En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., E. H. c/ M., J. D. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 57 Año 2011)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 03/2007), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia de fs. 195/202? **SEGUNDA:** ¿ Es justa la regulación de honorarios practicada a favor del letrado de la demandada y citada en garantía? **TERCERA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 248.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial de Puerto Madryn dictó sentencia en estos autos a fs. 195/202, admitiendo parcialmente la demanda incoada por E. H. A., y condenando al demandado J. D. M. a pagar al primero de los nombrados la suma de pesos dos mil quinientos ($ 2.500.-), con más intereses y haciendo extensiva la condena a H. L. B. A. S. S.A.

Para arribar a ello, consideró que en autos es de aplicación el art. 1113, 2ª parte del Cód. Civil por tratarse de una colisión entre un automotor y un ciclista.

Estimó que, de las declaraciones testimoniales de autos surge un accionar negligente imputable al actor, quien, circulando por la derecha del demandado, intentó cruzar la ruta 1 de esta Ciudad, para volver

nuevamente hacia su derecha ante la proximidad del automotor, lo que determinó que el rodado automotor, ante esa maniobra imprevista, lo embistiera.

Desde esa perspectiva, entendió que A. no tomó los recaudos necesarios que impone la circulación a la vera de una ruta, próxima a una zona industrial y a la salida de la ciudad, que impone un deber de precaución mayor al habitual. Estimó asimismo que, de no mediar esa conducta, el accidente no se hubiera producido.

No obstante, aclaró que el conductor del automotor tuvo innegable participación en el hecho de autos en función de su carácter de vehículo embistente, y la velocidad de circulación momentos previos al hecho que nos ocupa.

Tuvo en cuenta para afirmar tal aserto las fotografías agregadas a la causa penal, que dan cuenta de las huellas de frenada, sino también por las conclusiones arribadas por el perito accidentólogo respecto a que la velocidad de desplazamiento (mínima aproximada) alcanzaba los 81,97 km/h, cuando el ordenamiento jurídico vigente una máxima de 60 km/h.

Todo ello le permitió colegir que la conducta del demandado contribuyó al acaecimiento del ilícito, ya que obró sin pleno dominio del rodado y violando el deber de cuidado.

De allí que entendió justo distribuir la responsabilidad de los protagonistas del hecho, en el 50% para cada uno de ellos, extendiendo la condena a la aseguradora citada en garantía.

Posteriormente analizó el rubro lucro cesante/ incapacidad solicitado en la demanda.

Tras definir conceptualmente al lucro cesante, ponderó la existencia de lesiones en el actor y su pedido en orden a la invocada merma en su productividad laboral.

Sostuvo luego que, toda vez que tal lucro cesante no se presume, corría el accionante con la carga de demostrarlo, y así, contrastando la prueba producida, concluyó que no se encontraba acreditado. Y en igual sentido respecto de sus alegadas tareas como herrero.

Finalmente, al ponderar el daño moral, admitió el rubro sobre la base de las lesiones padecidas y sus consecuentes afecciones anímicas que tales afecciones le provocaron.

Impuso costas en partes iguales a cada una de las partes y reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

2.

La actora interpuso recurso de apelación a fs. 207 y lo fundó a fs. 225/234. Se confirió traslado del mismo a fs. 235, y el mismo no fue contestado.

Sostiene el actor apelante, que la sentencia de grado resulta arbitraria, afectando el principio de congruencia y los derechos de propiedad y defensa.

En primer término, se agravia pues sostiene que el decisorio contradice el fallo plenario "VALDEZ, Estanislao F. c/ EL PUENTE S.A.T. y o. s/ Daños y Perjuicios". La incompleta redacción de la frase me impide comprender a qué está haciendo referencia.

De allí que esta parcela de la queja no he de atenderla pues no constituye una crítica razonada y concreta, elementos ellos dirimentes para su análisis (arg. art. 268, del CPCC).

Todo ello, sin perjuicio de hacerle saber al recurrente que los Fallos Plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, no resultan ser obligatorios para los jueces de otras jurisdicciones provinciales (arg. art. 303, del CPCCN), pues atenta contra el sistema republicano y federal instituido en nuestra Carta Magna (arg. art. 5, CN).

En segundo lugar, el quejoso ataca la sentencia de la Sra. Jueza *a quo*, en orden a la decisión de admitir en su decisorio el eximente parcial de responsabilidad derivado del art. 1111, del Cód. Civil.

El pronunciamiento en análisis da cuenta de las conclusiones de la pericia accidentológica obrante a fs. 86/94 de la causa penal traída como prueba, y particularmente de los testimonios de fs. 117 y 119 de las presentes actuaciones. Justamente, este último, es el medio probatorio a mérito del cual sostiene un accionar negligente imputable a la parte actora, y sobre el cual funda la exclusión parcial de responsabilidad del demandado en el hecho de autos.

En tal sentido, y con apoyo en tales aseveraciones, concluye que el actor, circulando por la derecha del demandado, intenta cruzar la ruta 1 para volver nuevamente, ante la proximidad del automotor, lo que determinó que este rodado, ante esa maniobra imprevista, lo embistiera.

Así las cosas, es menester señalar lo dicho por la demandada en la versión de los hechos, y lo señalado por los referidos testimonios.

En su responde de fs. 17/21, la accionada relata que, próximo a la entrada del derivador que permite el ingreso a la ruta 4, un ciclista que transitaba por el ripio y en la misma dirección uno o dos metros más adelante, ingresa bruscamente a la calzada pretendiendo continuar su marcha por la ruta 1. Al tocar bocina y frenar levemente debido a que otros vehículos se ubicaban detrás del conducido por el demandado, el ciclista enderezó bruscamente la bicicleta para intentar continuar en la misma dirección que el rodado del actor, colocándose delante de éste, siendo inevitable tocar su rueda trasera.

Los referidos testimonios, que en definitiva sostienen la posición del juzgador de la Instancia anterior en orden a la ruptura parcial del nexo causal adecuado, merecen ser analizados.

El testigo de fs. 117 afirma que venía en un rodado, detrás del conducido por el demandado.

Debo reconocer que por la posición de los vehículos (el del demandado y el del testigo) y siendo que el rodado del actor constituía un obstáculo para su campo visual, las precisas aseveraciones de S. en orden a la mecánica del accidente, me siembran no pocas dudas.

Dudas que se consolidan cuando también señala que ambos vehículos circulaban "en bajada", ya que no advierto que en proximidades inmediatas al escenario de los hechos existiera una pendiente, tal como lo refiere.

Tal es al conclusión a la que arribo al examinar las fotografías de fs. 14, 93 y 95 de la causa penal. Me cuesta creer que el conductor de un rodado que circula detrás de otro (por más que lo haga a ocho metros, como lo señala en la contestación a la sexta repregunta) pueda reseñar con lujo de detalles la trayectoria de la bicicleta y del rodado que lo precedía, sin prestar atención a la conducción de su propio automotor. Máxime teniendo en cuenta que también tuvo tiempo para describir que se trataba de un rodado a cuyo conductor conocía, y que hasta sabía que ambos (demandado y testigo) se dirigían hacia el mismo lugar y que lo hacían en iguales itinerarios.

Menos convincente aun resulta su afirmación de haber visto que "J." (el demandado) "le toca la rueda trasera de la bicicleta y el ciclista cae", si tenemos en cuenta lo apuntado con respecto a que el propio vehículo del actor le impedía ver lo que sucedía delante de él.

Finalmente, -y ya tengo para mí que sus aserciones no son confiables- es dudosa la posibilidad que el testigo circulara detrás de M., si centro mi atención en la contestación a la cuarta repregunta, cuando responde no poder estimar la velocidad del vehículo del demandado por "tener un auto adelante", a lo que debo interpretar que un tercer auto se interponía en el camino entre el del testigo y el del demandado.

Si a todo ello sumamos que dice ser “amigo”, para aclarar luego que es “conocido” del accionado, soy de la opinión que sus afirmaciones son, al menos, muy poco convincentes como para tener acreditado el accionar culposo del actor.

Consecuentemente, no tendré en cuenta su testimonio para dirimir el conflicto planteado en autos.

Abono dicha conclusión con lo señalado por la jurisprudencia respecto a que la apreciación de la eficacia de un testigo debe hacerse mediante la valoración de las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones, pues ni el juramento de decir la verdad impuesto por la ley ni las manifestaciones al responder por las generales de la ley obstan al ejercicio por el juzgador de la potestad legal de apreciarlas según las reglas de la sana crítica (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 04/10/1996, in re: “ Cosentino, José M. c. Cohn de Harari, Noemí S.”LA LEY 1998-A, 473, DJ 1999-1, 539, AR/JUR/964/1996).

Con referencia a la testimonial de fs. 119, que también sirve de abono a la Sra. jueza de grado para arribar a la conclusión ya referida, cabe señalar que se ubicaba en el asiento trasero del vehículo del demandado, detrás del asiento del acompañante.

Señala que el ciclista “amaga” para tomar la curva y después sigue derecho por la ruta 1. Aclara que, cuando el ciclista hace esa maniobra, es cuando el demandado comienza a frenar.

De esas aseveraciones, no se advierte que el ciclista hubiese enderezado “bruscamente la bicicleta” ni que “intentara cruzar en la misma dirección que el rodado del actor, colocándose delante de éste”, como se señala en el responde de demanda, y avala la Sra. Jueza de la otra Instancia en su pronunciamiento.

El testigo D. (fs. 118), desde otra óptica, señala que el actor circulaba por la calzada, a la derecha (ver contestación a la 2ª repregunta), en versión

contrapuesta a la del testigo de fs. 119, que afirmó que el ciclista circulaba "a mano derecha sobre la parte de ripio" (ver contestación a la primera pregunta). Esto es, dos testigos que circulaban dentro del mismo rodado vieron al ciclista circulando por dos lugares distintos.

Cabe destacar que el testigo de fs. 118 nada señaló respecto de la maniobra del ciclista, aclarando que no vio qué intento procuró hacer el actor.

En definitiva, descartada la declaración del testigo de fs. 117, atento a la explicaciones dadas precedentemente, concluyo que los de fs. 118 y 119 en modo alguno corroboran la versión de la demandada en el sentido que haya quedado acreditado un accionar negligente imputable al demandado: contrariamente a lo sostenido en el decisorio, no veo que se haya probado el intento de cruzar la ruta 1 para volver nuevamente hacia su derecha; menos puedo concluir en que la susodicha maniobra fuese imprevista, tal como lo refiere la sentenciante de grado.

Sí me queda claro que el ciclista circulaba delante del demandado y en su misma dirección, pues ello ha sido reconocido en el conteste de demanda.

Tal como señala DIEZ PICAZO, "la previsibilidad es una condición de la responsabilidad y, a la inversa, la imprevisibilidad es un factor de exoneración".

En esa línea de ideas habré de expedirme. Pero me adelanto a señalar que la "imprevisibilidad", como factor eximente de responsabilidad, no se ha acreditado en autos.

La jurisprudencia de los Tribunales argentinos ha establecido una presunción *hominis* de culpa contra el conductor que embiste a otro con la parte delantera de su rodado, ya que denota que la marcha no era idónea para evitar cualquier alternativa (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J, "Responsabilidad por accidente de automotores", ED. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 478/479).

En autos se encuentra acreditado que el automotor embistió con su parte delantera la rueda trasera del biciclo (ver conclusiones de la pericia de fs. 86/94 de la causa penal, testimonios de fs. 118 y fs. 119, sin perjuicio del reconocimiento de la demandada).

De allí que, quien tiene a su cargo la prueba de las eximentes de responsabilidad sea el demandado (art. 1113, Cód. Civil).

Y como señalara anteriormente, sólo la acreditación del hecho imprevisto, es decir, el caso fortuito, puede configurar tal causa de exculpación.

Imprevisible es el hecho que supera la aptitud normal de previsión que es dable exigir al deudor en función de sus condiciones personales y la naturaleza de la obligación, en tanto que inevitable es el hecho que sin culpa del deudor y enclavado en las circunstancias que le sean propias, haya sido impotente para impedirlo (cfr. Cám. CyC 1ª. San Isidro, Sala 1ª., 28.05.87, in re: "Cía. De Seguros del Interior S.A. c/ Astilleros Ortholan S.R.L. y o", DJ, 988-I-198).

Y en esa línea de ideas se ha afirmado que el caso fortuito remite a los conceptos de previsibilidad e inevitabilidad, siendo un hecho imprevisible cuando un hombre de mediana prudencia no tiene por qué suponer que habrá de ocurrir pues sólo se está obligado a prevenir lo razonable, mientras que es inevitable cuando es imposible de impedir aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales, y ambos conceptos habrán de ser apreciados atendiendo a la naturaleza del deber de que se trata y la concretas circunstancias que rodean al caso (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 03/04/2008, in re: "Buratti, Esteban Ricardo c. Asociación Católica Irlandesa Colegio Sta. Brígida y otro", RCyS 2008, 1002, AR/JUR/3508/2008).

En el caso de autos, no tengo dudas que el conductor del rodado embistente se desplazaba a una velocidad antirreglamentaria, superando los 80 km/ h (ver conclusiones periciales de fs. 86/94), y que esa circunstancia, además le

impidió adoptar las medidas necesarias para evitar no sólo el acontecimiento sucedido sino cualquier otro que pudo presentársele. Pues, además de violar la velocidad reglamentaria, violaba la velocidad precaucional, atento las cercanías a una importante planta industrial (ver acta de fs. 1 de la causa penal).

A la excesiva velocidad del demandado ha de sumarse que, quien lo precedía era una bicicleta. Y que buena parte de la jurisprudencia ha asimilado este artefacto al peatón, dado que marcha mediante el impulso del esfuerzo muscular del hombre (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 13/05/1996, in re: "Rosenfeld, Susana c. Schmidt de Knoblauch, Brígida R., LA LEY 1996-D, 849, AR/JUR/913/199, entre otras), y no posee, ni la estabilidad, ni rápida aptitud mecánica de maniobra, ni la velocidad suficiente para evadir una situación de riesgo o peligro inminente, tal como podría darse en vehículos impulsados a motor.

Ni la nota de irrestibilidad ni la de inevitabilidad han sido acreditadas en autos, a la luz de la prueba rendida en ellos. Prueba que, atento la presunción existente en contra del accionado y de la que se ha dado cuenta más arriba, debió ser concluyente, tendiente a demostrar la maniobra calificada como "imprevista" en la versión de los hechos del accionado.

En tal sentido, se ha endilgado responsabilidad exclusiva al conductor del automóvil por los perjuicios ocasionados al ciclista a quien embistió -art. 1113 , parte 2ª, párr. 2° del Cód. Civil-, si no conservó el dominio de su rodado a efectos de evitar la colisión, toda vez que no se aportó prueba concluyente para considerar que éste observara una conducta imprudente o impropia, para entenderla como factor exclusivo o concurrente de causación del accidente (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 18/02/2003, in re: " Cruz Romero, Luis c. Boullosa, Rodolfo A. M. y otro", DJ 2003-2, 103, AR/JUR/163/2003).

Concluyo, entonces, que la prueba arrimada a autos, ni abona la versión de la demandada, ni aporta elementos claros acerca del modo en que se desarrolló la mecánica de los hechos: el testigo de fs. 118 reconoce no haber visto lo previo al impacto, sino a partir del momento en que el automotor "iba frenando"; el de fs. 119, afirma que el ciclista "es como que amaga a tomar la curva, que es la desviación de la ruta 1... y después sigue derecho sobre la ruta 1, cuando el ciclista hace esa maniobra fue ahí cuando J. empezó a frenar ...miró para atrás, y todo fue muy rápido. Ahí el auto le toca la rueda...".

Francamente, tales aseveraciones nada señalan tampoco acerca de la "irresistibilidad" ni la "inevitabilidad" a que he hecho referencia más arriba. Menos puedo señalar, pues sería entrar en el terreno meramente conjetural, que un "amague" en el sentido que lo describe el testigo, pueda erigirse en una conducta, sin la cual, el accidente no se hubiera producido.

Más bien soy de la opinión que el evento dañoso tuvo lugar pues el conductor del rodado embistente obró con negligencia e impericia, al circular sin la debida atención y cuidado, denotando en su conducta una evidente falta de dominio respecto del rodado que conducía.

Es deber del conductor guiar con el máximo de atención y prudencia, manteniendo el pleno dominio del rodado a fin de poder afrontar las contingencias del tránsito. Sumo a ello la excesiva velocidad de desplazamiento del rodado momentos previos al impacto y la circunstancia del contacto con la parte frontal del automotor en la rueda trasera del biciclo. Todo lo expuesto, conforme con las conclusiones periciales de la labor accidentológica ya citada.

Por lo dicho, propondré al Acuerdo se revoque el fallo apelado y se condene exclusivamente al demandado M. (arg. art. 1113, Cód. Civil), haciendo extensiva esa condena a la aseguradora citada en garantía, en los términos del art. 118 de la ley 17418.

3.

Se queja el actor, pues sostiene que el pronunciamiento en análisis denegó el rubro lucro cesante e incapacidad, haciendo especial mención el apelante que la incapacidad padecida por el actor le impidió mantener el promedio de fileteado diario que venía realizando antes del accidente. A ello, el quejoso suma su inactividad como herrero.

Compartiré el argumento sostenido por el pronunciamiento de grado, y me expediré al respecto.

Señala el apelante que la ganancia de un filetero como es el caso del actor, consiste en la productividad: a mayor producción, mayor ganancia. Agrega al respecto que, antes del accidente lo hacía a un promedio de 200kg. diarios de pescado, y luego de él, su rendimiento bajó a 100 kg, extremos que oportunamente invocó en su demanda. En ella aclaró también que el kg. de merluza era abonado a razón de $ 0,25.

Para corroborar ese hecho acompañó recibos de sueldo, cuya autenticidad fue negada por la demandada (ver fs. 17, vta, negativa N° 25).

Una de las reglas más elementales del derecho procesal, plasmada en el art. 381, del CPCC edicta que "quien alega un hecho debe probarlo", extremo éste que parece olvidar el apelante cuando señala que "el simple desconocimiento de la documental aportada no basta para desacreditar la veracidad de la misma". Aseveración que por otro lado, no guarda, a mi juicio, sustento normativo en nuestro ordenamiento jurídico-positivo.

Para colmo, el informe de fs. 76/77 refiere al período comprendido entre el 06.05.2006 y el 09.05.2007, lo que no lleva a acreditar ninguno de los extremos controvertidos en autos, esto es, la producción anterior y posterior al accidente, el que tuvo lugar el 26.12.2005.

Con respecto a sus aseveraciones acerca de la sana crítica, es necesario aclarar que el apelante confunde el concepto de "sana crítica" (arg. art. 165, inc. 5°, última parte y 390, del CPCC) con el de simple conjeturas.

Se ha dicho en tal sentido que las reglas de la sana crítica (art. 386. párr. 1° del CPCCN, art. 390 de nuestro ordenamiento adjetivo local), aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica y, por otro lado, de las "máximas de experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 10/06/1982, in re: " Fernández, José R. c. García, Cesáreo y otros",AR/JUR/1980/1982).

Las reglas de la sana crítica son las del correcto entendimiento humano, y en ellas interviene las de la lógica, amalgamadas con las derivadas de la propia experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el judicante pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experiencial de las cosas, de cuya unión surge el más certero y eficaz razonamiento (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G , 09/12/1998, in re: "Capozzo de Dotro, Rosa y otros c. Keiler de Margulies, Olga y otro", LA LEY 1999-C, 744, AR/JUR/111/1998).

Una cosa bien distinta, es pretender que el juzgador, sobre la base de suposiciones, arribe a resultados que en modo alguno han sido acreditados.

Comparto el criterio que sostiene que el proceso judicial no puede, a fuerza de tirar de sus límites y de ensanchar sus posibilidades legítimas, terminar convirtiéndose en un juego de ficciones.

Ya la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, redactado por notables procesalistas, sancionado por Ley 17.454, consagraba expresamente el norte: debe evitarse por todos los medios que el proceso termine convirtiéndose en un juego de ficciones.

Y una de las formas más seguras y primarias de evitar que el proceso

termine convirtiéndose en un juego de tales características es evitando que en él se eche mano de suposiciones y conjeturas, no avaladas por prueba alguna. En el proceso sí pueden emplearse inferencias lógicas o inducciones extraídas de la existencia probada de cuatro o cinco extremos de hecho que permiten inducir una determinada regla o extremo. Pero no puede tolerarse el uso de conjeturas travestidas de pruebas (cfr. Cám. Apel Trelew, sala A, SDL 068/2008).

Y tengo la convicción de estar en presencia de una conjetura, pues, tampoco puede presumirse el lucro cesante que invoca a partir de la pericia médica, ya que, más allá de ponderar un baremo incapacitante, lejos está de probarse con ello el pretendido reclamo.

El lucro cesante es representativo de las ganancias concretas que efectivamente se vio privado de percibir el damnificado en sus tareas habituales y se extiende por todo el lapso que insumió la convalecencia de las lesiones sufridas a raíz del suceso.

La norma del art. 1086, comprende la totalidad de daños materiales posibles involucrados bajo el epígrafe “lucro cesante”, en cuanto traduzcan una ganancia que la víctima dejare de obtener, en razón de la incapacidad para el trabajo producida por la lesión física (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix y LÓPEZ MESA, Marcelo J, “Tratado de Responsabilidad Civil” T° VII, , Ed. La Ley, ed. 2011, p. 203/204).

Sin embargo, en el caso de autos, no se advierte probanza alguna, como quedara explicitado y el rubro, en consecuencia, debe ser rechazado.

Y en ese sentido se ha dicho que es improcedente el reclamo a título de lucro cesante al no haberse acreditado la frustración de las ganancias que, de no haber ocurrido el hecho, habría tenido probabilidad de obtener el reclamante (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 17/04/2006, in re: “Fabersil S.A. c. Antiguas Estancias Don Roberto S.A.”, AR/JUR/10492/2006).

La declaración testimonial de fs. 109 no varía el destino de lo que se decide en este voto, pues, las escuetas afirmaciones del deponente, sólo acreditan que el actor "hacía herrería...era soldador"al tiempo de la declaración, sin saberse a ciencia cierta si tal oficio le generaba alguna suerte de renta, y en tal caso, de cuánto se trataba. La documental de fs. 122/124, tampoco aclara ninguno de estos aspectos mencionados.

Por las razones expuestas, propondré al Acuerdo la confirmación del decisorio en este anaquel de la queja.

4.

Se agravia también el actor por el daño moral reconocido, pero a su juicio insuficiente, ya que ha omitido la sentenciante considerar la disminución de su capacidad laboral.

Pese a sus afirmaciones, es dable destacar que la sentencia hace referencia, al tratar el rubro, acerca de las lesiones padecidas por el actor.

No obstante, teniendo en cuenta su naturaleza extrapatrimonial, y toda vez que se cuestiona el monto del resarcimiento, es del caso analizar la queja.

Para tratar este rubro, cierto es la dificultad de su cuantificación.

Señala ZAVALA DE GONZÁLEZ que la reparación de esta parcela del daño no es imposible, aunque sí deficiente o imperfecta, en razón de la diversidad de naturaleza entre el objeto espiritual a indemnizar y el medio pecuniario con que se cuenta.

Sobre la equiparación jurídica de magnitudes incongruentes, se ha precisado con acierto que "la ley puede, perfectamente, como el hombre, valorar cosas desiguales aplicándoles un criterio común" (FISCHER, "los daños civiles", p. 125).

Por lo tanto, la disimilitud entre la materia resarcida y el instrumento resarcitorio no obsta a una comunidad de valoración jurídica que establezca una interrelación entre ambos, a fin de no dejar desprotegida a la víctima de

un sufrimiento inmerecido (cfr. autora citada, “Daños a las personas. Integridad física”, T° 2 a , Ed. Hammurabi, p. 507).

En ese sentido, tengo para mí que la indemnización del rubro debe ser el producto de un razonamiento exteriorizado en la sentencia sobre bases objetivas y cuyo desenvolvimiento pueda ser controlado desde la óptica de la sana crítica racional.

Y desde tal perspectiva, no soy partidario de que el daño moral revista una entidad perjudicial menor o de inferior gravedad que el daño patrimonial, traducido ello en una cuantía de menor relevancia económica. Debe estarse siempre al caso concreto. De lo contrario incurriríamos en una lógica simplista que nos conduciría a una desacertada solución.

De las escasas probanzas arrimadas a autos, surge que el actor, al momento en que se sometió al examen pericial contaba con 37 años de edad y a consecuencia del accidente padeció politraumatismos, sin pérdida de conocimiento y fractura de cara articular de cúbito (todo ello, conforme documental de fs. 29/30 de la causa penal), que le generó una incapacidad del 6,09% T.O, sin poder determinarse, por inexistencia de prueba, el tiempo en que estuvo imposibilitado de realizar tareas laborales y propias de la vida cotidiana, a lo que debe sumarse que en la actualidad, tal minusvalía no le impide continuar desempeñando las tareas que realizaba con anterioridad al evento.

También se desconoce la existencia de inmovilización del miembro afectado, y, eventualmente, el tiempo que pudo encontrarse en esa situación.

En síntesis, los padecimientos espirituales a que hace referencia en su queja el recurrente, atento la orfandad probatoria en cuanto a los aconteceres inmediatamente posteriores al hecho, me impiden ponderar en otra magnitud el monto resarcitorio fijado en el pronunciamiento de la Instancia anterior. Por tal razón, habiendo dado debida cuenta el decisorio en crisis

de las razones que se tuvieron presentes para su cuantificación, soy de la opinión que el mismo debe ser confirmado (arg, art. 165, del CPCC).

5.

Con respecto a las costas de la Primera Instancia y a la manda del art. 282, del CPCC, atento la forma en que se resuelve, propongo su readecuación, imponiéndolas en su totalidad a la parte demandada y su aseguradora, sin perjuicio de lo que más abajo se expone en cuanto a lo que ha sido materia de agravio de la demandada (art. 69, del CPCC). No obstante, en atención a la labor desarrollada por los profesionales intervinientes, no encuentro mérito para modificar los emolumentos allí fijados (arts. 5,6 y cc. de la ley XIII n° 4).

6.

La parte demandada apeló la sentencia a fs. 208, fundando su recurso a fs. 238/239.

A fs. 240 se corrió traslado de la expresión de agravios, y el mismo no fue contestado.

En sus fundamentos, se agravian la accionada y citada en garantía, en razón de haberse impuesto las costas en el 50% a cada parte, cuando en realidad la demanda prosperó por un porcentaje reducido con relación al monto pedido.

Ha señalado esta Cámara en otras ocasiones que las costas no pueden ser impuestas con un criterio estrictamente matemático, sino jurídico (CAPM SDC 18/11, entre otras).

Jurisprudencialmente se ha señalado que el principio objetivo de la derrota, tiende a lograr que quien se encuentre obligado a litigar para obtener el reconocimiento de su derecho, no vea disminuido su patrimonio con los gastos necesarios para ello (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Civil, sala G, 31/10/1991, in re: "Estrada Mazzini, Exequiel J. c. Durán, Emilio y otros" AR/JUR/2399/1991).

En el caso de autos, más allá de señalar que el actor planteó la cuestión del resarcimiento estimando un valor "y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos y/o determine el elevado criterio de V. S. en aquellos rubros sujetos a estimación judicial", la demandada y citada en garantía resultaron ser las perdidosas.

Por otra parte, no se advierte que el monto indemnizatorio reclamado hubiere generado, como tal, perjuicio alguno a los apelantes.

Ajustándonos, entonces, al principio que rige en la materia, es decir, aquel que indica que "el que pierde, paga" (arg. atr.. 69, del CPCC), soy de la opinión que la queja del recurrente es inaudible.

Sentado ello, y toda vez que la demandada y citada en garantía no reconocieron el derecho invocado, en la medida en que luego progresó y en tanto se opusieron a él en toda su extensión, deberán soportar las costas conforme a los importes en que se las condenada. Consecuentemente, el recurso de la demandada y citada en garantía, debe ser desestimado.

En orden a todo lo expuesto, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA.**

7.

En orden a las costas de la presente instancia y de conformidad con lo normado por el art. 69, del CPCC, deberán ser soportadas por la demandada y la citada en garantía de autos.

En cuanto a los honorarios de esta sede, corresponde regular los de los Sres. letrados de la parte actora, C. D. M. y S. A. V., por su labor en Alzada, en el 14% , para cada uno de ellos y del Sr. letrado de la parte demandada y citada en garantía, L. A. N., en el 25%, de los que le corresponden por su labor en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc. de la ley XIII N° 15 (antes 4)

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes:

a)La atribución de responsabilidad

La Señora Jueza abordó la cuestión, en el marco del art.1113 Párr. 2do del CC, por lo cual tocaba al accionante acreditar el factor de atribución invocado, esto es la intervención activa de la cosa riesgosa en el suceso, el carácter de dueño o guardián de los titulados responsables, el daño causado y el nexo de causalidad entre éste y el hecho lesivo. En tales circunstancias se traslada a la demandada la carga de probar que el daño proviene de un factor distinto y ajeno al riesgo de la cosa, en el caso les incumbía justificar el hecho de la víctima aducido como exonerante (art.1113 "in fine" CC).

Sobre la base de la pericial accidentológica incorporada al expediente penal (N° 5683/05) y las declaraciones testimoniales de los Sres. S. y C. G. (fs.117 y fs.119) concluye la señora jueza de grado, en que la conducta negligente imputable al Sr. A., concurre con la situación riesgosa generada por el demandado en la producción del daño, asignándole un 50% de responsabilidad.

Analizado el plexo probatorio, considero al igual que el magistrado que me precede en el voto, que en el accidente que motiva esta causa, no se acreditó

el aporte causal de la víctima para llegar al resultado dañoso.

Un accidente de tránsito y esto para cualquiera que se desplace en un vehículo, es un hecho perfectamente previsible y aquel que no adopta las precauciones debidas para evitarlo o atenuar sus consecuencias, incurre a mi modo de ver en un grado de responsabilidad propia por la producción de las consecuencias del accidente

Cuando la responsabilidad por el daño se atribuye a la actuación de cosas riesgosas o al vicio de ellas (conf. art. 1113, 2do. párrafo, 2do. apart. del Cód. Civ.), el dueño o guardián "solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder", no obstante lo cual en lo que interesa para el caso y que cabe particularizar, es que la eximente de la responsabilidad del dueño o guardián no se vincula con la "culpa" como factor subjetivo de atribución sino con su participación causal en la producción del daño. Dicho en otras palabras, la eximente opera cuando la actuación de la cosa no ha sido la causa del daño (o lo ha sido parcialmente) sino que incidió causalmente en la producción del hecho, el propio actuar del damnificado. Para que tal actuación traduzca un factor de ruptura del nexo de causalidad presumido, ha de constituirse en un hecho que pueda calificarse como imprevisible o inevitable.

En tal sentido, se ha dicho con criterio que comparto, que el hecho de la víctima para que rompa el nexo de causalidad entre la cosa riesgosa y el daño en los términos pautados en el art. 1113 del Cód. Civil, debe aparecer como la única causa del daño cuyo resarcimiento es reclamado. Y su actuación, con aptitud para cortar el nexo de causalidad, debe revestir las características de imprevisible e inevitable propias del caso fortuito o de fuerza mayor. "*Para que la culpa de la víctima opere como eximente total de responsabilidad del dueño o guardián de la cosa peligrosa, debe haber sido causa adecuada y exclusiva del daño y no debe ser imputable directa ni indirectamente al*

demandado; el obrar de la víctima debe ser culposo y resultar normalmente imprevisible e inevitable, y reunir condiciones de certeza, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega. De ello se deriva que debe responder el dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa si no demostró que la conducta de la víctima hubiese interrumpido el nexo causal entre el hecho y el daño provocado."(Sisca, Mariano Aníbal vs. Casado, Leonardo Javier s. Daños y perjuicios. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, Lomas de Zamora, Buenos Aires; 14-04-2011)

Se trata, entonces, de ponderar si se acreditó en autos que el accionar de la víctima pudo incidir causalmente en el acaecimiento del daño.

Y en tal línea de razonamiento, el conductor de un vehículo debe estar lo suficientemente alerta como para encontrarse en condiciones de poder sortear emergencias tales como la aparición de un ciclista desatento, pues son hechos que se presentan, sino normalmente, al menos ocasionalmente, de manera que, más allá de la posible incidencia causal que pudiera atribuírsele al actuar del ciclista atropellado, en principio y salvo que se acredite que éste actuar de la víctima importe o configure la características propias del caso fortuito o fuerza mayor, deberá responder por los daños acaecidos en el accidente en el que interviniera la cosa riesgosa de la que se es su dueño o guardián. *"... quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario del tránsito, puedan presentarse de manera mas o menos imprevista. Así, la aparición de la figura del peatón distraído o -en este caso- del ciclista desaprensivo, son hechos que acaecen, si no normalmente al menos ocasionalmente y el conductor debe estar lo suficientemente alerta como para sortear esas emergencias, salvo, por supuesto, casos excepcionales"* (SCBA Ac. 34081, Sent. Del 23-VII-85 en Ac. y Sent. 1985-II. 204).

A la par, desde la óptica del actor, corresponde tener presente, coherentemente con lo señalado al principio del presente análisis, que la

bicicleta es un vehículo comprendido y calificado como tal por la ley de tránsito (Arts. 5, 29, 45, inc. "f"; 48, inc. "m", y conc. de la ley 24.449), y como tal, encontrándose en movimiento y según las circunstancias de cada caso, puede constituirse en una cosa riesgosa.

El análisis a efectuar será sólo desde la perspectiva de la participación causal que le cupo en el acaecimiento del evento dañoso al conductor de la bicicleta, Sr. A. y con motivo del cual padeciera daños en su integridad psicofísica.

A esos fines no encuentro acreditado que el alegado intento del actor de ingresar a la cinta asfáltica constituyó una maniobra imprevisible. Los testigos aportados por la parte demandada no son convincentes en cuanto a tal dato en la mecánica del accidente y les restaré eficacia, atendiendo a ciertas condiciones extrínsecas e intrínsecas de cada uno. Me explico. L. D. a fs 118 declara que si bien iba en el vehículo de M., sentado detrás del conductor, no vio las maniobras del ciclista previas al momento en que M. comenzó el frenado; C. G., sentado en la parte trasera del acompañante, pudo relatar a fs.119, la circulación de la bicicleta y supone cual fue la maniobra intentada. A todo esto, debe destacarse que del relato de los hechos del propio M. surge que la distancia respecto de la bicicleta era uno o dos metros (claro que circulando por el ripio). Por su lado Sambeth a fs. 117, describe que iba por detrás de M. y como resultan compañeros de trabajo, sabía cual era el recorrido que el actor haría y aventura cual sería el camino que tomaría la bicicleta, todo ello circulando a 10 metros del biciclo y con el vehículo de M. por delante, lo que revela que no se encontraba en posición adecuada para haber percibido por sus propios sentidos la forma y detalles en que relata, sucedieron los hechos.

Estas declaraciones no han logrado desvirtuar la presunción de causalidad que el ordenamiento atribuye al dueño o guardián del automotor que no ha demostrado la fractura del nexo causal presumido, desde que sus dichos no

resultan suficientes para tener por acreditada la imprevisibidad de la conducta de A., ni aún que ella fue inevitable. " *Y en autos, pese a que se intentara demostrar la culpa exclusiva de la víctima (art. 1111 C.C.) para eximirse de responsabilidad, la prueba producida no alcanza para demostrar que la causa exclusiva del accidente estuvo en la conducta de la víctima con aptitud para fracturar el nexo causal. Para excluir la responsabilidad del dueño o guardián no basta la mera conducta culpable sino debe tratarse de culpa exclusiva con aptitud para fracturar el nexo y que aparezca como única causa del daño por sus calidades de inevitabilidad e imprevisibilidad propias del caso fortuito."* ("Quiroga, Lucas Enrique vs. Cortez, Roberto Paco y otros s. Daños y perjuicios" 21/06/2001 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Segunda, Córdoba).

Y bien, de la prueba producida en autos que cita la sentencia, considero que la interrupción total del nexo causal entre el hecho y el daño que según dice la sentenciante se habría producido no es tal, o al menos, no la considero así conforme mi evaluación (art. 390 CPCC). Por el contrario y tal como se ha acreditado y valorado en la anterior instancia, la conducción del rodado a excesiva velocidad ha resultado a mi criterio el factor determinante del evento dañoso. Entendiendo por ello no solo aquella que supere la permitida reglamentariamente para la vía de circulación respectiva, según sea el lugar en el que se transita, sino que lo dirimente para evaluarla se vincula a aquella que permita al conductor, mantener el control y dominio del rodado, de modo tal que le posibilite evadir o prevenir, cualquier posible alternativa o contingencia que pudiera aparecer de acuerdo a las circunstancias que rodeen el tránsito al momento de la conducción.(cfme. CAPM SDC N° 06/11).

No acreditada la eximente de responsabilidad alegada, acompañaré al señor magistrado que me precede en el voto, en que resulta ajustado a las constancias de la causa, revocar en ese aspecto el fallo para atribuir la exclusiva responsabilidad del accidente al Sr. M., haciendo extensiva la

condena a la citada en garantía en los términos del art.118 de la LS.

b) <u>Lucro Cesante e Incapacidad</u>

Los argumentos recursivos no rebaten el razonamiento de la señora jueza para desestimar el rubro.

El lucro cesante de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1069 y 1086 del C. Civil se configura con la ganancia que la víctima hubiera dejado de percibir con motivo del evento dañoso. Para que resulte indemnizable debe acreditarse tanto la actividad desempeñada por el que pretende la reparación como la existencia concreta de las pérdidas experimentadas. "*El lucro cesante no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual. Por su naturaleza es un daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando se acredita por prueba directa su existencia y cuantía, y si bien en algunos casos puede hacerse valer la prueba presuncional y estimarse el lucro cesante en los términos del art. 165 CPCyC, dicha prueba ha de conducir a la certeza de la real producción del mismo, lo cual se logra demostrándose la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma.*"("Alesso, Carlos Fernando c/ Onorato, Juan y otros s/ daños y perjuicios" - CNCIV - Sala H - 22/02/1999)

Es obvio que la carga de esta prueba, en los términos del art. 381 del CPCC, recae sobre quien pretende el resarcimiento.

Sobre la base de la regla de autorresponsabilidad de la parte en el ofrecimiento y producción de la prueba, la parte deberá cargar con las consecuencias de su omisión. *"La carga de la prueba implica, por una parte, una regla para el juzgador (regla de juicio), toda vez que indica cómo debe fallar, en el caso de no encontrar la prueba de los hechos sobre los cuales fundará su decisión y reviste asimismo, el carácter de una regla de conducta para las partes, porque fija cuáles son los hechos que a cada una le interesa acreditar; lógicamente consagra el principio de autorresponsabilidad de los litigantes, pues deja librado a su arbitrio el*

aportar o no pruebas al proceso, sometiéndose en este último caso a las adversas consecuencias."(López, Martha Rufina c/ Abraham Textil S.A. s/ Indemnización por despido" CNAT 13-5-1996.Base elDial - AR26D)(CAPM entre otras SDC N° 08/10; SDC N° 19/11).

Con esa premisa, negados los recibos de remuneraciones incumbía a la parte producir la prueba con la que intentaba prevalecerse en juicio; la prueba informativa de fs. 76/77 resulta insuficiente para determinar cual era la ganancia por productividad pre y post accidente, desde que el pedido de informes (v. fs 12 vta) refiere al período anterior y posterior al 26 de diciembre de 2006, fecha por cierto que no guarda identidad con la del accidente. Por su lado, contar con un certificado que lo habilita como oficial calificado en soldaduras OAW y SMW (v fs.122/124) no implica por sí mismo, el desempeño laboral en tal área y menos aún que el accidente lo privó de renta. *"La cuantificación del lucro cesante sólo puede provenir de existir y agregarse a los autos elementos convictivos concretos sobre las pérdidas sufridas, no bastando en ella la mera alegación de una profesión o circunstancias de la vida del damnificado al respecto."*(CANE Sala A SDC N° 4/95).

En los términos en que la parte ha sostenido su reclamo, la falta de prueba concreta de elementos de juicio suficientes, datos en números, que acrediten la existencia y las distintas entidades de los montos que ha manejado, me persuaden que la sentencia de grado se ajusta a derecho. Para dar respuesta a su queja, la facultad del magistrado para determinar el monto del perjuicio en los términos del art.168 del CPCC (aún cuando cita al art.165), requiere que su existencia esté legalmente comprobada.

Por su lado, las facultades ordenatorias e instructorias que el art. 36 del CPCC otorga a los jueces son de carácter facultativo, es el juez y sólo él, en principio, quien aprecia la necesidad y extensión como juez de la causa de una medida para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (no pueden ser solicitadas ni sugeridas por las partes), tiene el límite del

respeto al derecho de defensa de las partes y no están destinadas, a mi criterio, a suplir no ya la negligencia en su producción, sino la incurrida en la proposición de la prueba destinada a acreditar los hechos en que funda su reclamo resarcitorio y ello a mérito del principio dispositivo que nos rige. Si se quiere, aquellas tienden a complementar e integrar la convicción del juez pero, insistiré de modo alguno pueden suplir la incuria de la parte.
Concluyo desestimando este agravio.

c) <u>La cuantificación del daño moral</u>

Se queja la parte que la suma de $ 5.000 reconocida para resarcir el rubro es insuficiente para compensar los padecimientos físicos sufridos, agraviándose que la señora jueza no evaluó la disminución de su capacidad laboral.

Tengo para mí, que subyace en el agravio, a más de los errores en la exposición del reclamo formulado en la demanda, la intención de reclamar por un daño físico, que en definitiva no fue objeto de pedimento en la demanda. Equivoca sus argumentos cuando pretende se incluya en la valoración y posterior cuantificación del daño moral, los tiempos de convalecencia que no fueron ni alegados y por ende no fueron probados, ni la injustificada disminución en el desempeño laboral (v. pericial médica fs. 143 respuesta al punto d), ni los inconvenientes que le genera su baja productividad en la modalidad de trabajo laboral en grupo, que tampoco fue puesto en consideración de la señora magistrada.

Comparto con la señora jueza que como principio básico el daño moral ha de ser probado en su existencia y gravedad, pero esa prueba puede surgir de presunciones hominis extraídas de indicios. En numerosos casos -y éste es uno de ellos- son los hechos mismos los que dicen de la existencia del daño moral. Es que cuando el agravio ha recaído sobre un derecho personalísimo, cual lo es el de la integridad corporal, la notoriedad de la

afectación en la esfera espiritual releva a la víctima de la carga de producir pruebas directas, y pueden determinar, los jueces- aproximadamente-, el grado de la modificación disvaliosa del espíritu sufrida por la víctima, pues se trata en definitiva de lo que acontece según el curso natural y ordinario de las cosas.

Luego de ello, debe desestimarse la queja en tanto las lesiones sufridas por el actor y las consecuencias anímicas que ello ha producido en la vida laboral, afectiva y social, han sido expresamente consideradas por la Dra. Eroles al tiempo de cuantificar el daño.

Ahora bien, al desechar los argumentos que el apelante pretende introducir al fundamentar la apelación, no cuento con otros elementos que los expuestos en la sentencia de grado que me permitan inferir, que la suma allí determinada es insuficiente.

Por lo cual, acompañaré al Dr. Vivas en la confirmación de este aspecto del fallo en crisis.

2.

La revocación parcial de la sentencia amerita en los términos del art. 282 del CPCC, se readecue la imposición de las costas en la primera instancia, siendo procedente cargar con la totalidad de ellas a la demandada y citada en garantía, sin que se advierta necesario hacerlo sobre los honorarios allí determinados. Los mismos han sido regulados en porcentaje y dentro de los parámetros que establece la ley arancelaria y que reflejan a mi criterio la actividad por ellos desplegada en cuanto al mérito, calidad y éxito obtenido (arts.5 y 6 de la Ley XIII N° 4 y su mod).

3. <u>Los agravios de la demandada y citada en garantía</u>

El resultado del recurso y tal como he propuesto en el punto anterior, conlleva la modificación de la imposición de las costas en su totalidad al

demandado y a la citada en garantía.

Sin perjuicio de ello, el fundamento del agravio subsiste en tanto la queja se asienta en que el monto de condena indica que la demanda solo ha prosperado por el daño moral y ello a criterio de los recurrentes, implica que las costas deben ser distribuidas según el éxito que cada parte ha obtenido.

Participo del criterio que ya han sostenido los señores jueces de esta Cámara, en el sentido que las costas procesales en un proceso por daños y perjuicios requieren de un tratamiento especial, pues lo que ha estado en juego, antes que la admisibilidad o no de los rubros solicitados, ha sido un primigenio juicio de responsabilidad. Es decir, no se trata de saber cuánto resultó ser el daño sino qué grado de responsabilidad le cupo al accionado. Esa será la vara con que habrá de medirse el tratamiento sobre costas, pues, sin responsabilidad, lógicamente, mal puede pensarse en resarcimiento. (CAPM SDC N° 18/11*)." En los procesos por daños y perjuicios las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la vencida aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización. No está de más señalar que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito. La noción de vencido no puede ser fijada por un análisis aritmético de las pretensiones deducidas y sus resultados, máxime cuando como en el caso, la determinación definitiva del importe queda librada al prudente arbitrio del juzgador. Las costas deben imponerse a las codemandadas vencidas pues éstas se opusieron a la procedencia de la pretensión y si bien el monto por el que prosperó la demanda resultó ser inferior al reclamado la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado las requeridas aquello que era procedente."*("Arce

Descovich, Gladys vs. Transporte Larrazábal Comercial e Industrial S.A. y otro s. Daños y perjuicios" Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H; 29-12-2010; Rubinzal on line; RC J 2983/11) *"Aunque la sentencia haga lugar parcialmente a la pretensión, de igual manera el demandado no pierde su condición de vencido a los efectos de la distribución de las costas, porque si la acción prosperó siquiera en una parte, ya indica que hubo razón para litigar, obligándolo al acreedor a pedir en justicia el reconocimiento de sus derechos. Además, en los procesos de daños y perjuicios, las costas se consideran parte integrante de la indemnización debida a quien ha sufrido el daño, aunque la indemnización no sea acogida en su plenitud.* ("Espinosa, Carlos Alberto vs. Vera, María Graciela s. Daños y perjuicios"Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería Sala 1, San Juan, San Juan; 03-06-2010; Rubinzal on line; RC J 14612/10).

De modo tal que, el progreso parcial de la demanda no obsta a que las costas de la primera instancia se impongan a la accionada. Ello, toda vez que las mismas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, ya que este proceso resultó igualmente necesario para el progreso de la acción y la indemnización que se resolvió otorgar.

Por ello el agravio de la demandada y citada en garantía debe rechazarse.

Voto a la PRIMERA CUESTION Parcialmente por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

El letrado de la parte demandada apeló sus honorarios a fs. 209, por considerarlos bajos.

He tenido ocasión de hacer mérito de los honorarios profesionales de los letrados de las partes, incluyendo en ello, claro está, a los del Sr. letrado de la demandada y citada en garantía, al tratar la readecuación de costas en el

pto. 5 de la PRIMERA CUESTIÓN, razón por la cual, considero que su tratamiento deviene, a esta altura, en abstracto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El Abogado L. Á. N., apoderado del demandado y citada en garantía, apeló por bajos sus honorarios.

Comparto con el magistrado prevotante que al definir si correspondía la readecuación de los honorarios- conforme la manda del art.282 del CPCC-, nos hemos expedido sobre la justeza de los honorarios regulados a los letrados que intervinieron en la primera instancia, entre los que se encuentra el Ab. N., por lo que su tratamiento como cuestión autónoma ha devenido en abstracta.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Por tales fundamentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 195/202, y **CONSECUENTEMENTE** atribuir la totalidad de la responsabilidad en el hecho de autos a la demandada, haciendo extensiva dicha condena a la citada en garantía H. L. B. A. S., en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y CONFIRMARLA en todo lo demás que ha sido materia de agravios;
2. **READECUAR** las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) e **IMPONERLAS** en su totalidad a la parte demandada, extendiendo la condena a la citada en garantía mencionada (art. 69, del CPCC),

CONFIRMANDO la regulación de los honorarios profesionales practicado en el decisorio de grado;

3. **IMPONER** las costas de esta Instancia a la demandada, extendiendo la condena a la citada en garantía mencionada (art. 69, del CPCC);
4. **REGULAR** los honorarios de los Sres. letrados de la parte actora, C. D. M. y S. A. V., por su labor en Alzada, en el 14% , para cada uno de ellos y del Sr. letrado de la parte demandada y citada en garantía, L. A. N., en el 25%, de los que le corresponden por su labor en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc. de la ley XIII N° 15 (antes 4)
5. **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El sentido de mi voto se refleja en el pronunciamiento que propone el Dr. Mario L. Vivas.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 195/202, y **CONSECUENTEMENTE** atribuir la totalidad de la responsabilidad en el hecho de autos a la demandada, haciendo extensiva dicha condena a la

citada en garantía H. L. B. A. S., en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y CONFIRMARLA en todo lo demás que ha sido materia de agravios;

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) e **IMPONERLAS** en su totalidad a la parte demandada, extendiendo la condena a la citada en garantía mencionada (art. 69, del CPCC), **CONFIRMANDO** la regulación de los honorarios profesionales practicado en el decisorio de grado;

3. IMPONER las costas de esta Instancia a la demandada, extendiendo la condena a la citada en garantía mencionada (art. 69, del CPCC);

4. REGULAR los honorarios de los Sres. letrados de la parte actora, C. D. M. y S. A. V., por su labor en Alzada, en el 14% , para cada uno de ellos y del Sr. letrado de la parte demandada y citada en garantía, L. A. N., en el 25%, de los que le corresponden por su labor en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc. de la ley XIII N° 15 (antes 4)

5. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /11. SDC. CONSTE.