--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T., C. A. c/ V., E. Á. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 278 - Año 2010)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 589.----------

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

----Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 555) por la parte demandada y la citada en garantía –co-demandados- (fs. 558), en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 531/550) por la cual se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por el Sr. C. A. T. en contra de la Sra. E. Á. V., condenando a ésta última y concurrentemente a la citada en garantía “S. B. R. C. L.”, en la medida de la cobertura vigente, a que abonen al actor la suma de $ 166.887,65 indicando que devengará intereses la suma de $ 162.567,65 desde la fecha del accidente (9/8/2006) y la suma de $ 4.320, desde la fecha de la sentencia, a la tasa que fija, con más las costas.---------

----A fs. 557, se presentan los Dres. R. G. W. y S. D., por su propio derecho e interponen recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios que se les practicara, por estimarlos bajos.----------

----A fs. 570/574, luce agregado el escrito de expresión de agravios de la parte actora.----

--- A fs. 576/579 obra glosado el correspondiente al sostenimiento del recurso de apelación planteado por la parte demandada y por la aseguradora citada en garantía.----

--- A fs. 575 y 580 se ordenaron los respectivos traslados de los agravios formulados a la parte contraria, evacuándolo la parte demandada y citada en garantía por escrito obrante a fs. 581/582 vta.; y, por la parte actora, por el escrito glosado a fs. 584/586.-----

--- I.- A) Agravios de la parte actora: Previo individualizar los aspectos del fallo que impugna y sobre los cuales dirige sus agravios, pasa a su desarrollo, a saber: 1) Importe indemnizatorio y determinación de incapacidad sobreviniente: Expresa que se agravia de que el juzgador de grado resolviera el importe del rubro por incapacidad sobreviniente sobre la base del salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del pronunciamiento, cuando de la prueba colectada surge que previo al accidente contaba con ingresos derivados de su actividad “como delibery” que prestaba para la cadena de farmacias de la ciudad de Trelew y para una rotisería, realizando además trabajos de mecánica tanto en automotores como en motocicletas. Afirma que tales actividades lucrativas fueron ratificadas en el proceso al rendirse la prueba testimonial. Cita los testimonios de los Sres. A. O. N. y H. L. T.. Agrega respecto a este último testigo que el mismo es calificado puesto que realizaba tareas similares. Sostiene que fueron

contestes dichos testigos sobre los importantes ingresos que le representaban no solo las remuneraciones por viajes que abonaba tanto la pizzería como la cadena de farmacias, sino también por las propinas que se le pagaban por los delibery, las que componen los ingresos que generaba con su trabajo. Afirma que resulta arbitrario el pronunciamiento judicial en base al cual se toma como parámetro a los fines de fijar la base económica de la reparación el salario mínimo, vital y móvil cuando se acreditó a través de la prueba rendida –asegura- ingresos superiores a los $ 1.800 determinados por el juzgador. Señala que el hecho que desarrollara sus actividades sin registración comercial o habilitación comercial no resulta obstáculo a los fines de admitir su reclamo indemnizatorio sobre las bases dadas por los testimonios que no han sido objeto de cuestionamiento por la parte demandada ni por la citada en garantía. Manifiesta que la realidad económica de nuestro país marca el alto índice de actividad económica informal, pero que ello no es un impedimento para que se reconozcan los reales ingresos del actor a los fines de cuantificar la base económica de la incapacidad sobreviniente. Cita el testimonio del Sr. R. y solicita que se revoque la base tomada por el juzgador de primera instancia tomándose como base los parámetros que emergen de la prueba rendida. En relación a la determinación de su capacidad sobreviniente señala que juzgador estableció su incapacidad genérica del 35,38% en base a lo dictaminado por el Dr. H., integrante del cuerpo médico forense. Postula que para determinar la incapacidad sobreviniente de una persona se deben tener en cuenta las particulares circunstancias de la persona y no de un modo genérico. Que ello afecta el derecho de propiedad garantizado en el art. 17 y el de igualdad que emerge del art. 16, ambos de la Constitución Nacional. Sostiene que el fallo no tuvo en cuenta las particularidades de la víctima lo que se advierte, dice, en que se calcula la indemnización como una persona cualquier y no teniendo en cuenta las actividades que realizaba previo a ocurrir el siniestro. Advierte que del informe pericial psicológico surge no cuenta con un importante desarrollo intelectual lo que lo llevó a desarrollar la actividad de delibery, sumado a la actividad mecánica que realizaba en su domicilio, conforme lo declararan los testigos T. y N.. Asevera que su incapacidad específica no es del 35,38% sino aquella en relación a las actividades propias que realizaba, las que –expresa- “son absolutas”. Rememora que las lesiones sufridas fueron de suma gravedad, siendo las mismas de fractura de tibia y peroné del miembro inferior derecho, fractura de tobillo pero allí no terminan los padecimientos, produciendo las referidas lesiones alteraciones anatómicas interfiriendo en la dinámica de trabajo que tenía en forma total. Recuerda que al contestar el pedido de explicaciones formulado al perito médico éste expuso que su parte no podría volver a realizar las tareas de delibery. En tanto que al dar respuesta a la impugnación formulada por la demandada y la citada en garantía expuso dicho perito médico que el grado de incapacidad que padece es absoluta en relación a las tareas que desempeñaba y que describiera en la demanda. Alude a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en apoyo de su posición aunque sin citar el antecedente ni

donde se registra el posicionamiento que le atribuye. Indica que el pronunciamiento judicial afecta el principio de congruencia que se ve conculcado al no respetar la reparación integral de la víctima que fue solicitado en el punto 4 del escrito de demanda, como consecuencia del accidente de tránsito sufrido el día 09/08/2006. 2) Cuantificación de la indemnización por daño moral: Advierte que no desconoce las facultades que cuenta el juzgador para determinar la indemnización que considere justa pero, expresa, esta no se puede traducir en arbitrariedad, sobre todo cuando de los antecedentes obrantes en autos, en relación a las lesiones, padecimientos, tratamiento médicos, incapacidad, alteración de la tranquilidad, modificación del medio o manera de vida no guarda relación la indemnización con dichos parámetros. Detalla que sufrió una lesión severa que lo obligó a internarse, a someterse a una cirugía de urgencia, a un largo período de reposo sin poder siquiera higienizarse por sus propios medios, a la utilización de muletas por un prolongado tiempo para poder movilizarse, a caminar de manera disbásica por acortamiento del miembro inferior derecho y a sufrimiento de dolores continuos en la zona afectada. Afirma que la suma concedida en concepto de daño moral de $ 30.000, resulta excesivamente baja en relación a los padecimiento sufridos no siendo equivalente a los mismos. Cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en apoyo de su posición y solicita que se eleve el monto indemnizatorio por daño moral teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la víctima y sus padecimientos. 3) Lucro cesante: Previo transcribir la porción del fallo relativo al tópico del epígrafe advierte que cuando se parte de una premisa equívoca se arriba a un resultado de similares características. Señala que el juzgador tomó como período de convalecencia el del nueve meses y, de tal manera, para él en el mes de abril de 2007 había cesado su período de convalecencia. Destaca que conforme surge de la prueba pericial médica rendida, en fecha 27/10/2007 se hizo presente al tiempo, al momento de producirse la revisación médica se presentó a la misma con muletas (punto I del informe pericial). Puntualiza que desde la fecha del accidente (09/08/2006) hasta el día 27/10/2007, transcurrieron 14 meses y continuaba en estado de convalecencia. Expresa que resulta imposible que pudiera conducir una motocicleta munido de muletas como las que seguía utilizando en dicha oportunidad. Tampoco podía realizar con muletas la reparación de automotores y/o motocicletas siendo que esa era otra de las actividades lucrativas que realizaba. Asevera que su convalecencia se extendió por lo menos hasta fines del mes de octubre de 2007. Se pregunta cómo quedó demostrado que ésta solo se extendió por nueve meses como lo expuso el a quo. Indica, además, que a los fines de cuantificar la indemnización en concepto de lucro cesante no se puede tomar el salario mínimo, vital y móvil sino que se deberá indemnizar en base a los ingresos que registraba previo al accidente como ingresos del delibery y arreglos mecánicos de automotores y motos.----------

--- La demandada, al responder a los agravios vertidos por la actora, expresa que los mismos no contienen una critica concreta y razonada del fallo al no demostrar con

argumentos adecuados la posible equivocación en la que incurrió el sentenciante limitándose a exponer los fundamentos que cree acertados, evidenciando una mera discrepancia con lo resuelto. Ya en referencia al primer agravio expone que no se hace cargo de los fundamentos por los cuales el juzgador adopta el salario mínimo, vital y móvil vigente como base, limitándose a transcribir la declaración de los testigos ofrecidos y cuya eficacia probatoria fue ponderada y declarada insuficiente por el sentenciante. Manifiesta claro el Juez, dice, al sostener que los testigos lograron convencerlo respecto de que el actor desarrollaba actividades lucrativas, tales como mensajería y mecánica, pero que al momento de establecer sus ingresos la prueba analizada en su totalidad no reúne los requisitos de exactitud, claridad y precisión para que resulte plenamente admisible. Transcribe las porciones del pronunciamiento apelado en las que el juzgador valoró las declaraciones de los testigos N. y R., a lo cual me remito por razones de brevedad. Repite, que es claro que el a quo ha valorado las declaraciones testimoniales sobre las cuales el actor pretende sustentar su pretensión (testigos T., R. y N.) y su correspondencia con las restantes prueba arrimadas, informe de la Municipalidad de Trelew dando cuenta que el actor no se encontraba inscripto en el Impuesto sobre los ingresos brutos en el año 2006, ni que poseía local comercial habilitado y de la F. Q., que informa que el servicio de mensajería se efectuaba por intermedio de la firma M. M. de R. D. T. (señala que el nombre del actor es C. A. T., encontrándose éste entre uno de los miembros del equipo de distribución de la misma), concluyendo que se encuentran acreditadas las tareas que desarrollaba el actor pero no sus ingresos. Advierte que el actor no ataca las observaciones que el sentenciante efectuara respecto de las declaraciones testimoniales de T., R. y N., ni que dichas declaraciones no se encuentran corroboradas por otras probanzas, limitándose a reiterar lo dicho por los testigos, lo cual no constituye agravio alguno, debiendo declararse –postula- desierto el recurso en este aspecto. En relación al segundo agravio referido a la incapacidad sobreviniente, indica que se cuestiona que no se tuvo en cuenta la incapacidad específica padecida por el actor y considerado únicamente la incapacidad genérica sin atender a las particularidades de la víctima, afirmando que la específica es absoluta y no el 35,38% que se fijara. Al respecto, previo reproducir la porción pertinente del fallo relativa al punto, expone que tampoco ha demostrado que la actividad de mensajería requiera cierto grado de capacitación o especialidad que hubiera adquirido y que ahora le resultará inútil al no poder aplicarlas como consecuencia del accidente. Destaca también que lo alegado en este agravio, por no cuestionar los argumentos considerados por el sentenciante, no alcanzan sino a conformar un mero discrepar o disenso con las razones y la apreciación de los elementos probatorios valorados por el judicante, debiendo –dice- así ser declarado. Del tercer agravio –daño moral- expone que la cuantificación de dicho rubro fue cuestionada por ambas partes, habiendo expuesto su parte los motivos por lo que consideraba excesiva la suma establecida, por lo que se remite a dichos argumentos. Y,

finalmente, en relación al agravio formulado por el lucro cesante, individualiza que su fundamento centra en sostener que el período de convalecencia se extendió por un período mayor al de 9 meses, pero omite considerar que el Juez obtuvo ese período de las constancias de la historia clínica, tal como lo refleja en el considerando respectivo, no desarrollando argumento crítico a dicha afirmación.----------

--- B) Expresión de agravios la parte demandada: 4) Errónea consideración de la prueba: Se agravia de la que califica como una errónea lectura de las conclusiones de la pericia en lo referente a la velocidad de la motocicleta, considerándola inferior a la máxima permitida en avenida, puesto que –afirma- el perito sostuvo que la velocidad en cuestión era la velocidad mínima y ello es así porque a poco que se analice la pericia se advierte que la velocidad es calculada en función de los metros de frenada y el coeficiente de fricción aplicable de forma tal que de haber circulado la motocicleta a la velocidad indicada (59,74 km/h) no se habría producido la colisión porque el vehículo habría detenido totalmente la marcha con anterioridad a encontrarse con el vehículo de su parte, de allí la aclaración que efectúa respecto a que la velocidad informada es la mínima necesaria para que se produzca la colisión. Señala que el perito expresamente aclara que la huella de frenada de 18 mts. dejada por la motocicleta es un indicio que indica la dirección previa del rodado del motor, y utilizada en fórmulas físico matemáticas permite calcular la velocidad mínima aproximada de circulación del rodado (fs. 6 de la pericia accidentológica). Argüye que la estimación que efectúa el perito ha omitido considerar la velocidad que subsiste en el vehículo luego de la frenada, por carecer de elementos que permitan precisarla. Esa velocidad se transforma en fuerza al momento del impacto y es la mayor o menor entidad de la misma la que provoca los daños. Las deformaciones y daños provocados en ambos vehículos –dice- pone en evidencia que la motocicleta circulaba a una velocidad significativa (por lo menos superior a 1 km/h) al momento de producirse el impacto contra el vehículo mayor, el que se encontraba prácticamente parado. La omisión de sumar a la velocidad calculada en base a la frenada la pérdida de velocidad provocada por los daños a los vehículos y las lesiones del conductor fue expuesta al momento de impugnar la pericia, habiendo omitido el mismo dar respuesta a esta cuestión. Consecuencia de ello, expresa, es que la velocidad a la que circulaba el ciclomotor con anterioridad a iniciar la frenada, cuyas huellas quedaran reflejadas en el pavimento a los largo de 18 mts., era necesariamente muy superior a los 59,74 km/h que da cuenta la pericia como velocidad mínima y que superaba también de manera sensible a la máxima habilitada, resultando antirreglamentaria. Por el contrario, de haber circulado a una velocidad equivalente a la permitida, habría detenido totalmente la marcha con anterioridad a llegar al lugar en el que se encontraba el Renault Clío conducido por su parte. Sostiene que se desmorona así la premisa básica tomada en consideración por el sentenciante al momento de atribuir la totalidad de la responsabilidad a su parte desechando la existencia de culpa concurrente, cuya alegación y análisis habilitara en los considerando anteriores. En este

punto, indica, la sentencia no resulta ser una consecuencia lógica de los elementos de prueba aportados a la causa, sino de una visión parcializada de la misma. Los daños sufridos por ambos vehículo, que dan cuenta las fotografías agregadas a la causa, afirma, que evidencian que el vehículo circulaba a una velocidad bastante superior a la indicada por el perito como mínima ya que luego de la frenada poseía suficiente energía como para provocar los mismos. Señala que el análisis de la culpa concurrente no sólo se agota en la demostración de la existencia de una infracción al art. 52.a.2 de la Ley Nacional de Tránsito Nº 24.449, al cual el Municipio adhiere por Ord. Nº 5490/96, de adhesión a la Ley provincial Nº 4165 sino también en la infracción a la regla general prevista en el art. 50 de dicha norma que trascribe, máxime al conducir una motocicleta. Advierte que el conductor de un vehículo automotor debe ser dueño en todo momento de la velocidad de la cosa peligrosa que maneja, a cuyo fin debe observar el máximo de prudencia y atención. Efectúa citas jurisprudenciales en apoyo de su posición a las que remito. Asevera que conducir una motocicleta a una velocidad superior a los 59,74 km/h en una arteria densamente transitada como lo es la Avda. Fontana, resulta a todas luces una conducta imprudente y temeraria y, además, tuvo incidencia en el acaecimiento del accidente debiendo así ser declarado. Entiende que el agravio que formula excede la mera expresión de un punto de vista subjetivo y discrepante; o una apreciación distinta construida sobre datos fácticos que no fueron omitidos por el sentenciante; tampoco significa disentir con las conclusiones del perito, coincidiendo en que la “velocidad mínima aproximada de la motocicleta conducida por el actor era de 59,74 Km/h”, sino que el agravio se centra en señalar aquellas circunstancias oportunamente alegadas y acreditadas en el expediente que el Juez ha omitido considerar y analizar en su integridad, así –agrega- como la errónea interpretación de las conclusiones de la pericia llevada a cabo. 5) Daño moral: Coincide con el sentenciante en cuanto que la fijación del importe por daño moral es de difícil determinación por no encontrarse sujeta a cánones objetivos sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, a los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de los reclamantes y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador. Advierte, a su vez, que es igualmente difícil cuestionar la ponderación que efectúa el juzgador siendo un mecanismo válido acudir a la comparación con otros casos análogos y en el presente trae a colación como fundamento de su ataque lo dicho por este Tribunal en S.D.C. 27/08 transcribiendo la porción pertinente de dicho fallo donde se evaluaba comparativamente los montos fijados por dicho conceptos en precedentes análogos. Sentado, dice, sobre dichos precedentes cuestiona la cuantía del daño moral fijada por el a quo, en tanto asevera que no contiene la sentencia justificación alguna que habilite a apartarse de dicho precedente. Observa que en el párrafo referido a la justificación fáctica de la cuantía del daño moral no se hace referencia a situación

excepcional alguna que habilite a apartarse del precedente sentado por la alzada y tan solo se invoca la existencia de secuelas que “quizás en otra persona con otras características no se habrían presentado”. 6) Enriquecimiento sin causa. Salario mínimo, vital y móvil: Destaca que a raíz de las deficiencias probatorias de la parte actora en acreditar cual era su remuneración habitual, el Juez debió acudir al salario mínimo, vital y móvil para estimar el quantum de los ingresos del mismo y así calcular la indemnización por las lesiones sufridas. Sin embargo, expresa, tomó como módulo de referencia el S.M.V.M. vigente a la fecha de la sentencia para calcular el monto de condena, con sus accesorios calculados desde la fecha de ocurrencia del accidente. Esta metodología, sostiene, resulta errada ya que, o toma el S.M.V.M. al momento del accidente y determina que los intereses se devengarán desde la fecha del accidente; o, elige el vigente al momento de la sentencia -como lo hiciera- y establece que los intereses se devengarán desde la fecha de la sentencia. Indica que la sentencia toma un valor actual y lo retrotrae a la fecha del evento dañoso, aplicándole intereses desde esa fecha lo que se traduce en un enriquecimiento sin causa para el actor y un desapoderamiento ilegitimo de su parte. Expresa que es criterio uniforme de la Cámara que los daños estimados y liquidados permiten establecer una indemnización dineraria que como tal es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los interese moratorios. Por eso, continúa diciendo, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea la pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios) pero la estimación de daños y su liquidación debe hacerse –postula- al momento del evento dañoso ya que desde ese momento es desde el cual se deben. 7) Imposición de costas: Cuestiona que se le imponen las costas a su parte cuando existe una notable diferencia entre el monto reclamado en la demanda ($ 561.502,85) y el monto por el cual prosperó ($ 163.139,50). Califica de “escandaloso” el monto demandado y sin relación alguna con los precedentes del foro. Indica que a la superposición de rubros (daño físico, lucro cesante e incapacidad física) le incorpora la declaración de actividades e ingresos de origen mucho más dudoso, oponiéndose a toda prueba tendiente a acreditar su existencia que no sea la de testigos. Cuestiona el concepto de “sustancialmente vencida” que le asigna a su parte el juzgador para atribuirle las costas del proceso, expresando que la demanda prosperó por una suma menor a un tercio de la reclamada, habiéndose desestimado rubros por indebidos y hubo una actividad de su parte tendiente a provocar tal reducción. Expresa que la frase “y/o en más o en menor de lo que surja de las pruebas que se rendirán” no puede transformarse en una patente de corso que habilite al actor, previa promoción del beneficio de litigar sin gastos, a transformar el proceso judicial en un desaguisado, demandando multiplicidad de rubros aún a sabiendas de su improcedencia e incrementando exorbitantemente los monto de ellos ante la eventualidad que alguna falla procesal del demandado le deje la vía libre.---------- ----------

----La parte actora al responder a los agravios de la parte demandada, expone en relación a la invocada culpa de la víctima, que la velocidad de la motocicleta no tiene ningún tipo de incidencia en el hecho causal, toda vez que la maniobra temeraria, prohibida y antirreglamentaria desarrollada por la Sra. E. A. V. fue la causante del siniestro, de allí es que –entiende- debe cargar con la exclusiva responsabilidad del siniestro. Señala que no formula la parte demandada replanteo de prueba ante la alzada en relación a los puntos que exponen que no han sido respondidos por el perito accidentológico, no pudiendo en consecuencia suplir este Tribunal, dice, las inobservancias procesales en que incurre dicha parte so pena de afectar el principio de congruencia alterando el derecho de defensa en juicio. Apunta que resulta ininteligible el segundo agravio, por el que se cuestiona el importe indemnizatorio por daño moral, indicando que no registra técnicamente la condición de agravio. En relación a la determinación de la indemnización por incapacidad sobreviniente por haberse adoptado el salario mínimo, vital y móvil, expresa que su parte se nutría previo al accidente de los ingresos que le representaba la actividad como delibery para una cadena de farmacias de la ciudad de Trelew y para una rotisería, realizando además, trabajos de mecánica de automotores y motocicletas. Ello fue ratificado en el proceso al rendirse la prueba testimonial. Reseña los testimonios de N., T. y R., indicando que fueron contestes sobre los importantes ingresos que le representaban las remuneraciones por viajes que abonaba tanto la pizzería como la cadena de farmacias y las propinas que se le pagaban por delibery. Postula que resulta arbitrario el pronunciamiento judicial en base al cual se toma como parámetro el salario mínimo, vital y móvil a los fines de fijar la base económica de la reparación, cuando –afirma- se acreditó con las pruebas rendidas que registraba ingresos superiores a los $ 1.800 que fueron los determinados por el juzgador. Finalmente, en relación a la imposición de costas, expresa que la demandada se limita a realizar un cálculo matemático no siendo este el parámetro a los fines de imponer las costas del proceso. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su posición, indicando que su parte promovió reclamo indemnizatorio en concepto de incapacidad sobreviniente, lucro cesante, daño moral y tratamiento psicológico, siendo admitidos todos los rubros, de allí que corresponde –dice- confirmar la sentencia en lo relativo a la imposición de costas.----- II.- En los límites determinados por los agravios formulados y sus respectivos escritos de responde, todo lo cual fuera reseñado precedentemente, ingresaré al tratamiento de los cuestionamientos vertidos en contra del fallo apelado siguiendo para ello el orden lógico que impone su contenido. De tal manera, lo haré primero con los que formulara la parte demandada, para luego hacerlo con los de la parte actora. Asimismo, trataré en conjunto los agravios planteados por las partes cuando, por su continencia, identidad o conexidad, ello sea posible.---------- B); 4).- **Errónea consideración de la prueba:** Es de ver “ab initio” que, allende de lo que indica el significado literal del titulado del presente agravio, en cuanto se indica un cuestionamiento a la valoración probatoria, en realidad el mismo se

dirige a poner en crisis el fallo apelado en relación a la medida de la atribución de responsabilidad que el juzgador asignara a los partícipes del evento dañoso que motivara el presente litigio. Al respecto, es de tener presente que se determinó que la demandada era la única y exclusiva responsable de los daños provocados en el evento dañoso sucedido el 09 de agosto de 2006 sobre la Avda. Fontana de la ciudad de Trelew, entre las calles Perú y Brasil.----------

----------Al respecto también rememoro que la parte demandada impugnante, al responder la demanda incoada en su contra postuló como eximente del nexo de causalidad presumido por la ley (Conf.: art. 1113, 2do. párr., 2do. apartado del Código Civil), la culpa de la víctima como factor de ruptura de dicho nexo (rectius: el hecho de la víctima), endilgándole al actor que él concurrió con su actuar al acaecimiento del accidente dada la excesiva velocidad con la que transitaba con su ciclomotor por la Avda. Fontana momentos previos a ocurrir el choque, lo cual le impidió mantener el dominio pleno de su ciclomotor, configurando su conducta, de tal manera, un actuar imprudente y temerario (vide: escrito de responde, punto 6º -fs. 138 y vta.).----------

---------- El Sr. Juez a quo expresó al respecto lo siguiente: *"...en ausencia de otras pruebas que las contradigan, no se aprecia en la emergencia, la velocidad a la que circulaba el actor –59,74 Km/h- (ver fs. 68 vta./9 de la causa penal), la que por otra parte, era inferior a la máxima permitida en avenidas (conf. art. 51, inc. a, apartado 2) de la referida ley de tránsito), fuera relevante a los efectos de eximir total o parcialmente de responsabilidad a la demandada, como pretende,* ***dado que la causa trascendente para la producción del siniestro fue la maniobra de ésta última de viraje hacia su izquierda en "U"****, prohibida en la zona donde la efectuó –a mitad de cuadra de la Av. Fontana, entre las calles Perú y Brasil- manteniéndose vigente la presunción consagrada en el art. 1113 del Cód. Civil, en virtud de lo que se desprende de la referida pericia accidentológica practicada en sede penal, cuyas conclusiones no fueron desvirtuadas por la producida en estos autos, con sus aclaraciones de que no calculó la velocidad de la motocicleta por que no fue solicitado en estos autos (ver fs. 460/2), sin perjuicio de que ello surge con claridad de la pericia realizada por el mismo experto en sede penal, como así también la pretendida concurrencia de causalidad invocada por la demandada y su aseguradora, al ponderar la conducta de T. en dicho accidente, no advirtiendo contradicciones entre ambas pericias, y por ello inatendibles las impugnaciones ensayadas (ver fs. 440/1)..."* (sic) (ver: considerando de fs. 536)(el énfasis me pertenece).----------

----Esto es, parece claro de los considerandos transcriptos que el Sr. Juez a quo, entendió que la conducta o autoría material con idoneidad suficiente como para potenciar el consumo de seguridad del riesgo que implica de por sí la puesta en circulación de un automóvil en la vía pública, fue la ejecución por parte de la demandada Sra. V. de la maniobra en "U" que fuera invocada en demanda y que se tuvo por fehacientemente acreditada a partir de lo dictaminado de manera idéntica por

ambas pericias accidentológicas obrantes en autos (ver: fs. 69 “in fine” –punto C- de la pericia producida en sede penal; y, fs. 424 y vta. –puntos 2 y 3- de la pericia producida en autos).---------- ----------

----Esto es, tanto de la pericia obrante en las actuaciones tramitadas en sede penal (vide: fs. 68/70 del legajo de investigación fiscal “Caso 1.993”, que corre agregado por cuerda), como de la producida en las presentes actuaciones (vide: fs. 414/425), surge claramente descripta la mecánica del choque sufrido por las partes, señalándose como la única y verdadera causa adecuada del acaecimiento del choque a la maniobra susodicha, la que además de implicar una flagrante violación de las normas de tránsito, tengo para mi, que impide casi de modo absoluto cualquier posible maniobra de evitación que pudiera imaginarse factible de ser realizada por quienes circulaban a la sazón por detrás y en la misma dirección del vehículo Renault Clío conducido por V., tal como lo venía haciendo en la oportunidad el actor.----------Es fácil de observar que la parte demandada recurrente intenta infructuosamente renovar la disputa relativa a la mecánica del accidente en términos que ya expusiera al responder a la demanda y también al impugnar la pericia mecánica que, insisto, el juzgador haciéndose cargo de dichas argumentaciones impugnaticias, tuvo por acreditada con sustento en lo dictaminado por el perito en accidentología, Sr. C. O. A. y descartando que hubiere contradicción alguna entre dichos dictámenes periciales.----------

---

----Y, en tal sentido, sabido es que los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, como así también, las demás pruebas y elementos de convicción que la causa contenga. Claro está que no se trata de que el juzgador deba siempre y bajo cualquier circunstancia someter su decisión a los dictámenes periciales convirtiéndose en un autómata y trasformando, de esa manera, en el verdadero órgano decisor a los peritos; empero, cuando las conclusiones del experto se basan en fundamentos técnicos científicos claros y convincentes, no se pueden desechar ni menos aún ignorar los dictámenes obrantes en la causa.----------

------Es en tal hermenéutica que el juzgador debe contar con razones serias para apartarse de las conclusiones de los peritos, por cuanto –repito- si bien las normas procesales no otorgan al dictamen el carácter de prueba legal, no deja de ser cierto que cuando él comporta la necesidad de la apreciación específica del saber científico del campo del perito –técnicamente ajena al conocimiento jurídico del magistrado- para desacreditar su pericia y la consiguiente sentencia, es necesario traer elementos de juicio que desvirtúen las conclusiones arribadas por el sentenciante, cuando ellas se basan en la opinión vertida por el experto. El magistrado es soberano al valorar la fuerza probatoria del dictamen pericial, teniendo en cuenta, por un lado, los elementos adjetivos del mismo (v.gr., competencia e idoneidad del experto) y, por el otro, los

elementos objetivos como los principios científicos donde se funda; la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica; las observaciones formuladas; y por las demás situaciones de convicción que la causa ofrezca, valorada desde el conjunto de elementos obrantes, conforme lo dispuesto en el art. 477 del C.P.C.C..----------

--- Consecuentemente, la determinación del valor probatorio de los peritajes atribuida por el Sr. Juez a quo, verificando los juicios emitidos en los mismos mediante un análisis lógico y de sentido común, no se aleja en modo alguno de la razonable ponderación que según las máximas de la experiencias cabe realizar. Esto último, sobre todo, en relación a la maniobra de giro en "U" que de manera sorpresiva y antirreglamentaria emprendiera el vehículo conducido por la demandada momentos previos a ser embestido por el ciclomotor conducido por el actor.----------

--- Y, en tal sentido, no aportando la recurrente más que meros disensos valorativos u opiniones subjetivas vinculadas a cómo habrían sucedido los hechos en la hipótesis que la velocidad con la que circulaba el ciclomotor en la oportunidad hubiera sido menor, encaballado en la afirmación de que el perito indicó que la velocidad que informaba en su dictamen era la mínima necesaria para que se produzca la colisión para, a partir de allí, sostener que no se estimó por haberse omitido *"...considerar la velocidad que subsiste en el vehículo luego de la frenada, por carecer de elementos que permitan precisarla..."* y pasar a aseverar sin sustento o motivación técnica alguna que, las deformaciones y daños provocados en ambos vehículos *"...ponen en evidencia que la motocicleta circulaba a una velocidad significativa (por lo menos superior a 1 km/h) al momento de producirse el impacto contre el vehículo mayor, el que se encontraba prácticamente parado..."* (sic) (ver: escrito de agravios –fs. 576 vta.-), no cuenta a mi ver con contenido crítico alguno que atender.----------

--- Es que, no obstante advertir que por un error de pluma donde se trascribe 1 km/h quizás se quiso indicar 100 km/h, lo concreto es que tal remanida afirmación que efectuara al fundar su impugnación a la pericia y que reitera al expresar el presente agravio, no deja de ser una mera especulación o hipótesis carente de sustento científico que le de apoyatura, desde que ni siquiera si indica en qué fundamento se apoya.--------

----Baste con advertir que, por caso, aseverar que *"...la velocidad a la que circulaba el ciclomotor con anterioridad a iniciar la frenada, cuyas huellas quedaran reflejadas en el pavimento a lo largo de 18 metros, era necesariamente muy superior a los 59,74 km/h que da cuenta la pericia..."* (sic) (vide: escrito de agravios –fs. 576 vta./577-), no es más que una mera opinión discrepante huérfana de sustento científico que le de autoridad.---

--- Solo cabe poner en evidencia lo expuesto con solo destacar que entre los varios datos objetivos considerados por el perito dictaminante en estas actuaciones se encuentran precisamente las huellas de frenada a las que alude la demandada recurrente (vide: dictamen pericial –fs. 423). Asimismo, el mismo perito en sede penal, al responder puntualmente al requerimiento de determinación de la velocidad de circulación de los vehículos intervinientes momentos previos al accidente se fundó,

entre otros factores ponderados en la fórmula utilizada, en el consumo de energía cinética de la motocicleta durante el frenado, utilizando para ello un coeficiente de rozamiento sobre asfalto seco (0,60) el que, computando además, el índice de aceleración de la gravedad (9,81 m/seg.2), la distancia de la frenada (18 mts.); y, el coeficiente de disipación de energía cinética desde el comienzo de la frenada hasta que estas se hacen nítidas en el asfalto (1,3) le permitió definir la velocidad por la que transitaba momentos previos al choque (vide: fs. 68 de la causa penal). De allí que, insisto, traer a colación como único dato, la extensión de las huellas de la frenada para propugnar sin más que la velocidad de circulación sería mayor a la indicada por el experto no es más que una mera opinión subjetiva desprovista de fundamento técnico alguno.----------

----En consecuencia, tal como lo hiciera el juzgador de la anterior instancia no solo resulta prudente sino, a mi juicio, resulta improcedente apartarse de las conclusiones periciales, frente a la palmaria imposibilidad de la demandada ahora apelante de oponer argumentos científicos de mayor peso o valor (Conf. arts. 386 y 477 del C.P.C.C. – actuales arts. 390 y 481 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- Como consecuencia de lo dicho entonces, propondré al acuerdo se tenga por desierto el presente agravio por carecer el mismo de la suficiencia técnica indispensable para permitir a este Tribunal ejercer su facultad revisora.---------- ----------

----A); 1).-; B); 6).- **Importe indemnizatorio y determinación de la incapacidad sobreviniente-Enriquecimiento sin causa. Salario mínimo, vital y móvil:** Examinaré los agravios del epígrafe en conjunto toda vez que –aunque parcialmente- se vinculan íntimamente entre sí, desde que ambas partes cuestionan la adopción del salario mínimo, vital y móvil como base de cálculo del rubro indemnizatorio por incapacidad sobreviniente.----------

----Ello, además de poner el actor bajo cuestión el porcentual de incapacidad contemplado por el judicante por estimarlo desajustado a las particularidades que representa la minusvalía que padece, específicamente en relación a su persona.----------

--- El Sr. Juez a quo, previo apreciar todos y cada uno de los elementos de prueba aportados al proceso, concluyó que no se acreditaron los ingresos que denuncia el actor que obtenía por las actividades que desarrollaba antes de acaecer el siniestro (delibery para varios comercios, propinas y reparación de motocicletas en su domicilio), que ascienden a un total de $ 2.950 discriminado en los siguientes conceptos: 1.575 por delibery; $ 375 por propinas; y, $ 1.000 por reparaciones mecánicas (ver: escrito de demandada –fs. 101 vta.-). Para arribar a dicha conclusión, efectuó un prolija y detallada apreciación de la prueba informativa, de la cual destaco en particular la producida por el comercio que gira en el comercio bajo la denominación de “F. Q. S.R.L.”, el que informa que dicha firma realizaba servicios de delibery a través de la prestadora de los mismos y que funciona bajo el nombre de fantasía de “M.. M. de R. D. T.”, para la que trabajaba el actor en autos Sr. C. A. T., señalando desconocer la suma

que percibía éste último. Asimismo, se observa que de las facturas que abonara por dicho servicio de mensajería y que fueran acompañadas con su informe por dicha empresa farmacéutica, todas del mes de julio de 2006, se abonó en dicho período mensual un total de $ 1.421,50 por 571 envíos realizados durante 29 días, lo que representa un promedio de casi 20 envíos por día. Esta información cuenta para mi con extrema relevancia por cuanto hecha de ver que aún cuando se computara la totalidad de los envíos realizados por “M.. M. de R. D. T.” y aún en la hipótesis que todos los envíos fueran realizados por el actor, lo cual se contradice con lo testimoniado por el testigo N., quien indicó que eran dos las personas que prestaban ese servicio para la farmacia (vide: resp. a la 1ª repregunta –fs.301 vta.-) el resultado económico que se obtiene es un monto menor al denunciado como percibido por tales tareas por el actor. Y, si bien advierto que el testigo de cita expresó que el actor también realizaba dicha actividad de delibery para “...rotiserías, particulares, la farmacia...” (resp. a la 6ª pregunta –fs. 301-), lo concreto es que no se cuenta con dato alguno que permita inferir siquiera en qué cantidad y asiduidad ejecutaba la misma. A todo evento, en el extremo más favorable a la posición del actor, y considerando que de los ingresos de la empresa de mensajería para la que desempeñaba percibía un tercio del total facturado, se obtendría una suma notablemente inferior a la denunciada por él en demanda ($ 473,83). Y digo un tercio por cuanto hecha de ver que dicha empresa de titularidad de su hermano seguramente cuenta con un fin de lucro y computando además, que cuanto menos había otro repartidor prestando los mismos servicios que el Sr. T..----------
----------Nótese que dicho importe, aún cuando se considerase que el actor realizaba la prestación para otros comercios y particulares, contabilizando el doble de envíos que los ponderados precedentemente, con el cálculo que resulta de multiplicar la cantidad de envíos que se infiere como posible y razonable que pudieran ser realizados por el actor en cada mes (380 viajes mensuales equivalente a casi 13 viajes diarios computando los 30 días del mes) y el monto que indica el testigo R. que se percibía por viaje ($ 3)(vide: resp. a la 7ª pregunta –fs. 298-) se arribaría a una suma bastante inferior a la denunciada en demanda ($ 1.140). Ello así, sin perjuicio que resulta improbable que pudiera mantener en el tiempo una actividad tan intensa en cantidad y continuidad, esto es, todos los días del mes y en la cantidad de envíos diarios considerados.----------
--- A la par, aún cuando se computase que percibía en cada envío por propinas, la suma de $ 0,50 (suma ésta que parece más acorde con el monto que se cobraba por cada envío de $ 3); arroja un total por tal concepto de $ 124,78 y aún cuando se multiplicase por dos dicho monto, el importe que se obtiene también se encuentra alejado del que propugna el actor que obtenía por tal concepto.----------
--- De otro lado, se tuvieron por acreditadas con la testimoniales aportadas al proceso las actividades que afirmó desempeñar T. antes del accidente, sumando al delibery la actividad de reparación de motocicletas, empero lo concreto es que con toda corrección

el juzgador de la anterior instancia evaluó que ello no fue acompañado con datos ciertos y fehacientes sobre los ingresos que éstas le reportaban al actor. Y tal mérito no se encuentra en realidad contradicho con la valoración que intenta traer a colación el actor ahora impugnante toda vez que de la testimonial producida emanan, respecto a las cantidades de envíos, valores obtenidos por cada viaje, por propinas y por reparaciones, datos contradictorios y en muchos casos haciendo referencias que pueden ser calificadas de vagas o producto de meras especulaciones de los deponentes. Así, por caso, el testigo R., indicó que el actor podía hacer un promedio de 50 o 60 viajes por día (ver: resp. a la 15º pregunta –fs. 298 vta.-); el testigo N. indicó que se realizaban entre 20 o 40 viajes por día (ver: resp. a la 2ª repregunta –fs. 301 vta-); y el testigo T., indicó la cantidad de 50 repartos diarios (ver: resp.a la 7ª pregunta –fs. 289-). De todos ellos, el único que en verdad podía contar con conocimiento de la cantidad de viajes que por día se realizaban es el testigo N. por cuanto su referencia es en relación a la farmacia que le encargaba los envíos al servicio de mensajería para el que trabajaba el actor.---------- Los otros dos testigos, tal como acertadamente lo señalara el juzgador son testigos de oídas evidenciándose ello de la respuesta dada por R. a la pregunta relativa a cómo tomó conocimiento de los ingresos del actor por hacer repartos a lo que respondió *"...Un día le pregunté por curiosidad..."*; o bien, el testigo T., quien estimó que solo por inducciones o referencias obtenidas por haber oido que obtuvo el conocimiento de los hechos sobre los que se manifestara porque llevaba una moto suya para que la repare el actor, oportunidad en que –indicó- habría conocido sobre los hechos depuestos en su testimonial (ver: resp. a la 3ra. y a la razón de sus dichos –fs. 289 vta. y 290-). En este punto, no puedo más que compartir la apreciación realizada a su respecto por el Sr. Juez a quo, en cuanto señaló que es muy limitada la porción de la realidad que pudo haber percibido en relación a las respuestas dadas por dicho testigo, no quedando en claro cómo pudo saber sobre los detalles que expusiera en relación a las tareas que dijo que desempeñaba el actor; los horarios cumplidos, que trabajaba en negro y lo que percibía por ellas.---------- ----------

----Por último, en relación a los ingresos que obtenía el actor por la reparación mecánica de automotores y ciclomotores que realizaba en su domicilio, tampoco puede tenerse como cierto el monto denunciado por éste al demandar ($ 1000 mensuales). Es que, por caso, el testigo T. manifestó respecto al punto lo siguiente *"...calculo que de mil a mil quinientos pesos por mes..."* (sic) (ver: resp. a la 12va. pregunta –fs. 289 vta.-); R. respecto al tópico expuso *"...era según los autos y motos que podía arreglar, esta entre los mil y mil quinientos pesos. Pero depende de la cantidad de trabajo que tuviera..."*, y repreguntado de cómo conocía de los ingresos del actor por las actividades de mecánica, respondió *"...Porque él me arreglaba la moto, también por curiosidad le pregunté cuánto hacía por mes en el taller..."* (sic) (ver: resp. a la pregunta 11ava. y a la 2da. repregunta –fs. 298 vta.-). Finalmente, el testigo N., claramente expuso al respecto

basándose en una mera especulación personal al responder a la pregunta realizada en los siguientes términos, a saber: *"...que importe mensual promedio percibía el actor por las labores que realizaba fuera de las de delibery."* (sic) (ver: pregunta 12ava. del pliego -fs. 300 vta.-), a la que respondió *"...Conmigo mas o menos que fue un motor completo ochocientos pesos, novecientos pesos. Más de tres mil pesos seguro por mes..."* (sic) (fs. 301). Es de ver de la simple lectura de la pregunta y respuesta transcriptas lo pobre que resultan desde la faz valorativa tales dichos. Es que me pregunto primero, cómo puede conocer el testigo los ingresos derivados de las reparaciones mecánicas que efectuaba el actor con solo haber mandado a reparar una vez el motor de un vehículo suyo. Máxime cuando surge de la propia demanda y del escrito de expresión de agravios que desempeñaba tal actividad en negro y sin emitir facturas por lo que cabe inferir que ni el mismo actor puede afirmar con certeza cuanto obtenía de la prestación de dicha actividad. Además, no es factible leer otra cosa que la desguarnecida especulación en la que se basa la respuesta dada por N. cuando indica el monto por mes que supuestamente obtendría el actor de las reparaciones mecánicas que realizaba, puesto que ello no surge de dato cierto y concreto que se hubiera aportado en estos actuados. ----------

----En suma, pues, no encuentro que se hubiera acreditado de manera clara y sin hesitación alguna que el actor obtuviera los ingresos que declarara en su escrito promocional. ----------

----Es a partir de ello, que encuentro enteramente razonable que el Sr. Juez a quo hubiera utilizado como parámetro cuantitativo el salario mínimo, vital y móvil para establecer la base económica a partir de la cual le permitiera efectuar los cálculos a realizar para la determinación de los importes por los que prospera el reclamo indemnizatorio deducido en el presente pleito. Y con ello, también estoy adelantando opinión en cuanto que tampoco tendrá andamiento en mi voto la impugnación deducida por la parte demandada, en cuando cuestiona que se adoptara el S.M.V.M. vigente a la fecha del pronunciamiento que apela computándose los intereses moratorios sobre dicho importe desde la fecha del accidente.----------

----Es que, basta con reiterar que la adopción de dicha pauta cuantitativa lo es al solo efecto de que sirva como parámetro o base de cálculo de las respectivas liquidaciones de los rubros indemnizatorios que se reclamaran en demanda y que finalmente se admiten, merced a que no se logró acreditar en autos cuáles eran los reales ingresos que obtenía el actor por su desempeño laboral.----------

----Es que no cabe hablar de "valor actual" cuando se hace referencia al S.M.V.M. vigente a la fecha, toda vez que éste es solo una medida de valor que se toma como parámetro cuantitativo o nominal a ser utilizado como base de cálculo y los intereses moratorios, en cambio son los accesorios devengados por la demora en abonar los daños producidos desde el acaecimiento del evento, momento en que se generó la obligación de reparar los daños y perjuicios. Lo dicho toda vez que en el ámbito de la

responsabilidad aquiliana, la mora se produce *ex re*, debiendo reputarse deudor moroso al responsable desde el mismo momento del accidente o hecho dañoso. Esto es, los intereses moratorios son efectos de dicha mora, por lo que se devengan desde el día del accidente. No empece a ello la eventual iliquidez o falta de determinación del *quántum* indemnizable, en tanto que lo concreto es que el desmedro patrimonial se produce en el mismo momento del accidente y desde allí es debido.----------

--- La doctrina y jurisprudencia son contestes en afirmar que el deber de indemnizar los daños y perjuicios es una obligación de valor. En virtud de esa naturaleza jurídica es que la liquidación del quántum indemnizatorio en dinero tiende a restablecer el equilibrio patrimonial roto en razón del perjuicio (Conf. Zannoni, Eduardo, “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, pág. 242/243).----------

--- En tal sentido la destrucción, menoscabo o frustración de valores patrimoniales por hechos delictivos o por cuasidelitos deben ser repuestos mediante el equivalente pecuniario fungible por excelencia como es el dinero de curso legal. Su liquidación, en moneda, debe tener en cuenta que, en la universalidad del patrimonio, esa reposición debe ser en valores equivalentes a las cosas, derechos o bienes singularmente destruidos, deteriorados, mutilados o afectados. Así es que las peculiares características de la obligación de indemnizar daños y perjuicios ha motorizado el posicionamiento de la doctrina y jurisprudencia cuando ha tenido que responder desde cuándo principia a correr el curso de los intereses, especialmente cuando ello debe ser relacionado con el momento de la liquidación de la cuantía indemnizatoria, como acontece en el *sub lite.* ----------

----Y, ya he dicho, que luego de ponerse en vigencia el régimen de la mora automática introducido por la Ley 17.711 en el art. 509 del Código Civil, se generalizó el criterio de que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos y cuasidelitos se liquidarán desde el día que se produce cada perjuicio objeto de reparación (Conf.: CNCiv., en pleno, en “Gómez c/ Empresa Nacional de Transporte”, del 16/12/58, L.L. 93-667; id. C.S.J.N., in re: “Crotto Posse de Daireaux c/ Provincia de Buenos Aires”, del 8/3/88 y Fallos 246:76; 250:136; 250:433; ídem. CCCom. de Morón, Sala I, 20/9/84, E.D. 116-614, entre otros).----------

--- En el mismo sentido, Wayar expresa que los intereses de las sumas debidas en concepto de indemnización de daños corren desde el momento en que la víctima sufre efectivamente el perjuicio, aún cuando propugna dicho autor que con absoluta prescindencia de la situación de mora en que pudo o no incurrir el obligado, pues es el principio que manda reparar íntegramente los daños que el obrar ilícito provoque el que así lo impone (Conf. aut. Cit., en “Tratado de la mora”, Ed. Lexis Nexis, año 2007, págs. 259; 626/637, & 87; y pág. 661).----------

--- Ahora bien, por otra parte se debe tener en cuenta que la obligación de reparar reclamada ante la jurisdicción reconoce dos momentos trascendentes en la elaboración de la condena: el primero, la determinación de que existe la obligación de indemnizar en

quienes, por aplicación de los factores de atribución subjetivo u objetivos, resulten responsables de la misma. Y, el segundo, la fijación de la cuantía indemnizatoria, que para ser mensurada es menester tener en cuenta los aportes probatorios realizados por las partes al proceso e incluso en algunos casos, cuando éstos son insuficientes a criterio del juez, se puede utilizar el mecanismo autorizado por el art. 165 del C.P.C.C. fijando las bases para su posterior liquidación en la etapa de ejecución o estableciendo derechamente por vía de la prudente estimación los montos respectivos a valores de la fecha del pronunciamiento. ----------

----Esta segunda parte, que interesa directamente a la temática traída a resolución, ha tenido en la evolución jurisprudencial y doctrinaria severos dilemas en épocas inflacionarias, donde la fijación en dinero de la cuantía reparadora de los menoscabos sufría el envilecimiento, por lo cual correctamente se resolvió la factibilidad de actualizar el numerario, aplicándosele un interés puro, desde el momento de su determinación. Como se colige, allí se diferencia con claridad lo que significa mantener incólume el capital indemnizatorio mediante la actualización monetaria empleando los índices correctivos, del interés compensatorio aplicable. ----------

----En relación directa con el tema prestigiosa doctrina recuerda que la Corte de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el problema, afirmando correctamente que la depreciación monetaria y los intereses responden a causas distintas, de tal modo que no constituye una duplicación acordar ambos conceptos, razón por la cual el hecho de que se hayan tomados valores actuales no significa alteración alguna acerca de la fecha desde la cual deben correr los intereses, explicando que la actualización tiende a mantener inalterado el capital con relación a las fluctuaciones de la moneda, mientras los intereses compensan por la privación de ese capital (Conf. Alterini, Ameal y López Cabana, en “Derecho de las obligaciones civiles y comerciales”, Ed. Abeledo Perrot, pág. 479).---------- ----------

----En cambio, la fijación de la cuantía en tiempo de estabilidad monetaria presupone que la suma precisada no sufre variaciones monetarias sino que ella es el sustituto equivalente al menoscabo sufrido por el damnificado y, aclaro, que me eximo de ingresar siquiera al análisis de si en la actualidad tal situación concurre en la realidad económica actual. No obstante tales disquisiciones, el judicante del anterior grado superando la prohibición legal de aplicar cualquier índice o método de actualización (Conf., arts. 7º y 10º de la ley 23.928; y, el art.. 4° de la Ley N° 25.561 con el agregado incorporado por el Dto. 1269/02 de necesidad y urgencia) optó por adoptar un parámetro objetivo, cual es el Salario mínimo, vital y móvil, el que utilizó para la determinación de las cuantías correspondientes a cada uno de los nocimientos cuya reparación se pretendiera en demanda. Por ello, es de ver que la cuantificación monetaria establecida por el juzgador, sea al momento mismo de la sentencia, sea a la fecha de las periciales o de los presupuestos, o de cualquier otra data hasta la cual se estime corresponder, hace a la liquidación de la cuantía y no al nacimiento de la

exigibilidad de la obligación de resarcir que, como criterio general, insisto, surge desde el instante mismo en que acontece el daño (Conf., Cazeaux, Pedro N.; Trigo Represas, Félix A., en “Derecho de las obligaciones”, Ed. La Ley, 4ta. ed., año 2010, T. VI, pág. 343, nº 3235 y 3236; id., Orgaz, Alfredo “Momento de la determinación del daño y del curso de los intereses”, en L.L. 62-451 y s.s.) (ver: S.D.C., Sala B, Nº 22/2003, CAT).----- En síntesis, entonces, la sola circunstancia de que la deuda pueda considerarse ilíquida no es obstáculo para que el deudor deba intereses puesto que tal circunstancia no impide el curso de los mismos, sea que se los considere moratorios o compensatorios. Esto último, puesto que debe tenerse en cuenta que durante el tiempo acaecido entre la producción del daño y su resarcimiento, el deudor responsable de indemnizar el menoscabo retiene en su patrimonio la suma establecida para resarcir, lo cual presume que la misma generaba en su favor intereses o tenía la posibilidad de hacerlo, en detrimento del acreedor perjudicado.----------

--- En consecuencia, por tales razones, repito, el momento de la determinación de la cuantía resarcitoria es irrelevante a los efectos de determinar la procedencia de los intereses por el retraso en abonar la suma dineraria fijada como indemnización (Conf.: Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, Ed. Omeba, ed. año 1960, págs. 162 y sgtes., Nº 43; ídem. Pizarro-Vallespinos, “Instituciones de derecho privado. Obligaciones”, Ed. Hammurabi, ed. 1999, T. 1, pág. 424; ídem., Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil –Obligaciones-”, Ed. La Ley, 9na. ed., actualizada por Alejandro Borda, año 2008, T. I, págs.193/195, nº 168; vide también, mi voto, en S.D.C., Sala B, Nº 37/2003; CAT).----- Por lo que vengo de decir, propiciaré al acuerdo que se desestimen los agravios de las partes, respecto de la actora en cuanto pregona que sus ingresos son mayores, y de la demandada en cuanto asevera que la adopción del S.M.V.M. vigente a la fecha del pronunciamiento importa una enriquecimiento sin causa. Así lo voto.----------

--- En cuanto a la determinación de la incapacidad sobreviniente, la que fuera fijada por el juzgador a quo en el 35,38%, con apoyo en el dictamen pericial emitido por el cuerpo médico forense obrante a fs. 524/525 del 3er. cuerpo del presente expediente, el actor cuestiona dicha determinación sosteniendo básicamente como fundamento de su impugnación que se habría omitido tener en cuenta las particularidades de su persona y de las actividades que realizaba antes del siniestro, postulando que el grado de incapacidad específica en relación a las actividades propias que realizaba es de carácter absoluta (vide: escrito de expresión de agravios, punto 3, apartado b –fs. 571 vta. “in fine”/572 vta.-).----------

----Principiaré por resaltar que no es verdad que el juzgador de la anterior instancia no hubiera considerado las implicancias de la minusvalía que padece el Sr. T. con motivo de las lesiones sufridas en el evento dañoso y que afectaran su integridad psicofísica, tal como dan acabada cuenta tanto lo dictaminado por el cuerpo médico forense como por el perito psicólogo (fs. 524/525 y 426/433 respectivamente).---------- Tanto ello es así que se expresó textualmente con cita jurisprudencial de apoyo lo siguiente:

“...cabe señalar que a los fines de evaluar la incapacidad sobreviniente, debe ésta apreciarse en función de pautas razonablemente generales, constituidas por las actividades del sujeto, encuadrables en la normalidad actual o presumiblemente futura de toda persona, comprendiendo no sólo un aspecto estrictamente laborativo, sino también todas aquellas consecuencias que afecten a la personalidad de la víctima integralmente considerada..., si bien de las pericias, tanto médicas como psicológica, puede inferirse cierta aminoración en el despliegue de la vida de relación del actor por la índole de la secuela en sí misma, no se advierte un desarrollo relevante que deba considerarse muy especialmente, al no contarse con una plataforma probatoria que otorgue indicios suficientes en ese sentido...” (sic) (ver: considerando de fs. 546 vta./547). Esto es, hecha de ver la lectura de lo trascripto que lejos estuvo el juzgador de remitirse a establecer una incapacidad genérica visualizada en lo estrictamente laboral, tal como lo propugna el recurrente.----------

--- De otro lado, la alusión del recurrente al dictamen del perito psicólogo, en cuanto se indicaría en el mismo que no cuenta con un importante desarrollo intelectual circunstancia que lo habría llevado a desarrollar las actividades que realizaba antes de sufrir el accidente, no encuentro que detente contenido crítico alguno. Es que, si bien resulta cierto que el perito dictaminante, Lic. C., efectuó tal señalamiento, describiendo a T. como un sujeto de acción, con poca capacidad reflexiva, añadiendo *“...que no casualmente eligió trabajar conduciendo una moto, moviéndose casi todo el día, en una tarea de baja calificación...”* (sic) (vide: pericia psicológica, punto 7mo. –fs. 432 vta.-), ello no implica de modo alguno que no pudiera reconvertirse para desempeñar otras actividades, tanto laborales como de esparcimiento, que se adecuen a su situación personal actual lo cual, de hecho, ha sucedido en tanto que se dedica más tiempo a las reparaciones mecánicas en su domicilio, tal como también da cuenta dicho dictamen psicológico (ver: punto 9no. –fs. 432 vta.-).----------

----No soslayo que por la escasa formación y características personales del actor que son indicadas en la pericia psicológica antes aludida, T. antes del siniestro se encontraba en mejores condiciones para ejecutar las tareas que implican una mera materialidad, toda vez que esencialmente utilizaba para su desempeño a sus posibilidades físicas, por no requerirse capacidades intelictivas ni de una mayor calificación, lo cual no obsta a que ahora desarrolle otras equivalentes o bien distintas pero acordes a su nueva situación, para lo cual deberá reconsiderar las opciones con las que cuenta. Es precisamente esta alteración fáctica en su situación personal anterior al accidente, devenida en la incapacidad sobreviniente admitida en la sentencia la que se indemniza en su integridad, pero ello siempre lo será en los límites del concreto daños ponderado con apoyo en el dictamen pericial médico debidamente fundado y no más allá como lo pretende el actor impugnante. ----------

----En esta inteligencia Zavala de González expresa que a los fines de esclarecer el objeto resarcible en el daño patrimonial por incapacidad, debe distinguirse la frustración

de lucros con la disminución del sujeto en sí misma considerada. Y, a su vez, en este último caso, si la disminución interesa *in genere* o en conexión con su específica dedicación productiva. No obstante, apunta con criterio que comparto, que interesa apuntar que estos dos últimos aspectos no son excluyentes: si bien la incapacidad debe evaluarse en concreto (atendiendo a la específica actividad o capacitación de la víctima), no son indiferentes las genéricas posibilidades productivas y existenciales con que contaba (Vide: aut. Cit., en “Resarcimiento de daños”, Ed Hammurabi, 2da. ed., 3ra. reimpresión, año 1996, T. 2.a, daños a las personas –integridad psicofísica-, págs. 351/352). ----------

----Desde otra perspectiva, cabe destacar que el Dr. H., integrante del cuerpo médico forense dictaminante, el concluir sobre el grado o porcentaje de incapacidad discriminó puntualmente entre la disfunción consolidada derivada de la fractura de tibia y/o peroné (15%), de la repercusión funcional (calculada sobre la capacidad restante) añadiendo la alícuota respectiva (11,5%); sumando a ello la derivada del acortamiento del miembro derecho lesionado (2,95%); y, en lo relevante para el caso, computando los factores de ponderación relativos a la dificultad para realizar la tarea habitual (10%), la necesidad de recalificarse (10%) y atendiendo a la edad del damnificado (2%), añade al porcentual del 29% el resultante de los factores específico ponderado equivalente al 6,38%, obteniendo de todo ello el porcentual total que adoptara el sentenciante a quo en el fallo, que asciende al 35,38%. ----------

----En síntesis, entonces, propondré al acuerdo que se desestime *“in totum”* el agravio bajo examen. Así lo voto.----------

----A); 2).-; B); 5).- **Cuantificación de la indemnización por daño moral-Daño moral:** La intima vinculación existente entre los agravios vertidos por las partes en relación al daño moral resulta evidente en tanto que: la actora, se agravia por la que estima resulta ser una exigua suma la admitida en el fallo por tal concepto; y, la demandada, porque postula que el pronunciamiento sobre el punto se aparta de los precedentes de este Tribunal sin justificación alguna fijando un monto que, de su lado, estima que es excesivo. ----------

----En relación al agravio vertido por el actor diré derechamente que el mismo se trata de una mera reseña de los padecimientos que sufriera con motivo de las lesiones que le produjo el accidente que protagonizara con la demandada, todo lo cual lejos estuvo de ser omitido por el Sr. Juez a quo. ----------

----Adviértase que se expresó luego de varias y pertinentes citas doctrinales y jurisprudenciales, lo siguiente: *“...A la luz de lo expuesto, encuentro al reclamo procedente en lo que se refiere a las lesiones sufridas, es decir a la disminución de los valores de integridad física y tranquilidad de espíritu, toda vez que ha quedado acreditado que, como consecuencia del hecho dañoso imputable a la demandada, el actor sufrió fracturas de tibia y peroné y del tobillo del miembro inferior derecho, como así también las consecuentes intervenciones quirúrgicas y tratamientos a los que fue*

sometido, dejándole secuelas incapacitantes..." (sic) (ver: considerando de fs. 548 vta.).----------

----En tal contexto, encuentro que de tal manera el agravio así planteado carece en absoluto de materia crítica que atender desde que no se puntualiza más que un desacuerdo o disenso con la cuantía fijada sin aportar en concreto ningún dato que, omitido o erróneamente ponderado por el judicante, pudiera dar andamiento al ejercicio de la facultad revisora de esta alzada.----------

----Por ello propondré al acuerdo se tenga por desierto parcialmente el recurso impetrado por la parte actora a su respecto (Conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C. – actuales arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

----El agravio vertido respecto al tópico por la parte demandada hace referencia a un antecedente de este Tribunal en el cual efectivamente se expuso, en relación al daño moral, que tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza no resulta mensurable, impone que se recurra a pautas de razonabilidad que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio (Ver: sobre el tema Zavala de González, "¿Cuánto por daño moral?", en J.A. 1987-IV-1006; id, aut. Cit. "¿Cuánto por daño moral?", L.L. 1998-E-1057; Jorge W. Peyrano, "De la tarifación judicial "juris tantum" del daño moral", en J.A. 1993-I-877; Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición", Ed. Hammurabi, año 1996, Cap. XII, págs. 333 y sgtes.; Iribarne, Héctor Pedro,"La cuantificación del daño moral", en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 6, año 1999, págs. 185 y sgtes.; id. Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa valuación del daño mensurable", en L.L. 1993-A-347).----------

--- De tal manera, efectivamente atendiendo a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en esta sala B de la Cámara de Apelaciones, advertí en el precedente que se cita y que se encuentra registrado en los protocolos correspondientes a esta Sala B de la Cámara de Apelaciones como S.D.C. Nº 27/08, que en el período que abarca el último trieño, con la sola excepción de las S.D.C. Nros. 38/04 y 35/05 CANE, que por sus específicas características justificaron el apartamiento que implicaron en la fijación del monto indemnizatorio, en muy contados supuestos la cuantía del daño moral admitida por afectación a la integridad psicofísica superó la franja que va de los $ 6000 a los $ 12.750 (vide: S.D.C. 22/03; S.D.C. 15/05; S.D.C. Nro. 37/03; S.D.C. Nro. 03/05). ----------

----Pues bien, nótese que se hizo alusión a dos supuestos de excepción. El primero de ellos, que tramitara en el expediente Nº 22.277 del registro de la Cámara de Apelaciones, que trató de una menor de edad damnificada (16 años), la que sufriera minusvalía física con motivo de protagonizar un accidente de tránsito que le provocó lesiones que derivaron en una incapacidad parcial y permanente (ponderada en ese supuesto en el 23%), se hizo referencia a lo concerniente al período de curación y convalecencia, como así también a lo concerniente a aquellos menoscabos subsistentes luego del tratamiento quirúrgico al que tuvo que ser sometida la menor,

todo lo cual –se dijo- atañe a la gravedad objetiva del detrimento padecido, pauta ésta que se estimó esencial en la mensura de la entidad del daño moral. Y no se remitió a ello, sino que también se ingresó en la valoración de la personalidad de la víctima y de su receptividad particular conforme a su sexo, edad, nivel socio cultural y actividades. Todos estos aspectos constituyeron factores objetivos que resultaron, trascendente para fijar por tal nocimiento la suma de $ 55.000.----- ----------

----En el segundo de los casos citados como excepción, el que tramitó por expediente Nº 20.282 de los registros de esta Cámara de Apelaciones, se trató del caso en el que la damnificada por un accidente ocurrido en la vía pública se viera afectada una mujer mayor de edad quien sufrió lesiones que afectaron su integridad física, psicológica y estética, fijándose por daño moral en tal supuesto la suma de $ 35.000.----------

--- Pues bien, en ambos supuesto que se mencionaran como de excepción, adviértase que por cuantías que superando la media fueron fijadas a valores del año 2005, allende de las diferencias que presentan, se trataron de casos similares al presente en tanto que, como acontece en la especie, hubo circunstancias particulares que merecieron la diferenciación a los fines de la cuantificación de daño moral. Y, en el presente caso tales circunstancias diferenciadoras concurren precisamente por las características personales que presentaba el actor antes de acontecer el siniestro lo que potencia, sin lugar a dudas sus proyecciones al ámbito espiritual, afectando su modo de estar, tal como da cuenta el dictamen psicológico producido en autos (fs. 426/433) y que da suficiente contenido a tal nocimiento. ----------

----Hago notar que desde siempre he adoptado el entendimiento de que el daño moral importa y abarca toda minoración de la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. Y, en tal sentido, precisando aún más el concepto, el daño moral abarca toda modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolmiento de su capacidad de entender, querer o sentir, como consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Conf. Pizarro, Ramón D. “Daño Moral”, Ed. Hammurabi, ed. año 1996, pág. 44, nota nº 23; id. Zavala de González, Matilde, op. Cit., T. 2-1, pág. 49, & 8). ----------

----En tal marco hermenéutico, desde que el juzgador a quo tuvo en cuenta la gravedad del daño en una persona de 32 años, el largo período de convalecencia durante el que no pudo ejercer sus actividades, las secuelas incapacitantes no solo físicas sino también anímicas que padece el actor influenciadas quizás por las características personales de T. y las molestias que le generan para retomar su actividad habitual, encuentro que la cuantía ponderada por el sentenciante de primera instancia en ejercicio de la faculta prevista por el art. 165 del C.P.C.C. (actual art. 167 de la Ley XIII Nº 5 -Anexo A-), resulta prudente y ajustada a la importancia del daño moral producido.-

--- Y opino así, siendo consecuente con la naturaleza exclusivamente reparadora que le asigno a esta especie del género indemnizatorio, en cuanto sostengo que el “quantum”

deberá estar referido solo a la dimensión del daño sufrido correspondiendo entonces atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y la índole del hecho generador de la responsabilidad. Es en este último aspecto donde juega la relación entre la cuantía de la reparación y el factor de atribución de responsabilidad, porque para establecer el grado de sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto cabe presumir que hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad del autor del daño éste se presenta.---------- ----------

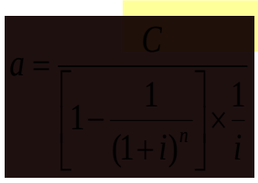
----A este efecto, opino que corresponde tener en cuenta: a) a propósito del interés herido, que se trata de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad psicofísica; b) respecto de las consecuencias del hecho, que el mismo provocó al actor, amén de los padeceres físicos propios de la lesión, de su largo tratamiento terapéutico seguido y a seguir, con intervenciones quirúrgicas inclusive, la angustia de verse disminuido en sus potencialidad tanto en la órbita laboral como familiar y social, magüer de su posible recuperación y el grado que puede alcanzar la misma; y c) en lo tocante a la índole del ilícito, que el factor de atribución de atribución de la responsabilidad objetivo, se trata de una fuente del deber de responder por los daños provocados que se encuentra alejada de cualquier grado de intencionalidad dañosa, por lo cual ha de ponderarse menos hiriente para el ánimo del damnificado.----------

--- Desde otra arista del análisis, debe justipreciarse que no se intenta siquiera, con el acogimiento de la pretensión indemnizatoria del daño moral, sustituir el dolor espiritual por su precio en dinero, dada la distinta naturaleza de ellos que los hace claramente inequivalentes, aunque sí se busca dar a la víctima medios para paliar los efectos del dolor (Conf. Aguiar, “Hechos y actos jurídicos”, Ed. TEA, ed. año 1951, T. IV, págs. 201/203; ver: Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”; id. Goldenberg, Isidoro H., “El daño moral en las relaciones de trabajo”, en Rev. Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, N° 6, págs. 185/215 y 261/267, respectivamente).----------

--- Se trata de dotar al actor de la capacidad económica que le permita acceder a algún deleite que mitigue su tristeza. Esta concepción de la indemnización, en tanto proveedora de medios con los que el damnificado pueda procurarse distracciones hábiles para apaciguar su pena –modo imperfecto de reparar, más el único posible para compensarla-, nos suministra una pauta aproximada para la determinación cuantitativa del ítem.---------- ----------

----Para apreciar bajo ese parámetro la cuantía cuestionada ($ 30.000), acudiré a la formula de matemática financiera bien que aplicándola en forma inversa para establecer, a partir del capital determinado por daño moral, cual es la renta que él produciría, es decir: a = C / 1-1/(1+i).1/i. Tendremos de ese modo el siguiente resultado:

Daño Moral



VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

C	$30.000,00
N	37
A	$2.035,72

--- Es decir, renta anual de $ 2.035,72 dividida por los doce meses del año arrojan una mensualidad de $ 169,64 la que, estimo, no puede válidamente tildarse de excesiva de acuerdo a la entidad del daño moral evaluado según pautas cualitativas indicadas precedentemente, máxime cuando estamos refiriéndonos a un período comprendido para tal reparación mensual de 37 años, computando la expectativa de vida útil restante fijada en la especie por el *a quo*, sea para cesar en el desempeño laboral autónomo o dependiente y que acceda o no a los beneficios de la previsión social, desde el momento de acaecer el evento dañoso que afectara la integridad psicofísica del actor en autos.---------- ----------

----Es por tal motivo que ponderando que le monto fijado por daño moral se encuentra ajustado a la entidad del daño extrapatrimonial que padece el actor propongo desestimar el agravio tendente a lograr una disminución de la suma que por daño moral se fijara en la anterior instancia. En consonancia con lo dicho, entonces, propondré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

------A); 3).- **Lucro cesante:** Básicamente este agravio formulado por el actor centra en postular que el lapso computado en la anterior instancia para resarcir el rubro “lucro cesante” es erróneo, sosteniendo que se demostró que el período de convalecencia fue mayor tomando para ello como fecha *a quo* la de ocurrencia del accidente (09/08/2006) y como fecha *ad quem* la correspondiente a su presentación a la revisación médica con muletas que describe el informe pericial (27/10/2007), por lo que predica que deben computarse 14 meses y no 9 como lo hiciera el fallo que cuestiona. ----------

----Ante tal argumentación impugnaticia solo me remitiré a poner de resalto que la extensión del lapso de convalecencia fijado en el fallo apelado fue el denunciado y pedido por el propio actor en su escrito promocional (vide: escrito de demanda, punto 4, apartado c –fs. 101 vta.-). Es más, advierto que ya en dicha oportunidad, el actor aludió específicamente a la misma circunstancia de hecho que ahora trae a colación para pretender extender el plazo durante el cual corresponde computar el devengamiento del lucro cesante admitido, cual es, que al presentarse el examen por ante el médico forense, Dr. Boschetti, el que ubicara en el libelo en fecha 26/10/06, se habría

presentado munido de muletas. ----------

----Es decir, que la pretensión impugnaticia deducida en puridad intenta modificar los términos de su pretensión inicial conculcando los límites previstos por los arts. 271 y 277 del C.P.C.C. (actuales arts. 274 y 280 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A).----------

--- Asimismo, en relación a la base económica utilizada por el juzgador de la anterior instancia me remito a lo ya expuesto *"supra"* a su respecto.----------

----En consonancia con ello, pues, concluiré proponiendo al acuerdo de tal manera que se tenga por desierto el presente agravio. Así lo voto.---------- ----------

----B); 7).- **Imposición de costas:** A la visión meramente crematística planteada por la demandada recurrente debo adelantar mi opinión en contrario a la que postula en sostén de su cuestionamiento dirigido a la atribución de costas determinada en su contra en la anterior instancia. Es que participo de la postura hermenéutica que predica que, en vías de propender a la reparación integral del daño infringido, las costas devengadas en el proceso iniciado necesariamente por obtener su reconocimiento deben ser soportadas por quien lo produjo.----------

--- Recuérdese que el principio que impera en materia de imposición de las costas en nuestro ordenamiento procesal, es aquel que indica que las costas son el corolario del vencimiento y que éstas no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento jurisdiccional de su derecho.------ ----------

----Y, en tal marco de entendimiento, tengo para mi, que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente a su adversario en el pleito que, en el caso aconteció en lo sustancial que se decide, con la sentencia que declara la deuda de responsabilidad en cabeza de la parte demandada independientemente de la cuantía de la condena que se le impone en virtud de ello.----------

----En tal sentido ha dicho Lino Enrique Palacio, con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumiera en el proceso (aut. cit. en "Derecho Procesal Civil", Ed. LexisNexis, ed. Año 2004, T. III, pág. 369, apartado letra b y cita de Chiovenda en nota Nº 10).----------

----Y en tal dirección, debo insistir, tanto la parte demandada como la citada en garantía ahora recurrentes obtuvieron, en lo principal de su posicionamiento que asumieran en el proceso, un pronunciamiento judicial adverso a su posición absolutamente excluyente de toda responsabilidad (vide: escritos de responde obrantes a fs. 136/141; y, fs. 154/158 vta.), de modo que puede manifestarse sin hesitación alguna que han resultado en este pleito vencidas en lo sustancial que se decidiera tal como lo indicara el sentenciante del anterior grado, habida cuenta que –repito- más allá de los rubros de la cuenta indemnizatoria por los que prospera la demanda incoada en su contra, fueron finalmente condenadas a reparar los daños y perjuicios que se le reclamaran.----------

--- De otro lado, solo a título *“obiter dicta”* añadiré que responde a las particularidades del caso bajo análisis la utilización de las leyendas con la que el actor concluyera en cada capítulo de los rubros que reclamara en su escrito promocional (“y/o lo que en más o en menos determine V.S. al tiempo de dictar sentencia conforme a la prueba que se rendirán”), y con la cual el actor supeditara la cuantía de los distintos conceptos pretendidos originariamente por daños a las resultas del devenir del proceso, merced a que a ese tiempo efectivamente todo estaba pendiente de lo que arrojara la prueba a producir en el proceso. Y digo así, habida cuenta que como la misma parte demandada lo admitiera puntualmente por ejemplo, para la determinación del *quantum* del daño moral, este nocimiento se encontrada supeditado al prudente arbitrio judicial; o, del mismo modo, el rubro anterior y por incapacidad sobreviniente dependía ineluctablemente de la determinación del grado de minusvalía que se estableciera mediante pericia médica y, eventualmente, psicológica. En fin, a todo evento, cabe interpretar que la indicación de las cuantías reclamadas en demanda satisficieron la finalidad perseguida por el legislado al prever en la norma del art. 330, inc. 3º del C.P.C.C. (actual art. 333, inc. 3º de la Ley XIII Nº 5 Anexo A), cual es que la parte contraria pudiera aceptarlos o no y producir la prueba que hiciera a su posición en la litis, es decir para que pudiera realizar la refutación pertinente.----------

--- En igual inteligencia de la cuestión se ha dicho que en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las reclamaciones de los perjudicados no hayan progresado íntegramente con ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Conf. CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra. reimpresión, año 2000, pág. 403, nota nro. 81; ver: Bracton, “Fundamentos de la condena en costas”, L.L. 1998-F-138).----------

----Bajo tales pautas hermenéuticas debe entonces ser desestimado el presente agravio. Así lo dejo propuesto al acuerdo.---------- ----------

----III).- <u>Apelación de honorarios de los Dres. W. y D.</u>: ----------

----Los letrados apelantes, cuestionan los honorarios fijados por el Sr. Juez del anterior grado, por estimarlos bajos. Apoyan tal cuestionamiento en que ambos actuaron en representación de la demandada y de la tercera citada en garantía.----------

--- Diré que, si bien por tal circunstancia no le asistiría la razón a los recurrentes, en tanto que tal situación procesal se encuentra contemplada específicamente en el art. 10º de la ley del arancel (actual art. 9º de la Ley XIII Nº 4), por el cual se establece que *“Cuando actuaren conjuntamente varios abogados o procuradores por una misma parte, a fin de regular honorarios se considerará que ha existido un solo patrocinio o una sola representación, según fuere el caso...”*(sic); igual tengo para mi, que los honorarios fijados por su actuación resulta exigua. Es que, este Tribunal de alzada desde siempre

ha venido fijando para los letrados de la parte que resulta vencida en el proceso el 10%, alícuota que se estima más apropiada entre la franja mínima y máxima contemplada en el art. 7º (hoy art. 6º) de la ley arancelaria.---------- ----------

----En consecuencia, propondré al acuerdo que se haga lugar al recurso de apelación planteado y se eleven los honorarios de los Dres. S. D. y R. G. W., letrado patrocinante y apoderado de la parte demandada y la aseguradora citada en garantía en demanda, por sus tareas de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 10% y 4% del monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente; sin costas atento que la materia no las genera (Conf. arts. 7, 9, 10, 19, 37, 39, 47 de la Ley 2.200 –actuales arts. 6, 8, 9, 18, 36, 38, 46 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871). Así lo voto.---------- ----------IV.- Conclusión:

------Por todo lo expuesto, corresponderá confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios; modificándolo únicamente en cuanto se deberán elevar los honorarios fijados a los Dres. S. D. y R. G. W., por su actuación en primera instancia, fijándolos en las sumas respectivas equivalentes al 10% y 4% del monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.--------

---

----Desestimados los tres agravios planteados por el actor (importe indemnizatorio y determinación de la incapacidad sobreviniente; cuantificación de la indemnización por daño moral; y, lucro cesante); y, desestimados también los cuatro vertidos por la parte demandada (errónea consideración de la prueba; daño moral; enriquecimiento sin causa-Salario mínimo, vital y móvil; e, imposición de costas); se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas por el orden causado, por cuanto ello se corresponde con las porciones de vencimientos mutuos y parciales obtenidos por ellas en esta alzada (Conf. arts. 71 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 72 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

----Los honorarios del Dr. P. O. A., letrado apoderado del actor; y los correspondientes al Dr. R. G. W., por sus labores ante la alzada y apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia; estimo adecuado fijarlos en las sumas respectivas equivalentes al 4,55 % y al 3,5% del monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo el tratamiento de esta cuestión pronunciándome en ella entonces, por la AFIRMATIVA.----------

---

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la parte demandada y citada en garantía a fs. 555 y 558, respectivamente que fueran concedidos libremente a fs. 556 y 559, contra la sentencia de la anterior instancia de fs.

531/550 que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por C. A. T. y condenó a E. Á. V. y a la citada en garantía S. B. R. C. L., en la medida de la cobertura vigente, a pagar en el plazo de diez días la suma de $166.887,65.-, de los cuales $162.567,65.- devengarán intereses desde la fecha del accidente -09/08/06- y $4.320.- desde la fecha de la sentencia, conforme a la tasa activa que determina, con imposición de costas a los vencidos. ----------

----Asimismo, a fs. 557 los Dres. R. G. W. y S. D., por derecho propio, apelaron los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos, recurso concedido a fs. 559. ---

----Los agravios vertidos por el actor y por la demandada y citada en garantía lucen a fs. 570/574 y 576/579, los traslados conferidos a fs. 575 y 580 fueron contestados por las respectivas contrarias a fs. 581/582 y vta. y a fs. 584/586, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. Sostiene la demandada y la citada en garantía que hubo una errónea consideración de la prueba y con ello cuestiona la responsabilidad que el fallo de primera instancia le atribuyera en forma exclusiva a la demandada en el evento acaecido el 09/08/06 sobre la Avenida Fontana de esta ciudad, entre las calles Perú y Brasil. ----------

----Al respecto, esa parte al contestar demanda postuló como eximente en los términos previstos por el art. 1113, segundo apartado del segundo párrafo, del Código Civil, el hecho de la víctima al sostener que el accidente se produjo por la excesiva velocidad a la que circulaba el ciclomotor conducido por el actor, estimando que la misma era superior a los 60 km/h, y que esa conducta imprudente y temeraria fue la causa eficiente del accidente (p. 6, fs. 138 y vta.). Dicho posicionamiento fue seguido también por la aseguradora en su escrito de contestación (p. 4, fs. 156). ----------

----Con tal salvedad, cabe destacar que el Sr. Juez de la anterior instancia ponderó las constancias de la causa penal y en especial la pericia accidentológica y el informe del Cuerpo Médico Forense, por lo que a fs. 536 vta. concluyó, a saber, que: 1) ***en ausencia de otras pruebas que las contradigan, no se aprecia que en la emergencia la velocidad a la que circulaba el actor -59,74 Km/hr- (ver fs. 68 vta./9 de la causa penal), la que por otra parte, era inferior a la máxima permitida en avenidas (conf. art. 51, inc. a, apartado 2) de la referida ley de tránsito), fuera relevante a los efectos de eximir total o parcialmente de responsabilidad a la demandada, como pretende***; y 2) ***la causa trascendente para la producción del siniestro fue la maniobra de ésta última de viraje hacia su izquierda en "U", prohibida en la zona donde la efectuó -a mitad de cuadra en la Av. Fontana, entre las calles Perú y Brasil***.- ----------

----En tal sentido, destacó ***manteniéndose vigente la presunción consagrada en el art. 1113 del Cód. Civil, en virtud de lo que se desprende de la referida pericia***

accidentológica practicada en sede penal, cuyas conclusiones no fueron desvirtuadas por la producida en estos autos, con sus aclaraciones de que no calculó la velocidad de la motocicleta por que no fue solicitado en estos autos (ver fs. 460/2), sin perjuicio de que ello surge con claridad de la pericia realizada por el mismo experto en sede penal, como así también la pretendida concurrencia de causalidad invocada por la demandada y su aseguradora, al ponderar la conducta de T. en dicho accidente, no advirtiendo contradicciones entre ambas pericias, y por ello inatendibles las impugnaciones ensayadas (ver fs. 440/1).-------

----En tales condiciones, el juzgador atribuyó de modo exclusivo la responsabilidad a la demandada por la conducta asumida con grave riesgo para la seguridad vial al desplegar con su automotor en pleno centro de la ciudad de Trelew una maniobra peligrosa de viraje (giro en U) en una avenida de alto tránsito como es Fontana, sin respetar la prioridad de paso que tenía la motocicleta, maniobra realizada a mitad de cuadra entre las calles Brasil y Perú, cruzándose en la línea de marcha de la moto, con intenciones de girar en "U" para ingresar al carril contrario, como claramente resulta de la pericia accidentológica obrante en la causa penal (ver punto "**C) <u>Etiología del accidente</u>:**", fs. 69, último párrafo, del legajo de investigación fiscal, "Caso 1.993" del 07/02/07). Maniobra cuyas características también fueron corroboradas por la pericia obrante en estos autos (ver fs. 424/vta., último y primer párrafo, respectivamente). Todo lo cual permite tener por acreditada la maniobra de la demandada que fuera alegada en el escrito de demanda (p. 3, fs. 97 vta.).----------

----En ese direccionamiento, las pericias producidas permiten determinar sin duda alguna que la causa adecuada del evento fue la maniobra peligrosa de viraje antes detallada (p. V. C., Conclusiones, fs. 70, de la causa penal; p. 2, fs. 424/vta. de estos autos), maniobra prohibida y de tan grave riesgo que resulta extremadamente difícil pensar que maniobra elusiva pudo haber intentado el conductor de la motocicleta que venía por detrás y en el mismo sentido sobre la banda izquierda del carril noreste, respecto del automotor Renault Clío que circulaba por la banda derecha de ese mismo carril (ver fs. 424 de la pericia obrante en estos actuados). ----------

----Ello pone en evidencia que la apelante pretende en esta instancia reeditar la postura asumida al contestar demandada y al formular impugnación (ver fs. 441 vta.) en cuanto a la excesiva velocidad a la que circulaba la motocicleta como factor desencadenante del siniestro a su entender, a pesar de que la sentencia apelada brindó clara respuesta a tales cuestionamientos sobre la base de la prueba pericial cumplida no advirtiendo contradicciones entre ambas pericias. ----------

----Y en cuanto al alcance del dictamen pericial se sostiene que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen.----------

----Así lo interpreta la doctrina judicial; pero en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá

“aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho. En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 523).----------

----Ello significa que el juez puede apartarse del dictamen pericial, desde que éste no lo enlaza necesariamente, y aun cuando sus conclusiones resulten terminantemente asertivas. Pero para hacerlo legítimamente ha de expresar los fundamentos de su convicción contraria (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 435). Los jueces, por lo tanto, pueden apartarse de las conclusiones periciales dando los fundamentos de su convicción contraria (SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. I, p. 321 y 554; 1976, v. II, p. 244; 1977, v. II, p. 71). ----------

----En síntesis, el juez puede apartarse de las conclusiones del dictamen pericial pero para hacerlo debe contar con razones muy fundadas que permitan demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada. ----------

----Sabido es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (Falcón, “Código Procesal ...”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, págs. 416/417, y cita de pronunciamientos). ----------

----Si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajeno al hombre del derecho- para desvirtuarlo, es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente el error o el inadecuado o insuficiente uso que el técnico hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado. O sea, que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 455/456 y cita de fallos). ----------

----Con tales pautas, es evidente que la postura de la quejosa sólo traduce un mero disenso, en todo caso una valoración subjetiva de lo que a su entender fue la mecánica del accidente, sin aportar principios científicos o datos técnicos que permitan apartarse de las conclusiones a las que arribaran los expertos. Esto es, la apelante no opone argumentos científicos que permitan desvirtuar las pericias producidas toda vez que las manifestaciones efectuadas son meras apreciaciones subjetivas que no permiten descartar la idoneidad probatoria de la peritación.----------

----Nótese en tal sentido que se pretende impugnar las conclusiones por estimar que “ ... el perito ha omitido considerar la velocidad que subsiste en el vehículo luego de la frenada ...”, para luego sostener sin bases técnicas que las deformaciones y daños provocados “... ponen en evidencia que la motocicleta circulaba a una velocidad significativa (por lo menos superior a 1 km/h) al momento de producirse el impacto ...”.--

----Sin perjuicio de ello, destaco que a mi entender a pesar del error material incurrido al indicar “1 kmh” no resulta claro cual es concretamente la “velocidad significativa” o “muy superior a los 59,74 km/h”, máxime que al impugnar aludió también “.. **a una velocidad muy superior a la permitida por la ley** ...” sin mayor precisión. ----------

----En ese contexto, argumentar que “... la velocidad a la que circulaba el ciclomotor con anterioridad a iniciar la frenada, cuyas huellas quedaran reflejadas en el pavimento a lo largo de 18 metros, era necesariamente muy superior a los 59,74 km/h que da cuenta la pericia como velocidad mínima ...”, no es más que una afirmación enfática que traduce una valoración discrepante sin aporte de elementos técnicos que sustenten ta apreciación. ----------

----Por lo demás, cabe señalar que las huellas de frenado fueron específicamente consideradas por el perito para el cálculo de la velocidad mínima, y así resulta de fs. 423 vta. de estos autos (ver punto 4). También en sede penal al establecer el experto la velocidad de la motocicleta marca Beta 110 “... teniendo en cuenta la energía cinética consumida durante el frenado, donde existe una distancia de 18 mts. ...”, para de tal modo establecer la misma en 59,74 km/hs. utilizando la fórmula individualizada a fs. 68 vta. de la causa penal. ----------

----Así, no existen elementos técnicos aportados por la parte que conduzcan al apartamiento de las conclusiones de ambas pericias, por lo que en definitiva la recurrente desarrolla en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador con sustento en los dictámenes periciales antes individualizados, por lo que no hay agravio que atender.----------

----Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia,

corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos).----------

----Por tales razones, la apelante incurrió en este tramo de sus agravios en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269, Ley XIII Nº 5, Anexo A; arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------

----3. Formula queja el actor apelante ya que el juzgador a los fines del cálculo de la indemnización por incapacidad tomó en cuenta el salario mínimo vital y móvil vigente. También la demandada y la citada en garantía expresan agravio por entender que la metodología empleada al adoptar ese salario vigente a la fecha de la sentencia, con más sus accesorios calculados desde la fecha del accidente, es errada e importa un desapoderamiento ilegítimo para su parte.----------

----3.1. Comenzaré por precisar que el sentenciante a fs. 542/543 efectuó un exhaustivo análisis de los elementos probatorios arrimados al proceso para así arribar a fs. 545 vta. a la conclusión de que ***no se ha demostrado en forma concreta y precisa la cuantía de esos ingresos***. Por lo que tomó para el lucro cesante ***como módulo de referencia, el salario mínimo vital y móvil vigente, que para esta zona asciende a la suma mensual de $1.800.-***, módulo también utilizado a fs. 546 vta. al aplicar la fórmula matemática-financiera a los fines de establecer el importe en concepto de daño físico. --

----Para ello, respecto al comercio que gira en plaza bajo la denominación “F. Q.”, el fallo de la anterior instancia tuvo en consideración que esa sociedad informó que realizaba servicios de delivery a través de la firma M.. M. de R. D. T. que contaba en su equipo de distribución a domicilio de medicamentos con el Sr. C. A. T., “... desconociendo que suma percibía este último de la mensajería” (ver prueba informativa, fs. 263). Ello sin perjuicio de destacar a fs. 542 que dicha farmacia agregó ***copias de las facturas emitidas por ese servicio de mensajería durante ese mes*** (julio de 2006)***, que arrojan un total de $1.355, por 544 envíos durante 28 días (ver fs 260/3), lo que permite establecer un promedio de casi 20 envíos diarios, que a razón de $2,50 por envío, totalizan la suma de $50 diarios (ver fs. 260/3)***.----------

----En realidad, la sumatoria de los totales de cada una de las facturas ascienda $1.421,50.-, el total de los envíos a 571 según los parciales consignados en cada una de ellas, y los días alcanza a 29 (desde el 03/07 al 31/07). Ello representa un promedio diario de casi 20 envíos, por lo que la diferencia advertida no modifica la conclusión a la que arriba en igual sentido el juzgador en cuanto a la cantidad de envíos diarios.---------

----Desde esta perspectiva, dicho informe adquiere particular relevancia conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 400 de la Ley XIII Nº 5, anexo A) toda vez que no se aportó prueba fehaciente que acredite en definitiva que sus ingresos por la actividad de “delivery” alcanzara a la suma mensual promedio de $1.575.-, pues aun cuando se alegara que se efectuó “para diversos comercios” (p. 4.c., fs. 101 vta.), y que el testigo N. expresara que esa tarea la realizaba para “Rotiserías, particulares, la farmacia” (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 301), lo cierto es que de ese testimonio (fs. 301/vta) no

surge elemento alguno que permita determinar la suma abonada y la cantidad de envíos efectuados para otros comercios, máxime si se advierte que ese mismo testigo señaló que dos eran las personas que prestaban el servicio de reparto para la farmacia (respuesta a la 1ª repregunta, fs. 301 vta.).----------

----A su vez, si se considera que dos eran las personas que cumplían servicios de envío a domicilio para la farmacia, a lo que se añade la necesaria ganancia que debe tener el titular de la explotación, Sr. R. D. T., el monto de $1.421,50.- (único dato acreditado) dividido por tres arroja $473,83.-. ----------

----Por lo demás, aun cuando se adicionara un número estimativo de envíos mensuales realizados para otros comercios -dato no demostrado fehacientemente y menos aún en cuanto se refiere a la cantidad de personas que lo efectuaban-, a partir del monto estimado por el testigo R. de $3.- por viaje (respuesta a la 7ª pregunta, fs. 298), lo cierto es que siguiendo las pautas y cuentas efectuadas por el Dr. Lucero que comparto el monto al que se arriba es bastante inferior al invocado en demanda, aun cuando a su vez se computara un importe por propinas que se estima más ajustado de $0,50.- o $1.- en función al costo de cada envío. ----------

----A su vez, en cuanto a las tareas desarrolladas en su domicilio debe considerarse que se invocó solamente la “reparación de motocicletas” (ver fs. 101 vta.) por lo que no corresponde incluir en el análisis otro tipo de vehículos toda vez que el dato no alegado no puede ser materia de prueba, conforme a los arts. 364 y 368 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A, por lo que con ese alcance cabe concluir que se acreditó la reparación de motocicletas en su domicilio de acuerdo a los dichos de T. (respuesta a la 11ª pregunta, fs. 289/vta.), R. (respuesta a la 2ª y 11ª pregunta, fs. 298 y vta.), y N. (respuesta a la 11ª pregunta, fs. 301). ----------

----Sin embargo, en lo que hace a la cuantía de los ingresos, sea por las tareas de reparto a domicilio o por la reparación de motocicletas, no hay datos objetivos que permitan determinar el monto mensual de los ingresos por el desempeño de tales actividades, por lo que bien ponderó el juzgador a fs. 543 que la prueba testimonial rendida en la causa resultó insuficiente por carecer de datos fehacientes. ----------

----Al respecto, a pesar del despliegue argumental del quejoso tendiente a una valoración distinta a la del sentenciante, desde que la prueba testimonial debe apreciarse en su conjunto, no advierto elementos concretos, categóricos, y con la debida explicación por parte de los testigos de la razón de sus dichos, que permitan apartarse del razonamiento expuesto en el fallo de primera instancia.----------

----Sabido es que la prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones (art. 386 del C.P.C.C.; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, entre otros pronunciamientos). ----------

----La prueba debe así ser valorada en su totalidad, tratando de vincular

armoniosamente sus distintos elementos, resultando censurable la descomposición de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (SCBA, D.J.B.A., v. 135, p. 138).----------

----Con esa pauta, cabe precisar que acerca de las tareas e ingresos por “delivery” (cantidad de envíos, importe de cada viaje, propinas, comercios, número de personas que realizaban la actividad en los diferentes establecimientos, excluida la “F. Q.”), como también por la actividad de reparaciones de motocicletas, existen elementos contradictorios, y en algunos casos imprecisos, pues en particular la declaración de T. presenta un alto contenido de elucubración, en tanto que la de R. lo fue por referencias que le hizo el accionante.----------

----Bien pone de relieve el Dr. Lucero que R. indicó que el actor hacia por día un promedio entre cincuenta y sesenta viajes (respuesta a la 15ª pregunta, fs. 298 vta.), N. aludió entre veinte y cuarenta entregas diarias (respuesta a la 2ª repregunta, fs. 301 vta.), y T. “calculó” un mínimo de 50 repartos diarios (respuesta a la 7ª pregunta, fs. 289).----------

----Y de tales declaraciones resulta que el único testigo que tenía un conocimiento directo del número de viajes diarios efectuados por el actor es N. al expresar que “T. trabajaba para mi, en F., el reparto de las entregas a domicilio”, aclarando el testigo que trabajaba en “F. P.”, ex “F.” (respuesta a la 1ª y 5ª pregunta, fs. 301).----------

----Es que, del testimonio de T. surge que ese testigo conoció sobre los importes que cobraba por viajes y reparaciones “... por las pocas veces que le llevo la moto para que me la arregle y ahí se la composición de la familia y lo que cobraba para hacer los arreglos de las motos y eso” (respuesta a a 3ª repregunta, fs. 289 vta.) (el subrayado me pertenece), por lo que no resulta satisfactoria la razón de sus dichos cuando indica que ha visto lo que pasó (ver respuesta, fs. 290). Agrego también respecto a las reparaciones que el testigo estimó un monto en base a lo que calculó (respuesta a la 12ª pregunta, fs. 289 vta.), sin indicar que elementos consideró para dicho cálculo.-------

----En este último aspecto, para la eficacia probatoria del testimonio es indispensable que contenga la llamada razón de sus dichos, es decir del fundamento de la ciencia del testigo. Puede decirse que en la exigencia de una adecuada y fehaciente razón de la ciencia de su dicho, tomada en un sentido amplio, se resumen todos los requisitos para la eficacia del testimonio; pero lo incluimos como uno especial, porque se trata, entendido en sentido estricto, de las explicaciones que el testigo debe dar, en el mismo acto o en una ampliación del testimonio, de la manera cómo pudo adquirir el conocimiento de los hechos y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tal hecho ocurrió. De manera que la razón de la ciencia del dicho debe contener las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que el testigo adquirió ese conocimiento, es decir: en que lugar conoció el hecho, cuando tuvo ese conocimiento y en que circunstancias lo adquirió (Devis Echandia, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979, T. II, par. 216, k), págs. 122/123).----------

----Por eso, si se valora en conjunto esa declaración (fs. 289/290) no se sabe con claridad como pudo el testigo conocer con precisión de detalle los horarios de trabajo en su domicilio y valores de las reparaciones, y los que cumplía en los distintos comercios para los cuales efectuaba repartos el actor, cantidad de envíos, importe de los mismos, y de las propinas que recibía, y su discriminación entre tareas que realizaba por su cuenta y las que efectuaba para su hermano, si no era por la referencia que le efectuó T.. --En tales condiciones y por las razones expuestas, coincidiré plenamente con el razonamiento seguido en el fallo en crisis a fs. 542 vta. al indicar que ***Si lo que respondió lo sabe porque lo vio, es muy limitada la porción de la realidad que vio en relación a sus respuestas, por lo que no queda muy claro como llegaron a su conocimiento con lujo de detalles las tareas que desplegaba el actor -tanto como delivery, en la mensajería de su hermano, lo que percibía en concepto de propinas, los horarios en que lo hacía, que trabajaba en negro, como así también en la reparación de motos en su casa, amen de lo que calcula el propio testigo, que percibía mensualmente el actor por ello (ver resp. a la 12ª preg.)-, y su situación familiar, si no fue por comentarios del propio actor***. ----------

----Párrafo aparte merece la declaración de R. ya que su conocimiento de los ingresos por el reparto lo alcanzó ya que manifestó: “Un día le pregunté por curiosidad”, y en igual sentido se manifestó con relación a los montos por la actividad de mecánica pues expresó que “... también por curiosidad le pregunté cuanto hacía por mes en el taller” (respuesta a la 1ª y 2ª repregunta, respectivamente, fs. 298 vta.). En ese contexto, también ponderó que declaró que lo sabía “Por lo oído y por preguntar por curiosidad” (razón de sus dichos, misma foja).----------

----De tal modo, también comparto lo expuesto a fs. 542 vta. en el sentido de que ***R. reconoce expresamente que por los dichos del propio actor, tomo conocimiento, tanto de sus ingresos por hacer repartos, como de los obtenidos por las actividades de mecánica (ver fs. 298 vta., resps. a la 1ª y 2ª repregs.)***. ----------

----Con ese alcance, se trata de los denominados testigos de referencia. ----------

----Así, los testigos de referencia son aquellos que no han apreciado el hecho a que se refiere la causa, sino que la versión que indican proviene de la referencia que han hecho otras personas (Falcón, obra y tomo citado, par. 426.9.9., pág. 299).----------

----Y la declaración de un testigo de referencia carece de eficacia porque la relación de sujeto conocedor a objeto conocido no es directa (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 439). ----------

----Ello conduce a descartar tales testimonios por tratarse de testigos de oídas. ----------

----Sin perjuicio de ello, vuelvo a poner de relieve respecto a las tareas de reparación que tanto T. como R. sabían de los ingresos de T. por sus comentarios (respuesta a la 3ª repregunta, fs. 289 vta., y 2ª repregunta, fs. 298 vta.), por lo que ni siquiera es necesario aludir al monto que indicaron (respuestas a la 12ª pregunta, fs. 289 vta. y 298 vta.). Y N. expresó con relación a los ingresos por labores fuera de las de delivery que

“Conmigo mas o menos que fue un motor completo ochocientos pesos. Más de tres mil pesos seguro por mes” (respuesta a la 12ª pregunta, fs. 301). Sugestiva respuesta que triplica generosamente el monto estimado por el propio actor (ver alegación de fs. 101 vta.) y que, por lo demás, carece de toda explicación en cuanto al monto al que arriba. En síntesis, se trata de una especulación carente de todo fundamento, pues no se observa como pudo indicar ese ingreso mensual cuando llevó a reparar una sola vez un motor completo. A ello se agrega la ausencia de otros elementos ya que esa actividad se cumplía sin emitir facturas, por lo que mal pudo el testigo conocer el aludido importe mensual por ese concepto. ----------

----Y en el examen del contenido del testimonio es indispensable, además que aparezca verosímil la ocurrencia de tales hechos, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo haya explicado. Si el juez considera, por razones lógicas o con fundamento en máximas generales de la experiencia, que es imposible que el hecho haya ocurrido en esas circunstancias, debe negarles a los testimonios toda eficacia probatoria (Devis Echandía, obra y tomo citado, par. 242, pág. 271). ----------

----Así, se ha descalificado el testimonio cuando el mismo resulta inverosímil por estar en contra de lo que indican las máximas de la experiencia universal (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-B, pág. 322). ----------

----Y desde que ninguna regla determina la indivisibilidad de la declaración, en esa porción referida a los ingresos mensuales percibidos por el actor por tareas de reparación de motocicletas el relato del testigo N. resulta inverosimil, por lo que se descarta el mismo en dicho aspecto. ----------

----De tal modo, la valoración en conjunto de la prueba testimonial conduce a concluir que no se acreditó de modo categórico y fehaciente los ingresos mensuales denunciados por el accionante en su escrito de inicio. ----------

----Por ello, la insuficiencia de esa prueba permite señalar que el Sr. Juez de la anterior instancia estimó de modo razonable, prudente, y adecuado a las circunstancias del caso fijar los ingresos mensuales del actor conforme a la pauta cuantitativa representada por el salario mínimo, vital y móvil, en uso de las facultades conferidas por el art. 167 de la Ley XIII Nº 5, anexo A. ----------

----Tales razones conducen a desestimar los agravios vertidos por el actor apelante en ese aspecto. ----------

----3.2. Formula queja la demandada y citada en garantía por estimar que la metodología empleada -tomar como módulo de referencia el salario mínimo, vital, y móvil vigente a la fecha de la sentencia y los accesorios calculados desde la fecha del accidente- resulta errada. ----------

----En tal sentido, existe una evidente confusión en el planteo al no distinguir la diferencia existente entre el capital de condena y sus accesorios. ----------

----Al respecto, no le asiste razón a la quejosa cuando considera que tomar un valor actual y retrotraerlo a la fecha del evento dañoso, aplicándole intereses desde esa

fecha, se traduce en un enriquecimiento sin causa.----------

----En efecto, la estimación de valores a la fecha del pronunciamiento no impide considerar favorablemente el reclamo por los intereses peticionados.----------

----Para ello destaco en primer lugar que no existe duda alguna en el sentido de que la sentencia debe tomar los valores existentes al momento del pronunciamiento.----------

----La indemnización de daños y perjuicios derivados tanto de hechos ilícitos (responsabilidad aquiliana) como del incumplimiento de las obligaciones contractuales, debe fijarse en función de los valores vigentes a la fecha de la sentencia, pues de lo contrario se desvirtuaría el principio según el cual se debe a la víctima una indemnización plena o integral, conforme a las pautas del derecho común (SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. II, p. 205; 1973, v. I, p. 48). ----------

----A su vez, la circunstancia de fijar el monto de la indemnización conforme a valores actualizados no crea incompatibilidad con la condena al pago de intereses toda vez que en un caso se atiende al capital, y en el otro a sus accesorios para permitir así reparar el perjuicio ocasionado por la imposibilidad de su uso. Se contempla entonces la integridad del resarcimiento debido y también la obligación accesoria del pago de intereses por la privación del capital adeudado.----------

----Con tales alcances, corresponde en primer lugar distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. ----------

----Cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que “el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco”. Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. No interesa el *precio* que tenía mi automóvil en el momento en que fue destruido, pues ese “precio” es un “valor histórico”. Interesa -descartada obviamente la reparación en especie, *in natura*- cual es el *precio actual*, pues éste representa el valor patrimonial destruido. Parafraseando a Puig Brutau, recien citado, decimos, pues, que el precio actual es el sustitutivo del automóvil destruido (bien con valor intrínseco). Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre

la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205). ----------

----Y una vez estimados y liquidados los daños, los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación. Esa solución implica aceptar que en todos los supuestos de hechos ilícitos se produce la mora de pleno derecho, sin necesidad de interpelación. La confusión surge de que en el caso de responsabilidad por actos ilícitos, el responsable, además de los daños y perjuicios compensatorios, debe los intereses -daños y perjuicios- por el retardo en abonar la indemnización originada en el daño producido (Belluscio, Director, “Código Civil y leyes complementarias”, Astrea, 1979, T. 2, par. 13, pág. 603 y citas de jurisprudencia y doctrina). ----------

----La doctrina dominante entiende que en materia de responsabilidad extracontractual, la mora opera automáticamente desde el mismo momento en que se produce el daño, vale decir cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (arg. art. 509 y su nota) (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral”, Editorial Hammurabi, 1996, par. 68, pág. 392).---

----O sea, en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, que es cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador; art. 1109, 1er. apartado, 2do. párrafo).----------

----Es criterio uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única, S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94, entre otros pronunciamientos. ----------

----La deuda por intereses presupone mora del responsable, la cual versa sobre una obligación indemnizatoria exigible. Como regla, la exigibilidad coincide con la producción del daño. En otras palabras, la fecha inicial de los intereses se define en función del momento en que surgió y debió satisfacerse el derecho resarcitorio de la víctima por el perjuicio principal, no por la fecha de la condena o de su cumplimiento, pues la sentencia resarcitoria es meramente declarativa (Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 5a, par. 113, pág. 334).---------

----Esto es, los daños estimados y liquidados permiten establecer una indemnización dineraria que como tal es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios). ----------

----Es criterio de esta sala “B”, en reiterados pronunciamientos, los más recientes c. 387/09, S.D.C. 48/09, y c. 756/09, S.D.C. 15/10. ----------

----En consecuencia, se desestima la queja expuesta sobre dicho aspecto por la demandada y la citada en garantía. ----------

----4. La sentencia de primera instancia estableció un porcentual de incapacidad equivalente al 35,38% de acuerdo con el dictamen del Cuerpo Médico Forense que luce a fs. 524/525 y que no fuera cuestionado por ninguna de las partes (ver traslado dispuesto a fs. 526, retiro de copias de fs 526 vta., y notificación de fs. 527/vta.).----------

----Ante el porcentual de incapacidad sobreviniente, el accionante formula agravio por no haber tenido en cuenta el pronunciamiento las particularidades de la víctima y las actividades propias que realizaba T. previo al siniestro, y estima que el grado de incapacidad específica es absoluta. ----------

----En tal sentido, destaco que el sentenciante consideró las consecuencias de la incapacidad que presenta el Sr. T. a consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente con repercusión en su integridad psicofísica, tal como resulta de las pericias psicológica y médica obrantes a fs. 426/433 y 524/525 que fueron consideradas en el fallo a fs. 546 vta./547. ----------

----Así, con cita de fallos determinó que ***a los fines de evaluar la incapacidad sobreviniente, debe ésta apreciarse en función de pautas razonablemente generales, constituidas por las actividades del sujeto, encuadrables en la normalidad actual o presumiblemente futura de toda persona, comprendiendo no sólo un aspecto estrictamente laborativo, sino también todas aquellas consecuencias que afecten la personalidad de la víctima integralmente considerada ... aún fuera del ámbito propiamente económico y productivo, abarcando aspectos tales como la vida social, sexual, de relación y esparcimiento*** ... También estableció como pautas relevantes ***las circunstancias personales del damnificado, su sexo, edad, estado civil, etc. Asimismo, la indemnización que se otorgue por el rubro en estudio debe atender, primordialmente, al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya alteración, disminución o frustración, constituyen en sí un daño resarcible (conf. arts. 1083 y 1068 CC), lo cual resulta de por sí susceptible de mensura patrimonial***.----------

----Con tales parámetros concluyó que ***si bien de las pericias, tanto médicas como psicológica, puede inferirse cierta minoración en el despliegue de la vida de relación del actor, por la índole de la secuela en si misma, no se advierte un desarrollo relevante que deba considerarse muy especialmente, al no contarse con una plataforma probatoria que otorgue indicios suficientes en ese sentido, mas allá de los aspectos a considerar en párrafos siguientes***. ----------

----En ese contexto, no le asiste razón al apelante al sostener que se omitió considerar las particularidades de la persona y las actividades propias que realizara, y por otra parte, la circunstancia de que el actor no sea una persona de importante desarrollo intelectual, sino de poca capacidad reflexiva (punto 7 del informe pericial psicológico, fs. 432 vta.), no significa que no pueda pasar a desempeñar otras actividades adecuadas a su actual situación, para lo cual como bien destaca el Dr. Lucero debe ponderarse que del citado informe surge que el actor permanece mayor tiempo en el taller instalado en

su domicilio (p. 9, fs. 432 vta.).----------

----No escapa en este análisis que por su poca capacidad reflexiva eligió trabajar conduciendo una moto, moviéndose casi todo el día, en una tarea de baja calificación (p. 7 ya referido), pero ello no impide considerar que de acuerdo a su actual situación física es posible realizar otro tipo de tareas aun cuando no sean las que desempeñaba con anterioridad en razón del accidente sufrido. Nótese que la reparación integral tiene como límite el daño efectivamente sufrido, y en tal sentido, la disminución física que padece en la actualidad fue objeto de indemnización como incapacidad sobreviniente.--

----Así, en materia de reparación su aplicación debe regirse por un elenco de cuatro reglas básicas, y una de ellas, consiste en que “la reparación no debe ser superior al daño sufrido” (conf. López Mesa-Trigo Represas, “Tratado de la reparación civil. Cuantificación del daño”, La Ley, 2006, pág. 76).----------

----Por lo demás, resulta trascendente considerar que al establecer la pericia médica el grado de incapacidad consideró especialmente las circunstancias personales del damnificado pues al 29% determinado en primer término adicionó un porcentaje del 6,38% atendiendo a la dificultad para realizar la tarea habitual, recalificación, y edad (ver fs. 524 vta, parte final).----------

----Por tales razones, se desestima la queja. ----------

----5. Ambas partes formulan agravios por el monto establecido en concepto de daño moral. La actora estima que la suma concedida resulta excesivamente baja, en tanto que la demandada y la citada en garantía consideran que no cabe apartarse de otros casos análogos para establecer su cuantía.----------

----5.1. En ese marco, el actor destaca la lesión sufrida que lo obligó a su internación, la cirugía de urgencia efectuada, el tiempo de reposo, la utilización de muletas, la caminata disbásica por acortamiento del miembro inferior derecho, y el padecimiento de dolores continuos en la zona afectada. ----------

----Y a ese respecto, tales circunstancias fueron expresamente consideradas por el juzgador a fs. 548 vta. y a fs. 549 a fin de establecer la cuantía del daño, por lo que en definitiva el apelante no efectuó una crítica concreta de la sentencia sino tan sólo un disenso, por lo que la ausencia de impugnación impide a esta Alzada toda consideración. ----------

----La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la

aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 370, y cita de fallos). ----------

----Asimismo, la manifestación efectuada en cuanto a que el juzgador no puede apartarse de la realidad económica atendiendo así a una verdadera reparación y no otorgar limosnas es una mera apreciación personal, por lo que no hay agravio que atender.----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contienen simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado precedentemente, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos). ----------

----A su vez, la cita de un fallo y la mención que en el mismo se tuvo en cuenta la economía imperante en el país, tampoco constituye agravio. ----------

----La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permiten tener por fundado el recurso (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo antes citado, págs. 359/360, y cita de fallos).----------

----En tales condiciones, el recurrente incurrió en deserción parcial de su recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269, Ley XIII Nº 5, Anexo A; arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------

----5.2. Invoca la demandada un antecedente de esta sala “B”, c. 22.066/08, S.D.L. 27/08, en el que se aludió a una franja económica entre $6.000.- y $12.750.----------

----Destaco en primer término que ese fallo es del 30/07/08, y que las citas efectuadas corresponden a pronunciamientos de los años 2003 y 2005.----------

----Al respecto, es evidente que en un país como el nuestro con grave deterioro de la moneda no pueden quedar cristalizados importes que fueron establecidos en algunos casos hace siete años. ----------

----Sin perjuicio de ello, en el citado pronunciamiento se precisó claramente la posibilidad de apartarse de dicha franja en situaciones excepcionales (ver voto del Dr. Lucero), a lo que agrego que el juez al fijar el monto debe atender al caso concreto. -----

----Asimismo, si bien la ponderación de casos análogos es una pauta a tener en cuenta ya que responde a una de las reglas para la cuantificación del daño moral, la correspondiente a la nº 8 “Si a la armonización de las reparaciones en casos semejantes” (Mosset Iturrraspe, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728), cabe señalar que en definitiva la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Zavala de González, ob. cit., 1996, T. 2a., par. 157,

pág. 605).----------

----Y para determinar la dimensión del daño debe considerarse el tipo de interés lesionado, las consecuencias que generó el acto ilícito, y la índole del hecho generador de la responsabilidad. Y en este último aspecto, importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, ya que hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad se presenta (esta Cámara, en su composición de sala única, c. 10.945, S.D.C. 38/94, c. 11.578, S.D.C. 24/95, entre otras; sala “B”, c. 15.431, S.D.C. 25/99).----------

----A su vez, las circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución equitativa. Deberán computarse, entre otros aspectos, la personalidad del damnificado, la índole de las lesiones sufridas, la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral (Pizarro, ob. cit., pág. 341).----------

----El principio de *individualización del daño* requiere que la valoración del daño moral, compute atentamente todas las *circunstancias* del caso, tanto las de naturaleza *objetiva* (la índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las *personales o subjetivas* de la propia víctima (Zavala de González, obra y tomo citado precedentemente, par. 144, pág. 542).----------

----Por eso, corresponde ponderar en el presente caso la gravedad de la lesión sufrida (fractura de epífisis distal de tibia sumado a fractura desplazada del tercio distal de peroné con desviación externa del pie y compromiso vascular), y las sucesivas intervenciones quirúrgicas, la última de ellas en la que se le practicó artrodesis (fijación) de la articulación del tobillo afectado, conforme resulta de la pericia médica al punto a) de fs. 524 vta. También debe ponderarse la edad de la víctima, los sufrimientos padecidos como consecuencia de la lesión, la mortificación que deriva de una larga convalecencia, las secuelas físicas que padece el actor con alteración de la arquitectura normal de la región de tobillo derecho en directa comparación con la articulación contralateral, con desplazamiento del pié hacia la línea media y edema articular (fs. 524, examen físico), y los trastornos psicológicos como consecuencia del accidente que se describen en el informe psicológico (p. 1, 2, 3, y 5, fs. 432), con cambio de su conducta (p. 6, misma foja), con padecimiento de insomnio primario y dificultades de relación (p. 7 y 8, fs. 432 vta.), y con menoscabo de su autoestima (p. 10 y 11, fs. 433).----------

----De tal modo, en atención a las circunstancias antes precisadas, y a fin de establecer algunos criterios básicos de consuelo de determinadas penurias, con repetición de reflexiones de la filosofía medieval, y que en el caso se trata de la cuantificación de los remedios para la tristeza y el dolor, y que hace al descanso, distracción, comodidades (conf. “Revista de Derecho de Daños”, vol. 6, “Daño moral”, Iribarne, “La cuantificación del daño moral”, págs. 197, 199 y sig., Rubinzal-Culzoni, 1999), estimo que la cifra de $30.000.- fijada por el juzgador en concepto de daño moral, en uso de las facultades

previstas por el art. 167 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A, resulta prudente y adecuada al caso. ----------

----Sólo agregaré que la aplicación en forma inversa de la fórmula de matemática financiera, cuyos cálculos efectuara el Dr. Lucero y a los que me remito por economía procesal, permite señalar que el monto mensual de $169,64.- al que se arriba denota con absoluta claridad la prudencia del monto establecido en el fallo en crisis.----------

----Tales razones conducen a desestimar el agravio.----------

----6. En lo que hace al lucro cesante expresa el actor apelante que el pronunciamiento judicial tomó un lapso de convalecencia de nueve meses. Afirma que desde la fecha del accidente, 09/08/2006, hasta su presentación al tiempo del examen médico, 27/10/2007, transcurrió más de catorce meses, por lo que de manera alguna puede tomarse a partir del mes de abril de 2007 como cese del estado de convalecencia.-------

----Al respecto, la lectura del escrito de demanda permite señalar que al reclamar el rubro lucro cesante el actor peticionó un período de nueve meses. Es más, al formular esa pretensión hizo expresa referencia a la circunstancia de haberse presentado munido de muletas al examen médico practicado el 23/10/2006 por el Dr. B. (p. 4.c., fs. 101 vta.), circunstancia que vuelve a traer a esta instancia para requerir ahora un lapso mayor. ----------

----Destaco que dicho examen se produjo el 18/10/2006 a tenor del informe que luce a fs. 71 del legajo de investigación fiscal, Caso 1.993, y no como se indicara en el escrito de inicio el 23.10.06, aspecto que pongo de relieve ya que al expresar agravios se indicó a fs. 573 vta. que la revisación fue “en fecha 27.10.2007” y que el estado de convalecencia se extendió “por lo menos hasta fines del mes de octubre de 2007”, año 2007 que no coincide con el indicado en demanda (2006). ----------

----De todos modos, la pretensión de un lapso mayor invocada al formular agravios no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 de la Ley XIII, Nº 5, Anexo A (art. 277 del C.P.C.C.), veda toda consideración. ----------

----Quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 60, pág. 166).----------

----Así, la prohibición impuesta normativamente impide ingresar al análisis de la cuestión y ello conduce a tener por desierta la queja. ----------

----7. Formula agravio la demandada y la citada en garantía por la imposición de costas y para ello destaca la diferencia entre el monto reclamado ($561.502,85.-) y el de condena ($163.139,50.-) que importa una suma menor a un tercio. ----------

----Desde ya que no comparto en modo alguno esa visión puramente aritmética, por lo que cabe desechar esa medición en términos porcentuales. ----------

----La noción de vencido debe establecerse con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados" (Arazi-Rojas, "Código Procesal …", Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261, con cita de fallo). ----------

----En ese direccionamiento, es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (conf. (Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ediar, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Por "parte vencida" debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). ----------

----En tal sentido, es evidente que la demandada y la citada en garantía alcanzaron un pronunciamiento adverso a su postura, para lo cual destaco que en sus respectivos escritos de contestación peticionaron el rechazo de la demanda, con costas (p. 2 y 9, fs. 136 y 141, y p. 2 y 7, fs. 154 y 158 vta.) como consecuencia de atribuir la responsabilidad en forma exclusiva al actor por entender que la causa eficiente del accidente fue la excesiva velocidad a la que circulaba con el ciclomotor (p. 6, fs. 138/vta., y p.4, fs. 156). ----------

----Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido como principio general que, en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad (Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Astrea, 1998, pág. 402), máxime cuando si bien los montos reclamados progresaron por un importe menor, debe ponderarse que la condición de vencida de la demandada no queda desvirtuada por la circunstancia que las pretensiones prosperen por un monto inferior al reclamado en el caso de pretensiones cuya estimación deba efectuarse judicialmente, y en tanto no promedie el rechazo de rubros indemnizatorios (esta Cámara, ya en su composición de sala única, c. 9.945, S.D.L. 81/92; c. 11.684, S.D.L. 119/95; criterio adoptado por esta sala B, c. 16.808, S.D.C. 08/2001; c. 16.926, S.D.C. 30/2001). ---------

----Por lo demás, los importes consignados en demanda quedaron sujetos al resultado de la prueba pericial (daño físico, fs. 100 vta.), o a lo que en más o en menos se determine al tiempo de dictar sentencia (daño moral, lucro cesante, y gastos terapéuticos, fs. 101 vta., 102 vta., y 104), conforme a las pruebas a rendirse (incapacidad física y daño psicológico, fs. 103 vta. y 105 vta.), ello por cuanto a la promoción de la demanda era evidente que los distintos rubros quedaban sometidos en

su cuantía económica a la apreciación judicial en función al resultado de las pruebas a rendirse en la causa.----------

----Por tales razones se desestima la queja. ----------

----8. Resta por considerar la apelación de honorarios deducida por los Dres. W. y D. a fs. 557 por considerar bajos sus honorarios, recurso concedido a fs. 559.----------

----Al respecto, advierto que el porcentaje asignado por las tareas de patrocinio (8%) es inferior al que habitualmente se fija para el letrado patrocinante de la parte vencida y que se ubica generalmente en el orden del 10%.----------

----Así, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos por los citados profesionales en la primera instancia, estimo prudente los emolumentos que propone regular el Dr. Lucero por las tareas de patrocinio y procuración, en las sumas porcentuales equivalentes al 10% y 4%, respectivamente, del monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 36, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.----------

----9. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en cuanto a los agravios vertidos por las partes, y modificar la misma para elevar los honorarios de los letrados actuantes por la parte demandada y por la citada en garantía, por las tareas de patrocinio y procuración cumplidas en primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 10% y 4%, respectivamente, del monto de condena, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----El fracaso de los agravios vertidos por el actor apelante y por la demandada y la citada en garantía conducen a imponer las costas de Alzada en el orden causado en atención a los vencimientos recíprocos habidos (art. 72 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A). ---

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan las tareas desplegadas en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de ambas partes, Dres. P. O. A. y R. G. W., en el 4,55 % y 3,5 %, respectivamente, del ya aludido monto del proceso (arts. 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) MODIFICAR la regulación de honorarios practicada a los Dres. S. D. y R. G. W., por su actuación cumplida en primera instancia, elevándola a las sumas respectivas equivalentes al 10% y al 4% del monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. 3) IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado. 4) REGULAR los honorarios de los Dres. P. O. A. y R. G. W., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,55 % y al 3,5%, del aludido monto del pleito a liquidar en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. correspondiente.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

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

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (Art. 7 Ley V - Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

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

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----MODIFICAR la regulación de honorarios practicada a los Dres. S. D. y R. G. W., por su actuación cumplida en primera instancia, elevándola a las sumas respectivas equivalentes al 10% y al 4% del monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. P. O. A. y R. G. W., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,55 % y al 3,5%, del aludido monto del pleito a liquidar en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDC – CONSTE.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA