000113/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“K., M. I. c/ D. S., F. y Otros s/ Cobro de Pesos - Daños y Perjuicios” (Expte. 113 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 496.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 466, por la citada en garantía a fs. 467 y por los demandados a fs. 473, contra la sentencia de fs. 456/462, concedidos a fs. 469 y 474. La sentencia apelada hace lugar a la demanda promovida por M. I. K. contra F. D. S. y R. S. C., condenando a estos últimos conjuntamente con la citada en garantía L. S.A., a que en el plazo de diez días abonen a la actora la suma de $ 36.541, con más intereses; imponiendo las costas a los demandados vencidos.----------

---

--- Las respectivas expresiones de agravios obran, a fs. 481/482 vta. la de la citada en garantía y los demandados y a fs. 483/490 vta. la de la actora. Los pertinentes traslados de las mismas se confieren a fs. 491, siendo contestado solamente por la actora a fs. 492/493 vta.----------

--- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de las partes y la contestación de la actora.---

--- 1) La citada en garantía y los accionados se agravian en primer lugar de la exclusiva atribución de responsabilidad a su parte. Esgrimen que la actora asumió una conducta temeraria al abordar sin frenar y sin mirar si circulaba alguien en la avenida. Entienden que es clara la ruptura del nexo causal en virtud de lo dispuesto por el art. 1111 del C. Civil. Señalan que conforme a las probanzas de autos, con una mínima precaución la actora hubiera evitado las consecuencias físicas que padeció por su exclusiva culpa, ya que el ciclista no está exento de dar prioridad de paso a quien circula por una avenida asfaltada cuando él circula por una calle lateral, a lo que agregan que el lugar del impacto y las consecuencias sobre la bicicleta y el vehículo configuran la eximente que invocara su parte. Indican que la velocidad desarrollada por D. S. era la permitida para las avenidas, manteniendo siempre el dominio del vehículo, pese a lo cual no pudo evitar la embestida por la sorpresiva aparición de la ciclista. No obstante ello y para la eventualidad de que no prospere el agravio, solicitan que se distingan las culpas, atribuyéndole el mayor porcentaje a la actora, ya que violó las normas de circulación y no tuvo el dominio de la bicicleta.----------

--- Como segundo agravio, se quejan de la imposición de costas, dado que entienden que existió un vencimiento parcial y mutuo ya que prosperó sólo un 10% de lo demandado. Señalan que no se hizo lugar a los rubros gastos terapéuticos, daño psicológico y lesión estética. Expresan que nada se dijo en el decisorio de la plus petitio en que incurrió la actora, y si bien es cierto que su parte no admitió el monto acogido, también lo es que la contraria contaba con precisos elementos para determinar el monto a reclamar. Añade que dado el excesivo y desmesurado planteo de la actora, la ecuación económica entre lo reclamado y lo admitido, corresponde al menos la aplicación de lo normado por el art. 71 del CPCC.----------

--- Como tercer agravio indican la no determinación de intereses sobre las sumas recibidas por la demandante derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo a descontar de la indemnización.----------

--- 2) La actora se agravia en primer lugar de lo resuelto respecto al reconocimiento de la incapacidad sobreviniente. Señala que en el decisorio se establece que la misma alcanza un 10% de la total obrera, y despliega, seguidamente, las respuestas dadas por el médico Dr. N., de cuya declaración testimonial colige que las incapacidades prácticas y efectivas sufridas por la actora no fueron indemnizadas, distando de aquellas reconocidas por la sentencia. Agrega que la actora se desempeñaba en doble jornada en educación, siendo la única sostén de su hogar. Explica que el accidente de tránsito le provocó lesiones graves en el tobillo que se traducen en la imposibilidad de permanecer por largos períodos de pie, por lo que está impedida de permanecer al frente del aula como docente. Reitera que la incapacidad práctica y real va más allá del baremo aplicado por el perito médico. Añade que el hecho que no se haya impugnado la determinación del grado de incapacidad otorgada por la respectiva comisión médica, en nada afecta el derecho de la actora, ya que aquí reclamó la reparación integral de los daños y perjuicios. También expresa que al desarrollar el reclamo expuso que debe ponderarse la repercusión en la vida de relación plena, independientemente del aspecto laborativo, en tanto se afecta aquella, tanto en lo social como en lo personal, por lo que no cabe atenerse a los porcentajes de incapacidad determinados en función de tablas del derecho laboral.----------

--- En cuanto al monto concedido por la jueza, indica que la jueza consideró una remuneración percibida un año antes del siniestro, estableciéndola en $ 584, cuando la ley 5636 establece un valor del salario básico de maestro de grado de escuela común en la suma de $ 900 a partir de julio de 2007, citando jurisprudencia de la sala “A” de este Cuerpo. Expresa que está demostrado que la actora era maestra de grado al tiempo de producirse el accidente y que por su antigüedad su remuneración se incrementa en un 60%, por lo que el importe que determinó la “a quo” es excesivamente bajo. Añade que además se tomaron en cuenta valores históricos, estando los mismos desactualizados. También expresa que no se consideró que K. se desempeñaba en

doble jornada y que por sus dolencias no podrá superar los exámenes de aptitud física para acceder a la titularidad como docente.----------

--- En cuanto a la extensión de la indemnización por incapacidad sobreviniente, indica que en la sentencia se limitó la misma a la edad de 58 años, edad de eventual acogimiento al régimen de jubilación ordinaria. El agravio que explicita es que, desempeñando también tareas hogareñas, la incapacidad la limita también para las mismas. Es así que, dada la expectativa de vida de la mujer hasta los 75 años de edad, se debe trasladar hasta esa edad el cálculo pertinente. Cita jurisprudencia de la Sala “A” de esta cámara.----------

--- En lo que se refiere al resarcimiento del daño moral, entiende que el monto reconocido es exiguo por cuanto no se tuvo en cuenta las afecciones de la actora, período de internación, intervenciones quirúrgicas y los períodos que debió permanecer en reposo. Cita a tal efecto declaraciones testimoniales. Refiere asimismo a la edad de la víctima, que practicaba deportes, que le han quedado lesiones visibles con la consecuente vergüenza que ello le ocasiona. Cita jurisprudencia y solicita que se reconozca la suma de $ 60.000.----------

--- Por último, en cuanto a los gastos terapéuticos, además de mencionar que no se requiere la acreditación precisa de las erogaciones, señala que se reclamó la suma de $ 60.000 en función de las graves afecciones padecidas por K.. Agrega que el hecho que no se determinara el importe de la cirugía reparadora a la que debe someterse la actora, no empece a que se determine su costo, sobre todo que se trata de intervenciones que no son cubiertas por la ART ni por obras sociales. Añade que la actora debe seguir tomando analgésicos y con un tratamiento fisioterapéutico, así como debe usar un calzado ortopédico. En base a todo ello considera exiguo el importe otorgado. Formula reserva del caso federal.----------

--- 3) La accionante contestó el traslado de los agravios de la demandada, exponiendo que de la causa penal surge la expresión libre y clara del conductor del rodado mayor que él embistió a la actora, lo que además surge claro de la pericia accidentológica de la causa penal.----------

--- En lo que se refiere a la queja por la imposición de las costas, expresa que al demandar reclamó el importe indicado y/o lo que en más o en menos surja de las pruebas que se rindan en autos. Considera de aplicación el art. 68 del rito.----------

--- Finalmente respecto a los intereses que la contraria solicita que se apliquen a las sumas recibidas en virtud de la Ley de Riesgos del Trabajo, señala que dichas sumas no fueron abonadas por las apelantes, no estando legitimadas para dicha petición. A ello añade que no efectuaron dicho reclamo al contestar la demanda, por lo que esta petición resulta tardía.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, corresponde en primer lugar considerar lo alegado por los demandados y la aseguradora con relación a la atribución de responsabilidad, para luego examinar, en su

caso, los agravios de la actora que se refieren a los rubros indemnizatorios, dejando para el final las dos últimas quejas de la accionada, ya que se refieren a costas e intereses. Un orden lógico de las cuestiones plateadas impone dicha secuencia.----------

--- 1) La sentenciante de grado, al examinar la atribución de responsabilidad razonó de la siguiente manera: *“Que por su parte, para romper con el nexo de causalidad los demandados adujeron que fue la actora la que embistió al rodado conducido por D. S. No obstante, en la causa penal al momento de declarar, D. S. manifestó que la accionante se le cruzó por delante (fs. 47 vta.). Como sea, para que la culpa de la víctima tenga aptitud para cortar el nexo de causalidad aludido, debe revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o de la fuerza mayor...que no han sido demostradas. Que en este sentido cabe decir que de la prueba ofrecida por ellos, sólo se produjo la informativa tendiente a agregar el expediente penal y la fotocopia de la historia clínica y la pericia médica que nada tiene que ver con el accidente, habiendo desistido de la confesional y decretado la caducidad por negligencia de la pericial accidentológica (fs. 291). Que ello trae como consecuencia, que la responsabilidad exclusiva del accidente recaiga sobre los demandados (art. 1113, 2º párrafo “in fine” del Código Civil), D. S. como conductor del automotor y C. como titular registral del mismo (art. 27 del decreto 6582/58 -texto según art. 1 de la ley 22.977)”* (ver sentencia a fs. 458, 2do. a 4to. párrafos).----------

--- Frente a dicho razonamiento, la accionada consideró que la actora asumió una conducta temeraria por no tomar las mínimas medidas de cuidado para cruzar la bocacalle y que conforme las probanzas de autos con una mínima precaución pudo haber evitado las consecuencias físicas del accidente. Destaca además que la actora debió ceder el paso y que el demandado conducía a velocidad permitida (ver fs. 481 vta.).----------

--- Debe recordarse que la suficiencia técnica que el art. 265 del ritual exige del recurso de apelación, importa una crítica concreta que se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio, y lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso (conf. CN. Civ., Sala H, 5/3/91, Rep. JA, 1991-819, nº 39). Asimismo se exige un razonamiento coherente que demuestre el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644; entre otros).----------

--- En la especie, la “a quo” indicó en forma precisa que la demandada arguyó en la contestación de demanda que la actora ciclista fue quien embistió con su biciclo al automotor -ver por lo demás las contestaciones a fs. 102 vta., pto. 2, 3er. párrafo y a fs. 124, pto. b, 3er. párrafo- y que de la causa penal se desprende que el conductor del

automóvil expresó que la bicicleta se le cruzó por delante (ver fs. 47 vta. de la causa penal que corre por cuerda -1188-105-2003-). Es más del relato de D. S. se desprende que fue él quien resultó ser el embistente (ver fs. 47 vta. de la referida causa). Ante ese argumento y que los accionados no acreditaron que la conducta de la actora fuera imprevista o inevitable para interrumpir el nexo causal, más allá de la corrección o no de este fundamento, la apelante se limitó a manifestar que K. fue imprudente por no tomar las mínimas precauciones para el cruce y que D. S. circulaba a velocidad permitida. Como se puede apreciar, dejó incólume el razonamiento de la jueza, amén de que se refiere en forma genérica a las probanzas de autos (ver fs. 481 vta., 3er. párrafo). Al respecto debe tenerse presente que tampoco satisface la suficiencia técnica, la expresión de agravios que contiene afirmaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciador en sus fundamentos o la referencia, también genérica, a prueba insuficiente o imprecisa (conf. CN. Civ., Sala , 4/7/85, LL, 1986-A-184; íd., Sala D, 4/7/80, LL, 1980-D-412; entre otros).---------- ---------- En consecuencia de lo expuesto y razonado, encuentro que la recurrente no atacó en forma precisa los argumentos de la jueza, por lo que en lo que se refiere a este agravio, postulo declarar la deserción parcial de recurso, lo que involucra, claro está, la petición subsidiaria de una distribución parcial de la responsabilidad entre las partes (ver fs. 481 vta. “in fine”/482, 1er. párrafo).---------- ----------

--- 2) La actora comienza sus agravios con referencia al rubro incapacidad sobreviniente. En primer lugar se queja del porcentaje de capacidad determinado por la jueza en un 10%. Para criticar dicha determinación hace alusión a la declaración del g. N., quien intervino quirúrgicamente a la actora. A los fines de establecer dicho porcentual de incapacidad, la magistrado se atuvo a la pericia respectiva. Así consideró que las lesiones sufridas por K. fueron constatadas por el perito médico en su dictamen, y como resultado de las mismas le ha quedado un incapacidad del 10% (ver fs. 458 vta., último párrafo). En cuanto a la impugnación a la experticia, señala que se basó en que no fue realizada por un especialista en traumatología y en supuestas contradicciones y otras cuestiones (ver fs. 459, 2do. párrafo). Dichas impugnaciones fueron solventemente tenidas en cuenta por la jueza a fs. 459 quien se hizo cargo de las mismas, rechazándolas como eventuales razones de invalidez o incorrección de la pericia, explicando las razones por las cuales no encontró motivos para apartarse de las conclusiones de esta última (ver fs. 459 vta.). Es así que la referencia a la declaración del médico tratante no importa una crítica concreta y razonada a la argumentación desplegada en la sentencia, ya que no se hace cargo de los motivos fundantes del decisorio en este aspecto, esto es, las conclusiones del perito médico. Es así que encuentro que en esta porción del agravio, cabe declarar desierto parcialmente el recurso.----------

--- Seguidamente el apelante expresa que la incapacidad práctica y real experimentada va más allá del baremo aplicado por el perito (ver fs. 485, 2do. párrafo), lo que se encuentra vinculado con otro pasaje del agravio en el que entiende que su reclamo indemnizatorio involucraba la repercusión de las lesiones en la vida de relación plena, independientemente del aspecto laborativo, por lo que concluye que no corresponde atenerse a los porcentajes de las tablas del derecho laboral, sino a la concreta incidencia patrimonial de las secuelas del accidente (ver fs. 485, último párrafo). Al respecto, la sentenciante de grado se hizo cargo de dicho alcance de la pretensión considerando *"Que si bien en este aspecto la incapacidad no sólo cubre la faz laboral de la víctima al momento precedente al accidente, sino también del valor potencial de su actividad futura..., corresponde establecer si se ha acreditado. Que repasando el escrito de demanda, cuando la accionante solicita este rubro (fs. 59/63) primero describe distintos tipos de lesiones, luego se refiere a la padecida por ella, indicando las supuestas secuelas que le han quedado y mencionando que la vida, la salud e integridad psicofísica de la actora se modificó desfavorablemente a partir del siniestro, sin especificar en qué consistió precisamente ese desmejoramiento, para lo cual cita doctrina y jurisprudencia, y expresa que aún cuando se pueda incorporar en un tiempo futuro a la actividad laboral, lo que se procura resarcir es la afectación real y no hipotética en su amplitud laborativa, en la vida de relación, en las habituales actividades personales, de distracción y esparcimiento. Que en lo referente a la afectación de la vida de relación que la incapacidad provoca, si bien es igualmente indemnizable, debe tener repercusión patrimonial. Entre estas afectaciones se encuentra la limitación que la actora podía tener en sus tareas hogareñas, de sus familiares convivientes y de su vivienda, dado que ese componente del rubro incapacidad sobreviniente se vincula a toda restricción a la potencialidad productiva...No obstante, no ha quedado demostrada la afectación en la vida de relación en el aspecto patrimonial, reiterando nuevamente que a la fecha de la demanda cumplía funciones de bibliotecaria. Y nada se le preguntó al perito sobre este tópico bajo análisis, ni surge de los testimonios de fs. 196/vta., 199/vta., y 232/vta., ni de ninguna otra prueba. Ello trae como consecuencia que este menoscabo deba tratarse junto con el daño moral también solicitado"* (ver fs. 460 vta., 2d. a 4to. párrafos/461, 1er. párrafo).----------

--- Como se puede apreciar, no existe incongruencia en la manera en que la jueza analizó esta cuestión -la incongruencia la denuncia el apelante a fs 485 vta., 2do. párrafo-, ya que trató los aspectos relativos a la repercusión en la vida de relación, mas claramente expuso que no se acreditó la repercusión patrimonial de dichos aspectos. Ante ello, el recurrente se limita a reiterar lo que solicitó en la demanda, mas no explica, en todo caso, por qué el razonamiento de la jueza resulta equivocado al concluir de la manera en que lo hizo. Es por ello que también en esta parte corresponde declarar parcialmente el recurso.----------

--- En otro apartado, pero siempre en relación a la incapacidad sobreviniente, la actora impugna que se hubiera establecido como remuneración percibida la de $ 584. Para sustentar su postura hace referencia a la ley provincial 5636, que estableciera el valor del salario básico de maestro de grado en la suma de $ 900 a partir del 01/07/07 a lo que debe sumarse la antigüedad, citada en un fallo de la Sala “A”. Es así que considera que debe recurrirse a la escala vigente al tiempo de la sentencia, así como tener en cuenta la antigüedad de la actora. Agrega que en la sentencia se consideró que la actora se desempeñaba en una única función cuando de las declaraciones testimoniales se desprende que se desempeñaba en la docencia en doble jornada (ver fs. 485 vta./487, pto. b).----------

--- En la sentencia se valoró como monto de la remuneración de la actora que la única prueba es la planilla de fs. 425 elaborada por la Caja ART (ver fs. 460, anteúltimo párrafo), documental que la propia actora cita en su expresión de agravios para justificar que K. era maestra de grado al tiempo del evento (ver fs. 486, 3er. párrafo). Cabe expresar que el monto que tuvo en cuenta la jueza surge de un dato objetivo, esto es, la misma documental a la que hace referencia la apelante (informe de fs. 425). En relación a que se tome en cuenta el valor actual del salario correspondiente, cabe manifestar que más allá de la postura evidenciada por la otra Sala en el fallo que se cita, de la lectura del mismo en su parte pertinente, se desprende que el emolumento a considerar fue estimado por no contarse con datos objetivos al respecto, y en función de lo dispuesto por la ley 5636 y su complementación por el anexo I de la ley 3732, se consideró que dicha estimación no resultaba excesiva. Es cierto que también se consideró en el fallo mentado, con cita de De Cupis, que cuando la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial lo que debe contar es el valor del dinero al momento de la sentencia. Sin embargo reitero que en la especie la jueza se atuvo al dato informado acerca de los ingresos de la actora, por lo que no debió recurrir a pautas estimativas por carecer de dicho dato. Pero encuentro que lo fundamental en la especie es que estas cuestiones no fueron capítulo propuesto por la ahora apelante en la demanda, ya que al hacerse referencia a este ítem, ni siquiera se denunció el ingreso de la actora, estimándose en forma global la suma de $ 150.000 (ver fs. 63). En consecuencia, la “a quo” no tuvo oportunidad de expedirse al respecto, por lo que a la luz de lo dispuesto por el art. 271 del CPCC resulta vedado a este cuerpo su consideración.----------

--- Amén de todo lo expuesto, es de destacar que la apelante no esgrime las razones por las cuales el dato objetivo que tuviera en cuenta la jueza resulta desacertado y si bien representa el ingreso a valores históricos, cabe recordar que en el decisorio recurrido se establecieron intereses desde la fecha del evento (26/08/03) (ver parte resolutiva de la sentencia a fs. 461 vta. “in fine”/ 462, 1er. párrafo). Por los motivos expuestos, propongo también aquí la deserción del recurso.----------

--- Lo mismo cabe expresar con relación a la alegación de las declaraciones testimoniales para sostener que la actora laboraba en doble jornada. Es que, nuevamente, es de decir que la apelante no impugnó por falso el informe de fs. 425, es más lo cita como prueba de la antigüedad en el empleo (ver fs. 486, anteúltimo párrafo). En consecuencia, más allá de la jornada laborada, existe un dato objetivo que ilustra sobre los ingresos de K. lo largo del año anterior al accidente y que no fuera considerado falso o erróneo.----------

--- Por último en lo que se refiere al rubro incapacidad sobreviniente, la quejosa vuelve sobre el tema de las consecuencias de las lesiones en la vida de relación, en este caso a fin de que se extienda el plazo a computar para el cálculo de la fórmula matemático-financiera, hasta la edad de 75 años de la víctima y no, como lo efectuó la jueza, hasta la edad de 58 años de acceso a la jubilación, para lo cual vuelve a citar el fallo de la sala “A” ya mencionado (SDC Nº 04/08). Las consideraciones que efectuara la otra sala de este Cámara en la decisión referida, para extender el cómputo de la variable tiempo en la fórmula aplicada hasta la edad de 75 años, como bien lo explica la apelante, se fundaron en que la discapacidad se proyectó económicamente en la vida de relación de la víctima. Pero es de recordar que en la especie, la magistrado de origen fue categórica en afirmar que nada probó la actora al respecto, ya que ni siquiera se le preguntó este tópico al perito ni ello es acreditado con la prueba testimonial (ver sentencia a fs. 460 vta. “in fine”/461, 1er. párrafo). Al respecto, destaco que cuando la quejosa cita el fallo de la Sala “A” tantas veces referido, en que por aplicación de lo dispuesto por el art. 377, parte final del primer párrafo del CPCC estos datos no están sujetos a prueba (ver fs. 387 vta., 2do. párrafo), es de manifestar que de la lectura de la sentencia mencionada surge que la referencia a la citada norma es relativa a los ingresos de un maestro de grado de acuerdo a la ley 5636 -lo que ya fuera analizado más arriba-, mas no en cuanto a la repercusión patrimonial de la incapacidad en la vida de relación de la víctima. Reitero pues que ninguna crítica concreta se efectúa al razonamiento de la jueza, quien, como se dijera “ut supra”, en todo caso consideró que dicha repercusión debía tratarse junto con el daño moral. Es por ello que corresponde declarar la deserción parcial del recurso en lo que a este agravio se refiere.----------

--- 3) En cuanto al daño moral, la demandante entiende exiguo el monto reconocido, enfatizando las afecciones experimentadas por ella. Básicamente hace referencia a que debió permanecer internada, someterse a intervenciones quirúrgicas, permanecer por largos períodos en reposo, ser asistida por terceras personas, mencionando diversas declaraciones testimoniales al respecto (ver fs. 488/vta.). Es sabido que el daño moral ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14). Para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que

sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94). Destaco entre ellas la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregoro-Álvarez: “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 21, Rubinzal-Culzoni, 1999, págs. 127 y sigs). Es así que, teniendo en cuenta dicha pauta, observo que esta Sala ha considerado prudente el reconocimiento de $ 20.000 por daño moral en el caso de lesiones a una persona de 33 años y con un 22,70% de incapacidad (ver CANE, Sala “B”, SDC Nº 42/07 del 29/11/07). En otro precedente de esta Sala (CANE, sala “B”, SDC Nº 42/08), en un caso de que la víctima padeciera un 80% de incapacidad estimé razonable admitir la indemnización por este rubro en la suma de $ 40.000. Es así que dados los antecedentes de esta causa -en especial el porcentaje de incapacidad determinado-, y si bien es cierto que la actora presenta una lesión estética en el tobillo (ver pericia a fs. 260 vta., pto. 16) y que se ha afectado su vida de relación, el monto de $ 30.000 fijado en la instancia anterior, no aparece exiguo, por lo que postulo la desestimación del agravio.----------

--- 4) En cuanto al rubro gastos terapéuticos, básicamente la quejosa arguye que del hecho que no se haya podido determinar con precisión el importe de la cirugía reparadora a la que deberá someterse la actora no empece a que se pueda determinar, sobre todo por cuanto no es objeto de cobertura social; a ello agrega la necesidad de que la actora deba ingerir analgésicos y someterse a un tratamiento fisioterapéutico,

así como de usar calzado especial, todo lo cual convierte en exiguo el monto reconocido (ver fs. 490, últimos párrafos/vta., primeros párrafos).----------

--- Es de decir que la “a quo” tuvo en cuenta dichos gastos terapéuticos futuros -analgésicos, tratamiento fisioterapéutico y cirugía estética (ver sentencia a fs. 461, pto. 2, 2d. párrafo)-, lo único que no considerara fue la adquisición de calzado ortopédico, que fue estimado como previsible por el perito para compensar la diferencia de longitud de un miembro inferior (ver fs. 261, pto. 20). Es así que dados los distintos ítems que se ven comprendidos dentro de estos gastos futuros, que la cirugía mencionada no resulta objeto de cobertura social (ver pericia a fs. 261, pto. 18), y que no se tuviera en cuenta en la sentencia la necesidad de calzado especial, entiendo que asiste razón al apelante, debiendo elevarse el monto reconocido por este rubro a la cantidad de $ 12.000, lo que apareja que la suma total acogida ascienda a **pesos cuarenta y tres mil quinientos cuarenta y uno ($ 43.541)**.----------

--- 5) Quedan por tratar los dos últimos agravios deducidos por la demandada. El primero de ellos se refiere a la imposición de costas, explicando que la demanda prosperó por el 10% del valor reclamado, que se rechazaron algunos rubros, y considerando que existió una plus petición de parte de la contraria, y si bien su parte no admitió el monto reconocido, entiende que la actora litigó sin razón (ver fs. 482/vta., pto. 2). En primer lugar es de expresar que no le asiste razón a la recurrente cuando manifiesta que no se acogieron los tópicos relativos a gastos terapéuticos, daño psicológico y lesión estética. Ello es así, por cuanto el rubro gastos terapéuticos fue receptado favorablemente en la sentencia (ver fs. 461, pto. 2) y respecto al daño psicológico y la lesión estética fueron incluidos por la actora dentro del daño moral (ver fs. 64 vta., pto. 7.c).----------

--- Se ha entendido que para que exista pluspetición inexcusable se exige que el actor haya pedido más de lo que en derecho le correspondía, ya sea por malicia, temeridad o negligencia grave (conf. SCBA, 10/4/79, DJBA, 116-475 y Rep. LL, XXXIX-535, sum. 61; CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 29/9/81 ED, 96-702, nº 49). La propia norma del art. 72, 3er. párrafo del rito ejemplifica supuestos de pluspetición excusable, como cuando el valor de la condena dependa del arbitrio judicial, de un dictamen, de una rendición de cuentas o cuando las pretensiones de la parte no sean reducidas por la condena en más de un 20%. Claro está que la enunciación de los casos de excusabilidad no es taxativa, por lo cual el juez podrá considerar -en el caso particular de pluspetición- si ella acarreará o no la condena en costas al actor excedido (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala I, 23/4/84, LL, 1985-B-562, 36.816-S y ED, 112-121). El otro requisito para que proceda la aplicación del art. 72 del CPCC consiste en que el demandado haya admitido el monto de la reclamación, hasta el límite establecido en la sentencia, tal como surge del propio texto del 1er. párrafo de la norma (conf. CN. Civ., Sala C, 25/3/81, LL, 1982-A-46; C. Apel. Civ. y Com. Junín, 10/10/88, “Revista Doctrina Judicial”, 1989-I-725). En tal sentido, se ha resuelto que, no obstante la pluspetición del

actor, no se le impondrán las costas si el demandado solicitó el rechazo liso y llano de la demanda, sin reconocer que debe suma alguna (conf. CN. Civ., Sala F, 3/4/79, ED, 86-561 y Rep. ED, 14-261, nº 26).----------

--- Como lo reconociera ella misma, la demandada apelante solicitó el rechazo total de la demanda (ver fs. 101, pto. II y fs. 128, pto. XI, 5), por lo cual no se presenta el último de los requisitos mencionados. Pero amén de ello, es de destacar que la actora, al cuantificar cada rubro requerido lo estableció con el agregado *y/o lo que en más o en menos* determine el juez (ver fs. 63, 2do. párrafo; fs. 64, anteúltimo párrafo; y fs. 66, anteúltimo párrafo). Al respecto se ha sostenido que se desvirtúa el carácter de inexcusable de la pluspetición cuando el actor condiciona el *quantum* de la pretensión a lo que en más o en menos resulte de la prueba que se rinda (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 18/9/79, LL, 1980-A-60 y Rep. LL, XL-631, sum. 44).----------

--- A lo expuesto cabe agregar, que dado que el actor sujetó el monto final del reclamo a lo que surgiera de la estimación a realizar por el juzgador, y que los rubros requeridos fueron acogidos, si bien por un menor valor, no cabe considerar que existió vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 71 del CPCC. En tal orden de ideas se ha sostenido que si la pretensión actora no prospera íntegramente respecto del monto pretendido, el demandado no pierde su carácter de sustancialmente vencido y por tanto obligado a cargar con las costas (conf. CN. Civ., Sala C, 17/6/80, ED, 89-410, y Rep. ED, 14-264, nº 58; ídem, Sala E, 9/11/83, LL, 1984-B-145, JA, 1984-II-48 y ED, 10-434).----------

--- Es por lo expuesto que se rechaza el recurso examinado.----------

--- 6) En cuanto al último agravio referido a que no se han computado intereses sobre el monto de la prestación dineraria determinada en los términos de la ley 24557 (ver fs. 482 vta., pto. 3), cabe expresar que no se desarrolla argumento alguno en sostén del agravio postulado. Pero fundamentalmente es de considerarse que dicha petición no fue objeto de interposición alguna en la instancia originaria, por lo que mal pudo la jueza “a quo” expedirse al respecto y en virtud de lo establecido por el art. 271 del rito tampoco puede hacerlo este Cuerpo. En consecuencia propongo declarar desierto parcialmente el recurso en lo que a este agravio se refiere.----------

--- 7) Finalmente, dado que se acoge parcialmente el recurso de apelación de la actora, y que se revoca parcialmente la sentencia a fin de elevar el monto de condena, corresponde examinar si procede la readecuación en virtud del art. 279 del CPCC. En cuanto a las costas, ya fueron objeto de tratamiento al analizar el pertinente recurso de la demandada, habiendo concluido en que se mantenga la imposición de las mismas a dicha parte (conf. art. 68 del CPCC).----------

--- En cuanto a la regulación de honorarios practicada en la instancia de grado, siendo que los mismos se fijaron en porcentajes, no hallando los mismos inadecuados, propongo mantener los mismos.----------

--- III.- Como conclusión, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencian apelada, a los fines de aumentar la condena a la suma de **pesos cuarenta y tres mil quinientos cuarenta y uno ($ 43.541)**, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios.----------

--- Dada la recepción parcial de uno de los tres agravios vertidos por la actora, y el rechazo de la apelación de la demandada y citada en garantía, entiendo que las costas en la Alzada deben imponerse en un 80% a las accionadas y a la citada en garantía y en un 20% a la actora (conf. art. 71 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, al Dr. P. O. A., en un 30% de lo regulado a los letrados de la actora en la instancia de origen; y al Dr. G. L. C., en un 25% de lo regulado al mismo en la primera instancia, en ambos casos, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).----------

---

--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Vienen estos actuados con motivo de los sendos recursos de apelación que interpusieran la parte actora (fs. 466), la parte demandada (fs. 473) y tercera citada en garantía (fs. 467), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 456/462), por el cual se hace lugar a la demanda entablada por la Sra. M. I. K., condenando a los demandados Sres. F. D. S. y R. S. C.; e “in solidum”, a la tercera citada en garantía “L. S.A.”, a que en el plazo que indica, abonen a la actora la suma de $ 36.541, con más los accesorios que se determinan a calcular desde el 26/08/2003 y hasta el día de su efectivo pago, con costas a los demandados.---------- ----------

----El escrito de expresión de agravios de la parte demandada y de la tercera citada en garantía se encuentra glosado a fs. 481/482 vta.; y, el correspondiente a la parte actora a fs. 483/490 vta..----------

----Ordenados los respectivos traslados a la parte contraria (fs. 491), éste es evacuado solo por la parte actora por escrito agregado a fs. 492/493 vta.----------

----I.- La reseña de los agravios fue realizada suficientemente por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- ----------

----Sin embargo, si resultará útil individualizar cuáles fueron los motivos de ataque esgrimidos por cada uno de los recurrentes. A saber: ----------

--- A) Agravios de la parte actora: 1) porcentual de reconocimiento de la incapacidad sobreviniente; 2) monto de la remuneración tenida en cuenta a efectos de establecer la cuantía de la indemnización por incapacidad; 3) limitación a la edad considerada como de acogimiento futuro al beneficio jubilatorio –58 años- para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente; 4) cuantía fijada por daño moral; 5) cuantía admitida en concepto de gastos terapéuticos.----------

--- B) Agravios de la parte demandada y tercera citada en garantía: 6) atribución de responsabilidad exclusiva a su cargo; 7) imposición de costas; 8) no fijación de intereses sobre el monto de la prestación dineraria determinada según ley 24.557.----------

--- II.- En los limites determinados por los agravios previamente individualizados ingresaré al análisis de los cuestionamientos dirigidos en contra del fallo apelado haciéndolo primero con los que formulara la parte demandada por razones de método y orden lógico. Asimismo, en los supuestos que lo permitan, se atenderá en conjunto aquellos agravios que por su identidad, continencia o conexidad así lo permita.----------

--- A).-; 6).- **Atribución de responsabilidad exclusiva**: Sobre el punto la juzgadora de grado asentó su veredicto en la siguiente base argumental: *"...para romper con el nexo de causalidad los demandados adujeron que fue la actora la que embistió al rodado conducido por D. S.. No obstante, en la causa penal al momento de declarar, D. S. manifestó que la accionante se le cruzó por delante (fs. 47 vta.). Como sea, para que la culpa de la víctima tenga aptitud para cortar el nexo de causalidad aludido, debe revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o de la fuerza mayor..."*(sic)(vide: considerando de fs. 458).---------- ----------

----La parte demandada impugnante, de su lado, expone que la juzgadora a quo no dio suficiente relevancia a la violación del "deber de cuidado" en cabeza de la Sra. K.; que la actora asumió una conducta temeraria al abordar sin frenar y sin mirar si circulaba alguien por la avenida; que una mínima precaución de la actora hubiera evitado las consecuencias físicas que padeció por su exclusiva culpa; la prioridad de paso de su parte; el lugar en el que fue el impacto; que la velocidad con la que circulaba D. S. era la permitida para avenidas; que éste mantuvo siempre el dominio de su vehículo no pudiendo evitar la embestida dada la sorpresiva aparición de la actora; o, aseverar que la exclusiva responsabilidad atribuida a su parte *"..resulta sin fundamento jurídico procesal alguno..."*(sic).---------- ----------

----Como es de ver, surge de modo claro el desajuste entre el argumento dirimente expuesto por la judicante para sostener su veredicto atributivo de responsabilidad exclusiva a los demandados y los esgrimidos por éstos para sostener su recurso. Es que resulta evidente, para mi, que con ellos no se hacen cargo del fundamento que tornó en dirimente para imputarle la totalidad de las consecuencias derivadas del accidente, esto es, la característica de imprevisibilidad e inevitabilidad, que es propia del *casus*, que la juzgadora indicó con apoyo en prestigiosa cita jurisprudencial que debe concurrir en la conducta endilgada a la víctima para que pueda provocar la ruptura del nexo de causalidad adecuada presumido por la ley por el riesgo o vicio de la cosa.---

--- Esta Cámara tiene dicho desde antaño que con el recurso de apelación no se abre una vía que proporcione un nuevo examen integral de la cuestión, sino que se persigue el control de justicia del pronunciamiento cuestionado en cuanto a los hechos y al aspecto jurídico de los asuntos en él decididos, resultando inoficioso el escrito que prácticamente hace una exposición paralela a los argumentos esbozados por el

juzgador de Primera Instancia sin siquiera cuestionar el juicio de éste. Es que ello no constituye la crítica requerida por el art. 265 del C.P.C.C. (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos...”, T. III, págs. 356/358 y 370/371)(Conf. ésta sala B, S.D.L. Nro.52/01, causa nro. 17.500; S.D.L. Nro. 50/01 c. 17.551; id. Nro. 50/02 c. 18.358; S.D.C. 11/02 c. 17.662; S.D.C., Nro. 19/03 c. 18.479; S.D.C., Nro. 09/05, c. 19.945, entre otras, CANE).---------- ----------

----Sabido es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa, sino que debe puntualizarse cada uno de los aspectos en donde el juzgador hubiere errado en su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien por una aplicación errónea del derecho, para recién poder señalar cuál es el modo en que –entiende- debió resolverse la cuestión de manera tal que quede demostrado, a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación que se sustenta. No hecho de tal manera el recurso adolece de suficiencia técnica y la Alzada se queda sin material de análisis quedando inhabilitada para emitir opinión (Conf. ésta sala B, S.D.L. Nro.42/01, causa 17.410; id. Nro.50/01, causa 17.551 CANE).---------- ----------

----En supuestos análogos he discernido sobre qué debe entenderse por “crítica” y qué por “disenso”. Criticar importa un ataque directo y objetivo de la fundamentación, procurando la demostración de los errores cometidos en la misma. En cambio, disentir, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido. Y el agravio así planteado en la especie se asimila claramente a ésta última postura discrepante por cuanto propone una postura jurídica que impondría –quizás- una valoración diversa a la esgrimida por el Sr. Juez a quo, empero sin formular ninguna crítica que permita ejercer la facultad revisora de la Alzada (Conf. CNCiv., Sala A, 21-5-90, L.L., 1992-A-269, con nota de Alberto Jorge Gowland; id., L.L., 1990-C-576, jurisp. agrupada y también la citada en Rev. de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 2 –medios de impugnación. Recursos I-, año 1999, págs. 421 y s.s.).---------- ----------

----Por ello, compartiré con el Dr. De Cunto, que el presente agravio en el modo en que fuera planteado adolece de suficiencia técnica debiendo declarárselo desierto (Conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).- Así lo voto.----------

----B).-; 1).-; 2).-; y, 3).- **Porcentual de incapacidad sobreviniente-monto de la remuneración tenida en cuenta a efectos de establecer la cuantía de la indemnización por incapacidad-limitación a la edad considerada como de acogimiento futuro al beneficio jubilatorio –58 años- para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente:** Resulta incuestionable la vinculación de los agravios del epígrafe, toda vez que todos ellos se encuentran dirigidos a poner bajo cuestión los factores de la fórmula matemático financiera que tuviera en consideración la juzgadora para cuantificar el resarcimiento por incapacidad sobreviniente que padece la actora damnificada con motivo del daño sufrido en su

integridad física en el accidente del que resultara víctima. Es por ello que ingresaré a tratarlo en conjunto.----------

----Coincido con el sufragante en primer término, Dr. De Cunto que el cuestionamiento centrado en poner en crisis el porcentual acogido por la sentenciante la que, con principal asiento en lo dictaminado por el perito médico a fs. 259/262 vta. lo estableciera en el 10%, basándose para ello exclusivamente en la declaración testimonial prestada por el g. N., el médico tratante de la actora, no detenta contenido crítico que habilite siquiera a ejercer la facultad revisora de esta alzada.----------Ello así, máxime cuando, desde otra perspectiva, es de traer a colación que es una facultad privativa del juzgador en el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas inclinarse por aquellas que le parezcan más conducentes para la solución del conflicto y que le merezcan mayor fe, en concordancia con los elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente, no teniendo el deber de expresar en su sentencia la valoración de todas las pruebas producidas *"...sino únicamente las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa..."*(sic)(Conf. arts. 386 del C.P.C.C. y 45 de la ley 69)(Ver: Falcón, Enrique M., en "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2006, T. II, págs. 722 y sgtes., N° 21/31).---------- ----------

----Sabido es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa, sino que debe puntualizarse cada uno de los aspectos en donde el juzgador hubiere errado en su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien por una aplicación errónea del derecho, para recién poder señalar cuál es el modo en que –entiende- debió resolverse la cuestión, de manera tal que quede demostrado, a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación que se sustenta. No hecho de tal manera el recurso adolece de suficiencia técnica y la Alzada se queda sin material de análisis quedando inhabilitada para emitir opinión (Conf. ésta sala B, S.D.L. Nro.42/01, causa 17.410; id. Nro.50/01, causa 17.551 CANE).---------- ----------

----Es de advertir que las demás referencias a lo dicho en presentaciones anteriores, como por caso, cuando se indica el modo en que se expuso el reclamo de reparación integral de daños y perjuicios al demandar, fueron postulaciones que tenidas a la vista por la sentenciante, corresponde entender que fueron tenidas en consideración por la juzgadora a quo. Así en tal sentido cabe considerar que carece de rigor recursivo la queja que solo reitera argumentos ya expuestos. Finalmente bien destacado fue por el Dr. De Cunto que lejos de omitir expedirse la juzgadora del anterior grado sobre las denunciadas repercusiones sociales derivadas de la incapacidad resultante del accidente, esta concluyó que no se había acreditado tal proyección patrimonial del daño resarcible (vide: considerando de fs. 460/461).----------

----La remuneración que tuvo en cuenta la Sra. Juez a quo a los fines de cuantificar el capital que con motivo de la minusvalía debía admitirse en concepto de resarcimiento

del daño –incapacidad- que se reconociera como sufrido por la actora también fue objeto de cuestionamiento pretendiendo el impugnante se tome el salario básico de maestro de grado de escuela común ($ 900 a partir del 01/07/07, según ley 5636), computándose su antigüedad (13 años) según anexo I de la ley 3732, debido a lo cual denuncia un ingreso a considerar no menor a la suma de $ 1.800, dada la doble función que indica cumplía al tiempo del siniestro.----------

----Se adoptó como remuneración en el fallo la suma de $ 584, la cual surge de la planilla de fs. 425, emitida por “La Caja A.R.T.”, a la cual es de resaltar es invocada por la propia parte recurrente para afirmar que se encuentra acreditada con ella su categoría de *“...maestra de año.”*(sic)(ver: expresión de agravios –fs. 486-) y su antigüedad (ver: expresión de agravios –fs. 486, 3er. y 4to. párrafos-).----------

--- Precisamente, tal planilla es la que la Sra. Juez a quo consideró *“...como única prueba que cuento...de donde surgen las remuneraciones de un año anterior a la fecha del accidente y sobre las cuales dicha aseguradora abonó la incapacidad fijada por la Comisión médica...”*(sic)(vide: considerando de fs. 460 “in fine”).----------

--- En relación a la cita jurisprudencial correspondiente a la sala A de ésta Cámara de Apelaciones, bien precisó el Dr. De Cunto que no es de estricta aplicación al caso el criterio sentado en tal antecedente. Es que, a diferencia del supuesto bajo examen, en aquel no se contaba con dato alguno sobre los ingresos a considerar por lo que se adoptó aquel que surgía de una fuente legal a valores contemporáneos a la propia decisión jurisdiccional. En cambio, en el supuesto de marras la juzgadora entendió que contaba con un informe inobjetable que le proveía del dato requerido por lo que no debió recurrir a estimación alguna, no encontrándose impuesta de manera alguna a preferir las testimoniales que cita la recurrente para sostener la acreditación de que cumplía doble jornada. Por lo demás, es de hacer notar que la admisión del capital histórico, en tanto se encuentra acompañado de los accesorios devengados a partir de la misma fecha del siniestro (26/08/03), resarce la mora en la que se encuentra incurso el deudor de la indemnización.----------

----Sin embargo lo determinante para desestimar sin más esta porción del cuestionamiento centra en aquello que bien señaló el primer votante, Dr. De Cunto, en cuanto que advierte que al interponerse la demanda la parte actora ahora recurrente ni siquiera denunció cuales eran sus ingresos mensuales remitiéndose a fijar, luego de referirse genéricamente a la sustancia y proyecciones del daño resarcible por incapacidad que denunciara como sufrido, el monto pretendido por tal concepto, en la suma global de $ 150.000 *“...y/o lo que en más o en menos determine V.S. al momento de dictar sentencia.”*(sic)(ver: escrito de demanda, punto 7.a -fs. 63-).----------

----De todo ello se impone que este cuerpo se exima de expedirse sobre capítulos que no integraron la materia no propuesta al juzgador de primera instancia so riesgo, de lo contrario, de incurrir en la conculcación del principio procesal de congruencia en los términos previstos por los arts. 34, inc. 4to, 163, inc. 6to., 164, 271 y 277 del C.P.C.C.

(Conf. Gozaíni, “El principio de congruencia y los límites de la alzada”, en E.D. 162-193; ver también, CNCiv., Sala F, 6/2/97, E.D., 173-242; id., 6/9/00, E.D., 196-49).----------

--- En lo relativo al factor tiempo tomado en consideración en la anterior instancia y que es cuestionado con apoyo en la cita jurisprudencial ya referida correspondiente a un antecedente de la sala A de éste cuerpo revisor, corresponde poner en claro que en dicho fallo traído a colación por la apelante concurría un dato fáctico que en la especie no, cual es que se tuvo por acreditada la proyección del daño a la vida de relación de la víctima. Tal situación, repito, es diametralmente diversa a la acontecida en el particular supuesto de autos, en el cual, por el contrario, se tuvo por no acreditada tal circunstancia (ver: considerando de fs. 460 vta.). De allí que no hallo que pudiera considerarse como lo pretende la impugnante los años de expectativa de vida para una mujer en la región patagónica.---------- ----------

----En definitiva, por las razones expuestas soy de la opinión que los cuestionamiento ventilados no han logrado superar la exigencia técnica impuesta por el art. 256 del Codigo de rito y, en consecuencia de ello, se debe declarar desierto el agravio. Así lo dejo propuesto al acuerdo.---------- ----------

----A).-; 4).- **Cuantía del daño moral:** Se cuestiona el importe fijado en el fallo en concepto de daño moral el cual fue establecido en la suma de $ 30.000.----------

--- Descarto inicialmente que el juzgador no diera razón al admitir la procedencia del reclamo indemnizatorio por daño moral. Basta con advertir que de modo explícito adujo que *“...bajo este tópico no puedo dejar de mensurar en este caso concreto no sólo el dolor experimentado a raíz de las lesiones físicas que sufrió la actora, el tiempo de internación y de inmovilidad, las prácticas a que fue sometida –intervenciones quirúrgicas, rehabilitación-, sino también la angustia y el deterioro anímico debido a dichas lesiones de que da cuenta la pericia psicológica no cuestionada de fs. 273/274 vta. y a la cicatriz observada en la pericia médica mencionada y demás secuelas que le recordarán de por vida el siniestro, impidiendo andar en bicicleta, caminatas o estancias de pie prolongadas; y la incapacidad que le quedó...”*(sic)(fs. 461 “in fine”).----------

--- Y desde tal perspectiva debo dejar sentado mi opinión en cuanto que encuentro indudable que habiendo sufrido la actora tal menoscabo a su integridad psicofísica, tal nocimiento se traslade e impacte como un concreto daño moral resarcible. Al respecto, cabe ponderar que las afecciones espirituales derivadas de la lesión a la integridad física desencadenadas por un factor traumático (el evento o hecho dañoso que obliga a responder) tienen siempre cierta relación, más o menos intensa, con la personalidad de la víctima. Igualmente ejerce influencia en ello la conformación y resistencia del sujeto, su mayor o menor fuerza de espíritu como también, la posibilidad de recuperación que se le augure. Es decir, es impensable de por sí que se pudiera denegar una pretensión resarcitoria por daño extra-patrimonial derivada de una lesión a la integridad física como la sufrida por la actora (con una discapacidad parcial y permanente como la que fuera ponderada –del 10%- según lo dictaminado a fs. 259/262 y vta.).----------

--- Tengo en consideración también que el perito médico ante el requerimiento de que se expida sobre si la actora se encuentra impedida de realizar sus tareas habituales describiendo en concreto en qué consiste tal impedimento; si la lesión sufrida provocó acortamiento de miembros inferiores; si presenta una patología pelviana de carácter degenerativo; si presenta patología columnaria alguna y el origen de la misma, respondió lo siguiente: *"La Sra. K. presenta el tobillo derecho con manifestaciones secuelares a proceso fracturario ocurrido en agosto de 2003 y posteriores intervenciones quirúrgicas para colocación de medios de sujeción metálico, lo cual genera limitaciones en la movilidad articular. Toda aquella actividad que demande un uso que exceda las limitaciones referidas derivara en proceso inflamatorio articular (caminatas, estancias de pie prolongadas, etc.) lo cual resulta limitante de su actividad.(...) Como fuera señalado anteriormente existe un acortamiento del miembro inferior derecho y tales afecciones reconocen a los procesos de consolidación fracturarios como su origen. (...)Al momento actual no presenta manifestaciones degenerativas a nivel pelviano, de acuerdo consta en estudio tomográfico requerido. (...) En los estudios radiográficos requeridos de su columna vertebral se evidenció una rectificación de lordosis fisiológica en columna cervical y una reducción leve en 5° espacio discal de columna lumbosacra sin particularidades osteoarticulares actuales."*(sic)(fs. 261 vta./261).---------- ----------

----A partir de ello, lo cual importa o traduce un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho dañoso, la procedencia del presente rubro en la cuenta indemnizatoria se impone. Ello así en el marco de entendimiento de aquello que constituye o importa un daño moral según la conceptualización que del mismo bien hiciera suya el juzgador del anterior grado y que con apoyatura en prestigiosa doctrina civilista comparto desde antaño (Conf.: Pizarro, Ramón D., "Daño Moral", Ed. 1996, hammurabi, ed. año 1996, pág. 47 y nota N° 23).----------

--- Ahora bien, a efectos de cuantificar el daño moral es apropiado verificar los antecedentes análogos que se registren en el tribunal. En tal línea de análisis estimo que es de citar, además de los antecedentes indicados por el Dr. De Cunto, el registrado como S.D.C. N° 15/05, de esta sala B de la Cámara de apelaciones, en el que se trató de un supuesto de daños físicos sufridos en accidente de tránsito cuya víctima, además, se trataba de un deportista –boxeador- y en el que se fijó la suma de $ 6.000, lo cual se asimila al supuesto de autos toda vez que la mengua física se proyecta a la actividad que desempeñara con anterioridad al siniestro.----------

--- Es que tratándose de un perjuicio que, por su propia naturaleza, no resulta mensurable, impone a que se recurra entonces a pautas de razonabilidad que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio (Ver: sobre el tema Zavala de González, "¿Cuánto por daño moral?", en J.A. 1987-IV-1006; id, aut. Cit. "¿Cuánto por daño moral?", L.L. 1998-E-1057; Jorge W. Peyrano, "De la tarifación judicial "juris tantum" del daño moral", en J.A. 1993-I-877; Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral.

Prevención. Reparación. Punición", Ed. Hammurabi, año 1996, Cap. XII, págs. 333 y sgtes.; Iribarne, Hector Pedro,"La cuantificación del daño moral", en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 6, año 1999, págs. 185 y sgtes.; id. Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa valuación del daño mensurable", en L.L. 1993-A-347).----------

--- De tal manera, como lo señalara precedentemente, atendiendo a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en esta sala B de la Cámara de Apelaciones, advierto que en el período que abarca el último trieño, con la sola excepción de las S.D.C. Nros. 38/04 y 35/05 CANE, que por sus específicas características justificaron el apartamiento que implicaron en la fijación del monto indemnizatorio, en muy contados supuestos la cuantía del daño moral admitida por afectación a la integridad psicofísica superó la franja que va de los $ 6000 a los $ 17.000 (vide: S.D.C. 22/03; S.D.C. 15/05; S.D.C. Nro. 37/03; S.D.C. Nro. 03/05; S.D.C., 27/08, entre otros, CANE).---------- -------

----Es por por todo ello que estimo prudente el monto de condena que por tal concepto fuera fijado en la anterior instancia, por lo que coincidiendo con el sufragante en primer término, Dr. De Cunto, concluyo en que corresponde desestimar el presente agravio. Así lo voto.----------

----A).-; 5).- **Cuantía fijada por gastos terapéuticos:** Coincidiré con el magistrado que me precede en la votación, en que habiéndose soslayado en la estimación del quantum del presente rubro la necesidad de un calzado ortopédico merced al acortamiento del miembro inferior derecho que sufre la actora con motivo del proceso de consolidación de la fractura añadida la falta de cobertura de la obra social de la cirugía estética a la que deberá ser sometida la actora. En tal dirección, encuentro adecuado elevar el monto parcial admitido por el presente rubro a la suma de Pesos Doce Mil ($ 12.000). Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

----B).-; 7).- **Imposición de costas:** En relación a este puntual cuestionamiento me remitiré al modo en que se posicionara la parte demandada al tiempo de responder a la demanda, escrito en el cual pidió lisa y llanamente el rechazo de la demanda instaurada en su contra, negando en particular tener responsabilidad alguna para luego negar la procedencia de cada uno de los rubros resarcitorios pretendidos por la actora (vide: escrito de fs. 101/107.---------- ---

----Y traigo a colación tal actitud procesal toda vez que, en primer lugar, cabe señalar que a los efectos de determinar porciones de vencimientos mutuos no corresponde atender a las cuantías involucradas en cada pretensión activa o pasiva sino que lo relevante es ponderar qué pretensión prospera y cual se rechaza, por cuanto es ésta la que permite discernir a quién corresponde atribuir la calidad de vencido o vencedor, que es la única pauta legal objetiva de atribución de costas. Para ello, es que resulta indispensable verificar el modo en que se posicionaran las partes al momento de la traba de la litis.---------- ----------

----En tal sentido Lino E. Palacio, con criterio que vengo a compartir, señala que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso 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 (aut. cit. en “Derecho Procesal Civil”, T. III, pág. 369; conf. CNCom., Sala C, 13.7-90, L.L. 1990-E-283; id., 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; id., antecedentes de esta sala B, S.D.C. Nro. 13/03; 21/03; 33/03 03/04; entre otras, CANE).---------- ----------

----Pues bien, en tal hermenéutica, adviértase que de las pretensiones actorales contenidas en el escrito de inicio prosperaron todas, aun cuando en menor cuantía a la pretendida. Ahora bien, insisto, tal circunstancia no es óbice para considerar totalmente vencida a la parte demandada en autos toda vez que como correctamente lo señalara el Dr. De Cunto, aún cuando en distintas ámbitos del deber de responder al que hubo de ubicar el actor cada uno de los rubros de su pretensión indemnizatoria.----------

--- En tal visualización del conflicto estimo prudente la atribución que efectuara la juzgadora del anterior grado no encontrando resquicio alguno que justifique alterarla.----

----Así lo voto.---------- ----------

----B).-; 8).- **No fijación de intereses sobre el monto de la prestación dineraria determinada según ley 24.557**: Bastará con advertir que este pretensión devenida en impugnaticia no conformó la materia sobre la cual debió expedirse el juzgador del anterior grado para eximirse de emitir pronunciamiento a su respecto. Ello así, habida cuenta de lo contemplado por los arts. 271 y 277 del C.P.C.C..----------

--- En consecuencia, el recurso devino en desierto respecto al punto. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

---Por todo lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Cuarenta y Tres Mil Quinientos Cuarenta y Uno ($ 43.541)**, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- ----------

----Atento a lo ya expuesto al tratar el agravio vinculado al modo de imposición de las costas en el anterior grado, el resultado que se propicia sea adoptado por este tribunal revisor no altera en modo alguno tal situación de vencedor y vencido que presentan la parte actora y demandada en dicha instancia, por lo que no será menester proceder a la adecuación prevista por el art. 279 del C.P.C.C., allende de la elevación del monto del capital de condena que se propone. Asimismo, toda vez que los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia fueron fijados en alícuotas que se ajustarán automáticamente al nuevo monto de condena, no será menester tampoco adecuarlos.---

--- Merced que de los cinco agravios numerados por la parte actora, en puridad ya se

señaló oportunamente al tratarlos que se resume en tres motivos de ataque, solo prospera uno de ellos –cuantía en concepto de gastos terapéuticos-; y se rechazan los tres que fueran formulados por la demandada, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a que se atribuyan las costas en el modo en que es propuesta por el Dr. De Cunto, esto es, en un 80% a cargo de la demandada y citada en garantía; y, en el 20% restante a la parte actora, por resultar tales guarismos adecuados a los éxitos y derrotas obtenidos en esta alzada (Conf. arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios del Dr. P. O. A., letrado apoderado de la parte actora, y los del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la parte demandada y la citada en garantía, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en las sumas respectivas equivalentes al 30% y al 25% de las que merecieran en la primera instancia, en ambos casos con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la Ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, al sólo efecto de aumentar el monto de condena a la suma de **pesos cuarenta y tres mil quinientos cuarenta y uno ($ 43.541)**, confirmándolo en todo lo demás que fuera objeto de agravios.----------

--- II.- Imponer las costas de esta sede en un 80% a las demandadas y a la citada en garantía y en un 20% a la actora (conf art. 71 de rito).----------

--- III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. P. O. A., en un 30% de lo fijado para los letrados de la actora en la primera instancia; y al Dr. G. L. C., en un 25% de lo regulado al mismo en la instancia de origen; en ambos casos con más el IVA correspondiente.----------

---

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

----ASI LO VOTO.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, al sólo efecto de aumentar el monto de condena a la suma de **pesos cuarenta y tres mil quinientos cuarenta y uno ($ 43.541)**, confirmándolo en todo lo demás que fuera objeto de agravios.----------

--- IMPONER las costas de esta sede en un 80% a las demandadas y a la citada en garantía y en un 20% a la actora (conf art. 71 de rito).----------

--- REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. P..O. A., en un 30% de lo fijado para los letrados de la actora en la primera instancia; y al Dr. G. L. C., en un 25% de lo regulado al mismo en la instancia de origen; en ambos casos con más el IVA correspondiente.----------

---

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

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDC.- Conste.- ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA