--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., M. R. c/ G., J. y Otros s/ Daños y perjuicios” (Expte. 396 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 396.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la citada en garantía a fs. 651 -concedido a fs. 652-, por los letrados de dichas partes por los honorarios a fs. 653/vta. -concedido a fs. 655-, por la actora a fs. 654 -concedido a fs. 655-, y por la perito psicóloga por los honorarios a fs. 667/vta. -concedido a fs. 670-. Todos los recursos se deducen contra la sentencia de fs. 634/650 que hace lugar parcialmente a la demanda promovida por M. R. R. contra J. G. y S. B. A., condenando a estos últimos y a la citada en garantía “Compañía de Seguros L. M. A. S.A.” en la medida de la cobertura vigente, a abonar al actor la suma de $ 238.498,78. A dicha suma se adicionan los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento, desde la fecha del accidente respecto al monto de $ 228.898,78, y desde la fecha de la sentencia sobre la suma de $ 9.600, en ambos casos hasta la fecha del efectivo pago. Asimismo se imponen las costas en un 90% a los demandados y en un 10% al actor.- ----------

----A fs. 686/690 obra la expresión de agravios de la demandada y citada en garantía, y a fs. 691/696 vta. luce la de la actora. De ambas se confiere traslado a fs. 697, el que es contestado por el actor a fs. 698/699 y a fs. 706/709 vta. lo hacen la demandada y la citada en garantía.----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios de ambas apelantes y las respectivas contestaciones.----------

----1) La demandada y la citada en garantía se agravian en primer lugar de que se haya impuesto la tasa de interés activa del Banco del Chubut S.A. respecto al daño moral, ya que el “quantum” se fijó a la fecha de la sentencia y no a la del ilícito, lo que se refuerza con lo expuesto por el sentenciante en cuanto a tener en cuenta la realidad económica actual. Señalan que no se discute que la mora es a partir del hecho, mas sí cuestionan la tasa ya que el concepto de daño moral es una deuda de valor, lo que implica en los hechos que la misma está actualizada al momento de la sentencia. Agrega que la tasa activa es una tasa de interés compensatoria que comprende el interés puro y el plus resultante del proceso inflacionario, por lo que se estaría aplicando la actualización del capital al momento de la sentencia y una tasa que distorsionaría el resultado matemático final de la indemnización, permitiendo un enriquecimiento sin causa del

actor. Sostiene que pacíficamente la jurisprudencia tenía dicho que si el monto se actualiza corresponde aplicar el interés puro del 6% anual, agregando que respecto al daño moral, por un lado se actúa como frente a una deuda de valor, y por el otro se aplica la tasa activa. Cita doctrina en el sentido de que en el caso de deudas de valor actualizadas corresponde la tasa de interés “puro”.- ----------

----Se agravia asimismo respecto de la distribución de las costas en un 90% a su parte y en un 10% al actor, ya que amén de haberse desechado rubros en su totalidad, es manifiesta la diferencia entre el monto reclamado de $ 749.838,94 y el acogido en la sentencia de $ 238.498,78. Destaca que no se tuvo en cuenta que se desestimaron los rubros de pérdida de valor de reventa del móvil y de la privación de uso por el importe de $ 22.500. Cita jurisprudencia de la Sala “A” de esta Cámara en el sentido de que no debe cargarse al demandado las costas derivadas de excesos en los reclamos del actor, agregando que si el resultado del pleito fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos. Señala que en cuanto a los rubros rechazados su parte solicitó expresamente su desestimación. Añade que tampoco se tuvo en cuenta la enorme desproporción entre lo pedido y el monto de condena, lo que justifica la imposición de las costas por su orden o una distribución mayor a la impuesta a la actora. Cita doctrina y jurisprudencia, puntualizando que no obsta a su pedido el hecho de que se utilice la consabida fórmula de demandar “lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir”, ya que en todos los rubros hubo una estimación desacertada y ello no dependió del real valor litigioso de la prueba producida, sino que los rubros eran perfectamente predecibles, lo que importa una pluspetición grosera e irrazonable.- -------

----2) Al contestar los agravios mencionados, respecto al referido a la tasa de interés sobre el daño moral, la actora refiere a los padecimientos que experimentó como consecuencia del accidente, a pesar de lo cual se le otorgó la exigua suma de $ 40.000. Destaca como agravamiento del mismo la lesión estética sufrida por el actor, la que es indisimulable, reiterando que la suma reconocida es baja. Finalmente señala que es pacífica la jurisprudencia en cuanto a adicionar la tasa activa que percibe el Banco del Chubut, dado que ello recompone de alguna manera la pérdida del valor de la moneda y no se agrava la situación de la víctima.- ----------

----En relación a la queja sostenida por la distribución de las costas, entiende que las mismas integran parte del resarcimiento de la víctima, por lo que cargarlas parcialmente al actor importa desnaturalizar la indemnización. Considera que la contraria se limita a realizar un análisis aritmético de la demanda, no teniendo en cuenta que el siniestro se produjo por la exclusiva responsabilidad del accionado, cuestión que ha adquirido firmeza. Agrega que los importes indemnizatorios concedidos por el juez de grado fueron cuestionados por su parte, por lo que será objeto de resolución por este Cuerpo. Señala que no existen razones valederas para que su parte deba soportar parte de las costas, ya que ello llevaría a neutralizar su derecho indemnizatorio. Finaliza citando

jurisprudencia de esta Sala.- ----------

----3) La actora se agravia en primer término respecto a la determinación de su incapacidad sobreviniente en un 20%. Fundamenta la queja en que el juzgador se ha apartado de las circunstancias particulares del accionante, recurriendo a cuestiones genéricas. Destaca que el actor realizaba labores de mantenimiento de calderas para empresas del parque industrial de esta ciudad, para lo cual debía contar con la aptitud suficiente, dado que se trata de labores que se deben prestar en altura y con esfuerzos físicos importantes. Refiere que el actor registra pinzamiento cervical con secuelas de mareos, cefaleas, dolor y vértigo, por lo que se encuentra imposibilitado de realizar trabajos en altura y por ende las mismas tareas que antes ejecutaba de manera indelegable. De allí que, sostiene, la incapacidad real del actor dista de ser del 20%. A ello añade su queja en cuanto a que no se computó la incapacidad determinada por la pericia psicológica. Arguye que el tratamiento psicológico que se concede como reparación de gastos terapéuticos no significa que desaparezca la incapacidad, sino que permitirá una mejor adaptación a circunstancias de la vida que debe sobrellevar. Explica que el actor tiene derecho a la reparación plena y por ende debe reconocerse la indemnización de la incapacidad psicológica dentro de la incapacidad sobreviniente. Hace referencia a la capacidad económica del deudor, señalando que quien responderá en definitiva es la citada en garantía, por lo que no constituye un obstáculo para elevar el monto de este rubro. Sostiene que el decisorio apelado contraviene el derecho constitucional de propiedad, concluyendo este agravio con cita de doctrina.----------

----Respecto a la cuantificación de este rubro, objeta que el juzgador tomara la suma de $ 6.000 mensuales como ingresos del actor. Indica que de los registros documentales obrantes en la causa surge que el actor emitió, en el año previo al siniestro, facturas por la suma de $ 95.692,61, lo que arroja un monto mensual de $ 6.195,20, pero el promedio de facturación durante el último año previo al siniestro fue de $ 7.947,38 mensuales. Agrega que la realidad económica del accionante debe medirse en base a los ingresos que registraba antes del accidente y no después del mismo, ya que luego las incapacidades han hecho mella en sus aptitudes laborales. Fundamenta también este agravio en el derecho a la reparación integral del damnificado y en la obligación de reponer las cosas a su estado anterior al siniestro.- ----------

----Seguidamente se agravia de la cuantificación de la indemnización por daño moral, señalando que la facultad de interpretar del juzgador no avala la arbitrariedad del pronunciamiento. Funda su queja en que el actor padeció lesiones graves, debió permanecer internado, contar con un cuello ortopédico por un largo período, registra lesiones visibles en el rostro, padece miedos y angustias, dolores en la zona cervical. Hace hincapié para el agravamiento del daño moral en la consideración de la lesión estética en la zona del mentón, citando doctrina al respecto. Argumenta que el actor es quien está en mejores condiciones para determinar el “quantum” del daño moral, debiendo acogerse el importe reclamado en la demanda. Destaca que la pericia

psicológica describe los miedos, angustias y padecimientos que ha experimentado el actor a partir del siniestro. Es así que concluye que el monto reconocido debe ser elevado, invocando al efecto la jurisprudencia de la Corte Federal sobre la reparación integral.----------

----A continuación se agravia de que en la sentencia se acogiera en cuanto al monto de reparación del rodado, la suma de $ 15.000 equivalente al valor del automotor siniestrado. Indica que luego de tres años del accidente el perito mecánico se hizo presente en el domicilio del actor y constató personalmente el estado del vehículo, lo cual revela que el demandante no lo vendió ni tiene esa voluntad, sino que pretende repararlo. Consecuentemente entiende que, estando acreditado que el costo de la reparación asciende a $ 26.738,94, ése debe ser el monto a indemnizar. En cuanto al rubro de privación de uso del automotor, indica que todo daño debe ser objeto de reparación por quien lo ha ocasionado, y que basta observar el estado en que quedó el Peugeot Partner del actor para deducir que ha existido una real afectación de la privación de uso del mismo. Agrega que el hecho de que el valor del vehículo sea inferior al costo de reparación del automotor, no enerva el derecho a ser indemnizado por la privación de uso padecida, sobre todo cuando la voluntad del actor es la de reparar el rodado siniestrado.- ----------

----En relación al resarcimiento de los gastos terapéuticos, cuestiona el monto admitido de $ 500. Al respecto arguye que se acreditó la gravedad de las lesiones, la necesidad de recurrir al uso de cuello ortopédico, la existencia de dolores en la zona afectada lo que obligó a la ingesta de medicamentos, así como la necesidad de realizar a futuro el monitoreo de las lesiones a través de estudios por imágenes y de recurrir a tratamiento terapéutico. Agrega que no se exige que el actor acredite la existencia de las erogaciones y no invalida el reclamo la circunstancia de que algunas prestaciones fueran brindadas en un centro de salud público. Es así que considera irrisoria la cifra de $ 500 en concepto de gastos terapéuticos por fármacos, atención médica, utilización de elementos de ortopedia, estudios por imágenes y tratamientos médicos futuros.----------

----Finalmente en relación a las costas, sostiene que se acreditó la exclusiva responsabilidad de los demandados por el siniestro y los daños sufridos por el actor. Añade que las costas integran parte del resarcimiento, no pudiendo limitarse el mismo con la imposición de las mismas a la víctima, citando doctrina al efecto.----------

----4) La demandada y la citada en garantía contestan los agravios del actor, considerando en primer lugar que la presentación de la contraria no constituye una crítica concreta y razonada del fallo, ya que se refiere a generalidades y a puntos de vista distintos. Cita jurisprudencia relativa a la deserción de la apelación por insuficiencia técnica. No obstante ello, en subsidio, contesta las quejas. Es así que con relación al porcentual de incapacidad entiende que la recurrente se limita a sostener que no se consideraron las circunstancias particulares de las tareas realizadas por el actor, o que no se tuvo en cuenta el componente de carácter psicológico, deduciendo

que no se critica por qué está mal establecido el porcentaje fijado en el decisorio, ya que no se explica por qué el mismo debe ser elevado, cuestionando lo expuesto por la contraria en cuanto a que debe aumentarse el resarcimiento porque quien paga es la aseguradora. En cuanto al monto por este concepto, manifiesta que la actora se ha visto beneficiada por un informe que ni siquiera había sido ordenado, destacando que los ingresos anualizados en el mismo corresponden al año 2004 y el accidente fue en octubre de 2005, por lo que la brecha temporal es muy importante y los ingresos podrían haber variado en menos, insistiendo en que el juzgador fue muy generoso en el monto reconocido.- ----------

----Sobre el daño moral, indica que el accionante se limita a efectuar consideraciones generales, ya que no realiza ninguna referencia concreta a antecedentes que puedan llevar a incrementar el rubro, destacando que el juez analizó todas las cuestiones atinentes a este daño.- ----------

----En lo relativo al monto de la reparación del rodado, sostiene que el agravio no tiene andamiaje ya que la jurisprudencia es pacífica respecto a que si los gastos de reparación superan el valor de mercado del rodado, otorgar la indemnización en base a dichos montos importaría un enriquecimiento sin causa en cabeza del reclamante. Cita doctrina en apoyo a esta postura. En cuanto a la denegación de la indemnización por privación de uso, entiende que el juez se ciñe a la misma posición respecto a la denegación de los gastos de reparación y que la queja no conmueve lo decidido.- --------

----Respecto al monto por los gastos terapéuticos, refiere que el actor no puntualiza cuáles son los elementos probatorios que el “a quo” ha dejado de lado, ya que sólo puntualiza que la suma es irrisoria. Por último en cuanto al agravio por las costas, remite a su queja sobre el mismo tema, concluyendo que la actora se vio ampliamente favorecida en la distribución, dado que no sólo no se acogió favorablemente algunos rubros, sino que los que prosperaron lo fueron por sumas infinitamente menores a las reclamadas.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, corresponde en primer lugar considerar los agravios vertidos por la actora relativos a los rubros reclamados, para luego atender la queja de la demandada por los intereses sobre el monto admitido por daño moral, para finalmente analizar los agravios de ambas partes por la imposición de costas. Es que ése es el orden lógico de tratamiento, ya que a tenor de la suerte del actor con relación a los rubros y de la demandada por los intereses, se corresponderá el resultado de la queja por la distribución de las costas.- ----------

----1) En cuanto a los agravios del actor, habré de decir liminarmente que cumplen de manera general con la suficiencia técnica requerida por los arts. 268 y 269 del CPCC, más allá de que al examinar cada agravio de manera individual, se calibrará dicha suficiencia. No obstante ello, reitero que de manera general, no puede endilgarse insuficiencia al punto de declarar la deserción total del recurso, ya que, por ejemplo, en

cuanto a los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos terapéuticos, se ha cuestionado que no se ha considerado prueba o circunstancias pertinentes que permitirían elevar los montos reconocidos por tales conceptos. Por lo demás debe recordarse que en casos de duda acerca de si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse a la apertura de la instancia. Tal es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154; C. 1era. Apel. Mercedes, 15/6/67, LL, 127-930). Es que los agravios, según esta orientación, no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio (conf. CN. Com., Sala A, 27/3/81, ED, 93-592; íd., Sala C, 28/1/78, LL, 1981-A-558, 35.739-S). La sanción que importa la deserción, en suma, reviste carácter restrictivo (conf. C. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 28/9/76, LL, 1977-C-436). Por lo expuesto se desestima el pedido de la demandada y la citada en garantía respecto a la deserción de los agravios del actor.- ----------

----Sentado lo anterior, cabe señalar que el actor cuestiona el porcentaje de incapacidad del 20% que fue determinado en la sentencia. Para ello señala que no se tuvo en cuenta las circunstancias particulares del damnificado, concretamente que su incapacidad es total para desarrollar la actividad laboral específica que realizaba antes del accidente, así como que no se consideró la incapacidad en la esfera psicológica, ya que el tratamiento terapéutico futuro en dicho aspecto no hará que desaparezca la incapacidad sino que permitirá una mejor adaptación de la víctima a las circunstancias de la vida (ver fs. 691 vta./692). El juzgador de grado al determinar el porcentaje de incapacidad mencionado argumentó de modo dirimente que el Cuerpo Médico Forense *"...determinó que su minusvalía en el ámbito psicológico, asciende al 20% (ver fs. 583), y la total, en base al método de la capacidad restante, incluida la traumatológica (16%), y la estética (4,48%), asciende al 40,48% (ver fs. 591/2)...En el caso las conclusiones del Cuerpo Médico Forense en cuanto a las secuelas que padece el actor como consecuencia del hecho que se ventila en autos, se encuentran debidamente fundadas por lo que deben prevalecer sobre las opiniones en contrario manifestadas por los demandados y sus consultores. Pero, si bien los expertos que integran ese Cuerpo, se pronunciaron en forma separada sobre el alcance de las aminoraciones físicas y psíquicas del actor, al ingresar al análisis sobre la nocividad resultante, debo integrar esos menoscabos como componentes inseparables de la misma situación lesiva y con posterioridad, esclarecer los perjuicios emergentes del detrimento integral en la salud de la víctima, si los mismos son transitorios o permanentes, y si ellos han sido oportunamente incorporadas al pleito, ya que los principios de preclusión y congruencia*

no admiten que la sentencia alcance los perjuicios no peticionados, teniendo en consideración además, que en el caso de autos, el accionante reclamó indemnización, incluso por nocividades futuras" (ver sentencia a fs. 641 y 642, 2do. párrafo).- ----------

----De lo dicho se desprende que el juzgador dio prevalencia a las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, lo cual no fue cuestionado en el agravio, mas destacó que los expertos se pronunciaron en forma separada respecto de las incapacidades y que por lo tanto debía integrarlas, amén de distinguir entre perjuicios transitorios y permanentes y excluir los daños no peticionados. En cuanto al daño psicológico el juez fue claro, con apoyo en citas doctrinarias, respecto a que *"...debe evitarse duplicar rubros: en la medida de la previsible mejoría, no cabe indemnizar la incapacidad psíquica como si no se repara también el costo de la terapia a desplegar con aquel objetivo...Esto último es lo que precisamente fue peticionado por el actor, y si dicho tratamiento coadyuvará a mitigar o remitir una secuela que al momento de la sentencia genera una incapacidad, deberá computarse la erogación que se está autorizando dentro del espectro de pautas a hacer jugar en el quantum resarcitorio por incapacidad para adecuarlo a su verdadero alcance...En ese orden de ideas, se ha dicho que corresponde indemnizar el daño psicológico en su repercusión patrimonial si fue demostrada la necesidad de tratamiento psicológico intensivo y prolongado...En el caso de autos, la gravitación incapacitante fue determinada, tanto por la Lic. C. a fs. 493, en respuesta a las impugnaciones de los demandados (ver fs. 481 vta.), como en el informe de la perito integrante del cuerpo médico forense (ver fs. 583 vta., pto. 2), para fundamentar la necesidad del tratamiento psicológico aconsejado por ambas expertas, y específicamente peticionado por el actor (ver fs. 62, pto. d), el cual, "...de no ser abordado, probablemente, resultará negativo para su recuperación..." (ver fs. 583 vta., pto. 3). Pero en ninguno de los referidos dictámenes se discriminó el daño psíquico antes de la terapia aconsejada del residual posterior, por lo que debe repararse el costo para concretarla, a título de daño emergente, resultando inadmisible repararlo como irreversible más las erogaciones para el tratamiento que podría aminorarlo o contribuir a su recuperación...En consecuencia, no procedería arribar simultáneamente a dos decisiones incompatibles: adecuación de la reparación a los trastornos subsistentes y compensación simultánea por mejorías, y ello no significa descartar la seriedad del juicio pericial, sino distinguir la lesión de sus secuelas, ya que tratándose de daños patrimoniales, el trastorno puede revestir significación, pero no producir ningún desmedro económico"* (ver sentencia a fs. 642 vta./643, 1er. párrafo). De la transcripción de los párrafos precedentes se desprende que el razonamiento del juzgador concluyó en que existe duplicación en el reconocimiento de la incapacidad psicológica sobreviniente y del costo de los gastos terapéuticos que tiene por finalidad su remisión o mitigación, sin perjuicio de que ello podría ser factible en el caso de que se discrimine el daño psíquico antes y después de la terapia. Encuentro acertada la posición asumida por el "a quo". Es que resulta improcedente la indemnización por daño psicológico, si las secuelas psicológicas no

resultan irreversibles, pues el monto del resarcimiento no puede ir más allá del indicado por el profesional informante como propio para afrontar los costos del tratamiento recomendado (conf. C. 1era. Civ. y Com., San Nicolás, 10/5/02, LLBA, 2004-120); en el mismo sentido se ha sostenido que resulta improcedente otorgar en forma independiente una suma resarcitoria en concepto de tratamiento psiquiátrico, toda vez que en el daño psíquico se lo incluye; de lo contrario, existiría para el reclamante una doble e injustificada indemnización (conf. CN. Civ., Sala K, 30/10/01, LL, 2001-E-715). Es que en la medida de la previsible mejoría, no cabe indemnizar la incapacidad psíquica como si no se reparara también el costo de la terapia a desplegar con aquel objetivo (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas”, “Disminuciones psicofísicas”, Tº 1, Ed. Astrea, 2009, pág. 189).- ----------

---- En la especie, como lo señalara el sentenciante de origen, la perito psicóloga determinó una incapacidad a nivel psíquico del 10%, agregando que la terapia psicológica a llevar a cabo no permitirá recuperar la destreza física necesaria (ver fs. 493, anteúltimo y antepenúltimo párrafos), con lo cual nada dijo acerca de la existencia de una incapacidad psíquica residual luego del tratamiento. A su vez la profesional integrante del Cuerpo Médico Forense, estimó una incapacidad psicológica del 20% (ver fs. 583 vta., pto. 2), dictaminando la necesidad del tratamiento psicológico sin hacer referencia tampoco al resultado del mismo en cuanto a la existencia de incapacidad psicológica residual (ver fs. 583 vta., pto. 3). Es así que en principio no cabe inferir, como señala el apelante, que el tratamiento sólo mitigará y no remitirá la discapacidad en el aspecto psíquico. Pero amén de ello cabe destacar que en el escrito de demanda, al reclamar el rubro incapacidad sobreviniente, el actor no hizo referencia a la incapacidad psicológica, limitándose al aspecto físico de la inhabilidad. Concretamente manifestó que *“La indemnización deberá ser afrontada por los demandados y citada en garantía no desde la incapacidad sufrida por el actor, sino en base a la imposibilidad de realizar las mismas labores que realizaba antes del accidente, sin perjuicio que también se deberá indemnizar la incapacidad física con que ha quedado el actor, y esto tiene que ver en que también la aptitud de plenitud física que registraba el actor ha repercutido en la posibilidad de realizar actividades de mantenimiento de la casa, que en este momento no puede realizar por la limitación en la capacidad física que le ha generado el siniestro”* (ver fs. 60, 2do. párrafo). Y cabe también tener en cuenta, que cuando se hizo mención a la imposibilidad de volver a realizar las tareas de montaje y mantenimiento de máquinas, la vincula a la imposibilidad de realizar esfuerzos físicos (ver fs. 59, 4to. y 5to. párrafos). Es así que la introducción de la discapacidad psíquica en el rubro incapacidad sobreviniente no fue oportunamente efectuada en la demanda, no siendo capítulo propuesto en los términos de los arts. 274 y 280 del CPCC. Y es sabido que, en virtud de lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del CPCC -274 y 280 del CPCChubut-, la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las

decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441). En consecuencia de todo lo expuesto habré de proponer la desestimación de este aspecto del agravio.- ----------

----Dentro de este agravio relativo a cuestionar el porcentaje de incapacidad reconocido, el actor recurrente arguye que no se tuvo en cuenta que se ve imposibilitado totalmente de realizar las tareas de reparación y mantenimiento de calderas que realizaba con anterioridad al siniestro (ver fs. 691 vta.). Dicho reclamo de incapacidad específica fue efectivamente realizado en la demanda, ya que, como se expresó más arriba, en la misma se hizo especial referencia a la imposibilidad de volver a realizar las tareas de montaje y mantenimiento de máquinas en la firma C. W., por los impedimentos de realizar trabajos de fuerza y esfuerzo físico (ver fs. 59, 1er., 4to. y 5to. párrafos). El actor, en su expresión de agravios, argumenta que el accionante registra pinzamiento cervical, de allí que presente como secuelas mareos, cefaleas, dolor cervical y vértigo, con lo cual se ve imposibilitado de realizar labores en altura, lo que es esencial para las tareas de reparación y mantenimiento de calderas industriales (ver fs. 691 vta., 4to. y 5to. párrafos). El juzgador de grado hizo referencia a que en la pericia médica de fs. 415/418 se sostuvo que el actor no puede realizar las mismas labores que realizaba antes del accidente (ver sentencia a fs. 640 vta. “in fine”/641, 1er. párrafo), lo que se advierte en la referida experticia al mencionarse al vértigo como secuela de las lesiones, que le impide realizar los trabajos en altura que ejecutaba antes del siniestro (ver fs. 415 vta., ptos. VI y VII; fs. 416, pto. VIII; y fs. 417 vta., pto. XVII). El sentenciante consideró que el perito interviniente debía haber advertido al tribunal y a las partes que había atendido previamente al actor, estableciendo que por dicha razón sus conclusiones carecían de objetividad e imparcialidad (ver sentencia a fs. 641). Dicha porción del decisorio no fue objeto de crítica concreta, por lo que no corresponde considerar las conclusiones de la pericia de fs. 415/418 referidas. Es así que el sentenciante se atuvo a las conclusiones de la pericia del Cuerpo Médico Forense obrantes a fs. 591/592. Al respecto es de resaltar que dicho informe tenía por finalidad determinar, en lo que aquí importa: las secuelas actuales que padece el actor y si las mismas pueden ser atribuidas al accidente de autos; así como cuál es la incapacidad parcial y permanente que padece el actor de las secuelas originadas por los hechos de

autos, estimadas de acuerdo con el criterio de la reparación integral, comprendiendo tanto la incapacidad física como la psíquica (ver fs. 575). Y en respuesta a dichos interrogantes, el médico forense ninguna referencia hizo a la imposibilidad de realizar las tareas que antes desempeñaba el accionante (ver fs. 591/592). También es digno de mencionar que dicha experticia no fue impugnada por el actor.- ----------

----He sostenido en un reciente antecedente (CATrelew, Sala “B”, SDL Nº 35/2011, del 29/11/11), que el art. 477, 3er. párrafo del CPCC prevé las oportunidades para impugnar la pericia. Las partes pueden impugnar, total o parcialmente, el dictamen en dos oportunidades expresamente señaladas por el precepto comentado; primero, dentro del quinto día de correrse el respectivo traslado de la pericia, y a continuación, si no lo han hecho en ese lapso, en la oportunidad de alegar de bien probado. Esto vale como doctrina aplicable a los juicios ordinarios y sumarios, pero no en los sumarísimos, en los cuales deben aceptarse las objeciones a la eficacia del dictamen pericial al expresar agravios contra la sentencia fundada en la opinión del experto (conf. CN. Civ., Sala C, 30/6/88, LL, 1989-A-654, 38.072-S). En los juicios ordinarios y sumarios, con posterioridad a los dos momentos específicos para presentar las impugnaciones que indica la norma analizada, precluye la facultad de hacerlo (conf. CNAT., Sala II, 29/5/89, DT, 1990-B-1381; CN. Com., Sala B, 14/4/87, LL, 1987-D-57 ; CNFed.Civ.y Com., Sala I, 2/2/86, LL, 1989-B-618, nº 6011). Es que la pericia no observada en primera instancia no puede ser impugnada en la alzada; el silencio, en estas circunstancias es más terminante que respecto de los demás medios de prueba, discutibles en cuanto a su valor y eficacia con independencia de la conducta de las partes en el momento de su producción (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 515) (conf. esta Sala “B”, SDC Nº 015/2010, del 05/05/2010). A lo expuesto cabe añadir que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de declaraciones de testigos (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 523). En consecuencia de lo anterior, no corresponde atender esta porción del agravio, ya que la pericia de fs. 415/418 que da fundamento a la queja, fue descartada por el sentenciante por circunstancias que conspiraban contra su imparcialidad y objetividad, razonamiento que no mereció una crítica concreta de parte del apelante, y la pericia del Cuerpo Médico que sí fue considerada por el juzgador no fue impugnada por la actora.- ----------

----Finalmente, en lo que se refiere al cuestionamiento del porcentaje de incapacidad establecido, habré de proponer la desestimación de lo argüido en el agravio con relación a que no existen obstáculos para elevar el importe de indemnización por cuanto quien responde en definitiva es la aseguradora (ver fs. 692 vta., 1er. párrafo). Se trata de un razonamiento carente de consistencia lógica, ya que la entidad del patrimonio del deudor no puede ser fundamento para reconocer un mayor porcentual de incapacidad al determinado en la prueba pericial practicada en las actuaciones.----------

----En un segundo agravio, que por razones de conexidad examinaré en este mismo

considerando, el accionante cuestiona el “quantum” determinado en la sentencia como su ingreso mensual a los fines de establecer el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente. Objeta la suma de $ 6.000 mensuales, aduciendo que debe considerarse la prueba documental que da cuenta de que el año anterior al accidente, R. había emitido facturas por la suma de $ 95.692,61, lo que arroja un monto mensual promedio de $ 7.947,38 (ver fs. 692 vta./693, pto. b). Sobre este punto, el argumento desarrollado en la sentencia, consistió en que el actor sostuvo en la demanda que la suma mensual que percibía oscilaba los $ 6.000, la consideración de la declaración testimonial de fs. 284/vta. (respuestas sexta y séptima), así como que en el año anterior al accidente la facturación anual fue de $ 95.692,61 y en el mes posterior fue contratado percibiendo el monto de $ 6.195,20; de todo lo cual concluye *“...que no parece descabellado inferir, que su nivel de ingresos o de ventajas económicas no se haya mantenido aunque sea en la suma mensual de $ 6.000 antes del suceso”* (ver sentencia a fs. 643 vta., anteúltimo y último párrafos/644). Asiste razón al sentenciante cuando argumenta que el propio actor estimó sus ingresos en $ 6.000 mensuales, ya que en la demanda a fs. 58 vta. “in fine”, expresó que *“...por sus labores como técnico industrial percibía ingresos que oscilaban en la suma de PESOS SEIS MIL (6.000,00) mensuales...”.* Es cierto que a fs. 343 obra un informe de P. R. C. S.A., en el que se indica que durante el año anterior al siniestro, R. facturó la suma de $ 95.692,61 y que a partir de noviembre de 2005 fue contratado recibiendo el monto de $ 6.195,20. Ahora bien, fue el propio actor quien estimó que sus ingresos oscilaban los $ 6.000, por lo que él no podía desconocer la suma que había facturado durante el año 2004 y cuyo promedio mensual pretende ahora que se considere para cuantificar la indemnización. Por lo demás, este monto promedio que se pretende, casi $ 8.000 mensuales, no puede entenderse como que “oscila” los $ 6.000 que se estimaron en la demanda. Y tampoco corresponde que se tome en cuenta el monto por el que fue contratado con posterioridad al evento, ya que, más allá de que éste sí oscila los mentados $ 6.000, se entiende que la indemnización debe basarse en los ingresos al momento del accidente y no con posterioridad al mismo.- ----------

----De todo lo reseñado cabe concluir que el sentenciante, al considerar el monto estimado en la demanda, no hizo más que atenerse al principio de congruencia, el que se vería alterado si se acogiera este agravio. Al respecto ha de recordarse que al principio de congruencia, base de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, que se deriva a su vez del sistema dispositivo, puede definírselo como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Y la praxis judicial ha expresado en torno al mismo, que las sentencias judiciales deben atenerse a la situación que existía al momento de trabarse el debate, resolver con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, pronunciarse sobre todo lo que piden las partes y nada más que sobre lo que piden, decidir las peticiones concretas, encuadrarse en el marco

de los hechos y pretensiones precisas que se hayan traído a conocimiento y resolución del órgano, y guardar correspondencia con la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa (conf. CN. Civ., Sala A, 11/8/75, LL, 1976-A-265; ídem., Sala B, 11/10/76, LL, 1977-D-581; ídem, Sala C, 13/11/79, ED, 87-407; entre muchos otros). La comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia, cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes, se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del proceso, vinculan al órgano jurisdiccional (conf. Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos....”, Librería Editora Platense S.R.L. – Abeledo Perrot, 1982, Tº I, págs. 116/117). Así la sentencia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, lo que pone de relieve que, según el principio de congruencia, aquélla debe guardar estricta correlación con lo pretendido en la demanda o reconvención; o sea, con las cuestiones oportunamente planteadas por las partes en los escritos con los cuales se ha trabado la litis (conf. CN. Civ., Sala D, 30/7/76, ED, 72-446; ídem, Sala F, 2/6/76, ED, 69-323). El principio de congruencia señala que debe existir conformidad entre el contenido de las resoluciones judiciales y lo que ha sido objeto de petición por las partes. La congruencia es la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs.194). En consecuencia, el juez respetó dicho principio al considerar la suma estimada por el actor en la demanda, y no cabe alegar que una suma mayor podía haberse receptado con fundamento en que, al cuantificarse la indemnización por el rubro en cuestión, se solicitó la suma de $ 576.000 *“y/o lo que en más o en menos surja de la prueba que se rendirá en la etapa procesal oportuna”* (ver fs. 60, 4to. párrafo), ya que ello se refiere al monto final, pero al estimarse los ingresos mensuales, se esgrimió que oscilaban en los $ 6.000.----------

--- En síntesis de todo lo expuesto en este considerando, propongo al acuerdo la desestimación de los dos primeros agravios deducidos por el actor.----------

----2) El monto de $ 40.000 reconocido en el decisorio en concepto de daño moral fue objeto de agravio por parte del accionante. Esta parte arguye que padeció graves lesiones, que permaneció internado, que registra lesiones visibles en el rostro con el consecuente resultado estético, que padece miedos y angustias, todo lo cual, permite concluir que la suma reconocida no importa una reparación integral del perjuicio padecido en la esfera espiritual (ver fs. 693 vta./694 vta., pto. c). El juez de grado tuvo en cuenta todas estas circunstancias que según la actora imponen un incremento en el “quantum” indemnizatorio. Es así que consideró que *“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. En lo que*

respecta a la patología, ya ha quedado acreditado las que padeció el actor como así también los consecuentes tratamientos a los que fue sometido (ver informe del Cuerpo Médico Forense agregado a fs. 205 de la causa penal que corre agregada por cuerda). Teniendo en cuenta la entidad del daño, al verificarse una alteración patológica en la personalidad del actor (ver pericia de fs. 583), no se puede ignorar que ante este desequilibrio existencial, tratándose de una persona que a la fecha del siniestro tenía 47 años, el desmedro espiritual o daño moral se magnifica. La lesión estética constatada (ver pericia de fs. 591/2) también constituye una vertiente decisiva para perturbar la existencia social de la persona, al margen de la incapacidad laborativa. Estos aspectos de ese tejido de situaciones y expectativas existenciales afectadas, no tienen por qué ser disociadas del daño moral. La posibilidad de la persona de volcarse hacia fuera y de vincularse con sus semejantes sin limitaciones estéticas, es indisoluble de un equilibrio espiritual que permita un pleno desarrollo de su personalidad...Que para cuantificar el daño moral no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio...Debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar..." (ver sentencia a fs. 648, 2do. y 3er. párrafos). Y en punto a la justificación concreta de la suma otorgada señaló que *"Conocidas son las diez reglas sobre la cuantificación del daño moral debidamente enunciadas y explicadas por el maestro Mosset Iturraspe...Entre ellas destacamos la gravedad del daño (nº 6), las peculiaridades de la víctima (nº 7), la armonización con casos semejantes (nº 8) y la posibilidad de pago dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida (nº 10). Con este alcance, destaco que el daño por su gravedad ha dejado secuelas, no sólo físicas (20,48%), sino también en la parte anímica (20%) en una persona de la edad del actor, que quizás en otras con diversas características no se habrían presentado, y que todo ello le ha generado y le genera molestias. Atendiendo a ello, el resarcimiento por el daño moral debe comprender no solo los padecimientos presentes, sino también la sensación de minusvalía que esa incapacidad provoque durante el resto de la vida, y que dichas secuelas repercutieron sensiblemente en su calidad de vida (ver pericias de fs. 583, de fs. 591/2 y aclaraciones de fs. 600), sin perjuicio de lo que fue objeto de indemnización por otros rubros. En cuanto a la armonización con casos semejantes, siguiendo el criterio de la Alzada, no pueden soslayarse las "variaciones cuantitativas que deben ser condignamente justipreciadas, conforme a las circunstancias del caso (art. 522, C. Civil; su doctrina) a fin de no incurrir en un injusto desmedro de los intereses legítimos de la parte afectada por las consecuencias dañosas" (conf. C.A.T., S.D.C. nº 20, del 20-IX-2010). Por lo que el monto para resarcir el agravio moral debe contemplar la realidad económica actual..."* (ver sentencia a fs. 648 vta.,, 2do y 3er. párrafos/649, 1er. párrafo).- ----------

----De la transcripción de los párrafos expuestos se desprende que el “a quo” tuvo en cuenta la gravedad de las lesiones, los tratamientos a los que el actor fue sometido, el daño psicológico, la lesión estética y las peculiaridades de la víctima, todas circunstancias invocadas por el apelante para quejarse de la exigüidad del monto admitido. He sostenido en numerosos antecedentes que el daño moral ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14). Para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94). Destaco entre ellas la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregorio-Álvarez: “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 21, Rubinzal-Culzoni, 1999, págs. 127 y sigs). Es así que, teniendo en cuenta dicha pauta, observo que esta Sala ha considerado prudente el reconocimiento de $ 20.000 por daño moral en el caso de lesiones a una persona de 33 años y con un 22,70% de incapacidad (ver CANE, Sala “B”, SDC Nº 42/07 del 29/11/07). Ahora bien, son de tener en cuenta dos factores que se presentan en “sub lite”: la lesión estética y la lesión psicológica, y si bien ambos están relacionados, los mismos resultan de relevancia en cuanto a las secuelas que el

actor experimentó y aun experimenta en el orden anímico y espiritual tal como lo destacara el juzgador de acuerdo a las pericias obrantes a fs. 583 y 591/592. En un reciente antecedente similar, dado que existía relevante incidencia de la lesión estética en el ámbito espiritual, con la diferencia que se trataba de un menor al tiempo del accidente, consideré adecuado, en juicio compartido con el colega que votó en segundo término, reconocer en concepto de daño moral la suma de $ 25.000 (conf. CATrelew, Sala “B”, SDC Nº 05/12, del 05/03/12). Dadas las características del presente caso, los elementos relevantes reseñados, así como el reciente precedente citado, encuentro que el monto admitido en la primera instancia, no resulta exiguo.- ----------

----En consecuencia, en virtud de los motivos expuestos es que postulo al acuerdo el rechazo de este agravio.----------

----3) Se queja el actor de que el monto por la reparación del rodado se limitara a la suma de la cotización del automotor dañado y que por la misma razón no se acogiera la indemnización por privación de uso del mismo. En cuanto a lo primero objeta que el sentenciante se hubiera apartado de las constancias de la causa de las que surgen que, tres años después del siniestro, el perito mecánico constató el estado del rodado, lo que revela que el actor no lo vendió, que su pretensión siempre fue la de repararlo, que todavía no lo ha hecho y que el costo de la reparación asciende a $ 26.738,94 (ver fs. 694 vta., pto. d). Sobre este tema el sentenciante de grado razonó de manera dirimente, con fundamento en cita jurisprudencial, que *“...las sumas presupuestadas para afrontar los gastos de reparación de la unidad superan el valor de un vehículo similar, en cuanto a marca, modelo y antigüedad, y al reclamar el actor una suma suficiente para reparar los daños, si ella excede el valor del rodado, de admitirse ese monto como indemnización, se producirá un enriquecimiento injustificado. Como quien padeció el perjuicio sólo tiene derecho a ser colocado en una situación semejante a la que se encontraba antes de producido el daño, el resarcimiento por los deterioros en el automóvil no pueden superar su valor...”* (ver sentencia a fs. 639 vta., 1er. párrafo).- -----

----Como se aprecia, el argumento del decisor consistió en que el damnificado debe ser colocado en la situación anterior al accidente o semejante a ella, por lo que no cabe reconocer un monto superior al valor que tenía el locomóvil a ese tiempo. El recurrente no se hace cargo de tal argumento, ya que esgrime que se acreditó que el actor no reparó el rodado, no lo vendió, que pretende repararlo y que se probó el costo de los arreglos. Como se aprecia no se atacó el razonamiento del juzgador. Y es de recordar que la crítica razonada, no se sustituye con una mera discrepancia, implica el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. La crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio, lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, págs.

941/942). De allí que se sostuviera que carece de contenido la expresión de agravios que se limita a hacer afirmaciones de carácter general, sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., Sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 23/10/90, RepJA, 1991-818, nº 34). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala "B", SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.- ----------

----En la especie, la apelante debió haber argumentado, en todo caso, por qué el razonamiento del juzgador por el cual otorgar una suma mayor al valor del rodado importa un enriquecimiento sin causa del damnificado, resulta equivocado. En lugar de ello se limitó a señalar que el actor no vendió el rodado, que pretende repararlo, y que todo ello, más el costo del arreglo se ha acreditado. En consecuencia de ello propongo la deserción parcial del recurso en cuanto a este agravio se refiere por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del rito).- ----------

----En cuanto a la queja por el rechazo de la privación de uso, cabe señalar que el juez argumentó que *"...la privación de uso atiende a un daño emergente correspondiente a una situación transitoria, mas no definitiva, como cuando el damnificado percibe una indemnización por el valor total del automóvil. No corresponde por tanto la compensación adicional por el lapso razonable de detención y privación*

correspondiente a su uso, como ordinariamente se otorga ya que el resarcimiento integral que se concede cubre todo perjuicio posible al propietario...” (ver sentencia a fs. 640, 2do. párrafo). Es así que el razonamiento del sentenciante fue el siguiente: la indemnización por privación de uso del rodado viene a resarcir el perjuicio transitorio que importa no disponer del rodado durante el tiempo necesario para su reparación. Como se le ha reconocido el valor total del automotor y no el de su reparación, dicha situación transitoria no se presenta en el “sub exámine”, por lo que no corresponde reconocer este rubro.- ----------

----Frente a ese razonamiento, y más allá de su acierto o no, el apelante esgrimió de manera dogmática que todo daño debe ser reparado, y que basta advertir como quedó el Peugeot Partner para tener por acreditado el daño, siendo constatado el estado del mismo por el perito mecánico. En consecuencia entiende que no se enerva el derecho a esta indemnización, más aun cuando es voluntad del actor reparar el automotor (ver fs. 695, pto. e). Se puede apreciar que los fundamentos del agravio se enancan en los expuestos para cuestionar la desestimación del costo de la reparación, ya que se reitera que el auto fue dañado, que ello fue constatado por el perito y que el actor pretende repararlo. Todo esto deja incólume el razonamiento del juez arriba explicitado, el cual reitero, sostiene que no se da en la especie la situación transitoria que da pábulo a este resarcimiento. Es así que cabe concluir que tampoco, en este agravio, el recurrente atacó los fundamentos del sentenciante.----------

----En suma, propongo, por los mismos motivos explicados respecto del anterior agravio examinado en este considerando, la deserción parcial respecto de esta queja por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del ritual).----------

----4) Seguidamente el accionante se agravia por el monto otorgado en concepto de gastos terapéuticos. El sentenciante de origen consideró al respecto que las lesiones sufridas por el actor resultan acreditadas con las constancias de fs. 07, la copia de su historia clínica y la hoja de guardia del hospital de fs. 192/196, así como con el informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 205, todas fojas de la causa penal agregada por cuerda, así como con la historia clínica de fs. 266/268 de estas actuaciones. Asimismo señaló que no se acreditaron los gastos efectivamente realizados, así como que del informe de fs. 205 de la causa penal se detalla que R. fue asistido en el Hospital Zonal de Trelew, y en la pericia obrante en esta causa no se especificaron los gastos terapéuticos futuros dado lo incierto de la evolución del actor (ver sentencia a fs. 645 “in fine”/vta., 1er. y 2do. párrafos). A todo ello agregó que el actor ni siquiera alegó haber cumplido con tratamiento fisioterapéutico, así como que las constancias de la causa no se condicen con las lesiones que describió para este rubro. Es por ello que concluye que cabe presumir los gastos médicos y de farmacia que debió afrontar, pero no los pretendidos por tratamientos, ya que no fueron concretamente invocados, ni demostrados su costo, necesidad y conveniencia (ver sentencia a fs. 645 vta., 3er. y 4to. párrafos/646, 1er. párrafo). Finalmente destaca que la circunstancia de que el actor

fuera atendido en un hospital no obsta a que se reconozca la procedencia de este rubro, y luego de aludir a la prudencia judicial necesaria al determinar cuantitativamente este resarcimiento, así como que resulta normal que se extiendan facturas o comprobantes si los gastos alcanzan la suma reclamada de $ 15.000, reconoce la suma de $ 500 sin perjuicio de lo que se establece por gastos de terapia psicológica futura (ver sentencia a fs. 646, 2do. y 3er. párrafos/vta., 1er. párrafo).- ----------

----El quejoso fundamenta su agravio en que se encuentra acreditada la gravedad de las lesiones, la necesidad de recurrir al uso de cuello ortopédico, así como los dolores que hicieron necesaria la ingesta de analgésicos, antiinflamatorios y protectores gástricos, de allí que considera irrisoria la suma concedida (ver fs. 695/vta., pto. f). Las lesiones y dolores se acreditan con las constancias de fs. 07, 192/196 y 205 de la causa penal Nº 2438/07 que luce acollarada. Asimismo con este último informe de fs. 205 de la referida causa penal se acredita la práctica de estudios radiológicos, resonancia magnética y del uso de collar cervical. Es así que resulta razonable tener por acreditado además de los gastos por estos estudios y tratamiento consistente en el uso de collar cervical, los generados por el consumo de medicamentos en virtud de las lesiones y dolores padecidos. Al respecto es de tener presente que en esta materia a veces se trata de desembolsos ya efectuados o que pueden todavía adeudarse, en cuya hipótesis el reclamante tiene derecho a pretender el monto para cancelar ese pasivo que lo afecta. De allí que dado que los gastos terapéuticos son consecuencia inevitable del accidente, siquiera con alguna extensión, la jurisprudencia sustenta un criterio flexible, y no requiere prueba efectiva y acabada sobre la realidad de los desembolsos y su cuantía. Lo fundamental es que la índole e importancia de medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden razonable vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, que exista la debida relación causal. Es que las lesiones sufridas por la víctima deben constituir plataforma objetiva suficiente como para inferir, no sólo la necesidad de tratamientos, sino su envergadura; es decir, debe haber adecuación causal entre el resultado nocivo y las técnicas requeridas o convenientes para subsanarlo, cuyo costo se reclama (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, Tº 1, págs. 359/361).- ----------

----En base a las pautas mencionadas, resulta atendible la queja del apelante ya que dada la necesidad de los estudios radiológicos, de resonancia magnética, del uso del collar cervical, como de la ingesta de analgésicos y calmantes, encuentro razonable elevar el monto reconocido por este concepto a la suma de **$ 2.000**, suma que resulta comprensiva de los gastos antedichos, y que por otro lado no resulta excesiva en el sentido de representar la necesidad de la emisión de facturas o comprobantes que merecieran la conservación por parte del damnificado.- ----------

----Por todo lo expuesto propongo al acuerdo acoger este agravio a fin de incrementar la suma reconocida por gastos terapéuticos al referido monto de **pesos dos mil ($ 2.000)**.- ----------

----5) Corresponde ahora examinar el agravio de la demandada y citada en garantía con relación a los intereses sobre el monto admitido en concepto de daño moral. Puntualmente objeta que si el juzgador tuvo en cuenta para determinar cuantitativamente dicho rubro “la realidad económica actual”, la tasa activa establecida resulta elevada, ya que la misma lleva en sí el interés puro y el plus resultante del proceso inflacionario. Es así que al tratarse de una deuda de valor que fuera actualizada se presenta un enriquecimiento indebido por parte del acreedor, dado que se computa el interés desde la fecha de la mora. No discute la fecha de inicio de este cómputo pero sí la tasa fijada por elevada (ver fs. 686/687, pto. A).----------

----Al respecto habré de decir que esta Sala se ha expedido al respecto en el antecedente CANE, Sala “B”, SDC Nº 18/09 del 28/04/09. En dicha oportunidad señalé que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ Siprosalud”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).----------

----Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad de la económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las

del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.- ----------

----Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en reciente fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A).----------

----Añadiré, si bien no se cuestiona la fecha de inicio del cómputo de los intereses, que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que hay injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda

variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).----------

----A lo argumentado agregaré que es cierto que la doctrina plenaria del antecedente Samudio de Martínez rige salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. De allí que cuando el capital está dado a valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Esto último está en línea con lo argumentado por el apelante, pero debe recordarse que si bien es cierto que cuando la depreciación monetaria es grande, muchas tasas tienen una proporción incierta y cambiante para compensarla, se argumenta que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos, es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria, si es que la cubre. Lo cierto es que, por un lado, debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, y por el otro hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 471/472).----------

----A la luz de los conceptos vertidos no cabe aceptar el argumento del agraviado en cuanto a la afirmación dogmática de que en toda tasa activa se encuentra presente el

componente para compensar los efectos de la inflación, al menos en su totalidad, ya que está visto que son de difícil desagregación los elementos que componen la tasa y su origen o finalidad. Amén de ello, cabe considerar lo expuesto en la cita doctrinaria apuntada en cuanto a que debe garantizarse la integridad del capital con la mayor proximidad a la fecha del cumplimiento, y al respecto no es ocioso recordar que la fecha de la sentencia apelada es de agosto del año pasado, con lo cual, es previsible que su cumplimiento total acaezca ya cerca de cumplido un año desde su dictado.----------

----En síntesis, por las razones expuestas es que propongo el rechazo de este agravio.-

----6) Ambas partes cuestionan la distribución de las costas. Las mismas se impusieron en un 90% a los demandados y en un 10% a la actora (ver sentencia a fs. 649, pto. VI). La accionada entiende que deben imponerse por su orden, dado que además de que se desecharon algunos rubros en su totalidad, en lugar del monto reclamado de $ 749.838,94 se acogió la pretensión por la de $ 238.498,78 (ver fs. 687 vta./690, pto. B). A su vez, el actor considera que la distribución en la forma establecida por el juez de grado socava su derecho de propiedad, dado que las costas integran parte del resarcimiento y se acreditó la exclusiva responsabilidad de los demandados (ver fs. 696 pto. g).- ----------

----Es de considerar que se rechazaron los rubros de privación de uso del automotor y desvalorización del mismo (ver sentencia a fs. 639 vta./640, pto. b). Asimismo se acogió el resto de los rubros por sumas sensiblemente menores en la mayoría de los casos. No obstante ello es de considerar que en todos los rubros acogidos, con excepción de los gastos de reparación (ver fs. 62 vta., anteúltimo párrafo), el actor liquidó los mismos con la salvedad de lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos. Es así que, la circunstancia de haberse acogido la demanda por menor valor al reclamado carece de trascendencia a los efectos de la distribución de las costas. Es que debe recordarse que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado

cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465).- ----------

----De lo expuesto hasta aquí entiendo que la disminución del monto acogido en la sentencia con relación al pretendido en demanda no resulta trascendente para concluir que existió un vencimiento parcial y mutuo. Ahora bien, como se expresó más arriba, se han desestimado los rubros privación de uso y desvalorización del rodado. En ese sentido sí existió un parcial vencimiento de la accionada. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. D. R. c/ C. C. y otro”, SD 03/93). Tal es la postura de esta Sala (conf. CANE, sala “B”, SDCNº 01/2010 del 02/02/2010).- ----------

----De acuerdo a las pautas señaladas, y la incidencia de los ítems rechazados en el contexto global del reclamo, tanto cuantitativa como cualitativamente, encuentro razonable la distribución de las costas efectuada en la instancia de origen. Es que si bien se rechazan dos rubros de un total de siete, la incidencia cuantitativa de los desestimados es escasa, a lo que debe añadirse que en la controversia central del litigio, esto es, la responsabilidad del accidente, la actora resultó gananciosa.- ----------

----Por los motivos expuestos es que postulo al acuerdo el rechazo de los agravios de ambas partes sobre este aspecto examinado.- ----------

----III.- A la luz de todo lo expuesto y razonado, procede propiciar al acuerdo que se modifique la sentencia recurrida a los fines de elevar el monto de condena a la suma de **pesos doscientos treinta y nueve mil novecientos noventa y ocho con setenta y ocho centavos ($ 239.998,78)**, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de

agravio.----------

----La modificación antedicha no altera la condición de vencedor y vencido de las partes, amén de que ya se ha examinado la imposición de costas de la anterior instancia al tratar los agravios respectivos, confirmándose la misma.----------

----En cuanto a los honorarios, tampoco la ínfima modificación cuantitativa impone la readecuación de los mismos en los términos del art. 282 del CPCC, ya que al haber sido establecidos en porcentajes, los mismos se ajustan automáticamente. No obstante ello cabe examinar las apelaciones específicas que fueron deducidas contra la regulación. Es así que a fs. 653/vta. los letrados de las partes demandada y citada en garantía la cuestionan por exigua, enfatizando que se han rechazado dos rubros al actor. Al respecto entiendo que asiste razón a los mismos, ya que la regulación en el 9% a los patrocinantes importa un porcentaje muy cercano al mínimo del 7% del art. 6 de la ley XIII Nº 4. Es por ello, y teniendo en cuenta que parcialmente la demandada ha resultado vencedora, es que propongo elevar al 11% los emolumentos de los letrados patrocinantes de los accionados y la citada en garantía, con el 40% a favor de su letrado apoderado.- ----------

----Asimismo recurrió por exiguos sus emolumentos la perito psicóloga (ver fs. 667/vta.). Los mismos fueron establecidos en un 1%, lo cual no resulta irrazonable. Es que cabe tener en cuenta que, si bien la pericia psicológica de fs. 469/477 fue esclarecedora en lo relativo a la incapacidad psicológica y a la necesidad de un tratamiento terapéutico futuro, amén de la contestación de fs. 490/494 a las impugnaciones, dada la falta de correlación técnica entre la incapacidad física con la psíquica a fin de determinar un valor único, se ordenó el pase al Cuerpo Médico Forense a los fines de determinar con precisión aspectos relacionados con la incapacidad y los gastos terapéuticos (ver fs. 575/vta.). Esto derivó en la necesidad de producir una nueva experticia, la de fs. 583/vta., amén de la obrante a fs. 591/592. En suma, propongo desestimar la apelación.----------

----En relación a las costas de esta sede, es de considerar que se desestiman todos los agravios de la demandada; y de los siete deducidos por la actora se acogió parcialmente uno, el referido a los gastos terapéuticos, por una cuantía algo mayor a la admitida en primera instancia. Es así que encuentro que el actor apelante resultó también sustancialmente vencido en esta etapa, por lo que postulo que las costas se distribuyan en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC). A tal efecto, y teniendo en cuenta la extensión, mérito y eficacia de las tareas desarrolladas, así como el resultado obtenido, propongo regular al letrado apoderado de la actora, Dr. P. O. A., en un 25,5% de lo establecido a los letrados de dicha parte en la instancia de origen; y a los letrados apoderado y patrocinante de la demandada y citada en garantía, Dres. A. A. F. y J. M. F. C., en conjunto, en un 25% de los establecido a los letrados de dichas partes para la sede anterior; en ambos casos con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE 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 demandada y la citada en garantía y por el actor a fs. 651 y 654, respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs. 652 y 655, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 634/650 que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por M. R. R. y condenó a J. G., S. B. A., y a la citada en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS L. M. A. S.A., a esta última en la medida de la cobertura vigente, a abonar la suma de $238.498,78.- con más sus intereses ($228.898,78.- desde la fecha del accidente y $9.600.- desde el dictado de la sentencia) y hasta el efectivo pago, con imposición de costas en un 10% al actor y en un 90% a los demandados. ----------

----Asimismo, a fs. 653/vta. los letrados de la parte demandada y de la aseguradora apelaron los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos, y a fs. 667/vta. la licenciada E. S. C. hizo lo propio, recursos concedidos a fs. 655 y 670, respectivamente.

------Los agravios vertidos por la demandada y la citada en garantía lucen a fs. 686/690, y los del actor a fs. 691/696 vta., los traslados conferidos a fs. 697 fueron contestados a fs. 698/699 y vta. y 706/709 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar.----------

----2. Solicita la demandada y la aseguradora en su escrito de contestación de agravios que se declare la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora por entender que no hay una crítica concreta y razonada del fallo impugnado ya que sólo contienen generalidades y puntos de vista distintos.----------

----Al respecto, la lectura de la expresión de agravios de fs. 691/696 y vta. permite señalar que la parte actora impugna el fallo, en particular con referencia a los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral, y gastos terapéuticos, ya que sostiene que no se tuvo en cuenta circunstancias particulares del accionante y prueba que conduciría a incrementar los montos de condena, por lo que estimo que la queja desarrolla una línea argumental que contiene suficiencia técnica y ello autoriza a ingresar a su estudio, máxime si se considera que la deserción del recurso debe interpretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1998, T. 1, par. 101, pág. 275).----------

----Por ello, y sin perjuicio del resultado que puedan alcanzar las impugnaciones efectuadas, se rechaza la petición formulada por la demandada y la citada en garantía.-

----3. Impugna el apelante la incapacidad fijada en el 20% por estimar que no fueron debidamente valoradas las tareas desarrolladas por el actor previo al siniestro.----------

----3.1. Para ello iniciaré el análisis respecto de la incapacidad psicológica ya que la

queja se centra en considerar que no se computó la incapacidad determinada por la pericia psicológica y que en tal sentido el tratamiento psicológico que se concede como reparación de los gastos terapéuticos no significa que desaparezca la incapacidad que sufre sino que le permitirá una mejor adaptación a circunstancias de la vida que debe sobrellevar. ----------

----Al respecto, debe ponderarse que el sentenciante al establecer el porcentaje de incapacidad otorgó preeminencia al dictamen del Cuerpo Médico Forense al determinar una minusvalía del 20% en el ámbito psicológico y la total, según el método de la capacidad restante, incluida la traumatológica (16%) y la estética (4,48%), en el 40,48%. Para ello precisó a fs. 642 que ***las conclusiones del Cuerpo Médico Forense en cuanto a las secuelas que padece el actor como consecuencia del hecho que se ventila en autos, debe prevalecer sobre las opiniones en contrario manifestadas por los demandados y sus consultores. Pero, si bien los expertos que integran ese Cuerpo, se pronunciaron en forma separada sobre el alcance de las aminoraciones físicas y psíquicas del actor, al ingresar al análisis sobre la nocividad resultante, debo integrar esos menoscabos como componentes inseparables de la misma situación lesiva y con posterioridad, esclarecer los perjuicios emergentes del detrimento integral en la salud de la víctima, si los mismos son transitorios o permanentes, y si ellos han sido oportunamente incorporados al pleito*** ...----------

----Y esa prevalencia no fue objeto de embate alguno por el apelante, por lo que ese aspecto del decisorio adquirió firmeza. ----------

----Por lo demás, a propósito del Cuerpo Médico Forense se señala que su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan los funcionarios judiciales. Asimismo, se ha resuelto que corresponde atenerse a las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, aunque difieran de las del perito designado en autos, por la seriedad, peso científico y objetividad que cabe reconocer a ese dicho Cuerpo (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 466 y cita de fallos).----------

----A su vez y con referencia al daño psicológico, el Sr. Juez de la anterior instancia consideró a fs. 642/vta. que hay duplicación de rubros si se reconoce la incapacidad psicológica sobreviniente y al mismo tiempo el costo de la terapia destinada a mitigar o remitir la misma. Concretamente señaló que ***debe evitarse duplicar rubros: en la medida de la previsible mejoría, no cabe indemnizar la incapacidad psíquica como si no se repara también el costo de la terapia a desplegar con aquel objetivo (conf. Zabala de González, “Tratado de Daños a las personas-Disminuciones Psicofísicas”, tomo 1, pags. 188/189). Esto último es lo que precisamente fue peticionado por el actor, y si dicho tratamiento coadyuvará a mitigar o remitir una***

secuela que al momento de la sentencia genera una incapacidad, deberá computarse la erogación que se está autoriza(n)do dentro del espectro de pautas a hacer jugar en el quantum resarcitorio por incapacidad para adecuarlo a su verdadero alcance (conf. Alejandra Abrevaya, "El daño y su cuantificación judicial", ed. Abeledo-Perrot, pags. 288/9). ----------

----Dicha postura resulta correcta ya que se considera que es improcedente la indemnización del daño psíquico o psicológico y de su respectivo tratamiento, pues debe concederse uno u otro cuando la psicoterapia tiene probabilidades serias de remitir la patología originada de hecho ilícito. De lo contrario, se duplicaría el resarcimiento (Trigo Represas-López Mesa, "Tratado de la Responsabilidad Civil", La Ley, 2004, T. IV, pág. 703). El juzgador debería partir de la hipótesis positiva, en el sentido de que la terapia reducirá el menoscabo que el daño psicológico implica, salvo que el peticionario padezca deficiencias intelectuales muy serias, que tornen enormemente dudoso que ello suceda. Lo cierto es que la suma que se conceda para sufragar el tratamiento tiene que reducir lo que correspondería, en caso contrario, para compensar el detrimento padecido en el área psíquica (Daray, Hernán, "Daño psicológico", Astrea, 2da. ed. act., 2000, pág. 75). ----------

----Y en el presente caso la licenciada en psicología E. S. C. estableció una incapacidad psíquica del 10%, y asimismo concluyó que a pesar de la terapia psicológica "... no podrá recuperar la destreza <u>física</u> necesaria ..." (contestación a la impugnación efectuada a su pericia, fs. 493) (el subrayado me pertenece), por lo que nada expresó sobre la posible existencia de una incapacidad psíquica residual luego de la terapia aconsejada. Asimismo, la licenciada C. si bien estimó una incapacidad psicológica del 20% (final del p. 2, fs. 583 vta.) aconsejó la iniciación de un tratamiento psicológico adecuado sin aludir tampoco a una eventual existencia de incapacidad psíquica residual. En tales condiciones, no cabe concluir como pretende el quejoso que el tratamiento no significa que desaparezca la incapacidad psicológica. Dicho de otro modo, siguiendo al Dr. De Cunto, no puede deducirse que el tratamiento psicológico solamente reducirá y no remitirá la incapacidad psíquica. ----------

----Por otra parte, corresponde precisar que al promover demanda el actor reclamó la incapacidad sobreviniente sin alusión alguna a la incapacidad psicológica. Es más, al exponer su pretensión indicó claramente que la indemnización debía ser afrontada por los demandados y citada en garantía "... en base a la imposibilidad de realizar las mismas labores que realizaba antes del accidente, sin perjuicio que también se deberá indemnizar la incapacidad física con que ha quedado el actor, y esto tiene que ver en que también la aptitud de plenitud física que registraba el actor ha repercutido en la posibilidad de realizar actividades de mantenimiento de la casa, que en este momento no puede realizar por la limitación en la capacidad física que le ha generado el siniestro (p. 4 a., fs. 60). ----------

----En tales condiciones, la incapacidad psíquica no fue pretensión alegada al

reclamarse el rubro incapacidad sobreviniente. En consecuencia, por no tratarse de capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración. ----------

----Es que, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto para la sentencia de segunda instancia en la última parte del art. 274 del C.P.C.C. ("… en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.") y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento ("El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.").----------

----Así, en cuanto a las limitaciones impuestas al conocimiento del Tribunal de Alzada se expresa que por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. 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, Roberto G., obra y tomo citado, par. 29 y 60, págs. 76 y 166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, 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). ----------

----Por lo demás, no cabe admitir prueba de hechos no alegados. ----------

----Admitir prueba respecto de hechos no afirmados, es decir impertinentes, significaría no sólo violentar el "buen orden" aludido en el art. 35(6) que debe seguir el procedimiento, sino también permitir nuevas alegaciones en perjuicio del principio de defensa e igualdad en que se desarrolla el debate judicial (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal ...", Astrea, 1983, T. 2, pág. 296). El objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales. Hay una identificación normal, de principio, entre objeto de la prueba y objeto de la alegación. Respecto de los datos de hecho rige el principio general que acaba de ser expuesto. La

necesidad de su prueba es la regla (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, par. 23. 5. págs. 328 y 329, respectivamente). En cuanto a la acreditación del hecho no alegado, es de precisar que son los mismos datos fácticos alegados los que deben comprobarse (Guasp, obra y tomo citado, pág. 328, n° 5). Así, no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos (art. 368, primer párrafo, del C.P.C.C.). Explica Palacio que la norma bajo análisis regula dos diversos supuestos o grados de *impertinencia* de la prueba: en el primer apartado establece el principio general que impide producir pruebas sobre hechos que no hubieran sido articulados -y controvertidos- por las partes en los escritos constitutivos (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1991, T. V-A, pág. 100). Vale decir que los hechos llamados a establecerse en objeto de la prueba deben haber sido introducidos por las partes en el proceso, a través de sus escritos constitutivos de demanda, reconvención, excepciones y sus contestaciones, y excepcionalmente, al alegarse hechos nuevos en primera y segunda instancia, pues para el ordenamiento procesal que nos rige el hecho no afirmado no existe (Kielmanovich, Jorge, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot, 1996, par. 2.a) I., pág. 40). ----------

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

----3.2. Con relación al agravio referido a la determinación de la incapacidad física manifiesta el recurrente que las lesiones sufridas le provocan mareos y cefaleas lo cual demuestra que se ve imposibilitado de realizar labores en altura, siendo ello un elemento esencial de las tareas que efectuaba de reparación y mantenimiento de calderas industriales, por lo que su incapacidad es total para las actividades específicas.----------

----En tal sentido, aun cuando la pericia médica que luce a fs. 415/418 indica que el actor padece de vértigos que le impiden trabajar en altura (p. VI, fs. 415 vta., p. VIII, fs. 416) y que no puede desarrollar por si mismo la totalidad de las labores que realizaba previo al accidente (p. XVII, fs,. 417 vta.), lo cierto es que el juzgador a fs. 641 ponderó ***que su firmante, el Dr. D., debió haber advertido al Tribunal y a las partes que había prestado sus servicios profesionales al actor con anterioridad al examen pericial (ver Historia Clínica, fs. 268), por lo que esta circunstancia conspira contra la objetividad e imparcialidad de sus conclusiones***. ----------

----En tales condiciones, toda vez que esa porción del fallo de la anterior instancia adquirió firmeza por falta de concreto embate por el apelante, estimo conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 481 del C.P.C.C.) que no cabe atender a las conclusiones a las que arriba el experto a fs. 415/418. Asimismo, debe ponderarse que por tales razones en definitiva el juzgador tomó en cuenta el dictamen del Cuerpo Médico Forense que luce a fs. 591/592 en cuanto se refiere a las secuelas que padece el actor y en particular con referencia a la incapacidad parcial y permanente estimada de acuerdo al criterio de la reparación integral (ver providencia de fs. 575/vta.). Y con

relación a la incapacidad física el médico forense Dr. Diego Luis Rodríguez Jacob no formuló consideración alguna en cuanto a que el actor presente una imposibilidad de efectuar las tareas que antes cumplía para lo cual me remito a lo expuesto por dicho experto a fs. 591 vta./592 (p. 1 y 2), y ese dictamen no fue objeto de impugnación por el accionante. ----------

----En este último aspecto, en los procesos ordinarios y sumarios existe la posibilidad de cuestionar la prueba pericial al conferirse traslado de la misma o en oportunidad de alegar, conforme lo previsto por el art. 477, tercer párrafo, del C.P.C.C.). ----------

----En ese contexto, si la pericia fue agregada a los autos y se dio traslado a las partes, pero no se utilizó el pedido de explicaciones, resultan improcedentes los cuestionamientos planteados en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto. Con posterioridad a esos momentos previstos por la ley, para presentar impugnaciones o pedidos de explicaciones u observaciones a las explicaciones que diere el perito, habrá precluido la facultad para hacerlo (Cám. 1ª Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala II, 9/4/91; ídem, 29/10/92; ídem, 4/7/96; ídem, 6/5/93; ídem, 11/8/94; ídem, 5/9/96; elDial-W3BB8) (Highton-Areán, “Código Procesal ...”, Editorial Hammurabi, 2007, T. 8, págs. 501 y 503, y cita de fallos).----------

----O sea, la impugnación del contenido del peritaje se puede hacer en dos oportunidades: en primer lugar dentro del quinto día a contar desde que se notificó el traslado del peritaje y, en segundo lugar, si no se ha hecho en dicho plazo, en la oportunidad de presentar el alegato (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, pág. 287). ----------

----Es criterio de esta sala “B”, c. 15.001, S.D.L. 126/99, c. 15.940, S.D.L. 44/00, c. 16.471, S.I.C. 101/00, c. 756/09, S.D.C. 15/10, c. 380/11, S.D.L. 35/11, c. 374/11, S.D.C. 02/12, entre otros pronunciamientos.----------

----Y si bien en el presente caso la pericia fue dispuesta con posterioridad a la presentación de los alegatos (alegatos, fs. 564/566 y vta. y 567/570; medida dispuesta, fs. 575/vta.; pericia, fs. 591/592), lo cierto es que la parte actora tuvo oportunidad de impugnar la misma ya que a fs. 593 se corrió traslado a las partes, y lo propio se hizo respecto de las explicaciones de fs. 600 conforme providencia de fs. 601.----------

----En consecuencia, si la parte no impugnó la pericia al ser notificada del pertinente traslado, es evidente que no corresponde en esta instancia volver a tratar dicha cuestión por haber sido alcanzada por el principio de preclusión.----------

----De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que le es asignado (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas etapas del proceso se

desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, págs. 621/622). ----------

----Por tales razones, desechada la pericia médica obrante a fs. 415/418 por carecer de imparcialidad y objetividad y no impugnada oportunamente la pericia efectuada por el Cuerpo Médico Forense, no cabe considerar esta porción de la queja.----------

----3.3. Se agravia el apelante ya que el juzgador a los fines de cuantificar la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente tomó la suma de $6.000.- Señala que de acuerdo a registros documentales en el año previo al siniestro el actor emitió facturas por la suma de $95.692,61.- lo que arroja un promedio de facturación de $7.947,38. ----------

----Destacaré que el fallo en crisis a fs. 643 vta./644 brindó tres razones para concluir que los ingresos mensuales ascendían a $6.000.-, a saber, que: a) el actor sostuvo en su escrito de demanda que percibía un importe mensual que oscilaba los $6.000.-; b) la demostración de la realidad económica del actor surge de la declaración testimonial de C. A. A. en cuanto al nivel de ingresos probables y empresas que le facturaban (respuesta a la 6ª y 7ª pregunta, fs. 284 vta.); y c) en el año anterior al siniestro la facturación anual ascendió a $95.692,61.- y en el mes posterior fue contratado percibiendo una suma mensual de $6.195,20.----------

----En ese contexto, el juzgador con acierto ponderó que el propio actor cuantificó sus ingresos mensuales en $6.000.-, pues así resulta del escrito de demanda (“... por sus labores como técnico industrial percibía ingresos que oscilaban en la suma de PESOS SEIS MIL ($6.000) mensuales ...”, p. 4 a, fs. 58 vta.). Y desde que ese dato fáctico fue invocado por esa parte en sustento de su pretensión, corresponde señalar que no podía ignorar cual era el monto promedio facturado no sólo en el año 2004 sino también en el año 2005 con anterioridad al siniestro acaecido el 25/10/05. ----------

----De tal modo, desde que el juzgador tomó como pauta de los ingresos mensuales el dato alegado por el propio actor se atuvo estrictamente al principio de congruencia. -----

----Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada (Loutayf Ranea, Roberto G., obra y tomo citado, par. 37 b., pág. 115).

Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila. La congruencia supone, por lo tanto: Que el fallo no contenga *más* de lo pedido por las partes: *ne eat iudex ultra petita partium*, pues si así lo hiciera incurriría en *incongruencia positiva*, la que existe cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativa o cualitativamente, de lo que se reclama ... (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 517). ----------

----Dicho principio se vincula a la forma como ha quedado constituida la situación procesal, y se correlaciona con las pretensiones y oposiciones concretadas en la debida oportunidad mediante las peticiones correspondientes.----------

----Por lo demás, a dicho fundamento cabe agregar que el apelante en su agravio sólo alude al año 2004 para arribar a la cifra mensual de $7.947,38.-, por lo que omite toda consideración respecto a la facturación del año 2005 por el período del 01/01/05 al 24/10/05 toda vez que el accidente se produjo el 25/10/05 (demanda, p. 3, fs. 57 vta.). También con relación al testimonio de A. debe señalarse que esa persona que le confeccionaba al actor las liquidaciones impositivas (razón de sus dichos, fs. 284 vta.), expresó que durante el año 2004 la suma superaba los $5.000.-, y aun cuando aludió a $7.000.- en el 2005 lo hizo como mera probabilidad (“durante el año 2004 la facturación superaba los $5.000.- ... En el 2005 probablemente haya llegado a los $7.000.- mensuales siendo inscripto ...” (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 284 vta.). Finalmente, bien señala el Dr. De Cunto que la suma pretendida que alcanza casi el importe de $8.000.- no puede quedar comprendida dentro de la expresión contenida en demanda en el sentido que percibía ingresos que “oscilaban” en la suma de $6.000.-, sin perjuicio también de estimar que la cifra de $6.195,20.- tampoco puede considerarse ya que corresponde al mes de noviembre de 2005, posterior por lo tanto a la fecha del siniestro (informe de P. R. C. S.A., fs. 343).----------

----Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo de los agravios formulados por el actor en cuanto a la determinación de la incapacidad e indemnización por incapacidad sobreviniente.----------

----4. Cuestiona el recurrente la cuantificación del daño moral. Señala que padeció lesiones graves, que tuvo que permanecer internado, que debió contar con un largo período con un cuello ortopédico, que registra lesiones visibles en el rostro (mentón),

que padece miedos y angustias, que registra dolores en la zona cervical, por lo que entiende que la suma que se le otorga de $40.000 no guarda relación con los padecimientos sufridos, y de tal modo no atiende a una reparación integral. ----------

----En tal sentido, el juzgador a fs. 648 consideró tales circunstancias y en tanto que esa porción del decisorio fue objeto de transcripción por el vocal que me precede razones de economía procesal hacen innecesario su reiteración. A su vez, cabe destacar que en concordancia con tales extremos el fallo a fs. 648 vta. ponderó las reglas sobre la cuantificación del daño moral enunciadas por el Dr. Jorge Mosset Iturraspe (“Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728), y en particular aludió a las reglas 6, 7, 8, y 10. ----------

----Ello permite señalar que el Sr. Juez de primera instancia al cuantificar el daño moral tuvo en consideración las lesiones sufridas, la patología que presenta y los consecuentes tratamientos, la entidad del daño al verificarse una alteración patológica en la personalidad del actor, la edad de la víctima, la intensidad del desmedro espiritual, y la lesión estética. ----------

----Todos esos aspectos son los invocados por el recurrente al formular su queja por estimar que el monto concedido no guarda relación con los padecimientos sufridos.------

----En ese contexto, sabido es que 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, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 1996, T. 2a., par. 157, pág. 605). Se trata de un rubro de difícil cuantificación, por lo que se afirma que nunca hay nexo directo entre la entidad de un perjuicio existencial y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario: los daños morales no son valuables económicamente (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 2005, T. 5a, par. 21, pág. 78). Es más, la realidad vigente en la determinación del monto por daño moral es la discrecionalidad del juzgador, porque las pautas cualitativas permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo, pero no son conducentes a fijar un monto determinado (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1997, T. 3, par 24, págs. 207/208). ----------

----Agregaré también ya que en demanda se requirió la suma de $100.000.- (p. 4. b, fs. 61) que el juez al fijar el importe por ese rubro no se encuentra vinculado por los montos reclamados en demanda pues el reclamo de la parte no puede sustentar fundamento concreto alguno toda vez que, en las hipótesis de daño moral o de frustración de *chances* afectivas, que no son mensurables en dinero, es naturalmente imposible que el actor pruebe un monto cualquiera (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 3, pág. 207). En cuanto a la manifestación vertida en el sentido que el actor fue víctima de un accidente de tránsito, debe precisarse que la cuantificación del daño consiste en reparar el perjuicio ocasionado a la víctima por medio de una satisfacción económica. ----------

----Por eso se sostiene que la doctrina de la *sanción ejemplar*, como hemos visto en

capítulos precedentes, ha sido superada por la propia realidad de nuestro tiempo y se encuentra en retirada. Igual suerte ha corrido esta tesis que procura medir la cuantía del daño moral, en función de la gravedad de la falta del dañador, a la que puede formularse numerosos reparos. Por lo pronto choca con la propia naturaleza de la institución. No se trata de sancionar o de castigar al dañador sino de *reparar* el perjuicio ocasionado a la víctima mediante una satisfacción económica. Esto explica que la determinación inicial del daño y su cuantificación no deban estar subordinados a ningún otro requisito que no sea *su propia gravedad objetiva*. Por nuestra parte, nos enrolamos decididamente dentro de la corriente de opinión, que sostiene que para valorar la entidad del daño moral se debe atender *a la gravedad objetiva del daño causado* (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral”, Editorial Hammurabi, 1996, págs. 339 y 340). Siempre se está ante un resarcimiento, cuyo eje central es compensar a la víctima por el mal sufrido, sin afán de sancionar al responsable. ... la eventual faceta represiva de una sanción, no incide en la cuantía indemnizatoria debida a la víctima, con algunas salvedades como las parcialmente atinentes a multas civiles (Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, 1ra. ed., Astrea, 2009, par. 141, pág. 321).----------

----A su vez, corresponde expresar que el fallo en crisis además de ponderar la gravedad del daño, las peculiaridades de la víctima, y la posibilidad de pago, tuvo en cuenta la regla nº 8 (“Si a la armonización de las reparaciones con casos semejantes”), y en este aspecto bien señaló el Dr. De Cunto el precedente de esta sala “B”, c. 22.302, S.D.C. 42/07, ya que en esa causa se estimó prudente fijar la suma de $20.000.- en concepto de daño moral por tratarse la víctima de una persona que al tiempo del accidente tenía 33 años de edad, con una incapacidad del 22,70%, y con lesión estética. También debe considerarse que esta sala “B”, en c. 526/10, S.D.C. 05/12, determinó por daño moral un importe de $25.000.-, y aun cuando se trató de un menor a la época del siniestro se tuvo en cuenta particularmente la lesión estética sufrida. ------

----En ese contexto, en el presente caso debe ponderarse la gravedad del daño con secuelas en el orden físico y también en la parte anímica, tal como lo precisara el sentenciante a fs. 648 vta., último párrafo, lo que conduce a considerar en este ámbito la lesión psicológica y también la estética, conforme resulta de las pericias que lucen a fs. 583 y 591/592.----------

----En consecuencia, teniendo presente los antecedentes ya citados, pero también las circunstancias y peculiaridades de este caso concreto, en uso de las facultades previstas por el art. 167 del C.P.C.C., entiendo prudente la suma fijada en la anterior instancia de $40.000.- en concepto de daño moral.----------

----Por tales razones se rechaza el agravio.----------

----5. Impugna el apelante el monto otorgado en relación al reclamo de reparación del rodado. Sostiene que el juzgador se apartó de las constancias obrantes en autos ya que se acreditó que la reparación asciende a la suma de $26.738,94.-, que el actor debe

reparar el automotor para contar con el mismo, que no lo ha hecho y que tiene el rodado en el mismo estado en que quedó como consecuencia del siniestro. ----------

----Al respecto, el juzgador señaló a fs. 639 vta. que ***del informe producido a fs. 259 por una concesionaria de la marca de la zona, el valor de la unidad en plaza era de $15.000 al mes de octubre de 2005.*** Y a partir de ese dato concluyó ***que las sumas presupuestadas para afrontar los gastos de reparación de la unidad superan el valor de un vehículo similar, en cuanto a marca, modelo y antigüedad, y al reclamar el actor una suma suficiente para reparar los daños, si ella excede el valor del rodado, de admitirse ese monto como indemnización, se producirá un enriquecimiento injustificado. Como quien padeció el perjuicio sólo tiene derecho a ser colocado en una situación semejante a la que se encontraba antes de producido el daño, el resarcimiento por los deterioros en el automóvil no pueden superar su valor*** ...----------

----Así, siguió el criterio en virtud del cual si el costo de reparación resulta superior al valor del vehículo el límite de la indemnización está dado por este último valor. Dicho de otro modo. Los gastos de reparación del vehículo no pueden superar el valor que el rodado tenía al momento del accidente ya que la recomposición del patrimonio debe tener en cuenta la reposición de las cosas a su estado anterior, conforme la directiva impuesta por el art. 1083 del Código Civil.----------

----En este sentido, hay supuestos, en efecto, que por el intenso grado de destrucción o por el escaso valor de éste, el costo que importa su reparación excede lo que importaba económicamente el vehículo antes del accidente. ... Lo expuesto significa que, aun cuando el arreglo del automotor sea factible en los hechos, deviene jurídicamente inadmisible si es antieconómico o técnicamente no aconsejable, porque obliga a afrontar una erogación que aparece como injustificada a la luz de una razonabilidad mínima (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1996, T, 1, pág. 53).----------

----Y el razonamiento del juzgador que resultó dirimente para establecer el monto de la indemnización por ese rubro no fue objeto de crítica alguna, por lo que no hay agravio que atender.----------

----No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 355). El agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 1, págs. 838/839).----------

----A su vez, el recurrente formula queja por la desestimación del reclamo por privación de uso al entender que todo daño debe ser objeto de reparación y que ese daño se ocasionó a partir del siniestro. Agrega que el hecho que el valor del vehículo sea inferior

al costo de reparación del automotor no enerva el derecho a ser indemnizado por la privación de uso padecida.----------

----En tal sentido, el fallo señaló a fs. 640 que ***la privación de uso atiende a un daño emergente correspondiente a una situación transitoria, mas no definitiva, como cuando el damnificado percibe una indemnización por el valor total del automóvil. No corresponde por tanto la compensación adicional por el lapso razonable de detención y privación correspondiente a su uso, como ordinariamente se otorga ya que el resarcimiento integral que se concede cubre todo perjuicio posible al propietario*** ... ----------

----Ese concepto también se aplica cuando se produce la destrucción total pues en definitiva en uno y otro caso lo que se indemniza es el valor del rodado al momento del accidente. Por eso se señala que no corresponde indemnización por privación del uso del automotor, que tiene en miras únicamente situaciones transitorias de indisponibilidad del vehículo, y no una definitiva (Trigo Represas-Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores. 2”, Editorial Hammurabi, 1992, par. 24, pág. 556). Una última acotación al tema: la privación del uso del automotor debe ser *temporaria* (Brebbia, Roberto H., “Problemática jurídica de los automotores”, Astrea, 1984, T. 2, pág. 262). ----------

----De tal modo, el fundamento expuesto por el sentenciante no mereció crítica concreta alguna por lo que tampoco hay agravio que atender.----------

----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). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. 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, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de fallos). ---

----En consecuencia, el apelante en lo que se refiere al monto de la reparación del vehículo y privación del uso del rodado incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

----6. Formula queja el actor apelante por el importe establecido por gastos terapéuticos. Considera que la suma de $500.- por fármacos, atención médica, utilización de elementos de ortopedia, estudios por imágenes y tratamientos futuros es

irrisoria.----------

----El fallo en crisis luego de tener por acreditadas las lesiones precisó a fs. 645 vta. que con relación a los gastos efectivamente realizados no se ha producido prueba alguna, que no se especificó en el informe del Cuerpo Médico Forense los gastos terapéuticos que resultarían necesarios (fs. 592, p. 3), que el actor ni siquiera alegó haber cumplido con tratamiento fisioterapéutico, y que las constancias de la causa no se condicen con las lesiones que describió para este rubro. Por ello, entendió a fs. 645 vta./646 que las constancias referidas autorizan a presumir los gastos médicos y de farmacia, aún en ausencia de comprobantes, pero no a incluir los pretendidos por tratamientos, que además de no haber sido concretamente invocados, tampoco se ha demostrado, ni su costo, ni su necesidad o conveniencia en el futuro. Finalmente, estimó que el hecho de que fuera atendido en hospital público o mediante obras sociales no obsta a la procedencia del rubro, y atendiendo a que resulta normal que de tratarse de gastos cuantiosos se realicen mediante entrega de facturas o comprobantes, determinó la suma de $500.-, con más la que se determinará por tratamiento psicológico futuro.-------

----Frente a tal razonamiento sostiene el apelante que se acreditó la gravedad de las lesiones, la necesidad de recurrir al uso de cuello ortopédico, la existencia de dolores en la zona afectada por las lesiones que obligaron a la ingesta de medicamentos, necesidad de realizar a futuro monitoreo de las lesiones, y asimismo a recurrir a tratamiento terapéutico. En base a ello estimó irrisoria la suma otorgada de $500.- -------

----En ese aspecto, cabe ponderar que las lesiones del actor se encuentran acreditadas con las constancias de la causa penal Nº 2438/07 que corre por cuerda, tal como lo precisara el sentenciante. Asimismo, del informe del médico forense que luce a fs. 205 de esa causa surge limitación por dolor en movimientos de rotación y extensión forzada del cuello, dolor en muñecas, parrilla costal y cuello, indicación de estudios Rx y RNM (radiografías y resonancia nuclear magnética), y recomendación de uso de collar cervical. En tales condiciones, se advierte no sólo la necesidad de efectuar gastos médicos y de farmacia, sino también gastos ocasionados por los estudios antes indicados y el uso de collar cervical.----------

----En ese marco, cabe atender a las presunciones *hominis* que generalmente operan sobre la base de elementos objetivos suministrados por el actor, que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. En muchos casos, se trata de daños “forzosos” o casi de rigor a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes *in re ipsa* (por la fuerza de los hechos mismos). Por ejemplo, con motivo de ciertos hechos, hay sacrificios económicos prácticamente inevitables, como los gastos terapéuticos ... Por dicho motivo, los tribunales liberan entonces al actor de probar directamente el daño, bastando la acreditación de la situación lesiva que constituye su causa (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 3, págs. 165/166). Y respecto de los gastos terapéuticos el monto en tal caso debe establecerse prudencialmente por el juez, valorando la entidad de los gastos invocados en correlación con la importancia de las lesiones.

Siempre es menester que la suma peticionada guarde razonable vinculación con el tratamiento requerido por la afección (Zavala de González, ob. cit., T 2 a, pág. 125). -----

----Por tales razones, al considerar no sólo los gastos médicos y de farmacia sino también los estudios consistentes en radiografías y resonancia nuclear magnética, y la utilización de collar cervical, teniendo en cuenta asimismo que no se ha controvertido la atención del damnificado por el hospital público y en su caso por obra social (ver sentencia, fs. 646, dos primeros renglones del segundo párrafo) estimo adecuado a las circunstancias del caso y conforme a la facultad conferida por el art. 167 del C.P.C.C. incrementar el importe por el rubro en análisis a la suma total de $2.000.- ----------

----Ello conduce a hacer lugar parcialmente al agravio toda vez que el recurrente peticionó el importe reclamado en demanda (ver fs. 695 vta.), pieza en la que se estimó el monto de $15.000.- (p. 4. c, fs. 62). ----------

----7. Se agravia la parte demandada y la citada en garantía por la tasa de interés activa impuesta por el rubro daño moral. Expresa que de los dichos del sentenciante, al sostener que fija el monto teniendo en cuenta la realidad económica actual, lleva a sostener que el importe se fijó a la fecha de la sentencia. Agrega que se está ante una tasa de interés compensatoria que lleva en sí misma el interés puro y el plus resultante del proceso inflacionario. Afirma que si el monto está actualizado, el deudor, con la aplicación de la tasa activa, estaría en peor situación que si se le aplicara la actualización. Manifiesta que constituye una deuda de valor, lo que implica que la misma está actualizada al momento de la sentencia, por lo que si se le aplica la tasa activa desde la fecha del evento, se perfecciona el abuso y el enriquecimiento, del que es víctima el deudor. Peticiona la aplicación del interés puro. ----------

----En tal sentido, esta Alzada en forma invariable señaló que, en uso de la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte, los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, y a partir de la c. 11.352, S.D.L. Nº 194/94, dispuso la aplicación de la tasa de interés activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, por resultar la más adecuada para resarcir el daño moratorio, destacando que esa entidad bancaria es agente financiero de la Provincia y en consecuencia dicha tasa se encuentra en concordancia con el mercado local de capitales. ----------

----De tal modo, esa tasa expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio y tales intereses constituyen la compensación del acreedor por la privación temporaria del capital. Se trata de la indisponibilidad del capital propio que su deudor no satisfizo temporáneamente y ese es el daño emergente que debe ser resarcido. ----------

----A su vez, resulta relevante destacar que el acreedor judicial no es un simple inversor, su dinero le fue retenido por el deudor, y ello lo coloca en la necesidad de acudir al crédito de terceros para suplantarlo, sometiéndose al tipo de interés activo.

Esta circunstancia es presumible y no requiere invocación ni prueba en concreto, por estar implícita en la situación de mora y ser su consecuencia. Dicha postura así resulta del juego armónico de los arts. 505, 508, 509, 519, 622, 1068, y 1069 del Código Civil.--

----O sea, la presunción de que el deudor tuvo que acudir al crédito y por ende sometido a la tasa de interés activa es la razón por la cual corresponde aplicar esa tasa. Debe entonces el deudor moroso compensar el costo de dicho crédito. Por ello, si se admitiera la postura de la parte apelante y no se aplicara la tasa activa de interés ello importaría un supuesto de enriquecimiento sin causa del deudor en lugar del acreedor como propone. En efecto, ello se configuraría si al deudor se le liquidasen los intereses a una tasa menor, pues se le disminuiría su pasivo patrimonial sin fundamento jurídico, permitiéndole cancelar la deuda con el pago de un monto inferior al adeudado, a expensas del correlativo empobrecimiento del acreedor. No vería entonces indemnizado íntegramente el daño moratorio sufrido, dando lugar a una forma de enriquecimiento injustificado para el acreedor, que el derecho no autoriza (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, 1976, T. 4, pág. 40 y citas a la nota nº 85). ----------

----También corresponde señalar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fallo plenario determinó la aplicación de la tasa activa, cartera general (préstamos), nominal anual vencida a 30 días que utiliza el Banco de la Nación Argentina, en los autos caratulados “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Trasportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, del 20/04/2009 (elDial-AA518A). ----------

----Por otra parte, con referencia a la manifestación efectuada a fs. 687 en el sentido que corresponde aplicar el interés puro a las sumas actualizadas, se señala que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos. Todo esto puede ocurrir, y es arbitrario determinar que porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria (si es que la cubre) (Barbero, Ariel E., “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital”, La Ley 2009-C, 229).----------

----Por tales razones, en uso de la facultad prevista por el art. 622 del Código Civil, última parte, entiendo que la tasa activa de interés fijada resulta la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor, por lo que se desestima la queja. -

----8. Ambas partes impugnan el régimen de imposición de costas. El actor estima que se acreditó la exclusiva responsabilidad del siniestro por los accionados, y señala que las costas integran el resarcimiento por lo que no puede limitarse el mismo con imposición de costas a la víctima. Peticiona se impongan las costas en su integridad a los accionados y citada en garantía. La parte demandada considera que deben imponerse por su orden o, en su defecto, una distribución proporcional de las costas mayor a la impuesta respecto de la actora. Para ello sostiene que se desecharon rubros en su totalidad, y que es manifiesta la diferencia entre las sumas reclamadas

($749.838,94) y el monto de la sentencia que resulta ser un tercio del importe demandado ($238.498,78). ----------

----Con relación a la manifestación de la parte demandada en cuanto a que la condena asciende a un tercio del importe reclamado, corresponde señalar que no cabe efectuar un análisis aritmético del resultado del pleito pues se precisa que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, par. 10, pág. 261 y nota nº 48 con cita de fallos).----------

----Por lo demás, con relación a los rubros que se acogen aun cuando el monto de condena sea inferior al reclamado en demanda debe ponderarse que en el escrito de inicio se reclamó un importe provisorio pues la suma pretendida de $749.838,94.- quedó sujeta a “... lo que en más o en menos surja de la prueba que se rendirá en la etapa procesal oportuna ...” (p. 4, fs. 64). ----------

----En ese direccionamiento se ha resuelto que corresponde que la parte demandada soporte la totalidad de las costas del juicio si las reclamaciones del accionante progresaron en lo sustancial. Ello así aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261 y notas nros. 46 y 47, con cita de jurisprudencia). ----------

----Y si bien no prosperaron los rubros desvalorización del rodado y privación de uso (p. 4. e.2. y e.3., fs. 62 vta. y 63 vta.) debe considerarse que la parte demandada resultó vencida en la cuestión principal que hace a la atribución de responsabilidad por el accidente sufrido por el actor, y también el éxito de las pretensiones referidas a la incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos terapéuticos, tratamiento psicológico, y deterioros producidos al automotor. ----------

----Así, 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 (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos). ----------

----A su vez, debe ponderarse la conducta procesal asumida por la parte demandada y la citada en garantía ya que en sus respectivos escritos de contestación postularon el rechazo de la demanda “en todas sus partes” con costas (J. G., p. II y X. 8., fs. 167 y 172 vta.; Compañía de Seguros L. M. A. S.A., p. II y IX. 7, fs. 184 y 189; y S. B. A., p. II y X. 7., fs. 193 y 197 vta., respectivamente).----------

----Desde esta perspectiva, 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, Lino Enrique, ob. cit., 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369).----------

----Asimismo, no debe omitirse señalar que 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. En tal sentido se ha señalado que, en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño sufrido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Loutayf Ranea, Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, págs. 402 y 403, con cita de fallos en notas nos. 78 y 81, respectivamente, Astrea, 1998). ----------

----Y sin llegar a postular a ultranza ese criterio cabe adoptar una visión global del pleito, atendiendo a que la parte demandada y la citada en garantía resultaron vencidas en lo que hace a la atribución de responsabilidad en el evento dañoso, a la postura asumida por esa parte al peticionar el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas, y en definitiva a que progresaron cinco de las siete pretensiones pues respecto a los daños al automotor se acogió los gastos de reparación con el límite del valor del vehículo y se desestimó la desvalorización del rodado y privación de uso, de menor cuantía económica. ----------

----En tales condiciones, estimo prudente en función de las particularidades de la presente causa la distribución de las costas establecida por el fallo en crisis. ----------

----Por tales razones se rechazan los agravios vertidos por ambas partes. ----------

----9. Resta por considerar los recursos de apelación deducidos en materia de honorarios.----------

----9.1. Con relación al recurso de fs. 653/vta. interpuesto por los letrados de la parte demandada y de la aseguradora, el fallo de primera instancia reguló a los Dres. A. A. F. y R. J. L., en conjunto, un 9%, y al Dr. J. M. F. C. un 40% del citado porcentual. ----------

----En tal sentido, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos cumplidos en primera instancia, a que la parte demandada resultó parcialmente vencedora en dos de los rubros reclamados, y asimismo a las pautas utilizadas por esta sala “B” para el caso de los letrados de la parte vencida, porcentaje que en líneas generales alcanza como mínimo al 10% por las tareas de patrocinio, estimo prudente elevar al 11% los honorarios de los letrados patrocinantes antes citados, en forma conjunta, y en el caso del letrado apoderado en un 40% de tal porcentual por las tareas de procuración (arts. 5, 6, 8, 9, y 46 de la Ley XIII Nº 4). ----------

----9.2. Asimismo, respecto al recurso de apelación interpuesto por la licenciada C. a fs. 667/vta., con las pautas antes indicadas y lo previsto por el art. 60 de la ley del arancel, estimo que el 1% fijado resulta adecuado a las circunstancias del caso ya que si bien la

pericia obrante a fs. 469/477 determinó la necesidad de un tratamiento psicológico (ver p. XII, fs. 476), lo cierto es que ante la ausencia del debido correlato entre la incapacidad física y la psíquica debió darse intervención al Cuerpo Médico Forense lo que generó un nuevo dictamen a fs. 583/vta., sumado al que luce posteriormente a fs. 591/592.----------

----Tales razones llevan a desestimar el citado recurso.----------

----10. En consecuencia, también propicio al Acuerdo modificar la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena a la suma total de $239.998.78.-, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----El incremento del capital de condena al elevarse el importe de los gastos terapéuticos no modifica el resultado final del pleito ya que ello no altera la condición de vencedor y vencido que presentan las partes en la anterior instancia, en tanto que los honorarios regulados en términos porcentuales se ajustarán de modo automático al nuevo monto, por lo que no será necesario adecuar las costas y los honorarios regulados en la anterior instancia, con la salvedad de los honorarios fijados a los letrados patrocinantes y apoderado de la parte demandada y de la citada en garantía en atención a su elevación conforme lo establecido al punto 9.1. que antecede. ----------

----El fracaso de los agravios de la parte demandada, y el rechazo de seis de los siete traídos por la parte actora ante el progreso muy parcial del restante (se incrementa el rubro gastos terapéuticos a la suma total de $2.000.-, monto que en definitiva resulta muy alejado del requerido en demanda de $15.000.-), llevan a considerar al accionante sustancialmente vencido, y ello permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a imponer las costas de segunda instancia en el orden causado (art. 72 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo prudentes los honorarios --que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados patrocinante y apoderado de la parte demandada y citada en garantía, y del letrado apoderado del actor, en las sumas porcentuales equivalentes al 25% y 25,5%, respectivamente, de las cantidades establecidas para la primera instancia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Modificar la sentencia apelada a los fines de elevar el monto de condena en la suma de **pesos doscientos treinta y nueve mil novecientos noventa y ocho con setenta y ocho centavos ($ 239.998,78)**; así como los honorarios de los letrados patrocinantes de los demandados y la citada en garantía, Dres. A. A. F. y R. J. L., en conjunto, en un 11% del total de condena, con más el 40% para el letrado apoderado

Dr. J. M. F. C.; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.- ----------

----II.- Imponer las costas de esta sede en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC).- --

----III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. P. O. A., en un 25,5% de lo establecido a los letrados de la actora en la instancia de origen; y a los Dres. A. A. F. y J. M. F. C., en conjunto, en un 25% de lo regulado para los letrados de la demandada y citada en garantía por sus trabajos en primera instancia; en ambos casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Así lo voto.- ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, 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 haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: -------- ----------

--- MODIFICAR la sentencia apelada a los fines de elevar el monto de condena en la suma de **pesos doscientos treinta y nueve mil novecientos noventa y ocho con setenta y ocho centavos ($ 239.998,78)**; así como los honorarios de los letrados patrocinantes de los demandados y la citada en garantía, Dres. A. A. F. y R. J. L., en conjunto, en un 11% del total de condena, con más el 40% para el letrado apoderado Dr. J. M. F. C.; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.- ----------

----IMPONER las costas de esta sede en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC).- ---

----REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: al Dr. P. O. A., en un 25,5% de lo establecido a los letrados de la actora en la instancia de origen; y a los Dres. A. A. F. y J. M. F. C., en conjunto, en un 25% de lo regulado para los letrados de la demandada y citada en garantía por sus trabajos en primera instancia; en ambos casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE