--- En la ciudad de Trelew, a los 17 días de septiembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. N. R. c/ Municipalidad de Puerto Madryn s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.731 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajustó a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿son procedentes los recursos de apelación de honorarios de fs. 304 y 307? y TERCERA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 341.----------

------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:----------

---------- I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la pretensión indemnizatoria de los daños sufridos por el actor N. R. G. en un accidente de tránsito y distribuyó las costas causídicas imponiéndolas a aquél en un 20 % y a la demandada Municipalidad de Puerto Madryn en un 80 %.----------

---------- II.- Ambas partes apelaron tal fallo, fundando sus respectivos recursos con las piezas de fs. 317/326 vta. y 328/331 vta.----------

---------- En apretada síntesis de su dilatada expresión de agravios, la demandada enderezó su primera impugnación contra la providencia que a fs. 90 dispuso el desglose del escrito de responde a la demanda en razón de no haber sido acompañada copia del mismo pese a la intimación realizada a hacerlo, señalando que a esa altura había ganado firmeza la anterior resolución que a fs. 86 había declarado contestada la demanda en tiempo y forma y ello sin que hubiera sido promovido incidente de nulidad contra la cédula que notificó al demandante una oposición formulada por su adversaria. El segundo de los ataques lo dirigió esta recurrente contra la sentencia definitiva en sí misma, argumentando que el efecto procesal de la incontestación de la demanda consiste en que el silencio del demandado debe ser interpretado como una admisión de los hechos alegados por el actor únicamente si ello viene corroborado por pruebas producidas por este último, lo que en la especie y en relación a las lesiones físicas no ocurrió, cual surge de los documentos anejados a la causa -que repasó la apelante- y del defectuoso dictamen pericial médico,

en el cual no fueron mencionados los elementos analizados por el experto para formar su opinión, se excedieron los puntos de pericia puestos y no se incluyeron las conclusiones.---------- Por su lado el actor cuestionó que no haya la juzgadora tenido en cuenta la presunción prevista en el art. 388 C.P.C.C. ante la no presentación por su adversaria de un video a la que fuera intimada, así como tampoco los recortes periodísticos agregados como prueba documental, demostrativos de la ausencia de adecuada señalización del reductor de velocidad causante del accidente. En segundo término este apelante se agravió del monto en que fuera tasado el daño moral, exiguo en su concepto ante los sufrimientos que padeciera a consecuencia de las lesiones y la destrucción total de su automóvil, lo que redujo sus posibilidades de esparcimiento. Por ultimo, objetó la imposición a él de parte de las costas, manifestando que reclamó algunos rubros basándose en certificados médicos extendidos a poco del hecho y que esos ítemes no prosperaron fue en razón de su propio esfuerzo para lograr la recuperación, de modo que dichas costas deben ser soportadas íntegramente por la demandada.---------- III.- Dichas expresiones de agravios obtuvieron sus respectivas réplicas a fs. 333/336 y 338/vta.---------- IV.- Harto tardíos resultan los ataques que contra la providencia de fs. 90 trajera la demandada en su alegato (fs. 280/vta.) y en su pieza de agravios.---------- En efecto, la hoy apelante quedó notificada automáticamente de la indicada resolución judicial el día 27/3/06 (art. 133 párr. 1° C.P.C.C.) y dejó transcurrir infructuosamente los plazos para recurrirla, sea por vía de reposición o de apelación (arts. 239, 244 cód. cit.).---------- Destacaré aquí que tal providencia, en tanto importaba tener por no contestada la demanda, resultaba susceptible de apelación aun dentro de un juicio sumario como el presente. Es que la apelabilidad en un proceso plenario abreviado de la resolución que rechaza de oficio la demanda, prevista en el art. 496 párr. 1° C.P.C.C., debe ser extendida al supuesto en que es declarada la incontestación de la demanda, por mucho que ello haya sido a consecuencia de una alternativa surgida a consecuencia de la aplicación del art. 120 del indicado ordenamiento, toda vez que el escrito de responde reviste para el demandado la misma importancia que

el de demanda para el actor, ya que fija el alcance de su oposición y delimita los hechos sobre los cuales ha de recaer la prueba (confr.: C. N. Fed. Civ. y Com., sala II, L.L. 1986-E-271; esta sala, c. 16.912 S.D.C. 24/02).---------- El no uso por la demandada de tales recursos dentro de los plazos fijados al efecto determinó la extinción irreversible del derecho no ejercido, por ser ellos plazos perentorios, preclusivos o fatales (arts. 155, 239, 244 cód. cit.; confr.: Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., I-623).---------- ------- La indicada resolución ganó así firmeza y quedó cubierta por los efectos de la preclusión, que veda, retrotrayendo el proceso a una etapa superada, reabrir una cuestión resuelta ya mediante auto consentido al no deducirse contra él en su oportunidad los recursos habilitados para revisarlo. Volver sobre ese tópico importaría violentar la estructura misma de nuestro procedimiento judicial, organizado por la ley adjetiva a base del escalonamiento de etapas preclusivas y, así pues, el agravio apoyado en tal intento no puede prosperar; la decisión judicial que sobre ese tema recayera, con independencia de su acierto o error, no es susceptible de revisión a esta altura del procedimiento (este tribunal, c. 11.734 S. D. C. 7/96, c. 15.626 S.D.C. 6/00, c. 16.912 S.D.C. 24/02, c. 20.562 S.D.C. 45/05).---------- ---------- V.- Tocante a la admisión tácita de los hechos expuestos en el escrito de inicio concluida a partir de la mentada incontestación del traslado de la demanda, señalaré que la juzgadora del previo grado asignó alcance limitado a los efectos de dicha figura. Consciente la Señora Magistrada "a quo" de que el art. 356 inc. 1° cód. cit. no le imponía el *deber* de estimar tal silencio como reconocimiento de la verdad de los tales hechos, sino que la facultaba a ello -"podrán estimarse" reza la disposición, creando un supuesto de *admisión lógica* y no de *admisión legal* (confr.: Furno, "Teoría de la prueba legal", Rev. Der. Priv. 1954, págs. 133 y sgts., cit. por González, "Silencio y rebeldía en el proceso civil", Astrea 1979, págs. 47 y sgts.; mi voto en c. 14.587 S.D.C. 22/99) -, optó por abrir la causa a prueba (fs. 93), esto es requerir el aporte de elementos acreditantes para formar su convicción sobre los hechos antedichos. Es que los efectos de la admisión lógica son provisionales e indeterminados a priori, es decir se hallan supeditados a la eventual prueba en contrario que el admitente produzca o a la falta de evidencias probatorias

(confr.: Furno, ob. ind., pág. 96; González, opus cit., pág. 49; Cám. Apel. C. y C. Mar del Plata, L.L. 129-287).---------- En el subexamen la demandada, en razón de su incontestación, no ofreció (art. 486 párr. 2° C.P.C.C.), y por ende tampoco aportó, probanza alguna que conmoviera su admisión tácita del hecho de las lesiones físicas del actor. Por lo contrario, si existen en la causa pruebas corroborantes de tales daños.---------- Partamos de la base de que el poder de convicción de las pruebas debe ser determinado apreciándolas en su conjunto, relacionando unas con otras y todas entre sí, no como si de compartimientos estancos se tratara (art. 386 C.P.C.C., su doc; este cuerpo, c. 15.870 S.D.C. 19/00, c. 18.752 S.D.C. 32/03, c. 20.376 S.D.C. 42/05) y aquí tenemos que documentos, testifical y dictamen pericial médico forman un plexo acreditativo bastante para avalar la admisión lógica de marras.------- Respecto de los certificados médicos de fs. 14, que dan cuenta de que el actor sufrió la fractura de su clavícula izquierda, la eficacia de la incontestación de la demanda es la propia de la *admisión legal*, pues la norma del art. 356 inc. 1° cód. cit. impone imperativamente al juez que “los tendrá por reconocidos” (este tribunal, c. 15.626 S.D.C. 6/00, c. 19.678 S.D.C. 34/04).---------- Por su lado, el testigo O. C. Agüero aportó datos que confirmaron en cierta medida que el demandante quedó lesionado a raíz del siniestro; así, que se lo veía golpeado y que una ambulancia lo retiró del lugar (fs. 182, resp. a las pregs. 2da. y 5ta.). Coincide en ello el acta policial de fs. 18 al dar cuenta el oficial público que asistió a la víctima “hasta el arribo de la ambulancia del nosocomio local a cargo de la Dra. I., que procede al traslado del individuo en cuestión”.---------- Tocante al dictamen pericial médico, lo creo dotado de poder convictivo mal grado las críticas que la demandada contra él formulara. Así señalaré:---------- A) El pretenso vicio configurado por dictaminar sobre puntos periciales que no le habrían sido encomendados -tales la incapacidad sobreviniente y su grado- constituiría, en hipótesis, una irregularidad por quebrantamiento del principio de legalidad y formalidad probatoria que debía ser impugnada a través de un incidente de nulidad (esta alzada, c. 11.734 S.D.C. 7/96), el que la demandada se abstuvo de promover en su día, de manera que habría en todo caso operado la convalidación del vicio (art. 170 C.P.C.C.). Por lo demás, la supuesta

irregularidad no acaeció, pues también fue punto de peritación propuesto y no objetado por la juzgadora al proveer las pruebas que el perito informara todo “cuanto deba y crea conveniente” (fs. 57, pto. “F.4”); la latitud del punto encomendado autorizó al experto a referir el tipo de lesión, es decir la fractura de clavícula, incapacidad sobreviniente y estimar el grado de ésta.---------- B) Es inexacto que el examen médico de la víctima no le haya sido encargado al experto, pues al proponer la prueba el actor solicitó que el perito se expidiera “previo examen de rigor” (fs. 57, pto. “F”, apdo. 1°).---------- C) No es tampoco exacto que el perito no indicara las operaciones técnicas preparatorias del dictamen, toda vez que encabezó la enumeración de sus comprobaciones mencionando que ellas surgían del “examen clínico” (fs. 236 párr. 2°).---------- D) Ninguna norma de las que rigen la forma de presentación del dictamen pericial obliga al perito a redactar sus conclusiones en capítulo separado de su escrito. Lo relevante es que tales conclusiones aparezcan en el cuerpo del dictamen, como en el de la especie constan.---------- La suma de todos los reseñados elementos de juicio conduce, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, a concluir que efectivamente el actor sufrió la fractura mentada y que ésta dejó como secuela una incapacidad parcial y permanente del orden del 6 % de la total obrera.---------- VI.- Inaudible resulta el agravio del actor relativo a la falta de consideración por la sentenciante de origen de la presunción del art. 388 C.P.C.C., ante la no presentación del video requerido a la demandada, y de los recortes de periódicos acompañados a los autos. Es que eran esos elementos atinentes a la demostración de la ilícita conducta en que la Municipalidad incurriera al señalizar inadecuadamente el “lomo de burro” y si, pese a no apreciar aquéllos, la juzgadora concluyó la íntegra responsabilidad de la demandada por el ilícito, ningún agravio provocó al actor tal omisión.---------- En este aspecto entonces la apelación del actor carece de uno de los esenciales requisitos de admisibilidad del recurso: el interés jurídico nacido de un gravamen, el perjuicio personal provocado por el decisorio (art. 242 C.P.C.C., su doc.; este tribunal, c. 20.483

S.D.C. 46/05, c. 20.931 S.D.C. 28/06, c. 21.633 S.D.C. 12/07, c. 22.648 S.D.C. 9/08, entre otras). La existencia de ese interés legítimo es indefectible presupuesto subjetivo de la apelación, a la vez que requisito de toda especie de acto procesal; sin él no hay acción, pues el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Ihering, sino el interés protegido por la ley y nada lleva a concluir que en la especie de las apelaciones se configure una excepción a tal primordial regla. Conviene en ello la doctrina toda, de antaño y de hogaño (confr.:Ibáñez Frocham, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, 4ta. ed., pág. 167; Podetti, “Tratado de los recursos”, EDIAR 1958, pág. 123; Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., IV-191, n°3, “b”; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1970, IV-31 n° 335 y V-47, n° 527 y págs. 85/86 n° 546; Morello y otros, ob. cit., III-24, n° IV; Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, L.E.P. 1985, págs. 42/47 nros. 14 y 15, pág. 336 n° 191 y pág. 347 n° 199; De Santo, “Tratado de los recursos”, 2da. ed., I-284 n° 43; Arazi-Rojas, “Código Procesal...”, Rubinzal-Culzoni 2001, I-777, n° 2).-------- VII.- Toca ahora adentrarse en el tópico del resarcimiento del daño moral, cuya cuantificación el actor tachara de exigua.---------- Cual en tantos precedentes he destacado, dada la naturaleza reparadora que este rubro tiene su “quantum” debe estar referido a la magnitud del daño sufrido, correspondiendo para fijarlo entonces atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad. Es en este último aspecto donde juega la relación entre la cuantía de la reparación y la gravedad del ilícito, porque para establecer el grado de los sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad se presenta (mis votos en c. 17.575 S.D.C. 6/02, c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 20.412 S.D.C. 41/05, c. 21.500 S.D.C. 55/06, entre muchas otras).---------- Entiendo por ello que en el caso corresponde atender a los elementos de juicio que de inmediato indicaré.---------- A) A propósito del interés herido, que se trató de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad física.---------- B) Respecto de las conse-

cuencias del hecho, que el mismo provocó al demandante los sufrimientos consustanciales a una fractura de clavícula y contusiones diversas. Añádase todavía la incapacidad parcial y permanente secuela de la lesión, que, según las reglas de la lógica y la experiencia permiten presumirlo (“re ipsa loquitur”), debió naturalmente mellar su espíritu.---------- No cabe en cambio tener en cuenta padeceres espirituales derivados de la destrucción del automóvil y ello por dos razones que coincidentemente conducen a la solución denegatoria.---------- De un lado, porque esos penares no fueron alegados al formular el reclamo por daño moral en la demanda (v. fs. 53 vta./54), de modo que se trató de un capítulo no sometido al magistrado del previo grado y no es dado entonces decidirlo en la alzada (art. 277 C.P.C.C.).---------- Del otro, porque, así sea a mayor abundamiento, corresponde tener presente que en nuestro derecho el daño moral indirecto -esto es, el menoscabo a un interés no patrimonial de la víctima a consecuencia del ataque a un bien patrimonial suyo- sólo es resarcible en puntuales casos. En efecto, la reparación de los llamados *sentimientos de afección* vinculados con objetos patrimoniales es posible en principio, pero se halla acotada por ciertos límites. El texto que el art. 1078 Cód. Civil tuviera con anterioridad a la reforma de la ley 17.711 -precepto que, aunque derogado, conserva interés como fórmula de análisis dogmático- aludía a “afecciones legítimas”, denotando con ello que se refería no a *cualquier* sentimiento de afección, variable según cada persona y de acuerdo su especial carácter o susceptibilidad, sino a aquellos derivados de la circunstancia que, a través del bien patrimonial deteriorado, la víctima *satisfacía un bien jurídico distinto de carácter no patrimonial*, que no es restituido o restablecido con la mera reposición o resarcimiento del valor pecuniario. Adviértase que el *valor de afección* no es el sufrido ante el daño patrimonial en sí, sino el tutelado en virtud de un interés extrapatrimonial, jurídicamente relevante, que existe *además* del interés pecuniario. En su juzgamiento ha de privar un criterio restrictivo, pues aunque no cabe ignorar que todo ser humano sufre ante el daño experimentado en los bienes patrimoniales suyos, no es ese sufrimiento en sí lo que se resarce, sino en tanto cuanto se perciba la lesión a un interés extrapatrimonial digno de tutela

(confr.: Zannoni, “El daño resarcible”, 2da. ed, págs. 436/439, nº 120; este cuerpo, c. 11.217 S.D.C. 6/96, c. 12.294 S.D.C. 32/97, c. 18.718 S.D.C. 31/03). Esas circunstancias habían de ser probadas concretamente, porque, a diferencia de otras clases de daño moral, el menoscabo a un valor de afección no es presumible ni surge “re ipsa” de la comisión del ilícito (esta sala, c. 13.876 S.D.C. 3/99, c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 19.070 S.D.C. 14/04). Y en el subexamen no se ha acreditado la existencia de ese interés extraeconómico en utilizar el vehículo propio. No configura lesión a un interés extrapatrimonial el solo desagrado -a secas- del dueño por la indisponibilidad de su automotor, pues el interés afectado por ella está referido al goce de un objeto apreciable en dinero y no al disfrute de un objeto insusceptible de apreciación pecuniaria (confr.: Zannoni, ob. ind., pág. 289, n° 85). Por lo que atañe a la alegada reducción de las posibilidades de esparcimiento del damnificado, apuntaré que si a él se le resarce, a título de daño patrimonial y bajo el acápite “privación de uso”, con la suma dineraria insumida por el costeo de medios de traslado sustitutivos del rodado dañado, tal disminución de las posibilidades de esparcimiento no tuvo lugar, pues para aprovecharlas contó con el transporte de reemplazo del suyo propio que contratara y cuyo costo en definitiva soportará el responsable.----------

C) Atinente a la índole del ilícito, corresponde tener en cuenta que el factor de atribución de la responsabilidad fue el riesgo creado, fuente de imputación que, dentro de la escala en que pueden ser ellas ordenadas según sus respectivas potencialidades ofensivas para el ánimo de la víctima, resulta la más alejada de la intencionalidad dañosa y, por ende, la menos hiriente.----------

---------- Para cuantificar las indemnizaciones hemos de atender a estos parámetros y tener también en cuenta el valor relevante de los precedentes, porque permiten ellos trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (confr.: Highton-Gregorio-Álvarez, “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 21, Rubinzal-Culzoni 1999, págs. 127 y sgts. y en “Predictibilidad de las indemnizaciones...” en Revista de Derecho de Daños, n° 2004-3, Rubinzal-Culzoni 2004, págs. 9 y sgts.; esta alzada, c. 20.412 S.D.C. 41/05, c. 21.500 S.D.C. 55/06). Y hete aquí

que contamos entre los precedentes recientes del tribunal con un caso similar al de estos autos. Fijamos allí en $ 10.000 el resarcimiento del daño moral padecido por una persona de 45 años de edad que sufriera una fractura de costilla e incapacidad sólo temporal, pero en el que el factor de atribución de responsabilidad al dañador fue el subjetivo de la culpa (c. 21.925 S.D.C. 22/07). En esta nueva especie la edad del damnificado -47 años el día del hecho (v. fs. 15)- no era muy distante de la de la víctima anterior y el mayor penar espiritual provocado por la incapacidad permanente es compensado con la inferior potencialidad ofensiva al ánimo del perjudicado que el factor de imputación objetivo del riesgo tiene en comparación con el subjetivo de la culpa. Considero pues que en esta litis el monto de la indemnización del daño moral debe ser establecido también en $ 10.000.---------- VIII.- Vayamos finalmente al agravio del demandante sobre la distribución de las costas causídicas.---------- Cierto es que este cuerpo, siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, tradicionalmente ha decidido que en el proceso sobre indemnización de daños las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al reclamado cuando los rubros resarcitorios dependieron de estimación judicial; pero no lo es menos que al así declararlo también hicimos la salvedad de que no promediara el rechazo de ítemes indemnizatorios o severa disminución de aquellos cuyo justiprecio no pendiera del juez (c. 13.245 S.D.L. 57/98, c. 13.871 S.D.C. 23/99).---------- En ya muy reiterados pronunciamientos he manifestado que el postulado de que en los juicios de daños y perjuicios las costas integran el resarcimiento, no puede ser extendido hasta el extremo de hacer cargar al demandado con aquellas de las que él no es responsable, por derivar las mismas de excesos -al menos objetivos- en las reclamaciones del actor (c. 17.330 S.D.C. 36/03, c. 18.718 S.D.C. 31/03, c. 19.079 S.D.C. 9/04, c. 20.041 S.D.C. 12/05, c. 20.412 S.D.C. 41/05). La normativa que rige la responsabilidad civil impone el deber de reparar o indemnizar a quien ha *causado* el daño (arts. 1067, 1068 Cód. Civ.), a quien lo ha *ocasionado* (art. 1109 ídem), de modo que si los perjuicios de incurrir en

determinados gastos causídicos no le fueron causados ni ocasionados al actor por el demandado, sino que los provocaron sus propias peticiones excesivas, es él quien debe soportarlos en la medida de esa falta suya, de ese hecho libre del que fue autor, sin que quepa imponer por ellos responsabilidad a su adversario (arts. 903, 1111 íd.). Cuando son pues rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas o son reducidas drásticamente aquellas que, siendo procedentes, han sido sin embargo formuladas por un monto exagerado y no dependiente de estimación del juez, tal principio queda desplazado, tornándose de estricta aplicación el art. 71 C.P.C.C. o, llegado el caso, su igual n° 72.---------- ---------- En este litigio de los siete reclamos formulados dos fueron desestimados “in totum” -los de daños psicológico y estético, que representaron el 7 % del total reclamado y que no se sustentaron en certificados médicos contemporáneos al evento, toda vez que las constancias de fs. 14 no los mencionan en absoluto-, otros dos progresan por los importes exigidos -daños al vehículo y daño moral- y los tres restantes -privación de uso, incapacidad sobreviniente y gastos médicos- son acogidos restringiéndose su cuantía. Estas últimas disminuciones en relación a lo pretendido no pueden ser consideradas no obstante como derrotas parciales del actor, pues tales ítemes resarcitorios dependían de determinación judicial, supuesto en el que las sumas pretendidas sólo significan las estimaciones del actor, siéndole dado al juzgador coincidir con ellas o bien reemplazarlas por aquellas en que él tase los daños. En síntesis, el demandante triunfó en la fundamental cuestión de la responsabilidad, auténtico cimiento de todos los reclamos económicos actorales, y en cinco de los siete rubros que requiriera.---- ---------- Como la distribución prevista en el citado art. 71 del ordenamiento procesal ha de realizarse “prudencialmente”, con una visión sincrética del juicio y no por una análisis puramente aritmético del resultado confrontado con la demanda, estimo adecuado imponer las costas en un 95 % a la demandada y en el restante 5 % al actor (confr.: Loutayf Ranea, “La condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1998, pág. 410).---------- ---------- IX.- Las apuntadas razones me llevan a concluir en que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada, a fin de aumentar el monto total del capital de la condena a la suma

de $ 44.543,92 e imponer las costas de primera instancia a la demandada en un 95 % y al actor en el 5 %, confirmándola en todo los demás que fuera materia de agravios.----------

Desestimados todos los agravios de la demandada y prosperando dos de los tres expresados por el actor, delínease en segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo, que autoriza a distribuir las costas de ella imponiéndolas en idéntica proporción a la fijada para el grado precedente (art. 71 C.P.C.C.).----------

------- Los honorarios de los Dres. V. A. F. , G. L. , S. L. F. y D. I. V. , por sus tareas de alzada y teniendo en cuenta la extensión, calidad y resultado de ellas, propiciare regularlos en las sumas respectivas equivalentes al 2 % para cada uno de los tres primeros indicados y al 3,90 % para la última nombrada del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

Finalizo pues el tratamiento de esta cuestión expidiéndome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo:----------

---------- Que la sentencia de grado de fs. 292/298 acogió parcialmente la pretensión indemnizatoria de los daños sufridos por el Sr. N. R. G. a consecuencia de un accidente de tránsito e impuso las costas a éste en un 20 % y a la Municipalidad demandada en un 80 %.----------

---------- Que contra dicha sentencia se alzaron ambas partes, siendo concedidos los dos recursos a fs. 308, y fundados respectivamente a fs. 317/326 vta. –demandada- y fs. 328/331 vta. –actora-.----------

---------- Asimismo a fs. 304, el perito médico, Dr. R. , apeló sus honorarios por bajos, cuestionando también la demandada los honorarios de los letrados de la actora y de los peritos intervinientes, pero por altos, a fs. 307.----------

--- Que la demandada en sus agravios, primeramente impugnó la providencia de fs. 90 que dispusiera el desglose de su escrito de contestación de demanda, desenlace derivado de no haber acompañado su parte copias del mismo pese a la intimación a hacerlo que se le formulara en su momento. Indica la apelante

que a esa altura había ganado firmeza la anterior resolución que a fs. 86 tuvo por contestada la demanda en tiempo y forma y ello sin que hubiera sido promovido incidente de nulidad contra la cédula que notificó al demandante una oposición formulada por su adversaria.---------- Luego ataca la demandada apelante la sentencia definitiva aduciendo que el efecto procesal de la incontestación de la demanda consiste en que el silencio del demandado debe ser interpretado como una admisión de los hechos alegados por el actor únicamente si ello viene corroborado por pruebas producidas por este último, lo que con relación a las lesiones físicas no ocurre en este caso, como muestra la documentación obrante en la causa; cuestiona también el dictamen pericial médico, que tilda de defectuoso, al no mencionar los elementos analizados por el experto para formar su opinión, excederse allí los puntos de pericia puestos y no contener el dictamen conclusiones.---------- Reservó caso federal y con pie en las alegaciones mencionadas en el párrafo anterior solicitó la revocación de la sentencia apelada, con costas.----------

--- En cuanto al recurso del actor, éste cuestionó en primer lugar que la a quo no haya tenido en cuenta la presunción prevista en el art. 388 C.P.C.C. ante la no presentación por su adversaria de un video, a lo que fuera intimada. También cuestiona la falta de merituación de los recortes periodísticos agregados como prueba documental, que acreditan a su juicio la ausencia de adecuada señalización del reductor de velocidad causante del accidente. Además se agravia del monto concedido por reparación del daño moral, al que estima exiguo en comparación con los sufrimientos que padeciera su cliente a consecuencia de las lesiones y la destrucción total de su automóvil, lo que redujo sus posibilidades de esparcimiento. Por ultimo, impugnó la imposición parcial de costas a su parte, manifestando que reclamó algunos rubros basándose en certificados médicos extendidos a poco del hecho y que esos rubros no prosperaron en razón de su propio esfuerzo para lograr la recuperación, por lo que entiende que las costas deben ser soportadas íntegramente por la demandada.----------

--- Corrido traslado de ambas expresiones de agravios a sus respectivas contrarias, ellas fueron contestadas a fs. 333/336 por la actora y a fs. 338/vta. por la demandada.----------

---------- Ingresaré primeramente al análisis del recurso de la demandada, cuyo acogimiento podría variar la suerte del litigio y tornar abstracta la consideración del recurso de la actora.----------

---------- Analizando el recurso de la accionada, encuentro en primer término que su cuestionamiento al desglose de la contestación de demanda deviene a estas alturas tardío, fuera de toda oportunidad procesal y carente de efectos en esta instancia. La providencia de fs. 90 adquirió firmeza al no ser cuestionada en tiempo hábil –dentro de los cinco días de su notificación- motivo por el cual su cuestionamiento en el alegato de la demandada (fs. 280/vta.) y posteriormente en sus agravios deviene inatendible, al haber precluido la oportunidad de cuestionar el desglose mucho antes de los alegatos, primera oportunidad en que la demandada cuestionara tal desglose.----------

---------- La demandada dejó vencer los cinco días a partir de su notificación producida el día 27/3/06 (cfr. fs. 90 y ss.) y tampoco cuestionó luego la apertura a prueba dictada a fs. 93 con fecha 17/4/06, dejó transcurrir todo el plazo de prueba y recién menciona su disconformidad con el desglose en los alegatos y en los agravios a la sentencia de grado.---------- Es claro que no fue temporánea la introducción de la impugnación del desglose, al cuestionarse un decisorio que ha adquirido firmeza y respecto del que ha operado la preclusión. ----------

------- La preclusión -voz derivada del latín *praeclusio*, que significa acción de cerrar, encerrar, impedir o cortar el paso- y el término que la expresa, fueron introducidas en el léxico jurídico por Chiovenda y difundidas en nuestro país por el maestro Tomás Jofré (cfr. EISNER, Isidoro, “En torno a la preclusión por consumación”, en “Nuevos planteos procesales”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1991, p. 58).--------

--- Por imperio del principio de preclusión, en el proceso civil conforme se avanza se van cerrando tras los litigantes una serie de puertas invisibles pero de efectos tangibles, que impiden retrogradar los actos cumplidos o los derechos

dejados de usar dentro del plazo asignado a ellos. Valga la comparación, en el proceso -al igual que en el Canal de Panamá-, una vez traspuesta una etapa se cierra tras los litigantes una esclusa que impide regresar a etapas procesales ya recorridas.---------- Los actos procesales son actos esencialmente temporales, es decir, que el transcurso del tiempo no es irrelevante para el ejercicio de una facultad procesal, pues la falta de ejercicio de ella en el tiempo establecido por el ordenamiento al efecto, hace que ya no se pueda ejercer, dándosele al interesado por perdido el derecho. Lo propio respecto del ejercicio inadecuado de una facultad, respecto de lo cual, luego no se puede enmendar la plana, principio que se conoce como preclusión por consumación.---------- ---------- Agudamente ha expuesto PALACIO que "Si se atiende, en cambio, al punto de vista específico, el tiempo aparece como el conjunto de lapsos destinados al cumplimiento de cada acto procesal en particular. Tales lapsos se denominan plazos …, y su institución responde a obvias razones de seguridad y certeza: no basta, en efecto, el establecimiento del orden consecutivo en que deben realizarse los distintos actos procesales, sino que además es menester determinar los lapsos específicos dentro de los cuales éstos deben ejecutarse, ya que de lo contrario las partes carecerían de toda certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hace valer las alegaciones y pruebas en que se sustentan sus respectivos derechos (con el desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone) …, resultaría imposible el funcionamiento de la preclusión …, y la duración del proceso se prolongaría indefinidamente" (PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo IV, Nº 339).----------

--- La institución de la preclusión admite, según la doctrina unánime, tres vertientes: la primera y más obvia es la que se produce por el vencimiento del plazo asignado sin que se ejerza la facultad, la que ya no podrá volver a intentarse; la segunda, es la llamada preclusión por consumación, esto es, que el ejercicio de una determinada facultad agota el derecho del peticionante, no pudiendo éste volver a reeditarla (Chiappini Julio, "Ciertos efectos de la Preclusión", LL.1990-B-312) y la tercera es la preclusión por acto propio, que consiste en que una vez realizado un acto procesal, no puede pretender

ejercitarse otro de sentido contrario a él y en infracción a la doctrina de los actos propios. ---------- En el caso que nos ocupa es de aplicación la primera vertiente preclusiva, que aquí se plasma en que quien dejó vencer el plazo de impugnación de un acto, ha convalidado cualquier vicio –confirmable, claro está- que éste pudiera tener, no pudiendo luego de ese vencimiento y de cerrada la instancia, intentar cuestionar lo que antes había implícitamente convalidado con su inacción y su silencio.---------- El proceso, es en definitiva, un conjunto de actos unidos entre sí, ordenados de determinada manera y tendientes al logro de un fin, la comprobación de la verdad de lo alegado por las partes y el arribo a una sentencia válida. Ese orden procesal, plasmado en una separación de etapas y estructurado sobre la base de instituciones como la preclusión, que impide retrogradar hacia estadios superados, no puede ser alterado a designio.---------- “Todo proceso, cual más cual menos, para asegurar precisión y rapidez al desarrollo de los actos jurídicos, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia de que, más allá de estos límites, estas facultades no se pueden ya ejercitar, consecuencia que se conoce con el nombre de preclusión" (SCBA, A.yS.1977-III-1072 y ss.). ----------

--- Dentro de un proceso sus etapas se desarrollan en forma concatenada y sucesiva. Así la conclusión de cada una y el pase a la que sigue permite su avance, impidiendo regresar a estadios consumados. Como lógica consecuencia, el acto no cumplido o no realizado en tiempo propio deviene ineficaz. De tal manera el litigante debe aprovechar cada oportunidad procesal de manera íntegra, acumulando ad omnem eventum, todas sus defensas y ataques, aunque las proposiciones planteadas resulten excluyentes (SCBA, 28/6/06, “Francesetti, Hugo y otros c/ Tori, Jorge Daniel y otros”, en Juba sum. B28544).----------

--- El debate en un proceso civil se plantea y se resuelve en su etapa correspondiente y una vez resuelto no puede volverse atrás, porque el proceso requiere de bases sólidas para asentar cada uno de sus actos y esas bases son los actos válidos anteriores, en virtud del principio de preclusión (Cám. Civ. Com. Neuquén, Sala 1ª, 26/9/95, “Grasi, Rodolfo c/ C.E. Casa de Piedra S.A.”, en

Juba sum. Q0001038). Este principio gravita fundamentalmente en nuestra legislación procesal (Morello-Sosa y Berizonce, "Códigos....", T. I, p. 622).----------

--- Es que la firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica y que justifica por regla la validez de los mismos no obstante los defectos que pudieran presentar, si estos no son impugnados oportunamente (SCBA, 8/6/84, “Marruedo, Miguel; Mreud, Félix. c/ Provincia de Buenos Aires”, AyS 1984 I, 180; ídem, 19/6/84, “Fernandez, Ofelia c/ Municipalidad de La Matanza”, ED 113- 206 y AyS 1984 I, 210).----------

--- En reiterados precedentes la SCBA ha dejado sentado con sencillez y claridad que las cuestiones preclusas no pueden renovarse en el proceso como tema litigioso porque la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad: la facultad procesal no usada se extingue (SCBA, 18/8/87, “Acuña, Gurmesindo y otros c/ Vainer S.A.”, AyS 1987-III, 333; ídem, 13/10/87, “Habiaga, Miguel Neldo c/ Italo Tiribelli S.A.”, AyS 1987-IV, 267; ídem, 16/2/88, “Ferián, Marcelo Eduardo c/ Lachowicz, José”, AyS 1988-I, 95; ídem, 9/8/06, “Moreno, Moisés Argentino c/ Ineco de Rossi, Eduardo Gustavo y otro” e ídem, 14/2/07, “Lobo, Fabián Alberto c/ Oeste S.A.”, ambos en Juba sum. B9871).----------

--- Sentado lo anterior, admitir aquí y ahora el cuestionamiento por la accionada del desglose de su escrito de contestación de demanda implicaría retrogradar no sólo de etapas sino de instancia en este proceso, en gravísimo detrimento al valor seguridad jurídica y al principio de celeridad. Ergo, tal tentativa resulta inidónea debiendo rechazarse este primer embate recursivo, coincidiendo en ello mi parte con la propuesta del Dr. Velázquez.----------

--- En cuanto al cuestionamiento del alcance asignado a la incontestación del traslado de la demanda, tampoco ha sido certero el cuestionamiento del apelante en este sentido. Es que la juez de grado no otorgó más que un alcance relativo a dicha figura, con lo que el ataque recursivo queda desmentido por los términos del propio fallo que ataca.---------- Y a tal punto fue prudente la juez a quo al asignar efectos a

la incontestación de la demanda que decidió abrir la causa a prueba (cfr. fs. 93), cuando pudo –a mérito de una interpretación amplia del art. 356 CPCyC- dar por probados los hechos no negados por su parte a tenor del desglose practicado.----------

--- Enseñaba el maestro PALACIO que "…la falta de contestación a la demanda no es equiparable a la rebeldía, pues constituyendo nota esencial de ésta, con respecto al demandado, su incomparecencia, en el caso de que comparezca dentro del plazo correspondiente pero se abstenga, no obstante, de contestar, resulta excluida la posibilidad de declararlo rebelde, sin perjuicio, naturalmente, del que dicha abstención, o el cumplimiento extemporáneo del acto …, determine la pérdida de la facultad no ejercida … La distinción reviste importancia, fundamentalmente, porque, aparte de otros efectos que se estudiaron oportunamente, mientras la declaración de rebeldía autoriza a prescindir de la apertura a prueba … y engendra, en caso de duda, una presunción de verdad de los hechos articulados por quien la obtuvo, tales posibilidades no concurren frente a la falta de contestación a la demanda" (PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Tomo VI, Nº 762, b).---------- Y agregaba el citado maestro que "Pero la rebeldía y la falta de contestación guardan sustanciales análogas en lo que atañe a la apreciación de los hechos de, ya que tanto una como otra constituyen fundamento de una presunción simple o judicial, de modo que incumbe exclusivamente al juez, en oportunidad de dictar sentencia, y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que de él surjan, establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida por el actor…. De allí que, para arribar a una conclusión positiva sobre este último aspecto, la presunción desfavorable que engendra el silencio derivado de la falta de contestación a la demanda debe ser corroborada por la prueba producida por el actor … y por la falta de prueba en contrario producida por el demandado …, operando esta última actitud como elemento tendiente a fortalecer la fundabilidad de la pretensión …" (PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", cit, Tomo VI, Nº 762).----------

--- Es claro que la incontestación de la demanda no produce el efecto de dar al demandado por conforme con lo expuesto en el escrito inicial, pero crea una presunción favorable a las pretensiones del actor y faculta al juez a tomar el silencio como reconocimiento de los hechos afirmados, siempre que esas aseveraciones no resulten desvirtuadas por prueba alguna en contrario (DE SANTO, Víctor, “El proceso civil”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1982, T. I., p. 698).----------

---------- En similar sentido, se ha decidido que si bien es cierto que la incontestación de la demanda no altera la secuencia regular del juicio, y el pronunciamiento jurisdiccional debe hacerse según el mérito de la causa, no lo es menos que dicho evento procesal origina una presunción favorable a la pretensión del accionante, adquiriendo la misma un valor decisivo si no existe otro elemento probatorio o si resulta corroborada por las restantes constancias de autos (CNEsp. CC, Sala IV, 10/10/77, Rep. LL t. 1978, p. 672, Nº 22).----------

--- En el caso que nos convoca la accionada al desglosarse su contestación y, por ende, tenérsele por incontestada la demanda, no ofreció prueba ni consecuentemente arrimó probanza alguna a la litis que revirtiera los efectos de la admisión ficta de las lesiones fisicas sufridas por el actor. Y, por otra parte, obran en estos autos constancias y pruebas que corroboran los daños afirmados por el actor.----------

---------- Es así que analizando correctamente y en conjunto la prueba colectada en la causa, surge sin ambages que la demanda debía prosperar – amén de los efectos de la incontestación- por el mérito de la prueba aquí reunida. El certificado médico de fs. 14 certifica que el accionante padeció la fractura de su clavícula izquierda, constancia que debe tenerse por reconocida en autos, ante la incontestación y lo dispuesto por el art. 356 CPCyC.----------

--- Además, el testigo Agüero testimonió que el actor quedó golpeado y que una ambulancia lo retiró del lugar del siniestro (cfr. fs. 182, respuesta a las preguntas 2ª y 5ª). A ello se agrega el acta policial de fs. 18 que certifica que un oficial público asistió a la víctima "hasta el arribo de la ambulancia del nosocomio local a cargo de la Dra. Ibarra, que procede al traslado del individuo en cuestión" .---------- Ergo, recordando el párrafo de PALACIO citado

"…la presunción desfavorable que engendra el silencio derivado de la falta de contestación a la demanda debe ser corroborada por la prueba producida por el actor -y por la falta de prueba en contrario producida por el demandado-, operando esta última actitud como elemento tendiente a fortalecer la fundabilidad de la pretensión" (PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", cit, Tomo VI, Nº 762), no cabe sino concluir que esa es la situación de autos: a la incontestación de demanda se suma la prueba producida por el actor y la ausencia de toda otra probanza que la desacredite. Ello así, carece de razón la apelante en este agravio porque la juez de instancia no ha dado a la incontestación de la demanda por el accionado más que el alcance correcto que la misma tiene en casos como el que nos ocupa. Ello así, el agravio debe rechazarse.----------

- En lo referente al cuestionamiento del dictamen pericial médico, tampoco habrá de prosperar el embate, pues a diferencia de lo que afirma la apelante, dicha pieza posee valor convictivo, no portando vicios tan radicales como para quitarle validez o vigor probatorio.---------- ---------- Ello así, dado en primer lugar porque la irregularidad denunciada no se produjo, ya que el tema de la incapacidad sobreviniente del actor y su grado también fue punto de peritación propuesto por la actora y no objetado por su contraria; puntualmente la actora solicitó al perito que informara, además de varias cuestiones concretas, un último ítem donde se le pedía que informara sobre todo "cuanto deba y crea conveniente a los fines de autos" (cfr. fs. 57 punto F.4).---------- Es cierto que, como afirma el Prof. GIRARD en un meduloso estudio, "Encargado por una misión técnica por magistrados, el perito judicial debe abstenerse de toda incursión jurídica y contentarse con responder a las cuestiones que le son propuestas (GIRARD, Marc, « Expertise médicale : questions et ... réponses sur limputabilité médicamenteuse », en Recueil Dalloz, t. 2001, sec. Chroniques, p. 1251); pero también lo es que en el caso de autos, la extrema amplitud de la solicitud de peritación brinda suficiente cobertura a las afirmaciones del experto sobre los temas sobre los que se explayara, obviamente incluida la lesión sufrida por el actor, su tipo, su grado, etc, siendo el embate de la apelante en este aspecto antojadizo y carente de apoyatura en las constancias de autos.----------

--- Además de ello, y ya fuera del hontanar sustancial, aún si lo anteriormente expuesto no fuera –que lo es- existiría un valladar procesal insalvable para la admisión del embate basado en que el dictamen se ha explayado sobre puntos periciales que no se le habrían pedido al perito; el ataque aquí intentado no tendría andamiento en esta instancia pues, de ser las cosas como afirma la apelante, debió ella canalizarlo en su oportunidad por conducto del incidente de nulidad, el que no habiendo sido promovido ha operado la convalidación indirecta del vicio esgrimido (art. 170 C.P.C.C.).----------

--- En otro plano, no es correcto que el examen médico de la víctima no le haya sido encomendado al perito médico a quien, al proponer la prueba el actor, se le solicitó que se expidiera "previo examen de rigor" (cfr. fs. 57 "F", apartado primero).----------

------- Igualmente inacogible es la queja respecto de que el perito no indicó las operaciones técnicas preparatorias del dictamen, lo cual comprueba el propio encabezamiento de comprobaciones, donde consigna que las mismas surgían del "examen clínico" (cfr. fs. 236 párr. 2°).----------

---------- Por último, en cuanto a la crítica de que el dictamen pericial no tiene un segmento de conclusiones, si bien es cierto que metodológicamente la separación en un acápite final del dictamen de las observaciones o colofones de la experticia facilita o acelera la comprensión del dictamen y ahorra tiempo; no es menos cierto que tal procedimiento no es obligatorio ni está establecido en norma alguna, motivo por el cual, mientras del dictamen surjan con claridad las constataciones efectuadas no cabe hacer lugar a la queja, que debe juzgarse en este punto excesivamente apegada a ritualismos vanos y a detalles formales vacíos de sustancialidad. Mientras las conclusiones extraídas y las comprobaciones realizadas consten en el dictamen, como efectivamente ocurre en el caso de autos, el agravio resulta inacogible y hasta peregrino, debiendo rechazarse sin más, ante la falta de perjuicio real a su parte.----------

---------- La inacogibilidad sustancial de todos los agravios de la accionada, y el análisis de lo actuado y colectado en la causa a la luz de las reglas de la sana crítica, lleva así a tener por cierto que el actor sufrió la fractura que alegara en la faz postulatoria del proceso y que ella le produjo

una incapacidad parcial y permanente del orden del 6 % de la total obrera como secuela, motivo por el cual debe confirmarse la sentencia de grado que así lo declara.---------- En cuanto al recurso de la parte actora, en lo tocante a su agravio respecto de la falta de consideración por la a quo de la presunción del art. 388 C.P.C.C., ante la no presentación del video requerido a la demandada y de los recortes de periódicos acompañados a los autos, es dable manifestar que siendo el agravio la medida de la apelación, al no apreciarse en este caso puntual la existencia de un agravio concreto, real, tangible, el cuestionamiento debe hacerse a un lado.----------

--- Como dijera la Cámara 2ª de La Plata, carece de legitimación para apelar, la parte cuya pretensión ha sido acogida íntegramente, puesto que no se le ha ocasionado gravamen o perjuicio alguno que lo habilite a recurrir (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 4/12/90, “Luján, Dalmacio Omar c/ Barabello, Ramón Osvaldo s/ Daños y Perjuicios”, en Juba sum. B350750).----------

--- Cabe recordar con el maestro PALACIO que “…configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal…, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés…” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo V, Nº 546; en igual sentido Cám. CC 1ª La Plata, Sala 1ª, 4/6/92, “Flores, Félix María c/ Umeres, Diego Germán y ot. s/ Daños y Perjuicios”, en Juba sum. B100149). ---------- Y agrega el recordado maestro capitalino que “Por agravio debe entenderse la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las prestaciones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso. Debe tratarse, asimismo, de un agravio actual, desde el doble punto de vista del tiempo en que la resolución impugnada se dicta… y del contenido de ésta…” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, cit, Tomo V, Nº 546). ----------

--- Debe entenderse por agravio la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones -principales o accesorias-, oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso (Cám. CC 1ª La Plata, Sala 1ª, 4/6/92, “Flores, Félix

María c/ Umeres, Diego Germán y ot. s/ Daños y Perjuicios", en Juba sum. B100149).----------

---

--- Y verdad es que no alcanzo a comprender cuál ha sido el perjuicio que ha motorizado la queja del actor por el hecho de que no se aplicara tal presunción, encaminada a demostrar la ilícita conducta en que la Municipalidad incurriera al no señalizar correctamente el "lomo de burro" que produjera el accidente, si, pese a ello, la sentencia de grado asignó la responsabilidad del evento a la demandada en forma total.----------

---------- La tentativa recursista del actor vulnera en este punto el principio de que no hay apelación hábil de los considerandos de un fallo, sino que lo que debe apelarse es la parte dispositiva, es decir, que debe existir un gravamen concreto que cause al apelante lo resuelto en la sentencia y no lo manifestado en su apoyo. En palabras del maestro Lino PALACIO, "El agravio… debe encontrarse localizado en la parte dispositiva de la resolución, siendo inapelables, por lo tanto, los considerandos de aquélla ….. No se trata, empero, de un principio inflexible, pues cede en aquellos caso en los cuales las proposiciones formuladas en los considerandos de la resolución constituyen directivas encaminadas a orientar su cumplimiento e integran implícitamente la parte dispositiva o gravitan en su interpretación…" (PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", cit, Tomo V, Nº 546). ---------- No siendo este el caso de autos, los considerandos o la forma en que la Sra. juez llegó a su criterio resulta inobjetable para el apelante, en tanto la resolución concreta adoptada por la magistrada de instancia no le cause al apelante un agravio real, tangible y efectivo, que trascienda la mera susceptibilidad o el excesivo celo argumental.----------

---

--- Ello así, debe también rechazarse esta crítica del actor al fallo de grado, tesitura en la que también coincido con el vocal preopinante.----------

---------- Luego debe analizarse otro agravio del actor que, en este caso, finca sobre la distribución de las costas. En el presente litigio dos de los siete tópicos objeto de reclamo por el actor fueron rechazados en su totalidad -los correspondientes a daño psicológico y estético, que representaron el 7 % del

total reclamado-, otros dos prosperaron por los importes exigidos –los rubros daños al vehículo y daño moral- y los tres restantes -privación de uso, incapacidad sobreviniente y gastos médicos- fueron receptados parcialmente en su cuantía.---------- Habré de coincidir con el Dr. Velázquez en que lo que debe tenerse en cuenta para la imposición de costas al actor son los rubros rechazados y no los que prosperaron parcialmente, pues respecto de éstos, el actor tenía motivo para reclamar, siendo en definitiva el monto por el que prosperan dichos rubros un tópico sujeto a la evaluación judicial. ---------- Es dable considerar, siguiendo a la jurisprudencia pacífica, que cuando el resultado del pleito o incidente es parcialmente favorable a ambos litigantes o de la sentencia resultan vencimientos parciales y mutuos, las costas deben compensarse o distribuirse prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 1ª, 29/6/89, “Verna, María c/ El Condor E.F.S. s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B250190; Cám. CC 1ª Mar del Plata, Sala 1ª, 2/9/04, “Siemens S.A. c/ Libertad S.A. s/ Cobro de Pesos”, en Juba sum. B1353097; ídem, 26/6/07, “Ginzo, Carlos c/ Agropecuaria Mar del Sur s/ Ejecución de sentencia”, en Juba sum. B1353351).----------
------- Por lo expuesto considero ajustado a las constancias de autos, de acuerdo a una recta y equitativa aplicación del art. 71 CPCyC, lo propuesto por el Dr. Velázquez
sobre que se impongan las costas de primera instancia en un 95 % a la demandada y en el 5% restante a la actora.----------
---

--- Llega ahora el turno de abordar un tema sustancial planteado por el actor apelante como es el de la cuantificación del daño moral, que el recurrente considerara exigua.----------
------- A los efectos de verificar si el daño moral ha sido bien o mal cuantificado en autos, corresponde primeramente definir qué es y cuándo procede, para así distinguirlo de las susceptibilidades excesivas o de los desmedidos afanes de lucro, que no pueden conseguir protección envolviéndose con su manto. ---------- El daño moral resulta procedente en el segmento extracontractual en aquellos asuntos en que los daños sufridos por el

damnificado hayan podido penetrar en su espíritu, causándole serios padecimientos morales. No cualquier incomodidad, inquietud o desasosiego puede merecer un resarcimiento so capa de daño moral. ---

--- He dicho con anterioridad que daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los "derechos personalísimos" o "de la personalidad", que protegen como bien jurídico a los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal; por una parte, la paz, la privacidad, la libertad individual, y sobre todo la salud y la integridad psicofísica de los seres humanos, es decir todo lo que puede resumirse en el concepto de "seguridad personal" del primitivo texto del art. 1078 del Código Civil; y por otra el honor, la honra y pudor sexual, los sagrados afectos, etc., o sea todo lo que se conoce como "afecciones legítimas" (LÓPEZ MESA, Marcelo J., en TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. I, pp. 478/479; CAZEAUX, Pedro N., “Daño actual. Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de chance”, en “Temas de responsabilidad civil en honor de Augusto Mario Morello”, Editora Platense, La Plata, 1981, p. 17). Es también este el concepto adoptado por buena parte de la doctrina nacional y extranjera (cfr. ANDORNO, Luis, “Legitimación activa "Iure proprio" amplia de los herederos por reclamo de daño moral indirecto”, LL 1998-E-194; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Buenos Aires, 1983, Nº 319; CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, Editora Platense, La Plata, 1987, t. I, pp. 460 y sigte., Nº 302; CIFUENTES, Santos, “Los derechos personalísimos”, Bs. As. - Córdoba, ed. Lerner, 1974, pp. 359 y ss.; STARCK, Boris - ROLAND, Henri - BOYER, Laurent, “Obligations”, 4ª ed., París, Litec, 1991, t. 1, pp. 70 y ss., Nº 111 y ss.) y por la jurisprudencia (CNCom., Sala C 23/6/93, "Pérez Leiros c/ Plan Rombo SA de ahorro para fines determinados", LL 1994-C-103 y ED 157-165; CNCiv., Sala A, 13/5/82, "Abad c/ Fed. Arg. de Tiro", LL 1982-D-415; ídem Sala C, 14/11/82, "Pérez de Vilaboy c/ Belluscio", ED 103-721; ídem F, 4/11/80, "Cavalieri c/ Bovino" ED 92-365; ídem Sala G, 4/6/80, "Cuccio c/ Munic. Bs. As.”, JA 1981-I-38 y ED 90-512; ídem Sala K, 15/4/92, "Iglesias c/ Transportes Automotores Callao SA (Línea 12)", LL 1993-D-544, Jurispr. Agrup. 9297; SCBA, 13/6/89, "Miguez c/ Comarca SA", AyS.

1989-II-391; 9/5/89, "Orellano de Miranda c/ Empr. de Transporte", AyS 1989-II-15; Cam. 1ª CC San Isidro, Sala I, 2/3/87, "Sciarrotta c/ Riccitelli", DJ 1987-1-913) ---------- También se lo ha definido jurisprudencialmente como la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (CNCiv., Sala J, 1/6/93, “Silvero Rodríguez de Aquino, Eugenia, c/ Empresa Transporte Alberdi S.A. y otro”, LL 1993-E-109 y DJ 1994-1-141). Y se ha dicho asimismo que la indemnización del daño moral tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor destacado en la vida del hombre, como lo son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (CNCiv., Sala K, 15/9/99, “Purdia, Héctor R. y otro c/ García, Juan C. y otro”, RCyS 2000-864; Cám. 2ª CC La Plata, Sala 1ª, 31/3/98, “Moreno, Juan A. C/ Rolando, Daniel E.”, DJBA 155-4489; Cám. CC Córdoba, 1ª Nom., 13/8/91, “Luna, Pedro V. c/ Obras Sanitarias de la Nación”, LLC 1992-555; ídem, 5ª Nom., 6/10/92, “Palacio, Luis F. c/ E. P. O. S.”, LLC 1993-558).---------- Y en un par de fallos se indicó que el resarcimiento por daño moral, aunque sea de modo pecuniario, espiritualiza el derecho en cuanto éste no se limita a la protección de los bienes económicos y rodea también de seguridad aquellos otros bienes no económicos, que son inseparables de la persona humana (CNCiv., Sala K, 2/6/99, “A. R., M. A. c/ Félix López, Arturo”, LL 1999-F-407 y DJ 2000-3-207; ídem, 4/2/99, “G., M. D. c/ Bernardino Rivadavia S. A.”, LL 1999-F-196).----

--- El Tribunal Supremo de España lo ha conceptualizado diciendo que “en materia de responsabilidad civil, actualmente predomina la idea del "daño moral" representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.) De ahí que, ante, frente o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el

resarcimiento económico o dinerario del lucrum cesans y/o del damnum emergens, la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado" (Tribunal Supremo de España, sala 1ª, 25/6/84, ponente: Sr. Fernández Martín-Granizo, en La Ley (Esp.), t. 1984-3, p. 645 (5543-R).----------

--- Nos resulta claro que el daño moral no supone la existencia de un propósito dañoso determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, por tanto resulta indiferente que provenga de dolo o culpa toda vez que es la relación de causalidad, y no la culpabilidad, aquello que determina la extensión de tal resarcimiento (CNCiv., Sala K, 29/4/99, "Cinosi, Federico H. c/ Mazzei, Carmelo", DJ 2000-2-1052; ídem, 10/6/97, "M., G. y otros c/ Escalante, Ramón A.", LL 1997-F- 638). ----- Hemos visto ya qué es el daño moral pero no todavía cuándo resulta él resarcible. Para contestar el interrogante podríamos comenzar parafraseando al maestro Roberto H. BREBBIA y a la Dra. Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ, quienes sostienen agudamente que la tutela de la persona humana comprende a todo "lo que el sujeto tiene", y a todo "lo que el sujeto es"; la infracción a lo primero genera el daño patrimonial y cuando se vulnera lo segundo tenemos el daño moral (BREBBIA, Roberto H., "El daño moral", Ed. Bibliografía Argentina, Bs. As., 1950, p. 54, n. 14; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "El concepto de daño moral", en JA 1985-I-729, Nº V; ídem, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, Bs., As., 1990, t. 2-a, p. 36 § 8).---------- Esta primera distinción aplicada al caso llevaría a pensar que, entonces, no cabe indemnizar como daño moral a meros detrimentos o afectaciones de bienes materiales, pues ellos tienen disponible el canal del daño patrimonial o material para su resarcimiento. Coincido con esta postura. Es más, en mi "Tratado de responsabilidad civil" he dicho que el menoscabo moral a raíz de la destrucción de bienes materiales no constituye, en principio, un daño in re ipsa, al contrario de lo que ocurre con aquellos que afectan la vida y la integridad física de las personas (LÓPEZ MESA, Marcelo J., en TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, "Tratado de la

responsabilidad civil", cit, T. I, p. 526; en igual sentido, Cám. CC Morón, Sala 2ª, 23/4/96, "Castillo, Alejandro c/ Vital, Sergio", JA 1997-III-sínt.; CNCiv., Sala A, 17/7/98, "Nayar, Jorge R. c/ Rosso, Isabel S.", LL 1999-B-157 y DJ 1999-2-401).----------

------- Lo expuesto hasta aquí permite ver que la pretensión del actor de que se le resarzan como daño moral los padeceres espirituales que alega como derivación de la destrucción de su automóvil no puede tener acogida. Se oponen a su acogimiento dos motivos de peso: ----------

---------- 1) **un primer óbice procesal**, que se funda en que tales padecimientos no fueron introducidos a la litis en tiempo procesal hábil, ya que no fueron esgrimidos en la faz postulatoria del proceso, no obrando este reclamo en la demanda (cfr. fs. 53 vta./54). Al no haber sido este tópico sometido a la consideración del juez de grado, a tenor de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC, deviene insusceptible de tratarse aquí; y ----------

---------- 2) **en lo atinente a la sustancialidad del reclamo,** como ya lo anticipara, el simple detrimento de bienes materiales por el mero cercenamiento en las prerrogativas de su dueño sin que surja ningún ataque al orden afectivo o espiritual, no admite la reparación del daño moral pues el mismo es inexistente, o en todo caso cubierto por el daño material (LÓPEZ MESA, Marcelo J., en TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", cit, T. I, p. 526; en igual sentido, CNCiv., Sala A, 15/4/97, "Mioletti de Cimminio, María Elvira y otro c/ Iturralde, Luis N.", LL 1999-E-922 (41.946-S) y ED 180-34). La excesiva susceptibilidad o la mera molestia no son resarcibles como daño moral. Y la simple o pasajera incomodidad tampoco es el daño moral al que se refiere el art. 1078 del Cód. Civil (CNCiv., Sala D, 28/2/86, "Algañarás de Giecco, Isabel y otro c/ García, Héctor R.", LL 1987-A-664 (37.529-S) y ED 119-208).-

---------- En mi "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", he consignado una serie de fallos que rechazan el resarcimiento del daño moral fundado en la afectación de bienes materiales. En uno de dichos fallos se declaró, en criterio que comparto, que en los supuestos de daños en los bienes físicos, no rige la presunción de procedencia del daño moral por la sola comisión del acto antijurídico, exigiéndose un interés

extrapatrimonial jurídicamente relevante (C. 1ª Civ. Com. San Nicolás, 27/3/03, “Muriel, Sergio Daniel c/ Mosso, Elizabeth Beatriz”, en Juba sum. B856641; en similar sentido, ídem, 14/11/00, “Britto, Bernardo Delfino c/ Faviano, José María”, en Juba sum. B855930). En otro fallo, también en la senda correcta, se decidió que cuando el daño moral no tiene origen en lesiones físicas o psíquicas, sino que deriva de una cuestión pura y exclusivamente patrimonial, debe justificarse acabadamente su existencia, su relación causal con el hecho y la necesaria legitimación para formular el reclamo (C. Civ. Com. Quilmes, sala II, 8/2/05, “Paz, José R. c. Banco Francés”, en mi obra, ya citada, nota al art. 1078 CC, nota número 14).---------- Es que no cualquier daño material, por sí mismo, alcanza a poner de manifiesto la vulneración de sentimientos íntimos, por lo cual cuando se han producido perjuicios exclusivamente en las cosas no se está en presencia de un daño de índole moral, ya que en principio no se trata de una lesión extrapatrimonial que se traduce en penas o sufrimientos, en menoscabo de las afecciones legítimas o en perturbación del goce de los bienes, así como que no cualquier disgusto, desagrado, contrariedad o aflicción encuadra en el concepto jurídico de agravio moral, sino que es menester que revista cierta entidad, que tenga alguna prolongación en el tiempo y que lesione sentimientos espirituales (C. Nac. Civ., sala E, 19/3/03, “Alonso Piñeiro, Karina y otro v. Radio Libertad S.A.”, JA 2004-II-síntesis y LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, pp. 430/432).---------- En un caso con notorios puntos de contacto con el que nos ocupa se resolvió que “el desagrado que para el damnificado pueda producir el accidente de tránsito… no es un daño moral porque tal estado de ánimo forma parte de los riesgos que se corren diariamente en la ciudad y todo daño moral experimentado se ve reparado con el pago del perjuicio material” (CNCiv., Sala F, 20/3/79, “El Norte Cía. de Seg. c/ Pandolfi, Alberto y otro”, JA 1979-III-189).----------

--- El principio rector es, a mi juicio, que la reparación del daño moral no procede por la mera destrucción o menoscabo de objetos. Excepcionalmente en algunos casos, podría tornarse procedente el pago del rubro extrapatrimonial

cuando lo que se daña no son objetos comunes sino aquellos que portan valores de afección. Los bienes preciados cuyo menoscabo habilite el resarcimiento extrapatrimonial serán aquellos cuyo valor no radique en su materialidad sino en su significación espiritual. Y para no caer en inconvenientes generalizaciones podría trazarse una línea de separación entre los objetos cuya destrucción o menoscabo habilita el pago de resarcimiento por mengua extrapatrimonial y aquellos en que ello no ocurre. Y esta línea bisectriz tendría por eje el carácter o condición de bien fungible de los objetos: los bienes o cosas fungibles no pueden dar lugar a resarcimiento moral, lo cual es obvio, porque si los bienes son fácilmente intercambiables por otros de su misma especie, no se comprendería en qué radicaría el agravio moral de su propietario. Claro que debe tratarse de bienes de una fungibilidad no sólo material sino también afectiva, pues perfectamente pueden existir bienes materialmente fungibles que, por alguna situación o circunstancia afectiva o espiritual, pierdan tal carácter al menos a los ojos de su propietario (ej. un objeto que pertenecía a un abuelo o familiar muy querido ya fallecido, etc). ---------- Esta primera clasificación nos va colocando en el sitio correcto: sólo aquellos objetos irremplazables generan daño moral a su propietario cuando son dañados o destruidos. En cambio, los bienes fungibles son, por regla, ineficaces para motorizar con su degradación o rotura un padecimiento extrapatrimonial. Como excepción a esta regla, y por tanto quedando la prueba de ello a cargo de quien alega esta excepción, aquellos bienes fungibles pero que tienen un valor de afección para su propietario, pueden llegar a motivar un resarcimiento del rubro extrapatrimonial. Claro que por valor de afección no puede entenderse cualquier género de alegación, sino que debe ser un criterio estricto el que prime en este tópico, como excepción al principio general en la materia que es. ---------- Como el supuesto que esgrime el apelante no encuadra en la causal de excepción en que procede el resarcimiento extrapatrimonial de bienes fungibles como el automotor dañado en autos, ello también constituye un óbice para el acogimiento de la pretensión introducida tardíamente en autos por el apelante.------

--- En tal situación el primer ítem del daño moral reclamado habrá de ser rechazado, por no ser resarcible el menoscabo alegado, revelando tal vez una

susceptibilidad excesiva en el reclamante.---------- Es que incluso autores ciertamente munificentes en la concesión del daño moral como Daniel Pizarro, sostienen en este punto que "…nada obsta a la existencia de intereses no patrimoniales, de afección, vinculados a bienes patrimoniales, cuya minoración (por destrucción, pérdida o deterioro) puede generar un detrimento espiritual a su titular. En estos supuestos el daño moral requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual que es consecuencia de esa situación" (PIZARRO, Ramón Daniel, "Daño moral", 2ª edic., Hammurabi, Bs. As., 2004, p. 594).---------- Y, verdad es, que en autos no ha existido esa prueba del menoscabo espiritual producido por la destrucción del vehículo; antes bien, el reclamo aparece como motorizado por un afán crematístico desbordado o una excesiva susceptibilidad, debiendo por ello ser rechazado.---------- Sentado lo anterior, corresponde tratar los restantes ítems del daño moral reclamado. En primer lugar, debe analizarse el reclamo de daño moral por la integridad física afectada por el accidente; en segundo término, se hará lo propio con el reclamo de resarcimiento extrapatrimonial respecto de los dolores y sufrimientos que la fractura de clavícula y las contusiones sufridas por el actor le provocaran. Por último, deberá analizarse la mengua anímica que la incapacidad parcial y permanente que le quedara al actor como secuela de la lesión, le han producido al reclamante. Anticipo que respecto de estos tres aspectos sí prosperará el agravio tendiente a la elevación del monto fijado por el rubro en la instancia de grado.---------- En el caso de autos, estamos en presencia de un daño moral reclamado a consecuencia de los padecimientos físicos producidos por un accidente de tránsito. En materia de daños corporales, ha dicho agudamente Ivonne LAMBERT que "Indemnizar los daños corporales, es por supuesto dar la reparación justa ... de los perjuicios económicos sufridos, pero es también intentar, si no reparar, por lo menos darle a la víctima una compensación indispensable de perjuicios inapreciables: el sufrimiento físico y moral, el handicap accidental que hace volcar la vida diaria, la pérdida de autonomía que

es pérdida de libertad...” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, « Le droit et la morale dans lindemnisation des dommages corporels », en Recueil Dalloz 1992, sec. Chroniques, p. 165).---------- Y agrega la maestra citada un párrafo magnífico sobre la esencia de la reparación por daño moral, afirmando que “la justicia impone evaluar lo que es inestimable, reparar lo que es irreparable. Es necesario. Pero esto no es suficiente. Todavía hace falta que el régimen jurídico aplicable a esta reparación no induzca ningún efecto nocivo que llegue a privar a la víctima verdadera de su indemnización... Tal resultado traduciría en efecto un "regateo"...Sería ilícito e inmoral” (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, « Le droit et la morale dans lindemnisation des dommages corporels », en Recueil Dalloz 1992, Chroniques p. 166).----------

--- La complejidad de tal evaluación hace que uno deba ser muy prudente, so riesgo de conceder un enriquecimiento sin causa o defraudar legítimos derechos en caso contrario.---------- Pacífica jurisprudencia, cuyo criterio comparto, ha declarado que las lesiones físicas -generadoras de incapacidad- hacen presumir el daño espiritual (CNCiv., sala B, 18/7/03, “Nobile de Ravanesi, Irene M. v. Nuevos Rumbos S.A.T.C.I.F.”, JA 2004-I-síntesis; en similar sentido, ídem, 30/5/01, “Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza - Líneas 142/140”, JA 2002-II-síntesis; ídem, sala M, 12/8/02, “Viviani, Roberto J. v. Calia S.A.”, en Lexis Nexis online Nº 1/5509953).---------- No se requieren de grandes dotes, ni de una especial sensibilidad, para advertir que una persona que sufrió una quebradura, máxime en un hueso ubicado en pleno tórax, ha sufrido un menoscabo anímico, una afectación espiritual, en especial cuando la misma le ha dejado una minusvalía permanente. El daño en casos tales debe tenerse por probado in se ipsa, no requiriendo aportes probatorios especiales, pues la índole del hecho generador permite extraer de ella la existencia del menoscabo espiritual.---------- En un fallo del Tribunal Supremo de España, que sirve de predecente a este sub lite, se declaró que el daño moral “ha de integrarse por los dolores y sufrimientos que las secuelas hayan producido al recurrente (y que, por naturaleza, se refieren a toda la gama

de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito. Así cabe comprender como conceptos integradores del daño moral eventualidades como las siguientes: -si el hecho ilícito causó, teniendo en cuenta la mayor o menor intensidad o gravedad de éste, el propio padecimiento que cualquier persona experimente desde que se produjo la lesión hasta su total curación, si por las características de la lesión, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral, así como la existencia de ese dolor físico en quien ha padecido cualquier tipo de mutilación o lesión corporal en su organismo, o el dolor psíquico que puede ser también relevante si esa lesión corporal afecta a cualquier elemento del cuerpo del dañado ...." (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 3/10/95, ponente: Sr. Martínez Calcerrada, publicado en Archivo La Ley (España) 1995, 1022).----------

---

--- En lo tocante a su cuantificación, he sostenido en una obra de mi autoría sobre el tema que "…para que la cuantificación esté debidamente fundamentada, el juez debe suministrar en la sentencia las pautas que le han llevado a adoptar esta estimación cuantitativa y no otra: por qué este damnificado merece treinta mil pesos de daño moral y no cien mil. Claro que no siempre ello será posible de hacer desde una base subjetiva. No siempre podrán darse los argumentos idóneos que permitieron traducir las circunstancias personales de una persona y el dolor que ésta sufriera en una suma de dinero particularizada concedida como resarcimiento. En estos casos existe otra posibilidad, la comparación cuantificatoria, que implica una base objetiva, para tomar de punto de partida. Analizar cuál es el monto que las diversas Salas de la Cámara de Apelaciones departamental han concedido en concepto de daño moral en casos similares bien puede ser un punto de partida, que luego puede corregirse de acuerdo a las circunstancias del caso, hacia arriba o hacia abajo" (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", Edit. La Ley, Buenos Aires, 2006, pp. 27/28).----------

---------- Dije también allí que "en algunas sentencias el Tribunal Supremo de España efectúa esta cuantificación comparativa. Podemos citar una

en la que el Tribunal, a través de ese magnífico y erudito magistrado que es el maestro Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, refiere más de veinte fallos de diversas salas y años del tribunal y cita los montos concedidos en esas sentencias en casos similares (con cita del Tribunal Supremo de España, Sala I, sent. 1064/2001, 5/11/01, ponente: SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, en sist. Informático Bosch, sección jurisprudencia, registro BDB TS 32165/2001)" (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", cit, p. 28).---------- Y concluí que "este tipo de fundamentación comparativa, permite desde el comienzo descartar la sombra de la arbitrariedad: se concede al menos, lo que es corriente en casos similares, de acuerdo a la jurisprudencia dominante" (op cit, p. 28).----------

Aplicando esas pautas al caso que nos ocupa, comparto la propuesta del Dr. Velázquez de fijar en esta litis el monto de la indemnización del daño moral en la suma de $ l0. 000, suma que es exactamente igual a la concedida en otro caso similar al de estos autos, fallado recientemente por esta Sala. Allí también se fijó esa suma para el resarcimiento del daño moral padecido por una persona de 45 años de edad que sufrió una fractura de costilla y una reducida incapacidad (c. 21.925 S.D.C. 22/07).---------- En el caso que aquí nos ocupa, la edad del damnificado es muy similar al de aquella litis -47 años al día del hecho (cfr. fs. 15)- siendo también similares las restantes condiciones del caso, esto es, la fractura de un hueso de la zona torácica, la existencia de dolores anexos a la fractura, etc.----------

--- Y pueden citarse tres casos fallados por la Excma. CNCiv. en que se concedieran indemnizaciones de montos aproximados a la que aquí propone el Dr. Velázquez ante lesiones de un porcentaje similar al de autos de incapacidad permanente producidas por quebraduras de clavícula o esternón. En el caso "L., J. L. y otro c. Casanova, Juan Carlos", en sentencia del 12/9/02, la CNCiv. Sala: K otorgó a una víctima de 47 años, de ocupación: docente y educación terciaria, de sexo masculino y estado civil casado, que sufriera una incapacidad del 6% similar a la del caso que nos ocupa por una fractura de clavícula la suma de pesos nueve mil por incapacidad física.----------

---------- En otro caso, caratulado “G. de S., L. contra Expreso Gral. Sarmiento”, la CNCiv. Sala: K, en sentencia de fecha 4/2/05, concedió a una víctima de 46 años, de sexo femenino, de estado civil: casada y que había sufrido una incapacidad del 7 %, ocasionada por politraumatismos y traumatismo en hombro, parrilla costal y rodilla izquierdos, la suma de $ 9000 por daño físico.---------- Y en otro caso, “B., E. R. contra López, Rubén”, la CNCiv. Sala G, en sentencia del 12/3/97, otorgó a una víctima de 45 años, de educación universitaria, de sexo femenino y de una incapacidad del 7 % derivada de lesiones similares a las del actor de autos concedió la suma de $ 11.000 (cfr. en los tres casos, (cfr. la base de cuantificación de la CNCiv, en http://www.iijusticia.edu.ar).----------

---- En tal situación, máxime cuando no se han probado especiales circunstancias que intensifiquen o aminoren el dolor, o incrementen o reduzcan la angustia o incertidumbre, entiendo que la suma de pesos diez mil significa un correcto resarcimiento para el daño moral padecido por el actor de autos a consecuencia de las lesiones y secuelas físicas que sufriera a causa del hecho dañoso, debiendo elevarse la suma concedida en la instancia de grado por el rubro.---------- Lo anteriormente expuesto me lleva a acompañar la propuesta del colega preopinante respecto de que la sentencia apelada deberá ser parcialmente modificada, elevando el monto total del capital de la condena allí establecido hasta alcanzar la suma de pesos cuarenta y cuatro mil quinientos cuarenta y tres, con noventa y dos ($ 44.543,92) e intereses conforme lo previsto en la instancia anterior, imponiendo las costas de primera instancia en un 95 % a la demandada y en el 5% restante a la actora.----------

---

--- En los restantes aspectos, motivo de recurso y agravios, el fallo de grado será confirmado.----------

---

--- Igual a la proporción fijada para la primera instancia será la medida de la imposición de costas en esta alzada, en atención al resultado que han tenido aquí los recursos de actora y demandada. Los agravios de esta última han sido desestimados en su totalidad y los de la actora han prosperando en un porcentaje respetable, configurándose un vencimiento parcial y mutuo en la

alzada, que convence de la pertinencia de distribuir las costas de ella en proporción equivalente a la señalada para la instancia anterior (art. 71 C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios de los Dres. V. A. F. , G. L. , S. L. F. y D. I. V. , por sus tareas de alzada y teniendo en cuenta la extensión, calidad y resultado de ellas, serán regulados respectivamente en las siguientes coeficientes: para la Dra. D. I. V. , el 3,90% del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y para los tres restantes letrados, el 2 % para cada uno de ellos del monto del proceso que se establezca (arts. 6, 7 , 9, 10, 14, 19,47 Ley 2.200).----------

--- Por lo anteriormente expuesto, A LA PRIMERA CUESTIÓN me expido PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:----------

---------- Mientras que el perito médico Dr. V. R. apeló por bajos los honorarios que le fueran regulados (fs. 304), la demanda recurrió por altos los emolumentos fijados en favor de los profesionales que asistieran y representaran al actor, así como los determinados en beneficio de todos los peritos actuantes (fs. 307).----------

---------- Atendiendo a la extensión, calidad y resultado arrojado por las labores cumplidas por los Dres. V. A. F. , G. L. y S. L. F. , no parece que los honorarios regulados en el 19,5 % del monto del pleito, en conjunto para los tres, sean excesivos, pues ello representa el 13,92 % por la tarea de patrocinio con más el 40 % de esa cifra por los trabajos de procuración, de modo que la retribución se ajustó a la escala del art. 7 del dec.-ley 2.200, al mérito del desempeño y a las pautas de los arts. 9 y 10 del mismo ordenamiento.---------- Tocante a los honorarios de los peritos Lic. C. I. y C. O. A. , establecidos en el 3 % del monto del proceso para cada uno de ellos, tampoco los hallo inmoderados, a tenor del desarrollo y calidad de sus tareas e incidencia de ellas en el fallo de la causa (arts. 6 y 61 del dec.-ley cit.).----------

------- Sí encuentro algo reducida la retribución del perito médico Dr. V. R. fijada en el 1,5 % del mismo monto del pleito. Si bien las tareas preparatorias del dictamen y la densidad de éste fueron inferiores a las otras dos peritaciones, considero que los honorarios, a mérito de los trabajos cumplidos y su influencia

en el decisorio sobre la incapacidad sobreviniente, deben ser elevados a la alícuota del 2 % (arts. ya cits. de la normativa arancelaria).---------- ---------- Consecuentemente, voto esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.---------- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ---------- ---------- El perito médico actuante en la causa apeló por bajos los honorarios que le fueran regulados (cfr. fs. 304); en tanto la accionada apeló por altos los estipendios que fueran fijados en favor de los profesionales de la actora y de los peritos actuantes (cfr. fs. 307).---------- ---------- En cuanto a la apelación por altos interpuesta por la accionada, encuentro que la misma deviene inatendible, en consideración a la extensión y calidad y al resultado de las labores cumplidas por los Dres. V. A. F. , G. L. y S. L. F. ; en efecto, el 19,5 % del monto del pleito regulado en conjunto para los tres letrados no parece como excesivo, sino que ello implica el 13, 92 % por la tarea de patrocinio con más el 40% más por los trabajos de procuración, ajustándose la determinación de honorarios a la escala del art. 7 de la Ley 2.200 en vista del mérito de los trabajos y a las pautas de los arts. 9 y l0, ley 2200.----------

--- En cuanto al cuestionamiento por la demandada de los honorarios de los peritos C. I. y C. O. A. , que han sido fijados en el 3 % del monto del proceso para cada uno de ellos, visto la calidad y extensión de la tarea de los expertos y su incidencia en el fallo de la causa, no resultan ellos excesivos o inmoderados (arts. 6 y 61, ley 2200), debiendo ser confirmados.---------- En cambio, se aprecian reducidos los estipendios fijados al Dr. V. R. , perito médico actuante en la causa, al haber sido éstos fijados en el 1,5 % del monto del pleito. Analizado el mérito de los trabajos realizados y la influencia que tuvieron en el fallo de grado para la fijación de la incapacidad sobreviviente, la existencia de secuelas, etc, dichos emolumentos deben ser elevados hasta el coeficiente del 2 % (arts. 6 y 61, ley 2200).---------- ------- Por ello, a la segunda cuestión, voto PARCIALMENTE EN SENTIDO AFIRMATIVO.----------

------- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:---------- Frente al acuerdo al que arribáramos al expedirnos sobre la anterior cuestión, corresponde:---------- 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de aumentar el monto total del capital de la condena a la suma de $ 44.543,92 e imponer las costas de primera instancia a la demandada en un 95 % y al actor en el 5 %, confirmándola en todo los demás que fuera materia de agravios.---------- 2) Elevar los honorarios regulados al perito médico Dr. V. R. a la suma equivalente al 2 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- 3) Imponer las costas de segunda instancia a la demandada en un 95 % y al actor en un 5 %.---------- 4) Regular los honorarios de los Dres. V. A. F. , G. L. , S. L. F. y D. I. V. , por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 2 % para cada uno de los tres primeros indicados y al 3,90 % para la última nombrada del ya mentado monto del proceso.---------- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA TERCERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ---------- Dado el al acuerdo existente en las anteriores cuestiones, corresponde modificar parcialmente la sentencia apelada, elevando el monto total del capital de la condena establecido en primera instancia a la suma de $ 44.543,92, imponiendo las costas de grado a a la demandada en un 95% y a la actora en el 5 % restante. ---------- Procede asimismo, aumentar la regulación de honorarios del perito médico Dr. V. R. al coeficiente del 2% del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- En los restantes aspectos que fueran materia de agravios, procede confirmar la sentencia apelada, imponiendo las costas de segunda instancia en idéntica proporción a las de grado, esto es, a la demandada en un 95% y al actor en un 5%.---- Finalmente, deben regularse los honorarios de los profesionales intervinientes ante esta alzada, fijándose en el coeficiente del 3,90% del monto del proceso que surja en etapa de ejecución, los correspondientes a la Dra. D. I. V. y determinando los de los Dres. V. A. F. ,

G. L. y S. L. F. en el coeficiente del 2 % del monto del pleito que se determine en la etapa de ejecución, para cada uno de ellos.---------- TAL MI VOTO ----------

--- Trelew, 17 de septiembre de 2008.---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ---------- I) REVOCAR parcialmente la sentencia apelada a fin de aumentar el monto total del capital de la condena a la suma de $ 44.543,92 e imponer las costas de primera instancia a la demandada en un 95 % y al actor en el 5 %, confirmándola en todo los demás que fuera materia de agravios.---------- II) ELEVAR los honorarios regulados al perito médico Dr. V. R. a la suma equivalente al 2 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- III) IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada en un 95 % y al actor en un 5 %.---------- IV) Regular los honorarios de los Dres. V. A. F. , G. L. , S. L. F. y D. I. V. , por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 2 % para cada uno de los tres primeros indicados y al 3,90 % para la última nombrada del ya mentado monto del proceso.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – MARCELO J. LOPEZ MESA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 21 DE 2.008 – SDC.- Conste.----------