seguido rechazó el mismo rubro peticionado por el actor por la imposibilidad de realizar tareas hogareñas, por considerar que no se acreditó el daño en cuestión.

También hizo lugar al daño moral, fijándolo en la suma de $ 500.000, y reconoció el rubro correspondiente a los gastos médicos y farmacéuticos por la suma de $ 410.000, para lo cual consideró que más allá de argumentos genéricos de la oposición, la parte demandada no ofreció ni produjo prueba alguna para acreditar que tales gastos no fueron necesarios ni erogados por su contraria. Asimismo, determinó la procedencia del rubro gastos de reparación de la motocicleta por la suma de $ 141.390 y, finalmente, rechazó el rubro valor de reventa.

III)- <u>Agravios deducidos por las partes y orden de tratamiento.</u>

El actor deduce dos agravios, individualizados bajos los siguientes títulos: 1) Cálculo de indemnización por incapacidad sobreviniente y 2) incapacidad para tareas hogareñas.

El demandado y la aseguradora cuestionan: 1) que se atribuya la responsabilidad exclusiva al asegurado G.; 2) que se haga lugar a la totalidad de lo reclamado en concepto de gastos médicos y farmacéuticos; y 3) la aplicación de costas en su totalidad al demandado y citada en garantía.

Atendiendo al contenido de los agravios, por una cuestión de puro orden lógico, analizaré en primer lugar la atribución de responsabilidad; luego trataré los rubros indemnizatorios cuestionados para finalmente abordar el agravio vinculado a las costas.

IV. <u>Tratamiento de los agravios</u>.

IV. a) Atribución de incapacidad exclusiva al demandado por el siniestro de autos.

El demandado y su aseguradora se agravian por la atribución de responsabilidad en su totalidad al demandado G. por el siniestro de autos, cuestionando que se haya otorgado valor probatorio a la pericia practicada en sede penal, aduciendo que no pudo ser controlada por su parte. Refieren que no se labró causa penal ni tampoco G. fue notificado de las actuaciones producidas en esa instancia, por lo que niega que haya quedado firme.

Señalan que la pericia policial difiere de la civil y duda de la imparcialidad de la primera, toda vez que no pudo calcular la velocidad de circulación de la motocicleta pero si le atribuye velocidad indeterminada a G. y dice que hubiera podido evitar el embestimiento de la motocicleta. Además, el perito sostiene que no hay causa secundaria.

Indican que la jueza prescinde de considerar cuestiones importantes que resultan de la pericia civil practicada por el licenciado Aceves Albo, quien determinó que la velocidad de circulación de la motocicleta fue 27 kms. de mínima, es decir, a más del límite de velocidad de la bocacalle cuya máxima es de 30 kms. horarios.

Destacan que en esta pericia oficial, si bien no dice causa secundaria, se afirma que si la motocicleta hubiera circulado a una velocidad inferior podría haber advertido la presencia de la camioneta, conclusión que refiere es coincidente con los dichos del testigo Clark a quien el actor manifestó que "se había tragado la camioneta". Manifiesta que a ello se agregan los testimonios de E., J. y B., quienes indicaron que M. circulaba a alta velocidad y que no se percató de la presencia de la camioneta, razón por la cual entienden que su accionar tuvo una incidencia causal suficiente para atribuirle responsabilidad por el hecho.

En base a todo lo manifestado, sostienen que la incidencia causal de la actitud o hecho de la víctima (art. 1729 del CCyC), corta sino total, parcialmente el nexo de causalidad y, por ende, debe atribuírsele un porcentaje de responsabilidad en el suceso.

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, cabe puntualizar, conforme lo vengo diciendo reiteradamente en fallos de esta Sala, que, por tratarse de una colisión entre dos vehículos en movimiento, la cuestión en litigio debe resolverse en base a la tesis del riesgo recíproco por aplicación de lo dispuesto en los arts. 1769 y 1757 del CCyC del Código Civil y Comercial.

De este modo se mantiene la responsabilidad objetiva de cada dueño o guardián por el daño ajeno, salvo la acreditación de una causa ajena (culpa de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder o caso fortuito extraño al riesgo).

Es decir, la misma presunción de responsabilidad del dueño o guardián compromete el obrar de ambos conductores y pone a su cargo la necesidad de acreditar similares eximentes para descargar dicha presunción.

Debido a la inversión de la carga de la prueba, la culpa no es relevante para fundar la acción sino para excluirla: no es menester probar la culpa del demandado, sino que es éste, en tanto dueño o guardián comprometido por el riesgo, quien para liberarse de la imputación debe poner de relieve una culpa ajena (u otro factor eximitorio) que enerve la presunción legal de causalidad entre el elemento de peligro y el perjuicio.

Resulta claro entonces que le incumbía al demandado–y a su aseguradora- para eximirse total o parcialmente de la responsabilidad que se le endilga, acreditar el hecho ajeno interruptivo del nexo causal (arts. 1729, 1730 y 1731 del CCyC actual).

Surge de la reseña del agravio que los recurrentes pretenden atribuir un porcentaje de responsabilidad en el siniestro al conductor de la motocicleta en base a un supuesto de exceso de velocidad o velocidad "importante", lo que le habría impedido evitar el accidente.

Pues bien, adelanto que, revisadas las constancias probatorias de la causa, no hallo probado dicho extremo.

Veamos. Está fuera de discusión que el accidente de tránsito se produjo el día 07/10/2020, aproximadamente a las 12.25 hs., sobre la calle Brasil, cuando la motocicleta conducida por el Sr. M. se desplazaba en sentido oeste-este de esta ciudad y la camioneta marca Ford, modelo Ranger se encontraba detenida sobre su lado izquierdo.

Respecto a la dinámica del siniestro quedó acreditado que se produjo cuando la camioneta se dispuso a ingresar al frente del domicilio del conductor, ubicado a su derecha, escasos metros pasada la encrucijada, por lo que para facilitar la maniobra estaba abierta sobre el cordón izquierdo de la calle y, en similar oportunidad de tiempo, la motocicleta avanzaba también por la calle Brasil e intenta rebasarla por el único espacio a la derecha. Es en dicho momento que la camioneta inicia el giro, circunstancia en la que el vehículo menor impacta sobre extremo delantero derecho del mayor.

El perito oficial Acebes Albo determinó que la causa primaria del accidente fue el factor humano por atención desplazada de parte el conductor de la camioneta y que la motocicleta circulaba a una velocidad mínima de 27 kms/hs y la camioneta a vuelta de rueda (ver pericia accidentológica, punto V), ID 688856. También dijo que el vehículo embistente fue la motocicleta y que el actor podría haber evitado el siniestro si hubiera sido un “conductor inteligente”, ya que le debiera haber llamado la atención la camioneta parada, premisa suficiente para disminuir su velocidad y lograr frenar.

De las conclusiones expuestas resulta, a mi juicio, indudable que la colisión se produjo por responsabilidad exclusiva del demandado, cuando, estando detenida la camioneta sobre su margen izquierdo, inicia el avance hacia su derecha sin cerciorarse adecuadamente que sobre la arteria se desplazaba una motocicleta.

De tal modo, la conducta desaprensiva del demando G. frente a una maniobra peligrosa fue la causa única y excluyente que determinó que se produzca el impacto entre ambos rodados. En este sentido, el art. 39, ley 24.449, tercer párrafo, establece que los conductores deben advertir cualquier maniobra previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito.

Encuentro aplicable aquí otra regla que juega a favor del actor, por la cual “frente al mayor peligro o riesgo, mayor debe ser la precaución exigible”, lo que halla fundamento normativo en el art. 1725 del CCyC, que prevé para la valoración de la conducta, que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

La mayor conducta precaucional esperada de quien realiza una maniobra de giro para ingresar a un estacionamiento, interfiriendo en la normal circulación de la arteria, lo indica

no solo las reglas normativas antes citadas, sino también los usos, prácticas y costumbres (art. 1 CCyC) y hasta el sentido común.

También resulta claro de la pericia que M. no se desplazaba en exceso de velocidad, siendo que circulaba aproximadamente a 27 km/h y que rondaba el máximo permitido por la legislación vigente. De esta manera, no advierto responsabilidad alguna que pueda achacarse al conductor de la motocicleta que alcance para fracturar, siquiera parcialmente, el nexo causal.

En cuanto a la posibilidad de evitar el daño, es sabido la víctima tiene el deber de adoptar los medios tendientes a mitigar el daño evitable en la medida de lo razonable, pero no el deber de asegurar la mitigación efectiva del daño evitable como resultado debido.

Es necesario recordar aquí que, en responsabilidades objetivas, la eximente sobre algún obrar del damnificado con incidencia en su daño "debe ser acreditada certera y claramente, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien la alega" (C. 4° Civ. Com. Minas, Paz y Trib., Mendoza, 10/5/2004, LL Gran Cuyo, 2004-808). Y que: "La conducta de la víctima como causa de exoneración total o parcial de la responsabilidad objetiva que atañe al dueño o guardián, debe aparecer diáfanamente demostrada, al punto de producir en el juzgador una convicción exenta de toda duda" (C.Civ. Com. San Martín, sala II, 25/8/2003, Revista de derechos de Daños, 2003-2, p. 320), ambos fallos citados en Zavala de González, Matilde - González Zavala, Rodolfo, "La responsabilidad civil en el nuevo Código". T. II, 1ra. ed., Córdoba, Alveroni Ediciones, 2018, pág. 296).

Por último, respecto de la calidad de embistente de la motocicleta, como bien expuso la parte recurrente, dicha calidad tiene una connotación jurídica que debe evaluarse con las demás probanzas, resultando factible que el embestimiento se origine en el incorrecto obrar del embestido, como evidentemente ocurrió en este caso.

Esta Sala ha tenido ocasión de expedirse reiteradamente al respecto y, en este sentido, se dijo que "la culpabilidad del embestidor no configura un axioma indestructible, sino únicamente da lugar en ocasiones a una presunción 'iuris tantum', que queda desvirtuada cuando se acredita que el embestido, mediante maniobra antirreglamentaria (...) interfirió indebidamente la línea de avance del otro conductor y provocó con ello el acometimiento (confr.: C.N. Civ., Sala "M", J.A. 1994-II-389; C.N.. Esp. Civ. y Com., Sala V, L.L. 1988-D-519, sum. 37.997-S; esta alzada, c. 17.780 S.D.C. 21/02, c. 20.577 S.D.C. 34/07, entre otras)" (voto del Dr. Velázquez en SDC 23/2009).

Si bien es suficiente la fuerza convictiva que emana de la pericia accidentológica practicada en esta sede para confirmar la exclusiva atribución de responsabilidad civil del accidente al demandado, debo decir que no resulta cuestionable la consideración y valoración efectuada en la sentencia de la pericia practicada en la investigación penal.

Ello así dado que lo cierto es que el expediente de investigación policial (caso 93.721) fue incorporado como prueba en estas actuaciones mediante oficio nro. 285/22, que se tuvo por contestado por parte del Ministerio Público Fiscal por providencia de fecha 12/5/2022 (ver h. 223 ref.). Por ende, pasaron a integrar el material probatorio de esta causa todas las constancias allí contenidas, incluyendo la pericia efectuada por el Sargento Primero B.. De tal modo no es cierto que los recurrentes no pudieron controlar dicha prueba ya que bien pudieron efectuar las impugnaciones o manifestaciones que consideraran necesarias a partir de la providencia que incorporó las mentadas actuaciones.

Entonces bien valoró la jueza de primera instancia que ambos informes periciales son coincidentes en cuanto a que la responsabilidad primaria del siniestro se debió a la falta de atención, cuidado y prevención por parte del conductor del vehículo marca Ford, modelo Ranger con dominio X..

Por todo lo expuesto entiendo que la sentenciante valoró correctamente tanto la pericial realizada en este expediente cono la pericia practicada en la investigación penal, la excesiva velocidad que se le achaca al actor no se encuentra probada y las manifestaciones efectuadas en el recurso no logran desvirtuar los informes periciales.

De esta manera, no me cabe duda alguna que el único responsable del siniestro fue el demandado G., quien realizó una peligrosa maniobra de giro sin tener el debido cuidado y prevención de poder realizarla sin consecuencias dañosas para terceros.

En sentido análogo la jurisprudencia ha dicho: “El conductor del vehículo debe ser declarado responsable por el accidente, en tanto se demostró que se interpuso en la línea de marca de la motocicleta y de los vehículo que circulaban en una maniobra que, además de tener que realizarse con la suficiente antelación y con la debida señalización, representaba un movimiento anormal para el tránsito, y se transformó en una conducta por demás imprudente, a lo que se suma que no probó la culpa de la víctima o la intervención de un tercero”. (CNCiv., sala B, 19/05/2015, “Azzi, Leandro Horacio c/Borzani Carlos Daniel”, citado en “Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito-I”, 2020-1, Ed. Rubinzal Culzoni, pág.415).

Y que: “El conductor debe responder por los daños derivados del accidente de tránsito que ocasionó, pues a través de la prueba pericial se corroboró que la colisión se produjo cuando el demandado circulando por la derecha del vehículo de la actora intentó anteponerse y efectuar una maniobra de giro hacia su izquierda, sin que aquél haya aportado al proceso elemento de juicio alguno que le permita eximirse de la responsabilidad que se le endilga por presunción legal a los efectos de interrumpir en todo o en parte el nexo causal.”-- (CNCiv., sala E, 17/10/2017, “A.R.D. c/A.L.J.P. y otros” citado en “Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito-I”, 2020-1, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 413/414).

En definitiva, las alegaciones formuladas por la recurrente no resultan suficientes para fracturar el nexo causal, siquiera parcialmente, por “culpa de la víctima” y destruir la presunción de responsabilidad en contra del demandado que emana de dicha condición y de la sola prueba del hecho (arts. 1722, 1729, 1734, 1736, 1757, 1758 y 1769 del CCyC).

En virtud de lo expresado, propicio al acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

IV. b) <u>Cálculo de indemnización por incapacidad sobreviniente.</u>

El accionante cuestiona que la sentencia limite el período computable para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente a la edad jubilatoria de 65 años. Expresa al respecto que el pronunciamiento violenta el principio de congruencia y afecta el derecho de defensa en juicio, dado que en su demanda no sostuvo tal limitación.

Considera que el fallo incurre en un contrasentido, toda vez que toma como límite la edad jubilatoria, que en los hombres alcanza 65 años de edad, pero previo a ello determinó que no contaba con registro de aportes, por lo que resultará imposible que a los 65 años de edad se acoja a un sistema de jubilación, sino que deberá continuar generando ingresos hasta la expectativa de vida, que –refiere- es de 78 años de edad.

Pasando a resolver, cabe precisar, que arriba firme a esta alzada que el actor presenta una incapacidad física del 28%. Para justipreciar el rubro indemnizatorio, en lo que aquí interesa, para establecer el número de períodos anuales computables, en la sentencia se expresó: “*dado el modo en que fue planteado el reclamo, me veo en la obligación de contar dicho período hasta los 65 años por ser la edad de acceso al beneficio previsional, por lo que dado que al tiempo del accidente el actor tenía 60 años (v. caso penal), la cantidad de años computable es la de 5”.*

Así, la jueza de primera instancia entendió hallarse l. por los términos de la demanda, pero se advierte que dicho razonamiento es erróneo.

En efecto, surge del escrito inicial que el actor expresó *“la expectativa de vida en estas latitudes alcanza los 78 años de edad, de tal manera que practicando la liquidación conforme los parámetros contenidos en el art. 1746 del CCyC se arriba a la suma dineraria en concepto de incapacidad sobreviniente de $ 1.853.221,59 y/o lo que en más o menos determine VS, al tiempo de dictar sentencia”.*

Es claro, entonces, que M. no limitó el período computable a la edad jubilatoria de 65 años de edad, sino que peticionó se compute la edad de 78 años por ser la expectativa de vida en la región.

Cabe puntualizar que el art.1746 del CCyC, receptando lo que venía resolviendo la jurisprudencia, establece como pauta que el capital resarcitorio debe agotarse “al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades” (las productivas o las económicamente valorables, cuyo impedimento o merma fundamenta la

indemnización), es decir, establece un límite temporal genérico, no circunscripto a la edad jubilatoria.

La Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, en el conocido fallo "Méndez c/ Mylba S.A.", siguiendo los parámetros fijados por la CSJN en "Aróstegui", estableció que la edad productiva para determinar la indemnización debía ser de 75 años. El Tribunal señaló expresamente que: "el hecho es que la (presupuesta) merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. Por esta razón, y frente a los señalamientos de la Corte, parece justificado ahora introducir esta modificación y elevar la edad tope a 75 años".

La doctrina explica sobre esta cuestión: "…no procede en general adoptar como tope indiscriminado la edad jubilatoria del damnificado. Por lo común, en la sociedad actual, la vida útil del sujeto no se agota cuando llega a la edad en que habría accedido al goce de beneficios previsionales. Esta situación trasunta la obtención de esos ingresos después de ciertos años de servicio y cumplida determinada edad; pero no excluye que la productividad personal se vuelque hacia ámbitos diferentes de la anterior ocupación laboral, incluso en el ámbito doméstico". (conf. Zavala de González, Matilde - González Zavala, Rodolfo, "La Responsabilidad civil en el nuevo Código". T. III, 1ra. ed., Alveroni Ediciones, Córdoba, 2018, pág. 333).

En este caso, además, la sentencia consideró que el actor no acreditó hallarse en relación de dependencia y tener aportes previsionales, lo que indica que no accederá a beneficio jubilatorio alguno.

Por lo expresado, y toda vez que la Sala que integro establece como criterio general la edad de 75 años como expectativa de vida a los fines de calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente (SDC 12/2021, 17/2021, 20/2021, entre otras), corresponde modificar este guarismo, fijándolo en 15, dado que el actor tenía 60 años a la fecha del siniestro.

En consecuencia, propicio al Acuerdo hacer lugar al agravio, elevándose el rubro correspondiente a la incapacidad sobreviniente a la suma de $ 740.119,99, aplicando la misma fórmula establecida en la sentencia.

IV. c) <u>Incapacidad para tareas hogareñas</u>.

El accionante se agravia del rechazo del importe reclamado por la imposibilidad de realizar tareas hogareñas. Considera que no hace falta que el perito le indique al juez qué actividades puede realizar y cuáles le están vedadas, pues la incapacidad se encuentra consolidada y repercute sobre las actividades hogareñas.

Añade que la declaración de incapacidad del actor no se centra solamente en las actividades productivas que realiza, sino también en aquellas en que no son productivas

como las labores hogareñas, que le impiden desarrollar aquellas con la misma capacidad previa al siniestro.

También manifiesta que no corresponde reprochar al actor que no haya aportado pruebas acerca del efectivo cumplimiento por su parte de tareas domésticas o acerca de la composición de su núcleo familiar conviviente, pues el desarrollo de tareas hogareñas entra en el curso ordinario y natural de las cosas cualquiera sea la composición de su grupo familiar y aún si viviera solo.

Finalmente sostiene que a través de las pruebas testimoniales se acreditó la composición del grupo familiar del actor, quien vive con su madre de 90 años de edad para quien debe realizar las labores hogareñas, razón por la cual peticiona se acoja al rubro reclamado.

Para dar respuesta al presente agravio corresponde precisar los términos en los cuales se hizo el reclamo. En el capítulo 12 de la demanda, titulado “incapacidad sobreviniente”, el recurrente expresó: “pero resulta injusto y no ajustado a derecho limitar la incapacidad sobreviniente a las actividades rentadas del actor dejando de lado las incapacidades en relación al resto de las actividades hogareñas que desempeñaba el accionante y que no podrá en consecuencia desarrollar de la misma manera, viéndose en la obligación de contratar a otra persona que la realice en su reemplazo y que se traduce no es una falta de ingreso, sino en la necesidad de realizar una erogación que antes del accidente no efectuaba porque las desempeñaba el accionante. A los fines de tomar como parámetro dicha indemnización se deberá calcular la misma sobre el salario mínimo, vital y móvil y sobre dicha base calcular la incapacidad que le genera el actor y que representa la indemnización a que tiene derecho el accionante”.

En párrafos subsiguientes reforzó el concepto señalando ¨en relación a las actividades no rentadas realizadas por el actor previo al siniestro se toma como base el salario mínimo, vital y móvil que informa el Consejo de este último a partir del 01.10.2020 y que fue fijado en la suma de $ 18.900”. Finalmente, expresó “se reclama en concepto de incapacidad sobreviniente la suma de $ 2.681.350,74”.

En relación a la temática planteada, cabe rememorar que la indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Este daño específico se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Ello es así pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (cfr. Fallos: 316:1949).

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de

reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; Idem., 08/04/2008, “Arostegui P. Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía”, Fallos 331:570; L. L. 2008- C, 247).

En este mismo sentido se ha dicho que para la determinación de la incapacidad sobreviniente, corresponde establecer de qué manera incide ésta en la frustración de obtener beneficio económico o actividad laborales; pero tal encuadre no resulta excluyente, pues también cabe valorar además la forma en que la lesión gravita en los otros aspectos de la personalidad de la víctima –domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etcétera- que, en la medida que afecten para el desarrollo pleno de la vida de la víctima, son susceptibles de ser tenidos en cuenta al margen de la que se otorgue en concepto de daño moral (conf. Sala tercera, 15-12-99 “Díaz, Claudio Alejandro c/ Gómez, Enrique Fransisco. Daños y Perjuicios Sumario”, autos 5216, Prot. De Sent. T IV, fs. 659/658, Año 1999… cit. en: Revista de Derecho de Daños. 2013.3. Dirección: Jorge Mosset Iturraspe. R. L. Lorenzetti. Edit. Rubinzal-Culzoni. Pág. 653vta.).

Respecto de esta última idea cabe destacar que el citado art. 1746 prevé la reparación de dos clases diversas de incapacidad: la resultante de una disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas (incapacidad laboral), y la que deriva de la repercusión de esa disminución en las “actividades económicamente valorables” (incapacidad vital). Esta última no se refiere a la producción de rentas, sino a “las actividades de la vida social que son económicamente mensurables, tales como las tareas domésticas” (Pizarro – Vallespinos, "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", cit., t. 4, p. 328).

Como ejemplo de este tipo de tareas, se han enumerado las siguientes: limpiar, cocinar, lavar la ropa, arreglar los desperfectos del hogar, cortar el césped, hacer las compras en el supermercado, llevar y traer a los niños del colegio, ir al banco, pagar impuestos y servicios, y administrar la economía doméstica (González Zavala, Rodolfo M., “Incapacidad vital”, Semanario Jurídico, Número 40 aniversario, p. 110 y ss.).

A partir de los conceptos apuntados cabe aclarar que el actor básicamente cuantificó el reclamo correspondiente a la incapacidad sobreviniente dividiéndolo en dos rubros: uno correspondiente a los ingresos que percibía como trabajador rural, denunciado una remuneración mensual de $ 42.295,20 y global de $ 1.853.221,59, y el segundo componente vinculado a las actividades hogareñas que desempeñaba, las cuales calificó

como “actividades no rentadas” fijando este rubro en la suma equivalente al salario mínimo, vital y móvil ($18.900) por un monto total de $ 828.129,15.

La sentencia de primera instancia tuvo por no probado los ingresos que el trabajador denunció percibir como empleado rural, pero no obstante ello terminó reconociendo la incapacidad sobreviniente en base al principio de reparación íntegra y plena, y que se tradujo en el otorgamiento de una suma mensual equivalente al salario mínimo vital y móvil.

De este modo, es claro que el rubro “incapacidad para tareas hogareñas” que el recurrente pretende se le reconozca en forma independiente, pese a su denominación distinta, ya se encuentra reconocido, valorado e incluido en la indemnización otorgada por incapacidad sobreviniente.

Por ello, acceder a lo peticionado implicaría una duplicación de la indemnización por el mismo daño. Es que, precisamente, ante la falta de acreditación de actividad productiva, para la justipreciación de la incapacidad sobreviniente, la jueza de primera instancia tuvo en cuenta las restantes actividades útiles, entre las que se encuentran las tareas hogareñas, estableciendo como pauta indirecta un ingreso equivalente al salario mínimo, vital y móvil peticionado en la demanda.

Por los argumentos expuestos propicio al Acuerdo el rechazo del presente rubro.

IV. d) Gastos médicos.

La demandada sostiene que resulta elevadísimo el monto reconocido en concepto de gastos médicos y farmacéuticos y que requiere prueba concreta sobre su procedencia.

Expresa que su parte negó la autenticidad de la documentación presentada por la actora y que ésta no reclamó el libramiento de los oficios correspondientes. Añade que la propia actora refirió que en un principio la atención fue prestada en un hospital público, por lo que entiende que las sumas reconocidas por este rubro deben ser prudencialmente reducidas.

Sobre el particular, debe estarse a las presunciones que generalmente operan sobre la base de elementos objetivos suministrados por el actor, que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. En muchos casos, se trata de daños “forzosos” o casi de rigor a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes in *re ipsa* (por la fuerza de los hechos mismos). Por ejemplo, con motivo de ciertos hechos, hay sacrificios económicos prácticamente inevitables, como los gastos terapéuticos o de traslación para la asistencia del lesionado en su integridad física o los gastos de sepelio en el caso de homicidio. Por dicho motivo, los tribunales liberan entonces al actor de probar directamente el daño, bastando la acreditación de la situación lesiva que constituye su causa (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, T. 3, págs. 165/166). Así, con relación a los gastos terapéuticos el monto debe establecerse prudencialmente por el juez, valorando la entidad de los gastos invocados en correlación

con la importancia de las lesiones. Siempre es menester que la suma peticionada guarde razonable vinculación con el tratamiento requerido por la afección (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T 2 a, pág.125). Y respecto a los desembolsos ya efectuados se ha señalado que precisamente porque los gastos terapéuticos son consecuencia inevitable del accidente, siquiera con alguna extensión, la jurisprudencia sustenta un criterio flexible, y no requiere prueba efectiva y acabada sobre la realidad de los desembolsos y su cuantía (Zavala de González, Matilde, "Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas", T. 1, pág. 359).

Bajo tales premisas, coincido con la jueza de grado en cuanto estimó el presente rubro en la suma de $ 410.110, importe que luce razonable y concordante con la gravedad de las lesiones padecidas (fractura costal izquierda, neumotórax y lesiones meniscoligamentarias en la rodilla derecha, ver pericia médica, punto de pericia 1 de la actora, hoja ref. 217) y las intervenciones quirúrgicas que tuvo que atravesar para su recuperación (avenamiento pleural izquierdo y plástica ligamentaria más minescectomía en rodilla derecha, ver pericia médica, punto de pericia 2 de la actora, hoja ref. 217), las cuales se efectuaron en clínicas privadas.

Asimismo, cabe ponderar que el perito médico estimó que las facturas y presupuestos aportados como gastos efectuados para la recuperación del actor lucen coherentes.

De esta manera, considero que los gastos reclamados y reconocidos en la anterior instancia, pueden presumirse de las circunstancias debidamente ponderadas y acreditadas en la causa, por lo que habré de propiciar al acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

IV e) <u>Costas de primera instancia.</u>

Por último, la demandada se agravia por la distribución de costas. Aduce, en pequeña síntesis, que la jueza rechazó en su totalidad el rubro pérdida de valor de reventa de la motocicleta y se desestimó la pretensión que el cálculo de la incapacidad sobreviniente se hiciera sobre la base de un salario de peón rural. Además, ponderó que la sentencia redujo notablemente el rubro de daño extrapatrimonial, lo cual considera una derrota parcial. En base a lo expresado, sostiene que la actora fue substancialmente derrotada en las cuestionas antedichas, peticionando que se adjudique un porcentaje de costas a la contraria.

Al establecer las costas, en la sentencia se dijo que: "si bien en el escrito de demanda el actor calculó una suma mayor, no por ello pierde su calidad de vencedor ni puede decirse que exista vencimiento parcial y mutuo o que incurrió en plus petición, pues en definitiva dejó supeditada aquella suma a la que en más o en menos resultare de mi estimación y de la prueba a producirse".

Es preciso señalar que en la prudencial repartición de las costas a que da lugar el vencimiento parcial y mutuo no debe imperar, desde luego, un criterio puramente aritmético, arrojado por la suma dineraria reclamada en la demanda y el monto de la

condena. Ha de resolverse en cambio esa cuestión con un enfoque global del resultado del litigio y valorar las costas con criterio jurídico, como en diversas ocasiones declarara nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93, 9/96, entre otras), en el que pesa tanto la entidad económica de cada una las pretensiones acumuladas como el número de ellas que progresan o son rechazadas.

La sentencia atribuyó la responsabilidad exclusiva del demandado en la causación del siniestro y de los cinco rubros reclamados (incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos farmacéuticos y reparación de la motocicleta) solamente se rechazó uno, habiéndose ponderado el resto en base a las probanzas aportadas a la causa.

De este modo, a mi juicio, la íntegra imposición de las costas a la parte demandada luce razonable y acorde al vencimiento sustancial de la demanda en el pleito, por lo que propicio se confirme. **V) <u>Conclusión</u>:**

En resumen, mi propuesta consiste en revocar parcialmente la sentencia a fin de elevar el monto de condena a la suma de $ 1.791.619,99 con más los intereses y capitalización dispuesta en el pronunciamiento recurrido, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

Pese a que se modifica parcialmente el pronunciamiento (art. 282 CPCC), no corresponde readecuar costas y los honorarios fijados por las labores efectuadas en la anterior instancia, toda vez que se mantiene la calidad de vencidas del demandado y citada en garantía y porque los honorarios fueron fijados en porcentajes, los que se ajustarán de manera automática al nuevo monto de condena.

En cuanto a las costas y honorarios de la alzada, atendiendo al resultado de los recursos, toda vez que se rechazan los agravios deducidos por la citada en garantía y se hace lugar a uno de los dos agravios del actor, propicio al pleno que se impongan en un 90% a la parte demandada y el restante 10% al actor (art. 72 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de alzada, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas considero justo y adecuado regular los honorarios de los Dres. P. O. A. y M. O. M., letrados apoderados del actor, en conjunto, en el 7,3% y los del los Dres. R. L. y J. M. F. C., letrado apoderado y patrocinante, respectivamente, del demandado y de la citada en garantía, en el 5,1%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).

Por las razones expuestas voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, la Dra. Natalia I. Spoturno expuso:

I. Dada la claridad de la reseña efectuada por la Magistrada que me precedió en el voto, tanto de la sentencia recurrida como de los agravios expresados por las partes y a

fin de evitar repeticiones innecesarias, ingresaré directamente al análisis de ambos recursos en el mismo orden expuesto por mi colega de Sala.

II. a. La responsabilidad exclusiva del demandado por el accidente:

El demandado y la citada en garantía se agravian porque se le atribuyó al primero la responsabilidad exclusiva del accidente que motivó el inicio de la presente causa. Cuestionan el valor probatorio que la sentenciante otorgó a la pericia accidentológica realizada en sede penal ya que no pudo ser controlada por esa parte y, asimismo, por diferir aquel dictamen de la pericia realizada en sede civil. Añaden que en el dictamen del Lic. Aceves Albo se afirmó que si la motocicleta hubiera circulado a menor velocidad su conductor podría haber advertido la presencia de la camioneta y consecuentemente, evitado el accidente conforme surge también de la prueba testimonial. Concluyen que existió un hecho de la víctima que interrumpió total o al menos parcialmente el nexo de causalidad.

Tal como señala la Dra. Cordón Ferrando en su voto, en nuestro sistema legal la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito se asienta en un factor objetivo, el riesgo de la cosa, que implica la circulación de un automotor (art. 1757 CCyC). Por ello, basta a la víctima probar el contacto con la cosa riesgosa productora del daño para que surja responsabilidad del dueño o guardián; y de invocarse por éste una de las eximentes, gravita sobre el demandado la carga de la prueba de la eximente alegada.

En estos casos la responsabilidad que se le endilga al dueño o guardián se basa en un factor legal de atribución puramente objetivo, por ello su culpa no resulta relevante, al punto que aun cuando lograre demostrar su total inculpabilidad ello sería ineficaz para liberarse. Sin embargo, puede eximirse de responder si demuestra que el hecho del damnificado (art. 1729 CCyC) o de un tercero por quien no se debe responder (art. 1731 CCyC) tuvo incidencia causal determinante y excluyente en la producción del siniestro (conf. esta Sala, SDC 11/2020; SDC N° 21/2019; SDC N° 02/1999; SDC N° 28/1996, entre muchas otras).

El hecho del damnificado (art. 1729 CCyC), entonces, excluye la responsabilidad del deudor siempre y cuando guarde adecuación causal con el resultado dañoso, esto es, debe haberlo producido o contribuido a producir; ya que si él no fue la causa adecuada del daño, tal hecho únicamente habría constituido una mera condición periférica, irrelevante para impedir la conformación del nexo causal enlazador del perjuicio con el ámbito de responsabilidad objetiva del demandado (esta Sala, SDC N° 11/2020; SDC N° 03/2017, entre otras).

Dicho lo anterior, adelanto que no encuentro probada la existencia del hecho de la víctima que haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal existente entre el daño sufrido por el actor y el accidente ocurrido en la calle Brasil de esta ciudad el día 07/10/2020 a las 12:25 hs.

El Perito Accidentológico designado en esta causa determinó en su dictamen que la causa primaria del accidente fue el “factor humano por atención desplazada de parte del conductor de la camioneta”. Agrega que la dinámica del siniestro indica como su génesis el “no advertir el conductor de la camioneta, antes de iniciar el giro a su derecha, la presencia del motociclista que se acercaba a su posición desde atrás”. Asimismo, el perito estableció que la motocicleta conducida por el actor circulaba a una velocidad mínima de 27 kms./h. y la camioneta, al momento del impacto, era mínima “de vuelta de rueda”, resultando embistente la motocicleta. También dijo el perito que el actor podría haber evitado el accidente si hubiera sido un “conductor inteligente” debiéndole haber llamado su atención que la camioneta estaba parada sobre el sector izquierdo a unos 10 mts. de la encrucijada con Alem donde no se puede estacionar, lo que a su entender constituye una premisa suficiente para disminuir la velocidad.

De los términos de la pericia, concluyo que la única causa del siniestro fue la imprudente maniobra realizada por el conductor de la camioneta Ford Ranger en violación al art. 39 de la Ley Nacional de Tránsito que dispone que los conductores deben advertir cualquier maniobra previamente y realizarla con precaución, de modo que no se cree un riesgo ni se afecte la fluidez del tránsito (3° párrf.). A ello se suma que el demandado G., ante la maniobra que estaba dispuesto a efectuar, tenía un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, por lo que también resulta mayor la exigencia de la diligencia empleada y la previsibilidad de sus consecuencias (art. 1725 del CCyC).

En lo que respecta a la alusión realizada en el agravio de que el actor pudo haber evitado el daño, ello no resulta suficiente para acreditar la eximente invocada pues la víctima no posee el deber de asegurar la efectiva mitigación del daño sino el deber de adoptar las medidas razonables para disminuir la magnitud del daño (art. 1710 inc. b del CCyC.).

Cabe añadir que a los fines de lograr la exoneración total o parcial de responsabilidad del demandado es menester que el hecho de la víctima presente las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito, pues solo con esas características habrá roto el nexo causal entre la acción del agente y el daño, circunstancia que debe ser apreciada, además, con un criterio intermedio, ni benévolo ni en extremo exigente (conf. esta Sala, SDC N° 6/2021, 11/2020, 43/2008 y 62/1999).

Por lo hasta aquí expuesto, entiendo que en el presente caso ni el demandado ni su aseguradora han logrado probar la eximente invocada, por lo que debe confirmarse la atribución de responsabilidad decidida en la anterior instancia.

Por otro lado, no modifica el resultado del juicio la circunstancia de haber sido la motocicleta del actor “embistente” en el accidente. Tal como señala el recurrente, la calidad de embistente tiene una connotación jurídica que debe evaluarse con las demás probanzas resultando factible que el embestimiento se origine en el incorrecto obrar del embestido,

como ocurrió en este caso en el que el demandado invadió repentinamente el carril por el cual circulaba la motocicleta. Esta Sala ha tenido ocasión de expedirse reiteradamente al respecto y, en este sentido, se ha resuelto en conclusiones que comparto, que "a propósito de la calidad de embestidor, a base de la cual también la recurrente endilgan culpa en el hecho a quien guiaba el móvil de la parte demandada, basta con señalar que la culpabilidad del embestidor no configura un axioma indestructible, sino únicamente da lugar en ocasiones a una presunción 'iuris tantum', que queda desvirtuada cuando se acredita que el embestido, mediante maniobra antirreglamentaria —como aquí lo fue la violación de la prioridad de paso—, interfirió indebidamente la línea de avance del otro conductor y provocó con ello el acometimiento (confr.: C.N. Civ., Sala "M", J.A. 1994-II-389; C.N.. Esp. Civ. y Com., Sala V, L.L. 1988-D-519, sum. 37.997-S; esta alzada, c. 17.780 S.D.C. 21/02, c. 20.577 S.D.C. 34/07, entre otras)" (voto del Dr. Velázquez en SDC 23/2009).

En mi opinión, resultan suficientes los argumentos expuestos anteriormente para confirmar la decisión tomada en la instancia anterior.

Ahora bien, dado que fue materia de agravio me expediré sobre el cuestionamiento a la valoración hecha por la Jueza de la pericia practicada en sede penal.

Los recurrentes afirman en su agravio que la pericia realizada en dicha sede no pudo ser controlada por esa parte al no haber sido notificado G. de las actuaciones realizadas en esa instancia. En este punto, y tal como señala la Dra. Cordón Ferrando en su voto, las actuaciones caratuladas "Comisaría Primera s/ Investigación Lesiones Graves A/ Transito R/ Víctima M. L.-Trelew" (Caso 93.721), en la cual se realizó la pericia accidentológica a cargo del Sargento Primero B., fueron agregadas por cuerda a esta causa y la parte demandada no hizo ninguna manifestación al respecto. En efecto, dicha parte no se opuso a la agregación de la causa penal, nada cuestionó en el alegato y la crítica actual, en la que no se hace cargo del resto de la prueba, dejan a su agravio sin sustento.

Por otra parte, no puedo perder de vista que ambos dictámenes periciales resultan coincidentes en atribuir la responsabilidad primaria del hecho a la falta de atención, cuidado y prevención del conductor de la Ford Ranger dominio X. de modo que la crítica a la valoración probatoria no alcanza para desvirtuar las conclusiones de la sentencia.

Por todo lo expuesto acompaño la propuesta de rechazar el presente agravio.

II. b <u>Incapacidad sobreviniente</u>:

El actor cuestiona que la sentencia limite el período computable para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente a la edad jubilatoria (65 años). Solicita que se compute la expectativa de vida que, según afirma, es de 78 años de edad, conforme fuera solicitado en su escrito de demanda. En este punto corresponde señalar que, efectivamente, el actor no acotó su reclamo a la edad jubilatoria, como afirmó la Magistrada de la instancia anterior, sino a la expectativa de vida. Por ello, y dado que en numerosos precedentes de

esta Sala hemos determinado como variable a los fines del cálculo de la indemnización la expectativa de vida según indicadores del INDEC (esta Sala, SDC 7/2023, SDC 1/2023, SDC 18/2022, SDC 17/2022, SDC 20/2021, SDC 17/2021, SDC 12/2021, SDC 3/2020, entre muchas otras) es que acompaño la propuesta de fijarla en 75 años.

En efecto, el accidente de tránsito que hoy nos ocupa ocurrió en el año 2020 y la expectativa de vida para los varones en nuestra provincia era, para ese año, de 75 años, según surge de la página web del INDEC: http//www.indec.gov.ar, indicadores demográficos, proyecciones y estimaciones para la Provincia del Chubut, Cuadro 4. Esperanza de vida al nacer por sexo según provincia. Período 2015-2040.

Tengo en cuenta para decidir de este modo que, en virtud de las lesiones sufridas por el actor, resulta innegable que la disminución incapacitante que presenta y su magnitud, trae dificultades en una innumerable cantidad de posibles actividades, tanto rentadas como recreativas, y lo seguirá afligiendo hasta el término de su existencia, por lo que su cómputo debe extenderse hasta la edad de 75 años por coincidir con la expectativa de vida en nuestra provincia. Considero razonable considerar esta edad puesto que la incapacidad abarca cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad laborativa del individuo, como aquélla que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219 nº 13). De este modo, si el actor contaba con 60 años a la fecha del hecho dañoso, los períodos computables a los fines del cálculo son 15.

Por otra parte, cabe recordar que tenga el actor actividad remunerada o no, la incapacidad sobreviviente constituye un daño que debe ser resarcido (arts. 1737 y sig. del Cód. Civil y Comercial de la Nación). Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en tanto ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida, los que han sido incluidos en su reclamo por la accionante (CSJN, Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; Idem.,08/04/2008, “Arostegui P. Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía”, L. L. 2008- C, 247).

En este caso, para efectuar un cálculo acorde a dicha fórmula, computaré el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del accidente como estableció la Magistrada de la instancia anterior dado que no se encuentran determinados los ingresos del actor en su

alegada actividad rural ni ninguna otra. Partiendo de ello, se debe traducir en dinero la disminución de la capacidad aplicándose el porcentaje de ella a los hipotéticos ingresos mensuales de la víctima, para luego obtener la reducción salarial anual presunta y sobre dicha base, computando la expectativa de vida, la edad del actor y un interés anual puro, finalmente se obtiene el monto indemnizatorio.

Como el salario mínimo vital y móvil del mes del accidente era de $18.900 conforme Resolución 4/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social – Consejo nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (variable tomada en la sentencia de la instancia anterior y no cuestionada por las partes), y dado que la disminución de la capacidad del actor es del 28% (según pericia médica tampoco cuestionada), la reducción mensual presunta de ingresos es de $5.292. La Jueza le adicionó un 20% en concepto de zona patagónica y lo multiplicó por 12. De este modo obtuvo una reducción anual de ingresos equivalente a $76.204,80, variable que no fue motivo de agravio.

Por lo expuesto, y volcados los ítems a la fórmula empleada en la instancia anterior, la indemnización por la incapacidad sobreviniente debe elevarse a la suma de $740.119,99.

II. c. Tareas hogareñas:

El actor señala que su incapacidad no se centra solo en las actividades productivas sino también en otras labores como las hogareñas. Dice que no puede cumplirlas del modo en que las cumplía antes del accidente y que por ello debe ser indemnizado.

En mi opinión, coincidente con la expuesta en el voto anterior, este rubro se encuentra incluido dentro del rubro “incapacidad sobreviniente”. Es que, tal como dije al propiciar la modificación de la variable “edad” cambiando la edad jubilatoria por la expectativa de vida, de este modo se indemnizan todos los aspectos referidos a las actividades no rentadas. Por otra parte, entiendo yo también que fue así como lo planteó el actor al solicitar que se estime la expectativa de vida.

En efecto, tal como señala Pascual Alferillo al comentar el art. 1746 CCyC, el ser humano debe considerarse no solo como un ente productor de bienes y servicios, sino como partícipe de la vida en sociedad y que, en consecuencia, si no se contempla en la suma final el resarcimiento de todas las actividades que la víctima se ve impedida de llevar a cabo por la incapacidad psicofísica que le ha quedado como secuela, la reparación no será plena contradiciendo los preceptos constitucionales. Ahora bien, también dice el autor citado que si se computa la edad jubilatoria como variable en la fórmula se toma partido por el método materialista o puramente economicista de la vida del ser humano. Pero si se toma la expectativa de vida se considera a la persona integrada a su medio social no solo por el trabajo sino también por otras actividades que se ve impedida de llevar a cabo por la incapacidad sobreviniente (Alferillo, Pascual, comentario al art. 1746 en Código Civil y

Comercial comentado. Tratado exegético. Buenos Aires: La Ley, 2da. Edición, año 2016, Tomo VIII, pág. 313/314).

Por lo expuesto, considerando que conforme fuera tratado en el considerando anterior la variable "edad" tomada para el cálculo será modificada, entiendo que el rubro "incapacidad para tareas hogareñas" ya se encuentra reconocido, valorado e incluido en la indemnización por incapacidad sobreviniente. Por tal motivo, teniendo también en cuenta que no fue acreditada actividad productiva alguna, es que acoger este rubro de manera independiente significaría una duplicación de la indemnización como señala la Dra. Cordón en su voto.

Por ello, acompaño la propuesta de rechazar este rubro.

II. d. Gastos médicos:

La parte demandada afirma en sus agravios que la suma otorgada por este concepto es elevadísima y que, en consecuencia, requiere pruebas concretas para su procedencia. Agrega que desconoció la autenticidad de la documentación acompañada por la actora y solicita que este rubro sea prudencialmente reducido.

Para resolver cabe recordar que la jurisprudencia mayoritaria en general y esta Sala en particular, ha establecido que en los casos de lesiones a la integridad psicofísica se presume la existencia de gastos médicos, farmacéuticos y de transporte cuando resultan razonables en función de las dolencias. Estos gastos se han reconocido en estos casos, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación por más que la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos. Con sustento en dicha conclusión, quien pretende desconocer su existencia no puede limitarse a la mera negativa, pues la presunción deriva de la propia experiencia de vida de la comunidad (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala II, 14/3/00, elDialW127F9). En razón del criterio apuntado, es lógico y razonable que se deban realizar gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos y de traslado cuando es necesario tratar dolencias como las padecidas por el actor, quien según las constancias obrantes en la causa sufrió lesiones considerables.

Por ello, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones sufridas y las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió en clínicas privadas, el monto estimado por la Jueza de la instancia anterior resulta razonable. Además, sin perjuicio del desconocimiento efectuado por la demandada, cabe señalar que el perito médico estimó que las facturas y presupuestos aportados como gastos efectuados para la recuperación parecen coherentes con valores de ese año.

Por ello, acompaño la propuesta de rechazar este agravio.

II. f. Costas de primera instancia:

La demandada también se agravia por la distribución de costas efectuada en la sentencia recurrida. Dice que el resultado obtenido se traduce en una derrota parcial y que por ello debe adjudicarse un porcentaje de costas a la contraria.

Tal como hemos resuelto en innumerables ocasiones, en la distribución de las costas debe imperar el criterio jurídico y valorarse la causa con una mirada global. Por tal razón, dado que en este caso la exclusiva responsabilidad en el evento dañoso recae sobre el demandado y de los cinco rubros reclamados solo se rechazó uno, la íntegra imposición de costas a la vencida resulta razonable y refleja adecuadamente el resultado obtenido.

Por lo expuesto, también acompaño la propuesta de rechazar este agravio.

III. Conclusión:

Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta de revocar parcialmente la sentencia a fin de elevar el monto de condena a la suma de $1.791.619,99 con más los intereses y capitalización dispuestos en la sentencia apelada, confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravio. No corresponde readecuar costas, por mantenerse la calidad de vencida de la parte demandada, ni honorarios porque fueron fijados en términos porcentuales.

En cuanto a las costas correspondientes a esta instancia de apelación, mediando vencimientos parciales y mutuos, acompaño la propuesta de imponerlas en un 90% a la parte demandada y en el 10% restante a la parte actora (art. 72 CPCC). En cuanto a los honorarios en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado, calidad y mérito de las tareas cumplidas, acompaño la propuesta regulatoria formulada por la Dra. Cordón en su voto (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

Por los fundamentos expuestos, a la s. cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

A LA S. CUESTIÓN la Dra. Florencia Cordón Ferrando dijo:

Al existir coincidencia de pareceres, procede el dictado de la siguiente sentencia:

1) MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de elevar el monto de condena a la suma de $ 1.791.619,99 con más los intereses y capitalización dispuesta en el pronunciamiento recurrido, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la s. instancia en un 90% al demandado y la citada en garantía y el restante 10% al actor (art. 72 del CPCC), regulando los honorarios a los Dres. P. O. A. y M. O. M., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en el 7,3% y los de los Dres. R. L. y J. M. F. C., letrado apoderado y patrocinante, respectivamente, del demandado y citada en garantía, en el 5,1%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).

Así lo voto.

A LA S. CUESTIÓN, la Dra. Natalia I. Spoturno expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

ASÍ LO VOTO.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y haber sido recusado sin causa el restante Vocal de Sala (art. 14, 16 y 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145/97 del STJCh).

Trelew, 30 de agosto de 2023.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de elevar el monto de condena a la suma de $ 1.791.619,99 con más los intereses y capitalización dispuesta en el pronunciamiento recurrido, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

IMPONER las costas de la s. instancia en un 90% al demandado y la citada en garantía y el restante 10% al actor (art. 72 del CPCC), regulando los honorarios a los Dres. P. O. A. y M. O. M., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en el 7,3% y los de los Dres. R. L. y J. M. F. C., letrado apoderado y patrocinante, respectivamente, del demandado y citada en garantía, en el 5,1%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).

REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Natalia Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

Florencia CORDON FERRANDO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nº 16 DE 2023 – SDC.- Conste.

R. Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA