--- En la ciudad de Trelew, a los 21 días de mayo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y S. Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., C. A. c/ P. H. P. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.463 - Año 2007)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Son procedentes los recursos de apelación de honorarios deducidos por la parte demandada y por su derecho por los Dres. D. G. L., V. A. F., S. L. F. y el perito médico A. B.? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 255.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo de los recursos de apelación planteados por la parte actora (fs. 264) y por la parte demandada (fs. 267) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 257/260), por la cual se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. C. A. F., condenando a los demandados Sres. H. P. P. y A. M. M. y a la tercera citada en garantía “Seguros B. R. C. L.”, a que en el plazo que fija, abonen al actor la suma de $ 23.593,98, en concepto de daño patrimonial y moral, con costas.---------- A fs. 265, se presenta por su propio derecho el Dr. A. B., perito médico, e interpone recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios fijada por estimarla baja. Previo requerimiento en tal sentido esta presentación es ratificada por escrito suscripto por patrocinante a fs. 274.---------- A fs. 266, se presenta por su propio derecho el abogado D. G. L., e interpone recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios fijada por estimar bajos.---------- A fs. 268, se presentan los abogados V. A. F. y S. L. F., por sus propios derechos y por su representación, e interponen recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios que fijara por su actuación en el anterior grado por bajos; y, por su representación de la demandada, por altos.---------- A fs. 279/282, luce

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

agregado el escrito de expresión de agravios de la parte actora.---------- A fs. 283/287, se encuentra glosado el escrito de sostenimiento del recurso planteado por la parte demandada.---------- Ordenado el traslado respectivo a las partes contrarias (fs. 288), ninguno de ellos fue evacuado.---------- I.- A) Expresión de agravios de la parte actora:----------

1) **Cálculo indemnizatorio del daño físico**: Expresa que el fallo que cuestiona aplica la fórmula matemático financiera de Moore y Bernasconi, pero que al momento de suplir los valores de la misma por los guarismos realiza un cálculo deficitario del ingreso anual de su parte que redunda en el perjuicio que sostiene le provoca en el rubro. Transcribe la porción del fallo bajo cuestión a la que me remito. Admite como cierto que no demostró con exactitud sus ingresos económicos al tiempo de accidente, pero agrega que también lo es que el cálculo que realizara la Sra. Juez a quo se aleja de la realidad en cuanto toma como base las declaraciones municipales de ingresos brutos ocurridas la temporada anterior al accidente, en el ejercicio del comercio y por un período de tiempo muy reducido. El ingreso anual estimado por la a quo de $ 5.934 es casi el mismo que le correspondía –asegura- a un trabajador no calificado que percibía un salario mínimo vital y móvil vigente en aquel momento según Resolución 02/04 ($ 450 por 13 = $ 5.850) lo que, asevera, no es justo. Postula que no resulta adecuado atarse a los valores que informa la Municipalidad de Puerto Madryn (fs. 144) porque son declaraciones juradas efectuadas por su parte en su fugaz paso por la actividad comercial habilitado municipalmente para la venta de artesanías y regionales y no por su labor de artesano, con inicio en noviembre de 2002 y finalización en abril de 2003. Sostiene que constituye un error pretender que el artesano pruebe sus ingresos como los debe probar el comerciante porque las modalidades de la actividad son diferentes. Caracteriza como tales a las personas que transforman la materia prima en obras de aceptación pública que, luego, se incorporarán o no al comercio. Para el desarrollo de su actividad no necesitan local comercial habilitado ni de libreta sanitaria ni de comprobantes de aportes al sistema de seguridad social, solo requieren de su pericia que le impondrá un sello personal y distinto al producto que realicen. La actividad que desarrollan es creativa, por cuenta propia,

informal, talentosa y estrechamente vinculada con la cultura. Indica que es por ello que la autoridad de aplicación en la materia es la Dirección de Cultura de la provincia del Chubut que se encarga de desarrollar e incentivar la actividad artesanal a través de programas específicos. Señala, igualmente, que el ordenamiento en la plaza de la ciudad de Puerto Madryn está a cargo de la Asociación Civil que los nuclea. Refiere que el interés del Estado para con la actividad de los A. no es recaudatorio sino de promoción como valor cultural de la región. Alude a que a veces la actividad puede generar un producto turístico que tiene un efecto multiplicador interesante en la economía del lugar pero aún así el interés fiscal se centra sobre los comerciantes que se benefician con dicho efecto y no con los A. que lo promueven. Expresa que la informalidad tributaria de los A. y la ausencia de interés fiscal en la actividad no debe servir de obstáculo para valorar adecuadamente su capacidad económica. Puntualiza sus datos personales indicando su número del Registro provincial de A. –N° 473-, en el rubro madera, su calidad de socio activo del M. de A. y P. del G., denunciando que tiene una capacidad económica superior a la del empleado no calificado pasible de percibir el salario mínimo, vital y móvil. Rememora que en la demanda hizo referencia a la percepción de $ 5.850 en temporada baja y de $ 18.000 en temporada alta, lo que hace –dice- un total de ingresos anuales de $ 23.850 que resulta más razonable, teniendo en cuanta su edad, participación y experiencia en la actividad. Manifiesta que reconoce que no ha podido probar mediante prueba tasada aquellos ingresos que denunciara correspondiendo a esta Cámara –asegura- justipreciar adecuada y razonablemente este rubro conforme el art. 165 del C.P.C.C. de modo de corregir el monto que afirma es bajo para reparar una incapacidad del 34,25%.
2) **Daño moral:** Previa trascripción del párrafo respectivo de la sentencia que ataca se agravia del que califica exiguo monto con el que se ha pretendido justipreciar el daño moral, puesto que sostiene que cualquier valoración de la prueba arrimada, aún sin haberse sustanciado la pericial psicológica , habla a las claras –dice- de un daño superior a la suma de $ 1.000. Recuerda que al demandar reclamó la suma de $ 30.038,97 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producir, sabiendo que la determinación del valor de reparación siempre queda librado al arbitrio judicial, fundó su reclamo en los sufrimientos

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

y conmoción padecida a causa del accidente, las graves lesiones sufridas, la deformación facial, las intervenciones quirúrgicas, el largo tratamiento médico, las dificultades para comer y deglutir a causa de la fractura del maxilar, las marcas y cicatrices del rostro, la afectación de la propia imagen y un cuadro de tensión psíquica anormal grave confirmada –expresa- por el perito médico. Asevera que la sentencia que apela soslayó todos estos extremos. Pasa seguidamente a reseñar las complicaciones que el accidente y las lesiones le causaran en su vida de relación a lo que remito en aras de la brevedad. 3) **Gastos de farmacia y asistencia médica:** Previa trascripción de la parte pertinente del fallo relacionada al tópico materia de agravio indica que su parte adhiere a la jurisprudencia que se citara relativa a la innecesariedad de acreditar los gastos realizados cuando ellos surgen del devenir natural de los hechos. En ese marco, arguye, cualquier presunción que se pueda hacer a la luz de las graves lesiones que sufriera y su tratamiento, como así también de las constancias de la historia clínica y la pericia médica, le permite afirmar que la suma impuesta por la sentencia es muy baja ya que con $ 1.200, a la fecha de la sentencia solo se cubre una ínfima parte de los gastos que realizara. Indica que se debe enmendar este valor sobre la base del tiempo de internación que fue de 25 días, lo cual supone gastos de traslado y gastos de un familiar que lo asistiera durante ese tiempo; la alimentación especial que requirió durante ese tiempo. Refiere al respecto que surge de la historia clínica que sufrió la inamovilidad maxilar desde su ingreso al hospital (9/12/03) hasta el día 30/12/03, donde se lo intervino quirúrgicamente para continuar, al menos, 30 días más de inmovilización total. Agrega que el alta de internación le fue dada el día 03/07/04 –a escasos 4 días de la cirugía- y que la mayor parte del tratamiento y alimentación especial fue ambulatorio y a su costa. Afirma que es verdad de Perogrullo que necesitó y costeó antibióticos, antiinflamatorios, calmantes, traslados para interconsultas con el cirujano, neurólogo, oftalmólogo. Finalmente, postula que no hay motivo para apartarse del principio general que reina en materia de daños en cuanto el cálculo de intereses debe retrotraerse al momento de ocurrido el evento dañoso. Pide que se fije por este rubro la suma de $ 4.400. 4) **Lucro cesante:** Previa trascripción del párrafo relativo al rubro del titulado por el cual se desestima el resarcimiento pretendido, entiende que la ausencia de elemento de prueba que

indique efectivamente los montos mensuales percibidos no es obstáculo –asevera- para la procedencia del lucro cesante, desde que surge acreditado su oficio de artesano, su permanente actividad en las ferias y un extenso tiempo de incapacidad laboral transitoria impeditiva del desarrollo de su labor. Reitera que la sentencia se equivoca al pretender que el artesano pruebe sus ingresos económicos con los mismos elementos con los que debe hacerlo el comerciante cuando en realidad no está obligado a llevar libros de comercio, balances ni registraciones impositivas. Reitera que se probó su inscripción en el registro de A. de la provincia, su participación en el programa de desarrollo e incentivo artesanal (PRODIA), de su participación en el M. de los A. y P. del G.. En resumen, pide que no tratándose de un desocupado sino de un artesano que percibía en temporada alta (diciembre, enero y febrero) la suma de $ 18.000, aún cuando admite que dichos ingresos no fueron probados por prueba tasada, debe este tribunal justipreciar prudentemente sus ganancias por haberse visto privado de trabajar la temporada alta de turismo 2003/2004.---------- B) Expresión de agravios de la parte demandada:---------- 5) **Responsabilidad exclusiva del actor-sentido de circulación de ambas partes:** Postula que inexplicablemente se soslaya el sentido de circulación que tenían los vehículos intervinientes en la colisión. Está probado, dice, que el vehículo conducido por el Sr. P., circulaba por la mano derecha de quien circulaba conduciendo una bicicleta y ni siquiera demostró haber reducido la velocidad al acercarse a la bocacalle. Alude a la forma que todos conocemos de desplazarse por la ciudad de los ciclistas. Señala que la prioridad de quien circula por la derecha es absoluta no siendo tal circunstancia ameritada por la sentenciante. Sostiene que está probado en autos que arribaron cuanto menos de manera simultánea a la encrucijada de la calle Moreno y Mitre. De ahí que, en virtud de que no se ha dado en autos ninguna de las excepciones que prevé la norma de la ley 24.449 a la cual adhiriera la ciudad de Puerto Madryn por Ordenanza 1177/95, y jurisprudencia de ésta Cámara de Apelaciones que cita, la prioridad de paso la tenía el automotor y no el actor. Se refiere a la valoración del testimonio de C. indicando que el mismo no precisa claramente donde fue el impacto de la bicicleta y el auto, aunque indica que reconoció dicho testigo que no vio el choque. Puntualiza que la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

coincidencia que indicara la juzgadora entre dicho testimonio con lo declarado por P., en la respuesta a la 7° pregunta, no es tal, por cuanto primero no existe la pregunta 7°, sino que también porque P. dijo lo contrario, es decir, que la bicicleta lo impactó al vehículo que conducía. 6) **Culpa concurrente:** Plantea para la eventualidad de que no prospere el agravio precedente que se efectúe la distinción de culpas atribuyéndole al actor el mayor porcentaje dado que justamente por su desplazamiento ha sido al momento de padecer el siniestro, producto de la violación a las normas de circulación. Afirma que está probado que el actor no ha tenido el dominio de la bicicleta con la que se desplazaba y en particular cuando arribó a la encrucijada en que se produce la colisión. Refiere con apoyo de cita doctrinal a que las estadísticas indican que el 75% de los ciclistas no aminora la velocidad en las esquinas. Asevera que los daños sufridos por el actor son producto de su propio actuar indicando que el fallo omitió toda consideración del incumplimiento de la normativa vigente respecto a la utilización del casco por parte del ciclista, lo que habría atemperado en gran medida las lesiones que dice haber padecido.7) **Salarios del actor:** Expresa que en el fallo que apela se tiene por no probado el monto salarial por lo que el resultado de la formula empleada debe desestimárselo. Cuestiona que se hubiera tomado sumas que no corresponden a todo el año de tareas para introducirla en la fórmula utilizada. Manifiesta que es sabido que la tarea de artesano en particular es de temporada de verano no contando con ingresos todo el año, por lo que entiende más razonable aplicar en todo caso el salario mínimo, vital y móvil. Agrega que la calidad de artesano no permite visualizar un “salario” por lo que postula que se debió recurrir a dicha pauta mínima la que indica para el período computado –09/12/2003 fecha del siniestro- en la suma de $ 300 por mes (Dcto. 388/03). 8) **Valoración de la pericial médica:** Puntualiza que se aceptó rigurosamente el dictamen del perito médico quien sumó las minoraciones y no aplicó la fórmula Balthasar de la “capacidad restante” que reconocen pacíficamente –dice- nuestros tribunales. De allí que postula que debe modificarse también el porcentual de minoración atribuido al actor. Añade que la fórmula Baltasar significa sumar, pero en base a la capacidad restante, lo cual fue ignorado por el perito médico actuante. Alude que tal cuestión fue consignada en la impugnación de la experticia en la que se indicó que en dicho dictamen se refiere a una lesión mencionando un 5% de

incapacidad por incapacidad por reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva Grado I-II T.O., pero observa que es transcripción del título de un libro que prescribe un baremo. Expresa que lo fundamental de ello es que no se acredita por el perito médico cual es esa supuesta manifestación depresiva limitándose –asevera- a copia el título de un baremo por lo que termina concluyendo que corresponder desestimar dicho porcentual por infundado y por carecer de respaldo científico y fáctico en autos. Arguye que la dolencia psicológica o psíquica debió en todo caso acreditarla la actora mediante la experticia psicológica o psiquiátrica y no la produjo por lo que su supuesta manifestación depresiva no esta probada. Cuestiona que el médico B., quien no tiene la especialidad, pueda expresar que el actor tiene manifestación depresiva sin haber efectuado al actor un elemental test psicológico o demostrar, cuales han sido los signos o los motivos por los cuales insertó en su experticia tales expresiones que, reitera, no están fundadas científicamente. Añade en tal sentido que también corresponde desestimarse lisa y llanamente el daño moral el que –postula- se apoya solo en la voluntad del sentenciante. Pone de resalto que no esta probado que la dolencia psicológica que se invoca tenga relación causal con el siniestro. 9) **Gastos médicos:** Señala en relación a este rubro que la actora tampoco acreditó nada. Indica que no acompañó ningún principio de prueba documental (sic) ni de haberse efectuado tal monto de gastos médicos. Refiere que se probó que el actor se atendió en el hospital de la ciudad y no demostró que hubiere efectuado gasto alguno. Indica que la atención es gratuita en cuanto a medicamentos que son proveídos por el mismo hospital. Precisa que el carácter de artesano del actor nos pone frente a una persona carente de recurso, como lo ha demostrado durante el proceso el accionante. 10) **Daños de la bicicleta:** Expresa que la sentencia recurre al arbitrio del art. 165 del C.P.C.C., que es utilizado –dice- para cubrir la negligencia probatoria del actor, concediendo un monto de reparación de la bicicleta sin haber acreditado nada respecto de que hubiera sufrido tales daños. Afirma que de la simple vista de las fotos agregadas en autos en la que se la ve tirada en la calle no se advierte daño alguno. 11) **Costas:** postula que el caso concreto de autos se aleja del principio genérico contenido en el art. 68 del C.P.C.C.. Cita jurisprudencia de la Corte federal y de doctrina vinculada al

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

tema de la distribución de las costas en proporción a los vencimientos mutuos a la cual remito. Señala que nada dijo el decisorio de la verdadera plus petitio en que incurrió el actor en autos donde reclama una suma de más de $ 80.000, acogiéndose la suma de $ 24.000, esto es, dice, poco más del 25% de lo reclamado. Admite que el criterio no debe ser matemático, sino jurídico, pero expresa que, dado el excesivo, desmesurado y además, falto de medidas de pruebas, del planteo de la actora, la ecuación económica de lo reclamado y lo admitido en definitiva solo refiere a una exigencia de proporcionalidad y otorga a los jueces la posibilidad de tener una pauta objetiva para la distribución de las costas. Alude a la situación que acontecería de prosperar su petición subsidiaria de culpa concurrente.---------- II.- En los límites provistos por los agravios reseñados ingresaré a su tratamiento haciéndolo en primer lugar con los planteados por la parte demandada, al menos de aquellos que se vinculan a la atribución del deber de responder que ponen en cuestión, para luego hacerlo con aquellos que formulara la demandada. Asimismo, en los supuestos que lo permitan se ingresará al examen conjunto de aquellos que por su identidad, conexidad o continencia así lo haga conveniente.------- B).- 5).- **Responsabilidad exclusiva del actor-sentido de circulación de ambas partes:** En el marco argumental expuesto en sostén del presente agravio es válido traer a colación la motivación expuesta por la juzgadora de grado respecto a la mecánica del accidente cuyo análisis se cuestiona por supuestas omisiones en su consideración. Así pues, la Sra. Juez a quo expuso: *“A fin de determinar como sucedieron los hechos ha de analizarse la prueba producida en estos autos.(...) El croquis acompañado por la parte y reconocido por el emisor a fs. 90/92, coincidiendo con los sentidos y calles de circulación alegados por las partes, señala la ubicación de los vehículos luego del impacto dando cuenta que ambos habían transpuesto la bocacalle quedando ubicados los mismos sobre las mismas calles por las que venían circulando.(...) Las partes han desistido de la prueba pericial accidentológica, reconociendo el conductor del vehículo a fs. 176 que el impacto con la bicicleta se produce en parte frontal del automóvil (vide respuesta a la posición sexta), la declaración testimonial del Sr. J. C. C. que coincide con la localización del impacto consignada por el Sr. P. (vide respuesta séptima pregunta).”*(sic)(fs. 258). La porción trascripta es todo lo expresado por la juzgadora respecto de cómo

habría acontecido el evento. Y, como es de ver, centró principalmente únicamente en uno de los aspectos que fueran controvertidos por las partes, cual es, a cual de los vehículo involucrados en el accidente cabía atribuirle la calidad de embistente.----------Destaco esta circunstancia toda vez que si se rememoran los términos en que se trabara la litis, puede individualizarse como objeto de la puntual controversia, la calidad de embistente y la velocidad excesiva que desarrollaban en la ocasión que mutuamente se atribuyeran las partes en el choque (Ver: escrito de demanda –punto IV, fs. 37 y vta- y escritos de contestación de la demanda –fs. 51 vta.; y fs. 62 vta.-). Es de destacar que ninguna de las partes acreditó tal aserto, habida cuenta que no se produjo la pericial accidentológica que ofreciera la actora, impedida se vio la sentenciante de poder expedirse al respecto.---------- Preciso que resulta inexacto que fuera ofrecida por los co-demandados tal medio de prueba. Es más, el actor único oferente de la prueba pericial accidentológica (ver: punto VII, apart. 5to. –fs. 41-), desistió expresamente de su producción (fs. 227). El tribunal de grado entendió que no habiendo planteado desinterés en su producción se convirtió ella en prueba común por lo que ordenó correr traslado del desistimiento a la contraria (fs. 228), mereciendo expresa oposición de la demandada a tal desistimiento (fs. 230). Recién cuando, fijado un monto de $ 300 para ser depositado en concepto de adelanto de gastos con el apercibimiento de tener por desistida de la prueba (vide: proveído de fs. 238), y ante una nueva petición de la parte actora, se hizo efectivo el apercibimiento formulado (fs. 242).---------- De tal reseña, emana que en puridad, allende de la razón por la cual se entendió que operaba en el supuesto la regla de adquisición probatoria, lo cierto y concreto es que a través de los puntos de pericia sobre los que se debía expedir y que fueran indicados por el actor oferente en su demanda, se propiciaba acreditar hechos relevantes afirmados por él en sustento de su pretensión, dado que es un hecho no discutido en este proceso el referido a la dirección de circulación de los vehículos intervinientes; y, los cuales son los siguientes: 1) velocidad de circulación del taxi al momento del impacto; y, II) cual de los vehículos resultó ser el embistente en el choque.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Frustrada la incorporación de dicha prueba, que permitiría verificar la verdad de tales circunstancias puntualmente controvertidas, al punto que mutuamente se asignan la excesiva velocidad y la calidad de embistente a los rodados partícipes, restaba solo indagar sobre quién recaía las consecuencias derivadas de la falta de acreditación de esas circunstancias fácticas que fungen como fundamento de la pretensión activa y la pasiva respectivamente (Doct. art. 377 del C.P.C.C.).---------- Abro un paréntesis para destacar, en relación a la prioridad de paso que recién ahora se esgrime por la demandada recurrente al tiempo de expresar sus agravios, que en la traba de la litis ninguno de los co-demandados sugirió siquiera tal aspecto como fundamento de su oposición defensiva planteada a la pretensión indemnizatoria deducida en su contra, centrando su pretensión defensiva consistente en que se lo exima de la presunción de causalidad que emana del marco legal de aplicación (Art. 1.113, 2do. párrafo, 2do. apart. del Código Civil), fundándose con exclusividad, reitero, en asignar la exclusiva causa de ocurrencia del evento dañoso tanto a la excesiva velocidad de la bicicleta, como también, a su calidad de embistente que le endilgara al Sr. F..---------- Tal circunstancia pone en el tapete nada más ni nada menos que los límites entre aquello que es propio al ejercicio del *“iuria novit curia”* y lo que excede del mismo comportando un avance al principio de congruencia (Conf. arts. 34, inc. 4to., 163, inc. 6to y 271 “in fine” del C.P.C.C.)(Ver: Morbiducci, D. Horacio, en trabajo titulado “Calificación legal de la pretensión y el límite de la congruencia (ponencia presentada ante el VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista)” en www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt41139.asp; id., Calvinho, Gustavo “Calificación legal de la pretensión y el límite de la congruencia. La pretensión procesal y la regla de la congruencia en el sistema dispositivo”, en www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt41104.asp; id, Meroi, Andrea, “El Iuria novit curia” y Garantías Procesales”, www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt021213.asp; id, Enderle, Guillermo Jorge “La Congruencia procesal”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. 2007, pág. 238 y sgtes.; ver también: S.D.C., Sala B, N° 17/06, entre otras, CANE).---------- Pues bien, el derecho procesal se ha ocupado tradicionalmente del “*iuria novit curia”* como una circunstancia que exime a las partes de alegar y probar el derecho del caso, por un lado, y que justifica que el juez pueda

apartarse de las consideraciones jurídicas que realicen aquellas, por el otro. Respecto a esta última cuestión, la Corte federal ha repetido en numerosos precedentes que, con arreglo a esta regla, el juez no sólo tiene la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (Conf. S.C.J.N., Fallos: 296:633; 299:78/429; 300:1034; 305:405; 308:778; 310:1536, etc).----------El problema es determinar hasta dónde llega la libertad del juez en la selección de la norma (“*iuria novit curia”*) sin traspasar los límites de la *“causa petendi”* como elemento configurador del objeto del proceso, extralimitación que, de producirse, daría lugar al vicio de incongruencia.----------Este problema, se dijo, es quizás el de más difícil solución de todo el Derecho Procesal Civil, hasta el punto de que probablemente nunca llegue a resolverse satisfactoriamente en la doctrina ni en la jurisprudencia (Conf. Marín Castán, Francisco “Capacidad de influencia del juez sobre el objeto de proceso y congruencia de la sentencia”, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, “Cuaderno de Derecho Judicial”, año 1996, N° XXIII, pág. 512).---------- En tal contexto, pues, estimo que el presente caso pone en el tapete como juegan dos reglas técnicas de la actividad de sentenciar, como lo es el *iuria novit curia* y la de la *congruencia* que si bien de ninguna manera da pié a afirmar que resulten incompatibles, lo cierto es que a poco que se ingresa a su análisis da lugar a advertir cierta tensión, una puja entre ambas –y que no es más ni menos que la tensión que existe entre los poderes y los límites del Juez- que torna necesario encontrarle el punto de equilibrio en cada caso a examinar.---------- Antes de entrar al tratamiento de la calificación legal y sus límites, es preciso abrir un paréntesis para precisar el concepto de pretensión por tratarse de un aspecto medular de la cuestión a resolver. A tal efecto, considero clarificador en la especie traer a colación la diferenciación que efectúa Adolfo Alvarado Velloso, quien distingue la pretensión a secas de la pretensión procesal. Respecto de la primera, mira la actividad que se cumple en la vida jurídica, sostiene que la pretensión es una declaración de voluntad hecha en el plano de la realidad social mediante la cuál se intenta subordinar a

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

la propia una voluntad ajena (ejemplo: “págame lo que me debes”). Si esa pretensión –por ahora ubicada en el plano de la realidad social- es satisfecha (“te pago”), la cuestión concluye allí. Pero si es insatisfecha por la aparición contemporánea de una resistencia a ella (“te pagué” o “no te debo”), se origina en esa realidad social el conflicto inter-subjetivo de intereses. Suscitado el conflicto y obviamente no solucionado el mismo en el plano de la realidad social, como aconteció en el caso bajo tratamiento, la pretensión que lo originó y que se encuentra expuesta en los despachos telegráficos obrantes en autos que fueran reconocidos (fs. 7/12 y 104), se traslada al plano jurídico del proceso mediante el ejercicio del derecho de acción que se materializa con la demanda judicial. Allí se perfila recién el concepto de pretensión procesal, como aquella declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el Juez emita –después de tramitado el proceso- una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento (Conf. aut. cit. en “introducción al Estudio del Derecho Procesal”, 1ra. parte, reimpresión, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 97 y sgtes.).---------- En esta dirección, queda en claro que toda pretensión procesal implica entonces la afirmación de la existencia de una relación jurídica, es decir de un vínculo que surge entre dos sujetos con motivo de un acontecimiento de trascendencia para el derecho. Y, por lo tanto, en toda pretensión al igual que en toda relación jurídica, puede advertirse la existencia de tres elementos que la integran: sujeto, objeto y causa. Los sujetos de la pretensión serán el actor y el demandado, que son las partes de una relación bipolar. El objeto de la pretensión (*petitum*), es obtener de la jurisdicción una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda. Así, Palacio sostiene que el objeto de la pretensión debe ser considerado desde un doble punto de vista: el *objeto inmediato,* que es el tipo de resolución o pronunciamiento que se reclama (por: ejemplo que se declare la obligación a rendir cuentas o la resolución contractual o que se condene al pago de daños y perjuicios); y el *objeto mediato* que es el bien jurídico sobre el cuál debe recaer en forma concreta el pronunciamiento reclamado (por ejemplo: la suma de dinero cuyo reintegro se persigue o el pago de los importes que por daños y perjuicios se hubieran admitido). La causa de la pretensión (*“causa petendi”*), consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la que se le asigna una determinada consecuencia jurídica

(Conf: Palacio Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, 16ta. ed., Ed. Abeledo Perrot, ed. año 2001, págs. 97 y sgtes.).---------- A su vez, resulta útil destacar que el profesor santafesino Alvarado Velloso repensó la mencionada concepción de la “*causa petendi”* y a modo de innovación propicia distinguir dos sub-elementos dentro de dicha causa: el primero constituido por el hecho o hechos afirmados en la demanda y, eventualmente, reconvención, a los cuales se le asigna por el actor o reconviniente trascendencia jurídica, convirtiéndose así en la base o fuente del derecho pretendido; y el segundo sub-elemento constituido por la imputación jurídica que el actor efectúa al demandado o reconvenido en base a aquel hecho (Aut. y op. cit., pág. 99).---------- Como se verá tales precisiones conceptuales y distinciones tendrán relevancia para delinear la frontera entre el poder que el juzgador ejerce por vía de la calificación jurídica de la pretensión aplicando el “*iuria novit curia”*, con el límite impuesto por el principio procesal de congruencia.---------- Antes, es pertinente distinguir entre objeto litigioso o relación jurídica litigiosa y pretensión procesal para determinar a cuales de tales situaciones alude el deber de calificación del Juez al que venimos refiriendo. Puede decirse que objeto litigioso es aquel que en el proceso se contradice entre las partes y que debe ser materia de resolución en la sentencia (en la especie la responsabilidad que ambas partes se atribuyen). Esto es, no puede identificarse el mismo ni con la petición, ni con la pretensión, ni con la resolución que se pide al tribunal. Es decir, el objeto litigioso es la controversia efectivamente concretada entre las partes, en el momento o etapa de afirmación y negación respectiva. Es decir, cuando ha quedado trabada la litis (Conf. Falcón, Enrique M., en “Derecho Procesal...”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2003, T. I, pág. 147/148).---------- E igualmente, es necesario indicar qué se entiende por calificación jurídica. Ella es subsumir o encuadrar los hechos en una norma jurídica. Esto es, fijados los hechos de la litis (aquellos afirmados y confirmados) deberá determinar el juzgador si existe en el ordenamiento jurídico alguna norma que, como antecedente –supuesto de hecho abstracto normativo- prevea la situación de hecho concreta probada en el supuesto, y, a partir de allí, si el efecto jurídico que la norma prevé para ese

supuesto de hecho –consecuencia jurídica- concuerda o no con la perseguida por las partes. Es tal operación intelectual del sentenciante la que constituye la calificación jurídica que es tarea propia de los jueces derivada de la regla *"iuria novit curia"* e impuesta como deber a los jueces (Arts. 34, inc. 4to. y 163, inc. 6to. del C.P.C.C.).----------

Acordados que fueran tales conceptos y precisiones, tengo para mi que la calificación jurídica delegada como facultad-deber del juez opera solo sobre el objeto litigioso. Esto es, no puede el juez en ejercicio del *"iuria novit curia"* calificar la pretensión sino el objeto litigioso conformado por lo afirmado y contradicho respectivamente.----------

------- Habida cuenta de ello, el juez deberá merituar la imputación jurídica efectuada por el pretendiente pero con relación a la reacción opuesta por el demandado y, en ese estado, calificar legalmente y aplicar el derecho que corresponda. En consecuencia, así como por la regla de la congruencia no podrá bajo ningún concepto el juzgador variar las condiciones fácticas que son el fundamento de la situación que generó la controversia, tampoco podrá, so pretexto de "calificar legalmente" o "aplicar el derecho" sustituir la pretensión o pretensiones por otra u otras que no fueron articuladas por las partes y, por ende, debatidas en el proceso.----- Es en este punto del análisis que cabe recordar la concepción del procesalista rosarino, profesor Adolfo Alvarado Velloso que ya citara "supra" en cuanto distinguió dos sub-elementos de la *"causa petendi"*, el primero constituido por el hecho o hechos afirmados en la demanda y contestación-reconvención, a los cuales cada parte les asignan trascendencia jurídica, y el segundo, constituido por la *imputación jurídica* que cada una de ellas efectúa en base ha aquellos hechos. Pues, ninguna de tales elementos puede ser alterados o sustituidos por el juzgador. Y en la especie, queda claro que en particular en relación a la *imputación jurídica* que efectuaran a los hechos controvertidos cada una de las partes en autos, ha sido indisputablemente alterada por la parte demandada al tiempo de expresar agravios al traer de los hechos alegados un imputación jurídica distinta sustentada, inclusive, en normas que ni siquiera citara al responder a la acción. Acoger en el análisis a efectuar por esta alzada esta nueva postulación defensiva implicaría, en los términos contemplados por los arts. 271 y 277 del Código del rito, exceder el marco de la debida congruencia en cuanto implicaría

apartarse de lo debatido en el proceso, o lo que es lo mismo, apartarse de la materia que conformara el *"thema decidendum"* sobre el cual debía expedirse la juzgadora del anterior grado.---------- Aun admitiendo que el presente tópico traduce el problema de hasta dónde llega la libertad del juez en la selección de la norma sin traspasar los límites de la *"causa de petendi"* como elemento configurador del objeto del proceso, extralimitación que de producirse daría lugar al vicio de incongruencia, es quizás de aquellos de más difícil solución, al menos a través de un regla general. Por ello, será menester en cada supuesto contemplar puntualmente la solución satisfactoria que merezca el caso según sus particularidades. Y, añado, no obstante las aludidas particularidades complejas e imprevisibles que cada caso puede presentar, parece ineludible advertir sobre la necesidad de que sean las partes las que asuman con seriedad las cargas y responsabilidades inherentes al proceso. Y en tal línea de análisis cabe ponderar que si se admitiera la solución contraria el presente conflicto de intereses se resuelve lisa y llanamente por la prioridad de paso que tardíamente fuera traída a colación por la parte demandada apelante habida cuenta que es doctrina asumida por esta Sala B de la Cámara de apelaciones que dicha preferencia de paso de quien circula por la derecha es absoluta, lo cual conllevaría al rechazo *"in totum"* de la demanda.---------- En el presente, entonces, estimo que, ante la posible duda que pudiere existir sobre el alcances del *"iuria novit curia"* en contraposición al principio de congruencia, debe preferirse aquella solución que posibilite ingresar al análisis de todos los aspectos del recurso con la sola exclusión de aquellos que no configuraran la materia sobre la cual debió expedirse la Sra. Juez a quo. Ello así, desde la perspectiva del principio constitucional *"alterum non laedere"* que provee una visión de la responsabilidad civil como la *"reacción contra el daño injusto"*, esto es, considerándola como un sistema que se configura a partir del detrimento sufrido injustamente y con independencia de la ilicitud de la conducta que lo ocasiona. De allí es que me inclino en el sub-examen por aquella solución que propicia ingresar derechamente a la atención de la procedencia o improcedencia de la pretendida reparación de los daños a la integridad física sufridos por el actor Sr. F., desechando la posible consideración siquiera de aquellas

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

postulaciones que no fueron realizadas al trabarse la litis (Vide: De Lorenzo, Federico Miguel, “El daño injusto en la responsabilidad civil”, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1996.----

--- Dicho ello y retomando el análisis sobre la materia en la cual focalizara la Sra. Juez a quo su atención para decidir como lo hiciera, tengo para mi, que con toda corrección ubicó su examen y decisión en los límites del “*thema decidendum”*. Ello, a partir de lo postulado por los litigantes, la prueba con la que contaba y en el marco legal previsto por el art. 1113, 2do. párrafo del Código Civil, en virtud del cual el dueño o guardián sólo se eximen de responsabilidad, total o parcialmente, acreditando la intervención de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa (hecho de la víctima, de un tercero por quien no debe responder; y, para la mayoría de la doctrina, el caso fortuito ajena al riesgo o vicio). Y, en tal línea hermenéutica cae por su propio peso toda alusión a la culpa de la víctima con apoyo en los arts. 512 y 1.109 del Código sustantivo.---------- Tengo dicho antes de ahora, en relación al marco legal de aplicación al caso, que si bien la bicicleta es ciertamente un rodado de menor porte y como tal cuenta –quizás- con menor incidencia de riesgo –menor consumo de seguridad- no queda excluida del concepto de cosa riesgosa según las circunstancias (Conf., mi voto, S.D.C., sala B, N° 33/06, CANE; id. Zavala de Gonzalez, Matilde, en “Personas, casos y cosas en el Derecho de Daños”, Ed. Hammurabi, ed. año 1991, pág. 151, nota 7 al pie; id. Pizarro, Ramón D., en “Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa”, Ed. Universidad, ed. año 1983, pág. 552; id., Galdós, Jorge M., en “Accidentes de automotores, la teoría del riesgo y las bicicletas”, en L.L. 1994-B-70).---------- Esto es, el fundamento de la responsabilidad no es la culpa porque aunque el dueño o guardián hubieren acreditado una máxima diligencia tendiente a la evitación del daño, su obligación se mantiene. Es que la responsabilidad se sustenta por el riesgo creado, que traduce que quien a introducido una fuente de peligro que ha causado un daño debe asumirlo. Y, del otro lado, cuando se invoca la incidencia causal del actuar de la propia víctima no es la culpa de ésta la que entra en juego en su valoración sino el “hecho” de ella en cuanto pudo constituirse en causa exclusiva o concurrente para el acaecimiento del evento dañoso producido con el choque.---

---------- Dicho de otro modo, cuando el Art. 1.113 del Código Civil alude como eximente de responsabilidad a la “culpa” de la víctima, ha de interpretarse que refiere al “hecho” de ésta, en cuanto se le pueda atribuir idoneidad total o parcial para la causación del daño de tal manera de operar como factor de ruptura de la presunción legal de nexo de causalidad que contiene dicha norma. En idéntica línea de interpretación que vengo exponiendo, si se asentara la invocación de la culpa en la previsión contenida en el art. 1111 del Código Civil, en tanto expresa que “El hecho que cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella no impone responsabilidad alguna”(sic), en cuanto alude a “falta” no es equiparable o entendible como sinónimo de “culpa”, siendo coincidente la doctrina en sostener que no es viable hablar de culpa, porque los deberes jurídicos existen únicamente frente a otras personas y no frente a sí mismas (Conf.: Llambías, “Tratado de Derecho Civil –obligaciones-“, T. III, Ed. Abeledo Perrot, 2da. ed., par. 2288, pág. 718; id. Autor cit., “La culpa de la víctima como causa eximente de responsabilidad”, en J.A. doctrina 1974-6; Mosset Iturraspe Jorge, “Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. IV –eximentes-, págs. 72 y sgtes.; id. Trigo Represas, Félix, en “Concurrencia de riesgo de la cosa y culpa de la víctima”, en L.L. 1993-B-306; id. Tanzi, Silvia, “Culpa de la víctima y riesgo”, L.L. 1991-C-330).----------

---------- En tal inteligencia entonces, la responsabilidad por riesgo de la cosa es una responsabilidad causal. Esto quiere decir que es una responsabilidad objetiva y totalmente ajena a la culpa del dueño o guardián. Simplemente, quien crea un riesgo a la sociedad o, a la inversa, quien consume seguridad, debe soportar el peso de ese riesgo, comprometiendo con ello sólo su responsabilidad. De suerte que, ante el acaecimiento de un daño con intervención de cosas riesgosas, quien pretende eximirse de la presunción legal de causalidad normada en el citado art. 1113, 2º párrafo del Código Civil, deberá invocar alguna de las eximentes que taxativamente contempla (y que traducen la causa ajena), por cuanto la relación causal se encuentra presumida ya entre el daño y la intervención de la cosa (Conf. Alterini-López Cabana, “Presunciones de causalidad y de responsabilidad”, L.L., ejemplar del 6/11/86; id., Zavala de González, Matilde,

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

en “Responsabilidad por riesgo”, Ed. Hammurabi, 2º ed., año 1997, págs. 40 y sgtes.; id. Galdós, Jorge, “Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires”, en L.L., 1991-C-730).---------- En tal contexto hermenéutico, invocado que fue por la demandada en su defensa el hecho de la víctima, aún cuando con las imperfecciones técnicas jurídicas antes aludidas, lo concreto es que, en la especie, ninguna prueba aportó la ahora impugnante tendiente a demostrar que el actuar del actor tuviera incidencia causal adecuada con la ocurrencia del choque, tal como era su carga procesal hacerlo (Conf. arts. 377 del C.P.C.C. en concordancia con el Art. 1113, 2do. párrafo “in fine” del Código Civil).---------- Lo dicho, en virtud que se adujo en los escritos contestatarios que el actor circulaba en su bicicleta a excesiva velocidad y que éste fue el embistente y ninguno de tales presupuestos fácticos que daban contenido a su pretensión defensiva fueron acreditado en autos.---------- Solo a mayor abundamiento, añadiré en relación a la valoración que efectuara la juzgadora de la testimonial del Sr. C. y la confesional del co-demandado P., para concluir que coinciden en la localización del impacto entre el automóvil (parte frontal) y la bicicleta (rueda trasera), que se equivoca la demandada recurrente cuando hace referencia a una 7ma. posición, la que efectivamente no existió, puesto que la sentenciante indicó correctamente la coincidencia entre lo testimoniado por C. al responder a la 7ma. pregunta sobre el tópico (fs. 183 vta.) y lo confesado por dicho codemandado al responder a la 6ta. posición (fs. 176)(Conf. arts. 386, 423 y 456 del C.P.C.C.).---------- En resumen de lo expuesto concluiré en que corresponde desestimar el presente agravio dejándolo propuesto de tal modo al acuerdo. Así lo voto.---------- A).- 1).-; y, B).-; 7).-; 8).- **Daño físico-Salarios del actor-Valoración de la pericial médica:** Tanto la parte actora como la demandada cuestionan, por diferentes motivos, el modo en que se establecieran los factores a ponderar a los efectos de efectuar el cálculo respectivo derivado de la utilización de la fórmula matemático financiera adoptada por la juzgadora del anterior grado.---------- El actor, sostiene que al suplir los valores de la misma se realizó un cálculo deficitario de su ingreso anual que provoca que la suma admitida por

este ítem sea irrisoria. Indica que el ingreso anual estimado por la a quo es casi el mismo que le correspondería de percibir un salario mínimo, vital y móvil. Afirma que su calificación y su capacidad económica es superior a la de un empleado no calificado pasible de percibir el salario mínimo, vital y móvil.---------- De los aspectos centrales del agravio identificados precedentemente advierto “ab initio” que no se aportan en sustento de la queja más que meras alegaciones subjetivas que solo alcanzan a constituir la manifestación del desacuerdo o malgrado que le produce la cuantía por la cual se admitiera el rubro correspondiente al resarcimiento por incapacidad física sobreviniente al evento dañoso. En tal dirección, destaco no que el actor ahora impugnante no logró indicar mínimamente en todo el desarrollo argumental ensayado en el sostenimiento del presente agravio, en qué se habría equivocado la juzgadora en su análisis valorativo de la prueba de los ingresos aportada al proceso, prueba de tal puntual aspecto bajo análisis que era, evidentemente, su carga aportar.---------- Y en tal sentido en el fallo se expresa en punto al tópico lo siguiente: *“Respecto del salario percibido, desarrollando el actor labores de artesano, acreditadas las mismas según la prueba obrante a fs. 118/119, fs. 121, fs. 123/124, fs. 137, fs. 144, fs. 177, pero no acredita un monto fijo ni todos los montos percibidos conforme a su labor desde que el informe de la Municipalidad de fs. 144 solamente hace referencia a los períodos Noviembre 2002 a abril 2003...”*(sic)(fs. 158 vta. “in fine”). Y en contra de tal análisis probatorio lejos de puntualizar prueba aportadas y omitidas o señalar de la valorada el yerro en el que se habría incurrido, más allá de que se pudiera compartir que las declaración jurada que efectuara son derivadas de su actividad fugaz como comerciante y no como artesano, lo cual es una alegación que no condice con la informado por el Municipio a fs. 144, y aún más, que se aceptara por ello que no corresponde computar sus datos a los fines de considerar sus ingresos; solo se reiteran alegaciones vinculadas a las labores de artesano distinguiéndolas de las que cumple un comerciante cuando, como es de ver del párrafo trascripto, se tuvieron explícitamente por acreditadas por la sentenciante. Esto es, a partir del expreso reconocimiento que formula de que no ha acreditado sus ingresos económicos, tengo para mi, que no hay margen argumental alguno que permita conformar la materia crítica que

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

pudiera dar pie a que este tribunal ejerza su facultad revisora.---------- Es por ello que, no satisfecho el requerimiento técnico mínimo esta porción del recurso debe ser declarada desierta y así lo dejo propuesto al acuerdo (Conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).---------- De otro lado, le asiste la razón tanto a la parte actora como a la demandada, en cuanto coinciden en impugnar la pauta económica tomada por la Sra. Juez a quo para fijar el importe anual de ingresos del actor a partir de las declaraciones juradas de ingresos que informa el municipio (fs. 144). Es que ciertamente se trata de declaraciones juradas correspondientes a ingresos denunciados por el Sr. F. correspondientes a un período anterior al de ocurrencia del accidente y comprensivo de un lapso menor al anual. Esto último es lo que impuso que la juzgadora efectuara cálculos como los que hiciera (promediar el período informado y multiplicar su resultado por 12 meses) para estimar los ingresos anuales. Ello más allá que éstos pudieran derivar de una actividad comercial o meramente artesanal. Y en tal sentido, compartiré con la demandada recurrente en que resulta una pauta objetiva a seguir a los fines de establecer tales ingresos anuales computar el salario mínimo, vital y móvil vigente a diciembre de 2003 ($ 300), el que anualizado arroja la suma de $ 3.600, monto sobre el cual deberá extraerse el término “a” –renta-, luego de aplicar el grado de incapacidad –también cuestionado- de la fórmula matemático financiera utilizada.---------- Se pone en cuestión por parte de la demandada el porcentual de incapacidad dictaminado por el perito médico y que fue el que adoptó la sentenciante de primera instancia. Se arguye que no corresponde sumar las distintas incapacidades sino sobre la capacidad restante según la fórmula Baltasar, argumento éste que fuera ya planteado al impugnar la pericial (fs. 196 y vta.) sobre el cual la juzgadora efectivamente no se expidió en sentido alguno aceptando sin más la sumatoria que explícitamente el experto dictaminante realizara al señalar en su faz conclusiva *“Por tanto, la incapacidad parcial y permanente es del **34,25% T.O.** siendo, las incapacidades, perfectamente sumables, sin necesidad de fórmulas restantes.”*(sic)(fs. 171). Pues bien, atento a todo ello encuentro pertinente ingresar derechamente al núcleo de la queja diciendo que no compartiré la posición esgrimida por la demandada recurrente. Ello así, por cuanto soy de la opinión que el método de computar las

incapacidades sobre la “capacidad restante” se justifica en supuestos distintos al que se presenta en la especie, en los cuales las distintas incapacidades a computar derivan de hechos sucesivos y no de un único evento dañoso que la provoca. Es por ello, que se desestimará esta porción del agravio.------- Así lo voto.---------- En lo que respecta al cuestionamiento dirigido a la especialidad del perito dictaminante, solo diré que el mismo resulta extemporáneo toda vez que debió ser planteado en la instancia precedente al ser comunicada la designación del perito médico designado por el tribunal. Igual señalamiento merece el mismo cuestionamiento desde la perspectiva de los puntos de pericia que fueran propuestos por la parte actora en su libelo, entre los que se hallaba el indicado bajo la letra d) el siguiente: “*Limitaciones que le provocan en su vida de relación”* vinculándose con el anterior relativo a el grado de incapacidad sobreviniente que padecía el actor. Es evidente que la relación entre ambos puntos resulta incuestionable, a mi entender, desde que una se proyecta sobre la otra y viceversa dando contenido adecuado a la “incapacidad por reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva, Grado I-II”. Por lo demás, el nexo de causalidad de la incapacidad dictaminada y el evento dañoso de marras resulta inaudible desde que fue éste un aspecto de específico requerimiento al ofrecerse los punto de pericia en los escritos de responde (ver: punto 5.1. “in fine” de fs. 52 vta.; y, punto 5.1. “in fine” de fs. 63 vta./64), respondiendo el perito *“...Con respecto a su recuperación, es muy buena, teniendo secuelas irreversibles y definitivas, al año de evolución, describiendo el porcentaje de minusvalía en tiem conclusiones**, guardando relación causal** con el hecho de autos...”* (sic)(fs. 170)(lo destacado en negrita me pertenece).---------- Es sabido que para apartarse el juzgador de las conclusiones alegadas por los técnicos debe tener razones fundadas. Ello es así pues si bien es verdad que en las normas procesales no se otorga al dictamen el carácter de prueba legal y se permite al magistrado formar su propia convicción al respecto, es evidente que esto –en cuanto comporta la necesidad de una apreciación crítica de su campo del saber, naturalmente ajena al hombre de Derecho- lo obliga a apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado juzgamiento que el perito haya

hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (Conf.CNFed.Cadm., sala IV, 12-10-95, E.D. 169-789, sum. 574; id., C.S.J.N., 20-12-94, Rep. E.D., 29-578, sum. 3).---------- Tampoco contiene materia critica alguna, en tanto se encuentra supeditado a lo antes analizado, la mera alegación de que la admisión del daño moral se apoya en la sola voluntad del sentenciante. Es pal que esto traduce sólo el punto de vista distinto del impugnante aunque sin contener concreta y razonada crítica que pudiera dar andamiento al recurso.---------- En resumen, de todo lo dicho corresponderá efectuar los nuevos cálculos, adecuando el factor “a” al importe resultante de calcular el monto anual que arroja la sumatoria por 12 períodos del S.M.V.M. ($ 300 x 12= $ 3.600), sobre el cual se aplicará el porcentual de incapacidad dictaminado (34,25%), del que resulta que la renta anual que deberá obtenerse por capital que se acoja por incapacidad sobreviniente deberá ser de $ 1.233. De tal forma desarrollada la fórmula con el nuevo valor de la renta indicado se obtienen los siguientes cálculos, a saber:

$$c = a \times \left[1 - \frac{1}{(1+i)^n} \right] + \frac{1}{i}$$

i	0,06
a	$ 1.233,00
n	17
c	$12.918,46

--- Como consecuencia de todo lo expuesto, entonces, corresponderá revocar parcialmente el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena en lo que respecta al presente rubro por incapacidad sobreviniente, el que se adecuará contemplando en concepto de incapacidad sobreviniente la suma de **Pesos Doce Mil Novecientos Dieciocho con Cuarenta y Seis Centavos (**$ 12.918,46). Así lo dejo propuesto al acuerdo.---------- A).- 2).- **Daño moral:** La parte actora cuestiona por

exiguo el importe admitido por este concepto de $ 1.000.---------- La sentenciante del anterior grado indicó que a pesar de no haberse producido en autos pericial psicológica, ateniéndose al dictamen médico que indica una incapacidad por reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva, puede inferir los padecimientos y secuelas sufridas por el actor. Y si bien, no efectúa el decálogo de tales padecimientos como si lo hace el actor impugnante traduce suficientemente, para mi, el modo de estar distinto que induce de los sufrimientos derivados de los mismos.---------- En tal contexto los padecimientos físicos como sus proyecciones en el ritmo normal de vida del actor damnificado fueron ponderados por la juzgadora para fijar la cuantía del daño moral, por lo cual descarto que los señalamientos relativos a la entidad y particularidades de los sufrimientos o perturbaciones que detalla el impugnante en sus agravios, no hayan sido ya contemplados por las sentenciante, magüer que se encuentre éste en desacuerdo con la cuantía acogida por ella en ejercicio del prudente arbitrio judicial (Conf. art. 165 del C.P.C.C.).---------- Propondré de tal manera la desestimación del presente agravio.---------- A).- 3).-; y, B).- 9).- **Gastos de farmacia y asistencia médica-Gastos médicos:** El actor argumenta cuestionando la suma por la cual se admiten los gastos terapéuticos ($ 1.200) a valores del pronunciamiento, por estimarla baja.------- De su lado, la parte demandada cuestiona lisa y llanamente su procedencia, basándose para ello en que el actor fue atendido en el hospital donde la atención es gratuita y que no demostró haber realizado gasto alguno.---------- Por razones lógicas me expediré primero respecto al planteo impugnaticio de la parte demandada para luego hacerlo, de corresponder, con el formulado por el actor.---------- Principio por establecer que la circunstancia que el actor damnificado hubiera recibido atención terapéutica en el hospital público y gratuito no descarta “per se” que hubiera tenido que afrontar gastos de su peculio. Destacada doctrina y jurisprudencia con criterio que comparto ha expresado sobre el tópico que “Aún tratándose de la internación en una institución hospitalaria que presta el servicios público esencial de atención a la salud en forma gratuita, también se deben afrontar

erogaciones que aún los hospitales públicos no cubren totalmente (placas radiográficas, vendas, algunos medicamentos o implementos, etc.) de que carecen los hospitales o que requieren que los allegue un paciente y hasta remedios y accesorios a utilizar una vez externado para su debida atención. Ello autoriza a conceder una determinada suma resarcitoria en concepto de distintos gastos de curación, medicamentos y diversos implementos para el buen arte de curar". Esto es, resulta indudable que la necesidad de efectuar dichas erogaciones constituye un hecho público y notorio, de modo que la pretensión correctamente fue admitida aún en defecto de prueba directa de tales desembolsos. Así también, destaco que su resarcibilidad se encuentra expresamente prevista en el art. 1.086 del Código Civil (Conf. Cám. 1° Civ. y Com., La Plata, sala 3°, 27/10/83, L.L. 1985-B-28; y demás jurisp. citada por Zavala de González, Matilde, en "Resarcimiento de Daños –daños a las personas [integridad sicofísica]-", Ed. Hammurabi, 2da. ed. 3ra. reimpresión, año 1996, T. 2ª, págs. 123 y sgtes., & 20).---------- En tal tesitura, pues, propiciaré la desestimación del agravio que sobre este punto vertiera la demandada. Así lo voto.----------

En cuanto el actor cuestiona la cuantía por la que se admite, cabe rememorar inicialmente cómo se fundó tal pretensión indemnizatoria por gastos terapéutico en la demanda. Se dijo textualmente *"Mi mandante fue atendido en el Hospital Zonal, debiendo hacer frente a gastos terapéuticos que se estiman en la suma de $ 4.400. En este rubro deberá incluirse también las prestaciones sanatoriales que serán precisadas por el Hospital Zonal en contestación a la prueba informativa ofrecida"*(sic)(fs. 39 vta. "in fine". Como es de ver a simple vista, tal acotada postulación resulta diametralmente distinta al contenido argumentativo que se ensaya al agraviarse por la cuantía que finalmente se fijara al admitirse tal pretensión resarcitoria (ver: punto C) del escrito de agravios –fs. 281 y vta.-).---------- Sin perjuicio de lo advertido precedentemente, hago notar que la informativa a la cual supeditara su aspiración resarcitoria por el rubro bajo análisis fue considerada por la juzgadora de grado al aludir al informe producido por el hospital Sub-zonal "Dr. Andrés Isola" de Puerto Madryn, agregado a fs. 94/103, no pudiéndose obviar que en el mismo se indicó tajantemente *"No hay facturación de gastos."* (sic).----------

Asimismo, la referencia a los traslados y gastos que habrían tenido que afrontar sus familiares para su cuidado mientras duró su internación, además de destacar que éstos no fueron siquiera sugeridos como comprendidos en el rubro bajo examen al tiempo de demandar, es dable señalar que a todo evento estos daños no serían personales del actor, excepto que hubiera afirmado y probado que tuvo que soportarlos él mismo constituyéndose en damnificado directo. Con lo dicho, preciso, no desestimo que pudieran, quienes se atribuyan ser damnificados indirectos (por sufrir un menoscabo a un interés propio sin ser la víctima inmediata del daño), reclamar por los daños que sufrieran de manera indirecta (Conf. doct. art. 1079 del Código Civil)(Ver: “Responsabilidad Civil”, Dir. Jorge Mosset Iturraspe, cord. Aída Kemelmajer de Carlucci. Coautores, Ghersi-Stiglitz-Parellada, colaborador Echevesti, Ed. Hammurabi, 2da. reimpresión, ed. año 1997, págs. 221/222, & 107 y 520 y sgtes., & 215; id. Zavala de González, op. cit., pag. 626, & 163).---------- Asimismo, la alusión a la “alimentación especial” que afirma el actor habría requerido con motivo de la inmovilidad maxilar que sufriera en el accidente obligado me encuentro de indicar, además de reiterar que no fue específicamente explicitada como contenido de la pretensión originaria, que ni su necesidad, características y costos, fueron datos que se encuentren abarcados en ningún posible conocimiento de fácil acceso público ni de ninguna posible presunción hominis que pudiera ensayarse. Es por ello que descarto que pudiera fungir tal argumento como sustento del agravio bajo examen.---------- Por lo demás, los antibióticos, anti-inflamatorios, calmantes, traslados para Inter-consultas u otros gastos terapéuticos que, como ya lo señalara al inicio del análisis, cabe presumir que debieron afrontarse por el damnificado, se encuentran para mi suficientemente cubiertos con el monto que fijara la Sra. Juez a quo en los términos previstos por el Art. 165 del C.P.C.C..---------- Por último, en referencia a la fecha a partir de la cual corresponde fijar el cálculo de los intereses, la que se fijara en el fallo apelado a la data del propio pronunciamiento, debo precisar que si bien es cierto que, en general, los intereses en materia de indemnizaciones por daños se deben desde que el nocimiento ha ocurrido, en tanto que éstos preservan el principio de la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

reparación plena, también lo es que su autonomía relativa permite individualizar aquellos rubros indemnizatorios que se generan por daños generados con posterioridad al hecho mismo que genera la obligación básica de repararlos. Es por ello que su mora se produce desde que éstos se han devengado, tal como lo sería el supuesto de los gastos terapéuticos de marras. Ahora bien, merced a que en la especie el rubro prospera basándose en la presunción de su existencia, en una consecuencia ineluctable que no puede reconocerse demora imputable a la condenada que justifique establecer su cómputo desde el acaecimiento del accidente. Distinto hubiera sido si se presentaran factura que acrediten su erogación, en cuyo supuesto los intereses se deberían haber computado desde sus respectivas fechas, por cuanto en tales hipótesis la disminución patrimonial que se resarce coincide con la fecha del gasto y no con la del menoscabo (Conf., Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento de daños –presupuestos y funciones del Derecho de Daños-“, Ed. Hammurabi, ed. año 1999, T. 4to. 559 y sgtes., & 118).---------- En síntesis, los agravios de tal manera examinados no tendrán andamiento en mi voto, por lo que propongo al acuerdo su desestimación. Así lo voto.---------- A).- 4).- **Lucro cesante:** De la sola lectura comparada de la porción del fallo que ha trascripto el apelante y su argumentación pretendidamente impugnaticia surge claro que no se aporta material crítico alguno que atender. Es que reiterar expresiones vinculadas a su oficio de artesano vinculándola a la temporada alta en las que se realizan ferias, a la incapacidad laboral transitoria impeditiva del desarrollo de su labor, traduce en definitiva un enfoque personal y distinto al esgrimido por la juzgadora del anterior grado que no puntualiza en qué ésta habría errado en su análisis, sino que solo resulta una reiteración insistente de aquello que ya fuera planteado y desestimado al considerarse la cuantía del rubro correspondiente a la incapacidad sobreviniente al accidente.---------- Reitero, de la comparación del razonamiento sentencial con la argumentación en contrario expuesta por la apelante, surge claramente la inidoneidad técnica de ésta, pues no satisface los requisitos que el art. 265 del C.P.C.C. impone al dicente agraviado para la suficiencia de su recurso. Es de hacer notar en tal entendimiento que, antes, la juzgadora ya había establecido que no se probaron los ingresos estables que le permitieran inducir pérdida de ganancias

configurativas del lucro cesante reclamado. Y, si bien, este cuerpo al tratar dicho rubro tuvo como pauta o parámetro el S.M.V.M., no es factible trasladar tal mecánica al presente rubro, habida cuenta que se carece del hecho subyacente indispensable para ello, cual es, que efectivamente existieron las denunciadas pérdidas de ganancias. Al respecto es sabido que el lucro cesante para ser admitido requiere, como principio, la prueba fehaciente de las ganancias dejadas de percibir por el damnificado.---------- Y en tal dirección con criterio que comparto destacada doctrina sostiene que la prueba de las lesiones a la integridad psicofísica y de las consecuente inmovilización de la víctima, por sí sola no permite concluir en la producción del lucro cesante. Es que la demostración debe tender a poner de relieve el daño mismo (las ganancias frustradas) y no sólo la situación lesiva que constituye su génesis. Se destaca, a la par, que no corresponde presumir el lucro cesante con relación a toda persona impedida de trabajar, sino en tanto y en cuanto ésta tenía aptitud productiva, valorándose explícitamente que en concreto ella ejercía con anterioridad una actividad rentable, factor éste de alta gravitación para admitir una frustración de lucros y que en el particular supuesto de autos no se ha satisfecho (Conf., Zavala de González, Matilde, op. cit., pág. 313 y sgtes., & 76).---------- Por lo dicho, el presente agravio debe ser desestimado y así lo dejo propuesto.----- B).- 10).- **Daños a la bicicleta:** La Sra. Juez a quo indicó que no probó el actor que la bicicleta hubiera sufrido una destrucción total, no obstante infirió de las fotografías obrantes a fs. 9, *“...la existencia de daño en el rodado”* (sic)(fs. 259 vta.), fijando la suma de $ 100, con más sus accesorios a calcular desde la fecha del accidente.---------- La demandada recurrente sostiene, en contraposición a ello, que no corresponde bajo el arbitrio del art. 165 del C.P.C.C. invocado por la juzgadora suplir la negligencia probatoria del actor, aseverando que este daño no están probado por cuanto de la vista “*...de la foto agregada a autos de la bicicleta, tirada en la calle, no se advierte daño alguno...”*(sic)(fs. 285 “in fine”).---------- En tal contexto, si bien le daré razón a la impugnante en que de la visualización que provee la fotografía de la bicicleta obrante a fs. 9 de autos, no se alcanza a discernir con certeza la existencia de daños en la misma, cabe traer a colación

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

qué se debe entender por “certeza” del daño resarcible. Ello por cuanto soy de la opinión que es perfectamente compartible presumir que del embestimiento de una automóvil a una bicicleta, tal como se tuvo por cierto aconteciera en el evento dañoso que generara esta litis, el rodado de menor porte ha de sufrir razonablemente algún deterioro. Y este sentido se ha expresado que la certeza sobre el daño admite varios niveles, desde la seguridad sobre su existencia (cuando se trata de perjuicios ya sucedidos y plenamente comprobados) hasta la probabilidad objetiva. Así, especialmente con respecto a los daños futuros y también en algunos pretéritos pero que no logran probarse de manera contundente, sólo será exigible que sean verosímiles, aunque no se arribe a un juicio de fatalidad. En tales supuestos, se dijo, el Derecho se conforma frecuentemente con esta certeza sólo relativa. Y es en tal marco hermenéutico que coincidiré con la juzgadora de primera instancia en que resulta altamente probable que del choque sucedido la bicicleta hubiera sufrido algún deterioro o rotura reparable. Por lo demás, la suma que se admite en tal concepto resulta prudente y ajustada a un razonable ejercicio de la facultad delegada por el citado art. 165 del C.P.C.C..--------- Es por lo dicho que propongo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.---------- B).- 11).- **Costas:** Se arguye que existió un vencimiento parcial y mutuo a partir que solo prospera lo demandado en aproximadamente un 25%.---------- Pues bien, adelanto que no acompañaré en mi voto tal pretensión impugnaticia, paso a explicarme por qué. El Sr. F. al interponer su demanda pretendió ser resarcido por los daños y perjuicios sufridos en su integridad psicofísica y su patrimonio con motivo del accidente automovilístico sucedido mientras circulaba en su bicicleta y el rodado del co-demandado Sr. M. A. M. que al momento del accidente era conducido por el co-demandada Sr. H. P., reclamando a éstos y a la tercera que demandara en garantía “Seguros B. R.”, incluyendo en su cuenta liquidatoria los montos por “daño físico” ($ 30.038,97), “daño moral” ($ 30.038,97), “gastos terapéuticos” ($ 4.400), “daños materiales” ($ 900), y por “lucro cesante” ($ 18.000) resultando de todos estos parciales el total reclamado en la demanda de $ 83.377,94. La parte demandada ahora apelante en sus escritos contestatarios se posicionó exclusivamente en negar toda responsabilidad por los daños, invocando el hecho de la víctima como eximente

del deber de por los daños sufridos en el evento y negando los daños denunciados como sufridos.---------- Así las cosas y en resumen, es fácil de ver que el posicionamiento de las partes en autos se asimila a la suma cero, en tanto que la parte actora sindica como responsable por los daños a la parte demandada y ésta niega toda responsabilidad por tales daños negando lisa y llanamente que los mismos puedan ser imputados a ella.---------- Tal visualización del conflicto así reseñado sirve para proyectar con mayor fidelidad, de acuerdo al resultado arrojado en la sentencia, a cual de las partes corresponde atribuir la calidad de vencido. Recuérdese que en el ordenamiento procesal de la provincia, las costas son el corolario del vencimiento, y no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho. Y en tal marco de entendimiento, tengo para mi, que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente al adversario, que en el caso aconteció con la sentencia que declara la deuda de responsabilidad en cabeza de la demandada independientemente de la cuantía de la condena que se le impone en virtud de ello.---------- Descarto que las cuantías reclamadas y admitidas tengan incidencia en la atribución de las costas. Ello así, puesto que la calidad de vencedor en el proceso atiende a un visión global de las pretensiones activas y pasivas asumidas al momento de la traba de la litis, independientemente de los montos que pudieran involucrar cada una. En tal hermenéutica, del cotejo final que se observe de tal posicionamiento inicial en la traba de la litis, con los logros o éxitos obtenidos en el fallo, se obtendrá eventualmente las porciones de vencimientos mutuos, si los hay, que se pudieran pregonar (Conf. Sala B, S.D.C., N° 13/03; S.D.C., N° 21/03; S.D.C., 03/04, mi voto en S.D.C., Sala A, N° 34/07. entre otras, CANE).---------- En tal sentido ha dicho Palacio con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (aut. cit. en “Derecho Procesal Civil”, T. III, pág. 369).----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---------- Y en tal dirección, debo insistir, la parte demandada ahora recurrente, obtuvo un pronunciamiento judicial adverso a la posición absolutamente excluyente de toda responsabilidad que había asumido en el proceso, de modo que puede predicarse sin hesitación alguna que ha resultado en el pleito totalmente vencida, habida cuenta –repito- que más allá de los rubros de la cuenta indemnizatoria por los que prospera la demanda incoada en su contra, ella fue condenada por daños y perjuicios (Art. 68 del C.P.C.C.).---------- A todo evento, el pedir de más o "*plus petitio"* es el marco en el que debió transitar la queja de haber considerado que concurrían en el "sub judice" los presupuestos contenido en el Art. 72 del C.P.C.C., entre los que se encuentra estimar el monto aproximado por el cual habría de admitirse la pretensión indemnizatoria o bien allanarse a lo que en definitiva se indique en la sentencia.------- En igual inteligencia de la cuestión dada precedentemente se ha dicho que en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Conf. CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, 1ra. reimpresión, año 2000, pág.403, nota nro. 81; ver Bracton, "Fundamentos de la condena en costas", L.L. 1998-F-138).---------- En suma el presente agravio no ha de prosperar y así lo dejo planteado al acuerdo.---------- III.- Conclusión:---------- Por las razones expuestas, propondré la modificación del fallo en crisis para disminuir el capital de la condena a la suma de **Pesos Quince Mil Doscientos Dieciocho con Cuarenta y Seis Centavos ($ 15.218,46)**, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- Desde que esta disminución del monto condenatorio no altera las calidades de vencedor y vencidas que presentan las partes en la anterior instancia, mientras que los honorarios que se

le fijaran lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar más adecuaciones que las derivadas de las impugnaciones que se planteara por ante esta alzada específicamente tendientes a obtener elevaciones o disminuciones de los porcentuales ponderados por la Sra. Juez a quo, toda vez que a todo evento no harán mella ni imponen que se realice ajuste alguno en los términos previstos por el art. 279 del C.P.C.C..---------- Desestimados los cuatro agravios formulados por la parte actora y prosperando –en escasa medida- solo uno (ingresos del actor a computar para la determinación del *quantum* de la indemnización por incapacidad sobreviniente) de los siete que planteara la parte demandada, se delinea en segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas, imponiéndolas al actor en un 75% y en el 25% restante a la parte demandada, guarismos que, a mi entender, se corresponden con las porciones de éxitos y derrotas obtenidos por los litigantes (art. 71 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios del Dr. D. G. L., letrados apoderado del actor; y de los Dres. V. A. F. y S. L. F., letrado apoderado y patrocinante de la parte demandada, por sus labores desarrolladas por ante la alzada, apreciándolas por su extensión, mérito y eficacia, creo adecuado fijarlos en las sumas respectivas equivalente al 5,09% y, en conjunto, al 4,2%, del aludido monto del pleito a determinar en la etapa correspondiente, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- En definitiva me pronunciaré en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:---------- Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 257/260, y los agravios que contra la misma expresaran la actora a fs. 279/282 y la demandada a fs. 283/287, amén de las recursos de apelación de honorarios, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Lucero, el que además responde a reglas de lógica en el examen de las diversas cuestiones planteadas.---------- I.- Comenzaré por tratar los agravios de ambas partes

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

relacionados con el fondo de la decisión cuestionada.---------- 1) Dado que la demandada cuestiona la atribución de responsabilidad, se impone comenzar por el análisis de su primer agravio (ver fs. 283/284). Básicamente la quejosa aduce que está probado que el codemandado P. circulaba por la derecha y que el actor, amén de provenir por la izquierda, ni siquiera demostró haber reducido su velocidad. Invoca la prioridad absoluta de paso de quien circula por la derecha, citando jurisprudencia, cuestionando la interpretación que se hiciera en la sentencia a la prueba testimonial y confesional. En todo caso solicita que se determine la existencia de culpa concurrente.---------- La Sra. Jueza “a quo” encuadró el caso en análisis bajo la normativa del art. 1113 del C. Civil, y en tales términos concluyó que la demandada no acreditó la invocada “culpa” de la víctima (ver fs. 258 “in fine”/vta., 1er. párrafo), y que de la absolución de posiciones de P. y la declaración testimonial de C. surge acreditado el impacto de la parte frontal del vehículo con la bicicleta (ver fs. 258, anteúltimo párrafo).---------- La actora atribuyó la responsabilidad a los demandados por entender que el taxi Ford Escort era conducido a excesiva velocidad y resultó ser el rodado embistente (ver fs. 37 vta., 2do. párrafo), mientras que los accionados dieron su versión en cuanto a que la bicicleta se presentó sorpresivamente en la bocacalle a gran velocidad y trató de esquivar el taxi, y al no lograrlo, lo impactó (ver fs. 51 “in fine”/vta., 1er. párrafo, y fs. 62 “in fine”/vta, 1er. párrafo). La falta de producción de la pericia accidentológica impidió elucidar con claridad la mecánica del evento y en consecuencia la velocidad de los vehículos protagonistas del mismo. En su absolución de posiciones, el codemandado P. (ver fs. 176) expresó que la bicicleta impactó al taxi en su parte frontal (ver sexta respuesta), corroborando el testigo C. que la parte impactada del taxi fue la frontal (ver fs. 183, respuesta cuarta). Por lo tanto, lo único que resulta acreditado es que el impacto se dio en la parte frontal del taxi.---------- Dado que nos hallamos frente a una colisión de rodados en movimiento, bien encuadró el hecho la jueza de la anterior instancia bajo el análisis del art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil. Esa es la doctrina sentada por la Suprema Corte Nacional a partir del precedente “ENTel c/ Prov. de Buenos Aires y otro” (LL, 1988-D-296), seguida por diferentes tribunales (conf. CN. Civ., en pleno, in re:

"Valdéz c/ E. P. S.A. y otro, JA-1995-I, pág. 280; SCBA, Acs. 32896 y 35683), y adoptada en forma monocorde por este Cuerpo (conf. CANE, Sala "A", SDC Nº 32/04 del 04/10/04, entre muchos otros allí citados). Tal encuadre normativo determina que acaecido el daño, el dueño o guardián no se libera demostrando que de su parte no hubo culpa, porque ella no interesa a este régimen de responsabilidad, por lo que la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal entre la actuación de la cosa y el daño. Por su parte el dueño o guardián sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa o falta de la víctima (conf. art. 1111 del C. Civil) o de un tercero por quien no debe responder. Corresponde entonces examinar si la demandada invocó y acreditó alguna eximente de responsabilidad.---------- 2) En el marco normativo del art. 1113 del C. Civil, queda claro que correspondía a la accionada la eximente alegada, esto es, la culpa o falta de la víctima -el actor-. Entre los argumentos esgrimidos en la expresión de agravios a fin de tener por probada la eximente -y en consecuencia la responsabilidad endilgada al actor-, la demandada hace referencia a la prioridad de paso que tenía el taxi por circular por la derecha (ver fs. 283/vta., pto. II).---------- El colega preopinante, con cita de autorizada doctrina, entiende que no cabe atender el agravio por considerar que dicha defensa no fue esgrimida en primera instancia, y en consecuencia al no ser capítulo propuesto al juez de grado, en virtud de lo dispuesto por el art. 277 del CPCC, su análisis importaría una violación del principio de congruencia.---------- Ante todo cabe decir que, efectivamente, la demandada no esgrimió, en la instancia de origen, el argumento defensivo de la prioridad de paso por circular por la derecha, sino que su razonamiento para justificar la eximente de culpa o falta de la víctima consistió en que el taxista había traspuesto el eje medio de la calle y sorpresivamente se cruzó la bicicleta, tratando de esquivarlo por adelante, a excesiva velocidad, y por ende su accionar fue negligente al circular sin la precaución suficiente que le permitiera dominar su biciclo (ver fs. 51/vta y 62/vta., "Realidad fáctica y jurídica" y "Culpabilidad"). Por otro lado no es materia de controversia que el taxi proviniera por la derecha y la bicicleta

por la izquierda, ya que ello surge del propio relato del actor al explicar el sentido de circulación que traían los rodados (ver fs. 37/vta., pto. IV), lo cual además se desprende del acta y croquis policial de fs. 07/08, también aportados por el actor.---------- Ante esta situación el interrogante es si el argumento defensivo de la prioridad de paso que la demandada trae en esta instancia y que surge de la realidad fáctica, invocada y acreditada por el propio actor, puede ser examinado en virtud del principio “iura novit curia” o si por el contrario no puede serlo por violarse otro principio procesal como lo es el de congruencia, tal como lo decidiera el Dr. Lucero.---------- Comienzo por señalar que la cuestión no es pacífica. En el excelente artículo de doctrina de Andrea Meroi que cita el vocal prevotante (conf. Meroi, Andrea A.: “Iura Novit Curia” y Garantías Procesales” en www.eldial.com.ar/bases/doctri/notas/nt021213.asp), la autora expresa que la “causa petendi” ha sido definida como el fundamento o razón en el que el demandante sustenta su petición de tutela jurídica al órgano jurisdiccional y con cita de Alvarado Velloso adhiere a la teoría “dualista” o de la “individualización”, entendiendo que la causa de la pretensión se descompone en dos subelementos: 1) los hechos invocados en la demanda y contestación y 2) la imputación jurídica que las partes efectúan con motivo de los hechos. Con todo esta autora admite que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias adscriben a la concepción unitaria o sustancialista de la “causa petendi”, según la cual el juez no está vinculado por la calificación jurídica del actor, pudiendo modificarla sin que la resolución pueda tacharse de incongruente con la condición, además de no alterar los hechos y respetar el principio de contradicción, de no modificar la “causa petendi”. Siempre según Meroi, la máxima “iura novit curia” no puede ser entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio de punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes; dicha máxima no implica descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que les son favorables, sino que significa tan sólo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. Agrega que el límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio. Y finaliza la autora citada

diciendo que la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, ya que no debe prevalecer sobre el superior criterio de la defensa y seguridad jurídica.---------- Dentro de la postura mayoritaria que critica la autora mentada, encuentro relevante destacar lo expuesto por Zavala de González, ya que se refiere en concreto a la aplicación del principio “iura novit curia” respecto del proceso de daños (conf. aut. cit., “Resarcimiento de Daños”, Tº 3, Ed. Hammurabi, 1997). Esta autora considera que el juez tiene la atribución y el deber de emitir su pronunciamiento sobre la hipótesis fáctica planteada, sin estar constreñido por la definición técnica aportada por los litigantes, y si bien el magistrado puede variar la denominación jurídica de la situación de hecho, no debe modificar intrínsecamente ninguno de los elementos constitutivos del litigio, como la causa o el objeto, ya que una solución contraria implicaría introducir en el proceso una acción o una defensa distinta de las incorporadas por las partes, infringiendo el principio de congruencia (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 240/241). Añade que el primer principio (iura novit curia) se emplaza en el terreno jurídico; y el segundo (congruencia) en el fáctico, pero como no existe una separación tajante entre “cuestiones de derecho” y “cuestiones de hecho”, se presenta una zona gris entre la libertad del juez para calificar la acción y la restricción que impide sustituir una acción por otra (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 241). Así se ha entendido que *“Si bien el principio de congruencia veda al juzgador la posibilidad de introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa, ello no impide, sin embargo, la aplicación del derecho a los hechos acreditados”* (conf. SCBA, 4/4/89, ll, 1990-A-235).---------- Con relación al juicio de daños -continúa diciendo Zavala de González-, puede señalarse que el principio de congruencia opera con mayor vigor en lo que atañe al objeto de la acción, mientras que son más amplias las atribuciones jurisdiccionales oficiosas en relación con la causa, título o razones que apoyan la petición. Y en el proceso de daños, la causa de la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

acción, entendida en sentido estricto, radica en el perjuicio injusto sufrido por el actor -en conexión con un hecho lesivo que debe ser su causa adecuada- (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 242). Y concretamente respecto a la cuestión planteada en el “sub exámine” -donde se invoca un argumento defensivo que surge de los hechos no controvertidos, pero que la demandada invoca recién en la expresión de agravios-, Zavala de González considera que así como el juez debe encuadrar oficiosamente el título en función del cual cabe la responsabilidad, también puede decidir que no procede ninguna o que ella debe ser L., por intervenir un factor eximitorio, total o parcial, y a pesar de que éste no haya sido explícitamente invocado por el demandado, siendo esto una manifestación del principio “iura novit curia”; es que frente a la realidad, probada en autos, de un motivo excluyente o limitativo de la responsabilidad, sería inconcebible que el magistrado dictase un pronunciamiento de condena, al que le faltaría el esencial presupuesto de un deber del sujeto pasivo. No se infringe pues el principio de congruencia, a pesar de que el factor liberatorio no haya sido aducido por el demandado, pues se está siempre ante el problema de si la acción misma se encuentra fundada en derecho (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, págs. 247/248).---------- Honestamente encuentro convincente la argumentación de la autora citada en último término. A fin de esclarecer mi convencimiento permítaseme plantear esta hipótesis que encuentro análoga a la que se presenta en autos. Supongamos que el actor, en lugar de provenir por la izquierda, admite en su relato o surge acreditado que traspuso la bocacalle con luz roja, pero al no venir nadie cruzó y endilga responsabilidad al taxista por circular a excesiva velocidad. Al contestarse demanda se esgrime lo mismo que se invocó aquí en la instancia de origen, que el ciclista circulaba rápido y apareció sorpresivamente, mas nada se dice de la violación de la luz roja. Entiendo que a pesar de dicha falta de alegación el juzgador puede hacer mérito de dicha circunstancia fáctica no controvertida, ya que en nada afectaría el derecho de defensa en juicio del actor, por cuanto se consideraría un hecho invocado por el mismo o bien que resulta de su propio relato. Es más, entiendo que aún ante la incontestación de demanda no hesitaría en afirmar que el juez puede considerar ese hecho a fin de valorar la conducta del accionante.---------- Ahora bien, en esta segunda

instancia, juega también la limitación del art. 277 del rito, cuya primera parte prohíbe a la Alzada fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. A fin de precisar el concepto de capítulo no propuesto, se ha entendido que la alusión de la norma guarda relación con los elementos de la pretensión y oposición (sujeto, objeto y causa), por lo que el tribunal de apelación se encuentra impedido de estimar agravios que importen el reemplazo de los sujetos activo y pasivo, la transformación del objeto de la pretensión o la alteración de la causa (conf. Azpilicueta-Tessone: “La Alzada.Poderes y deberes”, Lib. Editora Platense S.R.L. , 1993, págs. 177/178). Ahora bien, la cuestión, como hemos visto en los párrafos precedentes, ronda siempre en derredor de la “causa petendi”, habiéndose entendido que el factor decisivo para que una cuestión pueda ser tratada y resuelta en apelación no es que haya sido examinada por las partes y resuelta por el primer juez, sino que pueda ser examinada y resuelta por hallarse comprendida en la demanda; la prohibición de nuevas demandas en apelación no implica el rechazo de nuevas razones si éstas se encuentran dentro de los límites de la demanda propuesta al primer juez (conf. Nevares: “Los tribunales de alzada frente a la apelación procesal”, JA, 1946-II-123). Y en un supuesto análogo al presente, la Suprema Corte Nacional declaró que aunque la emplazada, al contestar la demanda, no fundara su defensa en la razón que luego invocó al expresar agravios, la Cámara puede válidamente considerar tal interpretación contractual si no se ha intentado introducir la invocación de otros hechos, sino solamente una distinta interpretación del contrato que fuera reconocido por ambas partes (conf. CSJN, ED, 54-265; cit. en Azpelicueta-Tessone, op. cit., pág.182).---------- En síntesis, encuentro que cabe considerar el agravio de la demandada basado en la violación de la prioridad de paso por parte del actor, ya que si bien no fue esgrimido como argumento defensivo al contestarse la demanda, su alegación no importa más que encuadrar normativamente los hechos tal como fueron relatados por las partes y de acuerdo a lo acreditado en autos. Por lo tanto, en aplicación del principio “iura novit curia” no percibo que este Cuerpo esté inhibido por la norma del art. 277 del rito para conocer del agravio.---------- 3) Puesto entonces a tratar el agravio, y tal como lo dijera “ut supra”, no resulta controvertido que el actor

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

circulaba por la izquierda, lo que se deduce de la mera observación del croquis de fs. 08. Al respecto el art. 41 de la ley 24449 consagra la prioridad absoluta de quien circula por la derecha, señalando a continuación distintas excepciones. Dentro de las mismas, el inc. g), 4 establece que la prioridad de paso se pierde cuando: *"Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre"*. Esto es, que quien circula con un vehículo de tracción a sangre, aún cuando provenga por la derecha, debe ceder el paso al vehículo a motor. Claramente se lo ha interpretado en el caso de las bicicletas en el sentido que *"el conductor a cargo de una bicicleta –por tratarse de un vehículo de tracción a sangre- debe ceder siempre el paso a los vehículos a motor"* (conf. Parellada, C. A.: "Colisiones entre automotor y ciclista. Automotor y carros. Automotor y animales. Automotor y camiones. Automotor y trenes. Accidentes de tránsito en los que participan vehículos de distinta dimensión", en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito-II, pág. 112).----------

Es decir que el ciclista, en las bocacalles, siempre debe ceder el paso a un vehículo a motor, con lo cual "a fortiori" debe hacerlo cuando proviene por la izquierda, como en el presente caso. Esta Cámara tiene dicho que *"cuando la llegada de ambos automotores al cruce es prácticamente simultánea y coincidente...entonces la prioridad del que transita por la derecha del otro rodado permanece vigente y debe ser observada por quien no tiene la mencionada prioridad. O sea que si bien la prioridad en el cruce del que viene por la derecha puede, en algún caso, relativizarse en su carácter de absoluta, se transforma o adquiere este carácter cuando el arribo de los rodados es simultáneo o casi simultáneo"* (conf. CANE, Sala "A", SDC 41/99, exp. 14959; SDC 07/03, exp. 18333 y SDC 22/05 del 06/06/05).----------

---------- El actor, en su demanda, alegó que había traspuesto la línea media de la bocacalle y que el taxi, que circulaba a excesiva velocidad, fue el embistente (ver fs. 37 vta.), mientras que la demandada -según ya hemos visto- adujo que fue el taxi el rodado que había traspuesto la mayor parte del eje medio de la calzada y que la bicicleta se apareció sorpresivamente a gran velocidad, intentando esquivarlo sin lograrlo y terminando impactando al taxi(ver fs. 51 "último párrafo"/vta. y fs. 62 "in fine"/vta.). Como se expresara más arriba, de la prueba pertinente a los fines de elucidar la mecánica del evento (confesional de fs. 176/177 y testimonial de fs. 183/184 vta.), lo único

que aparece probado es que el impacto fue en la parte frontal del taxi, mas no se acreditó la velocidad de los vehículos ni si alguno de los mismos arribó con antelación a la encrucijada. Consecuentemente, cabe presumir que ambos arribaron simultáneamente, sin que pueda deducirse alguna excepción a la prioridad de paso del taxi. En consecuencia, cabe concluir en que fue el actor quien demostró una conducta negligente, dado que infringió la norma que lo obligaba a ceder el paso al otro rodado, lo que se refuerza en la especie, dado que -como también quedó dicho más arriba- el ciclista aún proviniendo por la derecha, debía ceder el paso al vehículo a motor.---------- Por todo lo expuesto, encuentro acreditada la eximente legal alegada por la demandada apelante, siendo el propio actor el responsable del evento (conf. arts. 1109 y 1113 del C. Civil), debiéndose rechazar la demanda, revocando en consecuencia la sentencia recurrida en todas sus partes.---------- II.- Dada la conclusión a la que se arriba en el punto anterior, deviene abstracto el tratamiento de los demás agravios de la demandada y de la actora, los que se centran en los rubros analizados en la sentencia de origen, lo que ha quedado vacío de contenido ante la desestimación de la demanda por falta de responsabilidad de la accionada.------- Como consecuencia de la revocación de la sentencia, y por aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del ritual, corresponde adecuar la imposición de costas y honorarios regulados.---------- En cuanto a lo primero, ante el rechazo de la demanda, por aplicación del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen al actor vencido (conf. art. 68 del CPCC).---------- Respecto a la regulación de honorarios, ante todo habré de decir que la base económica a considerar será el monto reclamado de $ 83.377,94, con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del C. S.A. en sus operaciones de descuento, desde la fecha de interposición de la demanda (20/02/04) hasta la de este pronunciamiento (conf. CANE, Sala “A”, SDC Nº 31/06 del 06/07/06; ídem, Sala “B”, SIL Nº 08/06 del 27/04/06 y SIC Nº 64/07 del 06/06/07). Dado el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas desarrolladas por los profesionales intervinientes, estimo equitativo regular: al

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

apoderado del actor, Dr. M. D. G. L., en un 14%; a los letrados de los demandados y de la citada en garantía, Dres. V. F. y S. L. F., en conjunto, en un 20%, y los del perito médico Dr. A. B., juzgo prudente mantenerlos en un 2%, dada la escasa relevancia de la pericia a los efectos de decidir la cuestión, en todos los casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 39 y 61 de la ley arancelaria, leyes 23349 y 23871).---------- III.- Por todo lo expuesto corresponde revocar el fallo apelado, y en consecuencia rechazar la demanda interpuesta por C. A. F. contra H. P. P., M. A. M. y la citada en garantía Seguros B. R. C. L., con costas al actor vencido. Asimismo se determinan los honorarios de la instancia anterior de la siguiente manera: al Dr. M. D. G. L. en un 14%, a los Dres. V. F. y S. L. F., en conjunto, en un 20%, y los del perito médico Dr. A. B. en un 2%, en todos los casos sobre el monto reclamado con más los intereses calculados en la forma establecida en el considerando respectivo, y con más el IVA correspondiente.---------- En cuanto a las costas de esta sede, las mismas se imponen al actor vencido (conf. art. 68 del rito). Dado el éxito de la apelación de la demandada, por los trabajos realizados ante la Alzada, regulo a los Dres. V. F. y S. L. F., en conjunto en un 35%, y al Dr. D. G. L., en un 25%, en ambos de casos sobre lo establecido por honorarios de la anterior instancia, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 9, 14 y 47 del arancel, leyes 23349 y 23871).---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Toca al suscripto dirimir la disidencia existente entre los vocales que me preceden en la votación a fin de formar la mayoría requerida para el Acuerdo (art. 271 del C.P.C.C. y arts. 8 y 9 de la ley 1130, modificados por los arts. 1 y 4 de la ley 4.550).---------- Al respecto, llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora, demandada y citada en garantía a fs. 264 y 267, que fueran concedidos a fs. 269, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 257/260 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por C. A. F. y condenó a los demandados H. P. P. y M. A. M. y a la

citada en garantía SEGUROS B. R. C. L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $23.593,98.-, con más sus intereses, en concepto de daño material y moral, con imposición de costas a los vencidos.---------- Asimismo, los Dres. A. B., D. G. L., V. A. F. y S. L. F. apelaron a fs. 265, 266, y 268, por derecho propio, los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos, recursos concedidos a fs. 269.---------- Los agravios de las partes lucen a fs. 279/282 y 283/287, el traslado conferido a fs. 288 no fue evacuado por las respectivas contrarias, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar.---------- 2. El fallo en crisis subsumió el caso en el marco previsto por el art. 1113 del Código Civil y consideró que: ***Alegada la culpa de la víctima por parte de los codemandados y la citada, estos no han producido probanza alguna sobre el tópico. De la mecánica del accidente ventilado y de los datos que surge del expediente, infiero que quien provoca el accidente es el demandado, tomando al conductor de la bicicleta por detrás de la misma y no habiendo acreditado la culpa de la víctima como causal de exoneración, deberá responder por los daños ocasionados***.---------- Para ello tuvo en cuenta, a saber, que: a) las partes desistieron de la prueba pericial accidentológica; b) la admisión del conductor del vehículo en cuanto a que el impacto con la bicicleta se produjo en la parte frontal del automóvil (respuesta a la 6a. posición, fs. 176); y c) los dichos de C. coincidentes con el reconocimiento habido (respuesta a la 7a. pregunta, fs. 183 vta.).---------- Desde ya que el desistimiento habido de la prueba pericial accidentológica impide determinar la velocidad que traían los rodados al momento del impacto como también cual fue la mecánica del accidente.---------- Obsérvese en tal sentido que ambas partes se atribuyeron mutuamente una excesiva velocidad (“El accidente tiene lugar exclusivamente por la excesiva velocidad con que circulaba el taxi …”, demanda, p. IV, fs. 37 vta.; “Concretamente quien se desplazaba con la bicicleta venía circulando a gran velocidad …”,

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

contestaciones, p. III, fs. 51 y 62 vta., respectivamente).---------- En tales condiciones, tratándose de una colisión de rodados en movimiento corresponde analizar la cuestión en los términos del art. 1113, párrafo segundo, del Código Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes (CSJN, diciembre 22-987, “Empresa Nac. De Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires y otro”, L.L. 1988-D-295).---------- Se trata de una posición ya sustentada por la SCBA, abril 8-986, “S. de L. , B. E. c. V. , E. R. y otro”, L.L. 1986-D-479.---------- Y a partir del riesgo creado se aplica este criterio a los vehículos que protagonizaron el suceso en el presente caso ya que la bicicleta en marcha o funcionamiento se cataloga como una cosa riesgosa (Galdós, “Accidentes de automotores, la teoría del riesgo creado y las bicicletas”, La Ley 1994-B, 70).---------- Ello importa que, ante el reclamo por resarcimiento de daños y como consecuencia de la presunción de causalidad, la otra parte (en el presente caso el demandado) deba probar la existencia de causal eximente de responsabilidad (culpa de la víctima o de un tercero), en los términos de la disposición civil ya referida.---------- Así, el dueño o guardián será tenido por responsable civilmente a título de riesgo creado, si no prueba que en la producción del evento dañoso existió una causalidad que le fue ajena, se trate del hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.---------- Por lo demás, este criterio está consagrado de modo uniforme por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.C. 32/96, c. 11.984; sala “A”, S.D.C. 38/98, c. 13.355; sala “B”, S.D.C. 14/98, c. 12.696, entre otros pronunciamientos.---------- Corresponde en consecuencia determinar en la presente causa civil si existió para el demandado liberación total o parcial de responsabilidad por el hecho de la víctima, aun cuando el art. 1113 del Código Civil alude como eximente de responsabilidad a la “culpa”, lo que resulta cuanto menos objetable.---------- Se trata en realidad de la idoneidad o no de la actuación del damnificado para producir el evento dañoso, es decir la causalidad, ya que la noción de culpa no puede ser impuesta para consigo

mismo.---------- La culpa alude a una conducta reprochable frente a las demás personas: en esta situación no hay una falta con respecto a otro, sino un desacierto que perjudica a quien lo comete, y que en rigor nadie puede censurarle, por lo que no hay una culpa en el sentido jurídico de la expresión que implica un juicio de reproche acá ausente (Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Tomo III, par. 2288, pág. 718, Perrot, 2da. ed.).----------

- En consecuencia, es el hecho de la víctima y no su “culpa” el que puede ser alegado por el presunto responsable como causa de exoneración suya.----------

------- En ese marco, a partir del agravio vertido por la parte demandada en cuanto a que el vehículo conducido por el Sr. P. circulaba por la mano derecha y la prioridad es en tal caso absoluta (p. II, primer agravio, fs. 283 y vta.), los colegas que me preceden en la votación disienten en la solución del caso.----------

---------- Así, el Dr. Lucero entiende que no cabe atender la queja por no ser capítulo propuesto en la anterior instancia, y en sentido contrario el Dr. De Cunto considera que debe ingresarse a su análisis ya que no se infringe el principio de congruencia pues se trata de la aplicación del derecho a los hechos acreditados, esto es, la alegación traída a esta instancia no es más que el encuadre normativo de los hechos expuestos por las partes en sus escritos de demanda y contestación.---------- Al respecto, comenzaré por señalar que el art. 163, inciso 6°, del C.P.C.C., de aplicación en esta instancia en virtud de lo dispuesto por el art. 164, establece que la decisión debe ajustarse a las pretensiones deducidas en juicio, y la pretensión procesal esta compuesta por una serie de elementos que, con su reunión, determinan el contenido sustancial de la figura. En lo fundamental, tales elementos son ya conocidos, pues, aparte de haberse hecho reiteradas alusiones a ellos, son los mismos de toda la institución procesal, es decir, sujetos, objeto y actividad (Guasp, Jaime “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, pág. 224).----------

Despejado el primer elemento ya que alude a los sujetos que en ellos intervienen, el segundo, objeto, permite distinguir entre objeto inmediato, sentencia de condena, y objeto mediato, suma de dinero reclamada. A su vez, el tercer elemento, la indicación de la actividad en que la pretensión se traduce, se

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

denomina fundamento, título o causa de pedir. Son los hechos en que se apoya. Se trata de la alegación fáctica de introducción.---------- Así, la pretensión es concreta y el pretensor aspira a algo, y por ello la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto (Peyrano, Jorge W., “El proceso atípico”, Editorial Universidad, 1993, pág. 218).---------- Y con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, *el bien litigioso* sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina *fundamento, título o causa de pedir*: *causa petendi* de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no, sino *los acaecimientos de la vida en que se apoya*, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. … la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (Guasp,

obra y tomo citado, págs. 225/227).---------- La causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar en el caso. El juez, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquél haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es inmanente a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (*iura novit curia*). No es por lo tanto la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1967, T. I, pág. 397) (el subrayado me pertenece).----------

------- Y el contenido de la alegación, tanto en demanda como en su contestación, comprende dos categorías, una referida a los datos de hecho y otra, los datos de derecho, ello significa que la invocación de la norma a aplicar nada tiene que ver con la pretensión. Se trata de una alegación jurídica, esto es, cual es a criterio de la parte el derecho a aplicar según su invocación. Y la tarea de subsumir la norma, o sea la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, es tarea del juez conforme al principio *iura novit curia*.---------- El contenido de la alegación lo constituyen, evidentemente, dado el concepto de este acto, aquellos datos lógicos que la parte lleva al proceso para proporcionar al Juez los instrumentos en que ha de basar su sentencia. Se sabe ya que este material lógico, que integra el contenido de la alegación, pertenece a dos grandes categorías: datos de hecho y datos de derecho. a) *Datos de hecho* son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal. … b) *Datos de derecho* son, por el contrario, los constituidos por la invocación de normas jurídicas, es decir, de preceptos de derecho en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez. Esta diferenciación, dentro del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

contenido de las alegaciones procesales, reviste una gran importancia por el distinto papel que asumen, con respecto a cada uno de los elementos señalados, el Juez y las partes. Dentro del rigor del estricto principio dispositivo, el Juez no podrá aportar datos de hecho. Pero, en cambio, ningún inconveniente existe, y legal y teóricamente se admite, que, con respecto a las normas de derecho, el Juzgador pueda desempeñar un papel activo, es decir, utilizar como instrumento de su fallo, en cuanto motivación jurídica, preceptos que ninguna de las partes haya invocado o que hayan sido manejados errónea o defectuosamente por las mismas: *iura novit curia* (Guasp, obra y tomo citado, págs. 319/320) (el subrayado me pertenece).---------- Y respecto de los datos de hecho, se señala: El problema más importante con respecto a estos datos de hecho consiste en su deslinde frente a los hechos que constituyeron el título o causa de pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca, con seguridad, tal deslinde, sino que hay que remitirse, en cada caso, a la interpretación de la pretensión procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule (Guasp, obra y tomo citado, pág. 319).---------- Conforme al principio *iura novit curia* el juez ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 420, y cita de fallos).---------- El *iura novit curia* consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -*iura novit curia*-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas

que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984 y 1986, T. II-A, págs. 613/614, y T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente).-------- La S.C.B.A. ha dicho al respecto que no cabe confundir los capítulos no propuestos a que alude el artículo 272 CPCBA con argumentos jurídicos que sobre aquéllos desarrollan las partes (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, pág. 184).---------- En síntesis, en tanto el juez no altere los hechos suministrados por las partes “en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él” (Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Depalma, 3ra. ed., 1962, par. 181, pág. 286). El juez calificará la relación jurídica (material o procesal según el caso), con sujeción a los principios comunes que rigen su actividad en el proceso. Calificar la relación jurídica importa determinar la norma que la rige, porque la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma (Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, par. 30/1. c), pág. 249).---------- Con tales alcances, considero que la argumentación jurídica efectuada por la parte demandada en su primer agravio surge de hechos que no resultaron controvertidos por lo que su análisis no afecta el principio de congruencia.---------- 3. Tal como lo señalara al punto 2 que antecede no es dato controvertido que el actor en su calidad de ciclista circulaba por la izquierda como surge del croquis que ilustra ese sentido de circulación y que luce a fs. 8.---------- Y la atribución de responsabilidad debe subsumirse en el art. 1113 del Código Civil. La distinción no es baladí, dado que la naturaleza de vehículo de la bicicleta impone a su conductor el deber de respetar las reglas de tránsito (C.Apel. Concepción del Uruguay, Sala

Civ. y Com., 15/02/01, “S. , M. I. y otra c. S. , N. I. y otro s/Daños y perjuicios”, el Dial - AT2C51; LLLitoral 2001-1428).---------- A ese respecto, el art. 41 de la ley 24.449 -ordenamiento al que adhiriera la Municipalidad de Puerto Madryn según Ordenanza N° 1.177/95 y promulgada por Resolución N° 565/95- dispone: “Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante. … g) Cualquier circunstancia cuando: … 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre.” (el subrayado me pertenece).---------- O sea, aún cuando viniera por la derecha el ciclista pierde la prioridad de paso, debiendo destacarse que en la presente causa incluso venía por la izquierda.---------- Por consiguiente, el conductor del vehículo taxímetro tenía la prioridad de paso ya que en las bocacalles el vehículo de tracción a sangre cualquiera sea el sentido de circulación que lleve debe ceder el paso, máxime si se considera asimismo la prioridad que tenía el automotor al circular por la derecha.---------- Y la prioridad del que viene por la derecha es absoluta, prioridad de paso ya contemplada por el art. 49 inciso b) de la ley 13.893, y rige cuando ambos rodados aparecen más o menos simultáneamente en el cruce.---------- Es por lo demás, criterio de esta Cámara, entre otros pronunciamientos, por su sala “A”, c. 15.870, S.D.C. N° 19/2000, y por esta sala “B”, c. 12.696, S.D.C. 27/2000, c. 19.981, S.D.L. 37/2006.---------- Y el desistimiento de la prueba pericial accidentológica impide determinar cual fue la mecánica del accidente, por lo que no resultó acreditado en estas actuaciones la velocidad a la que circulaban los vehículos y tampoco si alguno de ellos ingresó con antelación a la bocacalle.---------- En tales condiciones, cualquiera sea el sentido de circulación que llevara la bicicleta, el ciclista debió ceder el paso y recién continuar su marcha luego de verificar que no circulaban vehículos a motor pues estos últimos tienen prioridad de paso (art. 41, primer apartado del primer párrafo, ley 24.449, y excepción contemplada por el inc. g. 4) de esa norma).---------- Y para que el hecho, en este caso de la víctima, exonere en cualquier medida al autor material del hecho generador del perjuicio, o al dueño de la

cosa causante del daño, debe tener relación de causalidad adecuada con dichos efectos dañosos (Salas - Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil …”, Depalma, 1999, T. IV-A, pág. 601, y cita de fallo).---------- Sobre el particular, tenemos que recordar que examinando la cuestión a través del prisma de la “causalidad adecuada” (art. 906, Cód. Civil), para establecer en el plano jurídico si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas (Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, La Ley, 2da. ed., 2000, par. 66, pág. 175).---------- En síntesis, se puede afirmar pues, que el vigente artículo 906 receptó la doctrina de la “causación adecuada”. Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense S.R.L., 1994, T. IV, págs. 775/776).---------- La teoría de la causa adecuada, recogida por el texto actual del art. 906, Cod. Civ., distingue entre “causa” que es el antecedente, que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idóneo para producir el resultado, y “condición”, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Salas - Trigo Represas - López Mesa, obra y tomo citado, pág. 389 y cita de fallo).---------- Por ello, si el ciclista hubiera respetado la prioridad de paso que tenía el vehículo automotor el accidente no se hubiera producido, por lo que su actuar revela una grave infracción a las reglas de tránsito y se erige en forma exclusiva en la causa adecuada del accidente producido (arts. 1109 y 1113 del Código Civil).------- Tales razones conduce al rechazo de la demanda y hace innecesario ingresar en las restantes quejas de la parte demandada y en los agravios vertidos por la parte actora.---------- 4. En consecuencia, también propicio al

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Acuerdo rechazar la demanda interpuesta por C. A. F. contra H. P. P. y M. A. M. y a la citada en garantía SEGUROS B. R. C. L..---------- La revocatoria que se propicia lleva a adecuar el régimen de costas y honorarios establecidos en la anterior instancia (art. 279 del C.P.C.C.), lo que hace innecesario ingresar en los recursos de apelación deducidos a fs. 265, 266, y 268.---------- Triunfantes la demandada y citada en garantía, las costas de ambas instancias se imponen al actor vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).---------- Asimismo, al adecuar a este decisorio los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia, y resultado que arrojan las tareas cumplidas, entiendo que resulta prudente regular los emolumentos de los profesionales de la parte actora, de la demandada y citada en garantía en conjunto, y los del perito médico actuante, en un 14%, 20%, y 2%, respectivamente, del monto pretendido en demanda ($83.377,94.-), con más sus intereses, conforme al criterio de esta sala “B” c. 16.600, S.D.C. 01/2002, y que siguiera posteriormente el suscripto en c. 19.511, S.I.L. 18/2004, c. 19.486, S.D.L. 29/2004, c. 19.508, S.D.L. 36/2004, c. 19.981, S.D.C. 37/2006, y c. 20.977, S.I.C. 194/2006, accesorios a computarse en este caso desde la promoción de la demanda hasta la fecha del presente pronunciamiento (esta sala “B”, S.I.C. 64/07) y de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales (arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39, 47 y 61 de la ley 2200), con más el I.V.A. correspondiente.---------- Finalmente, conforme a las pautas apreciativas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 14 de la ley del arancel, por los trabajos profesionales de segunda instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. D. G. L., V. A. F., y S. L. F., en estos dos últimos casos en forma conjunta, en un 25% y 35%, respectivamente, de las cantidades fijadas para la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.---------- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.--------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- Respecto a la apelación deducida por el letrado de la parte actora, Dr. D. G. L., quien por su derecho se alza en contra de la regulación que mereciera su actuación por estimarla exigua, expresaré liminarmente que le asiste la razón. Ello así, desde

que es una tesitura ponderativa adoptada por este tribunal, con apartamientos de excepción, que corresponde fijar los emolumentos del letrado que representara a la parte ganadora en el pleito la suma equivalente al 19,6% del monto de condena. Tal alícuota resulta de fijar el 14% (que equivale casi a la mitad de la porción que entre el mínimo y máximo arancelario se contempla para el letrado de la parte ganadora –art. 7 de la Ley 2.200-), más el 40% (el máximo que a los representantes por su procuración –art. 9 de la ley 2.200-). Tal porcentual, estimo, es el que se adecua a las normas arancelaria que contemplan las pautas cualitativas y cuantitativas a seguir en tal supuesto y de las cuales no corresponde apartarse.---------- Señalo esto, por cuanto soy de la opinión que es dable propiciar cierta previsibilidad, salvo casos de excepción y con la debida motivación que lo sustente, en la tarea de fijación que habrán de merecer las tareas de los letrados intervinientes en un proceso judicial. Ya de por sí la existencia de una ley que establezca escalas de honorarios de los profesionales implica previsibilidad y respeto por la función de los abogados, la que es frecuentemente desarrollada en una causa judicial durante varios años, más allá de la complejidad que pudiera presentar el proceso en el que transita cuestiones de diversa trascendencia económica pero de siempre de suma importancia para quien participa en defensa del derecho que esgrime que es la parte. De allí que, insisto, salvo cuando exista sobradas razones de excepción que habiliten ahondar entre las escalas arancelarias flexibles, aunque siempre en sus límites máximos y mínimos, debe seguirse iguales pareceres de ponderación al tiempo de fijar las alícuotas correspondientes a honorarios devengados en los procesos, de tal manera que puedan ser conocidos de antemano la determinación del costo de los servicios profesionales como gastos a sufragar con motivo del proceso judicial.---------- De ello, pues, corresponderá admitir el recurso de apelación deducido por el Dr. D. G. L., debiéndose fijar, en consecuencia, los honorarios que le corresponden por su actuación en primera instancia en la suma equivalente al 19,6% del monto del pleito que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39, 47 y conc. de la Ley 2.200; leyes 23. 349 y 23.871). Así lo voto.---------- Los

abogados V. A. F. y S. L. F., apelan por su representación, los honorarios fijados a los letrados “de la accionada”(sic) (ver: punto I de fs. 268), por estimarlos altos. Y por su derecho, por estimarlos bajos. El presentado el asunto a resolver, es de puntualizar que el caso a evaluar trae en sí mismo un aspecto dirimente en sumo grado antes de evaluar si los emolumentos puestos bajo cuestión son altos o bajos; cual es, determinar si la actuación de los letrados intervinientes por la parte demandada, polo pasivo éste que comprende un litisconsorcio facultativo desde la misma génesis del proceso toda vez que la tercera citada en garantía fue directamente demandada por el actor en los términos contemplados por el art. 118 de la ley 17.418, se encuentra comprendida dentro de la previsión del art. 10 u 11 de la ley del arancel.---------- ---------- Y, analizado el modo de actuación que tuvieran en autos los Dres. F., en sus respectivas calidades de letrados apoderados y patrocinante de las co-demandadas, tengo para mi, que estos profesionales han actuado conjuntamente por un único polo subjetivo de la relación jurídica procesal –el pasivo-, concebida su actuación como una única labor, encontrándose entonces, enmarcada a los fines arancelarios en la norma contenida en el art. 10, 1er. párrafo de la ley 2.200 (Conf. Novellino, Norberto José, en “Aranceles y cobro de honorarios”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 1995, págs. 58/60; id. Ure-Finkelberg, en “Honorario de los profesionales del derecho”, Ed. LexisNexis, ed. año 2004, págs. 95 y sgtes.; id., S.I.C., sala B, N° 30/02; id., S.D.C., sala B, N° 28/07, CANE).---------- Tal entendimiento se ve reforzado por el modo en que se presentara el patrocinio del Dr. S. L F. en estas actuaciones, la que fue realizada a petición del letrado apoderado de los co-demandados Sres. A. M., P. y “Seguros B. R. C. L.”, Dr. V. A. F. quien, sin distinguir representaciones denunció que el aludido profesional se desempeñaría como letrado patrocinante (ver escrito obrante a fs. 108). De otro lado, se añade, en el mismo sentido, que no concurre en el caso un presupuesto de hecho de la norma contenida por el art. 11 del arancel, cual es que en el litisconsorcio actúen distintos profesionales para los consortes de causa, supuestos éste que, como es fácil de ver, no aconteció en el caso puesto que los Dres. F. actuaron indistintamente para todos los litisconsortes involucrándolos unitariamente con su actuación, inclusive, al interponer el presente recurso de apelación.----------

---------- De suerte tal que, concluiré, en que corresponde computar a los fines de establecer si los honorarios fijados son altos o bajo el porcentaje total fijado bajo esta perspectiva antes predispuesta, cual es entendida su actuación con un criterio unitario. De tal manera, si se atiende que la sumatoria de los porcentuales fijados (11,2%) arroja una alícuota total del 22.4% del monto de condena es evidente que la regulación resulta excesiva.----------

---------- Atento a lo dicho, como pauta cuantitativa corresponderá adoptar el indicado criterio de considerar como una única actuación del representante y patrocinante a los que vengo aludiendo, de manera tal que se deberán adecuar sus emolumentos también a la suma resultante de un único porcentual que se fijará en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 14% del monto del proceso que se liquide oportunamente en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 39, 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871)(Conf. S.D.C., sala B. N° 28/07, CANE).----------

---------- En síntesis, de lo expresado, corresponde admitir el recurso interpuesto en representación de la parte demandada, desestimándolo al que se planteara por sus propios derechos. Así lo dejo propuesto se decida al acuerdo.----------

---------- Finalmente el perito médico dictaminante, Dr. B., plantea por su propio derecho que los honorarios que se le fijaran en el 2% del monto del pleito son exiguos solicitando sean establecidos en el máximo de la escala prevista por el art. 61 de la ley 2.200.----------

---------- Evaluando lo actuado por dicho perito bajo el tamiz de ponderación previsto por los arts. 6 y 61 de la ley del arancel, como así también, por la trascendencia que, cabe reconocer, tuvo para la resolución de algunos de los aspectos vinculados a la procedencia y determinación de la cuantía de los rubros involucrados en la pretensión indemnizatoria (Conf. art. 477 del C.P.C.C.), soy de la opinión, corresponde elevar mínimamente la escala prefijada en el anterior grado. Es por ello que propondré al acuerdo admitir el recurso de apelación planteado por dicho galeno elevando la regulación que le corresponde por su actuación en la suma equivalente al 3% del monto de condena, con más el I.V.A. si correspondiere. Así lo voto.----------

---------- En resumen, prosperará

el recurso de apelación interpuesto por el Dr. G. L., elevándose sus honorarios a la suma equivalente al 19,6% del monto de condena a liquidar, con más el I.V.A. pertinente. Asimismo, se elevan también los honorarios al Dr. A. B., perito médico impugnante, por su actuación cumplida en autos, a la suma equivalente al 3% del aludido monto del pleito. Por último, se disminuye la regulación que merecieran los Dres. V. A. F. y S. L. F., por la representación y patrocinio de la parte demandada, en conjunto, a la suma equivalente al 14% del monto de condena, con más el I.V.A. pertinente. Todo ello, sin costas atento que la materia de honorarios no las genera.---- Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:---------- Dado la adecuación de honorarios de la instancia anterior que se efectuara en virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC al responderse a la cuestión precedente, la presente cuestión deviene abstracta, no correspondiendo dar respuesta alguna.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- Toda vez que la revocatoria del fallo en crisis lleva a adecuar los honorarios regulados en la anterior instancia (art. 279 del C.P.C.C.) resulta abstracto el tratamiento de esta cuestión.----------

---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Quince Mil Doscientos Dieciocho con Cuarenta y Seis Centavos ($ 15.218,46)** confirmándolo en todo lo demás que sustancialmente decide y que fuera materia de agravios. 2) REVOCAR las regulaciones profesionales efectuadas en el punto 2 del fallo venido en apelación, fijando los honorarios de primera instancia, del siguiente mod: al Dr. D. G. L., en la suma equivalente al 19,6%; y los correspondientes a los Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en la suma equivalente al 14%; y los del perito médico, Dr. A. B., en la suma equivalente al 3%. Todos estos porcentuales a aplicar sobre el monto del proceso con más el I.V.A. pertinente. 3) IMPONER las costas de segunda instancia en un 75% al actor y en el 25% restante a la parte demandada. 4) REGULAR los honorarios de los profesionales

intervinientes, por sus tareas de alzada, de la siguiente manera, a saber: al Dr. D. G. L., en la suma equivalente al 5,09%; y a los Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en la suma equivalente al 4,2%. Todas estas regulaciones, con más el I.V.A. pertinente.---------- ASI LO VOTO.----------

---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: I) Revocar el fallo apelado y en consecuencia rechazar la demanda interpuesta por C. A. F. contra H. P. P., M. A. M. y la citada en garantía Seguros B. R. C. L., imponiendo las costas al actor y adecuando los honorarios de la instancia anterior de la siguiente manera: al dr. M. D. G. L. en un 14%, a los Dres. V. F. y S. L. F., en conjunto, en un 20% y al perito médico Dr. A. B. en un 2%, en todos los casos sobre el monto reclamado con más los intereses calculados en la forma establecida en el considerando respectivo y con más el IVA correspondiente. II) Imponer las costas de esta sede al actor perdidoso. III) Regular los honorarios por las tareas desempeñadas ante esta Alzada, al Dr. M. D. G. L. en un 25% y a los Dres. V. F. y S. L. F., en conjunto, en un 35%, sobre lo establecido a los mismos por la instancia anterior y con más el IVA correspondiente.---------- Así lo voto.---------- **A LA TERCERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que por mayoría se ha formado al tratar la primera cuestión.----------

---------- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; por mayoría, **RESUELVE**:----

-------- REVOCAR el fallo apelado y en consecuencia rechazar la demanda interpuesta por C. A. F. contra H. P. P., M. A. M. y la citada en garantía Seguros B. R. C. L..---------- IMPONER las costas de primera instancia al

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

actor vencido.---------- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de la instancia anterior de la siguiente manera: al dr. M. D. G. L. en un 14%, a los Dres. V. F. y S. L. F., en conjunto, en un 20% y al perito médico Dr. A. B. en un 2%, en todos los casos sobre el monto reclamado con más los intereses calculados en la forma establecida en el considerando respectivo y con más el IVA correspondiente.---------- IMPONER las costas de esta sede al actor perdidoso.---------- --- REGULAR los honorarios por las tareas desempeñadas ante esta Alzada, al Dr. M. D. G. L. en un 25% y a los Dres. V. F. y S. L. F., en conjunto, en un 35%, sobre lo establecido a los mismos por la instancia anterior y con más el IVA correspondiente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – ALDO LUIS DE CUNTO – S. RUBEN LUCERO

--- REGISTRADA BAJO EL N° 19 DE 2008 – SDC.- CONSTE.---