En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre 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: **"R. S. E. C/ N. P. A. y otra S/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 104 - Año 2023)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 117/2020) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento
corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia el 20/03/2023, la cual fue apelada el 27/03/2023 por la aseguradora citada en garantía, concediéndosele el recurso el 29/03/2023. Expresó agravios la recurrente el 18/05/2023 (ID 1082602), los que fueron replicados por la contraria el 03/06/2023 (ID 1100434).

2 – La sentencia apelada

La sentencia dictada en la primera instancia admitió la demanda entablada por la Sra. S. E. R. contra P. A. N., M. R. y la citada en garantía R. U.
C. D. S. L. y condenó a estos últimos y a la aseguradora en el límite de la póliza, a pagar a la accionante la suma de $ 1.679.794,60.- (Un millón

seiscientos setenta y nueve mil setecientos noventa y cuatro pesos con sesenta ctvs.), en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos de tratamiento psicológico y daño moral, con más los intereses fijados para cada rubro indemnizatorio, dentro del plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento; impuso las costas del proceso a los demandados y a la citada en garantía en el límite de cobertura; reguló los honorarios de los profesionales intervinientes y dispuso que firme la decisión, deberán los demandados y la citada en garantía, en el límite de cobertura, abonar la tasa de justicia que corresponda.

La Sra. Jueza a quo tuvo por cierto que el 5 de septiembre de 2018, a las 12,40 horas aproximadamente, se produjo un accidente de tránsito en la intersección de las calles Palacios y Jauretche, de esta ciudad, entre el automóvil Ford Fiesta, dominio X. conducido por P. A. N. y de titularidad de M. R. y la Sra. S. E. R. (peatón). El primero impactó a la actora, quien cayó al suelo y sufrió lesiones. Dice el fallo apelado que conforme el informe pericial accidentológico practicado en autos, el móvil embistente fue el automóvil Ford Fiesta y la embestida la parte actora.

3 – <u>Los agravios de la citada en garantía</u>

3.1) En primer término, agravia a la aseguradora que la sentencia haya condenado al conductor del automotor Ford Fiesta demandado en autos.

Expresa que no fue reconocido por los demandados que haya existido un impacto o embestida del automotor Ford al peatón como dice la sentencia, sino como un contacto que el perito denomina “de refilón”. Reitera que se agravia que la sentencia haya dicho que R. fue atropellada por el conductor del Ford Fiesta y agrega que, de haber sido así, los daños hubiesen sido mayores y el vehículo hubiese presentado algún desperfecto a la vista.

Hace referencia a que el perito accidentólogo dijo que la accionante “debió realizar el cruce por la esquina de la acera más próxima y en dirección perpendicular” y que esta frase fue ignorada.

Afirma que V.S. interpretó de manera incorrecta y parcial lo dicho por el experto en siniestralidad no impugnado por las partes.

Insiste en que la actora lesionada no cruzó por el lugar autorizado por la reglamentación de tránsito y que cruzó en forma arriesgada.

Reitera que la sentencia atribuyó que el conductor del rodado embistió a R. en la senda peatonal o en el lugar previsto al efecto, cuando ello no fue acreditado.

Considera que la pericia accidentológica es incomprensible y confusa.

Continúa planteando que la conducta del peatón fue sorpresiva en el caso y dice que su parte afirmó que el cruce del peatón fue por un lugar no autorizado. Sostiene que la actora debió acreditar que cruzó por el lugar destinado a una senda peatonal sin delimitar.

Esgrime que se ha condenado desconociéndose la mecánica del siniestro y que V.S. valoró el trabajo del perito de manera dividida y parcial, extrayendo lo que le conviene para condenar al demandado. Reitera que la pericia debió ser valorada íntegramente e insiste en que las conclusiones del experto no son objetivas ni precisas.

Insiste en que R. debió cruzar por un sector destinado a la senda peatonal y que la accionante no acreditó el hecho invocado en la demanda.

Pide se revoque la sentencia y se rechace la demanda.

3.2) Subsidiariamente se agravia por considerar elevado el monto otorgado para indemnizar el Daño Moral de la accionante.

Dice que su cuantificación representa más de un 60% de lo reconocido por la incapacidad sobreviniente. Afirma que lo otorgado no es razonable y que al monto se le cargan intereses desde el momento del siniestro hasta la fecha. Lo agravia el desmesurado otorgamiento de reparación por ese daño

y solicita se lo reduzca.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – La valoración de la prueba por la a quo

En realidad, el núcleo de la queja de la aseguradora apunta a la valoración de la prueba realizada por la a quo al sentenciar.

Critica la recurrente la forma en la que la Magistrada a quo ha valorado las probanzas producidas en autos, lo cual constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los

elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica de la apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Corresponde dejar sentado que del análisis realizado de la sentencia en crisis no surge que haya existido una incorrecta valoración de las pruebas por parte de la sentenciante y de allí que la queja no sea admisible en este punto.

4.2 – <u>Valoración de la prueba pericial accidentológica</u>

Ante la situación que aquí se ha presentado –y conforme lo vengo sosteniendo uniformemente en casos similares— es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos

requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva, la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radican en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

La jurisprudencia cordobesa se ha ocupado de señalar que la pericial tiene una doble vertiente: a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, a la par que explicar sus causas y sus efectos, y b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos (conf. C.Civ.Com. Córdoba, Sala 6ª., 20/02/07, AP 1/70041836-4).

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 existe 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., ob. cit., 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).

En ampliación de esto se ha dicho que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente (conf. DEVIS ECHANDIA, H., *"Teoría general de la prueba judicial"*, 3ª. ed. 1974, T.II, pág. 321).

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).

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar –como pautas genéricas— las siguientes: 1era.) cuando tratándose 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).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial accidentológico producido en autos (fs. 134/140) está científicamente fundado y emana de un profesional con sólida versación en su especialidad, 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).

En base a lo que acabo de referir, comparto el procedimiento empleado por la Sra. Magistrada del inferior en cuanto le ha otorgado al mismo un importante valor probatorio. Es mi opinión que si el experto ha sido claro y terminante en cuanto a un punto esencial que él ha vertido en su dictamen, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que no me permitan considerar válida su conclusión. Nada se ha demostrado aquí acerca de que el 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 se hiciera en la instancia de origen (arg. art. 481 y concs. CPCC), quedando –obviamente— desvirtuadas las quejas de la recurrente.

4.3 – <u>La crítica a la pericia accidentológica</u>

La recurrente dedica gran parte de su expresión de agravios a criticar los términos de la pericia accidentológica practicada en autos y las conclusiones del experto volcadas en la misma.

Teniendo en cuenta que la sentencia se basó y tuvo en cuenta las conclusiones de la prueba pericial accidentológica y que éstas no fueron objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal pertinente, ha dicho reiteradamente esta Alzada que deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con el contenido y resultado de la misma.

Por lo demás, es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"R. **<u>Z.</u>** A. c/ M. SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13, entre muchas otras).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las

partes ni oposición a ello, resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la Pericia Accidentológica fue oportunamente ofrecida como prueba por la recurrente (conf. fs. 59 vta.) y la misma fue incorporada a estas actuaciones sin que fuera objeto de observación, impugnación o pedido alguno por dicha parte. Es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por ella en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar *"in extremis"*, toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido e incorporado a estos autos como prueba –tal lo que aquí ha ocurrido— permite sentar que si el mismo no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales

que se vuelquen por la apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado. La apelante no formuló objeciones a la incorporación del dictamen ni a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son meras afirmaciones dogmáticas sin fundamento fáctico ni jurídico. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericia y a sus conclusiones, resultan extemporáneas.

Conforme lo hasta aquí desarrollado, no tiene sustento la postura de la quejosa. Y no la tiene en razón de que se ha acotado, de manera concordante, que si el artículo 473 de la legislación adjetiva (art. 477 del CPCC Pcial.) permite a las partes requerir explicaciones al perito, brindando una concreta y clara oportunidad para manifestar las discrepancias que eventualmente se tengan con su dictamen, y se la deja pasar, **mal pueden luego plantearse cuestiones en la expresión de agravios que no fueron sometidas al sentenciante originario** (arg. art. 272, Cód. Proc.) (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-65.935, reg. sent., 293/88; reg. sent. 309/88; cit. en MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales en lo Civ. y Com. de la Pcia. de Bs.As. y de la Nación"*, T. V-B, Edit. Platense – A.Perrot, 1992, págs. 419 y sigs.).

Siempre --según el punto de vista que señalo— se ha declarado que si bien la pericia puede ser impugnada por haberse apartado los expertos de las cuestiones propuestas al examen, o por considerar equivocado al procedimiento seguido por ellos en la diligencia, o por haberse violado alguna de las formalidades prescriptas para la misma, para admitir su procedencia formal, el ataque debe exteriorizarse dentro del plazo por el cual el dictamen fue puesto de manifiesto, o bien, antes de consentir el auto

que ordenó su agregación (conf. Cám. 1ª. Apel. Bahía Blanca, JA, 1969, Sec. Reseñas, pág. 775, N° 28; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-9762, reg. int. 591/63). O sea, que las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse en la debida oportunidad procesal (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. 95.224, reg. int. 525/59; Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-16.729, reg. int. 49/66).

De allí que se haya decidido que si en primera instancia no fue impugnada la pericia, no se lo puede hacer luego ante el Tribunal de segundo grado, al fundar el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria (conf. Cám., 2ª., Sala III, La Plata, C. B- 61.297, reg. sent., 5/87). O de manera coincidente, que si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna de la recurrente, **ésta no puede agraviarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial** (conf. Cám., 1ª., Sala II, La Plata, La Ley 150-242; todos fallos cit. en MORELLO…, *"Códigos…"*, ob. cit., T. V-B, págs. 419/420).

Como vemos, en modo alguno puede admitirse la postura de la recurrente al pretender modificar la decisión en crisis, dado que juega en el caso lo dispuesto por el art. 477 CPCC y la jurisprudencia citada.

4.4 – <u>La responsabilidad del conductor demandado</u>

A-) La sentencia en crisis valoró positivamente las conclusiones de la pericia accidentológica producida en autos, que no fue observada por las partes. Tuvo también en cuenta lo dispuesto por el art. 39 de la Ley 24.449 que impone a todo conductor de un rodado, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento del dominio efectivo del vehículo; lo dispuesto por el art. 38 de la misma que establece el deber de los peatones de cruzar la calle por la senda peatonal y que si la misma no está del. está constituida por la prolongación longitudinal de la acera y lo normado por el art. 41 de la misma ley, que indica que todo conductor debe ceder el paso en

las encrucijadas a los peatones que cruzan lícitamente la calzada sobre la senda peatonal, debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón.

Ha dicho también la a quo que considerando el resultado del siniestro, resulta evidente que el conductor del vehículo (el demandado) no respetó las normas antes señaladas, pues aun cuando no se encuentre señalizada la senda, debía detenerse frente al peatón que cruzaba la arteria.

Es por ello que, de conformidad con lo expresado y en consideración a que ni los codemandados ni su aseguradora probaron la causal de exoneración que invocaron (culpa de la accionante), estando acreditado el contacto con la cosa generadora del daño, concluyó la sentenciante que los mismos deberán asumir las consecuencias disvaliosas ocasionadas a la accionante.

A esta altura de mi análisis, estoy en condiciones de afirmar que lo sentenciado en la primera instancia es lo correcto, porque resulta de aplicación al caso lo dispuesto en el art. 64 de la Ley 24.449 que establece que el peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito, sin que se presente en el caso una situación excepcional prevista por la norma, o sea, la grave violación a las disposiciones que regulan la circulación de vehículos y peatones (conf. CNCiv., Sala J, 05/11/2021, *"A, M.C. c/ N, A.H. y Otro s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o Muerte)"*, LLOnline AR/JUR/174598/2021).

Inclusive juegan también aquí en favor de la accionante principios esenciales que rigen la problemática desde hace muchos años y que hacen referencia a que el peatón distraído e incluso imprudente, configura un riesgo común inherente al tránsito y el conductor del automotor --en su carácter de guardián de una cosa peligrosa— debe prever esta contingencia como de probable acaecimiento, extremando su atención a la evolución de la

circulación y conservando el pleno dominio de su rodado para ponerlo a cubierto de maniobras y actitudes inadecuadas de terceros (conf. CNCiv., Sala J, 18/06/2021, *"De Rosa, E.C. c. Bonzón, J. y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)"*, RCyS 2021-V, 118, LLOnline AR/JUR/81597/2021).

B-) Dice la recurrente que la accionante debió demostrar la forma cómo ocurrió el siniestro y que ella se comportó reglamentariamente cruzando por el lugar autorizado por la ley. No es así.

Es que al estar en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre la parte actora la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es la demandada quien, para eximirse de responsabilidad, debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente o por ser un caso fortuito (conf. CNCiv., Sala G, 21/04/2021, *"C.S.S. y otros c. M.N. S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios"*, La Ley 10/05/2021, 9, RCyS 2021-III, 174, SJA 09/06/2021, 80, JA 2021-II, LLOnline AR/JUR/9218/2021).

Por otra parte, en este caso la recurrente (aseguradora) invocó como causal de exoneración la culpa de la víctima y en ningún momento ello ha sido acreditado durante el proceso. Es que, probado el contacto del vehículo con la víctima, y la relación causal con las lesiones que reclama, era carga de los emplazados y de la citada en garantía probar que el hecho se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debían responder, a fin de exonerarse de responsabilidad (conf. CNCiv., Sala A, 26/05/2020, *"C.R.A. c. S.C.O, y otros s/ Interrupción de prescripción"*, La Ley 12/11/2020, 6, con nota de Alejandro A. Fiorenza, LLOnline AR/JUR/18204/2020).

De manera coincidente con lo precedentemente expuesto, se ha decidido reiteradamente que probado el contacto con la cosa de la cual provino el riesgo –peatón embestido—, y acreditada la participación del rodado en el

hecho que se ventiló, la acción por efecto del art. 1768 del CCyCN deviene procedente (conf. CNCiv., Sala C, 06/04/2021, *"Vargas, W.A. c. Viandas del Sur SA y otro s/ daños y perjuicios"*, RCCyC 2021 (agosto), 217, con nota de Mariano Gagliardo, LLOnline AR/JUR/6174/2021).

A lo hasta aquí expuesto y fundamentado, cabe agregar que cualquier persona al frente del volante ejerce un poder de control y dominio que lo erige en guardián y que la ley obliga no solamente a quien se sirve de la cosa, sino también a quien la cuida. En una realidad contundente, el conductor es protagonista decisivo en la guarda porque activa el riesgo; el automotor se desplaza bajo "su" dirección (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M.M., *"Problemas causales en accidentes de tránsito"*, RCyS 2011-X, 20, LLOnline AR/DOC/3108/2011).

Respondo a los dichos de la quejosa dejando sentado que cuando opera un factor de riesgo para otras personas, la relación causal se presume. Desde luego, "algo" debe probar el actor pero, a diferencia de otros casos, no un nexo etiológico más o menos acabado, sino rudimentario. Por lo general, sólo corresponde poner de relieve la intervención del automotor en el suceso y, con frecuencia, un contacto físico. Lo expuesto significa convicción sobre "que ocurrió" un accidente con participación de ese vehículo, aunque no esté claro "cómo" sucedió. A partir de aquellos indicios, la prueba se invierte.

Por eso, en la duda sobre la mecánica del accidente, la responsabilidad se mantiene. Es que en toda hipótesis de duda, el juez debe fallar contra quien debía probar y no lo hizo (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M.M., ob. cit.).

Es importante dejar sentado que, acorde con la normativa tanto del anterior Código Civil (art. 1113), como del actual CCyCN, hay una simplificación probatoria que beneficia legalmente a las víctimas. En la responsabilidad objetiva por riesgo, el actor no soporta una carga prolija de demostración, sino a grandes rasgos. Incluso puede tratarse de una prueba indiciaria sobre

que hubo contacto físico; como si un automotor queda al lado del peatón embestido de modo que, aun en un examen sin rastros en el vehículo, no puede sino concluirse en que lo atropelló (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M.M., ob. cit.).

He de culminar plasmando que en la responsabilidad por riesgo las eximentes deben interpretarse con estrictez. Sobre todo en accidentes de tránsito, pues los conductores soportan la obligación de mantener pleno dominio y control de vehículos, incluso para superar obstáculos extraños al hecho propio, pues de todos modos integran el peligro de su tránsito. De allí que en la duda sobre una causa ajena, procede reparar, y en la duda sobre su alcance, corresponde decidir con amplitud la extensión de la responsabilidad.

Por eso, en la práctica, la causalidad exclusiva referida a la víctima sólo procederá cuando configura caso fortuito, lo que aquí no fue acreditado en ningún momento. Dicha tendencia (la incidencia de la conducta del caminante) libera al dueño o guardián sólo en casos excepcionales, cuando la culpa del peatón es rotunda, grave, exclusiva, e incluso exigiendo muchas veces que revista caracteres de caso fortuito (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M.M., ob. cit.).

Como vemos, en ningún momento los fundamentos del recurso rebaten las conclusiones de la a quo y de allí que no logran convencer a esta Alzada sobre la necesidad de revocar la sentencia apelada.

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, corresponde rechazar la queja.

5 – <u>La indemnización por Daño Moral</u>

Se agravia la recurrente por considerar excesiva la indemnización otorgada a la accionante por el Daño Moral sufrido por el accidente.

Corresponde dejar sentado inicialmente que las apreciaciones que hace con relación a la elevada suma indemnizatoria de este daño, es un punto de vista personal de la misma, pero en modo alguno ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por Daño Moral a la 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 *"desmesurado"* del monto otorgado, pero ello no es suficiente para demostrar la necesidad de revocar lo decidido y fijar un monto inferior. Es por ello que la fundamentación recursiva carece de la solvencia que es necesaria para demostrar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria. Proceder de esta manera no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. De allí entonces, que no se esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una revocación de lo decidido en este punto.

Insisto en que se hace referencia a que la suma fijada para la reparación del daño moral es alta, 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 representa más de un 60% de lo reconocido por incapacidad sobreviniente. Pero tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué el monto se aleja mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido

y no realizar –como aquí ocurre— una simple declamación de disconformidad. De todos modos, sabido es que no guarda ninguna relación la indemnización por la "incapacidad sobreviniente" con la que se otorgue por "daño moral"; ambas circulan por carriles independientes. Por lo tanto, lo expuesto en este punto de la queja es irrelevante.

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

He expresado reiteradamente ante planteos similares (ver: *"C., J.A. c/ A. S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros) y lo acabo de decir en el punto anterior, que lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, porqué debe elevarse la indemnización, porqué debió ser el monto sugerido por la quejosa el que corresponde como indemnización 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 –e insisto— que la apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

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

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

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

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

6 – <u>Conclusión</u>

Constituyendo los agravios el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y considerando que los que aquí ha expuesto no logran hacer mella en la sentencia apelada, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. C. B., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. L. D. Z., letrada patrocinante de la accionante, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

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

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

1).- Antecedentes del caso:

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

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

2).- Previo al tratamiento de las quejas vertidas por la recurrente, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN, Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

3).-Los agravios de RIO U. COOP. DE S. LTDA.:

3.1).- La valoración de la prueba por la a quo-Valoración

de la prueba pericial accidentológica:

Resulta necesario destacar que la fuerza probatoria de la pericia, debe ser estimada necesariamente por el juez, debiéndose tener en consideración la competencia del perito, los principios científicos en los que se funda y la concordancia de lo concluido en la experticia con las reglas de la sana crítica.

Al respecto se ha sostenido que: *"Cuando el informe de los expertos aparece fundado en principios inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja , frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel.*"-Cam.Nac.Civil, sala D, 20/06/1990, JA 1990-IV-129-.

Se ha dicho: *"El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas en el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho."*FENOCHIETTO-ARAZI, "Código….", tomo2, pág.522, ASTREA, 1993-. No advierto en el caso de autos, una valoración errónea por parte de la a quo de la experticia accidentológica, más bien todo lo contrario.

El perito actuante, al momento de plasmar sus conclusiones sostiene expresamente como causal del siniestro "*La conducta del demandado que no toma los debidos recaudos para permanecer atento a las evoluciones imprevistas de la circulación*"-fs.139.

No coincido con la recurrente cuando señala que la solución a la que arriba el perito es supuesta o hipotética.

El experto ha manifestado en forma contundente cual ha sido la causa primaria del accidente en forma clara y precisa como he señalado precedentemente.

Debo señalar que, si bien la opinión del perito designado de oficio, aunque no es vinculante, posee especial eficacia probatoria en materias propias de su especialidad como lo es la accidentológica, de la objetividad que cabe suponer en un auxiliar de la justicia y los conocimientos técnicos que respaldan sus conclusiones.

Los conceptos vertidos por el experto en su informe aparecen claros, concretos, fundados, y, en consecuencia, corresponde atenerse al mismo, no advirtiéndose una valoración errónea por parte de la magistrada de grado.

Por lo demás, no advierto que la sentenciante de grado haya incurrido en una valoración equivocada de la prueba en su conjunto, teniendo en consideración, que el resultado de la materia probatoria no debe medirse por la mayor o menor cantidad de prueba que se adquiere en el proceso, sino por el grado de convicción que logran estas en el razonamiento del juzgador.

Se ha sostenido que: "*En el sistema de la sana crítica, el valor de la prueba lo establece el juez de conformidad con las pautas de la sana lógica. Tal valoración debe ser expresada en la sentencia, conforme lo establecido por los arts.34, inc.4° y 386 del Código Procesal*."-Cám.Nac.Civil, sala D, "T.D. c/M.J", 01/10/1998, LL, 1999-F, pág.384-.

Debemos recordar que el agravio no debe ser una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, circunstancia que, claramente no se da en autos, por cuanto se pretende atacar una determinación de la sentencia en crisis, en base

a meras discrepancias con lo resuelto, sin que ello logre por supuesto conmover los sólidos argumentos expresados en la sentencia.

No se advierte error en la lógica desarrollada por la jueza a quo al momento de sentenciar respecto de la apreciación de la prueba pericial, motivo por el cual, el agravio no ha de prosperar.

3.2).- La crítica a la pericia accidentológica:

Adelanto que el agravio no ha de prosperar.

Es que, la recurrente pretende introducir en esta instancia cuestiones que son propias de etapas anteriores del proceso.

Al momento de correrse traslado a las partes de la experticia de que se trata, la ahora recurrente nada dijo ni objetó respecto de tal informe. Ese era el momento procesal oportuno para la realización de los cuestionamientos que ahora pretende introducir tardíamente. Por ello, debo destacar que el informe pericial de fs.134/140, no ha sido cuestionado por las partes, llegando, en consecuencia, firme a esta esta instancia, firmeza de la cual también gozaba al momento de dictarse la sentencia de grado. Respecto de este punto, he sostenido en reiterados antecedentes, que al momento de interposición del recurso de apelación, resulta improcedente introducir nuevos cuestionamientos, que no fueron incorporados en la primera instancia, en este caso, cuando le fuera conferido el traslado del informe pericial a las partes, resultando entonces, improponible el cuestionamiento que ahora se pretende hacer.

Sabido es que el recurso de apelación no es un nuevo juicio sino la revisión de la sentencia impugnada y, en consecuencia, como principio, el tribunal de alzada está limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos a decisión del juez de primera instancia, tal como expresamente lo dispone el

art.280 del CPCC, salvo las excepciones que contempla la citada norma, tratándose únicamente de verificar, en consecuencia, el mérito de la decisión de primera instancia, es decir, el acierto o el error con que dicho pronunciamiento se motiva.

Es precisamente esta norma del Código ritual la que nos deja establecidas las proyecciones que tienen tanto el principio de congruencia como el principio dispositivo en el proceso.

Y esta congruencia, se encuentra íntimamente ligada con las investigaciones y conclusiones que pueda realizar el juez, en base o con contenido en las argumentaciones, hechos y pruebas arrimadas a la causa tanto por la demandante como por la encausada.

Claro está que este órgano de Alzada, únicamente debe fallar respecto de las pretensiones deducidas en el juicio.

La Corte Suprema ha explicado que el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento (Fallos: 336:2429). Al respecto se ha dicho que: "*Se afirma que el tratamiento por parte del tribunal de argumentos que no han sido expuestos en los escritos iniciales afecta seriamente los principios de defensa en juicio y de congruencia (art.18, Constitución Nacional y arts.34, inc.4 y 163, inc.6, Código Procesal) y además, con relación a la Alzada, el art.277 del Código Procesal establece que no se puede traer en apelación puntos que no han sido planteados en primera instancia*." –Cám.Nac. del Trabajo, sala VII, "Eneine N. c/Obra Social Conductores Camioneros Personal de Transporte Automotor de Cargas", 28/12/2000-.

Por lo demás, la ahora demandada no ha producido prueba alguna que de sustento a sus afirmaciones por lo que no logra rebatir los argumentos del sentenciante de primera instancia.

Que, por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

3.3).- La responsabilidad del conductor del rodado:

De lo señalado precedentemente surge que la a quo ha valorado adecuadamente la pericia accidentológica presentada en autos.

Que de la sentencia en crisis surge que se ha tenido en consideración lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24.449 que dispone en lo que aquí respecta que: "*Los conductores deben:…b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo…*".

Así como lo dispuesto por el art. 38 de dicha norma, en lo que refiere al cruce de los peatones, considerando por último lo dispuesto por el art. 41 respecto de la prioridad de los peatones cuando estos cruzan por la senda peatonal o zona peligrosa.

Y si bien la senda peatonal en el caso no se encontraba del., lo cierto es que de la pericia accidentológica surge que el peatón se desplazaba correctamente en la encrucijada de referencia.

Por ello, no existe causal de exoneración alguna a favor del demandado que se haya demostrado en la causa.

Tampoco tendrá favorable acogida el planteo efectuado respecto que el accionante debió demostrar la forma como ocurrió el siniestro, y que la accionada en todo momento se comportó en forma reglamentaria.

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.

Se ha sostenido que: "*El conductor que embistió a un peatón resulta responsable por los daños derivados del accidente, pues con el reconocimiento efectuado por parte aquél en torno al contacto del elemento riesgoso con la víctima y consecuente deceso, se produjo la correlativa inversión de la carga de la prueba por la presunción legal adversa que compromete la responsabilidad del guardián o propietario del automotor. Por ende, era aquel quien debía demostrar que el evento acaeció por exclusiva culpa de la víctima para eximirse de tal atribución y exonerarse de su deber de reparar*."-Cám.Apel. Civ. y Com., Azul, "M.,S.V. c/ Criado, Miguel Angel - Sarlo, Gustavo H. y Cia. Océano de S. S.A. s/ Daños y perjuicios", 17/06/2014-.

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-.

Tratándose entonces, de un accidente de tránsito donde resultan de aplicación las nomas citadas precedentemente, 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.

Reitero, de la pericia accidentológica no surge elemento alguno que haga suponer la existencia de una conducta por parte del accionante de tal gravedad que logre romper el nexo causal respecto de la responsabilidad del conductor del vehículo, insistiendo, una vez más, que dicho informe pericial nunca fue cuestionado y por consiguiente se encuentra firme y consentido.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

3.4).- La indemnización por daño moral:

Respecto de este punto, he de señalar de forma inicial, que la recurrente aparece cuestionando el importe por elevado –según sus dichos-, de la

suma indemnizatoria otorgada por este rubro.

Ahora bien, tal cuestionamiento se circunscribe a una opinión personal discordante, sin que se aporten elementos de peso que logren desvirtuar lo dispuesto por la sentencia de grado.

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.

El cuestionamiento referido a que la indemnización otorgada para satisfacer el daño moral representa mas de un 60% de la ordenada por incapacidad sobreviniente, carece de relevancia cuando-como en el caso-, no se la acompaña de un plexo probatorio que le de sustento.

Dice Manuel Ibáñez Frocham: "*La expresión de agravios debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia; debe hacer un análisis razonado de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho*…" ("Tratado de los recursos en el proceso civil", p. 152, Buenos Aires, 1969).

Esto no acontece en relación al recurso en estudio.

Es que, no se cumple con las exigencias de la norma, cuando –como en el caso-, el apelante manifiesta mera disconformidad con el fallo de primera

instancia –en este caso específicamente por el rubro daño moral-, sin suministrar argumentos jurídicos que funden un punto de vista diferente, que lleven a su desvalorización como acto jurisdiccional.

Entiendo que, deben desestimarse, en consecuencia, los planteos efectuados por la recurrente, por tratarse de la exteriorización de opiniones discrepantes con lo resuelto en la instancia de grado, sin que se hayan arrimado medios o elementos de persuasión que desvirtúen lo decidido en

la sentencia en crisis.

Se ha sostenido que: "*La argumentación no puede transitar los carriles del mero inconformismo; hay que demostrar donde están las equivocaciones, como se producen, cuanto afectan al recurrente, y en su caso, como podría ser resuelta esa crisis a partir de la actividad del tribunal que ha de resolver la queja.*"-GOZAINI O., "Código Procesal …", tomo II, pág.163, LA LEY, 2011-.

Así lo dispone el art. 268 del CPCC cuando señala que: "*El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas.''*.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios.

5).-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 reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"...el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso.*"-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993- La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, corresponde la imposición de costas a la recurrente perdidosa– art.69 y ccdtes. del CPCC-.

6).- 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 del letrado apoderado de la recurrente Abogado L. C. B. en el 25% y los de la letrada de la parte actora Abogada L. D. Z. en el 30%, todos ellos sobre la cantidad fijada

en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

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

De compartir los distinguidos colegas que integran esta Excma. Cámara los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. C. B., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. L. D. Z., letrada patrocinante de la accionante, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

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

Así lo voto.

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

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. Fiordelisi, al cual adhiero.

Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de Octubre 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) **CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. C. B., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. L. D. Z., letrada patrocinante de la accionante, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.
3) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Registrada bajo n° /2023 SDC.