--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., C. A. c/ R. G., M. s/ Daños y perjuicios” (Expte. 364 - Año 2013 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. 417.---------- ----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 386 contra la sentencia de fs. 373/380 vta., y por el letrado de la demandada y de la citada en garantía contra la regulación de sus honorarios a fs. 385, concedidos a fs. 387. La sentencia apelada hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por C. A.l P. contra M. G. R., condenando a este último a que, en el plazo de diez días, abone al actor la suma de $ 4.200, con más intereses, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía S. B. R. C. L.. Las costas se imponen a la demandada en un 70%.- ----------

----A fs. 409/413 obra la expresión de agravios de la actora, de la que se confiere traslado a fs. 414, el que no fuera contestado.- ----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la parte apelante.- ----------

----El actor reconoce que la juzgadora encuadró correctamente la cuestión bajo el art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil, mas considera que arriba a un fallo antojadizo, en el cual le atribuye el 30% de responsabilidad. Comparte lo expuesto en la sentencia en que el dueño o guardián de la cosa riesgosa, para eximirse total o parcialmente de la responsabilidad, debe probar indubitablemente la culpa de la víctima que rompa el nexo causal, para lo cual el demandado debe asumir un rol activo y dinámico. Cita párrafos de la sentencia, y señala que el demandado dio su versión de los hechos mas no produjo ninguna prueba. Por el contrario, de las pruebas arrimadas se desprende que el demandado, conduciendo su motocicleta H. ascendió desde la banquina hacia la cinta asfáltica en dirección Sur-Norte, produciéndose la colisión sobre el carril de circulación por el que transitaba el actor. Destaca que esto se corrobora con el informe técnico y planimétrico y por el testigo G.. Señala que el hecho de la víctima debe tener eficiencia causal y no haber sido provocado por quien es demandado, agregando que la conducta denominada “culpa de la víctima” puede definirse como la omisión de la diligencia suficiente para evitar el perjuicio propio y resalta, entre otros caracteres, que dicha conducta debe tener aptitud generadora del daño propio como causa o concausa, debiendo ser demostrada en forma clara y convincente. Hace referencia al nexo de causalidad, infiriendo que en la especie, no existe duda que la causa adecuada en la producción del siniestro fue la conducta del demandado al ingresar a la ruta, desde la

banquina, sin luces, en contramano, interponiéndose abrupta y repentinamente en la línea de circulación del actor, en violación a las normas de la Ley Nacional de Tránsito.-

------Como segundo agravio se queja del rechazo del rubro incapacidad sobreviniente, en razón de que la incapacidad fue dictaminada como parcial y temporaria, debiendo la misma ser permanente para poder ser indemnizable. Indica que la jueza omitió considerar que el perito dictaminó que se trataba de una incapacidad temporaria por cuanto aun no se habían completado las instancias terapéuticas, lo que en modo alguno significaba que una vez agotadas las mismas se produciría la remisión total de la minusvalía. Expresa que el grado de incapacidad determinado en la pericia médica a casi tres años del accidente, con cirugía mediante, difícilmente desaparezca totalmente, por lo que, al no contarse con otro elemento convictivo que descalifique el porcentaje determinado, entiende que debería estarse al mismo, o en su caso, ordenarse la realización de una nueva pericia. Agrega en cuanto a este punto que con relación a la concausa en el actor que podría justificar la lesión en el hombro, según lo dicho por el perito, al no haberse acreditado la misma, correspondería tener en cuanta el total de la incapacidad discernida.- ----------

----Se agravia asimismo de que se hubiera rechazado el rubro gastos de reparación de motocicleta. Entiende que la circunstancia de que el presupuesto de repuestos, accesorios y mano de obra supere el valor de la motocicleta no convierte en improcedente el reclamo, ya que en todo caso debió limitarse el mismo al importe de compra del rodado. Añade que, más allá de que no se haya producido pericia mecánica para establecer más certeramente el monto de los daños sufridos en la motocicleta, no existe duda que la misma experimentó daños estructurales de acuerdo al acta de intervención confeccionada por la autoridad policial.----------

----También se queja del rechazo del rubro gastos terapéuticos futuros. Al respecto señala que la sentenciante omitió valorar que el siniestro tuvo la entidad para producir lesión en las partes blandas del hombro -no obstante la concausa derivada de factores predisponentes o lesiones preexistentes-, así como que no hizo referencia alguna respecto de la lesión de la mano izquierda que requirió ser intervenida quirúrgicamente, por lo que debió recibir tratamiento kinesiológico, someterse a curaciones, consumir medicamentos y obviamente concurrir a la consulta médica. Hace referencia a las condiciones que debe cumplir el daño futuro para ser resarcible, destacando que debe ser cierto.- ----------

----Finalmente se agravia del monto fijado en concepto de daño moral. Hace referencia a su conceptualización, señalando que el actor ha sufrido un severo daño extrapatrimonial que no requiere de prueba específica, consecuencia de las lesiones sufridas que le acarrearon un larga convalecencia, así como inseguridad y malestar anímico, destacando la intensidad del dolor experimentado a fin de establecer la cuantía de la indemnización. Cita doctrina y jurisprudencia. De allí que solicita el incremento del monto concedido.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, analizaré los agravios del actor, comenzando, claro está, por los relativos a la atribución de responsabilidad, para luego examinar los referidos a los rubros, y finalmente, en su caso, trataré la apelación de honorarios del letrado de la demandada y citada en garantía.----------

----1) Como se desprende de las resultas que anteceden, el actor se queja de que se hubiera eximido de responsabilidad al demandado en un 30%, por haberse entendido que su conducta contribuyó a la producción del siniestro en ese porcentaje. A fin de resumir su postura, indica que toda la prueba producida da cuenta de que quien infringió las normas de tránsito fue el demandado y que el mismo no produjo prueba alguna a fin de demostrar la “culpa” o hecho de la víctima, con eficiencia causal o concausal a los fines de fracturar el nexo casual entre la acción del demandado y los daños.----------

----La juzgadora de grado, al examinar la mecánica del accidente, encuadró la cuestión bajo la normativa del art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil, es decir que juzgó la responsabilidad bajo el factor de atribución objetivo de riesgo de la cosa (ver sentencia a fs. 374, último párrafo/vta.). Este aspecto no sólo no ha sido cuestionado, sino que es compartido por la apelante. Asimismo, siempre bajo el prisma del factor objetivo de atribución de responsabilidad del riesgo de la cosa, la sentenciante siguió argumentando que corresponde al dueño o guardián demandado la carga de la prueba de la eximente que hubiera fracturado el nexo causal, para lo cual se requiere un rol activo y dinámico del accionado en el proceso, *esencialmente en lo relativo a la alegación y prueba de hechos extintivos, invalidativos u obstativos de la pretensión indemnizatoria de la víctima* (ver sentencia a fs. 374 vta. “in fine”/375, dos primeros párrafos). Concretamente hizo referencia a las “faltas, “culpas”, o “hechos” que la demandada endilgó a la actora como eximentes de responsabilidad, enumerando que circulaba sin luces, que no tenía prioridad de paso y que carecía de un dominio efectivo del vehículo (ver sentencia a fs. 375, anteúltimo párrafo). En efecto, el demandado, al contestar demanda, adujo que él tenía prioridad de paso porque provenía por la derecha y que al atravesar la mano contraria, dado que él tomaba la Avda. E. P. de Sur a Norte, advierte otra moto sin luces de Norte a Sur, y que el conductor perdió el control de la motocicleta, provocando que la misma derrapara, cayendo sobre la arteria, por lo que, no obstante intentar eludirla, su parte colisionó con la misma pasando por encima de ella a la altura del tanque de combustible sin tocar al conductor (ver fs. 59 “in fine”/vta., 1er. párrafo).----------

----Ahora bien, al examinar si el demandado había probado la eximente invocada, la magistrado argumentó que del informe de fs. 273/283 se da cuenta del lugar donde se produjo el siniestro, de la posición final de las motos y de los daños de ambas, pero no se arroja luz acerca de la mecánica del accidente (ver sentencia a fs. 375 vta., 3er. párrafo), lo que se corrobora con el examen de dicho informe y las fotografías que

integran el mismo. Con todo del mismo se extrae que la colisión de produjo sobre la mano de la Avda. E. P. por la que circulaba el actor, amén de que está admitido que el demandado había ingresado a dicha arteria desde la banquina derecha para tomar la dirección contraria, con lo cual, necesariamente debía atravesar el carril por el que circulaba el accionante. Dicho lo anterior, la jueza de origen tomó en cuenta la declaración del testigo G. (ver fs. 116), quien presenció el accidente dado que circulaba detrás de la moto de P. (ver respuestas décima y a razón de sus dichos), y expresó que el choque se produjo sobre el carril por el que circulaba el testigo, es decir de Norte a Sur, por donde circulaba el actor (ver respuesta cuarta), que la moto del demandado que subió a la ruta por la mano derecha circulaba de contramano (ver respuesta quinta), que dicha misma moto fue la embistente (ver respuesta sexta), que también esa moto circulaba sin luces mientras que la del actor llevaba luces (ver respuesta séptima), agregando que era de noche (ver respuesta novena) (ver sentencia a fs. 375 vta., 4to. párrafo).- ----------

----Es así que la jueza concluyó que *"...de la escasa prueba arrimada tengo para mí que el accidente se desencadenó por la conducta del demandado, quien en su moto marca Honda, sin luces, accedió a la cinta asfáltica e ingresó a la ruta por la mano derecha; y, haya querido o no circular en dirección sur – norte, lo cierto es que la prioridad de paso era, indiscutidamente, de quien venía por la ruta (art. 41 de la ley 24.449) con dirección al sur, estando a cargo de quien se introdujo en ella la obligación de asumir todas las diligencias necesarias para no perturbar la normalidad del tránsito. Así, quien se propone maniobrar en sentido divergente de la marcha en línea recta, debe observar en primer lugar las condiciones presentes en el tránsito y determinar si la maniobra que está pensando hacer puede efectivizarse sin peligro para él y los ocupantes del vehículo y terceras personas (art. 39, ley 24.449); debiendo -quien intente ingresar a una ruta principal desde un camino accesorio- ser extremadamente cuidadoso"* (ver sentencia a fs. 375 vta., último párrafo/376, dos primeros párrafos). Hasta aquí no hesito en compartir el razonamiento de la juzgadora, por cuanto el demandado cometió varias infracciones a la ley 24449 (conf. adhesión ordenanza 5490/96). En primer lugar circulaba sin luces reglamentarias (conf. art. 31, ap. 3, que remite a los incs. a) a e) y g; y 47 de la ley 24449), mientras que el actor lo hacía con las luces encendidas. Además el actor contaba con prioridad de paso por cuanto circulaba por una semiautopista (conf. art. 5, inc. s) y art. 41, inc. d) de la ley 24449), amén de que el demandado ingresaba a la cinta asfáltica desde la banquina no asfaltada y se disponía a doblar (conf. art. 41, inc. g. 1 y 3 de la ley 24449). Como se aprecia el actor circulaba correctamente por su mano de manera reglamentaria, mientras que el demandado cruzó en su línea de marcha para doblar a la izquierda, circulando de contramano, sin respetar la prioridad de paso del accionante, sin luces y sin tomar los recaudos necesarios para quien se cruza por la mano contraria y accede a una vía principal (conf. arts. 39 y 48, inc. c) de la ley 24449).----------

----A lo razonado cabe agregar, como lo hiciera la sentenciante de grado, que el art. 64, 2do. párrafo de la ley 24449, dispone la presunción de responsabilidad de un accidente a quien carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo (ver sentencia a fs. 376, 3er. párrafo). Asimismo es de concluir que el demandado no acreditó dos de las tres "faltas" que atribuye al actor: que circulaba sin luces y que no tenía prioridad de paso. Ahora bien, es cierto que la norma citada del art. 64, 2do. párrafo de la ley 24449 continúa diciendo *"...sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron".* También es de tener en cuenta que el demandado enumeró como hecho eximente atribuido al actor que el mismo perdió el control de la moto. La jueza "a quo" no tuvo por probada esta eximente, al menos no lo explicitó en tales términos, mas consideró que *"...el motociclista Sr. P., resulta también responsable en la producción del evento, porque en la emergencia no pudo evitar la colisión, ya sea sorteando el obstáculo que se le presentaba o frenando a tiempo, de modo tal de poder culminar con éxito la maniobra, lo que autoriza a concluir que no circulaba con la debida precaución y cuidado acorde con la motocicleta que conducía, vehículo éste -reitero- de gran peligrosidad y escasa estabilidad, lo que imponía mayor seriedad en la maniobra. Se ha resuelto que: "Dada la escasa estabilidad de las motocicletas y su mayor peligrosidad, sus conductores están obligados a adoptar precauciones mayores que las de los automovilistas" (CNCiv, Sala F, L.L. 142-616, Nº 26.361-S). Es así que, el actor debió observar con mayor prudencia las circunstancias del tráfico en el lugar, y al no haberlo hecho es dable concluir que el accionante tampoco observó el diligente cuidado y conducción de su rodado, tal cual era su obligación (art. 39, 42 y conc. de la ley 24.449), lo que considero tuvo incidencia en la producción del evento, resultando también causa determinante del mismo; circunstancias éstas que son aptas para hacer concurrir en culpa a la víctima del evento que nos ocupa, al poner éste condiciones que contribuyeron a la producción del hecho. Es que "El deber de cuidado exigible a quien conduce un rodado se vulnera si aquél, estando en condiciones de prever el evento, no aporta la necesaria diligencia para evitarlo, sea que su conducta sea consciente o inconsciente" (CPenal Rafaela noviembre 15-996 Gette Gervasio. Revista Jurídica La Ley noviembre de 1997 pág. 1149)"* (ver sentencia a fs. 376, último párrafo/vta., 1er. párrafo). ----------

----Entiendo que esta porción del decisorio incurre en incongruencia, dado que la demandada no alegó que el actor no tomó las medidas de precaución y diligente cuidado, sino que señaló que el actor perdió el control de la moto y derrapó, cayendo sobre la arteria, siendo el propio demandado quien admite que intentó eludir la moto del actor mas pasó por encima del tanque de combustible (ver fs. 59 vta., 1er. párrafo). Como se observa, el demandado no invocó que el actor no pudo evitar la colisión por circular sin adoptar las debidas medidas de precaución, sino que perdió el control de su moto y antes del choque derrapó, cuestión ésta que no fue acreditada. Al respecto es

de recordar que el principio de congruencia, tal como lo definió alguna vez Guasp, importa la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y 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 en cuanto delimitan ese objeto (conf. aut. cit., “Derecho procesal civil”, Madrid, 1956, p. 555, nº 4, ap. III; conf. cita en SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 56, DJBA, v. 106 p. 173). La decisión, por consiguiente, debe ser con arreglo a las acciones deducidas, resolviendo los temas sometidos a su juzgamiento en los términos en que ha sido trabada la relación procesal, con prescindencia de toda defensa que se haya planteado con posterioridad (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. II, p. 635; DJBA, v. 95, p. 57). En el mismo orden de ideas se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108; v. 120, p. 387). En similar sentido se concluyó 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).- ----------

----Sentado lo anterior cabe concluir que el demandado no acreditó los hechos o faltas del actor que, según su relato, interrumpieron el nexo casual en los términos del art.1111 del C. Civil. En anterior oportunidad, y a fin de ponderar la concausalidad del hecho de la víctima (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 25/09 del 07/07/09), argumenté que se ha sostenido que frente a la comprobación de un daño, el jurista debe desandar los acontecimientos que han conducido al resultado del mismo, analizando y descubriendo cuál de todas las condiciones previas alcanza el grado de verdadera causa jurídica. Una

vez hecha esa determinación que vincula un daño material con un hecho humano o de una cosa, o entre el perjuicio y una esfera de riesgo, deberá medir el alcance de la responsabilidad, es decir cuáles son los daños jurídicos que desencadenados por ese antecedente, deben ser indemnizados (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños (Elementos)”, Ed. Depalma 1993, pág. 221). Sabido es que la teoría predominante en la actualidad es la de la causalidad adecuada, según la cual no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio, por ello todas las demás condiciones son periféricas y, por lo tanto, irrelevantes a los efectos de la atribución de la responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar (conf. citas de Ángel Yagüez y Santos Briz, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 223/224). Es esta teoría la que recoge nuestro Código Civil, siendo solamente causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. cita de Cifuentes, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 224). Ello es lo que se desprende de las previsiones de los arts. 901 y sigs. del C. Civil.- En la especie, la circunstancia de que el actor no hubiera evitado la colisión con la moto del demandado es una mera condición, ya que la causa adecuada fue la conducta antirreglamentaria de R. G., quien, reitero, no tenía prioridad de paso, circulaba sin luces e ingresó a la calzada asfaltada desde la banquina sin tomar las precauciones debidas, con el agravante de que pretendía atravesar el carril por el que circulaba P. a fin de tomar la dirección contraria. A todo lo expuesto debe añadirse que se ha sostenido que la culpa de la víctima sólo sirve como eximente de la responsabilidad objetiva si es imprevisible e irresistible, o sea, si reúne las características propias del caso fortuito o fuerza mayor (conf. CN. Civ., Sala D, 25/3/96, in re: “Cruz, Alicia Susana c/ Cordasco, José Raúl s/ daños y perjuicios”, cit. en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006-1, “Eximentes de responsabilidad-I”, pág. 286).---------- --- En síntesis, de todo lo expuesto es que habré de acoger el agravio examinado y como consecuencia de ello, propondré revocar parcialmente la sentencia a efectos de atribuir en forma exclusiva la responsabilidad del siniestro al demandado.---------- --- 2) En cuanto a los agravios relativos a los rubros, comenzaré por el atinente a los gastos de reparación de la motocicleta. La jueza “a quo” razonó que del acta de fs. 04 y de las fotos agregadas al informe de la policía científica, se desprende que el impacto ocasionó daños en la motocicleta del actor en las siguientes partes: tanque de combustible abollado del lateral izquierdo y derecho, espejo retrovisor roto, óptica

delantera desprendida, guiños rotos y guardabarros delantero roto (ver sentencia a fs. 377, antepenúltimo párrafo). Sin embargo rechazó el reclamo por cuanto la copia certificada de factura de compra de la moto en cuestión indica un monto inferior al que se reclama en concepto de gastos de reparación, a lo que agrega que no se produjo pericia accidentológica ni mecánica que determinaran la magnitud de los daños ni que corroboraran los montos del presupuesto de fs. 07 (ver sentencia a fs. 377, anteúltimo párrafo). El apelante sostiene que más allá de que no se produjo pericia mecánica, no existe duda de que la motocicleta del actor experimentó daños estructurales, agregando que no existiendo prueba que desmerezca el presupuesto acompañado, en todo caso corresponde limitar el reclamo al valor denunciado de la motocicleta si el mismo es inferior.----------

--- Asiste razón al recurrente. Es que la propia jueza tuvo por acreditados los daños con el acta de fs. 04/vta., donde se detallaron los daños en la motocicleta Beta, lo que se aduna con las fotografías de fs. 278 (foto inferior), 279 (foto superior), y 280/281. A su vez tales daños se compadecen en términos generales con el detalle del presupuesto de fs. 07. Al respecto se ha dicho que probada la existencia del daño producido por un hecho ilícito corresponde, conforme los preceptos del art. 1109 y concs. del C. Civil, reconocer su resarcimiento (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, in re: “Gómez, Roberto Kaulen c/ Empresa de Colectivos SurNor y otros s/sumario”, 8/5/81; cit. en Daray, Hernán: “Accidentes de tránsito”, Ed. Astrea, 1984, pág. 333, nro. 18). Asimismo se ha considerado que será absolutamente necesaria la acreditación de los perjuicios efectivamente sufridos, independientemente de que hayan sido reparados o no. En muchos casos la víctima carece de los medios para afrontar los gastos porque son muy gravosos o, sencillamente, porque su precaria o difícil situación económica no le permite hacerles frente a pesar de no ser demasiado elevada la cuantía. Los costos de cualquier arreglo suelen ser en la actualidad muy onerosos y cuando no se cuenta con un seguro que cubra la totalidad de los riesgos, incluido el daño parcial, la gran mayoría de las personas no se halla en condiciones de pagar las sumas que cotizan los talleres de plaza. Por lo tanto, generalmente el titular del vehículo o quien tenga la debida legitimación para hacerlo, reclamará que se incluya en la condena la cantidad necesaria para la reparación (conf. Areán, Beatriz A.: “Juicio por accidentes de tránsito”, Ed. Hammurabi, 2012, Tº 4 A, pág. 36). En sentido concordante se ha dicho que de acuerdo al art. 1069 del C. Civil, el daño patrimonial consiste en una disminución o minoración, apreciable pecuniariamente, en relación a los bienes que integran el patrimonio (perjuicio efectivamente sufrido o daño emergente), o bien, en la falta de aumento de ese conjunto de bienes con valor económico (ganancia de que se vio privado el damnificado o lucro cesante). Por lo tanto, el menoscabo de una de las cosas de su dominio o posesión (art. 1068 del C. Civil), como lo es el automotor, frustra de por sí el interés de su titular en mantener la incolumidad de sus bienes, y engendra un perjuicio resarcible en carácter de empobrecimiento actual, sin necesidad de otro requisito

adicional. Con ello se quiere significar que el perjuicio representado por los daños materiales en el vehículo existe propiamente desde el momento en que éstos se causan, es decir, a partir del propio suceso y sin que deba exigirse que los arreglos hayan sido efectuados o pagados (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 1, págs. 25/26).----------

--- Por su parte, la jurisprudencia ha decidido que el hecho de que las reparaciones no se hayan practicado o que no se acredite que se abonaron, no es óbice a su resarcimiento (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala 2da. 18/3/85, LL, 1986-E-704; ídem, Sala 6ta., 11/5/84, RepED, 20-A-119); el pago de las reparaciones es una mera secuela del daño que solamente transforma su naturaleza y fija su cuantía, pero en modo alguno es su causa eficiente, la cual está constituida por el hecho que produce el deterioro del automóvil y la consecuente disminución o afectación del patrimonio del dueño. Ese deterioro del vehículo y esta disminución patrimonial que es su consecuencia, constituyen *per se* un daño indemnizable (art. 1068 del C. Civil) que genera el deber de resarcir del autor del ilícito desde el mismo día en que tiene lugar. Si el damnificado toma a su cargo la reparación antes de demandar, no hace más que sustituir el daño en la cosa que genera una deuda de valor por un perjuicio indemnizable exclusivamente en dinero (art. 1083 del C. Civil). Pero esto no altera la incidencia patrimonial del hecho, ni modifica la causa del resarcimiento ni el régimen de la mora (conf. TSJ Córdoba, Sala Civ. y Com. Cont. Adm., 29/5/87, LLC, 1987-925).-----

----Es así que es claro que el daño ha sido acreditado, por lo que no existe óbice en acoger el reclamo, dado que su cuantía puede ser diferida para el momento de ejecución de sentencia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 167 “in fine” del CPCC. Ahora bien respecto a la comparación del monto de los gastos con el valor del rodado, ello carece de relevancia, salvo que el monto de las reparaciones supere el de plaza del automotor. Ello es así por cuanto se ha entendido que si 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, 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 puede superar su valor (conf. CN. Civ., Sala C, 20/8/96, elDial-AEC28); si 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, de admitirse ese monto como indemnización se producirá un enriquecimiento injustificado (conf. CN. Civ., Sala M, 28/6/00, elDial-AE1545); si el costo de las reparaciones de la unidad dañada es superior al valor del vehículo en buen estado de conservación, la reparación del daño nunca puede superar el valor de la cosa, pues en tal caso cabe considerar que la destrucción es total; en función de lo normado por el art. 1095 del C. Civil, no pudo condenarse a pagar lisa y llanamente un monto que excede el principio de la justa

reparación (conf. Cám. 2da. Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala I, 23/3/95, elDial-WDA54). Es cierto que también se ha sostenido una postura, tanto doctrinaria como jurisprudencial contraria a la anteriormente expuesta, que señala que, en principio, el importe necesario para la reparación del automotor no tiene por qué guardar relación proporcional con el valor de éste mismo, sino que lo importante es verificar que dicha indemnización se adecue a la índole y magnitud de los desperfectos y de los correlativos arreglos (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 51); juzgándose en ese sentido que si se demandó la reparación de los daños ocasionados al automóvil, la sentencia debe establecer la existencia y monto del daño que se procura reparar, sin que corresponda retacear la justa indemnización por la consideración de una eventual circunstancia de hecho ajena al pleito, como es el mayor valor que podría aconsejar que se deseche la utilización del vehículo, pues no se puede quebrantar el principio de reparación integral, so pretexto de que el monto de determinadas reparaciones a efectuar en un rodado de antigua data es desproporcionado con su valor de reventa, ya que la diaria experiencia demuestra que hay automóviles viejos que están en perfecto estado de conservación y, por ende, prestan a sus usuarios análogos servicios que los modelos más recientes (conf. CN. Civ., sala F, 10/9/98, elDial-AEFC2).- ----------

----En resumen de todo lo expuesto, corresponderá acoger el agravio, mas como la propia actora entiende que en todo caso debe limitarse al valor del rodado, se hará lugar a los gastos de reparación hasta el valor de la motocicleta que se ilustra en la copia certificada de la factura de compra de fs. 16, esto es en la suma de pesos trece mil novecientos ($ 13.900).- ----------

----3) Se queja la actora de que se hubiera rechazado el rubro de incapacidad sobreviniente en razón de que el perito médico dictaminó que la incapacidad del 19,28% que portaba el actor era de carácter temporaria, cuestionando que la jueza omitió considerar que el experto se pronunció por cuanto aun no se habían completado las instancias terapéuticas, lo que no significa que agotadas las mismas se produciría la total remisión de la minusvalía. Agrega que la pericia se practicó a casi tres años del siniestro por lo que es improbable que la incapacidad desaparezca. Refiere a que debe tomarse el total de la incapacidad discernida por cuanto la demandada no acreditó la concausa que menciona el perito. Pide, en todo caso, que se ordene la realización de una nueva pericia. Esta petición fue denegada a fs. 415. La sentenciante tuvo en cuenta que el experto dictaminó que el actor presenta una incapacidad laboral de 19,28% de la total obrera parcial y temporaria, por lo que rechazó el reclamo dado que para ser indemnizable la incapacidad debe ser permanente, circunstancia que la distingue del lucro cesante (ver sentencia a fs. 376 vta. “in fine”/377, dos primeros párrafos).----------

----Debe partirse de que el experto concluyó que, según los baremos citados, Pérez presenta un incapacidad laboral de 19,28% de la total obrera, parcial y temporaria, toda vez que no se han completado las instancias terapéuticas (ver fs. 314 vta., pto. h). La quejosa conjetura que aun agotadas dichas instancias la minusvalía no será remitida, lo

cual no se apoya en ningún elemento probatorio fehaciente, importando una mera suposición o afirmación unilateral de la recurrente. Es de destacar que la actora no impugnó la pericia ni solicitó explicaciones al experto, cuando bien pudo haberlo efectuado a fin de que se explayara acerca de la remisión total o no de la incapacidad. A lo anterior cabe añadir que el razonamiento de la juzgadora es correcto toda vez que se ha sostenido mayoritariamente que los trastornos transitorios carecen de reparación patrimonial. Así la ineptitud transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuelas permanente no puede ser objeto de resarcimiento en sí misma considerada sino en sus efectos. Las consecuencias pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima, y así incidirán en la cuantía del daño moral, o en la órbita patrimonial como, por ejemplo, si ha sufrido una pérdida de ganancias. Se sostiene que no todo ataque a la integridad corporal o a la salud de una persona genera incapacidad, sino que es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente, de manera que resulta impedido definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso. De todos modos, ello no implica que no se esté ante un daño resarcible, en tanto, mediando la correspondiente prueba, puede dar lugar a una indemnización por lucro cesante y, en cualquier caso, se trata de una circunstancia relevante a la hora de cuantificar lo atinente al daño moral (conf. Areán, Beatriz A.: “Juicio por accidentes de tránsito”, Ed. Hammurabi, 2012, Tº 4ª, págs. 377/378).- ---------

----Está claro que, como lo argumentó la juzgadora, en todo caso la incapacidad transitoria puede dar lugar al reclamo de lucro cesante pero no al de incapacidad sobreviniente. A lo anterior cabe añadir que en realidad la recurrente no ataca los fundamentos del razonamiento de la sentenciante ya que sólo conjetura que la minusvalía no habría remitido una vez agotadas las instancias terapéuticas, se refiere a una concausa que no fue considerada a los fines de rechazar el rubro, y pidió una nueva pericia lo que fue desestimado. Al respecto es sabido que 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, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). 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). En el mismo sentido se sostuvo que la mera expresión de disconformidad sin dar bases jurídicas de un distinto punto de vista no importa crítica concreta y razonada de la sentencia (conf. CN. Civ., Sala B, 5/8/03, ED, 208-616, SJ-1224); como que es insuficiente para justificar la revocación de la resolución recurrida la simple discrepancia con lo resuelto sin destruir el razonamiento contenido en ella (conf. CN. Com., Sala C, 30/11/01, RepLL, 2002-1735, nº 106, y DJ, 2002-1-622); así como que no constituye expresión de agravios el escrito en donde la parte se limitó a discrepar con la resolución pero no demostró el error que le atribuye respecto de los argumentos expuestos por el sentenciante para resolver (conf. CN. Civ., Sala E, 20/8/02, LL, 2002-F-2014).- ----------

----En síntesis de todo lo expuesto es que propongo declarar la deserción parcial del recurso en cuanto a este agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).- ----------

----4) Otra queja se refiere al rechazo del ítem “gastos terapéuticos futuros”, por cuanto la jueza consideró que las intervenciones que el actor requiere son consecuencia de un proceso degenerativo crónico en el hombro derecho que no se relaciona causalmente con el accidente. Se destaca que se omitió valorar que el siniestro tuvo la entidad para producir lesión en las partes blandas del hombro, no obstante la concausa derivada de factores predisponentes o lesiones preexistentes, así como no se hizo referencia a la lesión de la mano izquierda que requirió ser operada, por lo que debió recibir tratamiento kinesiológico, someterse a curaciones, consumir medicamentos y efectuar consultas médicas. De allí que con citas doctrinarias y jurisprudenciales se señala que el daño aducido está acreditado por existir certidumbre respecto de su existencia.- -------

----La juzgadora de origen desestimó el rubro *“...teniendo en cuenta que, si bien el actor*

requiere reparación del tendón del músculo supraespinoso y tratamiento de las alteraciones de la articulación acromio clavicular (acromioplastía), dichas intervenciones son consecuencia de un proceso degenerativo crónico en el hombre derecho del accionante, ubicado en la región superior del mismo. Que no se relaciona causalmente con el siniestro denunciado (v. dictamen médico, fs. 313 vta./314)..." (ver sentencia a fs. 378, 2do. párrafo). Es de considerar que actor precisó este rubro, señalando que reclamaba por el mismo la suma de $ 2.000 *"ya que al no haber curado completamente las lesiones del accidente de marras tendrá que continuar concurriendo a la consulta médica y, además, ser intervenido quirúrgicamente de la mano izquierda, sin perjuicio de tener que realizar tratamiento kinesiológico, someterse a curaciones y consumir medicamentos"* (ver fs. 18, pto. III, 2, d). El perito, al interrogante planteado por la actora sobre si la lesión del hombro requiere ser intervenida quirúrgicamente (ver fs. 312, pto. c) respondió afirmativamente (ver fs. 314, pto.c). Ahora bien, al efectuar las consideraciones médico-legales, indicó que el actor es portador de un proceso degenerativo crónico en su hombro derecho que no se relaciona causalmente con el siniestro y lo predispone a tener episodios de tendinitis del manguito rotador e incluso ruptura espontánea del mismo o ante traumatismos menores. De allí que concluyera que no es posible adjudicar nexo causal directo entre el traumatismo denunciado y la limitación funcional observada, ya que si bien un traumatismo como el ocurrido tiene entidad potencial como para producir lesión en las partes blandas, existe en el actor una concausa que las podría justificar. Y finalmente afirma que es probable que las secuelas observadas en el hombro sean una conjunción de factores predisponentes o lesiones preexistentes, a las que se sumó el traumatismo, no pudiéndose precisar la participación de cada una de ellas en el resultado (ver fs. 313 vta. "in fine"/314, dos primeros párrafos). De lo anterior se colige que existe una concausa preexistente en el actor que explica la afección en el hombre derecho, mas el siniestro también importó una concausa ya que tuvo su incidencia en la afección. En cuanto a la intervención en la mano izquierda, si bien el perito incluyó dentro de las lesiones consecuencia del accidente el traumatismo contuso en dicha mano (ver fs. 314, pto. a), dictaminó que dicha lesión no requería intervención quirúrgica al tiempo de la pericia (ver fs. 314, pto. b), aunque sí la requirió antes, así como kinesiología, curaciones e ingesta de medicamentos (ver fs. 314 vta., ptos. e, f y g).----------

----Se ha considerado que los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o un gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad, por ejemplo si se comprueba que el lesionado deberá continuar realizando algún tiempo más los gastos necesarios para su curación, o que, según los exámenes médicos, la lesión exige para el restablecimiento una operación quirúrgica. Al tratarse de un daño futuro no es preciso la seguridad que sobrevendrá sino un suficiente grado de probabilidad. Por consiguiente, debe bastar que el

tratamiento o intervenciones terapéuticas aconsejados, aunque no indispensables, resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar siquiera parcialmente, las secuelas desfavorables del hecho (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 a, págs. 127/128). De lo anteriormente reseñado, cabe inferir no se ha producido prueba acerca de que la lesión en la mano izquierda requiera atención o tratamiento médico asistencial futuros algunos, ya que el experto señaló que actualmente no requiere intervención quirúrgica, y la necesidad de las curaciones, tratamientos o ingesta de medicamentos fueron corroboradas por el experto en referencia al pasado no al tiempo por venir, siendo de resaltar que así lo interrogó el propio actor (ver fs. 312, ptos. e, f y g). Es así que sólo prosperará parcialmente el agravio por la intervención quirúrgica aconsejada para la reparación del tendón del músculo supraespinoso y tratamiento de las alteraciones de la articulación acromio-clavicular (acromioplastía) (ver pericia a fs. 314, pto. c), dado que el experto dictaminó que el accidente tuvo incidencia concasual en dicha lesión. ----------

----En síntesis de todo lo expuesto, procederá acoger este rubro por la suma de mil pesos ($ 1.000), atento a que se había reclamado la de $ 2.000, pero comprendiendo los gastos de curación en la mano izquierda, los que no fueron acreditados. ----------

----5) Finalmente se formula agravio por considerar exigua la suma reconocida en concepto de daño moral. La jueza consideró que del informe pericial surgen los padecimientos que debió soportar el demandante, a quien se le fijó una incapacidad parcial y temporaria del 19,28%, lo que encuadra en el daño moral indemnizable, admitiendo la suma de $ 5.000 (ver sentencia a fs. 379 vta., 2do. párrafo). Es de destacar, que amén de que no se probaran afecciones psíquicas que requiriesen tratamiento, al demandarse este rubro sólo se dio cuenta de las afecciones en la esfera extrapatrimonial que las lesiones físicas produjeron en el actor, y que se tradujeron en la perturbación espiritual producida por un acontecimiento que afecta gravemente la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, amén de la incertidumbre que implica la intervención quirúrgica en su mano izquierda (ver fs. 18 pto. III, 3). Con esto quiero significar que no ha existido una alteración psíquica o anímica importante que importara retraimiento o modificación sustancial en la vida de relación del actor, más allá de que las lesiones padecidas importaron “per se” una afección en la tranquilidad de espíritu y modificó el ritmo normal de su vida, como bien lo señala el actor. ----------

----He señalado anteriormente que 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 gravedad del daño (nº 6), y 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). ----------

----En la especie, la incapacidad determinada es del 19,28%, es decir cercana a la del antecedente señalado. Sin embargo, como se dijo, no se alegaron ni demostraron en el actor alteraciones psíquicas relevantes, tampoco se acreditó la necesidad de intervención quirúrgica en la mano izquierda. A ello debe añadirse que la incapacidad determinada fue calificada como temporaria, por lo que, como se dijo al tratar el agravio relativo a la misma, dicha incapacidad tiene sus repercusiones en la esfera espiritual, siendo razonable considerar la afectación en la tranquilidad de espíritu del actor, amén de las molestias anímicas que todo accidente, de donde se derivan lesiones físicas, acarrea. Es así que encuentro apropiado del monto pedido en la demanda, por lo que se acoge este rubro por la suma de pesos diez mil ($ 10.000). ----------

----III.- Como conclusión, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada a fin de elevar el monto de condena a la suma de **pesos veinticinco mil novecientos ($ 25.900),** la que llevará los intereses en la forma dispuesta en la instancia anterior, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.- ----------

----Dado que se revoca parcialmente el decisorio, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios por imperio de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. Si bien toda la responsabilidad del siniestro resulta atribuible a la demandada,

es de considerar que se rechazó el rubro incapacidad sobreviniente, lo que me conduce a considerar que existió un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC. En cambio, la circunstancia de haberse acogido la demanda por menor valor al reclamado -en concreto en lo que se refiere a los gastos terapéuticos futuros-, 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 ha desestimado el rubro incapacidad sobreviniente, el de mayor incidencia cuantitativa. En ese sentido 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 C.”, SD 07/91 y “C. d. R. c/ C. Construcciones y otro”, SD 03/93). Tal es la postura de esta Sala (conf. CANE, sala “B”, SDCNº 01/2010 del 02/02/2010).- ----------

----En consecuencia de lo expuesto es que encuentro equitativo distribuir las costas en un 85% a la demandada y en un 15% a la actora (conf. art. 282 del ritual).- ----------

----En lo que se refiere a la readecuación de los honorarios, es de recordar que el letrado de la demandada y citada en garantía recurrió la regulación por cuanto considera que el 11% establecido no refleja la situación de su parte, ya que no resultó perdidosa, en tanto se hizo lugar a la demanda por un monto ínfimo en comparación con el reclamado (ver fs. 385). Este recurso deviene abstracto ante la revocación parcial del decisorio, especialmente en cuanto a que en la cuestión principal, esto es, en la atribución de responsabilidad, resultó vencedora la actora. Y en cuanto al rechazo del rubro incapacidad sobreviniente, más allá de su incidencia cuantitativa, importa un solo rubro rechazado en un total de seis. Por lo tanto es claro que quien resultó gananciosa en mayor parte fue la actora. Es así que, dado el resultado final del pleito, el mérito y extensión de las tareas realizadas, encuentro ajustado a derecho el 15% regulado al letrado patrocinante del actor, mas resulta escaso el porcentual del 11% establecido para el letrado apoderado de la demandada y citada en garantía, por lo que propongo elevar el mismo al 14% -10% más el 40% por mandato-; en cuanto a los honorarios del perito médico propongo mantenerlos por resultar adecuados (conf. arts. 5, 6, 8, 46 y 60 de la ley arancelaria). ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, dado que se acoge el agravio principal referido a la atribución de responsabilidad, y prosperan por completo los referidos al daño moral y gastos de reparación del vehículo, parcialmente el relativo a los gastos terapéuticos futuros, y se declara desierto el atinente a la incapacidad sobreviniente, entiendo que también en esta instancia ha existido un vencimiento parcial y mutuo, resultando apropiado repetir el esquema de distribución de costas auspiciado para la sede anterior, esto es, un 85% a la demandada y un 15% a la actora (conf. art. 72 del rito).- ----------

----Propongo asimismo regular los honorarios en esta sede, atendiendo al mérito y extensión de las tareas realizadas, así como al resultado del pleito de la siguiente manera, al letrado patrocinante del actor, Dr. C. F. M., en un 32% de lo que le fuera establecido en la instancia anterior, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

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

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

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 386, que fuera concedido libremente a fs. 387, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 373/380 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios entablada por C. A. P. y condenó a M. G. R. a pagar dentro del plazo de diez días la suma de $4.200.-, con más sus intereses, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía S. B. R. C. Limitada en los términos del art. 118 de la L.S., con imposición de costas en un 70% a la demandada. ----------

----Asimismo, el Dr. R. G. W., por su propio derecho, interpuso recurso de apelación a fs. 385 por considerar que los honorarios regulados a su favor no guardan relación con el resultado del pleito, recurso concedido a fs. 387.----------

----La expresión de agravios de la parte actora luce a fs. 409/413, el traslado conferido a fs. 414 no fue evacuado por su contraria, 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. Impugna el accionante que se le atribuyera el 30% de la responsabilidad en el acaecimiento del siniestro ya que las pruebas que arrimara acreditan que la causa adecuada en la producción del evento fue la conducta del demandado, destacando que esa parte no produjo prueba alguna tendiente a demostrar el hecho de la víctima. --------

----Sobre el particular, el juzgador señaló a fs. 373 vta./374: ***Calificación de la pretensión.*** *.... La pretensión intentada debe calificarse como de responsabilidad objetiva por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.* ***Atribución de responsabilidad.*** *Cabe emprender el examen de la cuestión planteada en autos bajo el art. 1113, párrafo 2° del Código Civil: daños causados por cosas riesgosas. De modo que pesa sobre el dueño o guardián demandado una presunción de responsabilidad de la que puede eximirse, total o parcialmente, acreditando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder.* ----------

----Con ese alcance, por tratarse de la colisión de dos rodados en movimiento (en el caso dos motocicletas) la cuestión encuadra en los términos del art. 1113, párrafo segundo, última parte, del Código Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes (CSJN, diciembre 22-987, “Empresa Nac. De Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires y otro”, L.L. 1988-D-295). Se trata de una posición ya sustentada por la SCBA, abril 8-986, “Sacaba de Larosa, Beatriz E. c. Vilches, Eduardo R. y otro”, L.L. 1986-D-479. ----------

----Ello importa que ante el reclamo por resarcimiento de daños y como consecuencia de la presunción de causalidad la parte demandada debe probar la existencia de causal eximente de responsabilidad (culpa de la víctima o de un tercero) en los términos de la

disposición civil ya referida. Así, el dueño o guardián será tenido por responsable civilmente a título de riesgo creado, si no prueba que en la producción del evento dañoso existió una causalidad que le fue ajena, se trate del hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Este es el criterio consagrado de modo uniforme por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.C. 32/96, c. 11.984; sala “A”, S.D.C. 38/98, c. 13.355; sala “B”, S.D.C. 14/98, c. 12.696, entre otros pronunciamientos. ----Dicho de otro modo, la admisión de la responsabilidad por el daño “causado por el riesgo de la cosa” ha significado acoger en el ordenamiento argentino la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conocida como “teoría del riesgo creado”, conforme la cual se habrá de responder “no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición *sine qua non*, provino el daño, bastando con la trasgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno (resultado dañoso) (Trigo Represas - Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Editorial Hammurabi, 1992, T. 2, págs. 347/348). Así, los factores objetivos son los que no tienen en consideración la reprochabilidad de la conducta del responsable sino alguna otra razón por la cual es justo provocar el desplazamiento de las consecuencias económicas del daño sufrido por una persona hacia otra. Para reconocer los supuestos de responsabilidad objetiva, es menester analizar cuáles son las excusas absolutorias admitidas por la ley. Existe responsabilidad objetiva toda vez que la prueba de la diligencia debida es insuficiente para liberar al sindicado como responsable. En la órbita de la responsabilidad extracontractual objetiva existen supuestos en los que la prueba de la inculpabilidad no libera, siendo menester acreditar la causa ajena del deudor (Mosset Iturraspe, Jorge, Director, “Responsabilidad civil”, Editorial Hammurabi S.R.L., 2a. reimpresión, 1997, Kemelmajer de Carlucci y Parellada, Capítulo X, “Factores objetivos de atribución”, par. 88 y 93, págs. 188 y 196). ----------

----Cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona. Teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad tiene carácter objetivo y el factor atributivo es el riesgo creado, de nada sirve al dueño o guardián probar que de su parte no hubo culpa. Para eximirse de responsabilidad sólo le resta demostrar la interrupción del nexo causal, mediante la alegación y prueba de un hecho extraño al riesgo de la cosa, que interfiera en el proceso y tenga virtualidad suficiente para determinar por sí solo el daño ocasionado. (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo-Perrot, 9a. ed. act., 1997, par. 922 y 1066, págs. 381 y 421, respectivamente). Cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que presenta riesgo o vicio, con arreglo a lo establecido por el art. 1113, segunda parte, *in fine*, del Código Civil, los responsables son el dueño o guardián de la cosa que lo generó, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima (o de un tercero) ha excluido o limitado la

responsabilidad de aquéllos generando causal o concausalmente el evento dañoso o que la cosa ha sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, págs. 662/663). En realidad, a pesar de la redacción del art. 1113 del Código Civil (“culpa de la víctima”), no se trata de su culpa sino de su hecho, o sea la idoneidad o no de la actuación del damnificado para producir el evento dañoso, es decir la causalidad, ya que la noción de culpa no puede ser impuesta para consigo mismo. El art. 1111 habla de “falta imputable a ella”, el art. 1113 de “culpa de la víctima” y el art. 1128 de “culpa imputable al que lo hubiese sufrido”. Estas expresiones no son -desde el punto de vista técnico- totalmente correctas, pues los deberes jurídicos existen únicamente frente a otras personas y no frente a sí mismo. Lo que comúnmente se llama “culpa de la víctima” es la conducta por la cual el agente se perjudica a sí mismo (Belluscio-Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 389). A su vez, en caso de intervención de dos cosas riesgosas en los términos del art. 1113, párr. 2º, segunda parte, del Código Civil, no opera ninguna neutralización de los riesgos derivados de la actuación de cada una de ellas, por lo que cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro, a menos que demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista (López Mesa, obra y tomo citado, pág. 672).----------

----En ese direccionamiento el sentenciante a fs. 374 vta./375 señaló: *Por eso ha de aplicarse en el caso la responsabilidad objetiva del art. 1113 del Código Civil por el riesgo propio derivado de la motocicleta en movimiento. De modo que pesa sobre el dueño o guardián demandado una presunción de responsabilidad de la que puede eximirse, total o parcialmente, acreditando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. El marco normativo, antes referido, determina que acaecido el daño el dueño o guardián no se libera demostrando que de su parte no hubo culpa, porque ella no interesa a este régimen de responsabilidad, por lo que la víctima sólo debe probar el daño sufrido y el contacto en el choque (es decir, la relación de causalidad), pues con la reunión de esos extremos se encuentra presumida la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa peligrosa. Incumbe, entonces, al dueño o guardián demandado la carga de la prueba de la eximente que pudiera haber fracturado el nexo causal, que -reiteramos- no puede consistir en la falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva, sino en la conducta o culpa del damnificado o de un tercero por quien no debe responder (cf. art. 1113, párrafo 2° del Código Civil; Alfredo ORGAZ, La Culpa -Actos Ilícitos, Buenos Aires, Lerner Ediciones, 1970, p. 176; BUSTAMANTE ALSINA, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9ª. Edic. act., Abeledo Perrot, 1997, p. 381 y 421, par. 922 y 1066, respectivamente; SCBA, 15/III/2000, BA B14461, Lexis Nexis, Informática Jur. doc. N° 14.71937, cit. por Jorge Joaquín LLAMBÍAS – Patricio RAFFO VENEGAS – Fernando POSSE SAGUIER, Código Civil Anotado, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004, Tomo II-B, p.851, Nº 147; CNCiv., Sala H, 23/11/2001, JA 2001-III-209; C. Apels. Trelew, Sala A, 6/7/2009, Bonifacio, cit. por Marcelo J. LÓPEZ MESA, Código Civil Anotado con*

jurisprudencia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 861, nota Nº 299). Para ello, se requiere que el dueño o guardián demandado adopte en el proceso "un rol más activo y dinámico, esencialmente en lo relativo a la alegación y prueba de hechos extintivos, invalidativos u obstativos de la pretensión indemnizatoria de la víctima, ya que la promoción de la demanda operará como una suerte de hecho cuasi constitutivo" (Cf. Jorge Mario GALDOS, Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Buenos Aires, LL, 1991-C-719)(el subrayado me pertenece). ----------

----Veamos entonces cuáles hechos el demandado le imputó al actor. Así, del escrito de contestación de demanda resulta que esa parte alegó que tenía prioridad de paso ya que previo a encontrarse detenido en la banquina de la Av. E. P. con intenciones de ascender a la misma desde la derecha para circular en dirección Sur-Norte, y luego de dejar pasar a dos vehículos y una motocicleta que lo hacían en dirección contraria (Norte-Sur), al intentar atravesar la mano contraria advirtió otra moto que venía sin luces en idéntica dirección (o sea Norte-Sur) cuyo conductor perdió el control de la motocicleta provocando que la moto derrapara, cayendo sobre la arteria, y que a pesar de intentar eludirla colisionó con la misma pasando por encima a la altura del tanque de combustible sin tocar al conductor que se encontraba a unos metros sobre el asfalto (p. 3.2., fs. 59/vta., último y primer párrafo, respectivamente). ----------

----Con tales datos fácticos, el fallo de la anterior instancia al analizar si se encontraba acreditada la eximente alegada entendió a fs. 375 vta. que: *El Informe técnico y planimétrico emitido por la Policía Científica (v. fs. 273/283), da cuenta del lugar donde se produjera el siniestro, de la posición final de las motos involucradas, y de los daños que ambas sufrieran. Pero no arroja luz a la mecánica del accidente*. ----------

----Sin embargo, del referido informe y de las fotografías que lo integran surge que la colisión de las dos motocicletas se produjo sobre la mano de la Av. P. por la que circulaba el accionante, circunstancia que por lo demás se encuentra admitida por el propio demandado al expresar que había ingresado a la Av. E. P. desde la derecha por encontrarse sobre la banquina intentado atravesar esa avenida para dirigirse en sentido contrario (Sur-Norte). En ese contexto, el sentenciante a fs. 375 vta. tuvo en cuenta la declaración de García al señalar que: ... *el testigo V. E.. G., quien da cuenta que presenció el accidente dando razón de sus dichos (v. también pregunta y respuesta DECIMA), de manera sincera y categórica, preguntado si sabe y le consta, entre qué rodados se produjo el choque, dijo: "Entre dos motos" (pregunta y respuesta TERCERA); si sabe y le consta sobre qué carril se produjo el accidente, DIJO "Yo iba sobre la Avenida E. P. como para la rotonda * d. o. y se produjo en ese carril en el que iba yo" (Pregunta y respuesta CUARTA); si sabe y le consta cual de dichas motocicletas circulaba en contramano al momento del siniestro, dijo "La moto que sube a la ruta por la mano derecha" (pregunta y respuesta QUINTA); si sabe y le consta cual de dichos rodados fue el embistente, dijo "La que subió a la ruta" (pregunta y respuesta SEXTA); si sabe y le*

consta cual de dichos rodados circulaba sin luces, dijo "La moto que sube a la ruta venía sin luces… cuando voy a salir a la ruta cruzo a una de las motos y yo iba atrás, esa moto que es la del Sr. P. iba con luces" (pregunta y respuesta SÉPTIMA); si sabe y le consta cuáles eran las condiciones de luminosidad en ese momento, dijo "Era de noche" (pregunta y respuesta NOVENA). ----------

----Así concluyó a fs. 375 vta./376. ... *tengo para mí que el accidente se desencadenó por la conducta del demandado, quien en su moto marca Honda, sin luces, accedió a la cinta asfáltica e ingresó a la ruta por la mano derecha; y, haya querido o no circular en dirección sur – norte, lo cierto es que la prioridad de paso era, indiscutidamente, de quien venía por la ruta (art. 41, ley 24.449) con dirección al sur, estando a cargo de quien se introdujo en ella la obligación de asumir todas las diligencias necesarias para no perturbar la normalidad del tránsito. Así, quien se propone maniobrar en sentido divergente de la marcha en línea recta, debe observar en primer lugar las condiciones presentes en el tránsito y determinar si la maniobra que está pensando hacer puede efectivizarse sin peligro para él y los ocupantes de su vehículo y terceras personas (art. 39, ley 24.449); debiendo – quien intente ingresar a una ruta principal desde un camino accesorio - ser extremadamente cuidadoso*. ----------

----De tales consideraciones resulta que fue el demandado quien cometió varias transgresiones a la ley de tránsito a la que adhiriera la Municipalidad de Trelew según Ordenanza 5490/96. Así, el accionado circulaba sin luces reglamentarias (art. 31, incisos a) hasta g) y e), por remisión del apartado 3., y art. 47, ley 24.449), en tanto que el actor llevaba las luces encendidas. Tampoco el demandado contaba con prioridad de paso pues la misma la tenía el actor por circular por una semiautopista (art. 5, inciso s), y art. 41, inciso d), ley 24.449), a lo que se agrega que el demandado ingresó desde una banquina no asfaltada y en un lugar donde no había cruce reglamentario, y además se disponía a girar sobre la mano contraria (art. 41, inciso g), puntos 1 y 3, ley 24.449). O sea, el actor circulaba reglamentariamente por su mano con luces encendidas, en cambio el demandado cuya moto venía sin luces lo hizo desde una banquina para así ingresar a la arteria, atravesando, esto es, cruzando al vehículo del accionante al circular de contramano y pretender doblar a la izquierda, sin respetar la prioridad de paso que detentaba el actor, y sin haber adoptado las medidas necesarias para el conductor que se cruza por la mano contraria para ingresar a una vía principal (art. 39 y art. 48, inciso c), ley 24.449). ----------

----A todo ello debe añadirse la presunción prevista por el art. 64 de la ley 24.449 al establecer que se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad, tal como lo señalara el juzgador a fs. 376 al expresar: *Es de recordar que cf. el art. 64, segundo párrafo, de la ley 24.449, se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente no lo hicieron*. -

----Y si bien el citado art. 64 deja a salvo la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron, lo cierto es que el demandado alegó como eximente que el accionante previo a la colisión perdió el control de la motocicleta provocando que la moto derrapara, cayendo el mismo sobre la arteria, (ver p. 3.2., fs. 59 vta., segundo y tercer renglón), y ese dato fáctico no lo acreditó, y por lo demás el sentenciante no lo tuvo por acreditado. ----------

----Pese a ello el fallo a fs. 376/vta. de modo inexplicable le atribuyó al actor responsabilidad al entender: *En tal sentido, considero que el motociclista Sr. P., resulta también responsable en la producción del evento, porque en la emergencia no pudo evitar la colisión, ya sea sorteando el obstáculo que se le presentaba o frenando a tiempo, de modo tal de poder culminar con éxito la maniobra, lo que autoriza a concluir que no circulaba con la debida precaución y cuidado acorde con la motocicleta que conducía, vehículo éste –reitero- de gran peligrosidad y escasa estabilidad, lo que imponía mayor seriedad en la maniobra. Se ha resuelto que: "Dada la escasa estabilidad de las motocicletas y su mayor peligrosidad, sus conductores están obligados a adoptar precauciones mayores que las de los automovilistas" (CNCiv, Sala F, L.L. 142-616, Nº 26.361-S). Es así que, el actor, debió observar con mayor prudencia las circunstancias del tráfico en el lugar, y al no haberlo hecho es dable concluir que el accionante tampoco observó el diligente cuidado y conducción de su rodado, tal cual era su obligación (art. 39, 42 y conc. de la ley 24.449), lo que considero tuvo incidencia en la producción del evento, resultando también causa determinante del mismo; circunstancias éstas que son aptas para hacer concurrir en culpa a la víctima del evento que nos ocupa, al poner éste condiciones que contribuyeron a la producción del hecho. Es que "El deber de cuidado exigible a quien conduce un rodado se vulnera si aquél, estando en condiciones de prever el evento, no aporta la necesaria diligencia para evitarlo, sea que su conducta sea consciente o inconsciente" (CPenal Rafaela noviembre 15-996 Gette Gervasio. Revista Jurídica Le Ley noviembre de 1997 pág.1149).* ----------

----Y digo inexplicable pues en este aspecto el fallo es incongruente ya que el demandado no alegó como eximente que el actor circulara sin la debida precaución y cuidado, pues lo que expresó, reitero, es que el actor previo a la colisión perdió el control de la motocicleta provocando que la moto derrapara, cayendo el mismo sobre la arteria, y que por tal circunstancia intentó eludir la motocicleta a pesar que colisionó la misma pasando por encima a la altura del tanque de combustible (ver p. 3.2., fs. 59 vta., primer párrafo). Es decir, no fue dato fáctico alegado que el accionante no pudiera evitar el impacto por circular sin cuidado y prevención. El hecho invocado consistió en expresar que el actor antes de la colisión perdió el control de su motocicleta y por esa razón la moto derrapó y el accionante cayó sobre la arteria, dato que como eximente no fue demostrado por el demandado cual era su carga. ----------

----Así, corresponde señalar que el contenido de la alegación, tanto en demanda como en su contestación, comprende dos categorías, una referida a los datos de hecho, y otra a los datos de derecho, y esa distinción resulta esencial ya que el juez no puede aportar datos de hecho ya que en ese caso violaría el principio de congruencia. Por eso se expresa que el contenido de la alegación lo constituyen, evidentemente, dado el concepto de este acto, aquellos datos lógicos que la parte lleva al proceso para proporcionar al Juez los instrumentos en que ha de basar su sentencia. Se sabe ya que este material lógico, que integra el contenido de la alegación, pertenece a dos grandes categorías: datos de hecho y datos de derecho. a) *Datos de hecho* son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal. … b) *Datos de derecho* son, por el contrario, los constituidos por la invocación de normas jurídicas, es decir, de preceptos de derecho en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez. Esta diferenciación, dentro del contenido de las alegaciones procesales, reviste una gran importancia por el distinto papel que asumen, con respecto a cada uno de los elementos señalados, el Juez y las partes. Dentro del rigor del estricto principio dispositivo, el Juez no podrá aportar datos de hecho. Pero, en cambio, ningún inconveniente existe, y legal y teóricamente se admite, que, con respecto a las normas de derecho, el Juzgador pueda desempeñar un papel activo, es decir, utilizar como instrumento de su fallo, en cuanto motivación jurídica, preceptos que ninguna de las partes haya invocado o que hayan sido manejados errónea o defectuosamente por las mismas: *iura novit curia* (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo Primero, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 319/320) (el subrayado me pertenece). Asimismo se señala que 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., “El recurso de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37, 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 (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 517).----------

----De tal modo, la parte demandada, cual era su carga procesal, no demostró los hechos que como eximentes le endilgara a la parte actora. Dicho de otro modo. El demandado no acreditó las faltas o conductas que le imputara al actor en su escrito de contestación y que de acuerdo a su postura interrumpieron el nexo causal. ----------

----Y desde ya que el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder debe tener relación de causalidad adecuada con los efectos dañosos producidos (art. 906 del Código Civil), por lo que corresponde distinguir entre causa adecuada, antecedente idóneo para producir el resultado, y condición, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado.----------

----En síntesis, se puede afirmar pues, que el vigente artículo 906 receptó la doctrina de la “causación adecuada”. Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense S.R.L., 1994, T. IV, págs. 775/776). La teoría de la causa adecuada, recogida por el texto actual del art. 906, Cod. Civ., distingue entre “causa” que es el antecedente, que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idóneo para producir el resultado, y “condición”, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Salas - Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil ...”, 1999, T. IV-A, pág. 389). Sobre el particular, tenemos que recordar que examinando la cuestión a través del prisma de la “causalidad adecuada” (art. 906, Cód. Civil), para establecer en el plano jurídico si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas. Como ya lo señalamos antes, para esclarecer esta cuestión se impone distinguir entre la prueba del nexo causal, como carga de la parte que reclama el resarcimiento, y la del carácter adecuado de la condición, que se presume por el advenimiento del resultado dañoso. Corresponderá, por tanto al sindicado como responsable para liberarse, demostrar que aquella condición no fue la causa eficiente del perjuicio, es decir, habrá de aportar la prueba de que el daño reconoce una procedencia extraña a su obrar o a las cosas bajo su guarda, por la inserción de una circunstancia anormal o extraordinaria en el proceso causal (Goldenberg, Isidoro H., “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, La Ley, 2da. ed., 2000, par. 66, págs. 175 y 176, respectivamente). En otros términos: el hecho del tercero (o de la víctima)

debe haber sido la *causa* (*o concausa) adecuada* del daño, pues, en caso contrario, únicamente constituirá una mera *condición periférica*, irrelevante o insuficiente para impedir la conformación del nexo de casualidad. De allí que *no cualquier hecho* del tercero (o de la víctima) serviría al demandado para liberarse, total o parcialmente, sino aquel que, además de estar materialmente conectado al resultado, haya sido su *verdadera causa o concausa jurídica* (Agoglia, María Martha, Boragina, Juan Carlos y Meza, Jorge Alfredo, “Los hechos de terceros como eximentes. Dependiente y tercero. El uso o empleo de la cosa contra la voluntad del dueño o guardián”, en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal - Culzoni Editores, 2006 – 1, “Eximentes de responsabilidad – I”, pág. 213). ----------

----Sólo tendrá aptitud suficiente para quebrar el nexo causal si el comportamiento de la víctima mantiene una relación causal relevante con el hecho productor. Corresponde distinguir entre causa adecuada (antecedente idóneo para producir el resultado) y condición, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Cam. Nac. Cic., sala L, 03/05/98, “Medina, Felipe c/Ferreira, Carlos s/daños y perjuicios”). Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (Cám. Primera de Apel. Civ. de La Plata, 03/03/98, “Rayab de Paretti c/González s/daños y perjuicios”) (fallos citados en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal – Culzoni Editores, 1998, “Accidentes de tránsito - III”, págs. 341 y 367, respectivamente). ----------

----Con tales pautas, del análisis realizado resulta evidente que el hecho que el accionante no evitara la colisión es una mera condición irrelevante en la producción del daño pues la causa adecuada del evento fue la conducta del demandado al cometer diversas infracciones de tránsito, a saber: carecer de prioridad de paso, circular sin luces, ingresar sin adoptar las medidas de precaución y cuidado a la arteria asfaltada desde una banquina sin asfalto y sin que en ese lugar existiera cruce reglamentario alguno, y pretender cruzar el carril por el que circulaba reglamentariamente el actor para doblar a la izquierda a fin de acceder a la dirección contraria. ----------

----Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio y en consecuencia revocar el decisorio para atribuir la responsabilidad del evento dañoso exclusivamente al accionado. ----------

----3. Formula queja el apelante por el rechazo del rubro referido a gastos por reparación de motocicleta al sostener que más allá de que no se haya producido pericial mecánica para establecer más certeramente el monto de los daños, no existe duda de la existencia del siniestro y de que la motocicleta experimentó graves daños estructurales de los que dan cuenta el acta policial, las fotografías y el presupuesto de reparación. Agrega que la demandada no aportó prueba alguna en contra de los costos de reparación y del valor de la moto. ----------

----Sobre tal cuestión el fallo a fs. 377 señaló: *Conforme surge del acta de fs. 4 y de las fotos agregadas al Informe elaborado por la Policía científica, el impacto ocasionó los siguientes daños: tanque de combustible abollado del lateral izquierdo y derecho, espejo retrovisor roto, óptica delantera desprendida, guiños rotos, guardabarros delantero roto*. ----------

----Pese a ello a continuación rechazó el rubro por entender que surge de la *copia certificada de la factura de compra de la moto en cuestión por un monto inferior al que se reclama en concepto de gastos de reparación; no habiéndose producido pericia accidentológica ni mecánica que determinaran la magnitud de los daños ni que corroboraran los montos que el presupuesto de fs. 7 consigna*. ----------

----En tales condiciones, corresponde destacar que como lo expresara el juzgador se encuentran acreditados los daños conforme detalle del acta de intervención policial de fs. 4/vta., lo que se corrobora con las fotografías que obran a fs. 278 (inferior), fs. 279 (superior), 280 y 281. Asimismo, los daños que se evidencian de tales constancias se corresponden en líneas generales con el detalle de repuestos que surge del presupuesto de fs. 7. Por ello, si el daño invocado se acreditó el juzgador debe fijar el mismo de acuerdo la facultad prevista por el art. 167, tercer párrafo, del C.P.C.C. El crédito se fija por el juez, no siendo necesario el juramento estimatorio, como se exigía anteriormente (suprimido, art. 37, ley 14.237) (Falcón, Enrique M., “Código Procesal ...”, Abeledo-Perrot, 1984, T. II, par. 165.9.4, pág. 160). Si el crédito de que se trate está comprobado, el juez puede y debe, aunque no medie prueba directa, establecer su cuantía (Highton-Aréan, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 3, pág. 503). En varios ordenamientos procesales, se confiere al magistrado la atribución para fijar el importe de la indemnización, aunque no resulte de la prueba, si el perjuicio mismo es real e inequívoco. Los magistrados han efectuado aplicación reiterada de dicho resorte jurisdiccional, supletorio de la falta de acreditación del monto indemnizatorio por el actor. En tales condiciones, y si la estimación es prudente y adecuada a valores notorios, aparece como excesivo y dispendioso postergar la determinación a un momento ulterior: el fin de obtener exactitud en la indemnización no justifica aquí un medio oneroso, en tiempo y dinero. El afán de preciosismo en las soluciones jurídicas no debe soslayar los imperativos prácticos, pues también éstos atañen a una justicia real, no puramente abstracta ni especulativa (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2da. ed., 1997, T. 3, págs. 306, 307, y 308, respectivamente). En todo caso, si el demandado considera que el monto por reparaciones resulta excesivo tiene la carga de probar su afirmación. Así se señala que si el demandado tacha el monto de exagerado o no acorde a los precios de plaza, carga con el peso de probar tales afirmaciones. Acreditado el accidente, el daño causado y la relación de causalidad entre este último y el ilícito, corresponde al demandado causante del daño la carga de demostrar que el daño reclamado por el actor resulta excesivo o que aquél no guarda estricta relación

con el ilícito o que el importe de las reparaciones no resulta ajustado al precio vigente en plaza al tiempo en que fueron practicadas (Areán, Beatriz A., “Juicio por accidentes de tránsito”, Editorial Hammurabi, 2010, T. 4 A, pág. 45). Agrego que en el caso de reparaciones no efectuadas o no pagadas ello no obsta al resarcimiento del daño toda vez que el perjuicio representado por los daños materiales en el vehículo (en el caso la motocicleta) existe propiamente desde el momento en que éstos se causan, es decir, a partir del propio suceso y *sin que deba exigirse que los arreglos hayan sido efectuados o pagados* (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1996, T. 1, pág. 26). La circunstancia de que el reclamante de una indemnización para atender los gastos de reparación del automotor (o motocicleta), en una acción por daños y perjuicios derivada de accidente de tránsito, haya reparado o no el vehículo al tiempo de interponer la demanda no desvirtúa en modo alguno la existencia del daño sufrido, resultando procedente su resarcimiento en ambos supuestos (Areán, Beatriz A., obra y tomo citado, pág. 62).------

----A su vez, del presupuesto de fs. 7 resulta que los gastos de reparación superan el valor de la unidad siniestrada en atención al monto indicado en la copia certificada de la factura de compra emitida por T. que luce a fs. 16. En tales condiciones, si el costo de reparación resulta superior al valor de la motocicleta 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 la unidad 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. Así, se afirma que 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 (en el caso la motocicleta) 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., T, 1, pág. 53). ----------

----Por tales razones, corresponde hacer lugar al agravio con ese límite, estableciendo la suma de $13.900.- por el rubro en análisis. ----------

----4. Impugna el recurrente el rechazo del rubro “Incapacidad sobreviniente” con sustento en que el perito médico determinó que la incapacidad del 19,28% que portaba el actor era de carácter temporaria, destacando que la señora jueza omitió considerar que el experto se pronunció en tal sentido cuando aún no se habían completado las instancias terapéuticas, lo que en modo alguno significa que una vez agotadas las mismas se produciría la total remisión de la minusvalía. Sostiene también que la pericia médica se realizó a casi tres años del accidente, por lo que es improbable que desaparezca. Añade que corresponde tener en cuenta el total de la incapacidad discernida ya que la demandada no acreditó la concausa indicada por el perito. Solicita también en el petitorio la realización de una pericia médica a fin de determinar el grado

de incapacidad.----------

----Al respecto, el juzgador a fs. 376 vta./ 377 rechazó el rubro incapacidad sobreviniente al sostener que: *El perito designado llega a la siguiente conclusión: presenta* ***una incapacidad laboral de 19,28% de la total obrera, parcial y temporaria****. Ergo, este rubro se rechaza, toda vez que la incapacidad sobreviniente para ser indemnizable debe ser permanente, total o parcial, como secuela irreversible que cubre todas las erogaciones futuras atendiendo a la índole de la actividad impedida, perspectivas de progreso, etc., concepto éste que se diferenciaría del lucro cesante dirigido a enjugar las pérdidas experimentadas durante el tiempo en que se hubiere prolongado la inactividad laboral transitoria de la víctima (cf. jurispr. cit. por Silvia Y. TANZI, en Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas, 2ª. Ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 39 y sgtes.). No existen elementos que permitan apartarme del dictamen médico (cf. art. 477 CPCC), sin perjuicio del pedido de explicaciones formulado a fs. 321 y vta., dado que al efectuarse la contestación a fs. 325 y vta. las mismas aparecen suficientemente fundadas. Enseña la doctrina que: "...en principio, los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante peritaje, por tratarse de materia técnica que torna relevante la opinión de expertos" (M. ZAVALA de GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, vol 2 - a, Daños a las personas, p 303)*. ----------

---- Y en tal sentido, el perito señaló que "... el actor presenta una incapacidad laboral de 19,28% de la total obrera, parcial y temporaria, toda vez que no se han completado las instancias terapéuticas (p. h de la actora, fs. 314 vta.).----------

----Frente a tal dictamen es evidente que la manifestación del recurrente en el sentido que una vez agotadas las instancias terapéuticas ello no significa que se produciría la total remisión de la minusvalía carece de todo sustento y por lo tanto es un argumento conjetural. Nótese que el actor no formuló observación o impugnación del dictamen y ni siquiera requirió explicación respecto a si completadas las instancias terapéuticas se produciría o no la total remisión de la minusvalía. Además, comparto la postura del juzgador en cuanto a que sólo es resarcible la incapacidad permanente y no la transitoria. Así, se sostiene que de acuerdo con la opinión mayoritaria, los trastornos transitorios carecen de reparación patrimonial. La ineptitud transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuelas permanentes no pueden ser objeto de resarcimiento en sí misma considerada, sino en sus efectos. Las consecuencias pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima, y así incidirá en la cuantía del daño moral, o en la órbita patrimonial como, por ejemplo, si ha sufrido una pérdida de ganancias (Areán, Beatriz A., obra y tomo citado, pág. 377). Por eso, el sentenciante distinguió entre incapacidad permanente y lucro cesante, pues en este último caso si se acredita es procedente el reclamo en el marco de la incapacidad transitoria. ----------

----En síntesis, el quejoso no se hizo cargo de los fundamentos expuestos en el fallo que llevaron al rechazo del rubro ya que se limitó a efectuar un juicio conjetural sin

sustento y a invocar una concausa que no fue objeto de consideración alguna a los fines del rechazo de la pretensión, a lo que se agrega que el pedido de otra pericia médica (ver p. 2, fs. 412 vta.) fue desestimado según resolución de fs. 415. ----------

----En tales condiciones, las manifestaciones vertidas desatienden de modo manifiesto las conclusiones a las que arribara el fallo de la anterior instancia, por lo que incumplen de modo manifiesto la manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C. Así, 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). O sea, la falta de crítica concreta y razonada respecto de los fundamentos del juzgador que resultaron esenciales para la dilucidación del caso evidencia que no hay agravio que atender. Por eso, 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, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). ----------

----En ese contexto, los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia, no pudiendo considerarse agravios en los términos exigidos por esta norma, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. 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, obra y tomo citado, págs. 354/355, y cita de pronunciamientos). 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, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

----En consecuencia, la parte actora incurrió en este agravio en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----5. Formula agravio el apelante del rechazo del rubro “gastos terapéuticos futuros” ya que la jueza entendió que las intervenciones son consecuencia de un proceso degenerativo crónico en el hombro derecho que no se relaciona causalmente con el accidente. Señala que la jueza omitió valorar que el siniestro, según el perito médico, tuvo la entidad para producir lesión en las partes blandas del hombro, no obstante la concausa derivada de factores predisponentes o lesiones preexistentes, a las que se sumó el traumatismo producido, y por otro, omitió referencia alguna de la lesión de la mano izquierda que requirió ser intervenida quirúrgicamente, por lo que debió recibir tratamiento kinesiológico, someterse a curaciones, consumir medicamentos y concurrir a la consulta médica. Efectúa citas de doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

----Cabe precisar que el fallo en crisis a fs. 378 concluyó que: *Este rubro no procederá. Ello así teniendo en cuenta que, si bien el actor requiere reparación del tendón del músculo supraespinoso y tratamiento de las alteraciones de la articulación acromio clavicular (acromioplastía), dichas intervenciones son consecuencia de un proceso degenerativo crónico en el hombro derecho del accionante, ubicado en la región superior del mismo, que no se relaciona causalmente con el siniestro denunciado (v. dictamen médico, fs. 313 vta./314). Por lo tanto se impone el rechazo de los gastos futuros reclamados, por cuanto no es factible condenar a los responsables al pago de una indemnización que cubra los costos de hipotéticos tratamientos no vinculados al accidente sufrido por el demandante*. ----------

----Acerca de este rubro el actor en demanda reclamó la suma de $2.000.- ya que al no haber curado completamente las lesiones del accidente tendrá que concurrir a consulta médica, y además, ser intervenido quirúrgicamente de la mano izquierda, sin perjuicio de tener que realizar tratamiento kinesiológico, someterse a curaciones y consumir medicamentos (p. III.2. d., fs. 18). Sobre ello el perito contestó de modo afirmativo en cuanto a que la lesión del hombro derecho requiere ser intervenida quirúrgicamente (ver punto c) de pericia de la parte actora, fs. 312, y respuesta, p. c, fs. 314). Pero además el experto informó que el actor, es portador de un proceso degenerativo crónico en su hombro derecho, ubicado en la región superior del mismo, que no se relaciona causalmente con el siniestro denunciado, y lo predispone a tener episodios de tendinitis del manguito rotador e incluso la ruptura espontánea del mismo o ante traumatismos menores, y que por este motivo no es posible adjudicar nexo causal directo entre el traumatismo denunciado, las lesiones observadas en la citada RMN y la limitación funcional observada, pero al mismo tiempo destacó que si bien un traumatismo como el ocurrido tiene entidad potencial como para producir lesión en las partes blandas del

hombro, existe en el actor una concausa que las podría justificar, para finalmente expresar que es probable, entonces, que las secuelas observadas en el hombro sean una conjunción de factores predisponentes o lesiones preexistentes, a las que se sumó el traumatismo, no pudiéndose precisar la participación de cada una de ellas en el resultado (ver consideraciones medico-legales, fs. 313 vta./314, dos últimos y dos primeros párrafos, respectivamente). De ello resulta con claridad que aún cuando existe un proceso degenerativo crónico en su hombro derecho, al mismo tiempo se produjo como consecuencia del accidente un traumatismo con entidad suficiente para producir lesión, por lo que existieron dos concausas, una, factores predisponentes o lesiones preexistentes, y la otra, el traumatismo sufrido por el accidente, no pudiendo el perito determinar la participación de cada una de ellas en el resultado. En lo que hace a la intervención de su mano izquierda el experto señaló que tenía traumatismo contuso en esa mano (p. a, fs. 314), y que no requiere actualmente ser intervenida quirúrgicamente (p. b, fs. 314) pero sí que requirió cirugía (o sea con anterioridad) para la corrección de una lesión tendinosa en el meñique izquierdo, y que además dicha lesión requería kinesioterapia de rehabilitación para esta lesión, como también curaciones, y suministro de medicamentos, antibióticos y antiinflamatorios (ver p. e, f, y g, fs. 314 vta.). ----------

----Y los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad sicofísica de la víctima del hecho. Su resarcibilidad ha sido expresamente prevista por el art. 1086 del Cód. civil ... Constituyen un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o facultades de la víctima (art. 1068, Cód. Civil). Los criterios generales que gobiernan la indemnización de los gastos examinados atañen a la finalidad que debe presidirlos (terapéutica), la razonabilidad de las erogaciones (ausencias de abuso o exceso) y la causalidad (deben conectarse con las lesiones producidas por el hecho) (Zavala de Gónzalez, Matilde, ob. cit., 1996, T 2 a, par. 16, pág. 113). A su vez, los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o un gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad; “por ejemplo, al dictar sentencia el juez comprueba que el lesionado en su salud deberá continuar realizando algún tiempo más los gastos necesarios para su curación; o que, según los dictámenes médicos, la lesión exige para el restablecimiento una operación quirúrgica ...”. Tratándose de un daño futuro no es preciso la seguridad que sobrevendrá sino un suficiente grado de probabilidad (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2 a, págs. 127 y 128). ----------

----Con ese alcance, respecto a la mano izquierda del actor esa parte no produjo prueba en el sentido que requiera tratamiento o atención médica en el futuro toda vez que el perito aludió al pasado y no al futuro en lo que hace a una intervención quirúrgica, tratamientos y suministro de medicamentos, y ello por cuanto en sus respuestas precisó que actualmente no y que “requirió”, con clara referencia al tiempo

pasado, kinesiología, atención médica, y antibióticos y antiinflamatorios (puntos b, e, f, y g, fs. 314/vta.).----------

----Por tales razones, el agravio progresa de modo parcial ya que conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 481 del C.P.C.C.) estimo que la víctima acreditó de modo razonable la necesidad de reparación del tendón del músculo supraespinoso y tratamiento de las alteraciones de la articulación acromio-clavicular (acromioplastía), ponderando que el perito informo que el accidente tuvo un aporte concausal en esa lesión (ver consideraciones médico-legales, fs. 314, dos primeros párrafos, y respuesta al punto c de la misma foja). ----------

----Así, en uso de las facultades previstas por el art. 167 del citado ordenamiento también estimo prudente fijar la suma de $1.000.- en concepto de gastos terapéuticos futuros, teniendo en consideración que se reclamó $2.000.- pero incluyendo en dicho importe los gastos de intervención quirúrgica y curación de la mano izquierda que no se demostró, por lo que prospera parcialmente la queja. ----------

----6. Como último agravio el recurrente impugna el decisorio al entender que la suma fijada por daño moral es insuficiente.----------

----Sobre ese rubro el juzgador a fs. 379 vta. ponderó que del informe pericial surgen los padecimientos que debió soportar la demandante, a quien se le fijó una incapacidad parcial y temporaria de 19,28%, lo que encuadra en el daño moral indemnizable, por lo que fijó la suma $ 5.000 por este concepto. ----------

----Descartado que las afecciones psíquicas requirieran tratamiento ante la falta de acreditación, en el escrito de inicio el actor circunscribió el reclamo a las afecciones legítimas y los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados en el ámbito extra-patrimonial a raíz del hecho dañoso, que incluye la perturbación espiritual producida por algún acontecimiento que afecta gravemente la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado (p. III.3., fs. 18). ----------

----Y acerca del daño moral señalaré 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, ob. cit., T 2 a, 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. 5 a, par. 21, pág. 78). A su vez, aun cuando en demanda se requirió la suma de $10.000.- (p. III.3., fs. 18) 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. Como lo hemos señalado en otra oportunidad, 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., T. 3, págs. 207/208). ----------

----A ello cabe agregar que el perjuicio moral corresponde indemnizarlo, se trate de un factor de atribución objetivo o subjetivo, pues la cuantificación del daño consiste en reparar el perjuicio ocasionado a la víctima por medio de una satisfacción económica.---

----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 (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral”, Editorial Hammurabi, 1996, par. 62, pág. 339).----------

----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, “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, 1ra. ed., Astrea, 2009, par. 141, pág. 321). ----------

----A su vez, debe tenerse en cuenta las reglas expuestas por Mosset Iturraspe (“Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728), en el caso la nº 6 (“Si a la diferenciación según la gravedad del daño”) y la nº 8 (“Si a la armonización de las reparaciones con casos semejantes”). Y en este último aspecto bien señaló el Dr. De Cunto el precedente de esta sala “B”, c. 22.302, S.D.C. 42/07, ya que en esas actuaciones 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. En ese contexto, en el presente caso si bien la incapacidad fijada en el 19,28% se aproxima a tal antecedente, cabe considerar que en esta causa la incapacidad fue transitoria y no hubo lesión estética, a lo que se agrega que no se acreditaron afecciones psíquicas susceptibles de tratamiento y tampoco la necesidad de recurrir a una intervención quirúrgica en la mano izquierda, y que en definitiva el reclamo sólo comprendió la proyección de esa incapacidad en sus afecciones personales con la perturbación espiritual producida por el acontecimiento, sin perjuicio de los padecimientos en el orden anímico que todo accidente produce. ----------

----Por ello, teniendo en cuenta las circunstancias y peculiaridades del presente caso, en uso de las facultades previstas por el art. 167 del C.P.C.C. entiendo también prudente elevar el monto del daño moral a la suma propuesta de $10.000.-, lo que

conduce al progreso del agravio. ----------

----7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma total de pesos veinticinco mil novecientos ($25.900) al atribuirle la responsabilidad exclusiva del evento a la parte demandada.----------

----La revocatoria parcial del fallo hace necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C. por lo que deviene abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por el Dr. R. G. W., por su propio derecho, a fs. 385. ----------

----Tocante a las costas de la anterior instancia debe señalarse 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, pág. 261 y nota nº 48). ----------

----Con tales alcances, cabe ponderar que la parte actora resultó vencedora en la cuestión principal referida a la atribución de responsabilidad, debiendo asimismo señalarse que la parte demandada se posicionó sosteniendo la existencia de una “culpa concurrente de ambos conductores” (ver contestación, p. 3.2., fs. 59/vta.), pero en definitiva solicitó el rechazo de la demanda (p. 1, fs. 58, y p. 6.V., fs. 61 vta.). ----------

----Y en este aspecto, 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). 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, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). 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). --------

----En ese direccionamiento, es evidente que el demandado alcanzó un pronunciamiento adverso a su postura, y en tal caso se expresa que si se trata de una acción resarcitoria de daños y perjuicios, las costas forman parte de la indemnización debida, máxime si el demandado declinó completamente su responsabilidad al contestar demanda (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1985, T. II-B, pág. 140, y cita de fallos).----------

----Con tales pautas, pero teniendo en cuenta asimismo que se rechazó la pretensión por el rubro incapacidad sobreviniente, estimo prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de primera instancia en un 85% a cargo del demandado y en un 15% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----En cuanto a los honorarios de la anterior instancia en razón de la adecuación

impuesta por el art. 282 del C.P.C.C., atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, y también los porcentajes que esta Alzada regula habitualmente, entiendo que resulta prudente mantener el 15% regulado a favor del letrado patrocinante del actor, en tanto que corresponde elevar al 14% los honorarios del letrado apoderado del demandado y de la citada en garantía, y a su vez mantener el 4% regulado a favor del perito médico, en todos los casos a considerar sobre el monto de condena (arts. 5, 6, 8, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----El éxito de tres de los agravios traídos por el actor, uno de ellos el de mayor trascendencia referido a la atribución de responsabilidad, el éxito parcial de los gastos terapéuticos futuros, y el fracaso del restante en virtud de la deserción declarada, conduce a imponer las costas de Alzada en un 85% al demandado y en un 15% al actor, por responder a las porciones de éxito y fracaso alcanzado por el apelante en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----Finalmente, con las pautas de apreciación ya indicadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado el porcentaje del 32% propuesto por el Dr. De Cunto a favor del letrado patrocinante Dr. C. F. M. (arts. 5, 13 y 46 de la ley del arancel), con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

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

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, y en consecuencia hacer lugar a la demanda promovida por Carlos Abel Pérez contra M.G. R., condenando a este último y a la citada en garantía “S. B. R. C. L.”, a que abonen a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente, el monto de **PESOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS ($ 25.900)**, con más los intereses calculados en la forma dispuesta en la instancia anterior.----------

----II.- Imponer, por readecuación, las costas de la anterior instancia, en un 85% a la demandada y en un 15% al actor (conf. art. 72 del CPCC).----------

----III.- Establecer, por readecuación, los honorarios de origen, del Dr. R. G. W., en un 14% del monto total de condena, con más el IVA pertinente; manteniendo el resto de los honorarios regulados por considerarlos adecuados.- ----------

----IV.- Imponer las costas de esta sede en un 85% a la demandada y en un 15% al actor (conf. art. 72 del rito).- ----------

----V.- Regular, por las tareas desempeñadas en esta instancia, los honorarios del Dr. C. F. M., en un 32% de lo que le fuera regulado en la sede precedente, con más el IVA correspondiente.- ----------

----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**: ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, y en consecuencia hacer lugar a la demanda promovida por C. A.l P. contra M. G.R., condenando a este último y a la citada en garantía “S. B. R. C. L.”, a que abonen a aquél, en el plazo de diez días de consentida la presente, el monto de **PESOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS ($ 25.900)**, con más los intereses calculados en la forma dispuesta en la instancia anterior.----------

----IMPONER, por readecuación, las costas de la anterior instancia, en un 85% a la demandada y en un 15% al actor (conf. art. 72 del CPCC).- ----------

----ESTABLECER, por readecuación, los honorarios de origen, del Dr. R. G. W., en un 14% del monto total de condena, con más el IVA pertinente; manteniendo el resto de los honorarios regulados por considerarlos adecuados.- ----------

----IMPONER las costas de esta sede en un 85% a la demandada y en un 15% al actor (conf. art. 72 del rito).- ----------

----REGULAR, por las tareas desempeñadas en esta instancia, los honorarios del Dr. C. F. M., en un 32% de lo que le fuera regulado en la sede precedente, con más el IVA correspondiente. ----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDC.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA