--- En la ciudad de Trelew, a los 10 días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Alberto Velázquez y Marcelo J. Lopez Mesa, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N° 22.052 – año 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Son justos los honorarios regulados a fs. 758.pto. III? y TERCERA: Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 980.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Velázquez manifestó:---------- **I.-** La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de indemnización de los daños sufridos en un accidente de automotores promovida por J. O. N. contra C. J. L. y E. A. M., extendiendo la condena a la aseguradora La S. C.. L.. de S.. G.. en los términos del art. 118 de la ley 17.418. El capital resarcitorio fue fijado en la suma total de $475.967,99, descomponiendo el mismo en las siguientes partidas: a) costo de la reparación del vehículo dañado: $ 11.500; b) gastos terapéuticos: $ 3.548; c) gastos de traslados: $ 1.000; d) incapacidad parcial y permanente secuela de las heridas: $ 409.919,99; e) daño moral: $ 50.000. El fallo impuso las costas causídicas en su totalidad a los demandados y reguló honorarios profesionales a letrados, apoderados y peritos médico, psiquiatra, psicólogo y contador.---------- Actor, codemandados y aseguradora apelaron tal decisorio, fundando sus recursos el primero a fs. 784/796 y los restantes a fs. 797/802, piezas que recibieron réplicas a fs. 815/817 vta. y fs. 802/813 respectivamente.---------- **II.-** En apretada síntesis de su extensa expresión de agravios, el demandante impugnó:---------- **A)** La determinación del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, señalando que el juzgador de origen debió atender no a la discapacidad genérica para toda actividad, sino a la específica de la víctima para las concretas actividades que desenvolvía antes del hecho, que en este caso alcanza el grado del 100 %, y que hubo también de tener en cuenta, además de la faz laborativa, el impacto de las secuelas sobre la vida de relación del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

damnificado en cuanto tuvieran proyección patrimonial.---- **B)** La cuantificación del ingreso mensual del dañado, que el sentenciante de la otra instancia estimara en $ 4.000 aplicándole de inmediato el grado de incapacidad concluido en el 60 %, afirmando que de las pruebas rendidas surge que ese ingreso era considerablemente mayor, pues sus tareas de camarógrafo en espectáculos deportivos automovilísticos y eventos sociales, unidas a la venta de los videos grabados y fotografías tomadas, servicios de luz y sonido, así como la contratación de publicidad en folletería, afiches, volantes, etc., le reportaban ingresos brutos que mínimamente oscilaban entre los $ 11.200 y $12.800; descontados los gastos y salarios de ayudantes por valor de $ 5.100, el remanente neto superaba los $ 6.000. A ese importe, que corresponde computar íntegro por ser total su incapacidad para dichas labores, deben añadirse, sostuvo, las pérdidas causados por su incapacidad laboral genérica y los daños patrimoniales a sus actividades extra laborales de su vida de relación y doméstica.---------- **C)** La suma fijada para resarcir el daño moral, que consideró muy baja en relación a los sufrimientos que experimentara por sus heridas, disminución permanente de su capacidad, lesión estética, daño psicológicos y psiquiátricos.---------- **III.-** Por su lado, codemandados y aseguradora atacaron:---------- **1)** El porcentaje de incapacidad del 60 % que el juzgador atribuyó al actor basándose fundamentalmente en un dictamen pericial médico errado, impugnado oportunamente con argumentos científicos de los que el “a quo” no se ocupó. Aseveraron estos recurrentes que los grados de incapacidad indicados por el perito -45 % como secuela de la lesión en la rodilla y 21 % como consecuencia de la sufrida en la mano- no se compadecen con los criterios de ningún de los baremos en uso, indicadores significativos a ese fin, pues según éstos, con una limitación en la flexión de la rodilla derecha que no supera los 30º y una hipotrofia muscular leve del muslo derecho, la incapacidad en esta región anatómica no puede pasar del 20,94 %, mientras que la provocada a consecuencia de la fractura del tercer metacarpiano izquierdo, calculada sobre la capacidad restante tras la deducción al total de la anterior, sería del 1,04 %.---------- **2)** El monto de los ingresos mensuales estimado por el sentenciante, que encontraron desmesurado y sin

apoyo en probanzas idóneas, pues el actor no agregó a la causa facturas, recibos, presentaciones fiscales, libros contables o pericial sobre éstos que demuestren documentalmente sus entradas, procurando en cambio acreditar las mismas con dudosas declaraciones testimoniales, que repasaron. Añadieron que el “a quo” citó genéricamente las pruebas arrimadas, mas sin identificar en concreto cuáles de esos elementos le permitían deducir la suma de ingresos que estimó, sumando a ello que, además, el magistrado parece haber tenido en cuenta sólo los ingresos brutos, sin deducir los gastos de explotación de la actividad.---------- **3)** La imposición a ellos de la integridad de las costas, pues mediaron reclamaciones absolutamente exageradas y desproporcionadas con el resultado del proceso. Hubo rubros desestimados, otros fuertemente reducidos y estimaciones desacertadas sin excusa, pues eran perfectamente predictibles, configurándose una grosera pluspetición y sin que ninguna de las peticiones dependieran del libre arbitrio judicial.---------- **IV.-** Trataré los reseñados agravios de las partes en conjunto cuando ellos versen sobre los mismos tópicos. Corresponden comenzar por la debatida cuestión del grado de incapacidad sobreviniente que afecta al demandante, de significativa trascendencia a la hora de tasar ese daño, para continuar luego con la no menos disputada materia de los ingresos mensuales del damnificado, base del cálculo del resarcimiento, pasar de inmediato el monto determinado para indemnizar el daño moral y finalmente ocuparse del modo de imposición de las costas.---------- **V.-** A proposito del grado de incapacidad del demandante, dos temas han puesto las partes en entredicho: si debe tenerse en cuenta la incapacidad genérica del damnificado o la específica de él para una actividad dada y si es correcto atender a algún baremo para establecer su grado.---------- Es sabido que en la capacidad laborativa puede distinguirse la genérica, que es la media de todo individuo, de la específica, que es la propia de un sujeto determinado en relación con sus tareas habituales. Si bien este cuerpo ha declarado en más de una ocasión que tratándose de trabajadores especializados debe tenerse en cuenta para graduar la minusvalía que los aflige su incapacidad específica (c. 10.019 S.D.L. 98/92, c. 10.239 S.D.L. 126/92, c. 10.810 S.D.L. 108/94, c. 10.963 S.D.L. 133/94, entre otras; confr.: Gandolla, “La ardua tarea jurisdiccional de cuantificar los daños”,

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal - Culzoni, nº 2004-3, pág. 221), no es esa más que una regla general orientadora, que reconoce excepciones derivadas de las particularidades de cada caso en juzgamiento. Es que, cual dejara sentado hace ya varios años nuestro Superior Tribunal en su S.D. 42/94, para llegar a la justicia en concreto no es posible cerrar los ojos a la circunstancias fácticas comprobadas de la causa, aquellas que trasuntan su identidad. El seguimiento, aun a los propios precedentes del tribunal, reconoce límites precisos, uno de los cuales y, sin duda, el más obvio de ellos parte de la individualidad del caso.---------- A la par de las hipótesis clásicas atrapadas por el mentado principio general, en las que a una incapacidad específica del 100% se une una muy módica capacidad genérica conservada, cuadro que tornaba presumible una casi nula posibilidad de reinserción laboral del sujeto, en oportunidades se dan supuestos de características distintas, de personas jóvenes o de mediana edad que han mantenido tras la lesión un alto grado de capacidad laborativa genérica. En esas circunstancias, atribuirle a la víctima una discapacidad total e indemnizarla por ende en esos completos términos, significaría cerrar los ojos a la realidad. Desde luego que no podrá ya ella desempeñarse en la especial labor que venía desarrollando por inhibirla absolutamente sus dolencias, pero a la hora de apreciar sus posibilidades de reinserción en el mercado laboral no parece prudente considerarla privada de toda capacidad, inepta para toda función. En tales supuestos corresponde fijar el grado de minusvalía resarcible en una alícuota expresiva de un adecuado balance entre ambas especies de incapacidad, atento las modalidades que cada caso presente y así lo hemos decidido también en más de un precedente (v. gr., c. 11.616 S.D.L. 59/95, c. 12.353, S.D.C. 34/97, c. 12.537 S.D.L. 130/97).---------- Dado es añadir aún que en la praxis judicial -más rica en disímiles casos ocurrentes que la imaginación del estudioso en hipótesis- se han presentado causas en las que, a la inversa, el dañado ha conservado íntegra su capacidad específica, resultando deteriorada sólo la genérica, correspondiendo entonces indemnizar únicamente este menoscabo (confr.: Cám. Apel. C. y C. San Isidro, Sala I, “Pons c/ Russo”, 10/2/97, cit. en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal - Culzoni, nº 2001-1, pág. 424).---------- Tocante al uso de baremos, señalaré en primer término que

aquellos cuya utilización en la especie fuera motivo de debate no constituyen listas de tarifas en las que a cada daño corresponde un monto dinerario en calidad de indemnización, cual los que fueran consagrados en España con la ley 30/l995 y su modificatoria la nº 50/1998 y que el Tribunal Constitucional de aquel país declarara parcialmente inconstitucional (sentencia 181/2000, en revista argentina "Responsabilidad Civil y Seguros", año II, nº 5, págs. 229 y sgts.). Los baremos citados en este pleito no indican las sumas dinerarias en que deben fijarse los resarcimientos de los daños a la persona, sino que gradúan las incapacidades según pautas médicas, estadísticas y algoritmos. Su utilidad como elementos indicativos no puede ser desconocida, sin que los descalifique la circunstancia de haber sido en origen elaborados para servir en el ámbito del derecho del trabajo. Con acierto ha sido señalado que "cuando la legislación laboral se remite a graduaciones aritméticas de incapacidad, no lo hace para establecer una indemnización que sea mínima o inferior a la que, por igual minusvalía anatómica, cabría en materia extracontractual, sino para fijar un sistema propio de efectuar el cálculo de incapacidades parciales y permanentes, valorizando objetivamente en determinados porcentajes la disminución de capacidad para el trabajo producida por cada lesión. El importe dinerario final de ese cálculo (relativo a una obligación de fuente contractual) puede ser menor o mayor y aun idéntico al que correspondería a la víctima de un hecho ilícito. Y éste depende de una pluralidad de variables que el juez civil debe considerar, a diferencia de lo que concierne al organismo -administrativo o jurisdiccional- de aplicación en materia de contrato de trabajo" (Cám. Apel. C. y C. San Isidro, Sala I, "Tajes c/ Deltametal", elDial AA-215D).----------

---------- Así entonces, los baremos representan elementos valiosos e importantes a tener en cuenta a la hora de graduar una incapacidad sobreviniente. Desde luego que tratándose de una acción civil, en cuyo marco para indemnizar la incapacidad física sobreviniente deben contemplarse no sólo las repercusiones laborales sino también otros efectos en la vida de relación con proyección patrimonial, los datos suministrados por tales tabulaciones no son vinculantes para el juez civil, quien ha de complementarlos con otros relacionados a las circunstancias personales del damnificado, precisamente para atender al impacto que la lesión tuvo en la esfera no laboral. Mas cuando la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

evaluación del perjuicio debe ceñirse al campo del trabajo, los baremos alcanzan su mayor relevancia.---------- Pero vayamos ya a la concreta incapacidad del actor y la abundante prueba producida en autos al respecto, con nada menos que tres dictámenes periciales médicos traumatológicos, amén de otros tantos psiquiátricos y psicológicos.---------- **A) Incapacidad específica.-**

--- Mientras el dictamen de fs. 851 y sgts. negó la existencia de esta incapacidad por considerar que no consta en la causa que el demandante realizara actividades extremas o de máximo rendimiento, únicas que le estaría vedado retomar, afirmó que sí le afectaba el médico dictaminante a fs. 672/673 vta. dada la índole de las tareas que el dañado desarrollaba como camarógrafo y fotógrafo deportivo y de eventos sociales (en ambos casos, respuestas a los puntos de pericia 4 y 5). Por su lado, el experto que a fs. 954 y sgts. dictaminara se limitó en este aspecto a afirmar que “el actor tendrá dificultad para realizar tareas que le impongan caminatas, carreras o estancias de pie prolongadas”, mas añadiendo que no fueron incorporados al expediente elementos que permitan establecer el estado del sujeto previo al hecho que permitan realizar comparaciones con rigor pericial (resps. a los ptos. 5 y 13).-------- Como la eficacia probatoria del dictamen pericial debe ser estimada teniendo en cuenta la competencia del experto y los principios científicos en que se funde, pero también midiendo su concordancia con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 476 C.P.C.C.), no resultan aceptables las opiniones vertidas a fs. 852 vta., párr. 3º y 955 vta., párr. 1º. Las actividades físicas que el actor cumplía fueron acreditadas en autos por las probanzas testificales, demostrativas de que el damnificado filmaba y fotografía espectáculos deportivos automovilísticos cargando equipos regularmente pesados, instalaba aparatos de filmación, lumínicos y de sonido en lugares de difícil acceso y separados por buenas distancias, filmaba y fotografiaba eventos sociales y contrataba publicidad para la folletería y afiches de promoción de las carreras de automotores recorriendo al efecto diversos comercios. No serán esas actividades extremas o de máximo rendimiento, pero importan notorios esfuerzos físicos que con su deterioro físico ya no podrá realizar, cual en efecto no volvió a llevar a cabo según manifestaron los testigos. Cual indicara el

consultor técnico del actor en sus observaciones a fs. 959/vta., concordando con las reglas de la sana crítica -máximas de la experiencia y preceptos de la lógica-, es casi impensable que a un sujeto a quien no le es dado realizar largas caminatas, ni bipedestación prolongada, ni trepar con mediana agilidad, ni ponerse en cuclillas o en puntas de pie por algún tiempo, le resulte factible efectuar el montaje de equipos en altura y a considerable distancias, seguir con su filmación o fotografías las alternativas de vertiginosas competencias automovilísticas desde diversos ángulos e incluso las secuencias de un eventos social como un casamiento, ni caminar de establecimiento en establecimiento en búsqueda de avisos publicitarios.----------

---- Súmese todavía la incapacidad derivada de la lesión ocular, que le impide al demandante enfocar cámaras fotográficas o filmadoras. Aunque el perito oficial afirmó la imposibilidad de establecer relación de causalidad entre la maculopatía edematosa padecida por el actor y el accidente (fs. 955, resp. a pto. 12), si el oftalmólogo informó a fs. 942 que es esa una patología que se desarrolla a partir de un estado de estrés y por tal estado pasó el aquí actor a consecuencia del accidente -y las pericias psicológicas dan cuenta de ello-, resulta harto probable el nexo causal entre el evento y ese daño. No es imprescindible en la especie la prueba directa de la relación causal, pues en una prognosis póstuma, en un juicio lógico a la lumbre de las reglas de la experiencia, aquélla puede establecerse con altísimo grado de probabilidad o cuasi certeza. No es fortuito que en el art. 1620 del Proyecto de Código Civil de 1998 -sin valor normativo, pero que tiene interés como fórmula de análisis dogmático-, tras dejarse sentado que, como regla, la carga de probar la relación causal corresponde a quien la alega, se exceptuaran de tal principio aquellos supuestos en que “conforme las reglas de la experiencia, su existencia sea presumible”. Tal modo de juzgamiento, a partir de indicios y según la experiencia de vida, hunde profundas raíces en la historia del pensamiento, pues el propio Aristóteles, en formulación sintética y rudimentaria, señaló que el juez “no debe juzgar únicamente sobre la base de lo necesario, sino también de acuerdo con lo verosímil”, es decir “aquello que más frecuentemente ocurre de una determinada manera” (“El arte de la retórica”, trad. de E. Ignacio Granero, EUDEBA 1978, Lib. 2, Cap. 25, págs. 311/312).----------

---------- De todo ello sigo que la total incapacidad del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

demandante en el área específica de sus actividades anteriores al ilícito ha sido adecuadamente comprobada en el proceso.---------- **B) Incapacidad genérica.-**

--- También en este tópico los dictámenes médicos exhiben discrepancias. En tanto el de fs.672/673 la fijó en un 66 % de la capacidad total obrera -suma algebraica del 45 % por las secuelas de la fractura de la rótula derecha y del 21 % por las de la fractura del tercer metacarpiano izquierdo (fs. 672 vta., párr. 2°)-, el de fs. 851 y sgts. la determinó en un 15,87 % como resultado de estimar la incapacidad de la mano en un 9 %, la de la rodilla en un 7 % y computar “factores complementarios” equivalentes al 7,5 %, parciales que dijo el experto haber conciliado para arribar al total aplicando el concepto de capacidad restante (fs. 851 vta./852). Por su parte, el dictaminante de fs. 954/956 arribó a un total del 29,675 %, fruto de componer, también aplicando la fórmula de la capacidad residual, una incapacidad por la dolencia de la rodilla derecha del 27,5 % y otra por la de la mano izquierda del 3 % (fs. 954 vta.).---------- Descartaré el dictamen de fs. 672/673 en razón de la ausencia en él de exposición alguna de los principios científicos en que se fundara (arts. 472 y 477 C.P.C.C.). Cierto es que, como el perito destacara al dar explicaciones (fs. 697, párr. 3°), cuando propuso el punto de pericia respectivo el actor solicitó que no fueran tenido en cuenta para dictaminar ningún baremo (fs. 176, pto. 13), mas de ello no se sigue que el experto quedara relevado de fundar su dictamen sobre este tema explicitando los principios de la ciencia médica cuya aplicación lo conducía a concluir que el grado de incapacidad del demandante alcanzaba al 66 % de la total obrera por simple adición de dos alícuotas parciales cuya base tampoco explicó.---------- Del dictamen de fs. 850/854 tampoco emana la necesaria fuerza de convicción, porque presenta en el aspecto aquí analizado un notorio error de cálculo en la aplicación del concepto de capacidad restante. En efecto, el conocido método de Balthazard -cuyo empleo en el caso de autos quedó consentido, pues lo utilizó el “a quo” en su sentencia sin provocar agravios del actor al respecto- reclama computar el grado de la segunda minusvalía sobre la capacidad residual, es decir aquélla que quedó a la víctima tras descontar la gradación de la primera, y aquí erróneamente el experto, tras atribuir a la discapacidad con origen en la mano un 9 % de la total, aplicó el 7 % en que

estimara la incapacidad fruto de la lesión en la rodilla no a la capacidad conservada del 91 %, sino al 9 % de la discapacidad anterior, arribando a la absurda conclusión que por dos minusvalías el damnificado era afectado por un grado de incapacidad del 8,37 %, inferior al de una sola. Todavía hizo aplicación de “factores complementarios”, indicando un nivel educacional formal de la víctima primario sin explicar cómo y porqué jugaría tal factor para arrojar una discapacidad del 7,5 % que vendría a añadirse a las anteriores por adición directa y no por cálculo sobre la capacidad residual (fs. 851 vta., pto. 4).---------- En cuanto al dictamen de fs. 954/956 vta., no resulta audible la impugnación que el actor le dirigiera con fundamento en que fue suscripto, junto al perito, por el consultor técnico de los demandados, quien en todo caso debió presentar sus observaciones por escrito separado. La alegada irregularidad constituiría en todo caso un quebrantamiento de las formas procesales impuestas para la realización de la pericia y debió entonces ser atacada por la vía del incidente de nulidad, no articulado en autos por el actor quien se ciñó a impugnar el dictamen (fs. 968/969; confr.: Maurino, “Nulidades procesales”, Astrea 1982, pág. 140, n° 108, y 145/146, n° 13).----- Atinente al contenido de ese dictamen, al margen dejaré aquí las conclusiones relacionadas con la incapacidad específica y la lesión ocular, de las que ya me he ocupado al tratar aquel tópico receptando la opinión contraria del consultor técnico del actor, más acorde con las reglas de la sana crítica. Por el contrario, no veo motivos para separarme de las conclusiones relativas a la incapacidad genérica, porque el experto, sustentándose en el baremo del dec. reg. 659/96 y en sus comprobaciones personales realizadas durante el examen del dañado, explicó claramente las razones por las cuales concluía que esta incapacidad genérica llegaba al 29,675 % de la t. o. (fs. 954 vta., pto. 4). Subrayaré a esta altura que no caigo en autocontradicción por reconocerle al informe del experto fuerza persuasiva en este tema y no en el anterior a que me refiriera, pues ninguna disposición legal consagra la indivisibilidad de la prueba pericial y es en cambio doctrina pacífica la de que el juez puede aceptar la opinión pericial en la porción que ella produzca convicción y desestimarla en aquella parte en que carezca de tal fuerza (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba pericial”, 5ta. ed., II-350, nº 260, “f”, con oportuna cita y transcripción de Lessona; esta sala, c. 18.380 S.D.C.

11/03, c. 18.781 S.D.C. 4/08, c. 21.728 S.D.C. 2/07, entre varias otras).---------- En mi concepto, no conmueve la fuerza de convicción del aludido dictamen la impugnación del demandante referida a la extensión de la rodilla, que alcanzaría en sujetos sanos a 180° y no a los 160° que indicó el perito; la misma es intrascendente. Nótese que el propio consultor técnico del actor determinó un déficit en este movimiento de 20° (fs. 964, pto. 10) y el perito para establecer el grado de incapacidad tuvo en cuenta un rubro del baremo utilizado que contemplaba precisamente ese déficit (“hasta 20°”; fs. 954 vta.). Por lo que atañe al grado de incapacidad genérica del 65 % propuesto por el consultor técnico, lo hallo pasible de las mismas críticas que vengo de realizar al dictamen de fs.672/673: ausente ha quedado la exposición de los principios científicos que, en reemplazo de todo baremo, fundarían tal aserto (fs. 959 vta., pto. “d” y fs. 964 pto. 12).---------- A la apuntada incapacidad física equivalente al 29,675 % de la t.o. cabe agregar la incapacidad de orden psiquiátrica o psicológico del 10 % concluida por los peritos dictaminantes a fs. 935 vta., párr. 11° y 937 vta., párr. 2°. No corresponde computar esta minusvalía como dos incapacidades separadas, una psiquiátrica y otra psicológica, en tanto la dolencia es única, cual demuestran los dos dictámenes mentados que la catalogaron por igual como “reacción vivencial anormal neurótica, grado II”.---------- Creo descartables en cambio las pericias psicológicas de fs. 509/510 y 847/849, de magra fuerza convictiva. En este caso, tal como se observa también en muchos otros, luego de aproximaciones diagnósticas de dudoso rigor, los dictámenes remiten a tests que enuncian resultados de algún modo herméticos. Para alcanzar poder de convicción, estos informes deben contener un psicodiagnóstico, claro está, pero no han de reducirse a él, sino que, profundizándolo, deben revelar las consecuencias de esas penurias en el orden patrimonial y extrapatrimonial (confr.: Iribarne, “La prueba en el juicio de daños a la persona”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal - Culzoni, nº 4, págs. 87/88).---------- Parecido acontece con los dictámenes psiquiátricos de fs. 626/628 y 858/859, pues sus autores diagnosticaron al demandate enfermedades -para colmo harto discrepantes-, con las nomenclaturas internacionales de éstas, y describieron los síntomas de esas dolencias, pero nada

explicaron acerca de cómo detectaron dichas sintomatologías, qué signos advirtieron que las revelaba, toda vez que, salvo las entrevistas que con la víctima tuvieron, no indicaron qué otras operaciones técnicas realizaron, cual el art. 472 C.P.C.C. les requería.---------- Pues bien, la apuntada incapacidad psíquica del 10 % ha de añadirse a la física antes concluida mediante el empleo del ya recordado método de la capacidad restante, cuya utilización en autos ganara firmeza por ausencia de ataque al respecto. Por tanto, si la discapacidad física alcanza al 29,675 %, el porcentaje del 10 % correspondiente a la psíquica debe calcularse sobre la capacidad remanente del 70,325 %, determinándosela así en un 7,032 %. Adicionados esos guarismos, llegamos a un incapacidad genérica del 36,707 %.----------

C) Combinación de las incapacidades específica y genérica.-

--- Para cuantificar la reparación de ambas minusvalías no es posible seguir el método preconizado por el actor en su expresión de agravios, consistente en otorgar un resarcimiento completo por la pérdida total de la capacidad específica y sumarle otro monto por la disminución de la capacidad genérica, pues ello importaría incurrir en el absurdo de indemnizar por el menoscabo de una capacidad superior al 100 %, que, es obvio, ningún ser humano posee ni resulta lógicamente concebible, porque nadie puede tener de algo más que el total de lo que sea.---------- El esquema del razonamiento en la cuestión es que, privado el individuo de la capacidad específica para el desarrollo de los quehaceres que le eran habituales, dependerá para subvenir a sus necesidades de la capacidad genérica con la que podrá cumplir tareas distintas. Los ingresos que con éstas logre entrarán en sustitución de los perdidos, mas cuando éstos hayan sido superiores a los nuevos, existirá una diferencia indemnizable. A la vez, cuando la capacidad genérica haya resultado también menoscabada, las rentas que con ella se obtengan serán todavía inferiores y la brecha entre la situación patrimonial anterior al evento dañoso y la posterior se ensanchará, correspondiendo en tal supuesto aumentar el monto de la indemnización. Valgámonos de un ejemplo: si la capacidad específica totalmente malograda reportaba al sujeto $ 1.000 y con su capacidad genérica indemne consigue ingresos de $ 700, la diferencia a indemnizar será de $ 300; si, en cambio, concurre una merma de la capacidad genérica cuyo remanente sólo

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

permite al sujeto lograr rentas por valor de $ 200, el déficit indemnizable será de $ 800. Pero lo que no resulta aceptable es unir al lucro cesante de los $1.000 generado por la capacidad específica extinguida la diferencia de $ 500 que pudiere existir entre los ingresos producidos por una capacidad genérica íntegramente conservada y los aportados por otra disminuida, pues una indemnización de $ 1.500 por un daño tasado en $ 1000 traicionaría el concepto mismo de indemnización. Reparar, resarcir, indemnizar significan reponer al damnificado en el estado anterior al hecho dañoso y no colocarlo en mejor posición de la que gozaba antes del mismo, lo que, en la medida del exceso, importaría un enriquecimiento incausado.----------
Como en el principio de mi exposición expresara, para conciliar ambos términos de las incapacidades es menester concordar el grado de la específica con el de la genérica que afectan al actor, pues no es realista concluir que la discapacidad total para las labores que habitualmente desempeñaba lo privará absolutamente de inserción laboral o del despliegue de actividades por cuenta propia si mantiene en grado notable su capacidad genérica. Se trata de un hombre de mediana edad -38 años al día del accidente-, que conserva el 63,293 % de su capacidad productiva genérica y que, amén de la formación como electromecánico por él alegada, ha dado muestras con las propias tareas que desarrollaba de contar con espíritu empresario suficiente como para acometer emprendimientos personales de índole bien distinta a aquel oficio. Con décadas de vida por delante, buena porción de capacidad genérica conservada y el cierto espíritu de empresa evidenciado, no resulta inverosímil que logre ocupación en otras iniciativas productivas. Considero por todo ello que la incapacidad indemnizable cabe determinarla en un 55 % de la total obrera.---------- **VI.-** Toca ahora abordar el no menos controvertido tópico de los ingresos mensuales del damnificado, otra de las esenciales bases del cálculo del resarcimiento.----------
---------- Bien probado fue con la testifical rendida y la documental aportada que el actor asistía a carreras automovilísticas de las categorías turismo de carretera, safari, karting y picadas, así como a reuniones de carreras hípicas, en las que filmaba los eventos por cuenta de los organizadores, vendiendo a la par videos y fotografías por él tomados. Al igual fue demostrado por dicha probanzas que concurría a eventos sociales como camarógrafo y

fotógrafo, que realizaba ediciones de videograbaciones, que suministraba en ocasiones servicios de luz y sonido y que contrataba publicidad en folletería y afiches de las mentadas competencias deportivas. La disputa entre los litigantes ha girado en torno a los ingresos que todas esas actividades producían al demandante.----------

------- En verdad sorprende que, tras las concretas alegaciones sobre sus ingresos y el desconocimiento de ellas por sus adversarios, el actor no arrimara probanzas más sólidas acerca del tema. Cual señalaran los codemandados, no agregó a la causa facturas, recibos, presentaciones fiscales, libros contables o dictamen pericial sobre éstos tendientes a demostrar documentalmente sus entradas, elementos de juicio los más idóneos dada la naturaleza de los hechos a demostrar, y ello cuando él se desempeñaba en una actividad en la cual, amén del deber legal de hacerlo, era práctica el facturar los servicios, emitir recibos al percibir los precios y obtenerlos cuando se pagaban remuneraciones a ayudantes (ver testigo J. A. A. , a fs. 392 vta./393, resps. a las repregs. 1era. y 2da.). Prefirió el demandante en cambio, al margen de unos pocos informes sobre pagos recibidos de terceros en concepto de publicidad contratada (fs. 327, 331, 406, 643), encaminar sus mayores esfuerzos probatorios por el sendero de la testifical, de menor eficacia convictiva. Si bien, en principio, la parte se halla autorizada a escoger los medios de prueba que estime convenientes, no es menos exacto que si en su ofrecimiento ella no incluye aquellos sustanciales capaces de demostrar los hechos que invocara, los magistrados deben extremar el análisis y apreciar con mayor rigurosidad el resto del aporte probatorio incorporado a la causa (confr.: C.N. Com., sala “A”, L.L. 1979-A-407).---------- No queda así en la especie sino procurar desentrañar la verdad de los hechos a través, esencialmente, de los testimonios producidos, conscientes de que no hay prueba tan peligrosa como la de testigos (confr.: C.N. Esp. Civ. y Com., sala IV, L.L. 132-21), pero, a la par, más necesaria. Bien enseñaba el maestro Alsina que “la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al juez para la averiguación de la verdad” (“Tratado...”, 2da. ed., III-531, nº 2 “b”), mas la fragilidad de esta prueba, la circunstancia de que el error sea un elemento muy común en ella, obliga a redoblar esfuerzos en su valoración a la lumbre de las reglas de la sana crítica (confr.: C.N. Civ., sala “C”, L.L. 122-35).--------- Pero

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

vayamos ya a los ingresos que el demandante aseveró haber tenido.---------- **A]** En primer lugar mencionó los provenientes de las carreras de automóviles y de caballos, donde filmaba las competencias por cuenta y orden de los organizadores, y vendía los videos y fotografías que tomaba. Según se extrae de los dichos de los testigos R. G. A. y R. D. T., esos eventos deportivos suman cuatro al mes: uno de la categoría Turismo de Carretera, uno de la categoría Safari , otro de Karting y el último de Picadas o Carreras de Caballos (fs. 385 vta. y 387, resps. a la preg. 15ta.).---------- **A-1)** Fue acreditado mediante los dichos de los testigos C. C. B. y R. G. A. que por las filmaciones de las competencias de Safari y Turismo de Carretera los organizadores abonaban al actor la suma de $ 1.000 (fs. 356 vta., resp. a la preg. 16ta. y 385, resp. a la preg. 8va.).---------- Tocante a la venta de videos, el declarante R. G. A. expresó que el demandante comercializaba, a razón de $ 35 cada uno -coincide en este precio R. D. T. (fs. 387, resp. a la preg. 13era.)-, entre 35 y 40. Tal número de ventas no es verosímil, en atención a que los principales compradores del producto suelen ser los corredores y dado el número de ellos participantes en las competencias. En efecto, al repasar las nóminas de pilotos inscriptos y resultados de las carreras de fs. 52/vta., 55 vta., 58, 60 vta., 62, 64 y de las págs. 8, 9, 11, 13, 14 y17 de la revista anejada a fs. 93, se advierte que el promedio de competidores por prueba era de 26 y el promedio de pruebas por reunión de dos. Muy difícilmente el camarógrafo conseguiría vender videos a más de los cuatro mejores clasificados en cada competencia, además de algún esporádico aficionado espectador. En suma y por evento, lograría una venta media de diez videos. A razón de $ 35 cada uno, tendría un ingreso de $ 350.---------- Parecida es la circunstancia de las fotografías. R. G. A. declaró que vendía el demandante unas cien (fs. 385, resp. a la preg. 8va.), pero igualmente lo creo inverosímil. Aunque más accesibles que los videos, no me parece que alcanzara a vender esos productos a más de diez participantes y aficionados por prueba y a tres fotografías por cabeza. A treinta vendidas por competencia, tendríamos sesenta por evento deportivo y a razón de $ 8 cada una, llegamos a una entrada por este rubro de $480.---------- Adicionas los ítemes anteriores, es dado estimar que en cada fecha de T.C.

o Safari el damnificado obtenía ingresos brutos por valor de $ 1.830. Desde que de dichas categorías eran celebrados dos eventos mensuales, las entradas del período en ese concepto habrán sido de $ 3.660.---------- **A-2)** En cuanto atañe a las carreras de Karting y las Picadas, los ingresos los estimo bien inferiores a los generados por las de las anteriores. No hay prueba alguna en autos sobre cuánto pagaban los organizadores por la filmación de ellas, pero no es ni por asomo dudoso que debió ser una suma mucho menor a los $ 1.000 de los otros eventos deportivos, dada la escasa extensión temporal de las pruebas. Basta advertir que los tiempos empleados en estas carreras oscilaban entre 9 y 13 minutos, contra los de 1 hora 17 minutos a 1hora 23 minutos de las de Safari (revista de fs. 93, págs. 13, 14, 17 a 19). Sin desdeñar la existencia de costos fijos de producción que elevaran los precios, la aplicación de una simple regla aritmética de tres nos lleva a valores situados en torno a los $ 200 .---------- En punto a los videos que en esas ocasiones podían venderse a pilotos y aficionados, no cabe perder de vista que el promedio de conductores participantes en cada prueba era de seis (revista de fs. 93, págs 18/19), con lo que la venta de dos videos parece cálculo prudente. Tocante al precio de venta unitario, no creo, en razón de su menor duración, haya sobrepasado los $ 20. En síntesis, esas operaciones pudieron reportar al actor unos $ 40 por evento.---------- El escaso promedio de seis participantes por competencia influye igualmente en la cantidad de fotografías de posible venta. Que la mitad de los conductores o sus familiares y amigos las adquirieran, a tres de aquéllas por cabeza, no lo entiendo cálculo imprudente en esta cuestión en que la falta de pruebas directas y concretas fuerza a ejercer la facultad judicial del art. 165 C.P.C.C. con extremo cuidado, so riesgo de dar el espaldarazo el enriquecimiento incausado. Estaríamos así en un nivel de venta de unas diez fotos, que a $ 8 cada una habría significado una entrada de $ 80 por fecha de estas carreras.---------- En resumen, en cada acontecimiento de estos en que el Karting convocaba el demandante pudo probablemente obtener unos $ 320.---------- **A-3)** Queda por analizare el cuarto evento deportivo en que mensualmente el actor se desempeñaba, esto es las carreras hípicas. Considero que allí sus ingresos han de

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

haber resultado todavía más módicos que en las competencias de Karting. A propósito de la filmación para los organizadores, basta con comprobar que, según la nota periodística de fs. 383, la duración en conjunto de las seis carreras disputadas alcanzó a poco más de dos minutos. No concibo, aun teniendo costos fijos inamovibles, que los organizadores hayan estado dispuestos a abonar por ella más de $ 100.---------- El demandante no alegó siquiera haber vendido videos en tales reuniones, de modo que en el caso el rubro no es computable.---------- Por lo que hace a las fotografías que pudo vender, debe tenerse presente que en el único evento en el cual la actividad del actor fue cabalmente demostrada con la constancias de fs. 383 fueron corridas seis pruebas. Es usual que en tales oportunidades sólo adquiera fotografías el propietario del animal victorioso y que lo haga de tres imágenes, de común las tomadas al cruzar el disco, posando con el dueño, jockey y cuidadores, y en la entrega de premios. Es este un hecho público y notorio, del que los magistrados podemos hacer mérito aun cuando las partes no lo hayan invocado y sin que sea menester probanza del mismo (confr.: Rosenberg, “Tratado de derecho procesal civil”, trad. Romero Vera, EJEA 1955, II-217/218; Micheli, “La carga de la prueba”, trad. Sentís Melendo, EJEA 1961, págs. 116/119, n° 17; Prieto Castro, “Derecho procesal civil”, Rev. Der. Priv. 1964, págs. 401/402; Alsina, opus cit., III-249); para presenciar la toma de las tres tradicionales fotos basta con concurrir alguna vez a un hipódromo o bien a los bares situados en sus inmediaciones, donde suelen cubrir las paredes cuadros con esas tres clásicas escenas de las grandes triunfos de renombrados campeones equinos. Por otro lado, así fuera un conocimiento propio del juez, es ya un lugar común declarar que él, por hallarse inmerso en la realidad circundante, posee vivencias y conocimientos propios que, insuflando su libre albedrío, dentro de parámetros prudentes desde luego, le permiten emitir un juicio de valor compatible con la naturaleza y circunstancias particulares del caso que le toca juzgar (confr.: Cám. Apel. C. y C. La Plata, sala II, c. B-46.832, reg. sent. 15/80, cit. por Morello y otros, en “Códigos Procesales...”, 2da. ed., V-A-254). Así tenemos que a razón de tres fotos por carrera, sobre seis competencias por reunión hípica y a $ 8 cada fotografía, el fotógrafo pudo recaudar $ 144.---------- En total, en este tipo de acontecimiento deportivo el ingreso del

demandante habrá rondado los $ 245.---------- Conclusión de todo lo anterior es que en los cuatro eventos deportivos mensuales las entradas del damnificado probablemente rodaron los $ 4.225.---------- **B]** En segundo término el actor mentó su desempeño como camarógrafo y fotógrafo en acontecimientos sociales, tales como casamientos y cumpleaños.----------La deposición del testigo J. A. A. acreditó que N. concurría a ellos 4 veces por mes (fs. 392 vta., resp. a la preg. 7ma.).---------- Los emolumentos percibidos por la filmación de cada uno fueron materia de algunas discrepancia entre los testigos declarantes. Así, J. A. A. aseveró que el actor cobraba entre $ 100 y $ 150 “cada salida” (fs. 392 vta., resp. a la preg. 6ta.), mientras que R. G. A. dijo que cobraba $ 200 (fs. 385 vta., resp. a la preg. 16ta) . El promedio entre los tres precios es de $ 150.---------- El número de fotografías obtenidas lo indicó R. G. A.: entre 80 y 90 (fs. 385 vta., resp. A la preg. 16ta.). El promedio es de 85 de ellas y ante su precio unitario de $ 8, alcanzamos la cifra de $ 680.---------- En total, cada evento le significaba al demandante $ 830 en promedio, que multiplicado por los cuatro que cubría al mes alcanzan a $ 3.320.---------- **C)** También mencionó N. sus ingreso por la edición de videos. Por boca del testigo J. A. A. sabemos que tal tarea la desarrollaba unas nueve veces al mes (fs. 392 vta., resp. a la preg. 7ma.) y que sus precios oscilaban entre $ 100 para las compaginaciones chicas y que “podía llegar” -no siempre, se entiende- hasta $ 400 en las grandes. Un cálculo prudente -obligado porque estamos ante un testigo que no expresó cuántas de las ediciones mensuales eran grandes y cuántas pequeñas y que, además, es en este aspecto testigo único, circunstancia que no lo torna descartable pero que fuerza a una apreciación severa- conduce a estimar que de la nueve ediciones mensuales ocho serían chicas, de $100 por unidad, y una de las de mayor tamaño, de aquellas que “podían llegar” a $ 400. El rubro estimativamente podrá haber trepado a $ 1.200.---------- **D)** Párrafos aparte merece le sean dedicados al ítem “luz y sonidos” . El propio actor en su liquidación estimativa de fs. 809 vta./810 sólo incluyó su valor unitario, sin indicar el número de veces que por mes contrataba esos servicios. No es creíble que ello acaeciera en cada uno de los eventos deportivos y

sociales que cubría. En realidad, sólo sobre dos aconteceres hay datos concretos en estos actuados: para una reunión de carreras hípicas y para una cena y festejo inmediatamente posterior a ella (testigo J. L. a fs. 394 vta., resp. a la preg. 11ra. y fs. 383). Si las reuniones de esa clase ocurrían una vez al mes y el precio de tal servicio era de $ 250 (ver testimonio de R. G. A. a fs. 385 vta., resp. a la preg. 16ta.), no hay más que reconocer la pérdida mensual por valor de $250.---------- ---------- **E)** Por último, el demandante invocó las ganancias que pretensamente obtenía por las “ventas” de avisos publicitarios en folletos y afiches destinados a promover las carreras de las categorías Turismo de Carretera, Safari y Karting. Tal actividad productiva resulta ampliamente probada con la testifical e informativa producida, constando incluso los precios para cada tamaño de avisos: los chicos $ 35 cada uno, los grandes $ 40 y los publicitado en afiches exhibidos en locales comerciales $ 50.----- Del análisis de los folletos obrantes a fs.113/142 surge que el promedio de avisos en cada uno fue de doce avisos pequeños y dos grandes, de modo que el ingreso del demandante por cada uno de los impresos habría sido de $ 500.---------- Es imprescindible poner de resalto que todos los folletos anejados al proceso corresponde a competencias automovilísticas de las categorías Turismo de Carrera y Safari, las que celebraban dos eventos al mes, y ninguno a las categorías Karting o Picadas. Así pues, las entradas económicas por esta tarea habrían llegado a la suma mensual de $ 1.000.---------- ------- Los avisos publicitados en los afiches distribuidos en los locales comerciales los cobraba el actor, lo he dicho ya, $ 50 cada uno. El promedio de los mismos impreso en cada uno de esos elementos de propaganda llegó a doce por unidad (v., fs. 21/23), de manera que los ingresos del damnificado con ellos pudiere haber llegado a $ 600.---- Consecuencia de lo expuesto es que las entradas de N. en materia de publicidad habrían trepado mensualmente a $ 1.800.- ---------- Síntesis de lo expresado es que el reclamante lograba, por todos los antedichos conceptos, unos ingresos brutos mensuales de $ 10.795.---------- No corresponde a mi ver incrementar esa cifra atendiendo a posibles mejoras económicas que el actor podría haber obtenido. Subrayaré en primer término que dicha posibilidad no pasa de ser una expectativa o esperanza, que no puede ser contabilizada siquiera como una

chance si no se justifica -y en la especie no se lo justificó- que la víctima estaba en condiciones objetivas de lograr mayores beneficios económicos que los que conseguía a la época del accidente en un tiempo más o menos cercano, pues “la posibilidad lejana es solamente posibilidad, es decir eventualidad e hipótesis” (Orgáz, “El daño resarcible”, Ed. Córdoba 1980, págs. 74/75); es exigible algo más en la escala de los valores lógicos que lo meramente posible, debiendo aparecer en cambio la posibilidad lo bastante fundada como para que, transformándose ya en *probabilidad*, configure una *chance* (S.T.J. Chubut, c.15.268 S.D. 2/96; en idéntico sentido, S.C. Mendoza, J.A. 1980-I-196; este cuerpo, c. 14.812 S.D.C. 44/99, c. 20.976 S.D.C. 18/06, c. 21.796 S.D.C. 19/07). En segundo lugar apuntaré que, en el caso de un hombre de treinta y ocho años de edad al día del hecho y en las circunstancias ocupacionales y condiciones económicas que atravesaba el país por aquel año 2002 -aún no superadas-, no era previsible la consecución de mayores mejoras en sus ingresos.---------- Pues bien, de la suma concluida como la de los ingresos brutos mensuales deben ser deducidos las gastos equivalentes a $ 5.100 por mes que el mismo actor reconociera a fs. 810. Quedamos así ante un ingreso neto por mes de $ 5.595.---------- Computados los doce meses del año -no cabe agregar s.a.c, pues el actor era cuentapropista, cual bien indicara el “a quo” y por lo demás quedara firme ante la ausencia de agravio-, corresponde concluir que sus ingresos anuales netos llegaban a $ 68.340.---------- El 55 % de esa cifra, guarismo representativo de la incapacidad a indemnizar cual antes manifestara, alcanza entonces a $ 37.587.---------- Remplazada por ella la cantidad errónea que en la fórmula actuarial de Moore y Bernasconi el “a quo” empleara, tenemos que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe llegar a $ 529.377.---------- Ha argumentado la parte actora que igualmente corresponde contemplar la incidencia de la incapacidad en su “vida de relación”. Comparto la tesis, pero no es aplicable a la praxis de esta especie, porque aquí el actor no alegó cabalmente , ni menos aún acreditó, que la minusvalía tuviera influjo negativo en su vida de relación desde el estricto punto de vista patrimonial. Desde luego que para fijar la indemnización de la incapacidad sobreviniente cuando han de aplicarse las pautas del derecho civil

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

deben ser contempladas no sólo las necesidades laborales, sino también otras repercusiones de ese daño sobre la vida de relación, pero ello en tanto cuanto se trate de efectos patrimoniales. Los de índole extrapatrimonial contarán igualmente, pero enfocados desde el ángulo del daño moral. Argumentar, e incluso acreditar, que el deterioro de su anatomía le impide a la víctima hasta el desarrollo de juegos con su hijo menor, no describe un menoscabo económico indemnizable, sino uno de calidad espiritual.---------- ---------- **VII.-** Halló el demandate exiguo el importe en que el sentenciante de la previa instancia tasara el daño moral por él experimentado a raíz del hecho.---------- 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 entonces para fijarlo 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. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 20.412 S.D.C. 41/05, c. 21.500 S.D.C. 55/06, c. 22.731 S.D.C. 21/08, entre muchas otras causas de la Sala “A” de este tribunal).---------- Entiendo por ello que en el caso corresponde atender a los elementos de juicio que de inmediato indicaré.---------- 1) A propósito del interés herido, que se trató de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad física y psíquica.---------- ---------- 2) Respecto de las consecuencias del hecho, que el mismo provocó al actor los padeceres físicos propios de una herida grave, de un largo tratamiento con dos operaciones quirúrgicas realizadas y una tercera en expectativa inclusive, daño psíquico -la enfermedad psíquica *produce siempre* daño moral y debe valorarse como un factor de intensificación del mismo que lleva a dimensionar en un monto mayor la indemnización a acordarse por él (confr.: Zavala de González, “Resarcimientos de daños”, 2da. edición, to. II-A , págs. 265/266, 268/269, 274 y sgts., parágrafos nros. 62 a 66) -, lesión estética -el

ser humano que ve afectada su integridad física sufre en su espíritu a partir de ese cuerpo deformado-, amén de la angustia derivada de haber perdido su capacidad laboral específica y ver disminuida la genérica, lo que lo forzará a reencauzar sus actividades productivas con la consiguiente modificación de su estilo de vida. Todo ello, según las reglas de la lógica y la experiencia permiten presumirlo (“re ipsa loquitur”), debió mellar gravemente su espíritu.---------- 3) Tocante a la índole del ilícito, que los factores de atribución de la responsabilidad son la culpa, en relación al codemandado M., y el riesgo, respecto del litisconsorte pasivo L.. Dichas fuentes de imputación ocupan las últimas posiciones dentro de la escala en que pueden ser ordenados los factores de atribución de responsabilidad según sus respectivas potencialidades ofensivas para el ánimo de la víctima, porque la más grave e hiriente es el dolo, que posee la máxima aptitud injuriante en razón de la intencionalidad dañosa del victimario.---------- Atendiendo a los parámetros valorativos que vengo de reseñar, considero que la suma fijada en la otra instancia no ha sido exigua cual aseverara el demandante.---------- Para la cuantificación de la indemnización acudiré la noción de ella como “pretium consolationis”, porque en su justiprecio no buscamos los jueces sustituir el dolor del alma por su precio en dinero, ya que la distinta naturaleza de ellos los hace inequivalentes, pero si procuramos dar al damnificado medios para paliar los efectos del dolor (confr.: Aguiar, “Hechos y actos jurídicos...”, T.E.A. 1951, IV-232; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR 1985, IV-201/203, “d”; Goldenberg, “Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales”, Ed. Jurídicas 1988, II-97; Iribarne, “La cuantificación del daño moral”, en “Revista de derecho de daños” cit., n° 6, págs 197).---------- Esa concepción de la indemnización como proveedora de medios con los que el damnificado pueda procurarse distracciones hábiles para apaciguar la pena que lo embarga -modo imperfecto de reparar, mas el único humanamente posible-, nos suministra una útil pauta aproximativa para la determinación cuantitativa del ítem. En efecto, es ilustrativo a ese fin acudir a la misma fórmula de matemática financiera que utilizara el juzgador del precedente grado, bien que aplicándola en forma inversa para establecer, a partir del capital fijado, la renta que él produciría, es decir a = C / 1-1/(1+i) n . 1/i. Así, sometido a revisión el monto fijado por el “a quo” por este

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

método tendremos: a = $ 50.000 / [1-1/(1+0,06) 32] . 1/0,06 = $ 3.550 anuales, que divididos por los doce meses del año arrojan una mensualidad de $ 285,83. Creo que ese ingreso resulta adecuado para acceder a algunas actividades útiles para paliar los padeceres, atendiendo a la dimensión de éstos.---------- Por dichos motivos opino que el decisorio merece ser confirmado en este aspecto.---- **VII.-** Arribamos a esta altura a la cuestión de la imposición de las costas que los codemandados objetaron sobre la base de los arts. 71 y 77 párr. 2° C.P.C.C.---------- Liminarmente descarto al último de los argumentos indicados, que no otorga sustento legal al agravio. Esa regla de que los gastos correspondientes a pedidos desestimados quedan a cargo de la parte que los efectuó aunque la sentencia le fuera favorable en lo principal, se refiere a las peticiones que resultaran rechazadas sin previa sustanciación (confr.: Palacio - Alvarado Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial...”, Rubinzal - Culzoni 1990, III-204); de no interpretarse así, se superpondría con la normativa general y devendría en una disposición superflua, lo que no cabe presumir en el ánimo del legislador (confr.: Fassi - Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial...”, Astrea 1988, I-459; este tribunal, c. 18.781 S.D.C. 4/08).---------- Pero sí encuentro razón en la impugnación de estos apelante sobre la base del art. 71 C.P.C.C.---------- Cierto es que esta alzada, siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, tradicionalmente ha declarado 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 pronunciarnos también hicimos la salvedad que no promediara el rechazo de ítemes indemnizatorios o severa disminución de aquellos cuyo justiprecio no pendiera del juez (c. 9.945 S.D.L. 81/92, c. 11.684 S.D.L. 119/95, c. 13.245 S.D.L. 57/98, c. 13.871 S.D.C. 23/99). Este último es precisamente el caso de autos.---------- En efecto, rechazo de ítemes resarcitorios no ha mediado, pues los cinco reclamados prosperaron; tampoco cabe tomar en cuenta las disminuciones de los rubros incapacidad sobreviniente

y el daño moral, porque su fijación estaba sujeta a determinación judicial, supuestos en los que las sumas pretendidas sólo significan las estimaciones de los actores, siéndole dado al juzgador coincidir con ellas o bien reemplazarlas por aquellas en que él tase los daños. Mas si son relevantes las drásticas reducciones de los reclamos por gastos terapéuticos, de traslado y de reparación del vehículo dañado, porque ellas no dependían en su monto de la evaluación personal del magistrado, sino de elementos objetivos a probar.---------- 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. 20.041 S.D.C. 12/05, c. 21.401 S.D.C. 52/06, 21.607 S.D.C. 6/07, c. 21.245 S.D.C. 32/08). 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.---------- Como esa 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, considero adecuado imponer las costas de primera instancia en un 80 % a los demandados y en el restante 20 % al actor (confr.: Loutayf Ranea, “La condena en costas en el proceso civil”, Astrea 1998, pág. 410).---------- **VIII.-** Por todo lo expresado considero que el decisorio atacado debe ser parcialmente revocado, a fin de elevar el capital de la condena a la suma de $ 595.425 y modificar la condena en costas de la forma

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

indicada, confirmándoselo en lo demás que fuera materia de agravios.---------- ---------- En esta segunda instancia prospera sólo uno de los tres agravios planteados por el actor -el relativo a la cuantificación de sus ingresos mensuales-, desestimándose por el contrario los otros dos, relacionados con el grado de la incapacidad y el monto del daño moral. Por su lado, los codemandados y la aseguradora ven progresar, aunque en forma parcial, dos de sus impugnaciones -las dirigidas contra la graduación de la incapacidad sobreviniente y la imposición de las costas- y resultar rechazada la tercera referida al monto de las entradas de la víctima. También aquí entonces se registra un vencimiento parcial y mutuo que autoriza a distribuir las costas imponiéndolas en un 65 % al actor y en un 35 % a los codemandados (art. 71 C.P.C.C.).---------- ---------- En cuanto a los honorarios por las tareas profesionales de alzada, teniendo en cuenta la extensión, calidad y resultado de las labores desplegadas y carácter en que se las cumpliera, propongo fijar los de los Dres. A. A. F., R. J. L., N. O. M. y P. O. A. en las sumas respectivas equivalentes al 4,40 %, al 1,65 %, al 2,80 % y al 2,80 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución; los de los consultores técnicos de las partes, Dres. A. D. y J. G. G. propicio establecerlos en las sumas equivalentes al 1% del aludido monto del proceso para cada uno de ellos (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 y 61 del dec-ley 2.200).---------- ---------- A consecuencia de lo hasta aquí expuesto, me pronuncio en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa, dijo : ------

--- Que a fs. 750/758vta. el Sr. Juez de grado dictó sentencia en esta causa, haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por el actor contra C. J. L. y E. A. M.. Como consecuencia de ello, condenó a los demandados y a la citada en garantía “LA S. C. DE S. L.” en la medida de la cobertura vigente (conf. art 118 de la ley 17418), a abonar en forma concurrente al actor en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la presente, la suma de PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 475.967,99), con más los intereses calculados en la forma establecida en el considerando cuarto.----------

------- Las costas fueron impuestas a los codemandados (conf. art. 68 del rito), regulándose los honorarios de los Dres. N. O. M. y P. O. A., letrados de la actora, en conjunto y por la primera etapa, en un 8% del total de condena, y por la segunda etapa como apoderados regulo en el mismo porcentaje, con más el 40% por mandato. Se regularon también los estipendios del letrado apoderado de la citada en garantía Dr. R. J. L., por la primera etapa, en un 6% del total de condena más el 40% por mandato y los del patrocinante de los demandados Dr. A. F., por la primera etapa, en un 6% del total de condena y al apoderado dr. R. L. en un 40% de dicho porcentual, y por la segunda etapa se regularon los emolumentos del Dr. F. en un 7% del total de condena y los del Dr. L. en un 40% de dicho porcentaje; por último, se regularon los honorarios del perito médico traumatólogo Dr. Á. C. P. en un 3,5% del total de condena, los correspondientes a la perito psicóloga O. O. en un 1% del total de condena, fijándose los estipendios del perito psiquiatra Dr. J. Z., en un 1% del total de condena, y los de la perito contadora Cra. C. E. J. en un 0,5% del mismo valor.----------

---------- Que todas las partes intervinientes impugnaron el pronunciamiento, fundando su recurso la actora a fs. 784/796 y los demandados y citada en garantía a fs. 797/802.-

--- Que corrido traslado de los agravios a las respectivas contrarias, ellos fueron contestados a fs. 802/813 por la actora y a fs. 815/817 vta. por los accionados.----------

--- Que a su vez, la citada en garantía apela por altos los honorarios del perito médico actuante a fs. 766 y dicho perito a fs. 772 apela sus honorarios por bajos.----------

---------- Que la actora se agravió en primer término del resarcimiento por incapacidad sobreviniente determinado en el decisorio de grado, aduciendo que el a quo debió atender a la discapacidad específica de la víctima para las actividades concretas que desempeñaba antes del hecho dañoso, incapacidad que –dice- en este caso alcanza el 100 %; aduce que debió tener el a quo también en cuenta, el impacto de las secuelas sobre la vida de relación de la víctima. Cuestiona además la cuantificación del ingreso mensual del damnificado que fuera fijado por el a quo en $ 4.000, sosteniendo que de las pruebas rendidas surge que ese ingreso era considerablemente mayor, afirmando que sus tareas le reportaban ingresos brutos que mínimamente oscilaban entre los $ 11.200 y $12.800; descontados los gastos

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

y salarios de ayudantes por valor de $ 5.100, el remanente neto superaba los $ 6.000. Postula que es ese importe, el que corresponde computar íntegro por ser total su incapacidad para dichas labores, debiendo agregarse, según sostiene, las pérdidas causadas por su incapacidad laboral genérica y los daños a su vida de relación y doméstica. Impugna también la suma fijada como resarcimiento del daño moral, la que estimó muy reducida en comparación a los sufrimientos que experimentara su parte debido a sus heridas, disminución permanente de su capacidad, lesión estética y daños psicológicos y psiquiátricos.----------

---------- Los codemandados y la citada en garantía se agraviaron en primer término de la incapacidad del 60 % que el juzgador atribuyó al actor basándose fundamentalmente en un dictamen pericial médico errado, impugnado por ellos oportunamente, sobre la base de argumentos científicos desoídos o soslayados por el juez de grado. Adujeron luego que los grados de incapacidad indicados por el perito -45 % como secuela de la lesión en la rodilla y 21 % como consecuencia de la sufrida en la mano- no se corresponden con los criterios de ninguno de los baremos en uso. Siguieron diciendo que conforme dichos baremos, una limitación en la flexión de la rodilla derecha que no supera los 30° y una hipotrofia muscular leve del muslo derecho, no puede pasar la incapacidad en esta región anatómica del 20,94 %; en tanto, la minusvalía provocada a consecuencia de la fractura del tercer metacarpiano izquierdo, calculada sobre la capacidad restante tras la deducción al total de la anterior, debiera ser del 1,04 %, por lo que la incapacidad a lo sumo debiera ascender al 22,98%.---------- En segundo lugar, cuestionan el monto de los ingresos mensuales estimado por el sentenciante, el que reputan desmesurado y sin apoyo en probanzas idóneas, pues el actor no agregó a la causa facturas, recibos, presentaciones fiscales, libros contables o pericial sobre éstos que demuestren documentalmente sus entradas, procurando en cambio acreditar las mismas con declaraciones testimoniales dudosas. Adujeron que el juez de grado citó genéricamente las pruebas arrimadas, pero no identificó en concreto cuáles de esos elementos le permitían deducir la suma de ingresos que estimó, sumando a ello que, además, el magistrado parece haber tenido en cuenta sólo los ingresos brutos, sin deducir los gastos de explotación de la actividad. Luego cuestionaron la imposición a ellos de la integridad de las costas, afirmando que mediaron

reclamaciones absolutamente exageradas y desproporcionadas con el resultado del proceso, que hubo rubros desestimados, otros fuertemente reducidos y estimaciones desacertadas sin excusa, pues eran perfectamente predecibles, lo que configuró una grosera pluspetición y sin que ninguna de las peticiones dependieran del libre arbitrio judicial. ---------- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Alzada, analizaré en primer término el grado de incapacidad sobreviniente que afecta al demandante, determinación del a quo que cuestionan todas las partes.----------

--- Para resolver el punto diré inicialmente que como dijera en mi “Tratado de responsabilidad civil”, la indemnización de la incapacidad sobreviniente exige tener en consideración las circunstancias del caso analizado, por sobre cualquier otra consideración de tipo abstracto o dogmático (LÓPEZ MESA, Marcelo - TRIGO REPRESAS, Félix, “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 245).----------

--- Y recordé también en esa obra que nuestra jurisprudencia se inclina hoy a sostener que no puede determinarse la incapacidad sobreviniente sobre la base de fórmulas matemáticas o de cálculos actuariales, los que sólo constituyen pautas que, juntamente con otras referidas a la edad, sexo, actividad u oficio, grupo familiar, etc. de la víctima, habrán de servir como orientación para la prudente apreciación judicial (LÓPEZ MESA, Marcelo - TRIGO REPRESAS, Félix, “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, cit, p. 246, con cita de fallos de la Cám. Nac. Fed. CC, Sala II, 12/5/98, “Verón, Ramón A. c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, LL 1998-F-480; CNCiv., Sala C, 26/10/99, “T., E. c/ R. S. A. y otros”, RCyS 2000-608; ídem, Sala G, 15/2/99, “C., I. c/ C. de G., D. y otro”, RCyS 1999-864; ídem, CNCiv., Sala J, 11/3/97, “Mora, Silvia A. c/ Disco S. A.”, LL 1997-D-574 y DJ 1998-1-940; ídem, Sala K, 10/6/97, “M., G. y otros c/ Escalante, Ramón A.”, LL 1997-F- 638; ídem, 4/2/99, “G. M. D. c/ Bernardino Rivadavia S. A.”, LL 1999-F-196; Cám. CC Morón, Sala II, 15/8/95, “Alarcón, Oscar y otra c/ Aguirre, Ramón”, LLBA 1996-520; en similar sentido, CNCiv., Sala J, 3/10/00, “Romero, Damiana c/ Cesáreo, Carlos y otros; Lugo, Mauro c/ Indrieri, Juan L. y otro y Di Marco, Julio c/ Expreso Cañuelas

S.A. y otro", LL 2001-E-609; ídem, Sala A, 19/4/00, "B., J. C. c/ Compañía Elaboradora de Productos Alimenticios S. A.", LL 2000-E-385; Cám. Fed. Resistencia, 4/6/98, "C., Z. y otra c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos y/u otros", LL 2000-B-824 (42.428-S) y LL Litoral 1999-463).----------

--- Bien han dicho MOSSET y PIEDECASAS que "Las lesiones deterioran o disminuyen a la persona humana; resienten su salud o sus aptitudes físicas o psíquicas. La persona lesionada es otra, diferente, achicada o reducida; ya no goza de la plenitud, sea de sus sentidos o de sus órganos; de sus miembros inferiores o superiores. No puede hacer lo que antes hacía, o lo hace de manera diferente. Por lo demás, las lesiones se traducen en dolores, sufrimientos y angustias, cuya gravedad guarda relación con la muy variada índole de dichas lesiones" (MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel A., "Código Civil comentado. Responsabilidad civil", Rubinzal y Culzoni edit., Buenos Aires, 2006, p. 169).--------

--- Todos estos elementos deben ser computados al momento de fijar un resarcimiento: magnitud de la lesión comprobada, repercusión específica de la minusvalía en la concreta situación de la víctima, imposibilidades que le produce el menoscabo, etc. Dicha evaluación debe, en consecuencia, ser efectuada sobre una persona concreta y de acuerdo a datos objetivos y verificables, en vez de plasmar entelequias o abstracciones.----------

--- De tal modo, soy de la opinión que el argumento de los demandados y la citada que pretende hacerse fuerte en el mero cotejo de baremos y sostiene la aplicación estricta de éstos resulta desechable en materia de fijación del quantum resarcitorio a favor de quien ha sufrido un daño corporal.----------

--- Para la aplicación de baremos debe existir una norma que así lo disponga, como por ejemplo, el sistema instaurado por la Ley española Nro. 30/1995, del 8 de noviembre de 1995. España, por caso, ha "baremizado" sus resarcimientos, estableciendo un sistema que el maestro DÍEZ PICAZO calificara "cuando menos como insólito" (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, "DERECHO DE DAÑOS", Edit. Cívitas, Madrid, 1999, p. 223, punto III).----------

---

--- No existiendo una norma así, la aplicación ciega de un baremo a un caso no procede, porque ello se parece mucho a la no cuantificación del daño. “Baremizar” –si es que cabe el neologismo- es lo contrario de cuantificar. Cuantificar es determinar en qué medida un determinado menoscabo ha incidido en la situación concreta de un también concreto damnificado. Baremizar es uniformar la indemnización, prescindiendo de las particularidades de cada caso concreto. Una indemnización igual para todos, por concepto, no contempla las especificidades de cada caso y como tal no satisface el propósito de la cuantificación del daño.----------

--- Parecen no tener en cuenta las demandadas y la citada en garantía que la tarifación –y la aplicación rígida de un baremo es una especie de tarifación- debe estar legalmente establecida, para ser pertinente y aún así podría ser tachada de inconstitucional, si en el caso provocara una “pulverización del crédito” del acreedor o un menoscabo intolerable de los derechos de éste (cfr. sobre la polémica acerca de constitucionalidad del sistema de baremos DÍEZ-PICAZO, Luis, “DERECHO DE DAÑOS”, cit, pp. 223 y ss.).----------

--- No existiendo en nuestro país tal norma, los baremos solo pueden servir como un elemento –ciertamente valioso e indicativo- a considerar en el arduo mettier de la cuantificación de la indemnización debida al damnificado.----------

--- Además, siempre en esta línea, en mi “Código Civil anotado” consigné un fallo que resolviera que para determinar el porcentaje de incapacidad padecida por la víctima de un accidente, no corresponde tomar estrictamente baremos propios de indemnizaciones tarifadas de derecho laboral, sino que en el campo del resarcimiento civil deben tenerse en cuenta, no sólo las incapacidades puramente funcionales, sino también las que afectan las facultades o aptitudes de las personas, consideradas como fuente de futuras ventajas económicas, las que abarcan dimensiones espirituales de autoestima y valoración social e inciden en la obtención, permanencia y conservación de la fuente de trabajo” (Trib. Colegiado de Responsabilidad Civil Extracontractual Nº 2 Rosario, 6/3/06, “Lescano, Delfina c. Balboa, Omar y otro”, LL Litoral 2006 (diciembre), p. 1462,

transcripto en LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 481).----------

--- Ello así, deberá determinarse la incapacidad residual y permanente del actor de autos, de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, apreciadas rectamente y según las máximas de la experiencia. Hemos de seguir de cerca al maestro DÍEZ PICAZO en su crítica a la “concepción abstracta del daño en la medida en que no toma en consideración las singularidades que puede ofrecer el caso concreto” (op y loc cit, p. 312).----------

--- Aquí lo fundamental no es cumplir ritos caprichosos, plasmar abstracciones ni aplicar la ley “a la manera del orientalista que descifra un pergamino” según genial expresión del maestro Ignacio Galindo Garfias (GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Derecho Civil”, Primer Curso, Edit. Porrúa, México, 1973, pp. 76 y 77).----------

--- Lo que aquí debe buscarse, por sobre cualquier otra consideración, es tratar de captar cómo el daño concreto debatido en autos impacta en el actor; y hacerlo del modo más fiel posible. Claro está que, sin retacear la indemnización ni convalidar enriquecimientos sin causa.----------

---- --- Y por tanto no habré de ingresar en el debate árido –y con perfiles abstractos- sobre si en general debe tomarse en cuenta para llegar al porcentaje de incapacidad, la incapacidad general o la específica. Si se revisa detenidamente mi “Tratado de la responsabilidad civil” podrá llegarse a la fácil conclusión de que a lo largo de las casi cinco mil páginas que tiene no he hecho nunca esa determinación. Por algo será. Justamente porque entiendo que no cabe establecer una preferencia así en abstracto, sino que serán los hechos concretos del caso los que determinarán cuál es la variable a tomar en consideración.----------

--- Habrá casos en que procederá tomar en cuenta la incapacidad genérica del individuo dañado, lo que ocurrirá en general cuando se trate de personas jóvenes o sin calificación u oficio. Habrá otros casos en que procederá computar la incapacidad específica, lo que en general ocurrirá en supuestos de personas de mayor edad, o que se han dedicado durante un respetable lapso a una actividad

específica, en la que aquilatan importante especialización.----------

--- Y habrá otros en que deberán compatibilizarse o armonizarse ambas variables, puesto que tomar una u otra implicaría una injusticia o inequidad.----------

--- Bien se ha escrito que en la cuantificación de las repercusiones personales de los daños físicos “...deben considerarse las particularidades de cada caso ya que es posible,... que una lesión de poca entidad pueda resultar de mucha trascendencia para la víctima (por ej., la lesión en el dedo de un pianista)…” (AGUIRRE, Pablo, “La cuantificación del daño: Pautas objetivas y discrecionalidad judicial”, JA 2002-IV-348).----------

--- De tal modo, la edad, las labores desempeñadas por el damnificado, la posibilidad de éste de reinsertarse en otra actividad, el lapso de vida útil remanente, serán entonces pautas a tener en cuenta para llegar a una determinación de cuál incapacidad debe primar en el caso.----------

--- En el caso concreto que aquí nos convoca, de conformidad a sus particularidades y sobre todo a las circunstancias de la víctima, no procederá tomar en cuenta aisladamente ni la incapacidad genérica ni la específica, sino que lo procedente y equitativo será compatibilizar o armonizar ambas. Es que, como bien dice el Sr. Juez de primer voto, en las circunstancias de este caso “atribuirle a la víctima una discapacidad total e indemnizarla por ende en esos completos términos, significaría cerrar los ojos a la realidad”.----------

--- Es claro que a tenor de las pericias médicas obrantes en la causa, sobre todo la practicada en esta instancia, debe tenerse por probado que el actor no estará en condiciones de desempeñarse en adelante en la labor que desempeñara hasta el accidente debatido en autos. Las secuelas que se le han comprobado le inhiben tales ocupaciones; sin embargo, tampoco corresponde indemnizarlo como si se tratara de un baldado o incapaz total, puesto que el accionante no carece de posibilidades de reinsertarse en el mercado laboral, bien que en otras actividades, distintas a las que realizara y que no posean requerimientos físicos incompatibles

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

a sus actuales posibilidades.----------

--- En tal situación, coincido con el Sr. Juez de primer voto que en este caso, corresponde determinar el grado de incapacidad permanente que padece el actor, fijando un porcentaje que exprese un balance o equilibrio entre sus dos incapacidades: genérica y específica, pues ello es lo que mejor se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa, la edad del damnificado, sus posibilidades de reinserción laboral o reencauzamiento de su fuerza laboral, etc.----------

--- Establecida la base o plataforma en que habrá de asentarse la determinación de la incapacidad del actor, debo expresar mi incredulidad ante la cantidad de prueba colectada en la causa, así como sobre la contraposición de criterios entre las diversas pericias producidas en la misma. Tres dictámenes periciales médicos y otros tantos psiquiátricos y psicológicos –cuestionados por las partes conforme les perjudique y contrapuestos entre sí en buena medida- dan muestra del estado en que este pleito llega a esta alzada a resolución.----------

--- En esta liza hay muy poco terreno firme donde pisar, de modo tal que la resolución de las cuestiones traídas debe ser lo más cuidadosa posible.----------

--- Quedó resuelto supra que la incapacidad final reconocida al actor surgiría de una compatibilización de sus dos incapacidades. Para ello deben determinarse éstas previamente.----------

--- Yendo al tema de su incapacidad específica, recordaré que la pericia de fs. 851 y sgts. negó la existencia de esta incapacidad por considerar que no consta en la causa que el demandante realizara actividades extremas o de máximo rendimiento, únicas que le estaría vedado retomar.----------

--- En cambio, el experto que dictaminara a fs. 672/673 vta. afirmó que sí le aquejaba al actor esta incapacidad, dada la índole de las tareas que éste desarrollaba como camarógrafo y fotógrafo deportivo y de eventos sociales (respuesta a los puntos de pericia 4 y 5).----------

---------- El perito médico que a fs. 954 y sstes. dictaminara se limitó en este aspecto a afirmar que "el actor tendrá dificultad para realizar tareas que le impongan caminatas, carreras o estancias de pie prolongadas", pero agregando luego que no fueron incorporados al expediente elementos que permitan establecer el estado del sujeto previo al hecho que permitan realizar comparaciones con rigor pericial (respuestas a los puntos de pericia 5 y 13).---------- Debo decir que los peritos actuantes en autos en varios casos han extralimitado su función de auxiliares del juez para invadir –o pretender hacerlo- el terreno propio de los juzgadores. Cuadra poner de resalto que la función del perito es la de auxiliar al juez. iluminando su juicio en materias ajenas a su conocimiento y propias de la incumbencia del experto consultado. Por ende, la función pericial se agota en la determinación de los aspectos científicos –propios de su incumbencia- involucrados en la disputa sub lite y el encasillamiento de los hechos debatidos en la liza en las reglas y leyes de la ciencia de que se trate. ---------- El encasillamiento jurídico de los hechos o aspectos científicos determinados por el perito escapa a la función pericial, al ser una labor propia del juzgador e indelegablemente suya.---------- De tal modo, la determinación de si está probado o no en autos que el actor desempeñara antes del accidente o no tal labor escapa a la competencia de los expertos actuantes en la causa y es propia de los juzgadores. Así debe declararse aquí.---------- Se ha decidido que el experto reúne las características de "asesor", "colaborador" y hasta consejero del juez, por lo que el peritaje es un elemento de juicio de vital importancia para él, pues se trata de temas complejos y específicos respecto de cuestiones de hecho en las cuales hasta los propios especialistas discrepan, más ella debe ser apreciada en función de la competencia de los peritos, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los letrados, conforme los arts. 473 y 474 CPCCN. como así otro cualquier elemento de convicción que la causa ofrezca" (conf. C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, causa 7933 del 2/7/1991). En consecuencia, es al juez a quien en definitiva le corresponde tasar la peritación y es soberano al sentenciar en la

apreciación de los hechos" (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 21/03/2005 - VALLEJOS, CATALINA B. v. ESTADO NACIONAL s/ACCIDENTE EN EL ÁMBITO MILITAR Y FUERZAS DE SEGURIDAD", en AbeledoPerrot online).----------

--- Ergo, las opiniones vertidas a fs. 852 vta., párr. 3° y 955 vta., párr. 1° por los peritos médicos actuantes, deben considerarse –como son- opiniones profanas de personas no formadas en derecho y que pretenden hacer determinaciones jurídicas, lo que resulta inaceptable. Ello así, esa parte de sus informes no habrá de ser considerada.----------

---------- Coincido con el Dr. Velázquez en que deben tenerse por probadas en autos, en virtud de abundante prueba testimonial, las actividades físicas que el actor cumplía, así como que el accionante filmaba y fotografiaba competencias automovilísticas, que cargaba al efecto equipos regularmente pesados, instalaba aparatos de filmación, lumínicos y de sonido, en sitios distantes, que filmaba y fotografiaba eventos sociales y contrataba publicidad para la folletería y afiches promocionales de las carreras de automotores, para lo cual recorría diversos comercios.---------- Se trata de actividades que exigen cierto esfuerzo físico y una adecuada movilidad, condiciones que ya no podrá cumplir el actor, dada su situación física y las que no ha realizado desde el accidente, según ha quedado probado en autos.---------- Como pusiera de resalto el consultor de la parte actora a fs. 959/vta., es difícil concebir que un sujeto que no puede realizar largas caminatas, ni permanecer de pie por lapsos prolongados, ni trepar con mediana agilidad, ni ponerse en cuclillas o en puntas de pie por algún tiempo, le resulte –no ya sencillo- sino posible, efectuar el montaje de equipos en alturas y movilizarse entre equipos colocados a cierta distancia, seguir las alternativas de competencias automovilísticas desde diversos ángulos para filmarlas o fotografiarlas o caminar de establecimiento en establecimiento en búsqueda de avisos publicitarios.---------- En cuanto al cómputo de la maculopatía como rubro integrante de la incapacidad específica del actor en este caso, coincidiré con el distinguido vocal preopinante, pero por otros motivos a los dados por él.----------

--- Es del caso recordar que la lesión ocular constatada en el actor le impide enfocar cámaras fotográficas o filmadoras. Pero tampoco debe olvidarse que el

perito oficial a fs. 955, punto Nro. 12, textualmente indicó que el actor “presenta en el ojo derecho una coroideopatía central serosa, informada en escrito incorporado a fs. 942 de los presentes autos. En cuanto a su origen es de carácter idiopático (de causa desconocida), que se señala en el mencionado informe como derivada a partir de un cuadro de estrés, lo cual no permite establecer de modo pericial su vinculación directa con el evento traumático de autos” (sic). Remarco la frase “su vinculación directa con el evento traumático de autos”.----------

---

--- No existe en la causa una sola prueba que establezca que esa maculopatía tenga otra causa. Y no se ha siquiera alegado que fuera previa al evento. Lo que implica que al menos es coetánea o posterior a éste. Si bien es cierto que coetaneidad no es causalidad, si a ello se suma que el oftalmólogo informó a fs. 942 que se trata de una patología que se desarrolla a partir de un estado de estrés y los psicólogos actuantes confirman ese estado de stress en cabeza del actor, puede trazarse un cuadro probabilístico o cálculo de adecuación compatible con las exigencias que el sistema de relación causal adecuada, receptado por nuestro ordenamiento jurídico en los arts. 901 y 906 C.C.----------

---

--- Raro sería que pudiera establecerse en una minusvalía como la maculopatía una certeza científica incuestionable. Por otra parte, el juicio de adecuación causal no exige tanto, pues se basa en un cálculo de probabilidades (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A., “El mito de la causalidad adecuada”, en La Ley 2008-B, pp. 861 y ss).----------

---

--- La prognosis póstuma o más precisamente el jucio de adecuación causal a realizarse en autos no puede prescindir del hecho de que no se han esgrimido otras causales para justificar tal padecimiento del actor, lo que sumado a la etiología de stress documentada en la causa (fs. 942) y al estado de estrés padecido efectivamente por el actor, arroja una relativamente alta probabilidad de que los padecimientos derivados del accidente hayan sido los que motivaran esta minusvalía. En tal situación encuentro que puede establecerse la ligazón causal adecuada –en grado de suficiente probabilidad- entre el evento dañoso y los padecimientos que éste produjera al actor y la maculopatía que se le constatara a

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

él.----------

--- Todo ello me lleva a tener para mí que la plena incapacidad del demandante en el área específica de sus actividades anteriores al ilícito es la conclusión correcta a extraer de las pruebas periciales adjuntadas a la causa que nos convoca.----------

--- En cuanto a la incapacidad genérica padecida por el accionante, habré de dar prevalencia al dictamen de fs. 954/956 vta. por sobre las dos restantes peritaciones, que no me han generado convicción.----------

---------- Analizando el dictamen de fs. 954/956vta. me encuentro que el mismo resulta más aceptable y convincente que las dos anteriores peritaciones médicas obrantes en la causa, respecto de las cuales cabe predicar diversos yerros, confome explicitaré infra.----------

--- En cuanto al informe de fs. 954/956vta. señalo que no encuentro suficiente motivo para la procedencia de la impugnación que el actor le dirigiera con fundamento en que fue suscripto conjuntamente por el perito y el consultor técnico de los demandados. El mero hecho de la firma en conjunto no vicia el dictamen, si no se explicitan –como no se explicitaron idóneamente- yerros o desaciertos sustanciales que tiñan al mismo de arbitrariedad o absurdo. Convendré con el impugnante que no es el procedimiento más feliz ni encomiable el de la firma conjunta de perito y consultor, pero no encuentro que esa sola comunión de firma descalifique al informe per se. Por otra parte, admitir ello implicaría vulnerar dos de las tres reglas centrales y milenarias del derecho de las nulidades, que no son otras que 1) no existe nulidad por la nulidad misma (“pas de nullité pour la nullité même”) y que no existe nulidad sin perjuicio (“pas de nullité sans grief”).----------

--- Respecto de esta última máxima se ha dicho que uno de los requisitos básicos para que sea procedente la declaración de nulidad de un acto procesal, es la existencia de perjuicio y el interés jurídico en su declaración. Derivado de la antigua máxima pas de nullité sans grief (no hay nulidad sin daño o perjuicio), nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales” (Cám. Civ. y Com. Rosario, sala 2ª, 7/2/92, “Arderin, Williams S. v. Garaicochea, Rubén”, JA 1993-IV, síntesis).------

---

--- El actor ha impugnado los criterios sustanciales que plasma dicho informe, con lo que si las observaciones de fondo fueran atendibles habrían de ser tenidas en cuenta. Declarar la nulidad que pretende el actor resulta así carente de efectos reales, por cuanto la mera firma conjunta no le causa al actor perjuicio alguno o, al menos, no ha identificado éstos idóneamente.----------

--- Y además un óbice procesal se opone a su pretensión anulatoria: dado que el vicio apuntado por el actor configuraría –en su caso- un quebrantamiento de las formas procesales impuestas para la realización de la pericia, tal gaffe debió necesariamente ser cuestionada mediante la promoción de un incidente de nulidad, el que no fuera promovido por el actor, el que se limitó a la impugnación sustancial del dictamen (cfr. fs. 968/969), lo que cierra el paso ahora al cuestionamiento formal intentado, toda vez que en este estadio ha quedado consentido el alegado vicio.----------

--- En esta línea de pensamiento se ha decidido que “en la medida en que el informe pericial contuviera una inexactitud o documentara un exceso del técnico, debió ser objeto de la pertinente articulación de nulidad, si no se promovió en tiempo propio el incidente respectivo sino que, en su reemplazo, se requirieron explicaciones, implícitamente no convalidó cualquier defecto y al no haber sido impugnada ... la pericia se halla firme y consentida..., sin perjuicio que la misma sea valorada por el juez al momento de dictar sentencia (CNCIV, SALA E, 21/10/74, "GÓMEZ LAMAZAREZ v. MORIGGI"; (C. Nac. Com., sala B, 13/10/77, “DOCAMPO, ALFONSO v. LIBERATI, RENATO”, ambos en AbeledoPerrot online).----------

--- El principio es todavía de aplicación más estricta en este caso, como que lo que aquí se apunta es un vicio –en rigor, una desprolijidad- formal, lo que tornaba absolutamente imperativa la promoción del incidente de nulidad, si la actora no quería ver cerrada tras sí la posibilidad de atacar el informe en cuanto a sus formas.

--- En cuanto al fondo o sustancia del dictamen de fs. 954/956vta., encuentro al mismo atendible en lo tocante a sus constataciones referidas a la incapacidad genérica del actor, porque el experto, con base en el baremo del decreto 659/96 y

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

su examen personal del lesionado, explicitó con claridad los fundamentos por los que arribaba a la conclusión de que su incapacidad genérica era del 29,675% (fs. 954vta., pto. 4).----------

--- Nada obliga a un juzgador a tomar en cuenta in totum un dictamen, pudiendo el mismo –en aspectos específicos, como la lesión ocular del actor- complementarlo con otras probanzas más específicas como la constancia de fs. 942, emanada de un especialista en esa materia.----------

--- Tener en cuenta el dictamen de fs. 954/956vta. en las materias ajenas a la cuestión de la lesión ocular y en todo caso, interpretarlo o complementarlo en ese tema, no coloca a los juzgadores en contradicción, puesto que no existe en nuestro ordenamiento una disposición legal que establezca la indivisibilidad de la prueba pericial, siendo por el contrario el principio rector que el juez debe apreciar el informe con criterio propio y de acuerdo a la sana crítica.----------

--- En este sentido, se ha decidido que la aceptación de las conclusiones del perito no supone la declinación de sus facultades por el juez, por lo que el apartamiento del juzgador frente al dictamen pericial no es más que otra alternativa legal autorizada por el art. 474 CPr.; del mismo modo, el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al perito -auxiliar del juez- en autoridad decisoria dentro del proceso (Sup. Corte Bs. As., 29/8/95, “Bucich, Nora y otro”, JA 1996-II-693). Claro que debe ser fundado, como se ha fundado en este caso el apartamiento del dictamen en lo tocante a la cuestión de la lesión ocular, siendo admisible y convincente el mismo en otros aspectos. Ello cierra el paso a la posible argumentación de autocontradicción que pudiera –en un facilismo-alegarse---------- De tal suerte, el dictamen de fs. 954/956vta. posee fuerza convictiva, la que no es conmovida por el cuestionamiento del actor respecto de la extensión de la rodilla, que alcanzaría en sujetos sanos a 180° y no a los 160° que indicó el perito; tal observación carece de trascendencia y sustancialidad. Y hasta qué punto carece esa mención de sustancialidad puede comprenderse sin dificultad, si se piensa que el consultor técnico de la misma parte estimó un déficit en el movimiento del actor de 20° (fs. 964, pto. 10), lo que

coincide con el grado de incapacidad comprobado por el perito ("hasta 20°"; fs. 954 vta.).----------

--- En cuanto al grado de incapacidad genérica del 65%, que esgrime el consultor técnico de la parte actora, el mismo carece de la correlativa exposición de los principios científicos que, en reemplazo de todo baremo, servirían de apoyo a esa afirmación (fs. 959 vta., pto. "d" y fs. 964 pto. 12). El dato porcentual del 65% no puede ser una entelequia que surja de pronto de una informe médico, sin que ese dato se corresponda con razones científicas que lo justifiquen y enmarquen. ----------

--- Desde los griegos hasta hoy, la ciencia para ser tal debe ser verificable. Objetiva y verificable, de otro modo no es ciencia sino opinión y así debe tomarse. Los griegos distinguían el saber en Doxa y Episteme. Episteme era el conocimiento científico, regido por reglas, enmarcado por principios y aquilatado en una lex artis asentada y asumida por la Academia. Doxa era la opinión vulgar, de suyo insegura y asentada en terreno cenagoso, que hoy podía pasar por válida y mañana demostrarse su absoluta inatendibilidad.----------

--- Pues bien, un dato no es científico por el hecho de que emane de un profesional en determinada materia. Un dato determinado se transforma en científico cuando va acompañado de la expresión de los principios que han regido su extracción, a partir de hechos comprobados. De tal modo, el encuadramiento de hechos –lesiones del actor- en porcentajes ideales de incapacidad, para ser científica requiere de la explicitación de los fundamentos y principios médicos que presidieron ese encuadramiento y que tornan verificable al mismo. No hay ciencia sin verificabilidad. Y no hay verificabilidad sin fundamentos suficientes. Ergo la del consultor técnico de la actora es una opinión suya y no un conocimiento científico regular y verificable sobre la incapacidad genérica del actor de autos. El dato luce huérfano de los principios que lo alumbraran y justifican científicamente y así debe declararse.---------- Llegamos entonces a que la incapacidad fisica general del actor no es del 65% sino que equivale al 29,675 % v.t.o.. A ella cabe adicionar la incapacidad psiquiátrica o psicológica del 10% que fuera constatada a fs. 935 vta. y 937 vta. Claro que no se computará la minusvalía psiquiátrica y psicológica que constatan los expertos como dos

incapacidades diferenciadas, pues al incidir ambas sobre la misma psiquis, configuran un menoscabo o dolencia única, lo que incluso patentizan ambos informes al clasificar el padecimiento como una "reacción vivencial anormal neurótica, grado 11".----------

--- Brevemente explicitaré por qué me he apartado de los otros dos informes médicos obrantes en la causa a fs. 672/673 y 851 y ss. Tengo para mí que cuando dos informes emanados ambos de profesionales en la misma ciencia se contraponen en semejante medida y ninguno de los dos exhibe sobre el otro una predominancia o jerarquía técnica manifiesta, ambos resultan sospechosos y descartables. Ello ocurre en autos, precisamente. ----------

--- El dictamen obrante a fs. 672/673 fijó la incapacidad del actor en el 66% v.t.o. –asignando el 45 % de menoscabo a las secuelas de la fractura de la rótula derecha y el 21% a la fractura del tercer metacarpiano izquierdo (fs. 672 vta., párr. 2°).----------

--- En cambio, el informe de fs. 851 y sgts. determinó en un 15, 87% tal incapacidad, al estimar la incapacidad de la mano y de la rodilla del actor en 8,37% y añadir el 7,5 % de incapacidad derivado de "factores complementarios" que no son otros que la reducida educación del actor, acotada a la escuela primaria (cfr. fs. 851 vta./852). Debo decir que tanto uno como otro dictamen, no me generan convicción alguna, el primero por exceso, el segundo por defecto.----------

--- Creo que son dos caras de una misma moneda: una que muestra la extracción de coeficientes de incapacidad casi a ojo, sin explicitar los principios científicos rectores que han presidido esa apreciación. Es más, la lectura de ambas pericias produce más confusión que claridad en quien pretende comprender la etiología y magnitud de la incapacidad del actor. Ello así, las mismas deben ser tomadas como un aporte incompleto, parcial o poco relevante a la solución de la causa.----------

--- En cuanto al informe de fs. 954/956 el mismo llegó a un total incapacitante del 29,675%, que se obtiene al componer, por aplicación de la fórmula de la capacidad residual, una incapacidad por la dolencia de la rodilla derecha del 27,5

% y otra por la de la mano izquierda del 3%, que calculado sobre el 72,5% remanente arroja un porcentaje de 2,175% y que sumado al 27,5% anteriormente vertido, arroja un total de 29,675% vto. de incapacidad genérica del actor (cfr. fs. 954 vta.), dato que me resulta más claramente indicado cómo se ha extraído y a qué operaciones lógicas obedece.----------

--- El informe de fs. 672/673 será descartado, en cambio, debido a la carencia de exposición en él de los principios científicos en que se funda, lo que lo torna una opinión del perito y no un dictamen pericial en sentido propio.----------

----- --- El dictamen de fs. 850/854 carece igualmente de vigor convictivo, al surgir de él un error de cálculo evidente al aplicar el concepto de capacidad restante, que no respeta el método de Balthazard, de aplicación consentida en este caso, al ser empleado por el Sr. Juez de grado, sin que ello motivara agravio alguno. Ello torna descartable a dicho informe.----------

--- También resultan descartables las pericias psicológicas de fs. 509/510 y 847/849, las que generan nula fuerza convictiva. En ellas se evidencia una aproximación diagnóstica liviana, que da paso luego a la mención de tests que enuncian resultados crípticos, si no abstrusos.----------

----------Los auxiliares técnicos del juez tienen por misión iluminar su juicio en vez de confundirlo. Debieran advertir que un dictamen debe expedirse en términos que resulten comprensibles para personas que no dominan el argot de la ciencia sobre la que se pidiera el informe, ni los conocimientos de ella que excedan el campo de la difusión pública. De la lectura de los dictámenes psicológicos referidos no surge luz alguna sino sombras.----------

---------- Algo equivalente ocurre con los informes psiquiátricos de fs. 626/628 y 858/859, pues no se identificó en ellos la forma en que se detectaran las sintomatologías constatadas, la semiología reveladora de dichos padecimientos, en fin, los signos y síntomas que patentizaran el menoscabo psiquico y que lo alejaran de lo opinable.------- Como sea, la minusvalía psíquica del 10 % constatada debe adicionarse al menoscabo físico del 29,675%, debiendo calcularse el 10% sobre la capacidad remanente del 70,325%, lo que arroja un coeficiente de incapacidad psíquica del 7,032%, que

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

sumado al anterior, permite obtener una incapacidad genérica en cabeza del actor del 36,707%.----------
Deben combinarse o armonizarse ambas incapacidades (específica y genérica). Ello dado que tratándose de la determinación de la indemnización en concepto de incapacidad sobreviviente no solo debe valorarse la pérdida concreta y puntual de la actividad laborativa de la víctima, sino también la posibilidad de realizar otras actividades y de conducirse cotidianamente en funciones básicas, por cuanto el hombre es una integralidad cuya disminución o incapacidad tiene también efectos generales o globales en su vida, para lo cual lo laboral es sólo un aspecto a considerar (Trib. Colegiado de Responsabilidad Civil Extracontractual Nº 1 Santa Fe, 31/3/06, Romero, Cliserio Saturnino y otro c. Varas, Israel I., LL Litoral 2006 (diciembre), p. 1461, transcripto en LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit, t. II, p. 481).---------- Dicha operación de armonización o conjugación de incapacidades, arroja en el caso que nos ocupa una incapacidad a reconocerse al actor por todo concepto del 55%, conforme se verá infra.----------
---------- Es dable aclarar que no resulta procedente admitir la peregrina pretensión del actor de obtener una indemnización superior al 100% que pretende lograr por el reconocimiento a su parte de un resarcimiento completo por la pérdida total de la capacidad específica y sumarle otro grado importante de minusvalía por la capacidad genérica disminuida.----------
---

--- Su postura es insostenible lógica y jurídicamente, pues salvo el caso de los grandes inválidos, que son aquellos que han quedado impedidos absolutamente de movimiento y que además requieren auxilio de por vida de otra persona para hacer sus necesidades fisiológicas, no existen supuestos de incapacidades mayores al 100%.----------
---------- En un fallo que merece recordarse, se decidió que “a los fines de indemnizar a un gran discapacitado por las consecuencias dañosas del hecho que lo dejó en tal situación, debe tenerse en cuenta que tal persona, debido a su pérdida de autonomía personal y económica, necesita de la asistencia de otras en forma permanente, por lo que a la pérdida de ganancias que sufre la víctima se le suma un nuevo daño emergente que es equivalente a un lucro cesante, perdiendo

el damnificado no sólo su posibilidad de ganancias sino que además debe pagar a otras personas para que lo atiendan, en forma doméstica y en relación médica especial (C. Nac. Civ. Com. Fed., sala III, 24/2/05, “Liol, Ester y otro c. Ministerio del Interior”, LL 2005-B, 868, en LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit, t. II, p. 481).----------

--- Con toda claridad debe dejarse sentado que el actor de autos, a la luz de dicho fallo y doctrina acorde al mismo, no configura en modo alguno –y por lejos- un supuesto de gran invalidez que amerite la concesión de una indemnización superior al 100%. Es más, ni siquiera amerita una cercana a ese guarismo, en extremo excesivo para la incapacidad real que el reclamante de autos tiene.----------

--- La responsabilidad civil busca a través de la concesión de una indemnización mitigar un daño, no favorecer un enriquecimiento sin causa. Y todo lo que exceda la cobertura del daño efectivamente acreditado en la litis se debe denominar en puridad enriquecimiento sin causa.----------

--- Una persona de 38 años que realizaba un trabajo determinado, pero que no tenía una formación específica e insustituible en una determinada materia u oficio y que conserva una importante capacidad para realizar labores que no requieran de ciertos gestos o movimientos que tiene limitados, no puede pretender que se le indemnice como si fuese un tullido o un hemipléjico. Se trata de un exceso cuestionable que ni el celo argumental de la defensa puede justificar.---------- La única indemnización legítima a la que puede aspirar el actor dada su situación, edad, formación, capacidad conservada y posibilidad de reinserción laboral, es la conjugación de sus incapacidades genérica y específica, puesto que las incapacidades que lo afectan no le impiden la reinserción laboral en otra actividad o el despliegue de actividades por su cuenta.---------- Un sujeto de sexo masculino, de educación primaria, no especializado, de 38 años al día del accidente, que conserva un 63,293 % de su capacidad productiva genérica, con largas décadas de vida por delante, que alega haber tenido una actividad por cuenta propia exitosa, no tiene argumentos para perseguir que se lo tenga por un

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

total incapaz, al no serlo en esencia. Todas esas razones me llevan a coincidir con el Dr. Velázquez sobre que la incapacidad a indemnizar al actor no puede exceder del 55% de la total obrera.---------- Establecido el porcentaje de incapacidad, el paso siguiente es determinar los ingresos mensuales de que se viera privado el damnificado a consecuencia del evento dañoso. El Sr. Juez de grado ha estimado prudencialmente dichos ingresos en 4000 pesos mensuales, lo que motivara la crítica del actor apelante fundada en que esa determinación no toma en cuenta que "quedó probado que el actor percibía mensualmente como ingresos habituales, libres de todo gasto una suma superior a los $5000/6000...". Cuestiona entonces tanto la determinación de los cuatro mil pesos mensuales como lucro cesante, así como la quita del 40% de esa suma en concepto de capacidad conservada del actor, que el Sr. Juez de grado detrayera del cálculo indemnizatorio. Postula el recurrente que debe tomarse la suma de $5000/6000 y al 100%. Seguidamente analizaré si procede este reclamo.----------

--- Analizaré en primer térmimo la pretensión de cómputo de ingresos perdidos al 100% en vez de al porcentaje de incapacidad perdida. Tal pretensión del actor deviene inacogible, al contradecir ella la exigencia de relación causal adecuada entre el daño y el resarcimiento reclamado.---------- En nuestro país el legislador ha tomado partido por una de las teorías causales, la teoría de la causalidad adecuada, la que a tenor de lo dispuesto por el art. 906 C.C. posterior a la reforma de 1968, prevalece sin duda alguna en nuestro derecho, conforme reconoce la jurisprudencia. Entre miles, en los siguientes fallos se ha expuesto que en virtud de la reforma introducida por la ley 17711 al Código Civil, ha quedado incorporado como principio general para determinar la relación causal, la "teoría de la causalidad adecuada" (cfr. CNCiv., Sala A, 4/11/97, "Ch., V. H. y otros c/. Pasper S. A.", LL 1998-C- 218 y DJ 1998-2-1184; ídem, Sala G, 31/10/2006, "Lorenzatti, Oscar A. c. Instituto Municipal de Obra Social", en LL Online; CNCom., Sala A, 14/4/00, "E., S. M. y otros c/ Villalba Hnos. S.R.L.", LL 2000-E-261 y DJ 2000-3-750; Cám. Civ. Com. Santa Fe, sala I, 13/3/2007, "Paredes de Acuña, Etelvina Leonor c. Sanatorio Regional Gálvez S.R.L.; M., A.; B., J. L. y N. de S., D.", LLLitoral 2007 (agosto), 797; Cám. 2ª Civ. Com. La Plata, Sala 3ª, 15/8/00, "Lara, Roberto del Carmen c/

Centol S.A. y otro", Juba sum. B353110; ídem, Sala 1ª, 26/5/98, "Musumeci, María Angela c/ González, Fabián Esteban", Juba sum. B253080; Cám. Civ. Com. Rosario, Sala II, 25/6/98, "F., E. y otra c/ S. M. F. y otros", LL Litoral, 1998-2-783) y doctrina unánime.---------- A diferencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad adecuada considera que no todas las condiciones concurrentes pueden ser equiparadas, debiendo distinguirse entre la "causa" y la "mera condición" (DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 334; RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidade civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 72; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad, LA LEY 1997-D, 1272; TAMAYO LOMBANA, Alberto, "La responsabilidad civil extracontractual y la contractual", cit, p. 95; LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. "El mito de la causalidad adecuada", en La Ley 2008-B, p. 864; TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, T I, p. 609).----------

--- La idea-fuerza de la doctrina de la causalidad adecuada, con base legal en nuestro pais, es que no basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño (DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, cit, p. 338, Nº IV; LÓPEZ MESA, Marcelo, en TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 609; LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. "El mito de la causalidad adecuada", en La Ley 2008-B, p. 865).----------

--- El maestro MUÑOZ CONDE explica certeramente el núcleo de la teoría de la causalidad adecuada expresando que "Para la teoría de la adecuación, no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino sólo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado. Una acción será adecuada para producir un resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se produciría inevitablemente. Pero previsible objetivamente lo es casi todo. Por eso la teoría de la causación adecuada recurre a

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

otro criterio limitador de la causalidad, el de la diligencia debida, ya que si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno. Previsibilidad objetiva y diligencia debida son, por consiguiente, los dos criterios selectivos que sirven para precisar cuándo una acción es adecuada para producir un resultado. Pero con estos criterios se está ya abandonando el ámbito ontológico de la causalidad, para convertir el problema en normativo" (MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCÍA ARÁN, Mercedes, "Derecho Penal. Parte general", 2ª edición revisada, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 244).----------

--- Como dijera en un artículo de mi autoría, la causa es, entonces, una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que puede predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado. Causa y condición tienen entonces una relación de género a especie. La condición es el género, la causa una especie de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para desencadenar el resultado (LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A.. "El mito de la causalidad adecuada", en La Ley 2008-B, pp. 861 y ss.).----------

--- En el derecho argentino y según la teoría causal que él recepta, causa es solamente la condición que según el curso normal y ordinario de las cosas, es idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo. Para determinar la causa de un daño se debe realizar ex post facto un juicio o cálculo de probabilidades, prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido.----------Dicho juicio de probabilidad o de adecuación causal "es neutro, en el sentido de que resulta ajeno a toda valoración acerca de la justicia o injusticia de la situación generada y específicamente a la mayor o menor reprochabilidad subjetiva que de ella pueda emerger" (RINESSI, Antonio Juan, "La causalidad en el derecho positivo argentino, Comparaciones con otros ordenamientos", en "Revista de Derecho de daños", Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, p. 124).---------- La relación causal adecuada tiene dos funciones básicas en materia de responsabilidad: 1) determinar a quién puede imputarse determinado daño: aquél que con su actuación –o por la intervención de alguna cosa o algún empleado por el que deba responder- puso la

causa adecuada de ese daño; y 2) determinar la extensión del daño indemnizable: sólo los daños relacionados causalmente en forma adecuada son imputables a un responsable" (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala, 20/6/08, "G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" (Expte. N° 19.834 - año: 2008), publicada en el-Dial).----------

--- En similar sentido, se ha expedido un fallo de la Suprema Corte de Mendoza, liderada por la eximia jurista Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI: "En el campo de la responsabilidad la relación de causalidad cumple una doble función: a) permite determinar con rigor científico a quien atribuírsele un resultado dañoso y b) brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias" (SC Mendoza, Sala I, 26/3/92, "Buel c/ Compañía de Perforaciones Río Colorado", LL 1992-C-115, DJ 1993-2-490 y ED 149-663; en similar criterio, pero diferente expresión, CNCiv., Sala D, 12/11/91, ED 147-575; ídem, Sala H, 29/11/96, "El Cóndor E.T. S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires", LL 1997-E-1010 (39.780-S).----- Como apuntara el maestro DE CUPIS: "el concepto jurídico del daño no se identifica con el concepto natural del daño mismo. De análoga forma, el contenido jurídico del daño se determina con criterios autónomos, razón por la cual puede ser distinto el quantum del daño sufrido efectivamente por un individuo del quantum que deba reprimirse jurídicamente. Las exigencias de equidad y de conveniencia, a las que es sensible el ordenamiento jurídico, pueden producir tal diversidad. El contenido jurídico del daño está, ante todo, en función de la relación de causalidad entre el hecho productor del daño y el daño, es decir, que para fijar el montante del daño que debe reprimirse jurídicamente, se requiere, en primer lugar, establecer los límites dentro de los que el daño pueda considerarse causado por un hecho humano provisto de los atributos exigidos por la ley con fines de responsabilidad" (DE CUPIS, Adriano, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, trad. de la 2º edic. italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 246; Nº 28).---------- Comparto estos desarrollos, aunque quisiera agregar que, en mi concepto, la relación de causalidad es uno de los filtros o tamices por el que el juez debe pasar los reclamos de indemnización por daños para evaluar su procedencia y su extensión. En rigor se trata del más importante de éstos.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---------- De tal modo, una de las funciones de la causalidad es, justamente, distinguir los resultado azarosos –jurídicamente irrelevantes- de los cursos causales regulares, que con su previsibilidad permiten asentar una adecuación causal y servir de base de un juicio de adecuación causal, antesala de un juicio de responsabilidad.---------- Los reclamos que pasan el tamiz de la causalidad, son aquéllos en que el hecho imputado al demandado se encuentra en relación causal adecuada con el daño. Y cuando ello ocurre, la extensión de la reparación se mide en función del principio de causalidad, debiendo indemnizarse todo el daño causado adecuadamente por el hecho dañoso (Cám CC Córdoba , 8ª Nom., 17/2/92, “Costalaia, José c/ Epos”, LLC 1992-735); todo el daño relacionado causalmente en forma adecuada con el hecho dañoso, pero nada más que él, se torna en ese caso resarcible.----------

------- En tal situación, como se han encargado de establecer las pericias médica y psiquiátrica que en este voto se analizan extensamente, la incapacidad física padecida por el actor es del 55%. Sólo esa incapacidad se encuentra en relación causal adecuada con el hecho dañoso base de esta disputa. Acceder a la pretensión del actor de indemnizarle el 100% de su capacidad no sólo implicaría acceder a una pretensión peregrina e infundada, sino que llevaría a hacer lugar a un resarcimiento que vulnera el sistema de la causalidad adecuada, base de nuestro sistema de responsabilidad civil y con base normativa directa y vigente en los arts. 901 y 906 del Código Civil. Claramente no procede esta pretensión. De tal modo al ingreso que se determine en cabeza del actor como perdido a consecuencia del accidente dederá detraérsele ya no el 40% como se dispusiera en primera instancia sino el 45% que aquí se determina. Sólo el 55% de los ingresos perdidos por el actor están en relación de causalidad adecuada con el hecho imputable a los demandados y así debe declararse.----------

--- Sentado ello debe avanzarse en la determinación del nivel de ingresos a computar como base del resarcimiento.----------

---------- El actor pretende cuestionar el monto fijado por el juzgador de grado como ingresos mensuales perdidos por su parte a consecuencia del accidente motivo de autos. Cuestiona por ello el monto de pesos cuatro mil que el juzgador de instancia le fijara como sueldo mensual estimado. A fs. 792 el actor afirma que le causa agravio “la suma fijada en la sentencia de pesos cuatro mil

que resulta inferior al ingreso probado".----------

--- No puedo compartir esta afirmación. No cualquier prueba puede esgrimirse para avalar una ganancia perdida. Y además, la apreciación de dichas pruebas debe ser restrictiva. En mi "Tratado de responsabilidad civil. Cuantificación del daño", Edit. La Ley, Bs. As., 2006, p. 82, cuya redacción compartiera con mi maestro el Prof. Félix Trigo Represas, adherí sin ambages a la tesitura del eminente Tribunal Supremo de España sobre que "el concepto de lucro cesante es de estimación restrictiva puesto que las ganancias perdidas han de probarse con rigor, sin ser dudosas o no fundadas o fundadas sólo en esperanzas" (TS España, Sala 1ª, 29/9/94, ponente: Sr. Barcala Trillo Figueroa, Archivo La Ley (Esp.), 1995, Nro. 4).---------- Por otra parte, esta Cámara ha dejado sentado hace años que "la indemnización por causa de incapacidad permanente es un típico supuesto de lucro cesante futuro, cuya estimación representa una actividad judicial "profética", en la ajustada terminología de Zannoni..., con las obvias dificultades que ello representa, exhibidas por el anárquico conjunto de opiniones y soluciones jurisprudenciales que propician distintos sistemas de ponderación. En rigor, más allá de la mayor o menor razonabilidad de cualquier método, es indiscutible que no puede postularse una fórmula de validez universal, ya que en cada supuesto variarán las circunstancias y factores personales que hagan aconsejable uno u otro criterio; la apreciación, pues será siempre casuística" (Cám. Apels. Trelew, 7/9/93, "P., M. v. G., C. O."), en AbeledoPerrot online).----------

--- Y, ante ello, no puedo evitar el recuerdo del criterio de que se admite en materia de lucro cesante una mayor flexibilidad en la apreciación de los hechos que constituyen la fuente del perjuicio, lo que no implica en modo alguno reconocer sin más la reparación, ya que la "restitutio in integrum" no es automática, debiéndose demostrar siempre la existencia de los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende, para evitar de esa manera el enriquecimiento injusto del damnificado a costa del responsable; corresponde por tanto al demandante la acreditación del daño alegado porque el lucro cesante no se presume (Cám. Civ. y Com. Santiago del Estero, Sala 1ª, 2/6/98, "STERLING OMAR ALBERTO v. MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL)", en Juba sumario Z0103754).----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---------- A la luz de estos principios rectores debe ser analizada la impugnación sobre el monto concedido en la instancia de grado como resarcimiento patrimonial. Veremos seguidamente con qué resultado.----------

--- Ha quedado establecido –merced a los testimonios obrantes en autos y la documental agregada- que el accionante asistía a competencias deportivas de las categorías turismo de carretera, safari, karting y picadas, así como a reuniones de carreras hípicas. Ha quedado también acreditado que el actor filmaba los eventos a los que asistía, por cuenta de los organizadores, vendiendo también videos y fotografías que captara de las mismas. También ha quedado probado que el actor concurría a eventos de tipo social como camarógrafo y/o fotógrafo, realizando también videograbaciones de estos eventos y ediciones de ellas, que en ocasiones prestaba servicios de sonidista e iluminador en ellas y que levantaba publicidad en comercios, para la folletería y los afiches de las competencias deportivas referidas supra. Hasta allí no existen mayores dubitaciones ni debates. La cuestión debatida finca en torno a cuánto redituaban esas actividades al actor, base de cálculo del resarcimiento que éste reclama.----------

--- Una lectura detenida de la causa muestra que el accionante no ha arrimado a autos otras probanzas que diversos testimonios sobre sus ingresos y actividades. El actor no ha agregado a autos ni facturas, ni recibos, menos aún declaraciones impositivas o liquidaciones de impuestos, ni libros contables o prueba pericial, que brinden una base sólida a los ingresos que aduce haber tenido.----------

---------- No se trata de un deficit menor –ni habrá de ser neutro el resultado del mismo- pues no puede pretender el actor reemplazar con éxito y sin ningún efecto negativo para él los elementos de convicción más idóneos que pudiera haber traído a juicio –constancias instrumentales en su mayoría o libros comerciales llevados en legal forma-, con declaraciones testimoniales dudosas y carentes de toda posibilidad de verificación.----------

--- Tampoco puede obviarse el dato de que el reclamante se desempeñaba antes del accidente en una actividad en la cual tenía el deber legal de entregar factura de los servicios prestados y de las cosas vendidas, así como de documentar las

salidas de efectivo, obteniendo recibo de los pagos de gastos efectuados (según surge de fs. 392vta./393, no existen comprobantes ni de ingresos ni de gastos del actor), con lo que deben considerarse técnicamente como “salidas no documentadas” (conf. REIG, Enrique J., “Impuesto a las ganancias”, Ediciones Macchi, Bs. As., 1992, pp. 323/325).----------

--- Salvo unos pocos informes de pagos recibidos de terceros como contraprestación de publicidad contratada (cfr. fs. 327, 331, 406 y 643), no existen otras constancias documentales, pretendiendo la actora acreditar todos sus ingresos –cuantiosos según sus alegaciones- por el único conducto de la prueba testimonial.----------

--- Es cierto que la prueba testimonial es una prueba admisible en estos casos. Pero también lo es que no puede ella reemplazar sin merma convictiva a las pruebas específicas de ingresos, que son las declaraciones y liquidaciones de impuestos, las facturas y recibos emitidos, los ingresos documentados a través de depósitos bancarios, etc.----------

--- Es cierto también que el actor acompañó extensa prueba documental a autos, pero cuando se la analiza detenidamente surge por ejemplo que las revistas glosadas a fs. 72/113 son numerosos ejemplares de un mismo número de una misma revista (el Número 1 del año 1, de la revista “Grilla 1”). Y desafortunadamente entre esa numerosa prueba documental el actor no acompañó facturas suyas emitidas en legal forma en las que se acreditaran sus ingresos, ni liquidaciones o presentaciones impositivas, ni menos, constancias de pago de impuestos.----------

--- El actor estaba en su derecho de elegir el medio de prueba que mejor le pareciera, tanto como los magistrados que juzguen su reclamo lo están de extremar la apreciación de dichas probanzas, sobre todo cuando a tenor de la situación reflejada en la causa el actor parece haberse desempeñado en la más absoluta informalidad comercial, al punto que ni siquiera ha identificado sus datos fiscales ni traído declaraciones y facturas. Cuando la prueba más idónea existente sobre un hecho no se presta y pretende reemplazársela por prueba testimonial, cual si las probanzas fueran fungibles, la apreciación de la prueba de

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

testigos debe ser estricta y rigurosa, si no restrictiva. Lo contrario sería un exceso de candor y los magistrados no pueden ser candorosos, máxime cuando están en presencia de hechos alegados que -a juzgar por la experiencia general- aparecen como inverosímiles o poco probables.----------

--- Y no puede soslayarse que como dijera el juez de primer voto, en su aporte, “no hay prueba tan peligrosa como la de testigos”.----------

--- El actor afirma en su recurso que existen numerosas pruebas documentales y testimoniales que acreditan un ingreso superior al que prudencialmente fijara el juez de grado. El Dr. Velázquez ha analizado con detenimiento los testimonios vertidos en la causa. El problema es que, apreciando esos testimonios a la luz de hechos públicos y notorios, llego a la convicción indudable de que esos testimonios contienen graves errores que amenguan su fuerza convictiva. Pongamos algunos ejemplos:----------

--- 1) Los testigos A. y T. deponen sobre la existencia de cuatro competencias deportivas al mes: uno de la categoría Turismo de Carretera, uno de la categoría Safari , otro de Karting y el último de Picadas o Carreras de Caballos (cfr. fs. 385 vta. y 387, respuestas a la pregunta decimoquinta).----------

--- No debe ser uno muy agudo ni un especialista, sino solo un hombre que mira los informativos locales y zonales para saber que algunos meses sí existe ese número de competencias, pero que en otros ello no ocurre. Por ejemplo, durante el mes de Enero existe un receso en la actividad deportiva automovilística, que produce que no haya carreras. Y el mes de Julio, debido a razones climáticas y de programación, sólo suele correrse una carrera automovilística, lo mismo que en Febrero. Y el resto de los meses no en todos se corren cuatro. Para ponerlo claramente, el calendario de la categoría Pista tuvo durante este año solo ocho carreras. Y algo similar ocurre con la categoría safari. Todos estos son hechos públicos y notorios, para cualquier persona que mire los canales locales de televisión como que el canal local tiene un informativo de la actividad automovilística, en el que se vierten estos datos. Lo que debe dejarse establecido es que no puede probarse por testigos hábilmente –en contra de hechos notorios- que todos los meses existan cuatro carreras que el actor haya filmado o fotografiado. Salvo que el mismo haya concurrido a otras provincias a filmarlas,

lo que no se ha alegado ni probado, no todos los meses pudo filmar esa cantidad, sencillamente porque no todos los meses se corren cuatro competencias, sumando las categorías que se mencionan en la demanda.----------

--- El Dr. Velázquez ya ha puesto de resalto en su voto que es inverosímil la declaración del testigo A. de que el demandante comercializaba entre 35 y 40 videos por prueba a razón de $ 35 cada uno.----------

--- Creo menester ampliar el análisis de los dichos del testigo R. G. A. para evaluar mejor su testimonio. Este testigo depone a fs. 385/386 dando una serie de pautas que son en definitiva las que introducen cantidades, volúmenes de venta, giro comercial del actor, etc. Me resulta muy sospechoso el testimonio. El testigo en su respuesta a la primera pregunta responde que no le comprenden las generales de la ley. Y de las respuestas a las siguientes preguntas –en especial la respuesta a la pregunta nro. 13, fs. 385vta.- surge que el mismo era empleado del actor, con lo que sí le comprendía una de las generales de la ley. ----------

--- Otro déficit de este testimonio es que el deponente atestigua en términos concretos, precisos y asertivos sobre ingresos, gastos, contratos, etc, en las primeras respuestas, pero luego en la respuesta a la segunda pregunta ampliatoria manifestó que no sabe cómo se formalizaban los contratos de locación de obra y de servicio que había venido refiriendo y en su respuesta a la tercera ampliatoria relativa a cómo se percibían dichos contratos y qué documentación se emitía, contestó el testigo que “se cobraban en efectivo, el tema plata cuando él cobraba no estaba en el medio. Yo sabía lo que se ganaba pero cuando el cobraba yo no estaba” (cfr. fs. 386). Y la cuarta ampliatoria relativa a si sabía lo que gastaba el actor tuvo por respuesta “Algo de $ 3500 por mes”. ----------

--- En resumen el testigo que se presenta como una persona absolutamente independiente en la primera pregunta, luego declara ser empleado, estar en situación informal y ser –al menos partícipe- de reiterados actos de evasión impositiva. Pero no termina ahí la cuestión: luego de dar una serie de precisiones llamativas respecto de hechos reiterados que ocurrieron hace largos años, que hacen a uno envidiar la capacidad retentiva del testigo, curiosamente, cuando el

interrogador no es el abogado de la parte actora sino que repregunta el abogado de la contraria y pide precisiones, comienzan las inexactitudes, las generalidades y los olvidos. Y así quien manifestaba que el actor vendia X cantidad de vides por carrera “cómo mínimo” y que filmaba o fotografiaba cuatro o cinco cumpleaños o casamientos por mes (respuesta a la decimonovena pregunta, fs. 385vta,) en la respuesta siguiente a esa, declara que no sabe cómo se formalizaban los contratos de locación de obra y de servicios que había venido refiriendo (respuesta a la segunda pregunta ampliatoria) y en la respuesta siguiente afirma que estas contrataciones “se cobraban en efectivo, el tema plata cuando él cobraba no estaba en el medio. Yo sabía lo que se ganaba pero cuando el cobraba yo no estaba” (cfr. fs. 386). Y en la respuesta siguiente afirma que el actor gastaba “Algo de $ 3500 por mes”. ----------

--- Las contradicciones son evidentes: cómo puede aseverar cuánto cobraba el actor por cada contrato, por cada foto, por cada filmación, si luego aclara que “cuando él cobraba yo no estaba”. Los evidentes vicios advertibles en su testimonio llevan a que el mismo tenga para mí, a la luz de la sana crítica, nulo poder convictivo, ----------

--- Bien se ha dicho que cuando se habla de testigos hay que referirse exclusivamente a las personas que han tenido conocimiento personal de los hechos a comprobar, ya por haberlos visto, ya por haberlos percibido de cualquier otra manera pero "propriis sensus". El testigo indirecto o mediato, que no puede afirmar más que un vago rumor o una frágil opinión, no es digno de ese nombre (C. Nac. Trab., sala 6ª, 31/8/83, “Struzzi Rubens, Oreste v. Ferrocarriles Argentinos”, JA 1984-I, síntesis). Y la verdad es que en la parte que el testigo afirma enfáticamente cifras, cantidades, ventas, etc, sus dichos son inverosímiles, como bien afirma el Dr. Velázquez. Y en lo relevante del testimonio, haber presenciado directamente ingresos y gastos, manifiesta de los primeros no haber presenciado los pagos y no estar en medio del tema plata y de los segundos se expresa con generalidades. Si manifiesta no haber presenciado cobros por parte del actor y no sabe cómo se instrumentaban los contratos sobre los que antes atestiguara en términos enfáticos, debo pensar que lo que sabe lo sabe por dichos del actor, su antiguo empleador. Ello lo convierte en un testigo de oídas. Y como dijera el Dr. Velázquez en un voto suyo, al que yo adhiriera, (sent. de esta Sala

del 2/10/08, in re “D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008), registrada bajo el Nº 68 de 2008 – SDL), las aseveraciones del “testigo de oídas”, carecen de fuerza de convicción en tanto a su conocimiento de los datos fácticos que refiriera habría accedido mediante dichos de otro y no porque esos aconteceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (arts. 386, 456 C.P.C.C.; esta alzada, c. 21.597 S.D.L. 43/06, c. 22.282 S.D.L. 62/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 22.688 S.D.L. 29/08, entre muchas).----------

--- Por mi parte, en mi voto a esa misma causa, sostuve que es obvio que la eficacia probatoria de los dichos de estos "testigos de oídas" es sumamente restringida, desde que sólo acreditan haber escuchado un relato de boca ajena (SCBA, 5/4/06, “L.,R. c/ C.,M. s/ Disolución de sociedad conyugal”, en Juba sum. B28277).----------

--- Y agregué que de aceptarse este testimonio se estaría dando una importancia decisiva a un testigo indirecto o de oídas, como es en autos esa testigo. Es dable recordar sobre este aspecto que no es lo mismo que el testigo narre lo que observó, incluyendo los juicios que sobre tales hechos tenga, o que se limite a informar acerca de lo que oyó narrar a otra persona. En el primer caso se trata de un testimonio original y en el segundo "de oídas" o indirecto. La representación, en el caso de los testimonios de oídas no es directa o inmediata, sino indirecta o mediata, se ha inclinado a considerar que los mismos no resultan convenientes. Trátase de testigos cuyas declaraciones son inatendibles ya que carecen de "declaración representativa", constituyendo un testimonio de referencia (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100046). Las declaraciones del testigo que conoce el hecho sobre el que depone, por referencia o indirectamente, carece de fuerza de convicción. Debe descartarse la prueba testimonial cuando el conocimiento de los hechos sobre los que referencia (testimonios de oídas), se vierten suposiciones o deducciones enteramente subjetivas que restan veracidad a la declaración (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100045).----------

--- Y no puede dejar de advertirse que si el testigo A. es un testigo de oídas, es de

oídas de una parte interesada y no de un tercero, además. En suma, no me resulta convincente este testigo, que es el más firme que el actor tiene en cuanto a cantidades y giro comercial, con lo que mal puede considerarse que ha probado un ingreso superior al que Sr. Juez de grado fijara prudencialmente.----------

--- Además de todo eso existe una gran desproporción en la afirmación del actor sobre que antes del accidente percibía $ 12.800 mínimamente. Si se reflexiona que el accidente fue en Mayo de 2002, el peor año de este país en su historia reciente, difícil es coincidir con tales afirmaciones, máxime cuando ellas carecen de prueba suficiente. Y un par de comparaciones creo patentizan tal desproporción. En el mes de mayo de 2002 cualquiera de los Vocales del Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia no ganaban esas sumas, que en su poder adquisitivo equivalía al valor de un auto cero kilómetro económico o con muy poco uso cada mes. Valga la comparación: en el año 2002 (a comienzos) un vehículo Marca Fiat, modelo Palio con apenas meses de uso se cotizaba en $ 12.500 y no había mucha gente que pudiera comprarlo dada la carestía general y la difícil situación económica imperante entonces.----------

--- Todos estos datos son públicos y notorios y un juez debe saberlos no como juez sino como ciudadano, para no estar desvinculado o ajeno a los avatares cotidianos de la región en que juzga y para no aceptar por correctas alegaciones que contrarían una lógica mínima.----------

--- En un magnífico voto disidente, quien fuera mi Profesor de Derechos Reales en la Universidad Nacional de La Plata, donde tuve el privilegio de formarme, el Dr. Rómulo Vernengo Prack dijo agudamente que “el hecho notorio debe ser considerado por el juez para prestigiar la justicia, evitando que ésta viva a espaldas del saber común del pueblo y su arte consista en ignorar jurídicamente lo que todo el mundo sabe” (C. Nac. Civ., sala B, 27/05/1982, “Lacal de Alam, Adela E. v. Alam, Roberto”, JA 1983-II-694, disidencia del Dr. Vernengo Prack-.----------

--- También se ha decidido que se consideran notorios aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo

social en el tiempo en que se produce la decisión; en consecuencia, la notoriedad es siempre un concepto relativo a un determinado círculo social más o menos limitado y no está producida por el "conocimiento efectivo" sino por la normalidad de este conocimiento en el tipo medio de hombre perteneciente a un cierto círculo social (Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 06/11/1990 -Barauna, Alejandro v. Alberto Gentile e hijos) JA 1991-I-455). La situación económica, la carestía de la vida, el valor aproximado de algunos bienes significativos, el poder adquisitivo de la moneda, son así hechos públicos y notorios, que no requieren de prueba.----------

--- Y se ha expuesto que así como hay hechos públicos y notorios que no requieren prueba, está jurisprudencialmente aceptado -y esto tiene apoyo de caracterizada doctrina- que existen ciertas circunstancias que por haber pasado numerosas veces por el conocimiento y decisión del tribunal, en situaciones de estricta analogía, han alcanzado la llamada "notoriedad judicial", esto es, el rango de hecho, uso o costumbre, o determinadas reglas para ciertas actividades, que la sala conoce perfectamente y que puede aplicar aunque nada se hubiera aportado sobre ellas en el proceso (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 20/04/04, “DOBLER, JOSÉ A. v. CAJA DE SEGUROS DE VIDA S.A. s/cobro de seguro”, en AbeledoPerrot online). Esta Cámara ha juzgado diversos reclamos de pesificación del valor de automotores, incluso uno recientemente que resolviera integrando la otra Sala (cfr. Expte. 22695 – Año 2008), de modo que los valores de los automotores al año 2002 son de notoriedad judicial indudable.----------

---

--- Y debo decir que no me parece verosímil que un fotógrafo que al parecer actuaba en una remarcable informalidad, sin expedir facturas, sin llevar libros, tuviese un giro comercial equivalente al valor adquisitivo de un auto nuevo o casi nuevo cada mes. Y en la peor época de este país, donde los ciudadanos habíamos restringido nuestros consumos al mínimo indispensable y descartado todo gasto que no fuera esencial.-----

--- Todos estos aspectos forman parte de la vida cotidiana de los ciudadanos y por ende de la sana crítica a que deben someterse los testimonios rendidos en autos. A su luz, encuentro que no me convence el recurso de fs. 784/796 respecto de que la suma de pesos cuatro mil -que prudencialmente fijara el juez de grado

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

como ingresos mensuales de su parte- sea incorrecta. Diría que no existen pruebas admsibles que conmuevan la determinación efectuada por el a quo en esta temática.----------

--- Tampoco me ha convencido las accionadas de la desproporción de esta cifra. Son ciertos varios de los cuestionamientos que ellas ensayan contra la prueba testimonial de autos. Pero las accionadas no han producido la prueba que podrían haber producido para rebatir eficientemente las desmesuras de las afirmaciones de algún testigo. Y además no existen en autos elementos que me hagan considerar exagerado el monto de $ 4000 como ingreso del actor a computar como base del cálculo resarcitorio. Las accionadas cuestionan la cifra, pero no edifican una alternativa sobre una base cierta y aceptable. La pretensión de que se aplique el salario mínimo vital y móvil como base de cálculo resulta inaceptable. Es que se han acreditado suficientemente las labores del actor como fotógrafo y camarógrafo. Ergo no era un desocupado o un menesteroso a quien aplicarle el salario mínimo vital a falta de otra posibilidad.----------

--- En esta causa se cuenta con el dato de cuál era la actividad y con algunas variables de esa actividad. Considerando un tanto desmesuradas algunas variables del giro del actor, siempre queda la posibilidad de recurrir a lo dispuesto por el art. 165 CPCyC por parte del juez para estimar el dato numérico faltante. Y ello no es irregular sino corriente. Y personalmente habiendo analizado en detalle esta causa compleja no encuentro ni en el recurso del actor ni en el de las demandadas pautas serias, objetivas y que vayan más allá de la opinión y el interés razonable de cada uno de triunfar en la contienda que me convenzan de que el a quo no ha estimado prudencialmente los ingresos de modo admisible y hasta plausible. ----------

---Y en tal situación, a falta de otros datos, habré de pronunciarme en favor de confirmar la resolución de grado en cuanto a los ingresos de la víctima a tomar en cuenta para determinar la indemnización que le corresponde a ésta.----------

--- A falta de pautas más certeras dadas por las partes, me mantendré en la base de cálculo dada por el juez de grado, que computara un ingreso neto mensual de $ 4.000. Multiplicada esa suma por los doce meses de cada año –al no ser

procedente agregar el SAC, porque el actor no era asalariado-, corresponde concluir que sus ingresos anuales netos llegaban a pesos cuarenta y ocho mil ($ 48.000).----------

--- Aplicado el coeficiente de incapacidad reconocido al mismo de 55 %, se obtiene una cifra de pesos veintiséis mil cuatrocientos ($ 26.400). Aplicada esta cifra en la fórmula actuarial que el juez de grado empleara, se obtiene una determinación del resarcimiento por incapacidad sobreviniente a conceder al actor, el que asciende al monto de pesos trescientos setenta y un mil setecientos ochenta y uno con cuarenta y siete ($ 371.781,47).----------

---

--- Respecto de la alegación del accionante sobre que correspondía tener presente cómo se refleja su incapacidad en su "vida de relación", tal alegato es inaudible aquí, dado que en autos el actor no probó que la minusvalía que sufre influyera negativamente en su vida de relación, al menos, en lo que al cuadrante patrimonial respecta y el daño moral le ha sido indemnizado correctamente como un rubro aparte.----------

---

--- Es indudable que el daño biológico, esto es, el daño que se refleja en la vida privada del individuo lesionado y no en su faz laborativa, debe ser considerado al momento de justipreciar el daño corporal. Pero también lo es que en general ese daño a la vida de relación impacta en la faz extrapatrimonial, siendo una excepción cuando repercute en el cuadrante patrimonial del daño. Y, como toda excepción, ella debe ser acreditada, lo que no ha sucedido en este caso. En tal situación, abonado un monto por daño moral y no acreditada la repercusión del daño a la vida de relación en lo estrictamente patrimonial, el daño alegado no puede ser indemnizado en ese segmento, justamente por falta de prueba. Comparto entonces este aspecto del voto precedente.----------

---

--- Tampoco corresponde computar como daño indemnizable al actor las alegadas posibles mejoras económicas que el reclamante afirma haber podido obtener, de no mediar el evento dañoso. Y no cabe computarlas por varias razones. Primero porque no han sido debidamente alegadas y, segundo y fundamental, porque menos aún han sido debidamente probadas tales posibilidades de lucros futuros u

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

ocasiones de ganancia perdidas.----------

--- Lo que afirma haber perdido el actor no es una ganancia sino una expectativa de ganancia. Expectativa de ganancia futura, incierta y no mensurada adecuadamente, ni mensurable jurídicamente, por tanto.----------

--- Como dijera el maestro LE TOURNEAU, “la pérdida de una chance puede definirse cono “la desaparición de la probabilidad de un evento favorable, cuando esta chance aparece suficientemente seria” (LE TOURNEAU, Philippe, “Responsabilité civile professionnelle”, Edit. Dalloz, Paris, 2005, 10ª edic., p. 57, Nº 2.13).----------

--- El problema es que la chance que afirma haber perdido el actor es genérica, por tanto incierta y –menos aún- probable en grado aceptable para ser indemnizada. La llamada “perte d un chance” es definida por la doctrina europea como la “desaparición de la probabilidad de un suceso favorable” o pérdida de la oportunidad de obtener una ganancia la cual tiene que contemplarse de una forma restrictiva y su reparación nunca puede plantearse en los mismos términos que si el daño no se hubiera producido y el resultado hubiera sido favorable al perjudicado (cfr. VICENTE DOMINGO, Elena, El daño, en “Lecciones de responsabilidad civil”, Edit. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 78).----------

--- En tal situación, se trata -la de contemplar los futuros mayores ingresos- en este caso de una pretensión basada en una incertidumbre del daño incompatible con su reparación admisible. Y, es sabido que la doctrina nacional más seria y prestigiada en materia de responsabilidad –categoría que obviamente no contiene a una serie de supuestos doctrinarios que en realidad hacen antes ideología de la reparación que ciencia del derecho- sostiene la apreciación restrictiva de las chances indemnizables (cfr. sobre el particular mi trabajo titulado “Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación. (La “mala praxis médica” y el reclamo por la no recuperación de la salud o el agravamiento de la enfermedad”, en “Revista de Derecho de Daños”, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2008, t. 2008-1, pp. 7 y ss). Ello así, la pretensión en análisis debe rechazarse,

sin más.----------

--- En lo tocante al daño extrapatrimonial reconocido al actor en la instancia de origen, que el actor impugna por exiguo en su importe, debo decir que –conforme lo fundaré infra- no hallo tal exigüidad en la determinación de grado.----------

--- Sabido es que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Cám. Civ. Com. Córdoba, sala 2ª, 25/11/03, “Ontivero, José A. v. Mikleg de Murina, Olga S.”, en Lexis Nexis online Nº 1/5510549; Sup. Trib. Just. Santiago del Estero, sala CC, 3/12/97, L. de H., A. c. G., F.R., LL NOA 1998-1226).----------

--- La mayoría de la jurisprudencia actual considera que el daño moral tiene carácter resarcitorio (Corte Sup., 20/3/03, Lema, Jorge H. c. Provincia de Buenos Aires y otros, en LL online; Sup. Corte Bs. As., 18/6/03, Paskvan, Daniel Federico c/ Policía de la Provincia de Buenos Aires, LLBA 2003- 1343; C. Nac. Civ., sala B, 30/11/04, I., M. E. c. Ecléctica S.A., en LL rev. 25/4/05; ídem, sala H, 26/2/01, R., H. c. Telearte S. A. LS 83 TV Canal 9 Libertad, LL 2001-E, 173 y DJ 2001-2-1199; ídem, sala I, 23/3/00, Borgo, Moyra A. c. Nephrology S. R. L., LL 2000-E, 917, J. Agrup., caso 15.222; etc, etc.), criterio al que adhiero en general, pero que me parece que debe completarse con un análisis suplementario de la conducta del responsable, cuando éste ha actuado con dolo.---------- En esta línea se ha dicho que el carácter predominantemente resarcitorio que el tribunal ha conferido a la indemnización por daño moral, no descarta la función ejemplarizadora propia de una sanción, pues ambas posiciones pueden conciliarse atendiendo a las circunstancias de cada caso, sin que existe obstáculo alguno para incrementar la suma por tal rubro con la finalidad adicional de repudiar la conducta antisocial del demandado (C. Nac. Civ. Com. Fed., sala III, 22/10/03, “Socolosky, Hugo R. y otro c. Secretaría de Inteligencia del Estado y otro”, en LL rev. 9/6/04, p. 10). Y que el daño moral debe ser concebido con una doble función: como reparación a quien padeció las

consecuencias aflictivas y como sanción ejemplar al proceder reprochable del causante (C: Nac. Com., sala C, 4/2/03, “Sesmero, Edmundo A. v. Deutz Fahr S.A.”, JA 2004-III-síntesis; ídem, 6/7/00, “Albarracín, Ramón H. v. Telecom Argentina S.A.”, JA 2003-IV-síntesis).----------

--- En este caso no ha existido dolo en la causación del daño, por lo que no se trata de penar a un responsable sino de resarcir a un dañado. Y el daño debe estar en correspondencia con la indemnización acordada y con criterios previsibles aplicados en casos similares.----------

--- El actor hace gala en su recurso de un verbalismo impreciso que lo lleva a impugnar por exiguo un resarcimiento sin dar pautas concretas atendibles de por qué entraría la determinación de grado en esa categoría. Surge de su ataque que es exiguo porque la actora lo dice, pero no porque la actora demuestre tal afirmación.---------- Está acreditado en autos que dada la severa discapacidad residual que le quedara al actor y el traumático proceso que pasara a consecuencia del accidente, procede el reconocimiento de este rubro. Pero, en cambio, el actor no ha acreditado que por alguna razón puntual y concreta su persona vivenciara distinto el daño moral que otras. Y verdad es que el resarcimiento que le fijara el Sr. Juez de grado no aparece exiguo en el caso que analizamos y menos a la luz de otros resarcimientos similares concedidos por esta Cámara por afrentas extrapatrimoniales.----------

--- En similar línea se ha dicho que la indemnización por daño moral posee carácter resarcitorio y busca contribuir a compensar la conmoción íntima que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (C. Nac. Civ., sala I, 27/5/99, Baldassini, Liliana S. y otros c. Otheguy, Alfredo V. y otro, DJ 2000-3-327).----------

--- De lo que se trata entonces es de procurar el alivio del dolor a través de la concesión de una suma dineraria que permita al dañado alguna satisfacción sustitutiva o sucedánea de las que no podrá tener a causa de su incapacidad o menoscabo espiritual.----------

--- Para determinar tal suma en el caso concreto de autos, deben tenerse presente

diversos aspectos:----------

--- a) Al damnificado le han quedado secuelas incapacitantes pero le queda una importante capacidad general conservada, que no le impide realizar una vida personal satisfactoria, sin limitaciones humillantes como no poder hacer sus necesidades fisiológicas por sí, no poder tener relaciones sexuales, no poder caminar o tener que hacerlo con ayuda de andadores u otros artefactos.---------- b) El interés extrapatrimonial dañado es el derecho a la integridad fisica y a la salud psíquica.----------

--- c) El hecho dañoso provocó al actor padecimientos fisicos propios de una herida grave, con un largo tratamiento y dos intervenciones quirúrgicas realizadas, quedándole además una incapacidad síquica del 10%. Todos estos factores son productores de daño moral, pero la suma que se le fijara al actor como compensación en el grado resarce en mi criterio adecuadamente ese daño y en su impugnación el apelante no ha trascendido las generalidades y frases emotivas de ocasión.----------

---d) El hecho dañoso generador del perjuicio no ha sido doloso ni gravemente culposo, en los términos técnicos que utiliza la ley 17418; los factores de atribución de responsabilidad en autos han sido la culpa del demandado M., y el riesgo creado del codemandado L.. Y si bien es cierto que primordialmente el daño moral tiene una naturaleza resarcitoria, también lo es que cuando se trata de un daño causado dolosamente la indemnización debe reflejar la actitud nociva del legitimado pasivo, cosa que no ocurre en autos.----------

--- En tal situación y de acuerdo a las particularidades del caso, coincido con el Dr. Velázquez sobre que la suma fijada en la instancia inferior no es exigua, lo cual se comprueba fácilmente porque el demandante no ha podido o sabido fundar idóneamente esta afirmación ni, menos aún, demostrarla.----------

--- No habiendo suministrado el apelante razones de peso que permitieran advertir la desproporción o el desacierto manifiesto del juzgador de instancia en la cuantificación de este daño, y no surgiendo ellas manifiestas de la comparación

entre lo determinado como resarcimiento en este caso y lo fijado en otros similares, soy de la opinión que el agravio debe rechazarse.----------

--- En cuanto a la impugnación de la imposición de las costas en su totalidad a los codemandados y citada en garantía, soy de la opinión que les asiste razón a éstos en su embate y que, de acuerdo al resultado de la litis, las costas de primera instancia deberán distribuirse, por imperio de lo dispuesto por el art. 71 C.P.C.C.----------

--- En autos –de acogerse la resolución propuesta en mi voto- se plasmará la procedencia ciertamente reducida de la abultada pretensión actora, que ha visto rechazados reclamos por rubros completos y la disminución sensible de lo pretendido en la demanda. Se ha rechazado el reclamo por pérdida de ocasión de ganancia y el reclamo de daño biológico con contenido patrimonial. Y la procedencia de los restantes reclamos no se corresponde ni por asomo a lo pretendido en la demanda, en base a estimaciones en exceso optimistas de la parte actora. En cuanto a gastos terapéuticos, de traslado y de reparación del vehículo dañado, se ha visto reducido también sensiblemente lo reclamado en su acogimiento por la sentencia de grado. Y el reclamo de estos rubros, al ser un daño emergente, cierto en grado sumo y objetivo en cuanto a su realización, no dependía de la evaluación personal del magistrado, sino de elementos objetivos a probar, que no fueron acreditados por la parte en la medida de sus alegaciones.----------

--- En tal situación, aplicar en este caso el criterio de que las costas integran el resarcimiento en este tipo de juicios, favorecería en casos como este que la desproporción o desmesura en el reclamo o el desequilibrio entre lo alegado y lo probado, carezcan de consecuencias para el accionante, favoreciendo indirectamente los reclamos desproporcionados o antojadizos, justamente, al no imponer a éstos la condigna responsabilidad por las costas respecto de la fracción no acogida del reclamo.----------

--- Por el contrario, adscribo a la opinión de que cuando existe una reclamación desproporcionada e ímproba en buena medida, no cabe cargar al demandado con todas las costas, cuando el progreso de la demanda fue bastante reducido en

comparación a la pretensión.----------

------- Se ha dicho en esa línea que si en una demanda de daños y perjuicios ninguno de los litigantes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas, resultando por tanto ambos parcialmente vencidos, corresponde aplicar el art. 71 CPCCN. que establece que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes. Tal distribución, sin embargo, no implica un exacto balance matemático del resultado alcanzado (C. Nac. Com., sala B, 4/6/97, “Mansur, Alegre v. García Feris, Gabriel D. y otro”, JA 2000-III-síntesis).----------

---

--- Y la Cámara de Apelaciones neuquina, en la época en que yo fuera funcionario de ella, resolvió en un proceso de daños que “el progreso solamente parcial de las pretensiones de los litigantes justifica que las costas corran en el orden causado” (Cám. CC Neuquén, Sala 2ª, 16-5-95, “AGUADA, ALEJANDRO JOSE c/ EMPRESA DE TRANPORTE LANIN S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, en Juba sum. Q0001505).----------

---------- --- Coincido pues con lo agudamente expuesto por el Sr. Juez de primer voto en esta temática de que “cuando son pues rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas o son reducidas drásticamente aquellas que, siendo procedentes, han sido sin embargo formuladas por un monto p exagerado y no dependiente de estimación del juez, tal principio queda desplazado, tornándose de estricta aplicación el art. 71 C.P.C.C”.-----

--- Sólo que como no estamos de acuerdo con el distinguido colega de Sala en la resolución a darse a uno de los agravios sustanciales del actor, esa distribución de costas que contempla el art. 71 CPCyC –que debe realizarse "prudencialmente" y desde una óptica panorámica del proceso y de su resultado, en comparación con las pretensiones contenidas en el reclamo-, arroja en mi caso como resultado acorde a mi voto la imposición de costas de grado en un 65% a los demandados y en el restante 35% al actor.----------

---

--- Todo ello me lleva a proponer la modificación parcial de la sentencia apelada, a fin de reducir el monto del capital de la condena a la suma de pesos cuatrocientos treinta y siete mil quinientos cincuenta y nueve con cuarante y siete

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

centavos ($ 437.559,47) y la imposición de las costas de primera instancia en un 65% a los demandados y en el restante 35 % al actor. También propondré la confirmación del fallo de grado en los demás aspectos que fueran materia de agravios sustanciales de actora, demandadas y citada en garantía.----------
---

--- En cuanto a las costas de alzada, para fijarlas debe necesariamente computarse que en esta alzada no prospera ninguno de los tres agravios planteados por el actor, al rechazarse todos ellos. Por su lado, los codemandados y la aseguradora han logrado el acogimiento sustancial de dos sus tres agravios, habiéndose receptado muy ligeramente el cuestionamiento relativo al exceso del monto de condena y la pretensión de reducción del mismo. Ergo, en esta instancia, de acogerse mi voto, se configuraría –aunque en desiguales proporciones- un supuesto de vencimiento parcial y mutuo que autoriza a distribuir las costas entre los diversos apelantes (art. 71 C.P.C.C.).----------
---

--- Por tal motivo, habré de proponer la imposición de las costas de segunda instancia a la parte actora, que ha resultado vencida en la sustancialidad de sus pretensiones en un noventa por ciento e imponer el restante diez por ciento a las accionadas y citada en garantía, en la medida que la pretensión de reducción del monto indemnizatorio ha prosperado sólo parcialmente y no en la medida peticionada por éstas (art. 71 CPCyC).----------
---

--- En cuanto a los honorarios correspondientes a esta instancia, considero que de acuerdo a la eficacia, mérito y trascendencia de las respectivas labores, de acuerdo a las normas arancelarias vigentes y las pautas que utiliza esta Alzada en casos similares, resulta procedente su regulación en los siguientes porcentajes: para el Dr. A. A. F., el 32% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior; para el Dr. R. J. L., el 32% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior; para el Dr. N. O. M., el 25% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior y para el Dr. P. O. A., el 25% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior, los que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia.----------

--- Soy de la opinión que dichas regulaciones se corresponden con la labor

desempeñada en esta instancia por cada uno de los letrados actuantes, así como a los resultados que cada uno obtuviera en la litis (arts. 6, 7, 9, 14, l9, 47, Ley 2.200).---------- También propongo regular los honorarios de los expertos médicos actuantes en esta instancia en los siguientes porcentajes: para el Dr. J. G. G., el 1% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia; y para el Dr. A. D., el 1% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia.----------

-------De acuerdo a las manifestaciones efectuadas supra, a la PRIMERA CUESTION, me pronuncio PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

------- I. Han concordado mis apreciados colegas de sala en los aspectos centrales que fueran motivo de controversia en esta causa, esto es: a) en la responsabilidad civil de los demandados por los daños y perjuicios irrogados al actor a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 13 de mayo de 2002; b) en la existencia y entidad económica de una incapacidad sobreviviente indemnizable, tasada en el 55% de la total obrera; c) en la existencia y cuantificación pecuniaria del daño moral infligido a raíz del mismo hecho. Carecería de objeto por tanto que me pronuncie sobre estos aspectos, ya que dichas opiniones coincidentes han formado la mayoría necesaria para conformar la decisión del cuerpo.----------

---------- Divergieron en cambio los señores vocales en punto a la estimación de los ingresos mensuales del damnificado, ya que por una parte el Dr. Velázquez efectuó un pormenorizado análisis y ponderación de la prueba testimonial para acoger parcialmente el agravio de la parte actora, estimando dicho monto en la suma de $ 5.595.- mensuales, en tanto el Dr. López Mesa consideró que la cifra tenida en cuenta por el *a quo* -$ 4.000.- mensuales- debía ser mantenida.---------- A consecuencia de ello, naturalmente, varían sustancialmente los montos que ambos colegas propician conceder en compensación de la indemnización por incapacidad sobreviviente, y como derivación accesoria de esta diferencia cuantitativa, difieren asimismo en la distribución e imposición de las costas para ambas instancias.----------

II. A nadie escapa la dificultad que entraña la determinación pecuniaria del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

perjuicio resarcible cuando se trata de indemnizar las consecuencias económicas de una incapacidad sobreviniente. Se trata ni más ni menos que de establecer una adecuada reparación mediante el pago de una suma dineraria que debe servir a este propósito durante una larga proyección temporal.---------- Para zanjar este primer escollo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias han sido contestes en adoptar al efecto un criterio objetivo y uniforme, desarrollado a través de la fórmula actuarial de Moore y Bernasconi, método que en la especie no ha merecido objeciones por parte de los litigantes.---------- A esta problemática se añaden en el caso otros factores específicos. En primer lugar, la circunstancia de que el actor desarrollaba una actividad por cuenta propia, con ingresos variables y sin una contabilidad ordenada. Luego, es un dato público y notorio que a la época del siniestro la economía nacional atravesaba -cuándo no- por un período de alta inestabilidad, con parámetros difíciles de traspolar a la situación actual. Baste para ilustrar este concepto un informe del Ministerio de Economía de la Nación referido al tema, titulado “La economía argentina durante 2002 y evolución reciente”, que señala que ese año la economía sufrió una de las mayores caídas de la historia económica nacional (http://www.mecon.gov.ar/peconomica/informe/informe44/introduccion.pdf). ---------- La tercera dificultad - y sin duda, la mayor que presenta el caso- es la visible indigencia en materia probatoria, un déficit atribuible a la parte actora que, siendo la directa interesada en demostrar la repercusión patrimonial de este daño, en verdad ha traído al proceso pocos elementos y de escasa fuerza persuasiva para satisfacer esta carga procesal que le competía primariamente por aplicación del art. 377 del C.P.C.C.---------- III. Tras estas consideraciones preliminares, creo conveniente abordar el tópico partiendo de los términos del reclamo formulados por el propio actor, quien, en referencia a sus ingresos, manifestó que por las actividades de “ambientación, anuncios en competencias deportivas, sonido y musicalización, filmación, fotografía, etc.” le generaban “ingresos mensuales habituales, libres de todo gasto o costo, no inferiores a $ 2.000.- ”, y que además de los eventos, espectáculos y competencias deportivas desarrollaba otras actividades complementarias, consistentes en la publicación de “volantes o cuadernillos con

auspiciantes que detallaban distintos eventos deportivos y que se repartían al ingresar los espectadores al autódromo o lugar del evento", además de "una revista o publicación deportiva con notas, comentarios, espectáculos, integrantes, anuncios de competencias, etc.", cuyos avisos tenían valores variables, y que estas otras actividades le generaban "ingresos libres mensuales de aproximadamente $ 2.000.- ", con lo cual, en suma, percibía "ingresos mensuales y permanentes libres de todo costo de aproximadamente $ 4.000.- previo al accidente que sufriera el 13.05.02" (conf. demanda, fs. 162/163). Para acreditar este rubro el demandante ofreció prueba documental (consistente en afiches, carteles, folletos, fotografías deportivas y ejemplares del N° 1 de la revista "Grilla 1"), testimonial e informativa.---------- En vista de los elementos probatorios aportados, el sentenciante de primera instancia, tras señalar que resultaba difícil determinar con exactitud los ingresos mensuales del actor dado que no se trataba de un ingreso regular, consideró que en base a las sumas suministradas en las declaraciones testimoniales, a los informes mencionados en su decisorio y a los cálculos efectuados por el actor, encontraba razonable la suma de $ 4.000.- mensuales invocada en la demanda (conf. fallo, fs. 756).---------- Apelado el rubro por ambas partes, al pronunciarse sobre el mismo, el Dr. Velázquez incursionó en un pormenorizado examen de las pruebas aportadas a la causa, deteniéndose particularmente en el análisis y valoración de los testimonios prestados durante el proceso. Como resultado de esta no poco fatigosa y meritoria tarea, arribó a la convicción de que podía tenerse por demostrado un ingreso neto promedio de $ 5.595.- mensuales, monto que tomó como base para cargar la fórmula polinómica que dio así como resultado una indemnización en concepto de daño por incapacidad sobreviniente de $ 529.377.---------- A su turno, llegado el momento de expedirse sobre el mismo tópico, el Dr. López Mesa arribó a la conclusión de que el cuadro probatorio no permitía modificar la suma de $ 4.000.- señalada inicialmente en la demanda y computada por el *a quo* a este propósito, de manera que se inclinó por adoptar dicho monto como base de cálculo, con lo que estimó este rubro en la suma de $ 371.781,47.---------- IV. Me toca, pues, zanjar esta disidencia parcial de criterios

que -como dije- se proyecta asimismo sobre la imposición de las costas en ambas instancias.---------- Sabido es que la prueba de la existencia del daño es indispensable para que prospere la demanda por indemnización, y en el caso la incapacidad provocada por el hecho ilícito se encuentra ciertamente demostrada. La prueba de la cuantía del daño, en cambio puede ser suplida por la prudente estimación judicial (conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 30/11/1984 • Barreneche, Mario O. c. Byrd Refrigeración, S.R.L. y otros • LA LEY 1986-A, 653; id. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 12/12/1983 • Oroza, Aníbal y otros c. Freiz, Aníbal O. y otro • LA LEY 1984-C, 242) cuando el monto invocado no estuviere suficientemente respaldado sobre bases serias y confiables (conf. art. 165, C.P.C.C.; su doctrina). Por otra parte, la graduación de la cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente requiere la apreciación de un cúmulo de circunstancias, entre las cuales adquieren relevancia las ganancias que la incapacidad impida presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil y la disminución de las posibilidades, edad de la víctima, cultura, estado físico, profesión y sexo (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E • 07/11/1995 • M., M. A. c Ligorria, Hugo R. y otro. • LA LEY 1996-C, 788) y como ello en definitiva queda librado a la prudente apreciación judicial, la prueba acerca de su monto debe ponderarse con criterio restrictivo. ---------- Y bien: en este orden, según puede apreciarse, la estimación inicial del actor fue del orden de los $ 4.000.- netos mensuales “aproximadamente” (demanda, fs. 163), supeditando la indemnización, en definitiva, “a lo que en más o en menos resulte de la prueba que oportunamente se rendirá en la causa y/o el importe que fije V.S. como resarcimiento pleno e integral de los daños y perjuicios” (demanda, fs. 157 vta.).--------- Como lo ha puntualizado el Dr. Velázquez, no deja de sorprender que la parte actora no haya traído al proceso más y mejores elementos de juicio documentados para demostrar el caudal dinerario de los ingresos alegados. No se cuenta en autos con registros contables, declaraciones impositivas, flujo de movimientos bancarios, facturaciones y recibos que ilustren de manera acabada acerca de este aspecto. Y a la vez, en consonancia con el Dr. López Mesa, debo decir que las referencias de los testigos no consiguen aportar un cuadro de suficiente convicción para superar la suma inicialmente estimada por el propio

actor.---------- Al respecto, en criterio que comparto, se ha sostenido que a pesar de que el art. 165 del Cód. Procesal permite que la cuantía del daño sea suplida por la prudente estimación judicial, el damnificado debe tratar de establecer con la aproximación que sea factible la magnitud del mismo, ya que cualquier deficiencia en la prueba referente al monto cierto, gravita en contra de quien tenga la carga de la prueba (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 07/12/1994 • M., A. T. c. C., E. • La Ley Online).---------- En otras palabras, si bien las probanzas aportadas permiten considerar aceptable la suma estimada por el actor en la demanda ($. 4.000.- netos mensuales) a mi juicio no alcanzan en cambio para tener por acreditado un ingreso mayor, conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 386 C.P.C.C.; su doctrina).---------- En relación a este punto, diré también que, como bien lo recuerda Silvia L. Esperanza en su recopilación titulada “Esbozo jurisprudencial sobre la teoría del daño” (LLLitoral 2008 (junio), 585), la circunstancia de que la fijación del daño material quede en definitiva librada al arbitrio judicial no autoriza al juez a apartarse, sin invocar razón alguna, del monto reclamado, porque de ese modo se estaría violando el principio de congruencia y de defensa en juicio (Superior Tribunal de Justicia de Corrientes - Sent. N° 37/06 Expte. N° 24960).---------- Tocante a la fuerza persuasiva de este medio probatorio, con acierto se ha dicho que en la apreciación de la prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D • 28/09/2000 • N., M. M. c. Transportes Metropolitanos General San Martín • LA LEY 2001-D con nota de Redacción LA LEY 2001-D, 214). Bajo esta directriz, opino que si bien los dichos de los testigos, B. (fs. 356/357), A. (fs. 385/386), T. (fs. 387/vta.), A. (fs. 392/393), L. (fs. 394/vta.) y L. (fs. 398/vta.) dan cuenta por sus propias percepciones acerca de varios hechos determinados y conducentes que permiten corroborar, en términos generales, la realización de las labores profesionales invocadas por el actor, dichas declaraciones no aquilatan en cambio adecuada aptitud convictiva para

adquirir certeza bastante acerca de los montos efectivamente percibidos por N. como contraprestación por dichas tareas, puesto que ninguno de ellos pudo presenciar en concreto el movimiento dinerario de esos trabajos, con un imprescindible grado de precisión y habitualidad (ver, por caso, la resp. de A. a la 3era. repregunta, fs. 386; resp. de A. a la 2da. repreg., fs. 392 vta./393; resp. de B. a la 1era. repreg., fs. 356 vta.). Por otra parte, La prueba documental allegada al proceso tampoco permite complementar ni suplir eficazmente esta deficiencia probatoria.---------- V. En síntesis, he llegado a la conclusión de que las objeciones de las partes apelantes no consiguieron desmerecer en uno u otro sentido el criterio de valoración expuesto por el juzgador de primera instancia al acoger como módulo de cálculo para el resarcimiento del daño por incapacidad sobreviviente el monto mensual estimado por el propio actor en su demanda, cifra que encuentra adecuado abono en el cuadro probatorio obrante en esta causa y, por tanto, merece ser confirmado en ese aspecto.----- VI. Dado que me inclinaré por la solución ya expresada, he de compartir asimismo la adecuación de las costas de primera instancia y la distribución de dicho accesorio en la alzada en los porcentajes propuestos por el Dr. López Mesa -y que doy aquí por reproducidos, *brevitatis causae*- ya que los encuentro prudentemente ajustados a la suerte final de la contienda, de conformidad con lo previstos en los arts. 68, 71 y 279 del C.P.C.C.---------- Idéntica decisión adoptaré en lo atinente a la retribución de las tareas profesionales de los letrados y peritos actuantes en ambas sedes, teniendo en cuenta la calidad, extensión, complejidad, eficacia de cada una de ellas y los resultados obtenidos en cada caso.---------- A mérito de todo lo expresado, mi voto a esta cuestión, teniendo en cuenta el acotado marco respecto al que he debido expedirme, lo es PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

-- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:---------- Demandados y aseguradora apelaron por altos los honorarios regulados al perito médico Dr. Á. C. P. en un 3,50 % del monto del proceso, por considerar que tal emolumento excedía el mérito de la labor profesional del experto (fs. 766). A la vez, el perito médico psiquiatra Dr. J. Z. recurrió por la misma vía los

honorarios que a él le fueran fijados en el 1 % de idéntico monto de la causa, entendiendo que dicho importe significa una muy magra retribución por sus tareas (fs. 772).----------

-------- En mi concepto, asiste plena razón a los codemandados en esta queja. Al expedirme sobre la anterior cuestión ya me referí al dictamen de fs. 672/673, señalando su escaso mérito en razón de estar ausente en él la exposición de los principios científicos que lo sustentaran. Luego, en el devenir del proceso y, sobre todo, con el nuevo dictamen de fs. 954/956 vta., quedaron a la vista los errores que aquella experticia contenía. Vista entonces la calidad, eficacia y extensión del trabajo, así como su muy limitado influjo, a la postre, en la formación de la decisión del tribunal, considero que los honorarios del perito Dr. Á. C. P. deben ser reducidos al importe equivalente al 1 % del monto del juicio (arts. 6 ,incs. “a”, “b” y “d” y 61 párr. 2º del dec.-ley 2.200).----------

---------- También me he pronunciado al votar la cuestión precedente acerca del mérito del dictamen producido por el Dr. Z. a fs. 626/628, ocasión en la que señalé lo incompleto del mismo, toda vez que el experto atribuyó al actor una dolencia y describió los síntomas de ella, mas sin explicar cómo detectó dichos signos, en tanto no indicó el dictaminante las operaciones técnicas realizadas, cual el art. 472 C.P.C.C. le requería. Atento a la muy relativa amplitud de la labor cumplida y ninguna fuerza de convicción que del dictamen pudo ser extraída, entiendo que el honorario regulado a su autor en el mínimo de la escala arancelaria ha sido correcto (arts. ya cit. del dec.-ley 2.200).----------

---------- Por lo señalado, también en esta cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa, dijo:------

--- Los honorarios del perito médico Dr. Á. C. P., que fueran fijados en la instancia anterior en un 3,5% del monto del proceso, fueron cuestionados por altos por la citada en garantía y los demandados. Entendieron los impugnantes que esa determinación era desproporcionada al mérito puesto de manifiesto por la labor profesional de tal perito. ----------

---------- También los honorarios regulados al perito médico psiquiatra Dr. J. Z. fueron puestos en cuestión, pero en este caso por él mismo, quien recurrió

los honorarios que le fueran fijados en el 1% del monto del proceso, postulando el recurrente que tal determinación implicaba una magra retribución para sus tareas (cfr. fs. 772).----------

--- Analizadas que fueran ambas determinaciones arancelarias, en cuanto al embate relativo a los honorarios del perito P., es dable concluir que asiste razón a los codemandados y citada en el cuestionamiento que introdujeran. De las manifestaciones vertidas por mí en mi voto a la primera cuestión queda plenamente de manifiesto que el dictamen de fs. 672/673 no es precisamente una pieza dotada de gran precisión y relevancia para la correcta resolución de esta litis. Por el contrario tanto el juez de primer voto como yo hemos señalado el escaso mérito de ese aporte, carente por lo demás de la fundamentación en principios científicos que lo validen. Además, dicho informe pericial fue contrapuesto por el informe de fs. 954/956vta., que puso de resalto los yerros que el primero portaba. En tal situación, la regulación fijada en el 3,5% del monto del proceso luce desproporcionada con la calidad, eficacia y extensión del trabajo remunerado, conforme las pautas que utiliza esta Sala en asuntos similares. Por otra parte, la reducida –o casi nula- significación dada a tal dictamen por esta Sala al momento de resolver esta causa –al notar sus deficiencias- debe verse reflejada en la regulación a practicarse de sus estipendios. Todo ello me lleva a coincidir con el Dr. Velázquez en que los honorarios del perito Á. C. P. deben ser reducidos al 1 % del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución (arts. 6 incs. "a", "b" y "d" y 61, Ley 2.200).----------

--- En cuanto a la impugnación del Dr. Z. referente a sus honorarios, entiendo que no le asiste razón al mismo, dado que su experticia no ha sido completa, no ha volcado datos valiosos que pudieron iluminar mejor el criterio de los juzgadores intervinientes, siendo su aporte ciertamente reducido. Ello ha menguado la fuerza convictiva del mismo, debiendo juzgarse muy relativo su aporte a la causa y, en tal caso, siendo correcta la asignación al mismo del mínimo de la escala arancelaria (arts. 6 incs. "a", "b" y "d" y 61, Ley 2.200).----------

--- Por los fundamentos dados, a la SEGUNDA CUESTIÓN, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- No me expido por haberse formado la mayoría.---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:---------- Vista la mayoría formada al tratar las cuestiones precedentes y sin perjuicio de mi minoritaria opinión parcialmente discrepante, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:---------- A) MODIFICAR parcialmente la sentencia apelada, a fin de reducir el monto del capital de condena a la suma de pesos cuatrocientos treinta y siete mil quinientos cincuenta y nueve pesos con cuarenta y siete centavos ($ 437.559,47) e imponer las costas de primera instancia en un 65% a los demandados y en el restante 35 % al actor.---------- B) CONFIRMAR el fallo de grado en los demás aspectos que fueran materia de agravios sustanciales de actora, demandadas y citada en garantía.---------- C) REDUCIR los estipendios profesionales regulados a fs. 758 pto. III a favor del perito médico Dr. Á. C. P. al 1 % del monto del proceso que se establezca en etapa de ejecución de sentencia.---------- D) CONFIRMAR los emolumentos profesionales regulados a fs. 758 pto. III en favor del perito psiquiatra Dr. J. Z..---------- E) IMPONER las costas de segunda instancia al actor en un 90 % y en el restante 10 % a los codemandados.---------- F) MANTENER los honorarios de grado tal como fueron fijados en la sentencia de primera instancia.---------- G) REGULAR los honorarios correspondientes a esta instancia en los siguientes porcentajes: para el Dr. A. A. F., el 32% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior; para el Dr. R. J. L., el 32% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior; para el Dr. N. O. M., el 25% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior y para el Dr. P. O. A., el 25% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior, los que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia.---------- H) REGULAR los honorarios de los expertos médicos actuantes en esta instancia en los siguientes porcentajes: para el Dr. J. G. G., el 1% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia; y para el Dr. A. D., el 1% del

monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia.----------
---------- ASI LO VOTO.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa, dijo:----

---En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. -------- TAL MI VOTO.----------

---------- **A LA TERCERA CUESTION** , el Dr. Ferrari expresó:----------
---------- Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en el mismo sentido.----------
---------- Trelew, 10 de febrero de 2009.----------
---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “B” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
---------- MODIFICAR parcialmente la sentencia apelada, a fin de reducir el monto del capital de condena a la suma de pesos cuatrocientos treinta y siete mil quinientos cincuenta y nueve pesos con cuarenta y siete centavos ($ 437.559,47) e imponer las costas de primera instancia en un 65% a los demandados y en el restante 35 % al actor.----------
---------- CONFIRMAR el fallo de grado en los demás aspectos que fueran materia de agravios sustanciales de actora, demandadas y citada en garantía.---------- REDUCIR los estipendios profesionales regulados a fs. 758 pto. III a favor del perito médico Dr. Á. C. P. al 1 % del monto del proceso que se establezca en etapa de ejecución de sentencia.---------- CONFIRMAR los emolumentos profesionales regulados a fs. 758 pto. III en favor del perito psiquiatra Dr. J. Z..----------
IMPONER las costas de segunda instancia al actor en un 90 % y en el restante 10 % a los codemandados.----------
------- MANTENER los honorarios de grado tal como fueron fijados en la sentencia de primera instancia.----------
---------- REGULAR los honorarios correspondientes a esta instancia

en los siguientes porcentajes: para el Dr. A. A. F., el 32% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior; para el Dr. R. J. L., el 32% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior; para el Dr. N. O. M., el 25% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior y para el Dr. P. O. A., el 25% de los honorarios que se le fijaran en la instancia anterior, los que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia.----------
REGULAR los honorarios de los expertos médicos actuantes en esta instancia en los siguientes porcentajes: para el Dr. J. G. G., el 1% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia; y para el Dr. A. D., el 1% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia.----------
----------Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA – CARLOS A. VELAZQUEZ

REGISTRADA BAJO EL N° 04 DE 2009 – SDC.- Conste.-
Ls.