NEUQUEN, 26 de Febrero del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"TOLEDO GERARDO ANTONIO C/ PEREZ NESTOR OSVALDO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" (JNQCI5 EXP 415175/2010)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. En hoja 739 apela la parte actora la sentencia dictada.

Asimismo, y en caso de confirmarse la condena en costas apela los honorarios de los Dres. ... y ....

1.2. En hojas 751 apelan la sentencia el codemandado Pérez Néstor Osvaldo y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.

Apelan por altos los honorarios regulados. Con cita del artículo 731 del Código Civil y Comercial sostienen la inoponibiliad de los honorarios que superen el límite allí fijado.

Asimismo, recurren por altos lo honorarios fijados a los peritos. Destacan la proporcionalidad que deben guardar con los regulados a los letrados.

1.3. En hoja 774 expresa agravios la actora.

Critica que en la sentencia se impongan a esa parte las costas derivadas del rechazo de la demanda contra Santiago Omar Arias.

Señala que la jurisprudencia no es unánime en relación al punto resuelto, sin perjuicio de ello se agravia sólo de la imposición de costas.

Remarca que el Sr. Arias no había realizado la transferencia del vehículo, y ni siquiera había formulado denuncia de venta, por lo que esa parte no podía conocer la venta del vehículo al Sr. Perez.

Dice que como consecuencia de ello se creyó con derecho a demandar al Sr. Arias, siéndole imputable al nombrado el incumplimiento a la normativa que regula los bienes registrables. Por ello solicita se revoque la imposición en costas, eximiendo a esa parte, y en caso de rechazarse, se resuelva la apelación arancelaria deducida en subsidio.

1.4. En hoja 776 expresan agravios el codemandado Pérez y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia, por medio de su apoderado.

Como primer agravio, luego de efectuar una serie de consideraciones generales sobre la responsabilidad civil, destaca que siendo la responsabilidad objetiva, es el guardián o dueño quien debe probar que no existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

En este marco alega que la culpa de la víctima invocada es que circulaba con un cajón y no advirtió con tiempo y distancia la presencia del demandado. Cita jurisprudencia.

Luego se refiere a la responsabilidad en el caso concreto.

Afirma que no fue reconocido que el demandado haya obstaculizado el paso de la bicicleta del actor, y asumir que esta circunstancia fue reconocida constituye una verdadera arbitrariedad.

Refiere que la totalidad de los daños del actor son consecuencia del embestimiento del vehículo conducido por la Sra. Álvarez Landero, siendo arbitrario establecer la responsabilidad de todos los partícipes en el accidente sin determinar el grado de participación de cada uno.

Afirma que no hay ningún elemento que permita inducir que el Sr. Pérez abrió la puerta en el momento mismo en que estaba circulando el Sr. Toledo.

Alega que una cosa es tomar precauciones que le son exigibles a todo conductor y otra muy distinta es exigirle al chofer que mire hacia atrás cuando se encuentra totalmente detenido y es sobrepasado por una bicicleta circulando pegada a su vehículo, tal el caso de autos.

Entiende que el actor debió guardar la distancia con los vehículos estacionados.

Concluye que no cabe duda que la conducta desplegada por el actor se constituye en el factor exclusivo y excluyente del accidente.

Afirma que, conforme las constancias del expediente, la actora circulaba en franca violación del artículo 40 de la ley nacional de tránsito, modificado por ley 25965, como así también el inc q del art. 48 de la ley 24.449 y finalmente el art. 42 de la misma norma.

Entiende que la bicicleta no guardó la distancia con los vehículos estacionados, a la vez que omitió utilizar ropa reflectiva.

Indica que del croquis de hoja 314 resulta que contaba con 4.20 metros para sobrepasar.

Afirma que, de la misma manera, el accionar del conductor del automóvil embistente ha contribuido a causar el accidente.

Destaca que, si bien no se determinó la velocidad del vehículo, resulta evidente que sea porque no era la adecuada o porque no guardaba la debida distancia respecto del birrodado que lo antecedía, ha mediado alguna circunstancia que no le permitió a la Sra. Álvarez Landero detener adecuadamente la marcha.

En virtud de lo expuesto, afirma que la gravedad de la conducta asumida por la codemandada, como así también por el propio ciclista, han contribuido en mayor medida en la causación del accidente y, por lo tanto, requiere se distribuya la responsabilidad de los partícipes del accidente,

determinando en la proporción que le corresponde a cada uno de ellos.

Como segundo cuestionamiento, relativo al daño físico, entiende desmesurado el monto fijado, en tanto fueron calculados sin respetar los parámetros establecidos en los precedentes mencionados en la sentencia recurrida.

Asimismo, considera que se omitió deducir el beneficio económico que representa el cobro anticipado de ingresos futuros y el riesgo de esos ingresos futuros no existan o no llegan a producirse.

Cuestiona también que se haya tenido por acreditado el ingreso del actor mediante testigos ($2.800), debiendo computarse el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha del accidente ($1.240). Cita jurisprudencia y destaca las diferencias en la indemnización si se toma en cuenta este parámetro.

Destaca la necesidad de que el actor acredite los presupuestos fácticos que sustentan su pretensión, y que el procedimiento utilizado lleva a un enriquecimiento desmedido a costa de los demandados.

En cuanto al daño moral, entiende exagerado el importe de $ 100.000 fijado.

Destaca que pese a que la actora demostró la concurrencia del accidente en el que basa su reclamo, no puede pasarse por alto que no probó la existencia de una secuela mínima vinculada con dicho suceso.

Afirma que el importe reclamado no puede ser tomado como pauta válida a ningún efecto, debiendo recurrirse a las constancias objetivas de la causa que permitan mesurar la verdadera entidad de los daños cuyo resarcimiento se intentó.

Como cuarto punto, critica también la determinación de intereses por el tratamiento futuro.

Cita jurisprudencia relativa a que los intereses, sobre la suma fijada para el tratamiento psicológico, se devengan desde la sentencia.

En quinto lugar, cuestiona el interés sobre el daño moral, transcribe como textual un párrafo de una sentencia que no corresponde a estos actuados y afirma que el sentenciante no respeta el precedente que invoca.

Continúa y afirma que el daño moral es una deuda de valor, y por lo tanto no corresponde adicionar intereses desde la fecha del hecho.

Finalmente cuestiona por elevados los montos de honorarios y destaca que en la medida que supere el límite del art. 505 del Código Civil, no resultan oponibles a esa parte.

1.5. Corrido el pertinente traslado, es contestado por la actora solicitando su rechazo con costas (hoja 796).

Destaca que contrariamente a los sostenido por la contraria, la demandada reconoció obstaculizar el paso del actor, encontrándose perfectamente acreditada la relación causal entre el obrar del demandado y el resultado dañoso.

Dice que resulta imposible determinar cuáles lesiones fueron derivadas de la caída y cuáles del embestimiento; sin embargo sin la caída no se habría producido el segundo.

Afirma que la contraria incurre en un error al considerar que esa parte incidió como causa del evento.

Destaca que en los accidentes múltiples no incumbe a la víctima acreditar la culpa o la mayor incidente de uno sobre otros.

Refiere que el salario del actor se acreditó por un medio de prueba valido.

En cuanto al daño moral, destaca que la crítica no es razonada y concreta.

Concluye que ninguno de los agravios resulta procedente.

1.6. En hoja 799 contesta el traslado de los agravios el codemandado Arias.

Destaca que fue el comportamiento del actor quien obligó a la realización de profunda y meditada prueba en los presentes.

Dice que debió desistir de su pretensión accionaria en contra de Arias pero mantuvo su posición, teniendo oportunidad fehaciente hasta la producción de alegatos, lo que no hizo.

1.7. En hoja 802 expresa agravios la codemandada Álvarez Landeros.

Afirma que la conclusión a la que arriba la sentencia carece de sustento fáctico.

Destaca que, de la pericia, resulta clara la responsabilidad del codemandado Pérez y del actor en la producción del evento fáctico. Dice que es el actor quien es impulsado y choca a esa parte.

Entiende inexplicable que en la sentencia se llegue a la conclusión de que esa parte sea la segunda embistente del actor.

1.8. En hoja 808 contesta los agravios precedentes el actor, destacando que nos encontramos ante dos embestimientos sucesivos, y atento al daño causado por la cosa riesgosa, debió alegar y probar alguna de las causales de exención previstas por el Código Civil.

Destaca que la pericia es un elemento muy válido de prueba y no existe ningún motivo para apartarse de ella.

1.9. En hoja 810 obra la contestación del codemandado Pérez, conjuntamente con su aseguradora.

Entiende que el agravio no constituye una crítica razonada y concreta.

Reitera que la totalidad de las lesiones del demandado son consecuencia del embestimiento producido por la Sra. Álvarez Landeros.

2. Ingresando en la resolución de los recursos deducidos, entiendo adecuado, por razones de ordenamiento, tratar inicialmente los cuestionamientos deducidos por los codemandados Pérez (conjuntamente con su aseguradora) y Álvarez Landeros, relativos a la mecánica del accidente, puesto que se condicionan mutuamente y hacen al meollo de la resolución.

En este afán, debe partirse de una premisa, cual es la aplicación al caso de las disposiciones del artículo 1113 del Código Civil.

Como ha señalado la Sala II, *"El art. 48 inc. t) de la Ley Nacional de Tránsito prohíbe estorbar u obstaculizar de cualquier forma la calzada. La actitud tenida por el demandado importa una obstaculización de la calle Planas que, además de estar prohibida, convirtió a la puerta del automotor que conducía en una cosa riesgosa en los términos del art. 1113 del Código Civil.*

Cuando se abre la puerta de un automotor hacia el lugar por donde circulan otros automotores, esa puerta se constituye en un obstáculo en la vía pública, que interfiere en la libre circulación. Es por ello que esta maniobra debe ser efectuada con cuidado, cerciorándose de que no venga ningún vehículo circulando y pueda chocar contra este obstáculo…Llegado a este punto, y como nos encontramos dentro de la manda del art. 1113 del Código Civil, más allá de la actitud pasiva de la cosa –puerta del automotor-, su posición y permanencia en el tiempo la convirtieron en riesgosa.

Sostienen Marcelo López Mesa y Félix Trigo Represas ("Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. III, pág. 308/309) que el carácter inerte de la cosa, no impide valorarla como riesgosa, constituyendo un supuesto de daño causado por el riesgo de la cosa, "las lesiones sufridas al tropezar con un objeto inerte e inmóvil, pues una cosa puede ser riesgosa cuando por sus propias cualidades, el

destino brindado, su estado de presentación, conformación o colocación genera la eventualidad, contingencia o proximidad de un daño". El uso que se hizo, entonces, de la puerta, interfiriendo en la libre circulación de los vehículos, y manteniendo la obstaculización por un tiempo que excede el necesario para descender del automotor constituyen un uso indebido de la cosa, que la ha convertido en riesgosa…" (cfr. "HUARTE HECTOR RICARDO CONTRA CRESCIMONE MARIANO V. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. Nº 304303/3).

2.2. En su defensa, el codemandado Pérez parte de negar que se haya obstaculizado el paso de la bicicleta del actor, para luego afirmar que *"la bicicleta intentó una maniobra zigzag para sobrepasar a mi mandante y de tal forma produce la colisión con el vehículo Fiat 147 conducido por la Sra. Álvarez Landeros"*.

Alega que *"no existe ningún elemento que permita inducir que el Sr. Pérez abrió la puerta en el momento mismo en que estaba circulando el Sr. Toledo"* y que *"Del testimonio del propio actor surge claramente que la bicicleta roza con su manillar el lateral del vehículo del Sr. Pérez y que en lugar de detenerse y recuperar su estabilidad para poder seguir su marcha, decidió avanzar invadiendo el carril por donde circula el automóvil Fiat 147, y anteponiéndose al mismo es embestido por este y cae al pavimento."*

Concluye que *"Yerra el fallo al endilgar responsabilidad al demandado Sr. Pérez y su Aseguradora, ya que la causa de la producción del accidente la constituye la marcha del actor al mando de la bicicleta y la escasa distancia que guardaba la conductora del rodado Vivace que le impidió detenerse y evitar la colisión".*

Sin embargo, aun dejando de lado las afirmaciones que no se condicen con el caso, como que el actor circulaba con una caja, y más allá del esfuerzo argumental desarrollado, sus

dichos, sin respaldo probatorio, son insuficientes para eximirlo de responsabilidad.

En efecto, la premisa de la que parte es plenamente contradictoria con lo expresado por esa misma parte en la absolución de posiciones (hojas 371/372), cuando indagado "Para que jure como que es cierto."…"4) Que el accidente se produjo porque usted abrió la perta del vehículo Furgón Wolkswagen Caddy". Contesto "A la 4: es cierto".

Lo allí expuesto confirma lo que resulta de la planilla del accidente elaborada por la Policía Provincial, y los dichos de la codemandada Alvarez Landeros, quien sostiene que al bajar del auto, luego del accidente, escuchó *"el reproche sobre porque motivo había abierto la puerta sin antes ver si venía alguien…"*

Incluso la versión dada al contestar la demanda (hoja 82), no trasunta un obrar diligente.

Relata que *"Cuando decide bajarse de su rodado, mira por los espejos retrovisores y no advierte la presencia de ningún vehículo acercándose por la calle Colón (continuación de I. Rivas hacia el norte a partir de calle San Martín), y mucho menos por Rivas. Esta arteria es doble sentido de circulación*

De tal forma apaga la radio y toma la manija de la puerta de su vehículo y cuando se dispone a abrir la misma aparece en forma súbita un ciclista, que con su manubrio rosa el manillar de la puerta del VW Caddy y pierde el equilibrio, cayendo en medio de la calzada".

Es decir que luego de comprobar que no venía nadie, distrajo su atención apagando la radio.

También resulta dudosa la afirmación de que no se acercaba ningún vehículo cuando, conforme la mecánica del accidente que describe, debió advertir, cuando menos, el paso del Fiat Vivace de la codemandada Álvarez Landeros.

2.3. En consecuencia, la aplicación al caso del artículo 1113 del Código Civil determina una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida.

Desde esta perspectiva (y sin siquiera entrar en la connotación de si la eximente requiere la existencia de culpa o se trata sólo del simple hecho de la víctima o del tercero), lo cierto es que en el caso no se ha acreditado que el accionar del Sr. Toledo haya incidido causalmente en la provocación del daño: y afirmo esto porque al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, Brian de Chistriansen, Silvia c/GOzzi, Hernando” LLBA 2000-850).

Debió acreditar la ruptura del nexo causal demostrando que medió culpa de la victima o de un tercero –y, en la mejor de las posiciones- que de su parte no hubo culpa, probando que actuó diligentemente, adoptando todas las medidas necesarias para impedir que aconteciera el evento dañoso: nada de esto ha quedado acreditado en autos.

Así se ha señalado que “Es indudable que quien se halla estacionado con un automóvil a un costado de la calzada

y abre imprevistamente la puerta del lado de circulación de la vía pública, no puede transferir su responsabilidad en quien se encuentra con el obstáculo y debe atender otras vicisitudes de tránsito. Es de suponer, y la ley no lo ampara, que en esas circunstancias el mayor cuidado le corresponde al que abre de esa forma la puerta de su vehículo sin mirar para atrás; de modo que -tal como dice la jurisprudencia citada- no podrá alegar descuido, falta de atención, desaprensión o poca diligencia de los demás conductores…" (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I, Castros, José Alberto y otros c. Laso, Hever Hernán y otros 13/11/2007 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/13178/2007).

2.4. En cuanto a la responsabilidad que le corresponde a la codemandada Álvarez Landeros, su condena se sustenta en los siguientes términos:

"Surge asimismo la responsabilidad de la conductora del Fiat Vivace, quien atropella al Sr. Toledo cuando fue impulsado por la puerta del vehículo VW Caddy, sea en su bicicleta o cayendo al asfalto. Si bien la codemandada Álvarez Landeros sostiene que no impactó al actor, surge del croquis policial la existencia del de un segundo impacto, es decir del choque el vehículo VW Vivace con el actor."

Si bien es cierto que la nombrada parte en su defensa de afirmar que no embistió ni atropelló al actor, y que esta esta afirmación se encuentra desvirtuada por el informe policial, advierto que se ha omitido dar íntegro tratamiento a sus planteos.

Como ya dijera, encontrándonos en el marco de la responsabilidad objetiva consagrada en el articulo 1113 del Código Civil, el dueño o guardián de la cosa riesgosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

En esta dirección, al contestar la acción instaurada (hoja 91/95), la codemandada alegó que *"si el actor luego de que fuese impactado en el manubrio como lo asegura en su demanda, se hubiese desviado e impactado a mi rodado, tampoco tendría mi parte responsabilidad alguna, ya que no me hubiese sido posible evitar que un ciclista que se me viene encima en fracción de segundo (porque alguien le abrió la puerta, le desvió violentamente el volante y la trayectoria), impacte a mi rodado…"*

Seguidamente sostiene que el *"El actor y el codemandado Pérez fueron responsables de su caída: El actor no resulta ser víctima de un accidente, sino que conjuntamente con el conductor de la Caddy Sr. Pérez, son responsables de las acciones que provocaron al caída del mismo dado que de haber ido a la distancia correcta y atento en su manejo de su bicicleta le hubiera resultado fácil evitar ser "…empujado por la puerta…""*.

Finalmente sostuvo "En resumen: La demanda en contra de mi parte, implica lisa y llanamente una pretensión de enriquecimiento sin causa, toda vez que mediante una acción judicial, se está intentando hacerme responsable de una supuesta lesión por la cual no debo responder o bien por la total imprudencia y negligencia del actor de conducir su bicicleta sin falta de control y de pericia al conducir al no poder evitar esquivar una puerta y/o por la responsabilidad de un tercero por quien no debo responder."

2.5. Conforme lo hasta aquí decidido, no se encuentra acreditada la culpa del Sr. Toledo. Sin embargo, resta analizar la participación del codemandado Pérez, quien en relación a la codemandada Álvarez Landeros, se presenta como un tercero por quien no debe responder.

En esta dirección, se encuentra acreditado que abrió la puerta y, como consecuencia, el actor se topó con ella,

desplazándose hacia el centro del carril donde se produjo el segundo impacto.

Resulta relevante la pericia (hoja 456), en tanto, al determinar el vehículo embistente y embestido, el perito define *"al incidente como una colisión por rozamiento o raspado, de lo cual surge que; cuando el ciclista pasaba a la a la altura del furgón, este abre la puerta, este accionar de apertura de puerta, obstruye y se interpone en la circulación del ciclista, situación que convierte al furgón Volkswagen Caddy dominio EEA-917, "físicamente", en el vehículo embistente del ciclista.*

Posteriormente con la proyección del ciclista hacia el medio de la calzada, y colisionar con el automóvil Fiat 147, dominio RXP-733, que circulaba normalmente por la calle convierte al ciclista en el Agente embistente del automóvil."

En el punto n) (etiología del siniestro) expresa que *"Del análisis realizado a los elementos aportados, surge "prima facie", que la causa principal y desencadenante del siniestro deriva de la conducta puesta de manifiesto por el demandado Sr. Néstor Osvaldo Pérez, en su furgón Volkswagen Caddy dominio EEA-917 para descender le obstruye el libre tránsito del actor y ciclista, Sr. Gerardo Antonio Toledo, quien circulaba lícitamente sobre la banda derecha de calle Ignacio Rivas y ante la sorpresiva maniobra no logra evitar el impacto de la puerta del auto al manubrio de la bicicleta."*

De lo expuesto, resulta claro que la intervención del codemandado Pérez se constituye en un eximente de la responsabilidad de la codemandada Álvarez Landeros.

No se ha alegado que la nombrada condujese a exceso de velocidad. Esto se condice con la circunstancia de que el informe policial no da cuenta de marcas de frenadas, y de la misma contestación de demanda del codemandado Pérez.

Se le endilga que no habría guardado la distancia debida al ciclista Toledo; sin embargo esta circunstancia tampoco surge de las probanzas realizas.

Por el contrario, resulta del informe pericial, que las dimensiones de la calzada permitían a codemandada Alvarez Landeros sobrepasar al actor sin invadir la mano contraria.

Así, en su contestación al pedido de informes (hoja 493 vta.) el perito señala *"c) Sí tomamos en consideración el ancho de cada unidad vehicular; Volkswagen Caddy 1.64 mts, Fiat Modelo 147 1.54 mts., y un manubrio de bicicleta estándar de no más de 0,50 mts; tenemos que en total suman una longitud de 3,73 mts, lo que implica que el espacio libre para el carril es de 2,27 metros, lo cual no obliga necesariamente al conductor modelo 147 color beige dominio RXP-733, en una eventual maniobra evasiva a invadir el carril contrario al de la circulación, a no ser que es el VOLKSWAGEN Caddy 1,64 mts se estacione a una distancia de 2,30 metros de distancia del cordón, lo cual no ha sido así, ya que la prevención policial fija el lugar de colisión entre la puerta de la Caddy y la bicicleta a una distancia de 10,20 mts., lo cual implica que, esta se encontraba estacionada junto al cordón Oeste de la calle".*

Si el vehículo de la codemandada Álvarez Landeros no circulaba a exceso de velocidad, y las dimensiones de la calle permitían el sobrepaso, es la acción de abrir la puerta la que se constituye en elemento desencadenante del accidente y causa eficiente del mismo. De allí que corresponde hacer lugar al recurso deducido por la codemandada, rechazando la demanda a su respecto.

Lo precedentemente resuelto, determina asimismo, el rechazo del planteo efectuado por demandado Pérez y su aseguradora, en relación a la distribución de las responsabilidades.

Las costas por la intervención de la codemandada Álvarez Landeros, serán soportadas por el codemandado Pérez en su condición de único responsable del siniestro.

3. Sentada entonces la correcta atribución de la responsabilidad, corresponde abordar los cuestionamientos efectuados por el codemandado Pérez y su Aseguradora con relación a los rubros indemnizatorios.

Así, el quinto agravio se vincula con el daño físico resarcido. He señalado en reiteradas oportunidades, que el alcance del resarcimiento, la determinación del “cuánto” apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia en la labor judicial.

Porque indemnizar a la víctima insuficientemente –de asistirle el derecho- es muy injusto. “Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del responsable del suceso dañoso… En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista … Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "… la reposición de las cosas a su estado anterior…" (art. 1083 del Código Civil)…” (Debrabandere, Carlos Martín, “La cuantificación del daño y la pérdida de "chance" en el proceso contencioso administrativo”, publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18).

Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada.

En tal entendimiento, he sostenido que: “la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivación del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial (“Villalba Miguel Ramón C/Cadesa S.a. S/ Accidente Accion Civil” P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula.

Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles “…para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada...” (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, “Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes”, publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)” (Expte Nº 343.739/06; 328949/5, entre otros).

En mi criterio, ambas fórmulas que en términos generales se utilizan en el fuero (Vuotto y Méndez) son de utilidad y, por ende, pueden servir de guía a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. Pero con las siguientes salvedades:

La fórmula Vuotto "de uso común en la jurisdicción" (genéricamente llamada "matemática" o "polinómica"), solo puede constituir un punto de inicio puesto que, si se la utiliza sin contemplar aspectos extralaborales y/o eventuales variaciones en los ingresos, en muchos supuestos arroja un resultado que -en el tiempo actual-, se presenta reducido si se la compara, por ejemplo, con las indemnizaciones que se otorgan en el sistema de la L.R.T.

Una utilización que en algunos casos puede resultar inadecuada, partiría de asumir que un ingreso –o mejor dicho, una contraprestación pecuniaria a la capacidad- se reitera en idéntica magnitud para cada uno de los períodos futuros comprendidos en el cálculo.

Luego, con respecto a la fórmula Méndez (o Vuotto II), las variantes que introduce este método (referidas a la edad productiva, tasa de descuento y ganancia afectada para cada período), no representan, en rigor, una fórmula diferente a la anterior, sino que únicamente constituyen un modo de dar valor a sus variables (puede verse con mayor profundidad, Acciarri, Hugo A. Irigoyen Testa, Matías "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales", RCyS 2011-VI, 22 y Acciarri "El artículo 1746 como nuevo sistema para calcular indemnizaciones y su diferenciación con los anteriores métodos", DT 2015 (noviembre), 3, IMP 2016-1, 208).

Sin embargo, pese a que la fórmula intenta captar el aumento probable de los ingresos en función de la edad de la víctima, el inconveniente es que se diseña una estrategia en la cual, en definitiva, el ingreso computado sigue siendo único para todo el período.

El autor que vengo citando lo explica con claridad: “La fórmula que divide el ingreso presente por la edad al momento del hecho dañoso y multiplica ese cociente por 60, da por resultado el valor (único) del ingreso para todo el tiempo implicado en el cálculo, desde el primero hasta el último período. Para decirlo informalmente "supone" que ese ingreso máximo (la cota superior de la curva proyectada de ingresos) se replicará uniformemente, año a año, por todo el período de vida productiva”.

Por las razones que vengo sosteniendo, es que creo que ambas fórmulas deben ser tomadas como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance que, para ser efectuado, debe indefectiblemente tener presente las variables de cada caso (cfr. “MORALES REYES PATRICIO HERNÁN C/ FREXAS FERNANDO MIGUEL S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)” EXP Nº 501889/2014, entre muchos otros).

Así, las críticas de la demandada con respecto a la aplicación de las fórmulas deben desestimarse.

3.2. En punto al cuestionamiento centrado en el salario utilizado para el cálculo, debo hacer dos observaciones.

La primera, reiterando los conceptos precedentes, recordar que las fórmulas utilizadas son pautas de orientación. Lo trascendente es que la suma fijada como indemnización cubra suficientemente los perjuicios sufridos, no advirtiendo en este caso que el monto fijado sea desmesurado como alega el apelante.

Como segundo punto debo señalar que, tal como consigna la sentenciante, las declaraciones testimoniales de Roberto Daniel Ardino (hojas 354/355), Juan José Pérez (hojas 357/358), Luis Alberto Romero (hojas 359/360) y Antonio Nicolás Ardino (hoja 484) dan cuenta de los trabajos que desarrollaba el actor, y los ingresos denunciados por los dos

primeros son acordes con tales tareas, y con los ingresos denunciados en el escrito de inicio.

En la apreciación de la prueba testimonial, lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente, autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante (CNCiv., sala B, 7/6/91, DJ, 1992-I-303, DJ, 550, cit. en Falcón, E., "Código Procesal Civil y Comercial", comentado, p. 746).

En este contexto, la prueba testimonial de autos es lo suficientemente sólida para crear la convicción de que las afirmaciones del actor en cuanto a sus ingresos son ciertas.

A lo expuesto, debe agregarse que obra en hoja 386 un informe de la UOCRA sobre la remuneración promedio mensual de un trabajador de la construcción ($ 3.413).

4. Trataré ahora lo relativo al daño moral.

Cabe recordar que cuando se dice que este rubro no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Y si “el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta anímicamente perjudicial… No basta con una mera invocación genérica del daño moral, es menester que se especifique en qué consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, como incidió sobre la persona del damnificado. Estas circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución equitativa…” (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral” Ed. Hammurabi, pág. 428).

Por ello, traídas todas estas consideraciones al caso, entiendo elevado el monto fijado por este concepto.

Es que sin desconocer lo dictaminado en la pericia psicológica, y más allá del daño espiritual que razonablemente la conducta de la demandada, y los padecimientos físicos, han ocasionado, lo cierto es que la prueba no da cuenta del estado en el que se encontró en el período inmediato anterior y posterior a que aconteciera el hecho dañoso, ni que el actor se haya visto afectado en una magnitud que haga procedente la indemnización fijada.

Teniendo en consideración todos estos elementos y además, también como parámetro, las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, estimo prudente y equitativo reducir el monto fijado por el rubro daño moral a la suma de **$ 50.000.**

5. Respecto de los intereses sobre el daño moral, se agravia el recurrente que se hayan fijado desde la fecha del siniestro.

Conforme tiene dicho esta Alzada: “los intereses sobre las indemnizaciones que se determinen corren desde que

se produjo cada perjuicio objeto de reparación (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala H, “Batalla de Brignoli c/ Beloso y otro”, LL 2007-B, pág. 809). Tiene dicho la jurisprudencia que, en los delitos y cuasidelitos, los intereses moratorios corren desde la fecha del ilícito, por cuanto la obligación de reparar nace desde el incumplimiento del deber de indemnidad (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala K, 9/12/1999, JA 2000-IV, pág. 379). Por ende, los intereses sobre la indemnización por daño moral comienzan a correr desde la fecha del hecho dañoso, ya que los padecimientos espirituales que repara aquella indemnización se producen concomitantemente con, en este caso, el accidente, sin perjuicio de su prolongación en el tiempo, por lo que ha de confirmarse el resolutorio apelado en este aspecto” (Sala II, “GOMEZ FLAVIA BELEN CONTRA GUERRERO POBLETE JOSE MANUEL S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, EXP Nº 348362/7).

Y también, “ya he señalado (autos “Montecino c/ Domínguez”, EXP N° 349.810/7) que en materia de reparación de daños y perjuicios, los intereses sobre las indemnizaciones que se determinen corren desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala H, “Batalla de Brignoli c/ Beloso y otro”, LL 2007-B, pág. 809). Consecuentemente, los intereses sobre las indemnizaciones correspondientes al daño físico, a los gastos de farmacia y al daño moral se devengan desde la fecha del siniestro, pero las indemnizaciones correspondientes a daños futuros se computan a partir del vencimiento del plazo otorgado para el pago del capital fijado en la sentencia (cfr. Cám. 8° Apel. Civ. y Com. Córdoba, “Danelutti c/ Olmos y otro”, LL on line AR/JUR/271/2006).

En idéntico sentido de la jurisprudencia citada, también se ha pronunciado la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en autos “Hidalgo de Salazar c/ Clínica Pasteur” (Expte. 795-CA-98), con cita de antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“LLANQUINAO PEDRO LUIS Y

OTRO CONTRA CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR", Expte. Nº 373375/8).

Aplicando estas consideraciones al cuestionamiento tratado, se concluye que el agravio debe ser desestimado.

6. En cuanto a los intereses sobre el tratamiento médico futuro, entiendo que el agravio no constituye una crítica razonada y concreta de lo decidido en los términos del artículo 265.

La sentenciante funda su decisión en la desactualización, producto del tiempo transcurrido desde la pericia, del valor fijado para el tratamiento terapéutico.

No establece el curso de los intereses desde la fecha del siniestro, sino desde la fecha de la pericia.

El recurrente, no cuestiona este fundamento.

7. En cuanto a la aplicación de la limitación contenida en el art. 505 del Código Civil, receptada en el Código Civil y Comercial, entiendo que no es procedente.

Así hemos indicado: "…Por último y con relación a la regulación de honorarios, esta Sala se ha expedido en Exp. Nº 424456/2010, respecto a la inaplicabilidad en el ámbito provincial de las disposiciones del artículo 730 del nuevo Código Civil y Comercial (asumo que a este artículo se refiere el recurrente, a tenor de la transcripción que realiza en las hojas 298 y 309). Ya con anterioridad, lo habíamos hecho con relación al art. 505. Seguimos para ello a la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia respecto de la imposibilidad de la aplicación en el orden provincial, del art. 505 vigente en la anterior normativa y cuyo texto se reproduce en la nueva norma. Así, se señaló: "Este Tribunal ha fijado posición en cuanto a la inaplicabilidad del art. 13 de la Ley 24.432 en el ámbito provincial. Teniendo en cuenta los principios que emanan de los arts. 1°, 2° y 7° de la Constitución Provincial, lo establecido por el art. 101, inc. 16, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los

Códigos de Procedimientos, el inc. 35 que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, el inc. 1° en tanto le fija atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de esta Constitución, puede concluirse que la Ley Arancelaria, en cuanto guarda una relación íntima y directa con las normas procedimentales (art. 63 último párrafo, de la Ley 1.594), integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (conf. Acuerdo ya citado)…" (cfr. R.I. 6641/9, 09/02/09 "SEPULVEDA, JORGE HORACIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. n º304/00)…." (cfr. "MORALES REYES PATRICIO HERNÁN C/ FREXAS FERNANDO MIGUEL S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", EXP Nº 501889/2014 y su acumulado "MILLAHUAL WALTER MAXIMILIANO C/FREXAS FERNANDO MIGUEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", EXP Nº 502214/14).

8. En punto a la apelación arancelaria con relación a los honorarios de los letrados, realizados los cálculos pertinentes, las labores realizadas y las etapas cumplidas, las regulaciones efectuadas no resultan elevadas de acuerdo a los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39), por lo que corresponde su desestimación.

Respecto a los honorarios de los peritos, cabe tener en consideración que, si bien no existen pautas aplicables a sus honorarios, la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa (cfr. Sala I, in re "PUGH DAVID CONTRA CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM. C/LESION O MUERTE", EXP Nº 385961/9).

Sentado lo anterior y de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se observa que el porcentaje de la regulación atacada resulta ajustado a derecho por lo que se impone su confirmación.

9. Finalmente, corresponde resolver el recurso deducido por la actora, en relación a la imposición de costas a su cargo por el rechazo de la demanda contra Santiago Omar Arias.

La regla general contenida en el artículo 68 del C.P.C.C. establece que las costas deben imponerse de conformidad al resultado obtenido por los litigantes con relación a las pretensiones deducidas en la causa: la parte vencida es condenada al pago de todas las costas generadas por el juicio, a menos que el Juez encuentre mérito para eximirla total o parcialmente; en este caso, deberá brindar los fundamentos suficientes para sustentar esa decisión, bajo pena de nulidad.

Es decir, que si bien el principio objetivo de la derrota previsto en el art. 68 citado es la regla general, no es absoluto, ya que ante la existencia de situaciones excepcionales el juez encuentra facultades para eximir al perdedor, total o parcialmente, cuando exista mérito para ello.

Al respecto, se ha expresado que *"la exención de costas no es un criterio amplio, sino todo lo contrario, pues se procura evitar que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se concrete en un riesgo, o en un daño a quien se ve obligado a accionar o a defenderse en un expediente para reclamar justicia."*

"Si tenemos en cuenta que la actuación con derecho otorga la verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas, puede colegirse que no basta la mera creencia

subjetiva del litigante, en orden a la razonabilidad de su pretensión para eximirlo de costas.

El punto de partida nace en circunstancias concretas, puesto que todo aquel que somete una cuestión a la decisión judicial es porque cree que le asiste razón para peticionar como lo hace. Claro está que si el asunto en dilucidación es complejo, las cuestiones analizadas son dudosas y existen opiniones divergentes en doctrina y jurisprudencia, se justifica que por el juzgador se otorguen las razonables pautas que conduzcan a la liberación por estos motivos.

Por supuesto que este límite requiere de una interpretación restrictiva, pues solamente opera cuando la situación de derecho es dudosa, por ejemplo, cuando no hay todavía elaborada una doctrina o una jurisprudencia definida, o se trata de la aplicación de una ley nueva cuya regulación ofrece un entramado jurídico de complicado final." (La cuestión "compleja" como causa de eximición de costas al vencido - Gozaíni, Osvaldo A.- Publicado en: LA LEY 1989-C , 224 Cita Online: AR/DOC/22305/2001)

En el caso en estudio, la intervención del codemandado Arias es consecuencia de haber transferido el vehículo mediante un simple boleto de compraventa, concretando la transferencia del vehículo en enero de 2010 (el accidente ocurrió el 16/12/2008).

A la luz de lo normado por el artículo 1113 del Código Civil y el art. 27 del Régimen Jurídico del Automotor, su citación aparece plenamente justificada.

Como bien señala el apelante, la jurisprudencia en relación a casos como el presente no resulta uniforme.

En consecuencia, entiendo corresponde hacer lugar al recurso, imponiendo en el orden causado las costas producidas por la intervención del codemandado Arias.

10. En consecuencia, propongo al acuerdo rechazar el recurso deducido por el codemandado Néstor Osvaldo Pérez y la

Citada en Garantía Seguros Bernardino Rivadavia, con excepción de lo resuelto en relación al daño moral, que se reduce a la suma de $ 50.000.

En cuanto a las costas, dispone el articulo 71 del CPCyC que, en caso de vencimientos recíprocos, deben imponerse prudencialmente a cada una de las partes, según el éxito obtenido en las pretensiones deducidas.

Sin embargo, la admisión o el rechazo parcial de la demanda no puede implicar una distribución automática, objetiva y matemática de las costas entre las partes contendientes. El criterio matemático debe sustituirse por el jurídico que bajo la prudencial mirada del juez compute diversas circunstancias que pudieron incidir en el resultado parcialmente exitoso o adverso del pleito, para una o para ambas partes.

El reparto no estriba en mensurar cuanto se demandó y cuanto prosperó sino, más bien, en analizar la entidad de las pretensiones deducidas y acogidas y, conforme a ellas, fijar la imposición.

En esta dirección, como ya he sostenido, para la configuración del vencimiento recíproco, como para su evaluación cuantitativa: a) no corresponde computar aquellos rubros en los que la determinación de la indemnización depende del exclusivo y prudente arbitrio judicial, salvo excepcionales casos de notoria desproporción; b) la ponderación del equilibrio con que cabe aplicar las costas, en consideración a los vencimientos recíprocos, debe practicarse con criterio más jurídico que aritmético; c) en esta última línea, evaluar si el condenado a resarcir negó su responsabilidad y dio causa a la promoción de la acción y si la demasía en el reclamo pudo evitarse (aspectos éstos últimos que se encuentran relacionados con el regular ejercicio de los derechos).

En tal orden de ideas y sobre la base de las premisas dadas, entiendo que un análisis de las circunstancias del caso determina que la parte actora no pueda ser condenada en función de las diferencias existentes en orden al monto por el que prospera el daño moral, único agravio acogido, al estar éste librado al exclusivo y prudente arbitrio judicial.

Por estas consideraciones, entiendo que prudencialmente estimadas todas las constancias de la causa, las costas deben imponerse en su totalidad a la parte demandada.

Asimismo, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso deducido por la codemandada Pamela Irene Álvarez Landeros, rechazando la demanda a su respecto, así como en relación a Aseguradora Federal Argentina S.A. (en liquidación) citada en garantía. Costas al codemandado Pérez y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia.

Finalmente, hacer lugar al recurso deducido por la parte actora, imponiendo en el orden causado las costas de ambas instancias en relación a la intervención del codemandado Domingo Santiago Omar Arias.

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso deducido por el codemandado Néstor Osvaldo Pérez y la Citada en Garantía Seguros Bernardino Rivadavia, con excepción de lo resuelto en relación al daño moral, que se reduce a la suma de $ 50.000. Las costas de ambas instancias se imponen a los condenados.

2.- Hacer lugar al recurso deducido por la codemandada Pamela Irene Álvarez Landeros, rechazando la demanda a su respecto, así como en relación a Aseguradora

Federal Argentina S.A. (en liquidación) citada en garantía. Costas al codemandado Pérez y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia en ambas instancias.

3.- Hacer lugar al recurso deducido por la parte actora, imponiendo en el orden causado las costas de ambas instancias devengadas por el rechazo de la acción contra Domingo Santiago Omar Arias.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA