En la ciudad de Comodoro R., provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. M. Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. M. Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., G. A. c/ M., M. H. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 812/23,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 3 (expte. nro. 20.003/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 22 de mayo de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Marta Nieto, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 122/23 de fecha 30 de octubre de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso interpuesto por la parte actora contra la Sentencia Definitiva nro. 122/23. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 1330412, el que mereció réplica de los codemandados Sres. B. y H. en pieza digital ID 1367797, y de la citada en garantía; S. B. R. Coop. Ltda. por

escrito ID 1377874, quien solicita además la declaración de deserción del recurso incoado.

II. *El fallo apelado*:

El juez de grado por un lado rechazó la acción que los actores interpusieran en contra de los Sres. D. F. B. y C. A. H. y, por otra parte admitió la demanda que entablaran Z. A. O. y D. G. O. a través de su representante legal en contra de M. H. M.. En consecuencia, condenó al último nombrado a abonarles a los actores, dentro del plazo de diez días, la suma que resulte de la liquidación a practicarse conforme las pautas que brinda en la sentencia. Impuso las costas al demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Dejó constancia que, en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados desde la notificación del traslado de la demanda y hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

III. *Fundamentos del recurso, réplicas, tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir

el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, in fine, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a. El primer agravio de la recurrente versa sobre la atribución de responsabilidad en el siniestro que decidiera el juez de grado. El sentenciante, acreditada que tuvo la ruptura del nexo de causalidad entre el Volkswagen y el fallecimiento de M. P. B. con sustento en el análisis de la prueba producida en el caso, rechazó la demanda entablada en contra de los Sres. D. F. B. y C. A. H..

La recurrente critica el fallo por cuanto a su entender el juez arbitrariamente eximió de responsabilidad al Sr. B., conductor del vehículo marca Fiat y condenó en forma exclusiva y total como responsable del siniestro del 01/02/2018 al Sr. M. M., por cuanto aun habiendo invadido el carril contrario al que llevaba de su mano, si el Sr. B. no hubiera golpeado la puerta que daba al asiento en el que se encontraba la Sra. P. B., el Gol hubiera seguido el trayecto de su curso hasta la banquina contraria sin más, sin que ocurriera el desenlace fatal.

Plantea que por cuanto el Sr. B. también participó en el hecho luctuoso, la plataforma fáctica para

determinar la corresponsabilidad, era comprobar si B. podía o no evitar golpear con la trompa de su auto, el Fiat, la puerta del Gol que transportaba de ese lado a la Sra. B..

Explica que no se trata de un siniestro entre dos vehículos en donde uno demanda por los daños sufridos al otro, sino de una colisión plural en donde resulta una víctima de muerte, quien no era conductora, enfrente a dos conductores que participaron con su conducta en el resultado final de su muerte. Argumenta que por cuanto uno conducía el vehículo que la transportaba benévolamente y, el otro, el vehículo que termina incrustado en su puerta, ambos conductores contribuyeron con su accionar a la muerte de la Sra. B., uno por invadir el carril contrario del otro que lo impacta, pudiendo evitarlo, pero no lo hizo.

Asevera que ambos demandados incurrieron en infracciones ilegales de tránsito, por lo que su responsabilidad en el desencadenamiento del siniestro fue simétrica, además de objetiva conforme lo regulan las normas actuales del CCCN (art. 1769)

Sostiene que la conclusión arribada por el sentenciante en cuanto a que, quien en contradicción con la normativa aplicable y el curso normal y ordinario de las cosas, cruzó la doble línea amarilla de una Ruta Provincial, causando el siniestro al colocar un obstáculo a la fluidez del tránsito...”, alcanzaría para dirimir las responsabilidades si se hubieran demandado daños entre los demandados, pero no es lógica cuando la demanda del daño proviene de un tercero frente a ambos, porque no hay duda que es el impacto del Fiat, que sufrió la Sra. B. en su cuerpo, el que la llevó a la muerte.

Aduce que el magistrado debió tener presente lo previsto por el art. 1751 CCCN que regula la pluralidad de responsables cuando varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única.

Alega la responsabilidad objetiva del Sr. B., ya por el hecho de manejar una cosa riesgosa que introdujo voluntariamente en el tránsito vehicular de la ruta provincial por la que manejaba, y el impacto evitable (que no evadió) por circunstancias que le fueron previsibles y evitables lo que completó la dinámica del accidente, lo cual *in totum*, causó la muerte de la Sra. B..

Insiste en que la Sra. B. no murió porque el Gol volcó, o impactó contra un poste de luz, sino que fue el impacto del Fiat contra la puerta del Gol la causa material de la muerte. A ello agrega que el impacto fue la causa "adecuada", para producir el daño; en tanto está probada que la causa de la muerte conforme al certificado médico obrante en la causa penal, obedeció a graves politraumatismos ocasionados por el golpe que sufrió del vehículo Fiat, lo cual le produjo el shock hipovolémico.

AfI. que la causa ajena le fue previsible y evitable al Sr. B. por lo que no le cabe eximente de responsabilidad. Efectúa consideraciones relativas a la valoración a su entender dogmática que efectuó el magistrado en relación a las velocidades máximas y mínimas, para sostener a continuación que si bien, no se probó a qué velocidad iba alguno de los conductores, de haber ido el codemandado B. a 30kms/h como indica la ley o a menos de esa velocidad mínima, como precautoria,

hubiera podido evitar con maniobras a tiempo el impacto contra el Gol.

Critica luego que el magistrado desestimare la totalidad de la prueba pericial accidentológica efectuada por el perito A.. Analiza que la sola frase del perito A. respecto a "que B. no pudo evitar la colisión por no haber circulado a velocidad precautoria no imprudente" porque no está demostrada la velocidad cierta que llevaba, no puede con un criterio basado en una apreciación personal del juez, desacreditar la fuerza de convicción que refleja toda la pericia en su integralidad. Sostiene que el dictamen pericial se encuentra debidamente fundado de manera técnica, fruto del examen objetivo de las circunstancias del hecho y de las constancias producidas en la causa penal para indagar a modo de crítica cuáles son para el juez los elementos convincentes que la desvirtúen y demuestren el error de las conclusiones, máxime cuando no se hizo uso de la facultad de designar consultores técnicos.

A ello agrega falta de diligencia en el manejo del Sr. B. que el juez descartó sin fundamento y que se ve corroborada porque advertido el zigzagueo que se encontraba haciendo el vehículo "Peugeot color blanco" que lo precedía, conforme la Ley de tránsito nacional, debía aminorar la marcha despegarse del vehículo Peugeot, encender balizas (era de noche), retirarse a la banquina (como hizo además el Peugeot) o sea, realizar cuanta maniobra defensiva fuera menE. previendo evitar cualquier circunstancia adversa.

Concluye que el sentenciante de grado se apartó de prueba que demostraba la posibilidad de prever y evitar el impacto, y limitó la hipótesis de la dinámica del

accidente dando un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, violentándose el debido proceso y deviniendo por ello en arbitraria la sentencia.

*Respuesta*:

Los codemandados Sres. B. y H., sostuvieron la improcedencia del agravio intentado, peticionando su rechazo con costas. Sostiene que de conformidad con lo alegado al contestar demanda, la totalidad de la prueba obrante en la causa da cuenta irrefutable de la ajenidad de la causa que resulta atribuible al Sr. M..

En cuanto a la ausencia de prueba que la contraria le achaca en relación a si habría podido prever y/o evitar el impacto el Sr. B. con el frente de su Fiat el lateral del VW Gol en que viajaba B., explica que el sentenciante consideró correctamente que resulta imposible la prueba de hechos que no ocurrieron. Sostiene que ello no es viable pues se trata de la prueba de un hecho negativo de imposible realización. Efectúa consideraciones sobre la figura de la prueba diabólica a efectos de abonar su respuesta.

La citada en garantía por su parte, en forma subsidiaria al pedido de deserción, resistió el agravio relativo a la exclusión de responsabilidad de los señores B. y H. decidida en primera aduciendo que la fundamentación parte de cimientos endebles y se encuentra fundado en desacertadas apreciaciones sobre las conclusiones arribadas en la sentencia definitiva.

Señala que la contraria confunde conceptos y la normativa aplicable, así como la lógica interpretativa desglosada por el decisorio en crisis, e intenta apostar una tramposa idea, cual es que el a quo planteó

únicamente la responsabilidad de uno u otro codemandado, de forma excluyente.

AfI. que se deduce del desarrollo de la sentencia que el judicante sopesó seriamente todas las alternativas posibles, y los elementos probatorios aportados a la causa que demostraron a pesar del descontento de la agraviada, que el único responsable del siniestro y del fallecimiento de la señora B. fue –sin lugar a dudas- el señor M. M..

Señala que tal como concluyó el juez, un hombre medio, en las mismas circunstancias en que se encontraba el señor B., no habría podido prever que el vehículo que circulaba por el carril contrario se traspolaría de carril, invadiendo el propio. Expone que el criterio de la causa adecuada seguido por el magistrado es el receptado por el art. 1726 del CCCN efectuando transcripciones doctrinarias a efectos de abonar su postura.

Descarta actuación concurrente, y causalmente relevante entre los partícipes del hecho, afI.ndo que el único desencadenante del hecho a los efectos de la atribución de responsabilidad civil, es el accionar desplegado por el Sr. M., que despliega una doble función, tanto como eximente -a los efectos del art. 1758- de la responsabilidad objetiva y como justificante, así como determinante e idónea a la luz de la causalidad adecuada, erigiéndose como el exclusivo nexo causal y la única a la que atribuirle responsabilidad civil por el daño provocado.

Refiere que la discusión acerca de la velocidad que imprimía cada conductor a su vehículo resulta inerte ante la imposibilidad de su determinación. Explica que

la única prueba acerca de la velocidad de los vehículos, es la declaración testimonial de uno de los testigos presenciales del hecho, que luce agregada al legajo penal n° 88115, de la que se colige claramente que la conclusión del juez a quo en cuanto a la imprevisibilidad de la invasión de carril perpetrada por el Volkswagen Gol Trend, es certera, en tanto la alta velocidad a la que apareció y se condujo el automóvil manipulado por el Sr. M., pulverizó cualquier tipo de reacción.

Esgrime que la misma suerte le cabe a cualquier apreciación que se intente respecto a las desacertadas conclusiones del perito accidentológico A., toda vez que la pericia llevada a cabo en sede civil carece de validez científica y se halla en franca contradicción con la restante prueba de la causa. Trae a colación las observaciones e impugnaciones efectuadas.

Expresa que las conclusiones de la pericia accidentológica de la causa penal son contundentes y está fundada en la valoración técnica de los hechos relevados personalmente por el perito y por los restantes agentes que intervinieron apenas sucedido el accidente.

A partir de lo sostenido concluye que deviene incuestionable que la conducta del vehículo Fiat Palio es válidamente desestimada como causa idónea o adecuada en la producción del siniestro de autos, el que tuvo lugar por la irreverente, irresponsable y negligente peligrosidad con la que el Sr. M. condujo el Gol Trend a bordo del que también circulaba la señora M. P. B..

*Tratamiento*:

Respecto a la solicitud de deserción, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este Cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido en la doctrina de este tribunal que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Este criterio ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos “G. Vda. de F., E”, del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular”, del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales”, del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Aplicado ello al caso, advierto de la lectura del memorial, que la recurrente en algunos pasajes de su argumentación recursiva, insiste en su teoría del caso,

con repeticiones y argumentos que lindan con una mera disconformidad; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

Ahora bien, en el caso no hay controversia en cuanto a la fecha, vehículos involucrados, daños en los mismos, ni el factor objetivo de atribución, sino que el eje del cuestionamiento se encuentra en si existió o no la incidencia causal del Sr. B. (conductor del vehículo Fiat Palio) que tuvo una intervención en el terrible hecho dañoso, de entidad suficiente para desplazar su responsabilidad.

Reiteradamente se ha resuelto conforme pacífica doctrina y jurisprudencia que el caso refiere a una responsabilidad objetiva, por lo que el deber de responder surgirá, no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del que provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno. En esta hipótesis existe una presunción de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño acaecido, y por ello, la única forma de liberarse se da probando la interrupción de dicho nexo causal, por irrupción de otro hecho distinto, de la propia víctima o de un tercero extraño, que desplace a la cosa y se erija a su vez en único, exclusivo y excluyente, causante del perjuicio (*cf*. Trigo Represas, Félix, "Régimen legal aplicable en materia de accidentes de automotores", en "Responsabilidad Civil en materia de

accidentes de automotores", p. 107 y sigts., ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1985).

Así, esta causal de eximición de responsabilidad, antes art. 1113, 1125 y ccdtes. del CC, ahora en el art. 1731 del CCCN, recepta el caso de que el daño sea provocado por un tercero, por el cual no se deba responder o por la propia víctima. Ahora bien, la culpa o el hecho del tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad no se presume, la carga de la prueba de su existencia o incidencia en el nexo causal pesa sobre quien la invoca, en el caso, los demandados Dres. B. y H., y para que proceda como eximente, el hecho del tercero por el que no se responde o la propia víctima, debe tener incidencia causal o concausal en la producción del resultado, no debe ser imputable al demandado, ser imprevisible, inevitable, actual y extraño al que se señala como responsable.

Y así lo entendió el juez de grado; el factor de atribución de responsabilidad en accidentes de tránsito es el objetivo (arts. 1769 y 1757 del CCCN); por lo cual, en atención a lo establecido por el artículo 1722 del citado instrumento legal, la liberación se encuentra subordinada a la acreditación de la causa ajena.

Con sustento en fallos de la CSJN y pacífica doctrina judicial, el juez de grado afI. que el hecho del tercero, en este caso del Sr. M. que conducía el vehículo que transportaba a la Sra. B., debe reunir los caracteres del caso fortuito; lo cual, es equivalente a sostener que lo obrado debe aparecer con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio y, este último, debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de

imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito o la fuerza mayor. En este análisis, evalúa conforme art. 1730 del CCCN el concepto, requisitos y alcance del caso fortuito, afI.ndo que para que se pueda configurar la eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, lo obrado por este debe erigirse en la causa única y exclusiva del siniestro, el cual, debe haber tenido lugar sin aporte causal alguno de la cosa riesgosa. Concluyendo que la maniobra y accionar de M., invadir en la ruta el carril contrario, lo constituyó en el único responsable del siniestro. Para ello valoró la prueba producida de manera integral, la que detalla y valora.

Es que ante el factor objetivo de atribución de la responsabilidad, todo se resuelve en el análisis de la prueba que acredite la concurrencia o no al hecho dañoso de acciones u omisiones en cabeza de sus intervinientes. Entonces aquí recuerdo que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba

debe entenderse “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afI.dos por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas” (Palacio, Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afI.ción.

En este caso, la prueba de los eximentes –en forma total- ha sido inequívoca, aun interpretando la misma en forma restrictiva, en tanto que acorde con una orientación jurisprudencial aquiescente, cuando la ley invierte el *onus probandi* de la relación causal y el demandado debe acreditar la intervención de una causa ajena, la apreciación de la prueba sobre esta eximente debe ser severa: se requiere certeza de que el daño no obedece a la causa aparente que se imputa a dicho sujeto, conforme palabras que hago propias de esta Cámara de Apelaciones, Sala A, Sentencia Definitiva n° 14/2018 fecha: 28/05/2018.

Y afirmo que la incidencia causal de la acción de la culpa/hecho del tercero (conductor del vehículo que transportaba a la Sra. B.) perder el control de su vehículo y posicionarse transversalmente sobre la cinta asfáltica, invadiendo sorpresivamente el carril por el que se trasladaba el Sr. B., es una incidencia causal total. Si se valora de manera integral la prueba producida, respecto a la mecánica del accidente, ésta se reduce a las constancias del legajo de investigación penal y la pericial del perito A., por cuanto los

testigos que brindaron testimonio en el caso, ninguna referencia efectuaron a la mecánica del accidente.

Entonces, ante las diferencias sustanciales de ambas periciales accidentológicas, una practicada en el marco de la investigación penal y otra, ya en el marco de este proceso. Y en este apartado adelanto que no es cierto como sostiene la recurrente que el informe del perito A. no haya sido impugnado y cuestionado por los demandados, por cuanto surge del caso que tanto la representación letrada de los Sres. B. y H. como la Cía. A. de ellos, han requerido explicaciones y cuestionado las conclusiones del perito, habiendo sido contestadas, algunas y diferido el tratamiento del cuestionamiento por la insuficiencia científica de sus conclusiones, a la oportunidad de dictar sentencia.

De la causa penal (Caso n° 88.115) surge que el Gol conducido por el sr. M. presentó todo el frente de la carrocería dañado y las puertas, guardabarros y parantes del lado derecho dañados –lugar en el que se encontraba la Sra. B. al momento del impacto-, mientras el vehículo del Sr. B. presentaba daños en su frente. Asimismo de la declaración testimonial de la Sra. H., producida a 19 días del fatal accidente, surge que minutos antes del accidente, se trasladaban junto a su marido e hijos, por la ruta p n° 1 en dirección sur al norte (de Comodoro a Caleta Córdova) y advertido que el vehículo que iba delante de ellos, conducía zigzagueando, en un momento se corre a la banquina y se aparece el vehículo conducido por M. que los impacta de frente, el auto "venía derrapando" sobre ambos carriles y esta declaración, sumada a la del Sr. P. J. D., quien declara que un testigo de actuación manifestó (en ocasión de intervenir

en el lugar del accidente) que “venía atrás de uno de los vehículos y pudo ver el accidente”, dijo que “vio que el Gol Trend circulaba en dirección de Km 8 a Km 5 tomó la curva a mucha velocidad y perdió el control cruzándose de carril quedando de costado y ahí el Fíat Palio lo impacta del lado derecho” (sic) En iguales términos la declaración del Sr. B., sin que a la expresión “levanté la vista” se le pueda dar la interpretación que pretende la recurrente, por cuanto la misma no tiene apoyo en ninguna otra constancia, más que su propia versión del accidente, ni siquiera en la pericial de A.. Surge en el contexto, que el Sr. B. estaba atento al vehículo que iba delante de él, y al bajarse este a la banquina, levanta la vista y se encuentra con el vehículo de M., lo que lo sorprende.

Ambos demandados (Sr. B. y Sra. H.), en sede penal, declararon haber reducido la velocidad ante el manejo errático del vehículo que estaba delante de ellos en la misma dirección. Y ninguno de los peritos ha podido determinar la velocidad de los vehículos al momento del impacto, ni inferir la misma. Así, respecto al dato “velocidad” la única acreditación que existe en el caso, es la declaración del oficial de Policía que declara en sede penal, que un testigo de actuación manifestó que el vehículo conducido por el Sr. M., venía a mucha velocidad antes de cruzarse de carril e impactar con el vehículo de B., la segunda referencia, es la del perito A., ya en sede judicial quien “infiere” que B. no vendría a velocidad reglamentaria, porque no tuvo el control del vehículo, claramente, concuerdo con el juez de la instancia degrado y esta apreciación, sumado a las

explicaciones brindadas luego por el perito, no tienen sustento ninguno.

Sobre dichas declaraciones testimoniales, y el informe criminalístico de la Agte. Lic. C. quien luego de analizar distancias, estado de la ruta, luminosidad, huellas o marcas de frenadas, posición de los daños, afI. que el siniestro en cuestión se efectúo de manera que es considerada una embestida lateral, y aclara que existen huellas de frenada ubicadas sobre el asfalto en la dirección que se dirigía el Fiat Palio conducido por B., pero que no se puede afI.r que pertenezcan al mismo.

Sumado a las conclusiones de la pericial accidentológica del Lic. M. G., valorada en la sentencia definitiva y omitida en los fundamentos de los agravios de la recurrente, quien en la demanda, luego de transcribir sus conclusiones, afI. que la misma es incompleta porque no determinó las velocidades de los vehículos y ello conlleva que sea una "descripción parcializada". En esta pericial, se informa a) sobre la existencia de doble línea amarilla en la calzada, lo que indica que no pueden los vehículos pasar de un carril a otro, y esto no es un dato menor por cuanto quien conduce reglamentariamente presume o supone que quien se dirige en mano contraria, no invadirá su carril, aun cuando la recurrente pretenda convencer que cualquier persona puede cruzar la línea y que resulta esperable para quien conduce, que alguien puede cruzar la línea amarilla; b) que el contacto de ambos vehículos se produce sobre la calzada, sobre la mano que transitaba el vehículo del Sr. B., c) circulando ambos vehículos en sentido contrario, por razones que escapan al perito, el vehículo conducido por el Sr. M., que transportaba a la

Sra. B., se coloca en forma lateral e invade la banda por la que circulaba el Sr. B., para colisionar "con su lateral derecho al sector frontal del palio" –vehículo de B.–, mecánica que coincide con el informe de C. que afI. "derrape lateral" y la declaración del testigo de actuación que dice que M. pierde el control del vehículo y se pone de costado, solo no coincidiendo con ello, el perito A. como veremos, d) ello, afI. el perito, resulta ser la única secuencia probable en la que se produjo el suceso, "no existiendo otra serie que coincida con los elementos indiciarios obrantes en autos" y reafI., de esbozar otra secuencia, no resulta posible o no serían coincidentes principalmente con la trayectoria pos impacto y el punto de inmovilidad final en el que se encontraban los vehículos, e) no resulta posible establecer la velocidad de los rodados en los pre momentos del accidente

En la demanda (fs. 26/27) la recurrente, transcribe y valora las constancias de la causa penal, en el mismo sentido antes transcripto, solo que ahora le agravia que, conforme ese mismo análisis, el accionar del codemandado M., actuó como causa eximente de responsabilidad del Sr. B., por haberse constituido en un hecho que corta la causalidad.

Ahora, el perito A. afI.: a) existe doble línea divisoria amarilla, b) el vehículo conducido por M., en un momento termina su trayectoria en el carril opuesto (en el que circulaba B.) c) existen huellas de frenado marcadas en el carril que conducía M. lo que indica la probabilidad de una invasión primaria del vehículo Fiat (B.) maniobra que sugiere una causa probable de invasión secundaria del Gol, d) avanza y efectúa una

consideración hipotética “debería” haber considerado la anomalía como importante y reducir significativamente la velocidad, con sustento en la propia apreciación o valoración de la declaración del Sr. B. en sede penal, sin que esto lo confronte ni con su propia disciplina.

A los jueces les está vedado sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos o rechazar la pericia correctamente fundada a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de convicción. Cualesquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, éste no puede actuar como perito (*cf.* Enrique Falcón, "Tratado de la prueba", t. II, Bs. As., 2003, p. 85, § 429; Palacio, "La prueba en el proceso penal", Bs. As., 2000, p. 152).

En otras palabras: “El apartamiento del dictamen pericial solo se admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre del derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos” y “que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puedan enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos” (Cámara Civil de Trenque Lauquen, autos “Sierra,

Nicanor, c/ Gardes, Daniel Emilio y Otro s/ Daños y Perjuicios", RSD 18-98 S 15-81989).

Es por ello, que he afI.do invariablemente que el juez, al momento de valorar los informes periciales, no puede apartarse de sus conclusiones, si no es fundadamente y en constancias de la causa que se encuentren íntimamente relacionadas, es decir, otro informe pericial de la misma disciplina, valorado integradamente con todo el plexo probatorio. Claramente es lo que ha hecho el juez de grado, y el informe del perito A., más la carencia de explicaciones fundadas en que incurre luego de serles requeridas (ID 982227), aparece insuficiente, parcial y contradictoria, por cuanto valora una velocidad de conducción en B. cuando afI. que no pudieron determinarse las velocidades de ninguno de los vehículos, no brinda ninguna explicación al derrape lateral del vehículo de M. que termina impactando al vehículo del Sr. B. ni como este podría haber evitado el impacto, de quien lo sorprende sobre su carril, más que en la hipótesis que si el vehículo de adelante circulaba zigzagueando y se baja a la banquina, el debería haber reducido su velocidad –la que insisto no se determina si era excesiva o no-, valora como antirreglamentaria la conducción de B. y respecto a la invasión del carril prohibida por la misma ley, no informa ni valora. Concluye en base a huellas de frenada en la cinta asfáltica, que los informes en sede penal, producidos en la inmediatez del accidente, expresamente concluyen en que no puede afI.rse que pertenezcan a los vehículos siniestrados.

Dichas contradicciones y valoraciones parciales del perito, la ausencia de explicaciones ante los

requerimientos de las partes y la contundencia de las actuaciones en sede penal, me llevan a concluir, que entre ambos informes periciales, el efectuado en sede penal se condice con lo sucedido el día del luctuoso accidente.

Por ello no advierto fisuras en el razonamiento del juez de grado, ni existen otras pruebas en la causa que permitan afI.r lo contrario, ni aun valorando restrictivamente la teoría del caso del polo demandado. Coincido con el magistrado de grado en cuanto a la exoneración total del codemandado, por cuanto el hecho del tercero Sr. M., codemandado, es la única causa del daño, interrumpiendo totalmente el nexo de causalidad con los caracteres del caso fortuito.

En el Código Civil y Comercial, al no referirse a la culpa, emplaza el hecho en el plano de la relación de causalidad, ya no interesa la culpabilidad del tercero, sino únicamente la incidencia material o fáctica, con entidad de causa o concausa adecuada, importa su participación en la producción del daño, participación que aquí no caben dudas.

"Si durante el desarrollo causal del evento dañoso sobreviene el hecho (culposo o no) de un tercero que produce el daño, tal hecho constituye una causa ajena al presunto responsable y por lo tanto lo libera de responsabilidad –en la medida que haya concurrido a la producción del detrimento–" (Jorge Mario Galdós "La Responsabilidad Civil", Tomo II, página 106) ese hecho debe ser imprevisible e inevitable (presupuestos ausentes en la norma del 1113 del CC).

En este sentido, en los casos de responsabilidad objetiva extracontractual (como los siniestros viales)

la eximente total frente a la víctima opera únicamente ante la existencia de los caracteres del caso fortuito (imprevisibilidad e inevitabilidad), y aún en el caso que no se reúnan dichos requisitos, se libera de la responsabilidad ante la presencia de la causa ajena. Así, parte de la doctrina (Zavala de González, Galdós) entienden que aún sin estar en presencia de los caracteres del caso fortuito, si la causa del daño no es atribuible al demandado, sino al tercero, opera la causa ajena (actualmente art. 1722) por ausencia de autoría. De ahí que, demostrado de modo fehaciente, y con interpretación restrictiva por tratarse de eximentes, que el evento dañoso se produjo por la participación causal del ajeno, sin culpa del deudor, existe eximición (total o parcial) del responsable, y agrego, siempre que el demandado con su culpa no haya facilitado, generado o habilitado la actuación del tercero, circunstancias que no aparecen en el caso.

La obligación de aquel a quien se le atribuye la responsabilidad, es probar la incidencia causal de la víctima o de un tercero por los cuales no debe responder, y la magnitud de tal incidencia, y entiendo se encuentra probado que el obrar de M., quien sorpresivamente invade su carril de costado, resultó imprevisible e inevitable para B.. Por ello, entiendo no demostrado por el recurrente, el error u arbitrariedad en el razonamiento del juez de grado y propondré al acuerdo el rechazo del agravio y la confI.ción de la sentencia en cuanto a la atribución de responsabilidad efectuada.

b. El segundo agravio de la recurrente versa sobre el tratamiento del rubro daño psicológico. El juez de grado, a tenor del criterio que desconoce la autonomía

del rubro y con fundamento en que este se encuentra avalado por la redacción del actual art. 1738 CCCN, concluyó que dicho daño sufrido por los niños debe ser resarcido dentro del capítulo correspondiente al daño moral.

La recurrente, critica que el sentenciante de manera arbitraria y mediando una fundamentación insuficiente -según su entender- privara con su decisorio a los niños de alcanzar una indemnización realmente integral de los daños que la muerte de su madre les ocasionó.

Alega en primer término que la diferenciación que el sentenciante realiza, encasillando las indemnizaciones en patrimoniales o M., no es propia del CCCN, y no obliga a así resolverlo. Explica que lo regulado por el art. 1738 refiere a los aspectos debe incluir una indemnización, pero nada dice respecto de que un rubro deba estar incluido en otro, lo que habilitaría la posibilidad de que el daño psicológico sea autónomo del daño moral conforme art. 19 C.N.

Advierte que de hecho se regula a la salud psicológica por separado de las afecciones espirituales, y de lo contrario sólo referiría a las afecciones espirituales. Argumenta que lo que distingue a ambas categorías de daño es la índole de los bienes jurídicos afectados en uno u otro caso, el sentimiento en el caso del daño moral, la capacidad de razonar o discernir en el daño psicológico, ya que la persona no puede tomar decisiones, piensa en morir, como ha quedado probado en autos respecto de los niños.

Arguye que contrariamente a ello el juez de grado se centró en el interés legítimo lesionado y no en el

bien jurídico atacado, y por ello, afI. que el daño psicológico estaría comprendido dentro del daño moral, ya que lo afectado es un interés extrapatrimonial.

Dice que remitir lisa y llanamente a un supuesto criterio de la alzada no es fundamentar si siquiera se indica en cuáles fallos tal criterio ha sido reiterado. Recuerda que el derecho se presume conocido por todos, pero no la jurisprudencia la que tampoco obligatoria a los justiciables. Reitera que no hay ninguna norma constitucional ni infraconstitucional, que declare obligatorias las resoluciones de una instancia superior para las inferiores, siquiera las resoluciones de la CSJN para las demás instancias ni que determine aplicable el sistema *stare decisis* -estar a lo ya decidido-.

Con sustento en lo analizado y partiendo de la base de la autonomía del daño psicológico, concluye que no hay razón que justifique incluirlo dentro de los daños M., sin que ello implique una injusta negación a la posibilidad de acceder a una reparación plena e integral como actualmente obliga el Código Civil.

*Respuesta*:

La citada en garantía, en su responde, advierte que yerra la contraria en su planteo por cuanto no existe contradicción entre los lineamientos pautados por el a quo en lo relativo a la valoración del daño psicológico, porque reposa sobre jurisprudencia consolidada y reiterada en el tiempo por este tribunal, así como en el ámbito nacional, según la cual el denominado “daño psicológico” carece de autonomía como rubro resarcitorio. Se explaya en argumentaciones y ejemplifica. Aclara luego que a pesar del descontento

de la quejosa, los meros dichos de testigos sin ningún tipo de formación en la ciencia de la psicología, no pueden –bajo ningún punto de vista- constituir prueba alguna respecto a la existencia de un daño patológico ni mucho menos, de su extensión o de su calidad de permanente.

*Tratamiento*:

A fin de dar tratamiento al agravio, diré que este cuerpo que integro, y la doctrina civilista mayoritaria, invariablemente ha sostenido que el "trastorno psíquico carece de autonomía indemnizatoria pues, en tanto daño patrimonial indirecto, integra el de incapacidad y en cuanto al aspecto extrapatrimomial, el daño moral, sin que quepa confundir el bien jurídico afectado —esto es, la integridad física y psíquica— con los perjuicios que de ella derivan, que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos o daño extrapatrimomial (ver en la misma línea, *v. gr.*, CNCiv., Sala G, 04/06/2010 – "Roldán, J. Guillermo c. Cermelli, Dante Carlos y otros"- publicado en La Ley Online, cita Online: AR/JUR/28820/2010). En el caso se lo incluye en el daño patrimonial sin que medie refutación suficiente como para enervar lo decidido" (Sentencia Definitiva n° 32/2018, fecha: 14/11/2018).

Ahora bien, la cuestión se centra en determinar si el daño psíquico de los actores, ambos niños, debe ser indemnizado como daño material o extrapatrimonial, sin desconocer que bajo uno u otro rubro, debe ser indemnizado, más aún en este caso. Entiendo que a fin de resolver dicha cuestión, cobra vital importancia las pruebas rendidas, especialmente los informes periciales, que determinan la existencia de un daño

psíquico permanente, razón por la cual deberá indemnizarse bajo el rubro incapacidad sobreviniente (daño patrimonial ) o no permanente, en cuyo caso, integrará la partida extrapatrimonial (daño moral).

Y aun cuando la recurrente señale como fundamento de su agravio que las constancias probatorias rendidas dan cuenta de la "efectiva existencia en el niños del daño psicológico alegado, advierto que en el caso, no se ha producido prueba pericial al respecto, careciendo de información acerca de la posibilidad de daño psicológico, que el mismo sea permanente y produzca una incapacidad en ambos niños, que deba ser indemnizada como daño patrimonial, y si surgen las gravosas afecciones espirituales de ambos actores, de las declaraciones testimoniales brindadas en oportunidad de audiencia de vista de causa, quienes han sido concordantes en afI.r la afectación de ambos niños ante la lamentable pérdida de su madre y a temprana edad, por ello debe valorarse e integrar el daño extrapatrimonial.

Sin embargo, la prueba testimonial rendida por allegados (incluso familiares) no puede erigirse como prueba acabada de la existencia de un daño psicológico. Es que tanto el daño psíquico como el moral afectan la situación existencial, de relación, vivencial de una persona, pone en crisis la armonía espiritual, el ánimo, las emociones, el razonamiento, por ello, insisto, es que depende el caso puede ubicarse su reparación, bajo lo que se considera daño patrimonial o como daño moral, lo determinante es establecer si ese daño tiene naturaleza patológica e irreversible.

En este sentido, y a decir por Jorge Mario Galdós quien comparte la postura de la CSJN (Fallos 323:6515,

9-11-2000, “Saber, Ciro A. c/ Río Negro Prov. de”, entre otros): “La lesión psíquica como daño jurídico es resarcible como integrante de la incapacidad psicofísica cuando la alteración psicológica alcanza el grado de patología o enfermedad irreversible y permanente sin perjuicio de su incidencia, concurrente o no, en el rubro daño moral. El daño psíquico que es causa de la incapacidad sobreviniente permanente se resarce en esta partida, sin diferenciar si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas o psicológicas” (“La responsabilidad civil”, Tomo II, editorial Rubinzal Culzoni, página 376)

En efecto, cuando la persona que ha padecido un daño, resulta disminuida en su capacidad física o psíquica en forma permanente, esto debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponderle por 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 19-8-99 “Irala” Fallo 322:1793).

Por ello, entiendo que no existiendo en el caso, prueba de daño psíquico que deba integrar la partida de daño patrimonial, es correcto el encuadre efectuado por el juez de grado y las afecciones padecidas por ambos niños, deben ser valoradas en oportunidad de cuantificar el daño moral.

Y por supuesto, determinar ese capital, no resulta tarea sencilla, por cuanto para el sujeto dañado nada será suficiente, ningún monto alcanzará, pues solamente

el damnificado está en condiciones de estimar el valor de sus bienes de vida afectados, plasmando en su reclamo el interés de la propia víctima como eje de sistema resarcitorio.

Por ello, propondré el rechazo del agravio y, siendo que la recurrente también ha cuestionado el valor indemnizatorio por el rubro daño moral, volveré sobre la cuantificación al tratar el agravio.

c. En el tercer agravio denuncia la recurrente vulneración al principio de congruencia por cuanto el juez omitió considerar la pretensión en relación a que el monto de condena se fije en dólares billetes americanos.

Se queja porque considera que se omitió abordar una cuestión fundamental que integra el objeto de autos introducida al momento de promover demanda, habiéndose detallado incluso el valor de cada uno de los rubros reclamados en dicha divisa, tema que fue controvertido por la citada en garantía.

Sostiene que no obstante ello, el juez de grado mediante la aplicación de una serie de criterios y cálculos matemáticos, fijó todos los valores y los montos de condena por los rubros que declaró procedentes directamente en pesos, sin poner en consideración la pretensión efectuada por la Sra. M. fundada en normas del Código Civil y Comercial que así lo autorizan.

Argumenta que la decisión vulnera lo dispuesto en el art. 165 inc. 6° del Código Procesal y constituye además un supuesto de denegación de justicia que quebranta la garantía de acceso a la jurisdicción que tutelan los artículos 5, 33 y 116 de la Constitución Nacional; 8 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y 18 inc. 9 y 169 de la Constitución del Chubut. A lo dicho, con sustento en el art. 3 del CCCN aduna que el juez, como órgano de la jurisdicción, no puede dejar de emitir una decisión sobre la controversia que se le plantea.

Expone que una adecuada interpretación del art. 765 del CCCN, habilita a demandar y, en consecuencia, a condenar en dólares estadounidenses, y que surge con claridad del art. 766 del CCCN que "…El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada". A partir de ello sostiene que debió ser la sentencia en crisis la que le mande al deudor a abonar la suma adeudada contemplando la inestable e inflacionaria economía de nuestro país de forma tal que brinde a la actora la seguridad de que su pretensión no será perjudicada por la depreciación ni se le vulnerarán derechos constitucionales esenciales de su titularidad.

*Respuesta*:

La citada en garantía sostiene frente a tales argumentos, que la sentencia definitiva es extremadamente clarificadora en cuanto a que la contraria no aportó pautas objetivas que viabilicen su pretensión en esos términos. Dice que tal lo expuesto al contestar demanda el planteo resulta absurdo en tanto el dólar no es la moneda de curso legal en nuestro país, y ninguna situación inflacionaria habilita a desconocer flagrantemente el texto de la ley.

Reitera que el contrato de S. celebrado entre S. R. Coop. Ltda. y los codemandados H. y B. es la fuente de la obligación en virtud de la cual se la convoca al presente litigio, y el mismo fue celebrado en pesos, con un límite de cobertura establecido.

d. Finalmente critica la decisión de grado en cuanto al cálculo y cuantificación de los daños. El magistrado de grado, señaló que al momento de la emisión del fallo de acuerdo al esquema indemnizatorio indicado, conforme liquidación de la condena a ese momento la chance perdida de D. ascendería a la suma de $9.515.502 ($4.078.072 para el primer rango y $5.437.430 para el segundo rango) y la de Z. ascendería a la suma de $10.874.860 ($5.437.430 para cada rango).

Sobre el punto, critica la recurrente que el magistrado de grado no reseñara cual sería el tiempo probable de vida de la mujer en Argentina y sin perjuicio de ello, indicara que la tendría en cuenta para fijar la cuantía del monto. Trae a colación lo expuesto en el escrito de inicio de demanda en relación a que la expectativa de vida para la mujer en nuestro país ronda actualmente los 80 años de lo que infiere que de no haber ocurrido el siniestro, la Sra. B. habría vivido esta esa edad y sus hijos se habrían relacionado con ella durante todos esos años, y habrían gozado de un vínculo familiar que les hubiera permitido compartir eventos sociales, familiares, educativos inclusive hasta con sus nietos.

Agrega que para la cuantificación del resarcimiento económico la CSJN, ha determinado en la fórmula Vuoto, en la que edad de vida útil se ha determinado en los 75 años, pero ninguno de estos parámetros y elementos para facilitar una interpretación aplicada al caso, se toman en cuenta en la sentencia impugnada. Alude luego a la carencia de fundamento al afI.r que la perdida de chance se extiende hasta que los niños alcancen los 21 años, entremezclando este criterio con el factor de edad

probable de vida de las mujeres en la Argentina, cuestión respecto de la cual efectuó una simple mención.

Dice que carece la sentencia de un razonamiento que funde el motivo por la cual se seleccionan dichos porcentajes interrogando acerca de por qué el juez no tomó el total generado por el alimentante, el 100% apartándose de un criterio amplio y ajustado a la realidad de una familia constituida por una madre sola y sus hijos, siendo ésta el único sostén del hogar familiar.

A continuación se alza contra la decisión del magistrado en el punto por cuanto tomó montos de dinero, como el salario del personal doméstico para tareas generales, en cuya decisión no menciona de donde lo extrae y procede a realizar el cálculo con los porcentajes antes referidos.

AfI. que la cuantificación que corresponde efectuar para una madre que conviva con sus hijos y era el único sostén del hogar familiar, es la que toma los meses que le restan a D. arribar a los 21 años, es decir 204 meses, debiéndose tomar la totalidad del salario correspondiente al personal doméstico para tareas generales con retiro actualizado a la fecha que se practique la liquidación a lo que, se debe sumar el 25% por zona desfavorable -reclamado en el escrito de demanda que no fue tenido en cuenta- y el 30% que el juez estima corresponde en atención a las tareas domésticas que no se encuentran comprendidas en la categorías profesional seleccionada.

Seguidamente denuncia violación a principio de congruencia, por falta de tratamiento del rubro reclamado: el valor de prescindir a vivir una vida en

relación materno-filial. Resalta que la sentencia carece de toda fundamentación y padece de incongruencia al no hacerse mención alguna sobre dicho reclamo.

Menciona que el sentenciante no está obligado a hacer lugar al daño pedido, pero sí se encuentra conminado a brindar las razones por las cuáles lo rechaza o no lo considerará como rubro.

Explica que el rubro reclamado, se centra en que el ilícito acarreó como consecuencia, que D. y Z., desde su temprana edad no cuenten con la figura de su madre por el resto de sus vidas para mimarlos, contenerlos, abrazarlos, acompañarlos en sus tareas; ya de adultos, escucharlos y participar de sus momentos vitales más importantes.

Refiere que nada dice que el juez para que este rubro no sea tenido en cuenta en el marco de lo establecido por el art. 1741 del CCCN dado que es una reparación que se reclama a tenor de una consecuencia no patrimonial.

Que el daño no esté contemplado en el art. 1746 que el juez referencia, no significa que esté prohibido su reconocimiento jurisdiccional. Este caso tiene aristas particulares que inmerecidamente no han sido tenidas en cuenta por el juzgador.

Hace alusión a lo peticionado a los efectos de la cuantificación del rubro reclamando que se admita la partida por los daños que produce la ausencia de la figura materna por el resto de las vidas de los niños, privados de ella en la suma de $131.404.556,40 para cada uno de los niños.

*Respuesta*:

Frente a lo alegado, la citada en garantía señala que la sentencia es clara en cuanto al análisis del

rubro privación de una vida en relación materno-filial. Advierte que la recurrente omite en su expresión de agravios, que el fallo sí ponderó el impacto que el deceso de la señora B. tuvo en los niños, no solo en cuanto a la parte "material" sino en cuando a las implicancias que ello tiene en el desarrollo emocional y afectivo de D. y Z., decidiendo incluirlo en la partida pérdida de chance de asistencia alimentaria y en la de daño moral.

*Tratamiento*:

Los agravios se refieren a la cuantificación de las partidas indemnizatorias y serán tratados conjuntamente, adelantando que los mismos aparecen como una mera disconformidad, sin mostrar el agravio o error del juez de grado, que implique la revocación o modificación de la cuantificación de las partidas indemnizatorias, en el sentido pretendido. Entiendo que la sentencia se ajusta a los antecedentes jurisprudenciales de esta Cámara y de los tribunales judiciales superiores, como asimismo al marco normativo vigente desde 2015 y doy razones.

Principio afI.ndo que la supuesta violación al principio de congruencia, no es tal. La demanda es clara, y así lo es la contestación de demanda. El objeto del pleito se encontraba claramente delimitado desde el inicio mismo, sin haber sufrido alteraciones, y la pretensión de cuantificación de los montos de condena en moneda dólar estadounidense (billete) en directa relación a lo peticionado en la demanda, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse o del criterio del juez, conjuntamente con las facultades del

167 del CPr, no aparece como omisión, error u arbitrariedad que deba revocarse.

Como veremos más adelante, la tarea de cuantificar las partidas indemnizatorias, no es tarea sencilla, más en un país de inestabilidad económica como el nuestro, existiendo un abanico de posibilidades a fin de evitar la consecuencia nociva en los importes condenados, pudiendo elegir el juez la que más se aviene al principio de integralidad económica, no estando obligado a receptar o rechazar la pretendida por la accionante. Es por ello mismo que la accionante pretende "o lo que en más o en menos" y tratándose de valores condenados por responsabilidad extracontractual, es decir no existe obligación asumida en dicha moneda, la condena en pesos, no implica contrariar el fin pretendido por la accionante que es la conservación del valor reclamado.

Es uniforme la jurisprudencia y doctrina procesalista al afI.r que el vicio de incongruencia admite la siguiente tipología: a) Sentencia *extra petita*: conceder algo distinto a lo peticionado, introducir cuestiones no planteadas por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídico-procesal. En este caso, si la sentencia condena a algo distinto de lo pedido se afecta la garantía de la defensa en juicio, contemplada en los arts. 17 y 18 de la CN; b) Sentencia *ultra petita*: ocurre cuando el decisorio otorga más de lo solicitado, de tal modo que el juez o tribunal -dentro de los conceptos y categorías introducidos por las partes- resuelve por encima; y c) Sentencia *citra petita*: se presenta cuando se incurre en omisión de pronunciamiento, dejando de resolver algo de lo pedido y conducente al pleito.

Así “Cuando un tribunal determina la cuantía de lo adeudado en concepto de la "cosa demandada" no debe atenerse al cálculo inicial o reclamación patrimonial, sino que debe determinar el verdadero monto adeudado.

Tiene dicho nuestro Superior Tribunal que “Se denomina congruencia a la adecuación precisa entre lo pedido en la demanda y lo otorgado por la sentencia. Ella muestra la intrínseca relación entre dos términos precisos y determinados del proceso: los escritos con sus pretensiones y la sentencia con sus respuestas puntuales. Además, el llamado principio de congruencia no es un principio de congruencia; es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, de cualquier carácter o índole que el mismo sea. Generalmente, la aplicación práctica del llamado principio de congruencia se refiere a la vinculación que debe existir entre las pretensiones de los justiciables y la sentencia, pues el juez no puede fallar sobre otros puntos que no hayan sido objeto del litigio: *ultra, extra o citra petita*” (STJ Chubut, Sentencia 70/2014).

En este sentido, el principio de congruencia se resuelve en una comparación entre dos extremos: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador. En claro, la aplicación práctica del principio de la congruencia procesal implica que al juzgador le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas, ni dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

Ahora bien, en el caso concreto, se advierte que la parte actora pretendió la condena en dólares estadounidenses (billete), y el juez de grado cuantificó los rubros en pesos, actualizándolos a valores cercanos al pago liquidación judicial, con más intereses desde el evento dañoso y capitalización de intereses, es decir, ha cumplido con la manda legal, sin afectar el principio de congruencia y prueba de ello, es que la propia recurrente no demuestra el agravio, no efectúa conversión ni cálculo matemático alguno que ilustre sobre el perjuicio que le causa la forma de cuantificar del juez de grado, no muestra el error u arbitrariedad entre la cuantificación efectuada en la sentencia y la por ella pretendida. El agravio no prospera.

Continúa su crítica la recurrente y cuestiona la pérdida de chance de asistencia alimentaria, indicando que el juez no fundamenta cuál es el tiempo esperable de vida en las mujeres en argentina, que la Sra. B. habría vivido hasta los 80 años y sus hijos se habrían relacionado con ella, gozando del vínculo familiar. Más allá de que no surge del agravio cuál es la pretensión, por cuanto, en esta oportunidad, se dirige a la fundamentación del juez, no a la cuantificación de la partida indemnizatoria, cabe señalar que el rubro pretendido “prescindir a vivir una vida en relación materno filial”, más allá de carecer de autonomía jurídica en el ordenamiento argentino, aparece dicha afección valorada e integrando la partida daño moral, coincidiendo la recurrente que el rubro que enuncia, novedoso para el derecho, se corresponde con una reparación no patrimonial, razón por la cual, entiendo que en este punto, la recurrente carece de agravio.

La ausencia de la progenitora en la vida de ambos niños, ha sido valorada a fin de cuantificar las partidas indemnizatoria patrimoniales y extrapatrimoniales, en la sentencia sujeta a revisión. El agravio, dentro de la partida daño material, referido a los cuestionamiento de porqué el juez toma como base el salario de personal doméstico para tareas generales, responde a qué ésta ha sido la pauta introducida por los reclamantes en su escrito de demanda (Fs. 31 apartado VII 1.) y sobre la cual versó la prueba testimonial, donde la parte ha preguntado a los declarantes, cuáles eran las tareas remunerativas u origen de los ingresos de la Sra. B., siendo coherente el juez con tomar la misma pauta para integrar la cuantificación del rubro, actualizando su valor al tiempo de la sentencia (afI. "al momento de la emisión de la presente"), a modo ilustrativo, pero resolviendo que será el valor correspondiente a la categoría de personal para tareas generales del régimen de trabajo en casas particulares, publicado en oportunidad de liquidarse la indemnización, a fin de actualizar dicho importe. Y esto arriba firme a esta instancia.

Respecto a la crítica de por qué el juez de grado ha tomado sobre dicha base, mientras ambos actores sean niños un importe y luego adolescentes, hasta los 21 años, otro porcentaje, en el entendimiento que a mayor edad, mayores son los recursos económicos que deben destinarse en carácter de asistencia alimentaria, olvida la recurrente que se establece un porcentaje por cuanto parte de los ingresos de una persona están destinados a solventar los propios gastos, más como en el caso, la Sra. B. era único sostén de su familia, constituida por

sus dos pequeños hijos y ella, no habiéndose acreditado que recibiera otros ingresos de otras personas (físicas o jurídicas).

Ambas críticas, referidas al porcentaje de los ingresos que determina en dos escalas el juez de grado, como la base salarial, aparecen como una mera disconformidad.

Es sabido que en lo que es materia de reparación de daños, daño material -incapacidad sobreviniente-, el juez tiene facultades para determinar la cuantificación de los mismos, ello así, por cuanto el de reparación integral del daño es un principio general del derecho que tiene, además, rango constitucional (art. 19 CN). "La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños, y supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y su reparación. Por eso, cuando alguien ha sufrido un perjuicio, ya sea este patrimonial o moral, debe percibir una indemnización que le permita que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño. Lo que se persigue, entonces, es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible" (Sappia, M. Candelaria y Márquez, José F., "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de CCyC 2012", en RCyS 2013-IX, p. 121), y sobre esta afI.ción es que estructuraré mi voto al tratar los agravios referidos a la cuantificación del daño y su actualización.

Y para determinar el daño material, el juez de grado, como ingresos de la víctima y en un todo de acuerdo con el ordenamiento legal, ha adoptado el ingreso como actividad económica o rentable, afI.do y peticionado en la propia demanda, adicionando un 30% en concepto de tareas no remunerativas pero económicamente valorables, y no advierto error en tal razonamiento ni violación al principio de integralidad de la reparación, al punto que es la propia recurrente quien no cuantifica en su agravio, cómo entiende que debió cuantificarse el rubro, para mostrar el perjuicio por el que declama.

Estimar la cuantía de los daños ciertos, materiales y extrapatrimoniales, sufridos por la víctima de un daño injusto. Esto se efectúa, conforme prudente arbitrio y la prueba recolectada en la causa: "Es la obligación impuesta por sentencia en las acciones de daños y perjuicios que impone al responsable restablecer la situación de la víctima conforme a derecho, o sea, las cosas tales como se hallaban antes del acto dañoso" (Stiglitz, G. y Echevesti, Carlos, "La determinación de la indemnización en Responsabilidad Civil", ed. Hammurabi, Buenos Aires,1992), por ello, entiendo que el uso de fórmulas, no solo transparenta el mecanismo utilizado, sino también uniforma valores.

Entiendo en el caso, respetados los precedentes de la CSJN en "Ontiveros" cuando afI.: "Tanto el derecho a una reparación integral –cuyo reconocimiento busca obtener la actora- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico, y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inc. 22 de la CN (…). Y

agregó que “el principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional…”. En el fallo “A.” el voto del ministro Lorenzetti refirió: “… Una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos, elaborados para un sujeto medio e hipotético, para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme una dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima. Solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona…”. Frente a ello la tutela de dicho derecho constitucional, impone como necesario que el valor cuantificado (determinado o determinable) al menos, al momento de la sentencia, es decir el valor real y actual al momento del dictado de la sentencia, no pierda su consistencia de actualidad y realidad por el transcurso del tiempo desde el dictado de la misma hasta su percepción. Así me he pronunciado en los últimos casos donde integre el tribunal en esta Cámara.

Es que, en lo que hace a la partida reconocida por el valor vida -pérdida de chance-, debe ponderarse que la cuantificación de los daños en relación con el momento en que corresponde se efectúe la misma, que el crédito de la víctima se identifica con una deuda de valor y no dineraria, razón por lo que debe establecerse su quantum a la época de la sentencia en resguardo del principio de la reparación integral.

Conforme tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La vida humana no tiene un valor económico *per se*, sino en atención a lo que produce o pueda producir y la supresión de aquella, además de las

consecuencias de índole afectiva, ocasiona otras de orden patrimonial, y lo que se mide con signos económicos son las consecuencias que sobre los patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes" (del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema en causa P. 38. XLIII; REX, *in re* "Ponce, Abel Astilve y otros c/ E.F.A. s/ daños y perjuicios", sent. del 21-X-2008, Fallos: 331, 227).

Es por ello, que con acierto el juez estima la partida teniendo en cuenta las edades de ambos actores, los ingresos de su progenitora, la proyección de las tareas no remunerativas, por cuanto la indemnización por el perjuicio que sufren los legitimados para su reclamo en el supuesto de muerte de aquella persona de la cual recibían una ayuda económica, estará determinada por la capacidad productiva de la víctima al momento de su fallecimiento. Asimismo, el resarcimiento se fija teniendo en cuenta lo que el fallecido hubiera aportado patrimonialmente a los damnificados, en vista a sus ingresos y acorde lo que también debió destinar de los mismos a su propia subsistencia. Se procura que los legitimados encuentren en la partida indemnizatoria un monto que sirva para paliar las inesperadas consecuencias, tanto en la esfera patrimonial como en la espiritual.

En este contexto, el Código Civil comentado tratado exegético del cual es Director General Alterini, refiere: "… La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños y supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre

el daño y la reparación. (…) En definitiva, lo que se busca es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible. Este objetivo de la reparación plena se plasma en cuatro pautas que deben ser tenidas en cuenta en el caso concreto: el daño debe ser fijado al momento de resolver, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio sufrido, la apreciación debe efectuarse en concreto, y la reparación no debe ser mayor al daño padecido…" (Jorge H. Alterini, director general, "Código Civil Comentado - Tratado Exegético", Tomo VIII, ed. Thomsom Reuters, La Ley, pág. 297).

Por su parte en el Código Civil explicado dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, se concluye "… No hay plenitud ni tutela definitiva de la víctima cuando: (i) se restringe el concepto normativo de daño resarcible; (ii) queda sin cobertura daños con nexo causal; (iii) el monto no guarda relación con la importancia del daño; (iv) se establecen topes legales sin contrapartida que equilibren esta solución especial; (v) se producen discriminaciones arbitrarias entre los damnificados; (vi) el resarcimiento no es temporalmente oportuno; (vii) no se considera el valor actual del daño; viii) se calculan incorrectamente los intereses del capital indemnizatorio; (ix) se fija una tasa de interés inadecuada…" (Ricardo Luis Lorenzetti Director General, "Código Civil y Comercial Explicado Doctrina – Jurisprudencia", Responsabilidad Civil Artículos 1708 a 1881, Ed Rubinzal – Culzoni Editores Año 2020 pág. 120.

Por ello, entiendo que la resolución que postula el juez *a quo*, estableciendo importes que integrarán el *quantum* de indemnización, responde a que estamos frente a un supuesto de deuda de valor, que se condice con la

norma y la pretensión deducida en la demanda, no resultando suficientes los argumentos expuestos por la recurrente para acreditar la existencia de arbitrariedad o error en el juzgamiento. Así, propondré al acuerdo, rechazar el agravio

e. Finalmente se alza contra la cuantificación del daño moral alegando que yerra el juez al no brindar fundamentos válidos en el monto base que utiliza para su cálculo. El juez de grado cuantificó la indemnización por daño moral de Z. A. O. y de D. G. O., en la suma de pesos equivalente a 100 salarios mínimos vitales y móviles para cada uno de ellos; a cuantificar al momento en el que se practique la liquidación de la condena.

La quejosa analiza que el juez se vale para el cálculo del monto de un salario mínimo, vital y móvil, apartándose de la base imponible que utilizó para el cálculo del rubro pérdida de la chance, sin explicar por qué utiliza otro salario, y sin detallar de qué mes ni de dónde obtiene el dato.

*Respuesta*:

Manifiesta que el fallo ha profundizado acerca de las implicancias que para los menores ha tenido y tendrá la pronta pérdida de su madre, y primordialmente, la circunstancia de enfrentar la vida sin el acompañamiento, afecto y cuidados –entre otras tantas- de una madre.

Peticiona se rechace el agravio con costas.

*Tratamiento*:

El juez de grado valoró los hechos narrados en la demanda y acreditados en la causa, especialmente la edad de ambos actores y las implicancias en su vida, el impacto de crecer sin su progenitora, y determinó la

condena por daño moral tomando una variable que será cuantificada en oportunidad de liquidarse, manteniendo así un valor que se va actualizando como es el SMVyM.

Así, el juez de grado, tomando en consideración el monto indicado por la actora en su escrito de demanda, en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, y ante la falta de presupuestos indicativos, pero ante la certeza de los daños y sus causas, procedió a cuantificar de acuerdo a la dificultosa y delicada tarea impuesta por el art 167 CPr/DJ, misión en la que se debe cuidar y evitar incurrir en el extremo del exceso de modo de apartar la posibilidad de que la indemnización constituya un rédito o ganancia para el sujeto dañado y en el extremo del defecto, de modo de no establecer una indemnización irrisoria, que desnaturalice el sentido y alcance de la reparación debida, por aquellos a los que se le ha atribuido la responsabilidad del daño. Cuantificación, que en relación al hecho por el que se reclama y sus circunstancias, entiendo razonable y proporcionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). “Luego, concretamente el 4/12/11, en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", nuestro tribunal cimero agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes

extrapatrimoniales", puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (…). Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual, art. 1741 del CCCN, que en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (conforme esta Cámara de Apelaciones en Sentencia Definitiva n° 25/2018, fecha 11/10/2018, Sala A).

El CCCN, art. 1741, ha previsto la estimación del rubro. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. La norma se refiere al carácter sustitutivo y compensatorio de la indemnización otorgada en concepto de resarcimiento del daño moral, y con ello ha cerrado la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de perjuicio, y se consagra el carácter netamente resarcitorio (y no punitivo) de esta categoría, lo cual, además, es acorde a la exclusión de la función punitiva en el art. 1708 CCCN.

Cabe diferenciar entre valorar y cuantificar el daño, pues son dos conceptos y operaciones distintas, aunque relacionadas entre sí. "Valorar el daño importa determinar su existencia y su entidad cualitativa. Esto es, constatar su existencia en el mundo de los hechos, en función de los distintos parámetros computables según el daño sea patrimonial o moral. Una vez determinada su existencia, y su mayor o menor entidad, es preciso

cuantificarlo, con miras a traducirlos y liquidarlo en una indemnización" (Ramón Daniel Pizarro, "Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", T° 2, editorial Astrea, año 2013).

En el caso, es indudable la existencia de un daño moral, los padecimientos y afecciones de los actores producidas luego de aquel 01/02/2018, en una etapa vital del desarrollo de la persona, como es la infancia, donde resulta altamente ilustrativa de los padecimientos de Z. y D. las declaraciones testimoniales brindadas en el caso, la estimación del resarcimiento, a la luz de los antecedentes de la causa, entiendo la misma resulta suficiente.

A tal fin, como en numerosos precedentes de esta Cámara y del STJ, al carecer de pautas objetivas bajo las cuales cuantificar, entiendo que el valor del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del cumplimiento de la condena, a la fecha del pago, como tal valor de referencia, por su imparcialidad, ajuste a la realidad económica al provenir de un instituto oficial, es el que más se ajusta al principio constitucional de reparación integral.

La elección del salario mínimo vital y móvil, dejando de lado los ingresos de la progenitora de ambos niños, conforme actividad declarada en la demanda, se fundamenta en que el SMVM es fijado por un sistema multidisciplinario en el que confluyen diversos actores que integran el Consejo Nacional del Empleado, la Productividad y el salario mínimo vital y móvil, y es un mecanismo que, para asegurar el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda que conforma el salario, toma las variables básicas, elementales, e

indispensables de todo el fenómeno económico y de la vida de las personas, como lo son: asegurar la alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte, esparcimiento (*cf*. art. 116 LCT), factores estos que se encuentran siempre en el fenómeno económico, y que revisten por su propia naturaleza cierto carácter de estabilidad y permanencia.

Considero que es la justicia quien debe dar una respuesta directa a las consecuencias que el tiempo causa en las indemnizaciones, pues una sentencia justa a valores calculados al día de la fecha de la sentencia, carece de toda justicia, plenitud e integralidad si se paga más allá del plazo otorgado para el cumplimiento, pues esta es la realidad cotidiana que nos toca vivir y somos los jueces como intérpretes de la Constitución los que estamos llamados a establecer mecanismos constitucionales para superarlas.

Por ello, entiendo que el monto condenado por el juez de grado, en uso de las facultades contempladas en el art. 167 del CPR y el citado 1741 del CCCN, aparece suficiente al daño sufrido y a la jurisprudencia sentada por nuestros tribunales (esta Cámara de Apelaciones Sentencias Definitivas CyC n° 33/12, 16/22, 12/20, 9/22 y 22/22).

Es cierto que no puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por

la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz "El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado", LL 1993-D 151, cit.).

Coincido en que para estimar pecuniariamente la reparación por daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Así, tengo presente: "El daño moral es un concepto que, por regla general, no requiere prueba específica dado que el menoscabo en la capacidad de estar, de sentir y de querer queda exteriorizada a partir de la acreditación del hecho dañoso" (Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", Tomo I, página 447, ed. La Ley), el artículo 1741 del Código Civil y Comercial -aplicable por la fecha de presentación de la demanda- establece que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que la víctima del daño puede procurarse con las sumas que se le reconozcan".

Conforme jurisprudencia y doctrina que comparto y he transcripto para fundar mi resolución, aplicado al caso y las constancias de la causa, entiendo que la valoración y resolución del juez de grado, no se encuentra errada ni aparece arbitraria. Por ello rechazo el agravio.

IV. *Costas y honorarios*:

He sostenido en otras oportunidades que las costas constituyen, de alguna manera, un reintegro de gastos y no una sanción o pena a quien resultó perdidoso en la incidencia o en el pleito. Importan un resarcimiento de

los gastos que ha debido soportar la parte que debió recurrir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de su derecho. Por ello, quien resulta perdidoso en un pleito, en general, cargará con las costas de manera que esos gastos causídicos no graviten negativamente en quien venció en el pleito" (Picón, Liliana N., "A propósito de las costas procesales", La Ley - Thompson Reuters, LL 0003/402080).

En atención a como propongo la resolución del recurso, las costas se imponen a la vencida (art. 69 CPr), regulando los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia, de las Dras. M. A. C., A. S. y S. S. G., conjuntamente en el 25%, los del Dr. F. M. T., en el 28% y los del Dr. E. T. en el 30%, en todos los casos sobre los honorarios regulados por los trabajos efectuados en la primera instancia, con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Por tales razones, voto:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y confI.r en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 122/2023

2) Las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida. Regulo los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia de las Dras. M. A. C., A. S. y S. S. G., conjuntamente en el 25%, los del Dr. F. M. T. en el 28% y los del Dr. E. T. en el 30%, en todos los casos sobre los honorarios regulados por los trabajos efectuados en la primera instancia, con más el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (ID 1295538, agravios ID 1330412). Corrido traslado, fue respondido en tiempo oportuno (ID 1367797 e ID 1377874). Obra respuesta la vista corrida a la Sra. asesora civil de Familia (ID 1406182).

I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia precedente rechazó la demanda entablada en contra de D. F. B. y C. A. H.. Hizo lugar a la demanda que Z. A. O. y D. G. O. entablaron en contra de M. H. M. y, en consecuencia, condenó al demandado a abonarle a los actores, dentro del plazo de diez días, la suma que resulte de la liquidación a practicarse. Impuso las costas al demandado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. No conforme con lo resuelto, interpuso la parte actora recurso de apelación.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Antes de adentrarme en la consideración de los agravios, debo señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código procesal Civil y Comercial…", t.I, pág. 278), pues no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados.

Destaco asimismo: "En todo lo que está habilitado para entender el tribunal de segunda instancia, tiene plenitud de conocimiento como la tenía el juez de grado. Al tener el tribunal de alzada la plenitud de

jurisdicción, al igual que el juez de primera instancia, para conocer de aquello que le fue sometido por la apelación, puede examinar lo que ha sido materia de apelación en todos los aspectos, es decir, asume competencia plena sobre todo el material litigioso" (Alsina, "Tratado", t. IV, p. 415; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. V. pág. 465; Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 1, p. 89/90).

Anticipo también que el minucioso resumen respecto de la plataforma fáctica del caso como de los fundamentos que conforman los agravios del recurrente, el que es desarrollado en el voto de la señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me exime de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, abocándome en consecuencia a la esencia del planteo.

Así, tengo presente el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto, es formulado por la citada en garantía a la hora del responde del traslado de la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, y como lo tengo dicho ya en oportunidades anteriores, la solicitud que allí deja planteada en relación con aquél debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por

satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E.", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T. R. J., S. N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ 01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de advertir, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquel criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento, razón por la que se admitirá el recurso de la parte actora.

Aclarado ello, diré que la queja que exterioriza la actora en extenso libelo transita dos ejes fundamentales, por un lado lo resuelto en orden a la atribución de responsabilidad, por el otro lo que refiere a las partidas indemnizatorias, ya sea por su falta de admisión o, en su caso, en orden a su modalidad y cuantía.

Más allá de los múltiples señalamientos que efectúa la apelante en crítica al decisorio, algunos de ellos a mi juicio con acierto, otros no, voy a centrar mi postura sobre uno de ellos, absolutamente objetivo. Es que, del

meticuloso análisis de la sentencia dictada en la instancia precedente, advierto que, sin perjuicio de la correcta interpretación que se efectúa en parte de la misma en torno al ilícito que se juzga en los presentes, entiendo que existe desacierto en el punto que constituye aquel primer meridiano del recurso interpuesto, vale decir la atribución de responsabilidad.

Así, decía que ha de estarse a las constancias objetivas derivadas de las probanzas de autos, dejando de lado las cuestiones que importan una mera apreciación subjetiva. No se me escapa que los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, mas ha de tenerse presente en que momento y frente a qué circunstancias aquellas encuentran un valladar lógico.

Entonces, a no dudar que lo que aquí importa es distinguir el factor causal del accidente, que es lo que le dio origen, cuál es la causa que lo produjo.

A esa hora, destaco que la relación de causalidad adecuada es un presupuesto autónomo de toda pretensión de reparación de daños y perjuicios (art. 1726 CCCN). Es un vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen, la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido. Y vamos, que resulta especialmente importante en el campo de la responsabilidad objetiva, puesto que es precisamente sobre la existencia del nexo de causalidad que se centra el problema de esa responsabilidad. Cuando estamos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva -caso

de los accidentes de tránsito como el que nos ocupa- el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, y la manera de acreditarlo es probando la llamada causa ajena o *casus* (art. 1722 CCCN), comprensivo tanto del hecho del tercero, del hecho de la propia víctima o de un tercero por quien no debe responder.

La causalidad adecuada postula que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. En este orden de ideas, debe necesariamente diferenciarse la "causa" de la "mera condición", toda vez que esta última adolece de un requisito esencial, como es el ser idónea según el curso natural y ordinario de las cosas para producir el resultado, la mera condición entonces es simplemente un antecedente o factor de ese resultado. Por lo demás, sucede que ordinariamente un efecto es producido por múltiples condiciones que, en conjunto, lo provocan. Y el derecho no atribuye la autoría material del daño a un sujeto, ni lo responsabiliza, por el mero hecho de haber puesto una condición, aunque esta pueda ser necesaria para su producción, ya que en caso de no haberse producido el efecto no se habría desencadenado. Es preciso para ello, que la condición asuma especial entidad, para ser adecuada para producir el resultado, en cuyo caso se eleva a la categoría de causa jurídica, generadora del detrimento.

Sobre tales premisas, es dable poner de resalto que en el marco de la pericia accidentológica practicada en autos, el experto sostuvo "…El conductor del Fiat Palio que en horario nocturno, sin buena iluminación observa que el vehículo que circula delante realiza maniobras

dubitativas y erráticas (zigzag) y en determinado momento abandona la calzada en forma imprevista sin realizar las maniobras adecuadas de señalización para ello, el Sr. B. debería haber considerado la anomalía como importante, reducir significativamente la velocidad o directamente detenerse hasta poder determinar las causas de la alteración en el tránsito (que puede ser un camino cortado, vehículos o personas obstruyendo la calzada y evitando la normal circulación etc.). Si sumado a la detección de un vehículo que realiza maniobras extrañas, agregamos que según su propia declaración momentos antes del impacto "levanta la vista" por lo que puede considerarse que no mantuvo el total dominio del vehículo" y B. de haber mantenido el total dominio de vehículo el accidente se hubiera evitado…." para luego concluir terminantemente: "…Como fuera informado en el punto 7 de la pericia de la actora, la causa primaria del siniestro es la falta de maniobra defensiva o evasiva del vehículo Fiat Palio Dominio X. conducido por el Sr. B.…" (ID 932812).

Más tarde, y frente al pedido de explicaciones que le fuera requerido, el perito confirmó su postura sosteniendo "… El Sr. B. de haber circulado a una velocidad precautoria (no imprudente), con las características tal como lo indica la Ley de Tránsito (que tuviera en cuenta su salud, el estado del vehículo, su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito), hubiera logrado mantener el dominio de su vehículo…" (ID 982227)

Frente a ello, el juez de la instancia de grado expresó en su sentencia "…carece lo dictaminado, dado que no hay ningún elemento de prueba desde el cual

predicar que B. no circulaba a una velocidad precautoria o que, acción alguna de su parte, pueda constituir el presupuesto de hecho del concepto de "imprudencia". A ello cabe añadir que de las constancias de la causa penal emerge que dentro del vehículo conducido por B. viajaba su familia; lo cual resulta ser un elemento desde el cual presumir precaución a la hora de circular. Por lo cual, entiendo que el dictamen, en este punto, es dogmático y la conclusión se encuentra sesgada…".

Ahora bien, tengo dicho ya en anteriores votos (véase como ejemplo "Y. N., C. E. c/ E. ART s/ Sumario -Accidente de Trabajo Sistémico-" expte. n° 260/22, entre varios otros) que sabido es que cuando se trata de la prueba de peritos, científica, y tal como lo señala Taruffo: "surge la tradicional paradoja del juzgador como *peritum peritorum*. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero por otro, se exige que el mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado", agregando que "se pide que el juez motive específicamente su resolución sobre el resultado de la prueba pericial, sobre todo cuando su valoración difiere de la del perito" (Taruffo, Michele (2009), "La prueba. Artículos y conferencias", Santiago, Editorial Metropolitana, pp. 87 y ss.).

En otras palabras: "el apartamiento del dictamen pericial solo se admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que

el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre del derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" y "que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puedan enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos" (Cámara Civil de Trenque Lauquen, autos "Sierra, Nicanor, c/ Gardes, Daniel Emilio y Otro s/ Daños y Perjuicios" RSD 18-98 S 15-81989).

En dicha inteligencia, amén de resultar escasas las expresiones del sentenciante, tampoco se compadecen con antecedentes que se encuentran incorporados en autos, los que parecen no haber sido valorados. No dejo de tener presente que no pudieron determinarse las velocidades de los vehículos al momento del siniestro –la propia pericia lo refiere–, pero es el experto el que ha sostenido que la velocidad a la que conducía B. era tal que le impidió mantener el dominio de su vehículo. A esa hora, ninguna garantía ofrece –como lo manifestara el juez de grado– el hecho de que B. viajara con la familia. La realidad está plagada de accidentes de tránsito que ocurren en dichas circunstancias, razón por la que resulta una apreciación subjetiva que no se vincula con ninguna probanza producida y, consecuentemente, mal puede sustentar el apartamiento de las conclusiones del dictamen pericial. Considero que

no se ha efectuado una valoración integral del plexo probatorio.

Es que, en sentido opuesto a lo que decidiera el juez de grado, y atendiendo a la sana crítica y elementales máximas de experiencia, sí me parece vital para arrojar luz sobre los hechos y aventar toda duda ello en orden a la certeza que arroja la pericia-, el conjunto de fotografías que revela el estado en que quedaron los vehículos, en particular el vehículo embestido, en que lamentablemente perdiera la vida a los 22 años quien viajaba en el asiento delantero como acompañante, Srta. M. L. B. (véase fs. 76 y ss. causa penal). Esas tomas fotográficas, que demuestran fielmente como quedó el lateral derecho del vehículo embestido – VW Gol –la intensidad del impacto, no son sino una prueba contundente de las afI.ciones del experto que elaborara el dictamen pericial, y que le permitieran concluir la ausencia de una velocidad precautoria por parte del vehículo embistente. Es por ello, que propondré se revoque el punto vinculado a la atribución de responsabilidad estableciendo que en el caso existe pluralidad de responsables (art. 1751 CCCN), asignando culpa concurrente al Sr. M. y al Sr. B. en la producción del accidente, debiendo responder asimismo solidariamente con este último la codemandada Sra. H., en razón de la responsabilidad objetiva que surge de su calidad de titular registral del vehículo embistente, extendiéndose la condena a la a. citada en garantía, en el marco del contrato celebrado con los nombrados.

Despejada la cuestión vinculada a la atribución de responsabilidad, la apelante cuestiona el fallo en tanto no se ha considerado autónomo el daño psicológico

reclamado, vale decir la queja se asienta en que no se hiciera lugar al daño psicológico como rubro indemnizatorio.

Diré, ante todo, que debe tenerse en cuenta que "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985I646).

Es por ello que la protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad" como solía decir el maestro Germán Bidart Campos, en opinión que comparto, constituye preocupación permanente del quehacer jurídico.

Ahora bien, las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse de la existencia de un tercer género: sólo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral) (*cf*. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, n° 1, pág. 263; coinciden Iribarne, H. Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. del Derecho de Daños n° 6, Rubinzal Culzoni, 1999,

pág. 187; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Si bien es cierto que algunos autores aislados han postulado la independencia de ciertos daños, como el estético, considerándolo un *tertium genus*, vale decir una tercera categoría autónoma del daño material y el daño moral, no cabe duda ya que tal corriente de pensamiento ha perdido fuerza en virtud de los sólidos argumentos sustentados por autorizada doctrina en la materia. Idéntico razonamiento resulta válido para la pretendida autonomía del daño psicológico o la psique.

Es que, desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Zavala de González cuando sostiene que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, ob. cit., pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

Que es lo que estoy queriendo decir. ¿Acaso el daño estético o el daño psicológico no son indemnizables? Claro que sí, pero no configuran un elemento autónomo con relación al daño patrimonial y al daño moral, desde que en función del caso, pueden aquellos comportar, en un primer caso, una frustración de los beneficios

económicos esperados, ya en el segundo, un sufrimiento espiritual.

Entonces, al promoverse la acción por daños y perjuicios, nada obsta a que tales rubros puedan ser valorados –en el caso particular el daño psicológico-, más en resumen integrarán las indemnizaciones que en definitiva sean concedidas en el decisorio en concepto de daño material o moral.

A continuación, la apelante critica lo que califica como omisión absoluta de considerar la pretensión procesal consistente en la determinación del monto de condena en dólares billetes americanos. Sostiene que dicha pretensión fue introducida específicamente al promover demanda.

Ahora bien, del objeto de la demanda no surge que la pretensión especifique la condena en dólares billetes americanos –véase fs. 23 de autos, como así también fs. 29 a fs. 33- y tampoco se formula la petición de condena en dólares americanos de manera excluyente, sino que en todo momento se refiere a su equivalencia en pesos. Mal pude sostener la queja la recurrente sobre hechos que no resultan de las constancias del proceso, por tanto no integraron la litis, verbigracia exigencia de condena en dólares billete y perjuicio de la condena en pesos.

Es claro que a través del texto de su impugnación intenta introducir cuestiones que, como dije, no fueron propuestas al magistrado de la instancia anterior. En consecuencia, quedan al margen de la discusión en esta etapa so pena de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Es que, atento al acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que “mediante el recurso de

apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCiv.Com. Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Así, y so pena de pecar de reiterativo "La alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3°Civ.Com.Minas Paz y Trib., Mendoza, 9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42,y LL Gran Cuyo, 2003154). Luego, el agravio tal como es formulado no se corresponde con los antecedentes de estos actuados, resultando improcedente.

En último agravio, la apelante cuestiona el cálculo y cuantificación de los daños por los rubros admitidos en la sentencia.

Al respecto, destaco que la operación de cuantificación resulta una tarea en extremo compleja para el juzgador en el marco de una economía marcada a lo largo de los años por el flagelo de una inflación permanente frente a las consabidas prohibiciones legales de actualización e indexación, solo superables mediante la clara concepción de que las indemnizaciones por daños y perjuicios constituyen una deuda de valor, no una deuda de dinero.

Sabido es que en las primeras el objeto de la prestación no es el dinero, sino la medida de un

determinado valor. Ese objeto se aprecia en dinero como medio de restaurar en el patrimonio del acreedor el valor desmedrado por el deudor, bien definido como "valor abstracto a ser explícito en una suma de dinero y cuya expresión deberá cambiar necesariamente según las oscilaciones del valor de la moneda" (Belluscio, Augusto, y Zannoni, Eduardo: "Código Civil y leyes complementarias. Comentado. Anotado y concordado", Buenos Aires, Astrea, 1988, t. 3, p. 69). Si bien aquí el deudor cumplirá con su obligación entregando una suma de dinero; este deberá ser suficiente para satisfacer ese "quid" o valor debido, en tanto que aquel es la unidad de medida que permite cuantificar los valores.

En claro entonces que, en este tipo de obligaciones, hasta tanto no se haya obtenido sentencia judicial que determine cuál es la cantidad de dinero debida a fin de indemnizar el valor desmedrado, su obligación será una deuda de valor.

Acótese que "en las obligaciones de dinero, el objeto inmediato debido es el dinero, en las obligaciones de valor, el objeto inmediato se refiere a un valor abstracto, constituido por bienes, que luego habrá que medir en dinero" (Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T. II A, p. 170, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982).

Aduno a ello que el axioma de la reparación integral o plena impone al juez la elección del día de la sentencia para la valoración de los daños y fijación del monto de la indemnización, en razón de ser el más cercano al momento en que se hará efectiva la reparación, de lo contrario el damnificado no recibiría la indemnización integral a que tiene derecho conforme al régimen del

Código Civil –pauta que mantiene el actual Código Civil y Comercial- (Trigo Represas, Félix A., "Obligaciones de dinero y depreciación monetaria" 2da. edición La Plata, librería editora Platense, 1978, ps. 74 y ss.). Y en orden con lo que antes decía, es evidente que "En un sistema monetario como el que padece nuestro país, diseñado para que los habitantes no puedan tener una noción perdurable de los valores, esta valuación se parece bastante a la determinación de una entelequia, por lo que este no debería ser un factor a considerar…" (Imaz, Joaquín Andrés, "Intereses moratorios desde la producción", RCyS 2013-III, 208, AR/DOC/ 517/2013).

Al respecto, y en palabras que ya he pronunciado en votos precedentes, es menE. recordar que cuando se trata, como en el presente caso, de establecer la suma de dinero que constituya una justa compensación del daño derivado de la muerte de una persona, ha destacado la Corte Suprema de la Nación que la vida humana "no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable…" (CSJN, F. 554, XXII "Fernández, Alba Ofelia c/ Ballejo, Julio Alfredo y Buenos Aires, Provincia de s/ sumario – daños y perjuicios", del 11 de mayo de 1993).

Pero sin perjuicio de advertir tan honda delimitación, cabe considerar que el fallecimiento de una persona produce para sus familiares directos, a la par de consecuencias en el orden afectivo y moral, indudables efectos de naturaleza patrimonial como

proyección secundaria de aquel hecho trascendental que es la muerte. En palabras del alto tribunal: “Lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero –que, huelga decirlo, se cifra numéricamente–, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado.

En idéntica senda, y respecto del art. 1746 del Código Civil y Comercial, se ha expresado: “Frente a la claridad de la directiva, parecería exótico –al menos– sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo” (Acciarri, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LL, 15/7/2015, p. 1).

Ahora bien, no debe dejarse de lado que la fórmula matemática constituye una aproximación, es decir, permite al juzgador incorporar a su decisión final elementos objetivos, ciertos, que se conjugan con la discrecionalidad que aquel mantiene asimismo, en grado menor, por cierto.

En relación con la “chance”, ha de puntuarse que no ostenta el mismo grado de certidumbre que el de un

efectivo lucro cesante, el alcance de la indemnización a acordar por tal concepto es problemático (por serlo la realización de la "chance" misma) y al igual que en el caso del daño moral, entronca bastante con el prudente arbitrio judicial (Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas", tomo 2-b, pág. 274).

Ya en lo que refiere al daño moral, la jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo: "… evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere por caso su particular comprensión del dolor ajeno" (Tribunal Superior de Justicia Cba., Sentencia n° 30 del 10 de abril de 2001).

A la hora entonces de fijar el *quantum* indemnizatorio por la partida, como no es posible humanamente establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo. Estamos hablando de la tesis de los 'placeres compensatorios', de los que hablaba la autora que ya antes citara, Matilde Zabala de González, y que conduce a la indagación de los 'bienes o servicios sustitutos del daño moral' con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral", La Ley, 1998-E, 1057). Es claro que, en atención

a las circunstancias del caso en tratamiento, resulta particularmente difícil imaginar qué bienes que puedan mitigar el dolor producido por el absurdo y fatal desenlace (compensarlo es imposible).

Y a la luz de lo expresado, entiendo que no existe omisión del juzgador respecto del tratamiento del rubro vinculado al valor de prescindir a vivir una vida en relación materno-filial, sino que en orden a los fundamentos contenidos en la norma individual, el señor juez lo ha contemplado dentro de la partida por daño moral.

Es que, el reconocimiento de la grave afectación sufrida no debe conducir a la fijación de sumas descabelladas que, procurando impartir justicia, culminan provocando el efecto contrario, desdibujando la prudencia con la que debe obrar el juzgador.

Bajo tales parámetros, del detallado análisis de los factores de ponderación utilizados por el señor juez de grado para arribar al *quantum* a otorgar por las partidas receptadas, y que componen el objeto de la cuarta queja de la recurrente, advierto que ha empleado un criterio correcto, más aún cuando ha considerado inclusive se calculen las sumas al momento en que se practique la liquidación de la condena, bajo los parámetros que allí estableciera. Así, aún pese al esfuerzo de la representación letrada de la parte actora, sus argumentos no van más allá del mero desacuerdo con lo decidido, sin que ostenten suficiente idoneidad para conmover lo resuelto, por lo que el agravio será rechazado.

*Costas y honorarios*:

Así, y resueltas que han sido las cuestiones, resta atender lo atinente a las costas las que, en atención al resultado obtenido, corresponde sean readecuadas a tenor de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, debiendo imponerse las costas de ambas instancias a los demandados vencidos, por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Los honorarios profesionales que propongo, conforme las pautas de la ley arancelaria XIII n° 4 DJP, y que serán calculados sobre el monto del proceso, se establecen por las labores en la instancia de grado, para las Dras. M. A. C., S. S. G. y A. S., conjuntamente, en el 25%, para el Dr. F. T., en el 17%, para las Dras. I. E. K. y D. R. S., conjuntamente, en el 17%, y para el Dr. E. T., en el 17%.

Por las tareas ante esta alzada, para las Dras. M. A. C., S. S. G. y A. S., conjuntamente, en el 30%, para el Dr. F. T., en el 25%, y para el Dr. E. T., en el 25%, calculados sobre los que fueran regulados para la primera instancia. En todos los casos, con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conforme el alcance de los considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos por el principio general de la derrota (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales por las labores en la instancia de grado, para las Dras. M. A.

C., S. S. G. y A. S., conjuntamente, en el 25%, para el Dr. F. T., en el 17%, para las Dras. I. E. K. y D. R. S., conjuntamente, en el 17%, y para el Dr. E. T., en el 17%. Por las tareas ante esta alzada, fijar para las Dras. M. A. C., S. S. G. y A. S., conjuntamente, el 30%, para el Dr. F. T., el 25%, y para el Dr. E. T., el 25%, calculados sobre los que fueran regulados para la primera instancia. En todos los casos, con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

El alcance de la sentencia de primera instancia, los datos de interposición y concesión del recurso como el contenido de la expresión de agravios ha sido reseñado por el colega preopinante. A tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles y en el entendimiento que la manda del art. 169 de la Constitución provincial no exige tal extremo.

Los colegas que me precedieron en la emisión del voto, luego de coincidir en la suficiencia técnica del recurso, disienten en la valoración de la prueba efectuada por el juez y puesta en crisis por la apelante: la primera votante coincide con la valoración efectuada por el sentenciante de grado y en consecuencia propone confirmar el decisorio, el segundo, con base en el dictamen del perito accidentológico A. y las fotografías obrantes, propone la atribución de responsabilidad en forma concurrente a ambos codemandados.

Toda vez que los restantes agravios referidos a la cuantificación de las partidas indemnizatorias han sido confirmadas por ambos, el presente voto se circunscribe a la atribución de responsabilidad exclusiva al codemandado M. o compartida de manera concurrente entre

ambas partes codemandadas como peticiona la recurrente, pues la decisión que se adopte sobre el particular extenderá sus consecuencias sobre los montos indemnizatorios debidos por uno o los dos codemandados.

Sentado lo anterior y luego de un pormenorizado y concienzudo, análisis de la causa y de los votos precedentes adelanto que comparto la propuesta confirmatoria y mis apreciaciones acuden a dar cumplimiento a la manda contenida en el art. 169 de la Constitución provincial sobre el voto fundado para lograr la mayoría de al menos dos miembros del tribunal o sala.

La apelante, en extenso memorial cuestiona esencialmente la valoración de la prueba efectuada.

Diré entonces, como en otras oportunidades, que la apreciación el material probatorio constituye materia reservada a los jueces de mérito, y que el límite que encuentra tal facultad lo constituye la eficaz alegación y demostración de absurdo al apreciar los hechos sin la prudencia que la ley exige, y en el caso no advierto que ello se verifique.

Entiende la recurrente, entre otras cosas, que el juez equivoca la hipótesis sobre la que debió decidir. En lugar de preguntarse si el daño sufrido por la Srta. B. es consecuencia de la potencialidad dañosa del Fiat Palio o, dicho resultado solo es imputable a lo obrado por M. M. en cuanto conductor del Volkswagen Gol fijando una dicotomía que a su entender es improcedente, debió analizar el caso, como una colisión plural contemplando a una víctima versus los dos participes en el daño provocado.

Así, la pregunta del juez debió referirse a cuánta responsabilidad le cabe a cada uno de los partícipes en el accidente frente a la víctima.

Tal hipótesis, descarta y en cierta forma, evade el tema a decidir. Son los escritos de demanda y su contestación los que fijan el objeto litigioso. El órgano judicial debe limitar su pronunciamiento a lo que es pedido por aquellas

Véase que la actora fundó su demanda en la responsabilidad de ambos conductores en forma concurrente.

Para ello puntualizó la declaración de B. en la investigación fiscal quien manifestó que delante suyo se desplazaba un vehículo Peugeot, eso provocó que disminuyera la velocidad. De golpe el Peugeot salió a la banquina en un movimiento brusco y cuando "levanto la mirada" ya tenía el Gol encima. Tal versión fue refrendada por la codemandada H., que era transportada en el Fiat conducido por B., quien señaló que luego de que el Peugeot blanco se corrió para la banquina derecha, se les apareció el Gol Trend de repente, venía de costado ocupando los dos carriles.

A eso le agregó que la pericia en sede penal no determinó las velocidades posibles de los vehículos antes del siniestro a pesar de los puntos de destrucción, por ello la acusó de parcial para poder determinar las responsabilidades y solicitó nueva pericia en esta sede.

Los codemandados B. y H. opusieron, en su defensa, el hecho de un tercero por el cual no deben responder. Y ese tercero para B. y demandado para la actora, Sr.

M., opuso su liberación, fundado en el transporte benévolo que efectuaba a favor de la Srta. B..

Frente a ello cada uno de los codemandados efectuó su defensa y así se fijó el tema a decidir, el cual versaba en el deslinde de responsabilidades según las causas que cada uno invocó y que referí más arriba.

Es evidente, entonces, que el juez debió primero despejar las causas eximentes que cada demandado invocó imponiéndose entonces la hipótesis de verificar la existencia o no de causa ajena concluyendo de acuerdo a las pericias obrantes en la causa que B. acreditó el hecho de un tercero que no pudo prever y que aun previsto no pudo evitar.

Ninguno de los argumentos –que son numerosos- planteados en forma hipotética y circular por la recurrente conmueven la decisión a la luz de las pruebas rendidas.

Me explico:

Plantea la apelante: "imaginemos que el Gol invadiendo el carril contrario al de su marcha, traspasando las dos líneas amarillas y continuando el sentido que llevaba noreste hacia el suroeste en un momento durante el cual la ruta no transitara más que el Sr. M., con tan solo eso, no se le hubiera causado la muerte a B.: el 1/02/2018 la muerte fue causada a B. por el impacto del Fiat sobre el Gol".

Elementales razones de lógica llevan a descartar esa hipótesis sencillamente porque no fue lo que pasó. En el juicio de "prognosis póstuma" que indica la teoría de la causalidad adecuada no se trata de imaginarnos lo que no sucedió, sino de posicionarse hipotéticamente en el momento del hecho y preguntarse si un hombre medio

podría haber previsto que el Gol Trend invadiría su carril de marcha apareciendo derrapando de costado cuando el auto de adelante –con mayor visión del panorama quizás, o simplemente porque así decidió- bajó a la banquina.

Y aun cuando el Fiat no hubiera existido, lo cierto es que las pericias –ambas- concluyen en que el Gol –aun sin poder precisar velocidades- se cruzó de carril y "venía de costado" de lo contrario, de ninguna otra manera el impacto podría haber sido lateral.

Luego, postula la recurrente -pero no acredita-, que de no mediar el impacto con el Palio el Gol hubiera derrapado y terminado en la banquina derecha opuesta. De allí también imagina que no hubiera sucedido nada, cuestión que por no haber ocurrido es imposible juzgar.

Y en este camino, en el que estamos todos de acuerdo que el Gol invadió el carril del Palio, el perito A. efectúa una interpretación de las huellas de frenadas que surgen de la infografía nro. 1 del informe técnico criminalístico, hipotetizando que indicarían una primera invasión del carril opuesto por parte del Palio.

Pero lo cierto es que esas huellas de frenadas según ese informe no podían atribuirse al Palio y según la pericia accidentológica en sede penal no se materializaron maniobras de esquive por parte de ninguno de los intervinientes.

El funcionario policial actuante, D., ante la funcionaria de Fiscalía, mencionó que un testigo de actuación manifestó que pudo ver el accidente y vio que el Gol circulaba en dirección de Km 8 a Km 5 tomó la curva a mucha velocidad y perdió el control cruzándose de carril quedando de costado.

Versión esta, acreditada con ambas pericias y croquis ilustrativo.

Entonces, cómo y en base a qué prueba el perito A. sugiere una causa probable de la invasión secundaria del Gol que tenga aptitud suficiente para desacreditar lo dicho por quienes intervinieron en el momento de los hechos y produjeron sus informes con la cercanía temporal del caso.

El informe del perito en esta sede, efectúa apreciaciones ajenas a su quehacer, y pretende sustituir al juez en la apreciación de los hechos "el Sr. B. debería haber considerado la anomalía como importante, reducir significativamente la velocidad o directamente detenerse hasta poder determinar las causas de la alteración del tránsito" refiriéndose a la maniobra del Peugeot que describió B.. Agregando consideraciones que se identifican con la teoría del caso de la actora pero que no dejan de ser apreciaciones que no se corresponden con el normal curso de los acontecimientos.

Es que los argumentos hipotéticos la desmerecen, de allí que se haya resuelto de modo reiterado: "La falta de una adecuada fundamentación en sus conclusiones, torna ineficaz e inicua toda pericia, pues no puede ayudar a la formación de convicción alguna al carecer de explicaciones razonablemente aceptables. Así como el testigo debe dar razón de sus dichos, el perito -que no es más que un auxiliar del juez- debe hacer conocer el fundamento de sus conclusiones, pues si no se sabe cuáles son las razones en que estas se fundan, no puede decirse si son lógicamente correctas" (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala H, noviembre 17-998 – "Ruejas, Eduardo

M. c. Femesa” - Rev. La Ley del 03/09/99, pág.7, fallo 41.823-S; ídem LLC, 1997-1081).

Y es el magistrado quien debe meditar el dictamen pericial y precisar su fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción que la causa ofrece.

Tales consideraciones demuestran que resulta irrazonable asumir jurisdiccionalmente la conclusión del perito accidentológico en sede civil que desconoce la cuestión jurídica relevante que implica determinar la previsibilidad en abstracto de lo que el agente previó o pudo prever según el estándar del hombre medio, en el contexto descripto, resulta arbitrario y ajeno a las constancias de la causa y la realidad que se acreditó.

Debe partirse de la idea que, entre las diversas condiciones que coadyuvan a un resultado, no todas son equivalentes, sino que son de eficacia distinta. Solo cabe denominar jurídicamente causa a la condición que es apta, idónea, en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado. Debe atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario, de los acontecimientos. Según este punto de vista la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce." (Zannoni, Eduardo, "Cocausación de Daños (Una visión panorámica)", año 2003/n°2/Pág.7).

Es claro que la causa adecuada del accidente, como surge del procedimiento penal y las testimoniales allí rendidas, se produce por el exclusivo accionar del conductor del vehículo Gol que invade el carril contrario de circulación colisionando lateralmente con el vehículo del B.. Aun cuando este hubiera incluso sobrepasado la velocidad permitida –extremo que, insisto se desconoce-, de todas las condiciones que provocaron el accidente de autos, la única que erige como causa adecuada, según el curso normal y ordinario de las cosas, es la invasión del carril contrario, siendo una mera condición, sin aptitud causal, el pretendido –y no acreditado- exceso de velocidad del conductor del Palio.

Al invadir el carril de circulación del Palio, el Gol interrumpió la normal previsibilidad que al otro conductor le es exigible con la lógica proyección sobre el nexo causal que vincula al riesgo con la producción del daño. Pues circular en contramano es uno de los más peligrosos incumplimientos de la ley de Tránsito por ello, la eximente invocada por B. y H. ha sido probada (Cicchino, P. M., "Las eximentes de Responsabilidad en los Accidentes de Tránsito", Revista de *Derecho de Daños de Rubinzal Culzoni - Accidentes de tránsito* 1- 2020-1, p. 115 y sgtes.).

A mi entender, la recurrente deja sin explicar la ausencia de acreditación de la velocidad de los vehículos, que era su carga en base a la demanda instaurada.

Entre los puntos de pericia que ofreció, no peticionó que se determine la energía o velocidad del impacto a partir de la deformación de las partes

afectadas, teniendo en cuenta el tipo de colisión "lateral".

Y frente a la solicitud de "fije la velocidad que llevaban ambos vehículos al momento del impacto y en forma previa" el perito dijo que no se cuenta con datos que permitan determinar las velocidades de los vehículos involucrados y aun con las huellas de frenadas no se puede establecer. Previo a ello habría dicho en respuesta al punto 3 –sin ningún tipo de explicación ni fundamento científico- que las mismas indican la probabilidad de una invasión primaria del Fiat sobre el carril opuesto. Ya efectué los señalamientos que considero que desacreditan el dictamen en tal sentido.

La primera votante efectuó una pormenorizada comparativa entre ambas pericias que demuestran la sinrazón del planteo recursivo en el punto y no vale la pena reiterar frente a la claridad de la misma y su exacta correspondencia con las constancia del expediente.

Es cierto que de las fotografías surge la brutalidad del impacto, pero sigue sin acreditación la velocidad que llevaba el Palio y el Gol. Y toda vez que la misma no ha podido ser establecida, que la colisión es lateral, que conforme la pericia accidentológica no hay otra secuencia probable en que se haya podido producir el suceso por la trayectoria pos impacto y el punto de inmovilidad final en que se encontraron los vehículos, extremos estos, en los que coincide la pericia de A., la mera inferencia de A. de cómo debió el conductor del Palio conducirse no es suficiente para desacreditar los restantes elementos de prueba.

No existiendo pluralidad de responsables es inviable la aplicación el art. 1751 CCCN.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En consecuencia, concuerdo con la solución propuesta por la Dra. Nieto de mantener la responsabilidad en forma exclusiva en cabeza del codemandado M., adhiero a su fórmula postulatoria con la lógica implicancia de la imposición de costas a la apelante vencida y acompañando la regulación de los honorarios profesionales que propone.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

**SENTENCIA**:

**1)** Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 122/2023 de fecha 30 de octubre de 2023.

**2)** Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

**3)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. M. A. C., A. S. y S. S.G., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), al Dr. F. M. T. en el veintiocho por ciento (28%) y al Dr. E. T. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**4)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro. 81 DEL AÑO 2024**

**DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"**