--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., A. M. c/ Q. F., L. H. y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 146 – Año 2015 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. 413.----------

--- **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. 384, y por las demandadas y la citada en garantía a fs. 387, ambos contra la sentencia de fs. 372/382, los cuales fueron concedidos a fs. 385 y 386 respectivamente. La sentencia apelada hizo lugar a la demanda promovida por M. G. P. y continuada por A. M. P. -ver sentencia aclaratoria de fs. 394/395- contra R. Q. y L. H. F. Q. F., condenando a estos últimos y a la citada en garantía “L. S. C. L. d. S. G.” a que, en el plazo de diez días, abonen al actor la suma de $ 193.354,40, con más intereses y costas.---------- A fs. 402/404 y fs. 405/407 vta. obran las expresiones de agravios de la actora y de la demandada respectivamente, de las que se confiere traslado a fs. 408, siendo contestado el mismo solamente por la demandada a fs. 409/410 vta..---------- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la parte actora, para luego referirme a la contestación de los mismos por la demandada y finalmente exponer las quejas de esta última.----------

-- 1) La actora se queja, en primer lugar, respecto a la fecha hasta la cual el juzgador calculó la incapacidad sobreviniente, dado que consideró la edad jubilatoria de 65 años -si bien aclara que para las mujeres es de 60 años- y no la de 75 propuesta en la demanda. Destaca la caracterización de la incapacidad sobreviniente como cualquier disminución de las aptitudes físicas y psíquicas que afecten la capacidad productiva o se traduzcan en un menoscabo de su plenitud provocando la imposibilidad o dificultad para desarrollar todo tipo de actividades. De allí que, entiende, no se reduce a las actividades laborales sino a las desarrolladas en todos los órdenes de la vida. Cita jurisprudencia en ese sentido, agregando que los daños corporales generan dos clases de incapacidad: la laboral y la fisiológica o biológica, señalando que en la especie la actora ha sufrido una incapacidad parcial y permanente que la afecta no sólo para ciertas actividades remuneradas sino también para disfrutar de cierto ocio, provocándole limitaciones en su vida de relación, de allí que resulte equivocado determinar el límite etario en 65 años, dado que la expectativa de vida actual para las mujeres en nuestro país es de 77 años, a pesar de lo cual solicita que se extienda dicho límite a la edad de 75 años requerida en el escrito de demanda.---------- Se agravia asimismo de que el

sentenciante entendiera que no se acreditó el ingreso mensual que se esgrime, mas sí tuvo por probada la actividad desarrollada, pero, a pesar de ello tomó como monto de referencia el salario mínimo, vital y móvil vigente, el que calculó a septiembre de 2014, cuando correspondía que se tomara a la fecha del accidente 09/08/13 para computar desde esa fecha los intereses legales. También se agravia del punto de partida de los intereses respecto del rubro gastos terapéuticos futuros, ya que se consideró su cómputo desde la fecha de la sentencia cuando procedía que fuera desde la del hecho generador del daño. Añade que en el caso de autos se han acreditado las lesiones estéticas y que el principio de reparación integral que consagran los arts. 1078 y 1083 del C. Civil importa que la condena del capital se integre con los intereses desde la fecha en que se hizo exigible, siendo el del hecho ilícito. Agrega que tampoco se tuvo en cuenta la fecha en que se cotizó la cirugía plástica, ya que el costo de la misma es mayor en la actualidad. Efectúa el petitorio de estilo.----------

--- 2) La demandada contesta los agravios, señalando, respecto del primero, que la contraria confunde vida útil con vida probable, y precisa que del hecho de que la probabilidad de vida se extienda más allá de la edad jubilatoria no se desprende que hasta dicho límite pueda desempeñar tareas que redunden beneficios económicos. A ello agrega que el juzgador expuso que no cuenta con una plataforma probatoria que indique que la vida útil de la actora pudiera extenderse hasta los 75 años y ello no fue cuestionado en el agravio, de allí que deba rechazarse el mismo por no formular crítica al respecto.----------

---

--- En cuanto al segundo agravio destaca que se refiere a que el juez tomó el salario mínimo, vital y móvil al año 2014, considerando la contraria que el pertinente era el del año 2013. Considera que la actora esgrime una mera discrepancia ya que no explica qué perjuicio le acarrea el decisorio en este aspecto -al contrario se beneficia-, por lo que tampoco se expuso una crítica concreta y razonada al fallo.---------- Por último, respecto a la fecha de comienzo de los intereses por los gastos futuros por la cirugía estética reclamados, entiende que como único fundamento se expresó que deben computarse desde la fecha en que la actora sufrió el daño, sin considerar que, como se trata de un gasto futuro, al no haber desembolso aún, no corresponde el curso de los intereses si todavía no ha existido pago alguno por la reparación.---------- 3) Por su parte la demandada se queja en primer lugar de que el juez considerara la edad jubilatoria hasta los 65 años de edad, cuando el art. 19 de la ley 24241 la determina para las mujeres en 60 años, por lo que el cálculo de la incapacidad sobreviniente debe limitarse a dicha edad.---------- En segundo término se agravia de que se estableciera la suma de $ 19.000 en concepto de gastos terapéuticos y de traslado, etc.. Señala que si bien no es exigible la existencia de prueba concluyente al respecto, ello es así cuando se trate de sumas razonables y para la

atención de pequeños gastos y que se demuestre su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de tratamiento. Añade que de la documentación agregada y remitida por la obra social SEROS, resulta que la actora fue atendida en curaciones y gastos de farmacia, así como la sentencia reconoce que sólo se abonó en concepto de co-seguro la suma de $ 1.679,98. Agrega que el sentenciante reconoce en este acápite gastos de traslado, cuidados domiciliarios y asistencia médica, y si bien el mismo está habilitado para estimar tales erogaciones, dada la falta de acreditación de las mismas, la suma admitida deviene excesiva. Se detiene en las curaciones, indicando que si la demandada cuenta con obra social correspondía a ella probar que tales gastos no estaban cubiertos, pero sólo aportó simples recibos sin reconocimiento y por sumas excesivas, por lo que no resultan verosímiles. Añade que no se demostró que debieran realizarse curaciones diarias durante el tiempo que se menciona en los supuestos recibos.---------- En tercer lugar objeta el presupuesto otorgado por la Ó. O.. Recuerda que su parte negó, oportunamente, que la actora usara anteojos y que los portara al momento del hecho y por ende que los mismos fueran destruidos. Agrega que los documentos privados no reconocidos carecen de todo valor probatorio por lo que resulta errónea la decisión que ordena el pago del presupuesto referido. Por último, en cuanto a este punto, sostiene que la actora era afiliada a una obra social, por lo que, en todo caso, debió acreditarse que la misma no cubría, o lo hacía parcialmente, el costo de los anteojos, desconociendo asimismo cuál era su dioptría.---------- Finalmente se cuestiona que se asigne el monto de $ 30.000 en concepto de cirugía reparadora más los intereses con sustento en un presupuesto “pasado” por un profesional que sin duda fue consultado por la actora. Insiste en que si tiene obra social debe acreditar que tal cirugía no le es cubierta en su totalidad, reiterando que negó la autenticidad de dicho presupuesto y que además el juzgador no hizo uso de sus facultades estimativas.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, analizaré los agravios de las partes, los que como se pudo apreciar versan sobre los rubros admitidos, efectuando una consideración conjunta en cuanto recaigan sobre los mismos ítems, y en caso en que no coincidan, atenderé primero los de la actora para luego dedicarme a examinar los de la accionada, sin perjuicio de la aclaración que seguidamente efectúo.---------- 1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *“**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados*

*por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*---------- Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establece (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): "Código Civil y Comercial Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores,
2014, T° I, págs. 45/47).----------
-- La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El artículo 7 del Código Civil y Comercial

y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *"Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó".* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *"…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento".* Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".*---------- Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de

hecho.----------
-- Respecto de esto último, uno de los ejemplos que brinda la Dra. Kemelmajer es el de un accidente de tránsito, como acontece en la especie, señalando que si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 la revisará conforme el artículo 1113 del C. Civil, no porque así lo resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). Es de destacar que la misma autora, al reseñar la jurisprudencia sobre esta materia, precisa que, en materia de responsabilidad civil, la doctrina y jurisprudencia coinciden que se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, si bien señala que las discrepancias surgen sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, dado que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia, y cita diversos antecedentes en los que se aplicó la nueva ley al monto de la indemnización de un hecho acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia por ser una consecuencia del ilícito; o bien se decidió que no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 por entender que el daño no es una consecuencia del ilícito sino un elemento constitutivo; o en el mismo sentido se resolvió no aplicar el nuevo art. 1117 (ley 24830) si la ley entró en vigencia mientras el proceso estaba tramitándose, o sea, el hecho dañoso acaeció durante la vigencia de la ley anterior. Agrega la autora citada que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “Maurice c/ Francia”, el 6 de noviembre de 2005, decidió que la ley francesa de responsabilidad médica del 4 de marzo de 2002, no podía ser aplicada retroactivamente a una mala praxis médica operada antes de su entrada en vigencia (ver citas jurisprudenciales en Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 100/102). Y ya en comentario al CCyC, continúa diciendo la Dra. Kemelmajer que la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos después de agosto de 2015. Igual conclusión cabe de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado. Amén de ello aclara que, de cualquier modo, la mayoría de estas normas excepto las que excluyen de la normativa a la responsabilidad del Estado y a la de los funcionarios, no deberían causar problemas de derecho transitorio porque sólo recogen y ordenan el articulado del CC y su doctrina y jurisprudencia interpretativa (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., págs. 158/159).------
Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra.

Kemelmajer, el Dr. Julio César Rivera entiende que las mismas son sólo una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aún cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. Rivera, Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015).---------- En un trabajo posterior, Rivera sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf. CSN, in re: “Becerra, Juan José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato”, del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Finalmente el autor citado refiere que excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el

derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).---------- Como se puede apreciar, y más allá de las posturas encontradas en esta materia, en el “sub exámine” no existe controversia en cuanto a que, ocurrido el hecho o acto ilícito durante la vigencia del Código Civil -09/08/11- habrá de aplicarse este texto normativo a los fines de examinar los recursos deducidos.---------- 2) Luego de la aclaración efectuada en el considerando precedente, comenzaré por tratar, en conjunto, los dos primeros agravios de ambas partes, por cuanto se refieren a un mismo aspecto del rubro incapacidad sobreviniente. En efecto, la actora se agravia porque se tomó para el cálculo de la indemnización, una edad límite de 65 años que se corresponde con la edad jubilatoria, en lugar de la propuesta en la demanda de 75 años. Para fundamentar su reclamo aduce que bajo el rubro “incapacidad sobreviniente” se indemniza toda disminución de las aptitudes psico-físicas, más allá de la capacidad productiva del damnificado, ya que se trata de un daño a la capacidad biológica en sí, a lo que agrega que la expectativa de vida actual para la mujer argentina es de 77 años (ver fs. 402/403). Por su parte la accionada sostiene que el juzgador se equivocó al considerar como edad jubilatoria la de 65 años, ya que en virtud de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24241, para las mujeres la misma es de 60 años (ver fs. 405/vta., Primer agravio).---------- Sobre este punto el juez de grado razonó que *“En orden a su determinación, resultan pautas relevantes como se dijo, las circunstancias personales del damnificado, su sexo, edad, estado civil, etc. Asimismo, la indemnización que se otorgue debe atender, primordialmente, al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya alteración, disminución o frustración, constituyen en sí un daño resarcible (conf. arts. 1083 y 1068 C.C.), lo cual resulta de por sí susceptible de mensura patrimonial, y si bien la accionante, extendió sus alcances por los años probables que podría realizar su actividad, ya que se desempeñaba como cuentapropista, a la de 75 años, al no contarse con una plataforma probatoria que otorgue indicios suficientes en ese sentido, más allá de los aspectos considerados en párrafos anteriores, ya que ni siquiera invocó daño a la vida de relación en su reclamo por daño extrapatrimonial, en base a los parámetros expuestos, considero que, en actividades como las que desarrollaba la actora es normal que se extienda hasta la edad jubilatoria, esto es hasta los 65 años”* (ver sentencia a fs. 377 vta., último párrafo/378, 1er. párrafo).---------- Cotejada la petición efectuada en la demanda, la actora invocó desempeñarse como cuentapropista o autónoma, realizando trabajos de reciclado y restauración de muebles en su domicilio, siendo además proveedora de los estados provincial y municipal de Gaiman, impartiendo talleres de reciclado y restauración de muebles (ver fs. 63 vta., 2do. párrafo). Asimismo al explicitar el rubro en estudio hizo referencia a que podía realizar la actividad

laboral rentable hasta los 75 años de edad, atento a que se desempeñaba como cuentapropista o autónoma, dependiendo exclusivamente de su trabajo personal como único ingreso (ver fs. 64, 2do. párrafo). De lo anterior cabe deducir que la accionante no adujo un daño a la vida de relación o a su capacidad meramente biológica, más allá de su actividad laboral, por lo tanto lo alegado ahora en ese sentido resulta inaudible en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del CPCC. Al respecto cabe recordar que de acuerdo a lo establecido por el citado artículo, el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, quedando así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso (conf. CSJN 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E 20/11/81, LL, 1982-A-550; entre otros). Es que la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN.Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, J, 1989-III-321).---------- --- Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que con relación a la actividad laboral el juzgador consideró que no se cuenta con una plataforma probatoria que otorgue indicios suficientes en el sentido de que podría realizar su actividad hasta la edad de 75 años (ver sentencia a fs. 377 vta., último párrafo), para luego afirmar que en actividades como las que desarrollaba la actora es normal que se extienda hasta la edad jubilatoria (ver sentencia a fs. 378, 1er. párrafo). Esto implica que el juez tuvo por acreditado el desarrollo de la actividad de la actora de reciclado y restauración de muebles, lo que no consideró abonado es que pudiera desempeñarse hasta los 75 años. Ahora bien, en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 14/12, del 30/06/12, en que se trataba del fallecimiento de un trabajador en relación de dependencia, me he expedido en el sentido de que, dado el tipo de actividad que desarrollaba el causante -se trataba de un obrero de la construcción-, resulta razonable extender el período a computar hasta la edad promedio de expectativa de vida para la zona. Es así que con mayor razón es dable considerar que en el caso de autos, dada la naturaleza de la actividad de la actora, sería factible extender el período de su vida activa hasta la edad promedio de expectativa de vida, que de acuerdo a lo informado como proyección por el INDEC, para las mujeres en Chubut, alcanza el guarismo de 79,96, para el período 2008-2010, siendo el último publicado, de acuerdo a la información disponible en el sitio web: http://www.indec.mecon.ar/nuevaweb/cuadros/2/proyecciones_prov_2010_2040.pdf).---- --- No obstante lo anterior, bien apunta la demandada en su contestación de los agravios (ver fs. 409 vta., 2do. párrafo), que la actora no confutó la afirmación del juez respecto a que no cuenta con una plataforma probatoria que indique que la vida útil de la actora pueda extenderse hasta los 75 años, ya que en su queja se limitó a señalar que la incapacidad debe entenderse más allá de la vida laboral, comprendiendo otros aspectos de la vida no productivos, lo cual ya se ha visto que no fue lo pretendido en la demanda.

En consecuencia no habiéndose refutado el argumento central por el cual el juez de grado no consideró la edad pretendida por la actora, corresponderá declarar desierto el recurso por insuficiencia técnica. Al respecto debe tenerse en cuenta que la expresión de agravios debe contener una crítica de los fundamentos de la sentencia, los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo hizo (conf. CN. Civ., Sala F, 24/7/79, ED, 82-263), es decir, deben rebatirse los argumentos del juez de primer grado (conf. CN. Civ., Sala B, 28/12/78, RepED, 13-754, nº 57). 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 se ha sostenido 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, 143100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala

“B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----------

--- Como consecuencia de lo razonado corresponde examinar el agravio de la demandada, consistente en que la edad jubilatoria para las mujeres es de 60 años. Y le asiste razón en este aspecto a dicha parte, ya que ésa es la edad correspondiente de acuerdo a lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24241, por lo tanto, quedando incólume el argumento del sentenciante en cuanto a que debe tomarse la edad jubilatoria, en atención al sexo de la actora, corresponde recalcular la fórmula utilizada en el decisorio (ver sentencia a fs. 378/vta.), considerando seis años en lugar de once. Es así que procede hacer lugar a este primer agravio de la accionada.----------

--- Como otra queja de la actora, pero también relativa al tópico “incapacidad sobreviniente”, se agravia de que el sentenciante considerara que no se acreditara el ingreso mensual, por lo que tomó el valor del salario mínimo, vital y móvil de $ 4.716 mensuales al 01/09/14 (ver sentencia a fs. 378, anteúltimo párrafo), cuando la apelante entiende que debió tomarse el monto al que ascendía dicho módulo al 09/08/13. A ello agrega que el juzgador se equivoca en cuanto toma como fecha de inicio del cómputo de los intereses la del accidente a pesar de que consideró el salario correspondiente al año 2014. Con todo reconoce que lo precedentemente apuntado implica una mejora de la indemnización, pero insiste en que lo correcto habría sido que se tomara el salario al 09/08/13 y se computaran los intereses desde esa fecha que es la del accidente (ver fs. 403, último párrafo/vta., tres primeros párrafos).----------

--- Conforme se desprende del decisorio, el juez consideró el salario mínimo, vital y móvil al 01/09/14 (ver sentencia a fs. 378, anteúltimo párrafo), determinó la fecha de inicio de cómputo de los intereses desde la fecha del accidente -existe un error material al señalarse el 09/05/11 (ver sentencia a fs. 381, pto. V, 1er. párrafo) porque el evento tuvo lugar el 09/08/11 (ver acta policial de fs. 57/vta.), por lo que también se equivoca la apelante al denunciar la del 09/08/13-. La queja se focaliza en que debió tomarse el salario correspondiente a la fecha del accidente, sin embargo la propia recurrente admite que la decisión que juzga equivocada la favorece, lo cual es cierto ya que se tomó un salario de fecha posterior. En consecuencia la apelante carece de agravio por cuanto el decisorio, en este aspecto, lejos de provocarle perjuicio la beneficia.---------- A la luz de lo anterior cabe tener presente que el interés es lo que justifica la actuación ante la justicia; así como el interés es la medida de la acción, también es la medida en la apelación; señala Podetti que existen grandes similitudes entre la demanda y el responde por un lado, y el recurso de apelación por el otro; así como en la demanda debe existir un interés que la justifique, también para la procedencia del recurso de apelación debe existir uno jurídico que lo justifique; así como para proponer una demanda en juicio, es decir, para ejercitar el derecho de acción, hay que tener interés, también para ejercer la facultad de impugnación es necesario tener interés en ello. El interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El agravio es el perjuicio que la resolución causa al recurrente, y la existencia

de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación es lo que determina el interés del apelante en ese recurso. Es decir que existe causa para la apelación cuando hay interés del recurrente en apelar por haber sido “perjudicado” por la sentencia contra la que se recurre. Por ello se ha señalado que así como el “interés” es la medida de la acción, el “agravio” es la medida de la apelación; y que la resolución que satisface el propio interés es, en principio, irrecurrible; al igual que aquella que no causa ningún perjuicio al apelante (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”,
Ed. Astrea, 2009, T° 1, págs. 213/214).----------
-- Por las razones expuestas es que postulo el rechazo de este agravio.----------
-- Como consecuencia de lo razonado en este considerando, concluyo en que, atento la extensión de la edad limitada a 60 años, a computar en la fórmula utilizada para la determinación de la indemnización de la incapacidad sobreviniente, el resultado final arroja la suma de **$ 68.679,29**, a reconocer en concepto de incapacidad sobreviniente.--
-- 3) Relativos a otro rubro, coinciden en referirse a los gastos futuros por cirugía plástica, el tercer y último agravio de la actora y el cuarto y último de la demandada. La accionante, cuestiona que, si bien se otorgó por el sentenciante el monto pretendido en el escrito de demanda, los intereses hayan sido establecidos desde la fecha de la sentencia y no desde la del accidente. Resalta que se trata de gastos tendentes a cubrir intervenciones quirúrgicas idóneas para sobrellevar las secuelas desfavorables del hecho, debiendo regir el principio de reparación integral. Alude a que con el informe pericial ha quedado acreditada la existencia de una desagradable cicatriz en la pierna de la actora así como la posibilidad de una mejoría estética a través de una intervención quirúrgica. Agrega que el criterio del sentenciante tampoco tiene en cuenta la fecha en la que se cotizó la cirugía plástica, cuyo costo actual será superior al pretendido con más sus intereses (ver fs. 403 vta./404). Por su parte la accionada se agravia de que se hubiera reconocido la suma de $ 30.000, por cuanto se trata de un presupuesto “pasado” por un profesional, seguramente consultado por la contraria. Mas insiste en que la actora cuenta con una obra social, por lo que debía probar que tal cirugía no era cubierta en su totalidad o en parte, dado que se trata de una cirugía reparadora, a lo que añade que negada la autenticidad del presupuesto acompañado no se ha intentado demostrar dicha condición del documento privado en cuestión (ver fs. 407 “in fine”/vta.).-
Sobre este rubro, específicamente el juez de grado argumentó *“Que, entiende la doctrina que los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde a la índole de la lesión, resulta previsible la necesidad o fundada conveniencia de realizar o proseguir algún tratamiento para subsanar o aliviar aminoraciones o debilidades psicofísicas derivadas del suceso. Tratándose de un daño futuro, no se precisa seguridad de que sobrevendrá, sino un suficiente grado de probabilidad… en el caso de marras el perito médico informa a fs. 318 vta. que las cicatrices pueden ser resueltas con cirugía plástica…En síntesis, este concepto prosperará por la suma de **$ 30.000 (pesos treinta***

***mil)*** *reclamada, dado que ese es el presupuesto que ha presentado la actora de un cirujano plástico (ver fs. 229). Y generará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, a cuyo fin se aplicará la tasa de interés que aplica el Banco del Chubut S.A. para sus restantes operaciones de descuento de documentos comerciales"* (ver sentencia a fs. 379 vta. "in fine"/380, 1er. a 3er. párrafos).---------- Es de mencionar que la demandada no cuestiona la procedencia del rubro, esto es la necesidad o conveniencia de la intervención quirúrgica, sino que objeta el monto reconocido dado que surge de un documento privado no autenticado y que la actora no probó que su obra social no cubre el costo de la operación. Al respecto he de decir que 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).---------- Es así que sentado que no se discute la procedencia del rubro (ver pericia a fs. 318 vta., respuesta octava), en lo relativo a su cuantificación el juez de grado tomó en cuenta el presupuesto de fs. 230. Es cierto que se trata de un documento privado cuya autenticidad fue expresamente negada por la demandada (ver fs. 100 vta., 4to. párrafo), sin embargo el mismo fue reconocido de acuerdo a la anotación que efectuara el médico emitente a fs. 230 vta.. A ello cabe añadir que con respecto a la cuantificación de los gastos terapéuticos futuros, las soluciones son divergentes, pronunciándose algunas por la fijación prudencial del monto por el magistrado, y otras en el sentido de que el monto debe demostrarse en la etapa ejecutoria (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, págs. 133/134). Así se ha decidido que si existe seguridad en cuanto a la necesidad de efectuar operaciones o tratamientos para completar la curación, corresponde fijar una suma global a tal efecto, desde que no es aconsejable dejar ello librado a incidente o juicio a ese fin (conf. Cám. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala 3era., 4/3/80, JA, 1980-III-síntesis); así como que si no existen elementos para expedirse concretamente acerca de la cuantía del perjuicio, cuando se trata de una erogación futura, como una operación quirúrgica, no hay inconveniente en admitir la procedencia de la petición, ya que cuando el daño puede calcularse, aunque no en forma exacta, se establece la obligación de indemnizar dejando la determinación del monto para una decisión ulterior porque ello atiende mejor a la pretensión de justicia ínsita en toda demanda judicial (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala

3era., 20/5/80, JA, 1981-II-618).-------- De acuerdo a lo anterior, resulta consistente que el juzgador haya tomado como suma estimada la informada en el presupuesto reconocido. Ahora bien, la demandada objeta asimismo que se hiciera lugar por el monto citado dado que la actora cuenta con obra social, por lo que debió haber probado que no se le cubría la prestación de manera total. Con relación a este aspecto puntual se ha sostenido que si la víctima se encuentra amparada por una obra social que satisface la totalidad o parte de los gastos terapéuticos, es evidente que aquélla carece de acción para reclamarlos en la medida de la cobertura y que la pretensión sólo podrá hacerse valer por la respectiva entidad asistencial. No obstante, la sola circunstancia de que el reclamante se encuentre mutualizado no autorizaría a desestimar su pretensión ante la frecuencia con que las obras sociales no cubren determinados rubros, o no lo hacen en su totalidad. Lo que excluye la legitimación sustancial de la víctima es la cobertura de los gastos por la obra social y no el mero contrato afiliatorio vigente con ésta. Pero indudablemente esta última situación impone extremar el esfuerzo probatorio con relación a los desembolsos no satisfechos por el ente mutual; ello sin perjuicio de que, dentro de límites razonables o tratándose de importes de poca entidad, pueda admitirse prudencialmente la pretensión no acreditada, en función de la circunstancia común de que el apoyo de las entidades mutuales no es integral. Sin embargo, debe recordarse que el marginamiento del derecho indemnizatorio con relación a los capítulos satisfechos por la obra social no significa que la víctima sea vea constreñida a utilizar forzosamente los servicios que aquélla brinda o cubre. Inclusive en este caso rige el principio de libre elección de asistencia terapéutica y la legitimidad de la consiguiente pretensión resarcitoria, en tanto se ejerza sin abuso ni exceso. No lo hay por la sola circunstancia de acudir a servicios pagos a pesar de contarse con otros total o parcialmente gratuitos, salvo el caso de una notoria eficiencia y calidad de éstos. Es que, con tal excepción, la afiliación a un centro asistencial no es algo que pueda invocar el responsable en desmedro del derecho del lesionado de buscar la asistencia idónea y adecuada a su tratamiento. Y se consideró expresamente que estas conclusiones son también aplicables a los gastos terapéuticos futuros, que en principio son resarcibles aunque la víctima dispusiese de determinados servicios sociales. En ese sentido se ha decidido que *“No cuestionada la procedencia de la operación quirúrgica, no cabe pretender que ella sea efectuada por profesionales, personal y en establecimientos de la obra social de la institución en que trabaja el accionante. No puede, entonces, rechazarse la pretensión resarcitoria conjeturando que concluirá haciéndose cargo de ella la obra social”* (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala 3era., 14/12/82; cit. en Zavala de González, op. cit., ídem, págs.
136/138).----------

--- Atento los argumentos citados, los que comparto, cabe desestimar este agravio de la demandada. En relación a la queja de la actora, en cuanto al monto, respecto del cual señala que el mismo será superior al pretendido con más intereses, cabe considerar que

la misma parte justipreció dicho rubro en la suma de $ 30.000 (ver fs.64, pto. IV, c), sin reserva alguna de ampliar o modificar el mismo. Por lo tanto, en virtud del principio de congruencia (conf. art. 167, inc. 6 del CPCC) corresponde rechazar este agravio. Y en cuanto a lo expuesto por los intereses que se pretenden desde la fecha del accidente, mientras que el juzgador los determinó desde la fecha en que el decisorio quede firme (ver sentencia a fs. 381, pto. V, 1er. párrafo), es de recordar que la fecha inicial del cómputo de los intereses importa una cuestión que suscita controversias. Se ha dicho, en opinión que comparto, que la regla reside en el momento de la exigibilidad de la deuda resarcitoria principal, el cual a su vez coincide con la producción del daño o con la de cada uno de los daños, si se han causado en oportunidades diferentes. Así en la responsabilidad extracontractual, la obligación de responder por el daño surge desde la producción de este último, y aquélla es inmediatamente exigible a partir de dicho momento (sistema de mora *ex re*, en sentido impropio o de pleno derecho). Eventualmente, y si los perjuicios han acaecido en diferentes oportunidades, deben discriminarse los respectivos débitos de intereses. Y concretamente, respecto a los gastos futuros que son daños patrimoniales indirectos, como el caso de una intervención quirúrgica todavía no practicada o no pagada, así como el supuesto de cualquier daño futuro, los intereses se adeudan desde que la sentencia condenatoria queda firme, ya que desde este momento, no antes ni después, la víctima tiene derecho a la disponibilidad del capital pertinente (conf. Zavala de González, op. cit., T° 4, págs. 562/564). Agrego, a título *obiter dicta,* que el nuevo Código Civil y Comercial expresamente consagra esta solución en el art. 1748 al disponer que *“El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”.*---------- En consecuencia, procede desestimar este agravio, ya que el juzgador determinó correctamente la fecha de inicio del cómputo de los intereses con relación a los gastos terapéuticos futuros desde la fecha en que adquiriera firmeza la sentencia (ver sentencia a fs. 381, pto. V), ya que a partir de entonces los gastos resultan exigibles.------ 4) Restan analizar el segundo y el tercer agravios de la demandada. El primero de los mentados recae sobre el reconocimiento de la suma de $ 19.000 en concepto de gastos terapéuticos, de movilidad, etc.. Cuestiona que si bien no se requiere una prueba concluyente, esgrime que ello es así cuando se trata de sumas razonables y para la atención de pequeños gastos, a lo que agrega que debe existir correlación entre los gastos reclamados y la lesión sufrida y el tiempo de tratamiento. También aduce que de la documental agregada y remitida por la obra social se desprende que la actora fue atendida en curaciones, gastos de farmacia y la sentencia reconoce la suma de $ 1.679,98 en concepto de coseguro. También juzga excesivos los gastos de traslado, cuidados domiciliarios y asistencia médica, especificando respecto a las curaciones que correspondía a la actora acreditar que las mismas no eran cubiertas por la obra social y que aportó meros recibos sin reconocimiento, amén del ya denunciado exceso en los

montos reclamados (ver fs. 405 vta./406).----------
-- Sobre este ítem, el juzgador arguyó que los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima, y que, en la especie, más allá de que en mayor parte fueron soportados por la obra social según el informe de fs. 290/297, también surge -de la documental aportada en el informe- que la actora ha abonado en concepto de coseguro la suma de $ 1.679,98. Luego hace referencia a que, independientemente de la ausencia de prueba documental, se ha sostenido que los gastos de farmacia no requieren de prueba cierta y determinada, concluyendo que, a tenor de las lesiones padecidas, importan un ítem indemnizable *per se;* añadiendo que este tipo de gastos en general no necesitan de prueba concluyente, amén de lo cual se acompañaron comprobantes de gastos de traslados a fs. 201/205, cuidados domiciliarios a fs. 225/228 y asistencia psicológica a fs. 252. Todos esos gastos más los de movilidad, fueron considerados como parte integrante de un daño emergente innegable, máxime que la actora vive a más de 15 km. de Trelew, por lo que encontró ajustada la suma de $ 19.000 (ver sentencia a fs. 378 vtas. “in fine”/379 vta.).--
-- Es de recordar que el agravio no radica en cuestionar los rubros ni su pertinencia con relación a las lesiones sufridas por la actora, más allá de una objeción genérica en este sentido, sino en los montos que juzga excesivos, más aún cuando la actora cuenta con obra social y se acreditó el pago en concepto de coseguro de $ 1.679,98. Es de mencionar que dentro de los conceptos por los cuales la actora abonó el coseguro antedicho, se encuentran gastos muy variados, como consultas médicas, oftalmológicas, traumatológicas, análisis clínicos, gastos de kinesiología y fisioterapia, gastos de internación, estudios médicos (tomografías), prácticas médicas (ver fs. 292/294 y 296), así como de gastos de farmacia (ver fs. 297). En consecuencia, el grueso de tales gastos está incluido bajo la suma de $ 1.679,98 por coseguro. Con todo, de acuerdo a lo expuesto “ut supra”, encuentro factible reconocer dentro de este tipo de gastos una suma moderada que se presume que el paciente abona sin reclamar a la obra social, básicamente gastos de farmacia, por lo que al monto precitado por coseguro, resulta ajustado añadir la suma de $ 500.----------
-- Ahora bien, el juzgador también tuvo por acreditados gastos de traslados con los recibos de fs. 201/205 que se encuentran autenticados y cuya suma asciende a $ 600, por cuidados domiciliarios con los recibos también autenticados de fs. 232/235 y que arrojan la suma de $ 4.500, y finalmente por asistencia psicológica con el recibo autenticado de fs. 252 por la suma de $ 1.000. Estos tres últimos gastos no son erogaciones usualmente cubiertas por las obras sociales, y teniendo en cuenta que resultan pertinentes de acuerdo a lo que se desprende del informe pericial de fs. 317/318 vta., juzgo por acreditados tales gastos. Es así que habré de acoger parcialmente este agravio, determinando por estos gastos terapéuticos la suma total de **$ 8.279,98.**----------
-- Finalmente el tercer agravio de la demandada se refiere a la suma reconocida por el

presupuesto de anteojos, debido a que oportunamente negó que la actora usara anteojos y que los portara al momento del hecho y por ende que resultaran dañados o destruidos. A ello agrega que sólo se aportó un presupuesto que es un documento privado no reconocido y que en todo caso la contraria debía acreditar que la obra social no cubría totalmente dicha erogación (ver fs. 406 vta./407). El sentenciante de grado tuvo por acreditado tal gasto por $ 4.200 con la receta oftalmológica de fs. 244/245 y con el comprobante de fs. 263. Al respecto ha de decirse que en el acta policial de fs. 57/vta. no se hace mención a que la actora portara lentes o que en el lugar del evento se encontraran restos de los mismos; asimismo que al contestarse la demanda se negó que Parodi portara anteojos y que su reposición ascienda a $ 4.200 (ver fs. 100). En consecuencia, más allá de que el presupuesto de fs. 263 se encuentra autenticado a fs. 264, he de considerar que la receta de fs. 244 no está autenticada. En consecuencia, no habiendo acreditado la actora la necesidad del uso de anteojos y que los portara al momento del siniestro, propongo acoger el agravio, rechazando este rubro.----------

--- III.- Como conclusión, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada a fin de reducir el monto de condena a la suma de **pesos ciento treinta y seis mil novecientos cincuenta y nueve con veintisiete centavos ($ 136.959,27),** 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 indagar si procede readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios por imperio de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. En realidad se han reducido los montos de algunos rubros, y se rechazó parcialmente el de gastos terapéuticos futuros y el relativo a los gastos por la reposición de lentes, más allá de que estos últimos fueron incluidos dentro de los gastos pasados como daño emergente. Al respecto se ha sostenido que la circunstancia de haberse acogido la demanda por menor valor al reclamado -en concreto en lo que se refiere a la incapacidad sobreviniente y a los gastos terapéuticos y de otra índole pasados-, 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, si es que ello no se traduce en la desestimación concreta de un rubro. Ahora bien, como se expresó más arriba, se ha desestimado el rubro relativo a los gastos de reposición de anteojos y el de tratamiento psicológico futuro. En ese sentido existió un ínfimo 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, 1990E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. d. R. c/ C. C. y otro”, SD 03/93). Tal es la postura de esta Sala (conf. CANE, sala “B”, SDCNº 01/2010 del 02/02/2010).----------

-- En consecuencia de lo expuesto es que encuentro equitativo distribuir las costas en un 95% a la demandada y en un 5% a la actora (conf. art. 282 del ritual).----------

--- En lo que se refiere a la readecuación de los honorarios, encuentro ajustada a derecho la cuantificación en cuanto al patrocinio del letrado de la actora en un 13% mas siendo también apoderado cabe añadirle el 40%, por lo que se readecuan en un 18,2%; resultan

adecuados los emolumentos del perito médico en un 4%; mas resultan exiguos los de los letrados patrocinante y apoderados de las demandadas y citada en garantía, ya que fueron regulados en el mínimo del art. 6, 2do. párrafo de la ley arancelaria. Es así, que atento el resultado del pleito y el mérito y extensión de las tareas desempeñadas por dichos letrados, establezco sus emolumentos, en conjunto, en un 14%, con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 46 y 60 de la ley arancelaria).------- En cuanto a las costas de esta sede, es de considerar que se declaró desierto el primer agravio de la actora y se desestimaron los dos restantes, mientras que respecto de la demandada se acogieron el primero y el tercer agravios, parcialmente el segundo y se desestimó el cuarto. Dicho resultado me conduce a considerar que ha existido un vencimiento parcial y mutuo (conf. art. 72 del rito), si bien la mayor pérdida la sufrió la actora, por lo que propongo al acuerdo distribuir las costas en un 80% a la accionante y en un 20% a la demandada.---------- 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 apoderado del actor, Dr. C. F. M., en un 25% de lo que le fuera establecido para la instancia anterior, y a los letrados apoderado y patrocinante de la demandada y citada en garantía, Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en un 30% de lo que se les estableciera a los letrados de dichas partes para la instancia de grado; en todos los casos con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 9, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y
23871).----------
-
--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------
-- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada y la citada en garantía a fs. 384 y 387, respectivamente, contra la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 372/382 y su aclaratoria de fs. 394/395 que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por M. G. P., continuada por A. M. P., y condenó a R. Q., L. H. F. Q. F. y la citada en garantía L. S. C. L. d. S. G., en la medida de la cobertura vigente, para que en el plazo de diez días abonen al actor en forma concurrente la suma de $193.354,40 con más sus intereses, calculados en la forma establecida en el considerando respectivo, con imposición de costas con los alcances determinados por el art. 505, último párrafo, del Código Civil a la parte demandada y su aseguradora.---------- --- Los agravios de la actora lucen a fs. 402/404, los formulados por los codemandados y la citada en garantía obran a fs. 405/407 y vta, los traslados fueron ordenados a fs. 408, a fs. 409/410 vta. los coaccionados y la citada en garantía contestaron el traslado conferido, 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 consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

--- 2. En atención a que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077), corresponde en primer término determinar si ese ordenamiento resulta aplicable al caso de autos toda vez que el accidente se produjo el 09/08/11.----------

--- Al respecto, el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil.----------

- --- En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128).----------

-- Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.yC. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán

siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, La Ley, 27/04/15). Por eso se afirma que “… si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil …” (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, La Ley, 02/06/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto: … Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho (Rivera, Julio Cesar, “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293).----------

--- Por otra parte, el art. 3 del Código Civil y el art. 7 del Código Civil y Comercial no dan solución al problema que se suscita cuando la relación procesal se trabó con anterioridad a la vigencia de la nueva ley ya que debe tenerse presente el principio de congruencia en razón de sustentarse en los derechos constitucionales de defensa en juicio y de propiedad, y tampoco tienen en cuenta la conducta observada por las partes al amparo del derecho vigente a ese momento.----------

--- En esa dirección se sostiene que: “… Aún cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídico procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que hay que tener en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y como se aplica. … Justamente uno de los problemas que genera la aplicación de normas nuevas a hechos ya ocurridos, es que, retrospectivamente, encierra cierta injusticia, en tanto las partes NO pudieron haber ajustado su conducta a la norma que, por hipótesis, no existía. El derecho pierde, en tales supuestos, su rol de guía de la conducta y altera las expectativas formadas alrededor de cierta conducta que se realizó con conciencia de su ajuste a derecho. Esto último supone generar ganadores y perdedores, alterando las posiciones relativas de las partes con relación al derecho al que ajustaron su conducta. Por eso es sumamente común que los ordenamientos jurídicos adopten estrategias para mitigar los daños que las transiciones legales imponen. La doctrina de Roubier y por ende de Borda como el art. 3 del Código vigente y del art. 7 del futuro se despreocupa de este aspecto central de la cuestión.” (Rivera, Julio César, “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)”, La Ley, 04/05/15). También se expresa que “… el efecto inmediato que dispone el art. 7° es una regla general, pero que no debe aplicarse si de ella deriva la privación de un derecho amparado por garantías constitucionales. En

definitiva, el efecto inmediato tiene el mismo límite que la aplicación retroactiva, lo cual es por lo demás una consecuencia de la supremacía constitucional. Ahora bien; llevemos esa premisa que acabamos de sentar a los juicios en trámite. El efecto inmediato del derecho nuevo en relación a los juicios en trámite produce una afectación inconstitucional de la garantía de defensa en juicio si las partes no tienen la oportunidad de invocar, alegar y probar sobre el derecho “nuevo”. Insisto en que no es de aplicación el principio iura curia novit porque no es un derecho que las partes pudieron haber invocado; amén de que tal principio está hoy en tela de juicio por cuanto conduce a una sentencia “sorpresiva”. Y, como hemos señalado antes, puede conducir incluso a la vulneración del principio de congruencia si de la aplicación del derecho “nuevo” resultara una sentencia que no reflejara las pretensiones de las partes. El principio de congruencia está ligado a la garantía del debido proceso según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación.” (Rivera, Julio César, “Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite”, La Ley, 17/06/15).----------

--- En este último aspecto, el respeto del principio de congruencia ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tiene dicho: “4°) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301: 925; 304: 355, entre muchos otros). 5°) Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea “que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias” (Fallos: 315: 106 y 329: 5903)” (CSJ 367/2014 (50 – B) /CS1 Recurso de hecho, “Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/cumplimiento de contrato”, del 07/07/15).----------

--- Por tales razones, en atención a que el hecho dañoso se produjo el 09/08/11, esto es, durante la vigencia del Código Civil, corresponde aplicar a la presente causa dicho ordenamiento.----------

--- 3. Con ese alcance, ingreso al análisis de los dos primeros agravios de los apelantes por referirse al rubro incapacidad sobreviniente.----------

--- Así, ambos recurrentes impugnan en su primera queja la edad que

tomó el juzgador a los fines de establecer la indemnización.---------- --- La actora sostiene que el sentenciante no consideró a los efectos del cálculo de la incapacidad sobreviniente la edad postulada en el escrito promocional, esto es, 75 años. Estima que corresponde computar en la determinación del daño el desmedro que sufrirá en el desarrollo de sus actividades laborales y en todos los órdenes de la vida, sin sujeción a criterios matemáticos sino al prudente arbitrio. Considera que por tratarse de un caso de incapacidad parcial y permanente ello la incapacita no sólo para ciertas actividades remuneradas, sino para disfrutar de cierto ocio, provocándole limitaciones en su vida de relación, además de la laborativa. Entiende que resulta peregrino sostener que el límite etario a considerar para el cálculo sea el de 65 años en el caso del hombre, o de 60 en la mujer. Frente a tal postulación la demandada y la citada en garantía sostienen que yerra el juzgador en cuanto considera que la edad jubilatoria de la demandante se extiende hasta los 65 años de edad. Cita el art. 19 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, Ley 24.241, Capítulo II. Así, considera que el cálculo de lucro futuro por incapacidad sobreviniente debe ser recalculado teniendo en consideración que la edad útil se extiende hasta los 60 años.---------- En tal sentido, destaco que al promover demanda la accionante al aludir al rubro incapacidad sobreviniente se limitó a sostener en cuanto a la edad “que la actora podía realizar actividad laboral rentable hasta los 75 años de edad, toda vez que se desempeñaba como cuentapropista o autónoma, dependiendo exclusivamente de su trabajo personal como único ingreso” (ver p. IV 1, fs. 64, segundo párrafo).---------- Como puede observarse la actora no invocó en su escrito de inicio la existencia de daño a la vida de relación o la capacidad biológica, entendida ésta como una “merma de la vida extraproductiva” tal como lo invocara recién en su expresión de agravios (ver clases de incapacidad, p. b, fs. 402 vta., tres últimos renglones del último párrafo), por lo que la alegación efectuada en el sentido que la incapacidad la afecta “no solo para ciertas actividades remuneradas, sino para disfrutar de cierto ocio, provocándole limitaciones en su vida de relación” (fs. 403, primer párrafo) no fue cuestión propuesta a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración.---------- Es que, al modo en que se constituyó la relación procesal debe atenerse el juzgador en esta segunda instancia, ya que la primera limitación a que se encuentran sometidos los tribunales de Alzada viene dada por la relación procesal trabada en el grado inicial, cuyo respeto se ve impuesto por el principio de congruencia, que también rige en la instancia apelatoria (art. 34, inc. 4°, del C.P.C.C.). Por ello, en virtud de las limitaciones impuestas por los arts. 274 y 280 del citado ordenamiento, no puede el tribunal apartarse de las pretensiones y oposiciones y las cuestiones introducidas oportunamente por las partes y sometidas a decisión del juez de la anterior instancia. Así se expresa que por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del

artículo 271 (actualmente art. 274) del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) (hoy art. 280) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente. (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29 y 60, págs. 76 y 165/166, respectivamente). Incluso quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F,
junio 22-983, E.D. 105-357).----------

-- Por ello, la impugnación de la actora sólo puede analizarse respecto de la actividad laboral, pero cabe precisar que al respecto el juzgador a fs. 377 vta./378, último y primer párrafo, señaló que: ***En orden a su determinación, resultan pautas relevantes como se dijo, las circunstancias personales del damnificado, su sexo, edad, estado civil, etc.. Asimismo, la indemnización que se otorgue debe atender, primordialmente, al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya alteración, disminución o frustración, constituyen en sí un daño resarcible (conf. arts. 1083 y 1068 C.C.), lo cual resulta de por sí susceptible de mensura patrimonial, y si bien la accionante, extendió sus alcances por los años probables que podría realizar su actividad, ya que se desempeñaba como cuentapropista, a la de 75 años, al no contarse con una plataforma probatoria que otorgue indicios suficientes en ese sentido, más allá de los aspectos considerados en párrafos anteriores, ya que ni siquiera invocó daño a la vida de relación en su reclamo por daño extrapatrimonial, en base a los parámetros expuestos, considero que, en actividades como las que desarrollaba la actora es normal que se extienda hasta***
***la edad jubilatoria, esto es hasta los 65 años***.----------

-- Así, el sentenciante razonó que si bien la actora invocó que podría extender su actividad laboral como cuentapropista hasta los 75 años, al no contarse con una plataforma probatoria que otorgue indicios suficientes en ese sentido, pues ni siquiera se

invocó daño a la vida de relación, en definitiva consideró que en actividades como las que desarrollaba la accionante resulta normal que se extienda hasta la edad jubilatoria. De tal modo, el fallo tuvo por demostrado que cumplía actividades de reciclado y restauración de muebles pero no que podría realizar tal actividad hasta los 75 años.----------

--- Desde ya no omito considerar que la edad promedio de expectativa de vida para las mujeres en Chubut alcanza a 79,96 para el período 2008-2010 (disponible en: http://www.indec.mecon.ar/nueva web/cuadros/2/proyecciones prov 2010 2040.pdf), pero lo cierto es la parte demandada con acierto señaló en su escrito de contestación de agravios que el juzgador sostuvo que no cuenta con una plataforma probatoria que indique que la vida útil de la actora podría extenderse hasta los 75 años y esto no fue cuestionado, ni la contraria siquiera pretendió demostrar que en la causa se había acreditado por cualquier medio de prueba que la Sra. Parodi podría desempeñar tareas rentables hasta esa edad (ver fs. 409 vta., segundo párrafo).----------

--- Y en tal sentido, el fundamento del juzgador antes individualizado que resultó dirimente para dilucidar la cuestión no fue objeto de crítica concreta y razonada por la actora apelante, por lo que no hay agravio que atender.----------

--- Desde esta perspectiva, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). 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).----------

--- Y si la apelante no efectúa una crítica concreta del razonamiento que resultó dirimente no hay agravio que atender. Dicho de otro modo. Cuando no hay una impugnación concreta de la conclusión esencial del fallo se carece de material crítico para analizar y por ende no hay agravio.---------- --- En consecuencia, los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste

en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos. 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, obra y tomo citado, págs. 359, 360, punto e) y 370, y cita de pronunciamientos).----------

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

--- Paso ahora a analizar la queja de la parte demandada en cuanto a que la edad jubilatoria de las mujeres es de 60 años, y efectivamente esa es la edad conforme al art. 19 de la ley 24241, por lo que habiendo adquirido firmeza el decisorio en el sentido que para el cálculo de la indemnización corresponde tomar la edad jubilatoria debe efectuarse la corrección del valor “n” (número de períodos computables) en la fórmula utilizada en la sentencia de la anterior instancia que se enuncia a fs. 378 y se materializa a fs. 378 vta., por lo que esa variable es seis años y no once años (60-54=6).----------

--- Por ello, se acoge favorablemente el primer agravio de la demandada.----------

-- También se agravia la parte actora ya que el juzgador estimó erróneamente sus ingresos tomando como referencia el salario mínimo, vital y móvil de $4.716 mensuales al 01 de Septiembre de 2014, pues considera que debió tener en cuenta el monto al que ascendía dicho módulo de referencia a la fecha del infortunio (09/08/2013). Asimismo, entiende que se equivoca el sentenciante en cuanto a la fecha a partir de la cual deben correr los intereses, toda vez que los fija erróneamente desde la fecha del accidente, pese a haber considerado para el cálculo el salario mínimo, vital y móvil correspondiente al año 2014. Agrega que aún cuando ello implicaría una mejora en la indemnización, lo correcto hubiera sido que el a quo tuviera en cuenta el salario mínimo, vital y móvil a la fecha del infortunio ocurrido el 09/08/2013 y en consecuencia debió computar desde entonces los correspondientes intereses legales hasta el momento de su efectivo pago.----------

---------- Al respecto, el Sr. Juez de la anterior instancia señaló a fs. 378, penúltimo párrafo que: ***En consecuencia, a fin de dar contenido al esquema transcripto, y dado que no se ha acreditado en la causa que la accionante haya percibido el ingreso mensual que***

***esgrime, que a pesar de ello, existen elementos de convicción suficientemente reveladores de la actividad que desarrollaba la accionante al momento del accidente y esa circunstancia me permite, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 167 del C.P.C.C., estimarlos, tomando como módulo de referencia, el salario mínimo vital y móvil vigente, que asciende a la suma mensual de $ 4.716,00 (pesos cuatro mil setecientos dieciséis) (conf. (Resolución Nro. 03/14 del Consejo Nacional Empleo, la Productividad y el Salario, (B.O. 01-IX-14)***. A su vez, al punto V de fs. 381 el juzgador dispuso que los intereses se devenguen desde la fecha del accidente 09/05/11. En tal sentido, cabe observar que hay un error de pluma en el decisorio ya que el accidente ocurrió el nueve de agosto del año 2011 (ver acta policial N° 63/11 labrada en esa fecha, fs. 57 vta.), por lo que también la recurrente incurrió en error al indicar como fecha del accidente el 09/08/2013.----------

--- En ese contexto, debe señalarse que la apelante considera que debió tenerse en cuenta el salario a la fecha del infortunio pero al mismo tiempo reconoce que el error del juzgador implicaría una mejora en la indemnización, aspecto que resulta acertado pues en lugar de tomar un salario a agosto de 2011 consideró el correspondiente a septiembre de 2014. En tales condiciones, la quejosa no tiene agravio que formular ya que la sentencia de la anterior instancia en lugar de perjudicarla la beneficia.----------

--- --- Así, el interés que justifica la apelación surge del *agravio* o *gravamen* que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. … Por ello, entonces se ha señalado que así como el “interés” es la medida de la acción, el “agravio” es la medida de la apelación; y que la resolución que satisface el propio interés es, en principio, irrecurrible (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 68, pág. 196). Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien la interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1975, T. V, pág. 85).----------

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

----- Sin perjuicio de ello debo dejar aclarado que el juzgador no cometió error alguno al tomar el salario mínimo, vital y móvil vigente a la época del dictado de la sentencia que a partir del 01/01/15 ascendía para el personal mensualizado a la suma de $4.716 (art. 1, apartado B, de la Resolución N° 03/14 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil) pues cuando se trata de daño resarcible corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que “el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a

proporcionar bienes con valor intrínseco". Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205).---------- En síntesis, toda vez que la edad jubilatoria de las mujeres está fijada legalmente a los 60 años la fórmula de matemática financiera utilizada por el sentenciante debe modificarse en cuanto al valor "n" (número de períodos computables) que es seis en lugar de 11 (60-54 = 6, 60 años menos 54 años de edad que contaba la víctima al momento del infortunio).----------

$$c = a \left[ \frac{(1+i)^n - 1}{i} \right]$$

| | |
|---|---|
| *i* | 0,06 |
| *a* | $ 13.966,80 |
| *n* | 6 |
| *c* | $68.679,29 |

--- De tal modo, efectuados los cálculos correspondientes el monto total de la indemnización por ese rubro asciende a $68.679,29.----------

--- 4. Respecto a los gastos futuros por cirugía plástica ambas partes impugnan su monto. La actora en su tercer agravio y la demandada en su cuarto agravio.---------- La accionante formula queja en cuanto al punto de partida de los intereses correspondiente al rubro gastos terapéuticos futuros (cirugía plástica) ya que si bien el sentenciante otorgó el monto pretendido en el escrito de inicio estima que cometió un error al considerar que se debían aplicar intereses a partir de la sentencia y no desde el hecho generador (accidente). Afirma que no existe duda que los gastos terapéuticos futuros son resarcibles y que las lesiones estéticas se encuentran acreditadas con el informe pericial obrante en autos que da cuenta de la existencia de una desagradable cicatriz en la pierna de la actora, como también la posibilidad de una mejoría estética a través de una intervención quirúrgica. Expresa que el principio de reparación integral que consagran los arts. 1078 y 1083 del Código Civil importa que la condena del capital se integre con los intereses correspondientes desde la fecha en que aquél se hizo exigible, ello es así siempre que el reclamo de intereses se haya formalizado en la demanda, tal como expresamente se solicitó en autos. Cita jurisprudencia. Destaca que el criterio del sentenciante no tuvo en cuenta tampoco la fecha en la que se cotizó la cirugía plástica pues no hay dudas que su costo actual será superior al monto pretendido con más sus intereses, circunstancia por la que no se recompondrá mínimamente este perjuicio de no revocarse esta parcela del decisorio en crisis, afectando a su parte al tener que percibir una cuantía definitivamente devaluada.---------- A su vez, la demandada se agravia ya que el juzgador asigna un monto de $30.000 que se basa en la documental obrante a fs. 229 que no es más que un presupuesto “pasado” por un profesional que sin ninguna duda fue consultado por la actora. Insiste en que la actora tiene obra social como así se ha probado en la causa por lo que esa parte es quien debe acreditar que tal cirugía no le es cubierta en su totalidad o en parte por la misma, debiendo tenerse en cuenta que no es una cirugía estética sino reparadora. Sostiene que fue negada la autenticidad del presupuesto acompañado a

juicio y el actor no intentó demostrar su autenticidad.----------

-- Acerca de los gastos futuros por cirugía estética y tratamiento psicológico el juzgador a fs. 379 vta., dos últimos párrafos, y fs. 380, tres primeros párrafos (p. 1, c) razonó que: ***c) Gastos Futuros por cirugía estética y tratamiento psicológico: La accionante reclama este rubro en razón que en el futuro tendrá que someterse a una o más intervenciones quirúrgicas dirigidas a reparar las regiones dañadas, como así también continuar con los tratamientos médicos. Que, entiende la doctrina que los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde a la índole de la lesión, resulta previsible la necesidad o fundada conveniencia de realizar o proseguir algún tratamiento para subsanar o aliviar aminoraciones o debilidades psicofísicas derivadas del suceso. Tratándose de un daño futuro, no se precisa***

***seguridad de que sobrevendrá, sino un suficiente grado de probabilidad (Zavala de González, Matilde, obra cit., t. 1, pág. 348/349). Que, en el caso de marras el perito médico informa a fs. 318vta. que las cicatrices pueden ser resueltas con cirugía plástica. Ahora bien, nada dice que deba realizar la accionante tratamiento psicológico futuro, pues merituando el reclamo en cuestión a la luz de lo expuesto, observo que durante el desarrollo del proceso que lleva más de dos años, la parte accionante no ha informado ningún hecho constitutivo o modificativo respecto de su salud que deba merituarse en esta sentencia, conforme lo establece el art. 165 inc. 6º, última parte del código de procedimientos. Consecuentemente, entiendo que no existe probabilidad de nueva asistencia psicológica que deba indemnizarse como daño futuro. En síntesis, este concepto prosperará por la suma de $ 30.000 (pesos treinta mil) reclamada, dado que ese es el presupuesto que ha presentado la actora de un cirujano plástico (ver fs 229). Y generará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, a cuyo fin de aplicará la tasa de interés que aplica el Banco del Chubut S.A. para sus restantes operaciones de descuento de***

***documentos comerciales***.----------

-- Y sobre el rubro cirugía estética cabe destacar que la demandada no impugna la procedencia del rubro sino su monto pues el mismo se estableció en base a un presupuesto (documento privado) cuya autenticidad fue negada, haciendo notar también que la actora no acreditó que su obra social no cubría en su totalidad o en parte tal cirugía que no es estética sino reparadora.---------- En tal sentido, ya en c. 771/13, S.D.C. 14/14, tuve oportunidad de señalar que 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). Si quien reclama es la víctima inmediata del hecho o las personas que legalmente deben asistirla, no es necesaria la prueba del pago de los gastos: basta acreditar la obligación de asumirlos (o bien, la necesidad de hacerlos más adelante: gastos terapéuticos futuros). En efecto, acarrea un menoscabo patrimonial (un empobrecimiento) no sólo el efectivo egreso de valores económicos, sino también el surgimiento de una deuda. 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, "Resarcimiento de daños", Editorial Hammurabi, 1996, T 2 a, par. 16, 17 y 21, págs. 113, 114, 127 y 128,
respectivamente).----------

--- Con tales alcances debe precisarse que no existe duda alguna acerca de la procedencia del rubro y de la necesidad de practicar una cirugía para resolver las cicatrices que presenta la actora como consecuencia del accidente ("**Si, las cicatrices pueden ser resu(e)ltas con cirugía plástica.**" (pericia médica, respuesta a la octava pregunta, fs. 318 vta.). En lo que hace al presupuesto agregado por la actora (ver demanda, p. V.1., v, fs. 64 vta.) si bien fue negada su autenticidad por la accionada (ver contestación, fs. 100 vta., cuarto párrafo), lo cierto es que dicho instrumento privado que sirvió de sustento para la cuantificación del rubro fue reconocido por el médico que lo emitiera, Dr. C. A. M., según constancia de dicho profesional que obra a fs. 230 vta., presupuesto que fuera acompañado al oficio n° 842 que luce a fs. 229. A todo evento, si se probó la necesidad del gasto, tal el caso de autos, y no se probó su cuantía, como bien lo expresa el Dr. De Cunto con cita de doctrina, las soluciones jurisdiccionales son divergentes, algunas por la fijación prudencial del monto por el magistrado, y otras en el sentido que el monto debe demostrarse en la etapa ejecutoria (ver Zavala de González, Matilde, obra y tomo citado, par. 21, e), pág. 134). Por lo demás, acerca de la fijación por el juez se indica que a la hora de mensurar un daño en supuestos que no existen pruebas contundentes que acrediten su cuantificación, son los jueces quienes a partir de las circunstancias fácticas del caso y con arreglo a pautas de razonabilidad, deben definirlo, en estricta observancia de las reglas de la lógica y experiencia común (Trigo Represas-López Mesa, "Tratado de la Responsabilidad Civil", La Ley, 2004, T. IV, pág. 707). También se expresa que 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, ob. cit., 2da. ed., 1997, T. 3, par. 30, págs. 306, 307, y 308, respectivamente).----------

--- En tales condiciones, teniendo en cuenta que el juzgador se basó en un presupuesto reconocido por el médico que lo emitiera, a lo que se suma que se trata de una cirugía estética reparadora tendiente a resolver las cicatrices que

presenta la actora, entiendo que el monto establecido resulta adecuado y prudente a las circunstancias del caso,
conforme a la facultad conferida por el art. 167 del C.P.C.C.----------
------ --- Tocante a la crítica que la demandada efectúa al considerar que la actora debió acreditar que la obra social no le cubría en todo o en parte dicha cirugía, cabe señalar que el responsable del daño no puede pretender que la víctima se someta a la atención de su obra social pues no existe razón para obligarla a abaratar los costos en beneficio del sujeto que produjo el daño. Así se expresa que en el supuesto que la víctima se encuentre amparada por obra social rige el principio de libre elección de asistencia terapéutica y la legitimidad de la consiguiente pretensión resarcitoria, en tanto se ejerza
sin abuso ni exceso. No lo hay por la sola circunstancia de acudir a servicios pagos a pesar de contarse con otros total o parcialmente gratuitos, salvo el caso de una notoria eficiencia y calidad de éstos. Es que, con tal excepción, la afiliación a un centro asistencial no es algo que pueda invocar el responsable en desmedro del derecho del lesionado de buscar la asistencia idónea y adecuada a su tratamiento. Las conclusiones precedentes son también aplicables a los gastos terapéuticos futuros, que en principio son resarcibles aunque la víctima dispusiese de determinados servicios sociales
(Zavala de González, Matilde, ob. cit., T 2 a, par. 22, pág. 138).----------
--- Por ello se desestima el cuarto agravio de la demandada.----------
------- Respecto de la queja vertida por la actora al entender que el costo actual de la cirugía será superior al monto pretendido con más sus intereses, debe precisarse que esa parte en su escrito de demanda justipreció la intervención quirúrgica “en la suma de **PESOS TREINTA MIL ($30.000)**” (ver p. IV 1 c), fs. 64), sin efectuar salvedad alguna de ampliar dicha cifra, aspecto que resulta dirimente toda vez que aún cuando en el objeto de la demanda se estableció una suma sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, lo cierto es que la prueba producida se limitó precisamente al monto requerido con sustento en el presupuesto médico acompañado.- --- En tales condiciones, toda vez que de acuerdo al principio de congruencia el juez debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en el juicio (art. 165, inciso 6°, del C.P.C.C.) se desestima el agravio de la actora en cuanto requiere un monto superior al
reclamado en demanda.----------
----- --- En lo que hace a que los intereses por el rubro cirugía plástica se computen a partir de la fecha del evento dañoso, debe señalarse que ese es el principio general pero por tratarse de gastos terapéuticos futuros corresponde hacer excepción al mismo.---------- En efecto, los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación. Esa solución implica aceptar que en todos los

supuestos de hechos ilícitos se produce la mora de pleno derecho, sin necesidad de interpelación. La confusión surge de que en el caso de responsabilidad por actos ilícitos, el responsable, además de los daños y perjuicios compensatorios, debe los intereses -daños y perjuicios- por el retardo en abonar la indemnización originada en el daño producido (Belluscio, Augusto C., Director, "Código Civil y leyes complementarias", Astrea, 1979, T. 2, par. 13, pág. 603 y citas de jurisprudencia y doctrina). La doctrina dominante entiende que en materia de responsabilidad extracontractual, la mora opera automáticamente desde el mismo momento en que se produce el daño, vale decir cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (arg. art. 509 y su nota) (Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral", Editorial Hammurabi, 1996, par. 68, pág. 392). O sea, en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso (ilícito o época del desembolso de los gastos) que es cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador; art. 1109, 1er. apartado, 2do. párrafo).---------- ---------- Es criterio uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única, S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94, entre otros pronunciamientos.---------- ---------- Ahora bien. Este principio no es absoluto pues, por ejemplo, en caso de un desembolso de gastos el daño se origina a partir del momento del pago de los mismos. Por eso, si se trata de pagos realizados por el damnificado como consecuencia del hecho, deben correr desde que estos pagos fueron hechos. Los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o de cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio (CNCiv., en pleno, diciembre 16-958, "Gómez, Esteban c. Empresa Nac. de Transportes", La Ley 93-667).----------

--- Es criterio de esta sala B, c. 20.154, S.D.C. 32/05, y c. 320/09, S.D.C. 02/10.---------- -- A su vez, si bien se acoge el rubro cirugía plástica es evidente que se trata de un gasto terapéutico futuro por lo que su erogación aún no se produjo, por lo que nada tiene que ver la fecha del accidente. Por eso, ya en c. 20.086, sentencia del 13/05/05, sostuve que el cómputo de intereses debe tomarse desde la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia ya que recién a partir de ese momento se configuró el daño, y por ende, nace para la víctima el derecho de ser resarcida. Es criterio de esta sala "B" en la citada causa, S.D.C. 15/05. En ese misma dirección se expresa que "no es procedente fijar intereses moratorios sobre una consecuencia resarcible derivada de la afectación o lesión -sea en la integridad física o psíquica del damnificado en el evento dañoso- que se producirá, eventualmente, en el futuro" (del voto del Dr. Lucero

en c. 38/09, S.D.C. 51/09).---------- --- Sin perjuicio de ello no dejo de advertir que el Dr. De Cunto con cita de doctrina sostiene que la fecha a considerar es a partir de que el pronunciamiento adquirió firmeza al expresar que en los *gastos futuros que son daños patrimoniales indirectos* (de tal

modo, el costo de una intervención quirúrgica todavía no practicada o no pagada), así como el supuesto de *cualquier daño futuro*, los intereses se adeudan desde que la sentencia condenatoria queda firme, ya que desde este momento (no antes ni después) la víctima tiene derecho a la disponibilidad del capital pertinente (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T 4, 1999, pág. 564). También destaco que así lo dispone el art. 1748 del C.C.C. al establecer que: "*Curso de los intereses*. El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio"*.* Y en definitiva el juzgador adoptó este último criterio al determinar en el fallo que a la suma de $30.000 por corresponder a daños futuros se le adicionara intereses a partir de que la presente

quede firme (ver p. V., fs. 381).----------

--- En consecuencia, aún cuando en definitiva se desestima el agravio ya que no corresponde computar intereses desde la fecha del accidente, un nuevo examen de la cuestión me lleva a considerar más acertada la solución según la cual en caso de gastos futuros el cómputo de intereses comienza desde que la sentencia de condena alcanza firmeza.---------- --- 5. Corresponde ahora analizar el segundo y tercer agravio de la accionada.---------- --- El primero de ellos por entender que es excesiva e infundada la suma de $19.000 por gastos terapéuticos y de movilidad. Sostiene que si bien es cierto que no requiere de prueba concluyente, ello es así siempre y cuando se trate de sumas razonables y para la atención de pequeños gastos. Afirma que resulta de la documentación agregada a la causa y remitida por la Obra Social SEROS, que la demandante fue atendida en curaciones, gastos de farmacia, etc., y que la sentencia reconoce que en concepto de co-seguro debió abonar sólo la suma de $1.679,98. Expresa que se negó la autenticidad de toda la documentación que se acompañara en respaldo de ello y que no fuera ratificado por los emisores. Manifiesta con relación a las curaciones que si la demandante cuenta con obra social le correspondía acreditar que tales gastos no estaban cubiertos, y además que se tratan de simples recibos de pago sin ningún reconocimiento y por sumas absolutamente excesivas. Agrega que el actor no demostró que debieran efectuarse curaciones diarias durante el tiempo que se menciona en los

supuestos recibos de pago.----------

--- Acerca de tal cuestión el sentenciante razonó a fs. 378 vta./379 que: ***Así, doctrinariamente se define a los "gastos terapéuticos", como aquellos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho, hallándose el mismo previsto en el art. 1086 del Cód. Civil, constituyendo 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 del Cód. Civil). Sustentando la procedencia del rubro, más allá de que en mayor parte los gastos han sido soportados por la Obra Social conforme da cuenta el informe de fs. 290/297, de ellas surge que la actora ha afrontado en concepto de coseguro la suma de $ 1.679,98 (pesos un mil seiscientos setenta y nueve con noventa y ocho centavos).***

***Ahora bien, independientemente de la ausencia de prueba documental que acredite que los gastos de farmacia fueron efectivamente erogados por la actora, se ha dicho que: "Los gastos de farmacia no requieren prueba cierta y determinada y deben ser abonados cuando su existencia es consecuencia necesaria del daño producido, y no empece a tal determinación numérica la circunstancia de haber sido atendido el damnificado en un nosocomio público, toda vez que es un hecho notorio que en tales establecimientos no se suministran la totalidad de los medicamentos que se requieren" (JA 1989-III, síntesis. Lexis Nexis -sumarios- 03/08/2004 Lexis Nº 2/22631). Que, en atención a ello y analizando la naturaleza de las lesiones sufridas conforme el examen del informe pericial efectuado por el experto, ello determinan mi convicción de su efectiva realización, resultando el ítem indemnizable "per se". Así se ha resuelto que: "...los gastos ocasionados por la atención médica y compra de medicamentos no necesitan de una prueba concluyente en razón de su absoluta necesariedad y de la dificultosa obtención de esos medios probatorios..." (Conf. Cám. Apel. Resistencia Sala 2ª Sent. nº 56 del 17/04/01, Expte nº 6398/00). No obstante ello se han acompañado y acreditado la autenticidad de comprobantes realizados de diversos gastos, entre los que encontramos, de traslados (ver fs. 201/205), cuidados domiciliarios (ver fs. 225/228), curaciones (ver fs 232/235), asistencia psicológica (ver fs. 252)***. Para agregar a fs. 379 vta.: ***Que tal pretensión conjuntamente con los gastos de movilidad, devienen parte integrante de un daño emergente innegable, al igual que los gastos terapéuticos, habida cuenta que los mismos resultan resarcibles siempre y cuando sean acordes con la índole de la lesión padecida. En tal sentido se tiene resuelto que: "El gasto para la curación, aunque todavía no se haya efectuado, es indemnizable como daño futuro desde que está probado la necesidad de realizarlo" (Cám. 3ª Civ. y Com. Córdoba, 29/11/88, Seminario Jurídico, 30/03/89; cit. por Zabala de González, Resarcimiento de daños, 2ª Daños a las personas, pág. 103); máxime que en el caso la parte actora tiene su domicilio en una localidad que dista a más de 15 km de la ciudad de Trelew en donde se llevaron a cabo las cirugías y necesariamente tuvo que concurrir a realizarse los estudios, consultas, tratamientos y revisiones. Que en atención a ello, reputo suficiente en orden a lo normado por el art. 167 in fine del C.P.C.C., establecer por el rubro la suma de $ 19.000,00 (pesos diecinueve mil)***.------ En ese contexto, la queja se sustenta en considerar que los montos son excesivos, máxime cuando fue atendida por la obra social SEROS y de la documentación resulta que en concepto de seguro se abonó sólo la suma de $1.679,98. Al respecto, dentro del coseguro la actora abonó diversos conceptos, entre ellos, consultas médicas, oftalmológicas, traumatológicas, análisis clínicos, gastos de terapia física o kinesiterapia, también de internación, tomografías, prácticas médicas, estudios diversos, y gastos de farmacia (fs. 292/294, 296 y 297). Así, la mayoría de las erogaciones habidas se encuentran dentro de la suma de

$1.679,98 en concepto de coseguro, ya que no se computan los gastos que se detallan a fs. 295 por referirse al período de internación en el cual no se abonó dicho concepto. A ello cabe agregar un pequeño importe pues cabe presumir que algunos gastos se realizaron por el paciente, en especial durante la internación y con referencia a farmacia, sin que efectuara reclamo alguno a su obra social, por lo que al referido importe resulta adecuado y razonable adicionar la cifra de $500. Asimismo, se encuentran demostrados los gastos de traslado con los recibos de fs. 201/205 debidamente autenticados cuyo importe asciende a un total de $600, los gastos por cuidados domiciliarios mediante recibos que lucen a fs. 232/235 también autenticados por una cifra de $4.500, y por sesiones de psicoterapia según recibo autenticado de fs. 252 por $1.000. De tal modo, tratándose de gastos que en líneas generales no reconoce la obra social y cuya necesidad surge del informe realizado por el perito médico de fs. 317/318 y vta. la cifra por el citado rubro

asciende a $8.279,98.---------- --- Con tales alcances prospera parcialmente el agravio.---------- --- Por último, en su tercer agravio la demandada impugna la procedencia del gasto por reposición de anteojos. Manifiesta que se negó que la demandante usara anteojos y que en el momento del hecho los portara y además, que resultaran dañados o destruidos como consecuencia del mismo. Asimismo expresa que se acompañó un presupuesto de O. Ó. que no fue reconocido, y además la actora en su calidad de afiliada a obra social debió acreditar que ésta no cubría o cubría solo en parte el

costo total de tales anteojos.---------- Sobre ello el juzgador a fs. 379 vta. tuvo por acreditado el gasto con la receta emitida por el oftalmólogo de fs. 244 y con el presupuesto de fs. 263. Sin embargo, del acta policial que luce a fs. 57/vta. no hay dato alguno referido a que la víctima llevara anteojos o que en el lugar hubieran anteojos cualquiera sea su estado. Por otra parte, la demandada negó que la actora portara anteojos (ver p. II, fs. 100), y en tal sentido la receta de fs. 244 no se encuentra autenticada, en tanto que si bien está autenticado el presupuesto de fs. 263 con la constancia que luce al pie de fs. 264, lo cierto es que dicho presupuesto no permite concluir que efectivamente se efectuara el gasto.----------

--- Por tales razones, se acoge el agravio.---------- 6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de $136.959,27, con más los intereses establecidos en la anterior instancia en lo que hace a la tasa activa utilizada y a la época a partir de la cual deberán computarse los distintos rubros, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- Toda vez que se propicia revocar parcialmente el decisorio

corresponde analizar si cabe adecuar las costas y los honorarios de primera instancia, en atención a los términos previstos por el art. 282 del C.P.C.C.----------

------ En tal sentido, la jurisprudencia ha establecido como principio general que, en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad. En tal sentido se ha señalado que, en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño sufrido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (conf. Loutayf Ranea, Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, págs. 402 y 403, con cita de fallos en notas nos. 78 y 81, respectivamente).----------

--- Además, la condición de vencida de la parte demandada no queda desvirtuada por la circunstancia que las pretensiones prosperen por un monto inferior al reclamado, ello es así en caso de pretensiones cuya estimación deba efectuarse judicialmente (por caso, el daño moral), y en tanto no promedie el rechazo de rubros indemnizatorios (esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.945, S.D.L. 81/92; c. 11.684, S.D.L. 119/95; sala B, c. 16.808, S.D.C. 08/2001; c. 16.926, S.D.C. 30/2001).---------- De todos modos, ello no significa aplicar a ultranza el principio de la reparación integral, pues en cada caso deberá ponderarse el cúmulo de pretensiones que prosperan, y la actitud asumida por las partes, a fin de realizar un análisis global del pleito que permita una valoración en conjunto y no una ponderación aritmética del resultado.----------

--- Por eso, para arribar a una prudente valoración debe considerarse la actitud asumida por la demandada ya que en su escrito de contestación solicitó el rechazo total de la demanda y negó toda responsabilidad (ver p. I, Objeto, fs. 99 vta., y p. II, Hechos, ver negativas, fs. 99 vta./101y vta.), por lo que en definitiva peticionó que la demanda se rechace en todas sus partes, con costas (acápite VII.3., fs. 109).----------

--- Y desde que la sentencia adquirió firmeza en cuanto al deber de responder de los demandados y de la citada en garantía, entiendo que en este caso resulta aplicable el criterio según el cual en las demandas por daños y perjuicios las costas forman parte integrante de la indemnización, razón por la cual aun cuando la demanda no prospere en su plenitud, la demandada debe cargar con el peso de las costas, tanto más que, en su hora, peticionó lisa y llanamente el rechazo de la demanda, no logrando demostrar los presupuestos de la defensa intentada, resultando indudablemente vencida en los términos del art. 68 (hoy 69) de la legislación adjetiva. En igual sentido, 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, págs. 82 y 140, respectivamente, con cita de fallos).---------- Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, ob. cit., 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 2001, T. I, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos).---------- Por tales razones, pero teniendo en cuenta especialmente que la adecuación resulta necesaria no por un cálculo aritmético al disminuir el monto de condena sino por cuanto no progresa una pretensión de menor significado referida a los gastos por reposición de anteojos y tampoco progresa el rubro gastos terapéuticos futuros en cuanto al tratamiento psicológico futuro, es que entiendo prudente imponer las costas de primera instancia en un 95% a la parte demandada y en un 5% a la actora, 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, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, pero también a que la actora no resultó vencedora en todas sus pretensiones y los porcentajes que en tal caso esta Alzada regula habitualmente, entiendo prudente mantener el porcentaje asignado al perito médico en un 4% por resultar acorde con la actividad cumplida a fs. 317/318 y vta., como también un 13% por las tareas de patrocinio del Dr. C. F. M. pero habiendo actuado en calidad de letrado apoderado desde el inicio de estas actuaciones, debe adicionarse el 40% por el plus de procuración, lo que arroja un 18,2% del monto del proceso, en tanto que encuentro adecuado elevar los honorarios regulados a favor de los letrados patrocinante y apoderado de la parte demandada, en forma conjunta, en un 14% del referido monto (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.---------- --- El fracaso de los tres agravios traídos por la actora, el éxito de dos de los agravios de la parte demandada, el primero y el tercer agravio, el acogimiento parcial del segundo, y la desestimación del cuarto, conducen a imponer las costas de alzada en un 80% a cargo de la actora y en 20% a la parte demandada, por responder de ese modo adecuadamente a las porciones de fracaso y éxito obtenidos por las partes apelantes en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).---------- Asimismo, de conformidad con las pautas antes señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del

arancel, estimo prudente las regulaciones que propicia el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la actora y de los letrados apoderado y patrocinante de la parte demandada, en forma conjunta, por las tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 25% y 30%, respectivamente, de las cantidades establecidas para la primera instancia (arts. 5, 8, 9, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

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

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

-- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, a los fines de reducir el monto total de condena en la suma de **pesos ciento treinta y seis mil novecientos cincuenta y nueve con veintisiete centavos ($ 136.959,27),** con más los intereses calculados en la forma dispuesta en la instancia anterior, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

-- II.- Imponer, por readecuación, las costas de la anterior instancia, en un 95% a la demandada y en un 5% al actor (conf. art. 72 del CPCC).----------

-- III.- Establecer, por readecuación, los honorarios de origen, del Dr. C. F. M., en un 18,2%; y los de los Dres. A. F., J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en un 14%; en ambos casos sobre el 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 80% a la actora y en un 20% a la demandada (conf. art. 72 del rito).----------

-- V.- Regular, por las tareas desempeñadas en esta instancia, los honorarios del Dr. C. F. M., en un 25% de lo que le fuera regulado para la sede precedente; y a los Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en un 30% de lo que se estableciera a los letrados de la demandadas y citada en garantía para la instancia anterior; en todos los casos con más el IVA correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, 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. 8º 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, a los fines de reducir el monto total de condena en la suma de **pesos ciento treinta y seis mil novecientos cincuenta y nueve con veintisiete centavos ($ 136.959,27),** con más los intereses calculados en la forma dispuesta en la instancia anterior, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER, por readecuación, las costas de la anterior instancia, en un 95% a la demandada y en un 5% al actor (conf. art. 72 del CPCC).----------

-- ESTABLECER, por readecuación, los honorarios de origen, del Dr. C. F. M., en un 18,2%; y los de los Dres. A. F., J. M. F. C. y R. L., en conjunto, en un 14%; en ambos casos sobre el 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 80% a la actora y en un 20% a la demandada (conf. art. 72 del rito).----------

-- REGULAR, por las tareas desempeñadas en esta instancia, los honorarios del Dr. C. F. M., en un 25% de lo que le fuera regulado para la sede precedente; y a los Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en un 30% de lo que se estableciera a los letrados de la demandadas y citada en garantía para la instancia anterior; en todos los casos con más el IVA correspondiente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---

**RAUL ADRIAN VERGARA**
**JUEZ DE CAMARA**

**ALDO LUIS DE CUNTO**
**PRESIDENTE**

**--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDC - CONSTE.----------**

**VILMA NOEMÍ BIRRI**
**SECRETARIA**