



Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria

En la ciudad de Posadas, capital de la Provincia de Misiones, a los 05 días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, reunidos en Acuerdo definitivo los Sres. Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Fiscal Tributario, Ana Paula Molina (subrogante) y Viviana J. M. Gamberale Navarro, a los fines de considerar los caratulados: ***“Expte. N°154222/18/19 Ferreyra Patricia Elizabeth por sí y pshm c/Comercial Fema SRL y Otros s/Daños y Perjuicios”***, elevados por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Familia N°2, de Jardín América, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 377 y vta.), los demandados y citada en garantía (fs. 381 y vta.) y el perito accidentólogo (fs. 390/391 y vta.) contra la sentencia de primera instancia (fs. 359/375 y vta.), recursos concedidos a fs. 392 vta., libremente y con efecto suspensivo.-

Examinados los autos, la Sala se plantea la siguiente cuestión:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia apelada? En su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Efectuado el sorteo correspondiente, resultó que debe emitir su voto en primer término la **Dra. Ana Paula Molina**, quien a las cuestiones planteadas dijo:

I – Antecedentes. En fecha 03/11/2011 siendo aproximadamente las 08:45 hs, en la intersección de las calles Facundo Quiroga y Florencio Varela de Puerto Rico (Mnes), se produce un accidente de tránsito en el cual intervinieron dos rodados: Una motocicleta Speed 125 conducida por Hildemar Schmidt (fallecido) y un camión Volkswagen Dominio GIL 966, conducido por Carlos A. Miranda, propiedad de Fema SRL.

La Sra. Patricia E. Ferreyra por sí (invocando convivencia) y en representación de los hijos tenidos en común con el fallecido (los menores José Vendelino Schmidt, David Ildemar Schmidt y Anabel Eliabeth Schmidt), inició la acción de daños y perjuicios por la suma de \$774.400. Se afirmó que el occiso desempeñaba tareas rurales independientes como changarín, ganando al menos \$2.500 mensuales a la fecha del siniestro. Se solicitó para todos daño material a resultas del fallecimiento del único sostén de la familia y daño moral.

Los demandados negaron los hechos expuestos en la demanda, citaron en

garantía a la aseguradora, y plantearon falta de legitimación activa como defensa de fondo respecto de la Sra. Ferreyra por su condición de concubina conf. Art. 1078 CC.

II – La sentencia apelada (fs. 359/375 vta.). El Juez pre opinante determinó la responsabilidad en la producción y reparación de los daños utilizando el Art. 1113 segundo párrafo CC, en razón de la fecha del hecho generador (colisión entre rodados el 03/12/2011), pero teniendo en cuenta el CCCN al cuantificar los daños.

Hizo lugar a la falta de legitimación activa interpuesta como defensa de fondo por los demandados y citada en garantía, respecto de la Sra. Ferreyra Patricia Elizabet, porque no acreditó convivencia con la víctima fatal del hecho.

Para determinar la mecánica y etiología del accidente, consideró fundamental la pericia accidentológica y tuvo presente tanto el requerimiento de aclaraciones, las explicaciones e impugnaciones, finalmente rechazadas. Con ello formó convicción de que el camión circulaba por calle Florencio Varela a una velocidad excesiva (54,97 Km/h) de Sur-Norte y la motocicleta de Oeste-Este por Facundo Quiroga a 21,09 Km/h, habiendo intentado el rodado mayor al llegar a la encrucijada una maniobra de tenue frenado, infructuosa, impactando el lateral anterior izquierdo (altura guardabarro y tanque de aire) del camión -de adelante hacia atrás- al motovehículo. Consideró, siguiendo al perito, que la motocicleta había arribado antes al lugar, y que al momento de embestirla el camión, éste se desplazaba sobre la banda de circulación contraria a su mano -contramano-. Como la prioridad de paso alegada por las demandadas no es absoluta ni aniquila el deber de prudencia, que la víctima circulara en condiciones anti-reglamentarias (sin carnet ni papeles del vehículo), es insuficiente para atribuirle responsabilidad en el hecho. Determinó como causa principal del siniestro la inadecuada circulación del camión y acogió la acción.

El daño material peticionado se recalificó como pérdida de chance de ayuda futura para los hijos menores, eximidos de la necesidad de probarlo (Art. 1084 CC), pues se presume en razón del vínculo y la edad. Ahora bien, como dicha presunción no abarca la magnitud del daño y el proceso presenta orfandad probatoria sobre el particular, quedó librado al prudente arbitrio judicial (Art. 166 CPCCFyVF). No se acreditó que el fallecido fuera el único sostén familiar, que conviviera con los menores, que realizara tareas rurales o ingresos. Por ello tomó como valor del ingreso base de la víctima el SMVM vigente al momento del siniestro (\$2300 – Res. MTN n°2/11), y debido a las diversas edades de los hijos independizó su cálculo,

destinando un 45% del hipotético salario total para ello, en un 15% para cada uno y hasta los 21 años de cada cual. Fijó para Anabel E. Schmidt \$74.520, a David I. Schmidt \$66.240 y a José V. Schmidt \$37.260. En concepto de daño moral concedió \$100.000 a cada uno de los tres hijos. Las indemnizaciones fueron calculadas a la fecha del siniestro (03/12/2011), generando intereses moratorios tasa activa Banco Nación Argentina desde entonces y hasta el vencimiento del plazo fijado para el pago (10 días hábiles de notificada la sentencia). De incumplirse el pago en término, el capital devengará el doble de la tasa referida. La condena se impone solidariamente a los co-demandados. A la aseguradora, en los términos de la póliza contratada. Reguló honorarios al perito accidentalógico, difiriendo los honorarios de los letrados para cuando existiera base arancelaria firme, todo con costas a las vencidas.-

III – Los recursos. La parte actora si bien apeló el decisorio (fs. 377 y vta.), luego omitió presentar el memorial recursivo, motivo por el cual, se tuvo por decaído su derecho dejado de usar (fs. 415).

III – A. Los demandados así como la **citada en garantía**, expresaron agravios (fs. 404/413) sosteniendo: **a)** Se hizo lugar a la demanda teniéndose por acreditada la mecánica del hecho y responsabilidad, en base a la pericia accidentalógica. Dicho dictamen fue impugnado por ellos con argumentos meritados inacabadamente por el Juez. Se pidieron explicaciones al perito, quien no las dio de forma adecuada: reenvió a su propio dictamen inicial oscuro, calló respuestas concretas o bien cuando las dio, su contenido carecía de lógica física o científica, resultando inverosímiles. En dichas condiciones, mal pudo el Juez formar convicción basándose en un dictamen incierto e ilógico, desacreditando sus impugnaciones por carencia de crítica circunstanciada de las conclusiones periciales. Debió disponerse la realización de una nueva pericia, lo que habían solicitado. Rechazada que sea la mecánica del hecho propuesta por el Juez, habrá de rechazarse la demanda. **b)** Tomar un 45% del salario del occiso (15% a cada hijo) es excesivo; **c)** Consideran elevado el valor de daño moral otorgado a cada menor, pidiendo su modificación en menos, **d)** Manifiestan disconformidad con las tasas fijadas en sentencia, **e)** Modificada la responsabilidad en el hecho, piden la atribución de costas en un 100% a la contraria. **f)** Los honorarios regulados al perito son excesivos en relación al trabajo realizado y su resultado.

Los demandantes respondieron el memorial a fs. 428/432, diciendo: **a)** El

primer agravio resulta ser una copia de la impugnación obrante a fs. 299/303. Consecuentemente, reiteran lo que dijeron a fs. 305/306 y advierten, que si las explicaciones del perito no les satisfacían, ello era insuficiente para descartar su labor, cuando no señalaron errores. **b)** Sostener que no se otorga más de un 30% del ingreso como límite para obligaciones alimentarias, desconoce recientes fallos que incluso han dado montos mayores por un sólo hijo. **c)** El valor asignado al daño moral no es excesivo, como tampoco incorrectas las tasas establecidas o la imposición de costas.

El perito Maslowski (fs. 434/436) sostuvo que la crítica contra sus honorarios no pasa de ser una mera disconformidad carente de fundamentos serios, reiterando los argumentos recursivos que plasma en su propio recurso. Se pide la regulación de honorarios del letrado patrocinante del perito, por su actuación en Alzada.

III – B. El perito Marcelo R. Maslowski (fs. 390/391 vta.) recurrió la sentencia por considerar insuficientes los emolumentos que le regularan y afirma que debieron ser cuantificados partiendo de una base arancelaria compuesta por la suma de la condena más tasa activa Bco. Nación Arg. desde el hecho, estimado en \$1.323.232,99 al día del recurso. Los honorarios fijados no consideran la depreciación económica que sufrió el reclamo de la actora desde el accidente, teniéndose en cuenta una base arancelaria desactualizada, cuando su labor fue determinante para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

A fs. 422/423 los actores responden el memorial del perito diciendo que no le asiste razón, pues en la sentencia a fs. (ex) 372, 2º y 3º párrafos, se explica los parámetros evaluados conforme Ley I N°75 DJM. No advierten el yerro invocado.

Por su parte los demandados y citada en garantía (fs. 425/426) sostuvieron que los honorarios, a diferencia de lo sostenido por el perito, han sido fijados en un importe excesivamente alto en relación con el capital, el trabajo realizado y resultado obtenido. Piden se descarte la aplicación de una base arancelaria actualizada.

III – C. El Defensor de Cámara contesta vista (fs. 443) indicando que como el recurso introducido por los demandados y citada en garantía afecta intereses de los menores, adhiere a la contestación de fs. 428/432.-

IV – Inicio el tratamiento de los recursos ocupándome en primer término de la apelación introducida por las demandadas y citada en garantía, toda vez que atacan la atribución de responsabilidad, elemento que en caso de ser alterado, influirá en lo

resuelto.

En materia de asignación de responsabilidad y reconstrucción de la mecánica del hecho, el fallo pivota en la pericia accidentológica elaborada por el Lic. Maslowski, impugnada oportunamente por los apelantes. El Magistrado no se plegó a los cuestionamientos, pues consideró que “...no resultan una crítica razonada de las conclusiones arribadas por el perito, por lo que atribuyo pleno valor probatorio a la pericia accidentológica de fs. 259/287...” (fs. 367, 3º párrafo).-

Las recurrentes sostienen que (fs. 405 1º párrafo última parte) el Juez sentenció “...sin merituar acabadamente las objeciones de ésta parte deducidas...”. Es una realidad que la escueta afirmación transcrita en el párrafo precedente, es la única consideración dada para desechar las impugnaciones.

Como la pericia accidentológica ha sido de fundamental importancia para el resultado de la litis, las impugnaciones ameritaban mayor análisis. Paso a ocuparme de ello.-

Doy lectura al escrito de fs. 295/297 vta. y advierto que es cierto lo que allí se denuncia: el Licenciado Maslowski no explicó lo que le había sido solicitado en diferentes ítems por las demandadas y citada en garantía, optó por remitir a la lectura de su dictamen previo, el que justamente había sido hallado poco claro por los requirentes. Dicho proceder no fue adecuado. El perito está llamado a cumplir una función importante en el proceso, y es su deber poner todo el esfuerzo en brindar explicaciones científicamente sustentadas, pues asiste a quienes no son expertos en la materia, en un área en la que él sí reviste especialización, por ello debe exponer de forma clara, circunstanciada, comprensible y suficiente, las respuestas a los interrogantes sometidos a su consideración. No cumple adecuadamente con sus obligaciones, si remite a la lectura de informes anteriores, máxime si esos mismos informes son la materia del pedido de aclaración. Pongo como ejemplo concreto de lo señalado al “*punto de percepción probable de la moto*” (fs. 405 vta., fs. 291 vta. ítem 1 y fs. 299 vta.), al que el perito respondió remitiendo a su pericia (fs. 295 vta. ítem 1), comportamiento replicado al responder otras solicitudes de explicaciones.

El perito parece perder de vista que quien ordena las explicaciones, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, es el Juez (conf. Art. 453 Ley XII – N°27). Por ende, retacear o escatimar una respuesta es incumplir con su deber y carga procesal, siendo que el pedido ha emanado del director del proceso, quien consideró

admisible pedir explicaciones sobre aquellas cuestiones que interpreta deben ser esclarecidas, ampliadas o contestadas en el eventual error que se denuncie, pues en definitiva, las explicaciones reforzarán los argumentos dados al contestar cada punto de la pericia (conf. Osvaldo Alfredo Gozaini, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo II, Págs. 599/600, 2º edición, 2006, Bs. As., Edit. La Ley).

“De oficio o a petición de parte el juez requerirá a los peritos explicaciones que sean pertinentes respecto de cuestiones omitidas, oscuras o ambiguas, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de dar por perdido el derecho a percibir honorarios total o parcialmente...” (Highton – Areán, directores del *“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”*, Tomo 8, Pág. 500, 2007, Bs. As., Edit. Hammurabi)

Si bien las apelantes denunciaron la falta de respuesta adecuada a sus pedidos de explicaciones, utilizándolo para sustentar sus impugnaciones a la pericia -las que mantienen en los agravios-, resulta que no terminan de cerrar del todo la idea. Mayormente omiten explicar en concreto de qué manera las respuestas insatisfactorias inciden puntualmente en el resultado de la atribución de responsabilidad plasmada en sentencia. Por otro lado, en relación a la crítica atinente a la fórmula de cálculo para determinar la velocidad que llevaba el rodado mayor no exhiben claramente cuál es el yerro u omisión en la aplicación de la misma, y cómo ello, eventualmente, incidiría en la conclusión arribada por el experto. Si no lo concretaron, no es tarea del Tribunal imaginar o inferir lo que la parte quiso decir. Considero que a ello refirió el Juez cuando sostuvo que las impugnaciones no resultaban una crítica razonada de las conclusiones del perito.

Ahora bien, a fs. 265 1º párrafo de la pericia se sintetiza la mecánica del accidente: *“...el camión efectúa improntas de neumáticos con signos de un tenue frenado y maniobra hacia la derecha. Impactando con el sector lateral anterior izquierdo (altura guardabarros y tanque de aire) del lateral izquierdo de adelante hacia atrás al sector anterior del motovehículo, proyectando restos vehiculares de la motocicleta y cuerpo del motociclista...”* y en el último párrafo de la misma página agrega: *“EMBISTIENDO AL MOTOVEHÍCULO EN LA BANDA CONTRARIA A SU MANO DE CIRCULACIÓN.”* Asimismo el experto afirmó a fs. 265 vta. ítem 3: *“Si bien el camión circulaba por la calle por derecha, el motovehículo se encontraba en el cuadrante de la intersección con antelación al avance del camión”*, trasladando la

prioridad de paso al motociclista por ello.-

Los apelantes no concuerdan con dichas conclusiones, y aunando las críticas insertas en los ítems “2” (fs. 406 y vta.), “7” (fs. 407 y vta.) y “12” (fs. 408vta./409), no puedo sino concluir que arriban recurridas dichas cuestiones con argumentos suficientes, sosteniéndose -en contra de lo dicho por el perito- que: **1-** El embestidor fue el motociclista (lo controvierten en base a los daños evidenciados en los rodados), y **2-** Que el camión detentaba prioridad de paso.

No paso por alto que las huellas plasmadas en el asfalto, tanto en el croquis policial de fs. 237 como en el del Lic. Maslowski a fs. 268, muestran marcas de neumáticos a 4,50 m del cordón Oeste de la calle Florencio Varela, lo que prueba que el camión circulaba invadiendo parte del sentido de circulación contrario, pues si la calle tiene un ancho de 9,50 metros, su línea divisoria ideal media se ubica en 4,75 metros desde el cordón Oeste. Podría pensarse que como no hay demarcación horizontal sobre el asfalto (véase fotografías fs.271/277 y fs. 235 “Señales de Prevención”), la media ideal divisoria de los sentidos de circulación podría ser confusa y justificar el desliz, pero tratándose de un chofer profesional, ello no resiste el menor análisis. Esta cuestión, así como la velocidad excesiva desplegada por el rodado mayor en una encrucijada urbana no semaforizada donde no podía superar los 30 km/h (Ley 24.449, Art. 51. Velocidad máxima. *“Los límites máximos de velocidad son:... e) Límites máximos especiales 1. En las encrucijadas urbanas sin semáforo: la velocidad precautoria, nunca superior a 30 km/h;..”*), son circunstancias que sin duda contribuyeron a la causación del accidente -como se explicará más abajo-. A mayor abundamiento, en este hecho aplica la responsabilidad objetiva (Art. 1113 CC) por uso de cosa riesgosa (el camión). Por ello se parte de considerar responsable al conductor demandado, procediendo su exculpación total o parcial únicamente en la medida que se pruebe una causal de exoneración, en el caso culpa de la víctima, la que viene afirmada por las demandadas.

“A fin de desvirtuar la presunción de responsabilidad contenida en la segunda parte del segundo apartado del art. 1113 del Cód. Civil, el demandado debe acreditar una de las eximentes allí previstas de forma fehaciente por cualquier medio admisible, debiendo el juez analizar dicha prueba mediante las reglas de la sana crítica.” (Cámara 3º de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, Del Podio, Mario c. Aranda, Carlos Antonio s/dyp,

23/10/2012, La Ley Online, AR/JUR/54318/2012)

Lo dicho motiva que revise la conducción del motociclista, centrándome en las críticas señaladas a las conclusiones periciales.-

En primer lugar, en cuanto a la calidad de embistente atribuida al camión según la pericia accidentológica -lo que arriba impugnado por la demandada-, resulta relevante observar detenidamente las fotografías que muestran los daños sufridos por cada uno de los rodados involucrados.

Puntualmente las obrantes a fs. 240/242 y fs. 278,279, 282, 283, 284, 285, 286 y 287. Los daños en la motocicleta se ven en su frente, en tanto que el camión los exhibe en su costado izquierdo, desde el guardabarro delantero parte posterior (fs. 282/284), tanque de aire marcadamente golpeado, y roces en las cubiertas traseras. De allí que el perito relatará que existió un movimiento de adelante hacia atrás, pues claramente la motocicleta paró su avance en sentido Oeste – Este cuando golpeó el camión interpuesto en su línea de avance, y el movimiento/velocidad que llevaba éste último, ocasionó que la motocicleta fuera contactando el costado del vehículo mayor, hasta la altura de sus ruedas traseras.

Lo dicho me permite afirmar que cuando se produjo el toque entre ambos vehículos, casi la totalidad de la cabina de manejo del camión había superado la línea de circulación que llevaba la motocicleta. Además, ello se observa del “plano secuencial gráfico” anejado a la pericia accidentológica de la que surge claro que es la moto la que embistió en el costado izquierdo del camión.

En tal sentido, si el camión circulaba en sentido sur – norte y la moto en sentido Oeste – Este; y los daños en el camión (por el primer contacto con la moto) se verifican en su lado izquierdo, (esto es del lado cardinal oeste) por el que se aproximaba la moto no hallo razonable la afirmación del perito en cuanto dice que el camión termina “... impactando con el sector lateral anterior izquierdo (altura del guardabarros y tanque de aire)”, pues que ello implicaría que el vehículo que circulaba en sentido transversal al de la moto, en el momento del impacto se hubiera estado desplazado hacia el costado, embistiéndola, lo que resulta contrario a todas las leyes de la lógica.

Obra agregada en autos copia certificada del “*Expte. N°2009/2011 Miranda, Carlos Alfredo s/Homicidio Culposos*”, que tramitó por ante el Juzgado de Instrucción

Nº1 de Puerto Rico, Secret. Nº1 (fs. 195/252). Allí existe una declaración (fs. 206 y vta.) que plasma las impresiones del único testigo presencial del hecho -Sr. Luis Melgarejo- quien relató: *“...al cruzar la calle Facundo Quiroga, el chofer me dice “MIRA ESA MOTO” yo levante la mirada, porque estaba acomodando unas facturas de venta; y cuando miré una motocicleta que venía por la calle Facundo Quiroga, chocó contra el camión....”* (sic).

No paso por alto que el testigo reconoció ser empleado de Fema SRL y compañero de trabajo del chofer demandado, pero como la autoridad policial tomó su declaración el mismo día del accidente y a pocas horas de ocurrido, entiendo que sus impresiones estaban frescas y fueron espontáneas. Además, el relato corrobora los daños que veo en los rodados al observar las fotografías, todo lo cual me lleva a sostener, que la embistente fue la motocicleta, a diferencia de lo indicado por el perito.-

“El hecho de ser el vehículo embistente origina una presunción de culpa de su conductor que sólo cede ante la prueba en contrario; además, esa presunción se afirma cuando se embiste al otro automotor en la parte posterior o en uno de sus costados.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J • Pedrozo, Sergio R. y Otro v. La Cabaña S.A. y otros • 06/12/2011 • AP/JUR/355/2011).

No obstante, esto no implica que la calidad de embistente de la moto y la presunción que de ello emana pueda verse neutralizada por una conducta antirreglamentaria e imprudente del embestido -lo que de hecho ocurrió en autos- y respecto a lo que me referiré más abajo.

En efecto, si la motocicleta impactó al camión, cuando casi la totalidad de la voluminosa cabina del rodado mayor había transpuesto la intersección de las arterias (lo deduzco de combinar la información del croquis fs. 269 y el lugar del impacto observables en las fotografías previamente individualizadas), tampoco se sostiene el argumento por el cual el perito anuló la prioridad legal de paso: que la motocicleta llegó antes; pues en tal caso el camión hubiera sido el embistente, aspecto que no se sostiene del análisis de los elementos de juicio, tal como lo precisé más arriba.

Amén de que a mi criterio, la prioridad de paso de quien circula por la derecha (Art. 41 Ley 24.449) solamente cede en los supuestos de excepción legalmente contemplados. Dicha prioridad indica que quien no la tiene, en una encrucijada debe aminorar su marcha y cerciorarse de la ausencia de aproximación

de algún vehículo por su derecha.

Sin embargo, ello no implica que tal prioridad deba ser evaluada en forma autónoma sino en un contexto integral con las circunstancias fácticas acreditadas y en el marco general de las normas de tránsito (CSJBA causa 120,758 JUBA sum. B4202682) dado que la preferencia de paso del camión no le autorizaba a circular obviando las leyes de tránsito y los deberes de prudencia que le incumbían.

Por cuanto llevo dicho, considero que la víctima -al infringir la prioridad de paso- no fue extraña al acaecimiento del desventurado accidente; su conducta operó como concausa del mismo.

No obstante, atribuyo mayor incidencia en la causación del accidente a los demandados, en atención al exceso de velocidad del camión (54,97 km/h), el carácter profesional del chofer, sumada al injustificable desplazamiento en invasión parcial del sentido de circulación contrario (contramano), por cuanto dichas circunstancias debieron necesariamente afectar el momento de percepción del peligro por parte del motociclista, disminuyendo la posibilidad de evitar o minimizar la colisión, tanto del conductor de la motocicleta como del chofer del rodado mayor. Es por los motivos expuestos que propongo al acuerdo hacer lugar a éste agravio y modificar la responsabilidad fijada en la sentencia, distribuyéndola en un 15% a cargo del motociclista y un 85% a cargo de los demandados.-

Como consecuencia lógica, y a fin de evitar todo mal entendido, aclaro que la nueva distribución de responsabilidad incide sobre los rubros impuestos en la sentencia, según importe que resulte después del análisis de los agravios.-

V – La sentencia utilizó como base de cálculo para determinar la cuantía de la indemnización por pérdida de chance de cada hijo, el equivalente al 45% del SMVM (15% a cada uno de los tres), lo que arriba criticado escuetamente por su exceso. Se afirma que si los menores hubieran promovido una demanda de alimentos, no les hubieran otorgado más de un 30% del SMVM del padre en conjunto, por eso piden la reducción a dicho tope (fs. 410 vta. último párrafo).

El límite señalado como habitual en la jurisprudencia, llega huérfano de todo respaldo. No se identifica sentencia alguna que sostenga dicha posición. No traen en socorro doctrina que lo postule y resulta ser, que quien dictó el fallo apelado, es un Juez con competencia en Derecho de Familia, que en su sentencia justamente afirmó que lo hacía así, *“tomando como base el porcentual que se aplica en general por el*

deber alimentario que eventualmente le correspondería a los tres hijos menores, esto es el 45% del salario del progenitor no conviviente...” (fs. 372). Por ende, los dichos del sentenciante prueban en sí mismos que al menos en lo que a él concierne, no es un criterio unánime de la jurisprudencia el tope del 30% sostenido como argumento del recurso.-

A poco que se compulsen fallos judiciales en la materia, incluso de otras jurisdicciones, se advierte que el mentado tope es inexistente. El límite se acomoda a cada caso en concreto, motivo por el cual, rechazo la crítica intentada.

“La cuota por alimentos debe ser readecuada estableciendo un porcentaje mayor del salario del alimentante que el pactado originalmente —30% de los haberes del progenitor—con más el pago de la cobertura de salud y coseguros necesarios que exijan la discapacidad del niño, pues este medio resulta más conveniente para evitar continuos incidentes tendientes tanto a la actualización como a la disminución de la cuota, ello mientras los ingresos de aquel provengan de una fuente estable y periódica.” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II • 13/05/2015 • D. L., D. C. c. B. G., R. C. s/ incidente de alimentos • ED 263, 518 RCCyC 2015 (agosto), 134 •AR/JUR/24239/2015)

“La retención directa de la cuota alimentaria sobre los haberes mensuales del demandado en el porcentual fijado en la sentencia —en el caso, del 42%— es procedente, pues aquélla medida no afecta el honor del alimentante ni le crea problemas laborales, toda vez que no constituye un embargo, sanción por mora o incumplimiento del accionado sino una forma de facilitar y agilizar el pago de los alimentos fijados en favor de sus hijos, de lo cual debe dejarse expresa constancia en el oficio que al efecto se libre.” ([Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III • 21/08/2014 • J., A. K. c. O. J. A. L. s/ incidente de alimentos • LLBA 2014 \(octubre\), 1032 DJ 10/12/2014, 98 •AR/JUR/42280/2014](#))

VI – Los agravios intitulados como segundo y tercero (fs. 411 y vta.) fueron introducidos contra las **tasas de interés** establecidas en la sentencia (véase ítem 2 fs. 374 vta/375), pero omiten criticar lo resuelto de manera concreta y razonada, no demuestran el equívoco del Juez, es decir, incumplen las exigencias impuestas por el Art. 267 Ley XII – N°27.

La deficiencia señalada *“es un problema recurrente en las memorias que exponen los agravios contra las decisiones atacadas. La argumentación no puede*

transitar los carriles del mero inconformismo; hay que demostrar dónde están las equivocaciones, cómo se producen, cuánto afectan al recurrente, y en su caso, cómo podría ser resuelta esa crisis a partir de la actividad del tribunal que ha de resolver la queja” (Osvaldo A. Gozaini, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 2º edición, 2006, Tomo II, Pág. 102, Edit. La Ley).-

Leo el memorial y concluyo que se trata de agravios aparentes, vacíos de contenido y sin demostración del perjuicio concreto, error de razonamiento o en la aplicación del derecho, etc, motivo por el cual, no puede el Tribunal considerar críticas inexistentes y propongo rechazarlos.

En similar situación se halla el agravio contra el **daño moral** receptado, que se menciona en un sólo párrafo al inicio de fs. 411. Allí se afirma su exageración, pero sin explicar porqué o comparado respecto de qué resulta exorbitante. Se pide también su adecuación a pautas que tampoco se señalan, por ello, no puedo sino concluir que me enfrento a un nuevo supuesto de crítica meramente aparente y propongo su rechazo.-

“...debe desestimarse el planteo por el cual el recurrente se limita a exteriorizar una opinión discrepante con la del juez de la instancia anterior, sin allegar medio de persuasión alguno que desvirtúe el fundamento de lo decidido. Ello es así, pues la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las distintas partes del fallo que el apelante estima equivocadas, indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permiten sostener una opinión distinta” (CNCom., Sala A, 1999/09/22, “Algodonera Flandria S.A., conc. Prev.”, La Ley, 2000-B, 892,J. Agrup., caso 14. 966)

VII – En el agravio 4º (fs. 411 vta.) se solicitó la modificación de **las costas** atribuyéndose a los actores en un 100%, porque se sostiene que el siniestro fue exclusiva responsabilidad de la víctima.-

He postulado al Acuerdo modificar (véase ítem IV) la atribución de responsabilidad determinada en la primera instancia, fijándola en un 15% a cargo del motociclista y un 85% a cargo de los demandados, distribución que en caso de ser compartida, gravita en las costas, pues más allá de lo pedido por la parte, el Art. 281 Ley XII – N°27 impone su adecuación para supuestos como el de autos.

En consecuencia, propongo imponer las costas en un 85% a cargo de los co demandados y citada en garantía; y un 15% a cargo de la parte actora, en ambas instancias, teniéndose presente en los términos del Art. 84 Ley XII – N°27, el beneficio concedido en autos: “*Expte. N°414/2011 Ferreyra Patricia Elizabeth p.s. y p.s.h.m. s/Beneficio de Litigar sin Gastos*” que obra por cuerda.-

VIII – Paso a evaluar la **regulación de honorarios** practicada en sentencia a favor del **Lic. Marcelo R. Maslowski** (\$19.000), que arriba apelada por los demandados -por elevada-, y asimismo por el beneficiario -por insuficiente-.-

Doy lectura a la sentencia, parte pertinente (fs. 373 vta. ítem “C” y fs. 374), y no me caben dudas de que allí se valoró la calidad de la labor desplegada por el perito, que para el Juez fue fundamental para sustentar su decisorio y fijar la responsabilidad. Cuando traté los agravios de los demandados, si bien no receipté en bloque las impugnaciones contra dicho dictamen, destaqué (véase ítem IV a partir del 5° párrafo) que el proceder del experto, al responder pedidos de explicaciones, no había sido adecuado. Además, aplicando la sana crítica al análisis del dictamen, sus explicaciones e impugnaciones, a la luz de los agravios, prueba fotográfica y croquis, etc, arribé a conclusiones diferentes de las expuestas por el perito, justamente en ítems respecto de los cuales hubiera debido explicarse adecuadamente al ser requerido al efecto. Con lo dicho pretendo dejar sentado que la pericia presenta aristas que le restan valor, a los fines de regular honorarios a su autor.-

El perito postula que el Juez debió utilizar una base arancelaria actualizada para regular sus emolumentos; pero resulta que en la sentencia se dijo expresamente que la causa no estaba en condiciones para aprobarse una (fs. 374). Lo dicho descarta la posibilidad de confusión por parte del perito y permite afirmar sin hesitación que se regularon sus honorarios sin base arancelaria, “*en el equivalente a dos salarios Mínimos Vital y Móvil vigentes a la fecha*” (sic), adunando motivos para ello, al hacerse mención de las constancias de la causa, lo dispuesto por la Ley I N°75 DJM, las cuestiones sometidas a consideración, mérito, calidad, extensión de la tarea encomendada, etc.....

Ahora bien, la Ley I – N° 75 DJM establece en su Art. 35 lineamientos a tener en cuenta al momento de regular honorarios, uno de los cuales es “*el monto del interés económico comprometido por la prueba pericial*”, lo que ciertamente se verá

influido por la resolución de Alzada, a lo que debe adicionarse la previsión legal inserta en el Art. 458 Ley XII – N°27 -último párrafo-: *“Los jueces deben regular los honorarios de los peritos y demás auxiliares de la justicia, conforme a los respectivos aranceles, debiendo adecuarlos, por debajo de sus topes mínimos inclusive, a las regulaciones que se practican en favor de los restantes profesionales intervinientes, ponderando la naturaleza, complejidad, calidad y extensión en el tiempo de los respectivos trabajos.”*-

Evaluada ambas normas, considero que la regulación de honorarios efectuada en la sentencia ha sido prematura y desapegada a las variables que es preciso ponderar para fijar justamente los honorarios del perito acorde a la generalidad de circunstancias que rodean al caso, entre las cuales, asumirá principal preponderancia la referencia de los honorarios de los demás profesionales que han intervenido en el pleito, cuantificables recién cuando exista base arancelaria, lo que como bien señaló el Juez, aún no existe.

En razón de lo expuesto, propongo dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada a favor del Lic. Marcelo R. Maslowski, ítem 3° de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 359/375 vta., difiriendo la fijación de sus emolumentos para cuando exista base arancelaria y regulación de los demás profesionales intervinientes en autos.-

IX – Finalmente, en torno al pedido de regulación de honorarios del Dr. Claudio D. Bojanovich, introducido al responder agravios (fs. 435 vta. ítem II) por su representado (fs. 387/388), y cuya constancia de inscripción ante AFIP – DGI obra a fs. 433, considero que en atención a lo resuelto en el ítem que antecede, corresponde diferirlo para cuando se regulen los honorarios del Lic. Marcelo R. Maslowski, toda vez que el valor de referencia de los intereses por los cuales intervino el letrado, no puede ser otro que el de los honorarios del perito accidentalógico.-

A las mismas cuestiones, la **Dra. Viviana J. M. Gamberale Navarro** expresó que adhiere al voto precedente.-

Por todo ello, la **Sala III** de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributario,

RESUELVE:

I – En atención a la falta de presentación de memorial recursivo conforme

constancia de fs. 415, DECLARAR DESIERTO el recurso introducido oportunamente por la parte actora (Art. 268 Ley XII - N°27).-

II - Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la parte demandada y citada en garantía, revocando en igual forma el fallo apelado, en consecuencia, modificar la imputación de responsabilidad civil endilgada a los apelantes en el hecho dañoso y ATRIBUIR la misma en un 15% a la víctima -Sr. Hildemar Schmidt- y un 85% a la parte demandada. Consecuentemente, condenar a Carlos Alferdo Miranda y Comercial Fema SRL y a la aseguradora citada en garantía en la medida del seguro, a abonar a los actores la suma de **pesos cuatrocientos seis mil trescientos diecisiete** (85% de \$478.020 = **\$406.317**), en los plazos y forma establecida en la sentencia de grado.-

III – Modificar la imposición de costas plasmada en el fallo apelado, imponiendo las **COSTAS** de ambas instancias en un 15% a cargo de la parte accionante, en los términos del Art. 84 Ley XII – N°27 en atención al beneficio concedido en autos: “*Expte. N°414/2011 Ferreyra Patricia Elizabeth p.s. y p.s.h.m. s/Beneficio de Litigar sin Gastos*”; y un 85% a cargo de las demandadas y citada en garantía.-

IV – Rechazar los recursos contra la regulación de honorarios del perito Maslowski (fs. 390/391 vts y 412), no obstante, por la manera en que se resuelve, **Dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en el fallo de primera instancia (ítem 3° fs. 375)**, difiriendo la fijación de emolumentos del perito para cuando exista base arancelaria aprobada en autos. En atención a lo resuelto sobre el particular, se imponen las costas por su orden.-

V – Diferir la regulación de honorarios profesionales, para cuando exista base arancelaria a tal fin.-

VI – Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fuera materia de agravios.-

VII - REGISTRESE, NOTIFIQUESE, COPIESE y firme que quede, bajen los autos a origen.-

Viviana J. M. Gamberale Navarro
Vocal

Ana Paula Molina
Vocal