--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre 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 de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., N. S. c/ V. B. S.A. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 168 – 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. 438.----------
--- **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 a fs. 412 y 413, respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs. 414, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 400/408 y vta. que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por N. S. A.L y condenó a la sociedad V. B. S.A. para que en el plazo de diez días abone a la actora la suma de $118.000, con más sus intereses, y con imposición de costas a la demandada
vencida.----------
-
--- Las expresiones de agravios de la actora y de la demandada lucen a fs. 421/423 y vta. y a fs. 425/428 y vta., respectivamente, el traslado conferido a fs. 424 no fue evacuado por la accionada, en tanto que el dispuesto a fs. 433 fue contestado por la accionante a fs. 434/435 y vta., y a fs. 430/431 obra sentencia interlocutoria de fecha 03/07/15 por la cual se rechaza el replanteo de prueba solicitado por la sociedad al punto II de su escrito de fs. 425/428 y vta.----------
--- Se agravia la actora por el monto acordado en concepto de incapacidad sobreviniente toda vez que la sentencia hizo lugar a ese rubro por la suma reclamada en la demanda de $31.500. Entiende que la decisión resulta arbitraria y no guarda relación alguna con las secuelas definitivas constatadas en la salud de la actora a través de la pericia médica ni con otras variables que debieron tenerse en cuenta. Señala que si bien en la demanda se reclamó por aquella suma, como es de práctica en este tipo de procesos quedó expresamente sujeto “a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos y el más razonable arbitrio judicial". Agrega que el monto consignado en la demanda obedeció, entre otros parámetros, a la estimación provisoria de la incapacidad mínima de la actora en un 15% de la total obrera, según tabla de incapacidades laborales utilizada por el Dr. F. A., especialista consultado por la actora, cuyo informe de fecha 29-08-2012 fuera acompañado como prueba documental. Aclara que en la demanda se reclamó el resarcimiento de la incapacidad integral de la víctima, es decir, la merma sufrida en todas sus potencialidades y no solamente en aquellas que pertenecen a la faz laboral. Resalta que la pericia médica llevada a cabo en autos por el Dr. A. D. arrojó un porcentaje de incapacidad sustancialmente mayor al indicado en la demanda (36,5% de

la t.o. parcial y permanente, conforme el Baremo General para el Fuero Civil, AltubeRinaldi), circunstancia que fue expresamente advertida por su parte en oportunidad de alegar. Añade que la existencia de dicha incapacidad se tuvo por probada en la propia sentencia. Señala que aún tomando como base la fórmula matemático-financiera que la propia jueza desarrolla en la sentencia apelada, el monto acordado debió haber sido mayor al reclamado en la demanda, pues es fundamental -además de las otras variables que menciona tales como edad, ingresos y tiempo de expectativa de vida de la actora- la del porcentaje de incapacidad, que es justamente la que no se ve reflejada en el cálculo. Se agravia además de la expectativa de vida considerada por la magistrada para su parte (74 años), por ser significativamente menor a la esperanza de vida que actualmente tiene una persona del sexo femenino en la Provincia del Chubut que asciende a 81 años y que ya para el período 2008/2010 era de 79,96 años. Considera que esta variable impacta en el resultado de la fórmula de incapacidad, pues el lapso durante el cual deberá soportar la merma en su capacidad es significativamente mayor al estimado en el decisorio apelado, y por ende el monto acordado en la sentencia de primera instancia debe ser incrementado. Formula queja también por el rechazo del reintegro de gastos de acompañante como rubro autónomo. Manifiesta que a pesar de considerar probado -pericia médica y testimonios de fs. 162 y 163- que durante el período de rehabilitación su parte presentó imposibilidad de valerse por sí misma y que requirió ayuda hasta para realizar los más elementales actos de su vida cotidiana, sumado a su avanzada edad y la circunstancia de vivir sola, la sentenciante rechazó el reclamo de reintegro de los gastos de acompañante como rubro autónomo. Expresa que en la sentencia se malinterpreta lo reclamado en la demanda y se incurre en un error conceptual, confundiendo los gastos de acompañante que debió soportar durante el período de convalecencia inmediatamente posterior al accidente sufrido, con el daño derivado de la imposibilidad o dificultad que tendrá para realizar las tareas domésticas que llevaba a cabo con anterioridad al hecho. Resalta que los gastos de acompañante han sido individualizados en la demanda como desembolsos realizados por su parte y como tales a título de reintegro. Explica que lo que se reclamó fue un verdadero daño emergente suscitado durante la etapa de incapacidad temporaria total de la actora, período durante el cual debió contratar personal para que la asista en su vida cotidiana. Agrega que bajo el rubro incapacidad sobreviniente se reclamó la aminoración o disminución de la potencialidad productiva de la víctima derivada de su incapacidad parcial permanente. Cita doctrina y un fragmento de la sentencia para dar sustento a su postura. Señala que el rechazo del reintegro de gastos de acompañante como rubro autónomo y su consideración dentro del rubro “incapacidad sobreviniente” no satisface el principio de reparación integral porque se tratan de dos perjuicios materiales diferenciados que no se identifican ni se superponen, siendo proyecciones materiales de incapacidades diferentes producidas en momentos distintos de su vida.

Agrega que si bien la sentenciante declama que incluye el ítem “reintegro gastos de acompañante” en el rubro incapacidad sobreviniente no le otorga entidad económica propia al cuantificar la incapacidad. Estima que la solución adoptada no guarda relación con lo resuelto por la Sala B de este Tribunal en la SDC 14/12. Añade que no es óbice para el acogimiento del rubro la falta de constancias documentales si el hecho de la contratación se ha acreditado por otros medios de prueba y el monto se halla dentro de los parámetros que surgen de lo informado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a fs. 198/202. Cita doctrina en apoyo de su postura. Denuncia arbitrariedad en la sentencia, hace reserva del caso federal, y solicita se revoque el fallo en lo que fuera materia de agravios, con costas.----------

-- A su vez, la demandada al expresar agravios solicita se cite a declarar al Sr. W. C., conforme la facultad prevista por el art. 263, inc. 2º del CPCC, y luego de una reseña de los antecedentes del caso se agravia de que se le haya otorgado una significativa importancia a la declaración testimonial del señor P. T.. Indica que si bien el testimonio del Sr. T. no fue contradictorio con los restantes testimonios, no se puede colegir que el mismo resulte verosímil y creíble a los efectos de acreditar los hechos alegados por la actora. Expresa que el testigo no recordó quien le envío su encomienda ni de donde se la habían enviado, por lo que su parte no pudo verificar en su registro informático si efectivamente el Sr. T. concurrió a retirar una encomienda ese día. Expone que la declaración testimonial del Sr. C. resulta trascendental para la solución de la causa pues fue el empleado que en definitiva atendió a la Sra. A.. Añade que del testimonio del Sr. C. se podría recoger la verdad del caso. Finalmente peticiona se revoque el fallo y se rechace la demanda, con costas.----------

---

--- A su turno, la actora al contestar el traslado conferido expresa que la demandada plantea como único agravio que se le otorgara significativa importancia a la declaración testimonial del Sr. P. T.. Señala que no sólo es insustancial la crítica al testimonio del Sr. T., sino que el apelante omite considerar el cuadro probatorio amplio tenido en cuenta por la sentenciante al fallar, que incluye otros varios testimonios, como así también prueba documental y pericial médica. Agrega que la Jueza a quo ponderó otros testimonios prestados, entre ellos de empleados de la propia demandada que estaban dentro del depósito al momento del accidente, como también del médico y el enfermero que acudieron en auxilio de la víctima, para concluir que la demandada no probó que los hechos ocurrieran según su versión. Manifiesta que al calificar la sentenciante la relación entre las partes como de consumo y considerar aplicable al caso el art. 42 CN y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, es indudable que opera la responsabilidad objetiva del proveedor por violación al deber de seguridad, por lo que es el proveedor quien debe probar la causa ajena, es decir, el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho de la propia víctima para eximirse de responsabilidad. Expresa que la declaración del testigo Tait tampoco tiene la trascendencia dirimente que pretende asignarle el quejoso en el

razonamiento de la magistrada, porque lo esencial fue que la contraria no probó que la Sra. A. ingresara al lugar del accidente sin autorización, y por lo tanto al tratarse de una responsabilidad objetiva, no se probó la eximente de responsabilidad invocada por la accionada. Respecto a la descalificación de los dichos del testigo T. que pretende la demandada, señala que es posible que un testigo por el tiempo transcurrido desde los hechos no recuerde quien le había mandado los repuestos para su auto de carrera y sin embargo recuerde otro hecho que quizás adquirió particular significación como fue el del ingreso consentido de la actora al depósito. Agrega que es insostenible responsabilizar al testigo de la falta de verificación en el registro informático de su concurrencia a retirar una encomienda el día del hecho en cuestión. Expone que nadie retira una encomienda de una empresa de transporte sin firmar una planilla, aclarar la firma y consignar su número de documento. Considera innecesario referirse al replanteo de prueba solicitado, atento a la improcedencia del mismo dictada por esta Sala. Estima que las afirmaciones contenidas en el escrito en traslado no constituyen una verdadera crítica de la sentencia, por lo que solicita se declare desierto el recurso de la contraria o en su defecto se rechace el mismo por improcedente, con costas.--------- 2. Ingresaré en primer término al análisis del agravio vertido por la demandada por la eventual proyección que pudiera tener sobre el resultado final de la litis.---------- La sentencia interlocutoria obrante a fs. 430/431 rechazó el replanteo de prueba solicitado por esa parte al punto II del escrito de fs. 425/428 y vta. motivo por el cual la queja de la accionada queda limitada a la impugnación realizada en cuanto a "… que se le haya otorgado una significativa importancia a la declaración testimonial del señor P. T.". En tal sentido, la apelante manifestó que si bien ese testimonio no luce contradictorio con los restantes testigos estima que tal circunstancia no habilita por si misma a colegir que el mismo resulte verosímil y creíble a los efectos de acreditar los hechos alegados por la actora (ver fs. 428).----------

--- Como puede observarse las manifestaciones formuladas por la demandada son reiteración de lo expuesto en la anterior instancia a fs. 196 al solicitar que no se tenga en cuenta los hechos narrados por dicho testigo, sin perjuicio de considerar que hay fuertes indicios de que la declaración sea falsa por lo que requirió se expida testimonio a efectos de la denuncia a presentar ante el Ministerio Público Fiscal.----------

--- Sobre tal cuestión el sentenciante a fs. 401 vta./402 y vta. ponderó ese testimonio y también la crítica efectuada por la accionada al señalar: " *Análisis del plexo probatorio*. El testigo P. G. T., a fs. 149, 150, 186 y vta, manifestó que un día que fue a buscar una encomienda a D. O. – V. B., estaba en la cola esperando ser atendido y se encuentra con el hijo de la señora que lo conoce de hace años y lo saluda, "recuerdo - dijo- que había gente y había cola ese día. Ellos estaban antes que yo, se quedan ahí y cuando los hacen pasar yo me vengo porque justo me atienden, A ellos los hacen pasar a la parte interna, es un espacio muy reducido donde atienden ahí, no les encontraban la encomienda supongo yo, no sé qué problema tenían" (*sic*, respuesta SEGUNDA).

Preguntado “Para que diga… si en ese momento la Sra. A. presentaba signos de estar alterada o enojada”; respondió: “Hasta que yo me vine no, era todo normal” (sic, pregunta y respuesta CUARTA). Preguntado “Para que diga… en relación a los dichos en la respuesta segunda diga cómo los hacen pasar al depósito”; respondió: “No me acuerdo si había un pasillo entre los dos mostradores porque no presté atención, no recuerdo si era de los que se levantan para pasar. Yo estaba afuera porque te hacen esperar afuera, cuando me hacen entrar para atenderme ahí tuve el diálogo y ahí los saludo, yo seguí haciendo mi trámite después yo los veo que los hacen pasar y ahí me fui. Estaba todo normal no escuché ningún tipo de discusión” (*sic*, pregunta y respuesta QUINTA). A fs. 196 la parte demandada aduce que existen fuertes indicios que el testimonio del señor T. sea falso, *“teniendo en consideración que dicha persona refirió haber retirado una encomienda el mismo día que la actora sufrió el accidente descripto en la demanda, y cuando de los registros obrantes en las oficinas de V. C. surge que dicha persona no se apersonó a efectuar ningún trámite relacionado con encomiendas”*. No surge de las constancias de autos que se haya efectuado denuncia alguna en sede penal por falso testimonio, no obstante la providencia de fs. 197 (10/06/2013). Sin perjuicio de ello, cabe entrar en el campo de la valoración de dicha prueba, habida cuenta que lo dicho por la empresa demandada, esto es que - según los registros obrantes en las oficinas de Vía Cargo- el testigo el día del accidente no habría concurrido a efectuar trámite alguno relacionado con encomiendas, no ha sido debidamente acreditado en este expediente. Recordemos que el art. 460 del CPCC dispone que "…El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones". Queda en claro, en consecuencia, que en concordancia con el principio general emanado del art. 390, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica. En tal sentido el magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que a su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (cf. FENOCHIETTO- ARAZI, *Código Procesal Comentado*, Tomo 2, pág. 446). No es fácil desentrañar si un testigo miente o dice la verdad. Puede ser sincero y sin embargo tergiversar los hechos sobre los cuales expone y a los que relata según su particular modo de percibirlos o de acuerdo con el procesamiento de los datos o la reelaboración que realizó a partir de que tuvo conocimiento de ellos. En el caso bajo análisis no existen indicios graves de falso testimonio u otro delito, nada hace suponer que el testigo haya faltado a la verdad respecto de lo que le tocó vivir el día del hecho que aquí se ventila. Al comenzar la audiencia se le tomó al testigo P. G. T. promesa de decir verdad de cuanto supiere o le fuere preguntado, informándosele simultáneamente, sobre las penalidades que puede dar lugar si falsea la verdad. Por otra parte, al dar razón de sus dichos, de manera categórica, convincente respondió: “Porque en su momento creo que es el hijo de la señora me comentó en otro lugar, en un comentario de calle el accidente que había

tenido. Lo respondido tengo conocimiento por haber estado en ese momento en [el] espacio físico, si no hubiera estado no estaría hoy…" (*sic*, fs. 186 vta.). Tal declaración me merece un importante grado de verosimilitud para iluminar los hechos; carecería de toda justificación excluir el valor del único testigo que presenció que el empleado de la empresa demandada hizo pasar a la actora al depósito. De este modo, con la promesa de decir verdad, si el declarante afirma un suceso que pasó por sus sentidos, ello permite atribuirle veracidad, máximo cuando aduce el acontecimiento esencial como directamente conocido. De ahí que la aceptación del dicho de un testigo tiene que ser menos rigurosa que su examen para desecharlo, porque, en definitiva, el juez está apoyado en la construcción jurídica que los testigos no pueden mentir, tanto por existir una punición legal por falso testimonio (art. 275, Código Penal y 444 del CPCC), la que le fue impuesta al declarar y hacer promesa de decir la verdad, cuanto porque el método de interrogación judicial libre y de oficio por el juez (art. 446 CPCC), pone de resalto el sistema posible para indagar la mendacidad en que pudiere incurrir el testigo; y, en este punto, recordemos la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición del conocimiento por el testigo de los hechos sobre los que depone, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 449 "in fine" del rito, su doc.; CAT, sala A, c. 20.663 S.D.L. 53/05, c. 20.950 S.D.L. 1/06, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 22.374 S.D.L. 7/08, entre muchas otras), con el aditamento todavía de que tal razón de ciencia debe resultar probable de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es a las máximas de la experiencia y principios de la lógica (art. 390 cód. cit.; CAT, sala A, c. 22.688 S.D.L. 29/08). Debe tenerse en cuenta que comparando la declaración de T. con las testimoniales de fs. 151 y vta., 152 y vta., 157 y vta., a cuya lectura remito por razones de brevedad, no hallo contradicciones que resten a aquella fuerza probatoria. *Ha quedado, entonces, acreditado en autos que la actora ingresó, a pedido del empleado de la empresa demandada, al depósito de Vía Cargo por cuanto aquél no encontraba su encomienda*".----------

--- --- De tal modo, la apelante se limitó a reiterar en esta instancia el planteo formulado a fs. 196 tendiente a que no se considere la declaración del testigo T. por no resultar verosímil, aspecto que fue debidamente analizado por el juzgador, por lo que tal reiteración no constituye agravio toda vez que esa parte no brinda otras pautas de análisis que no sean las ya expuestas en su escrito de fs. 196.----------

---------- En ese aspecto, se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia; o si se limita a reiterar argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales …",

Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 357 y cita de jurisprudencia).---------- Desde otra perspectiva, resulta con toda claridad que, la recurrente al insistir en el planteo ya formulado en la anterior instancia acerca de que a su entender el testimonio de T. es inverosímil, evita hacerse cargo de la ponderación efectuada por el juzgador, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.), por lo que tampoco hay agravio que atender.---------- Ello por cuanto si el apelante no efectúa una crítica concreta del razonamiento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión 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.---------- --- La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). En 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).---------- Destaco también que la apelante pretende efectuar una fragmentación de la prueba que resulta inadmisible pues se limitó a aludir a los dichos de T. con clara omisión de las declaraciones de los testigos P. y T.. En efecto, el sentenciante a fs. 402 vta., segundo párrafo, comparó la declaración de T. con otros testimonios. Así, a renglón seguido a fs. 402 vta./403 valoró que: “Con las declaraciones de Carlos Alberto Ponce y Paulo Edgardo Taurelli (v. preguntas y respuestas TERCERA, SÉPTIMA, OCTAVA de fs. 151 y vta.; y SEGUNDA, CUARTA, SEXTA, de fs. 152 y vta., respectivamente), *quedó también acreditado, que ya en el interior del depósito la señora A. sufrió el accidente por el que aquí se reclama*. La parte demandada no acreditó sus dichos, esto es que

sorpresivamente la señora A. sin anunciarse, ni requerir permiso o autorización alguna al personal correspondiente, levantó la tapa del mostrador e irrumpió en el sector que se encuentra vedado para el público, sumamente alterada y a los gritos manifestando que estaba cansada de esperar y que le encuentre de manera inmediata su encomienda. Por el contrario algunos empleados vieron a la señora A. en el interior del depósito y no obstante tener instrucciones de prohibir el ingreso a personas ajenas al sector, nada le dijeron al respecto; asimismo ninguno de los testigos pudo relatar haberla visto ingresar al depósito “sumamente alterada y a los gritos manifestando que estaba cansada de esperar”, dicha actitud alterada fue presenciada por el testigo T. pero luego de ocurrido el siniestro (v. RAZÓN DE SUS DICHOS, fs. 152 vta.). En efecto, el testigo Carlos Ponce preguntado para que diga si escuchó algún tipo de recriminación de parte de los empleados de la empresa a la persona accidentada, respondió “No, no escuché nada solo sentí el nerviosismo del caso” (pregunta y respuesta SEXTA, fs. 151). Idéntica pregunta se le hizo al testigo T., quién dijo: “No ninguna” (pregunta y respuesta QUINTA, fs. 152). Por su parte, el testigo S. M. G., contó: “Yo en ese momento estaba en la parte de atrás cuando mi compañero que estaba buscando una encomienda, luego voy para afuera porque justo había llegado un micro y cuando vuelvo a entrar había una señora adentro, luego volví a salir afuera porque estábamos entrando encomiendas, y cuando vuelvo a entrar la señora estaba en el piso” (pregunta y respuesta DÉCIMO CUARTA); “me sorprendió el hecho de que esté adentro del depósito donde tenemos la carga nosotros, cuando no puede pasar nadie, solamente que estén los empleados” (pregunta y respuesta DÉCIMO QUINTA); aclaró que no escuchó ningún diálogo entre la señora y los empleados mientras se hallaba en el depósito (pregunta y respuesta VIGÉSIMO PRIMERA), ni tampoco luego de la caída de la accionante (pregunta y respuesta VIGÉSIMO SEGUNDA). Este último testigo hizo referencia a sus compañeros “W. C.” que trabajaba en el sector de atención al público, y G., que colaboraba en ese momento con el deponente “atendiendo el coche” (preguntas y respuestas DECIMO NOVENA y VIGÉSIMA), hubiera sido interesante la declaración de C., prueba testimonial ofrecida por la demandada cuya caducidad se resolvió mediante sentencia interlocutoria N° 162/2013 de fs. 230/231 (08/08/2013). Para concluir a fs. 403, segundo párrafo que: Así las cosas, la empresa demandada que es prestataria del servicio de encomiendas denominado V. C., resulta responsable de los daños sufridos por la señora N. S. A. como consecuencia del accidente que sufriera en el interior del depósito destinado a la carga y descarga de encomiendas, donde ingresó (conforme las pruebas antes analizadas) por indicación o permiso de un dependiente de V. B. S.A”.---------- --- Se advierte entonces que la apelante al referirse exclusivamente a la declaración de T. omite considerar la prueba testimonial en su conjunto y esa fragmentación resulta inaudible. Así, sobre la forma de ponderar la prueba se expresa que la unidad y comunidad de la prueba, también denominada “apreciación global” o

“prueba compuesta”, es indispensable, en principio, en todo proceso, pues conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez, general y propio de cada medio de prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición por el juzgador de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente. En suma, como se tiene decidido, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357 y cita de doctrina y jurisprudencia). La quinta regla de la sana crítica dice: 5) *Examina los medios en su conjunto y coordínalos para obtener una solución única* (Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo-Perrot,
1984, T. III, par. 386.9.22, pág. 193).----------

--- Y la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala “A”, c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala “B”, c. 15.275, S.D.L. N°149/99).----------

--- En consecuencia, la demandada apelante incurrió en insuficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.), por lo que propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 413, que fuera concedido a fs.
414.----------

--- 3. La actora apelante formula dos agravios, uno por el monto acordado en concepto de incapacidad sobreviniente, y el restante por el rechazo del reintegro de gastos de acompañante.----------

---- En tal sentido, en atención a la fórmula de matemática financiera utilizada por el juzgador y 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 08/11/10.-----

---- 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 08/11/10, esto es, durante la vigencia del Código Civil, corresponde aplicar a la presente causa dicho ordenamiento.----------

--- 3.1. Con ese alcance paso a considerar el primer agravio de la actora al estimar la recurrente que la sentencia hizo lugar al reclamo por incapacidad sobreviniente limitado por la suma reclamada en la demanda de $31.500, a pesar que dicha cifra como es de práctica en este tipo de procesos quedó expresamente sujeto “a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos y el más razonable arbitrio judicial”. Agrega que se efectuó una estimación provisoria de la incapacidad mínima de la actora en un 15% de la total obrera, según tabla de incapacidades laborales utilizada por el Dr. F. A., especialista consultado por la actora, cuyo informe de fecha 29-08-2012 fuera acompañado como prueba documental.----------

--- Al respecto, si bien la accionante aludió a un importe de $31.500 dicho monto resultó provisorio en función a la estimación también provisoria de la incapacidad por lo que en definitiva el reclamo por incapacidad sobreviniente quedó sometido en su cuantía

económica a la apreciación judicial conforme a la prueba a producirse. Ello así resulta claramente al punto V. c) de la demanda, en particular al expresar la actora que " … estimamos provisoriamente la **incapacidad integral** de la actora como consecuencia del hecho dañoso relatado en un porcentaje no menor al **15%** … reclamamos por este concepto la suma de **$31.500 (PESOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS)** y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos y el más razonable arbitrio judicial" (fs. 50, primer párrafo, y fs. 50 vta., parte final del primer párrafo).----------

---- En tal sentido se expresa que aún cuando rige la carga general de fijar un monto en la demanda, se admite simultáneamente la supeditación de su exacto alcance a las resultas de la prueba o al arbitrio judicial (esto último, particularmente en las hipótesis de daño moral o en la de perjuicios económicos de difícil u opinable valuación). Por tanto, el actor puede conferir a la propia evaluación un alcance puramente provisional, a través de cualquier fórmula expresiva que así lo indique. En tal supuesto, se concluye en que, sobre la base de la misma demanda que ha abierto el proceso y sin alteración del principio de congruencia, puede el juez condenar al pago de la suma cuya importancia se ha determinado durarte el estadio probatorio, aunque sea superior -o inferior- a la que el actor estimara de modo provisorio (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Editorial Hammurabi, 1997, T. 3, par. 4 c), pág, 68).----------

---- Con tales alcances le asiste razón a la recurrente en cuanto a que se trató de una estimación provisoria sujeta en definitiva a la prueba a producirse.----------

-

--- Sin embargo, cabe destacar que el juzgador cometió un error en los pasos seguidos para la aplicación de la fórmula actuarial o de matemática financiera de Moore y Bernasconi ("C" capital, "a" retiro periódico a realizar, "i" tasa de interés de moneda estable y "n" número de períodos) (ver Vázquez Vialard, Antonio, Director, "Tratado de derecho del trabajo", Astrea, 1983, T. 4, págs. 438/439). En efecto, el valor "a" representa el retiro del capital, esto es, el valor de la renta o cuota que es constante, por lo que si los ingresos anuales netos de la víctima ascienden a $20.880 (ver sentencia, fs. 406 vta., último párrafo), no debió la Sra. Juez de la anterior instancia tomar directamente ese monto sino considerar el porcentaje de incapacidad (36,5% de la T.O. parcial y permanente) ya que esa incapacidad importa la disminución que se proyecta sobre la situación productiva de la víctima. De tal modo, la cifra alcanza a $7.621,20 (36,5% de 20.880) y no a $20.880 como adoptara el fallo en crisis. Ello obviamente modifica sustancialmente la cifra a la que se arriba.----------

--- En tales condiciones, previo a efectuar los cálculos correspondientes ingresaré en la queja referida a la edad tomada por el juzgador que es la de 74 años.----------

--- En ese aspecto, la apelante destaca que la expectativa de vida considerada es menor a la esperanza de vida que actualmente tiene una persona de sexo femenino en la Provincia del Chubut que asciende a 81 años.----------

Sobre el particular adquirió firmeza el decisorio en cuanto a la necesidad de considerar

la expectativa de vida. Con ese alcance, la esperanza de vida al nacer por sexo y según provincia, de acuerdo a lo que informara como proyección el INDEC para las mujeres del Chubut, período 2015-2040 alcanza al 81,30 para el año 2015 (ver http://www.indec.mecon.ar/nuevaweb/cuadros/2/proyecciones_prov_2010_2040.pdf).---- --- Así, corresponde modificar el valor “a” para fijarlo en $7.621,20 (36,5% de 20.880) y el valor “n” para establecerlo en 13 (81 – 68).----------

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

i	0,06
a	7.621,20
n	13
C	67.468,07

--- De tal modo, efectuados los cálculos correspondientes el monto total de la indemnización por el rubro incapacidad sobreviniente asciende a $67.468,07 por lo que corresponde hacer lugar al agravio lo que conduce a revocar parcialmente el decisorio de la anterior instancia para incrementar el capital de condena.----------

-- 3.2. Tocante a la queja referida al rechazo del rubro reintegro de gastos de acompañante, debe señalarse que el sentenciante a fs. 405 vta./406 tuvo por probado con la prueba testimonial y pericial médica que la accionante estuvo imposibilitada de valerse por sí misma y que requirió ayuda para la realización de los actos elementales que hacen a la vida cotidiana, máxime cuando vivía sola y contaba con 68 años al momento del accidente. En ese marco, consideró que debía hacerse lugar al rubro como integrante de la incapacidad sobreviniente, por lo que concluyó a fs. 406, cuarto párrafo que: “En dicha inteligencia, incluyo este ítem en el de incapacidad sobreviniente”.----------

--- Sin embargo, a pesar de que la sentencia tuvo por acreditado que la actora no pudo valerse por sí misma y que debió contar con la ayuda de otra persona, en definitiva no cuantificó dentro del rubro incapacidad sobreviniente los gastos efectuados. Hago la salvedad también que no es de estricta aplicación al caso los fallos que citara a fs. 406, segundo y tercer párrafo, pues el reclamo en la presente causa tiene sustento en un pedido de reintegro de gastos. Así, a diferencia de estos autos, esta sala “B” en la c. 90/12, S.D.C. 14/12, del 30/05/12, “Pailacura, Antonia Élida c/ Don Otto S.A. y otros s/

Daños y Perjuicios", tuvo en consideración que la víctima peticionó se fijara un monto justo y resarcitorio por los gastos generados por la contratación de una persona que desempeñe las tareas domésticas imposibilitadas de afrontar ahora y que cubra el lapso entre la fecha del hecho dañoso y el término de expectativa de vida. Por eso, en la citada causa participé del criterio del juzgador pues cuando se trata de un daño a la vida de relación se expresa en cuanto a la edad hasta la cual es resarcible el daño material por incapacidad que cabe reflexionar al respecto que la "utilidad" de las personas, tanto para ellas mismas como para las demás, no se extingue automáticamente al cumplir la edad exigida para obtener la jubilación (Zavala de González, ob. cit., 1996, T. 2a, par. 138, pág. 525), por lo que el período cabe extenderlo hasta el de la extinción probable de la vida cuando las secuelas incapacitantes inciden en la realización de tareas en el hogar.----------

--- Ahora bien. No es este el caso planteado en autos pues lo que se reclama es el reintegro de gastos al tener que contratar los servicios de una persona para que la acompañara y la asistiera durante seis horas diarias por un lapso de seis meses (ver demanda, p. V. b, fs. 49 vta.).----------

--- Al respecto, el juzgador sostuvo a fs. 405 vta./406, último y primer párrafo, respectivamente, que: "Ha quedado probado con las testimoniales de fs. 162 y 163, y con la pericia médica que la actora presentó imposibilidad para valerse por sí misma, que requirió ayuda para realizar hasta los más elementales actos de su vida cotidiana; sumado esto, a la circunstancia que vive sola. Tampoco puedo dejar de ponderar que la actora contaba al momento del hecho con 68 años de edad (v. historia clínica, fs. 8) y que al promover la demanda expresó que las secuelas del accidente sufrido han limitado considerablemente su desenvolvimiento en la vida cotidiana, su autonomía e incluso el cumplimiento de roles domésticos y familiares. El perito D. afirmó que durante el período de tratamiento y rehabilitación requirió asistencia de terceros para las actividades de la vida cotidiana. Es evidente que la señora A., en aquél momento, no estaba en condiciones de realizar las mismas tareas habituales que puede cualquier persona de su edad (tareas hogareñas y cumplir otras que le implicaran mayores esfuerzos), con lo cual que debió acudir a la ayuda de personal contratado es harto presumible a la lumbre de los principios de la lógica y la experiencia integrantes de la noción de sana crítica (art. 390 del CPCC)".---------- Con ese alcance, es evidente que debe resarcirse el rubro reclamado ante el perjuicio ocasionado pues la víctima se vio impedida de realizar las tareas hogareñas más elementales, por lo que debió acudir a la ayuda de otra persona, y en consecuencia la extensión del daño material comprende también los gastos de contratación de una persona para que ayude a la víctima en las tareas del hogar que se vio impedida de realizar (Galdós, Jorge Mario, "Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, Rubinzal - Culzoni Editores, "Determinación judicial del daño – I, pág. 97). Por otra parte, respecto de la incapacidad para realizar actividades domésticas se

sostiene que lo “productivo” no se limita a lo “laboral”, en el sentido este último de actividad que permite obtener réditos dinerarios o a la que se despliega a cambio de una contraprestación pecuniaria. “Produce” no sólo quien genera bienes de consumo o los medios económicos para adquirirlos, sino también quien brinda servicios que contribuyen al bienestar personal y familiar, además de su significación social. La actividad doméstica entraña un quehacer productivo, un trabajo como cualquier otro, instrumento de concreción de beneficios materiales y de significación económica, aunque no se remunere ni sea directamente traducible en un específico ingreso dinerario (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2 a., par. 113,
págs. 427/428).----------

--- En consecuencia, los gastos derivados de la contratación de una persona que colaboró en las tareas hogareñas es un perjuicio que debe resarcirse ya que de la pericia médica surge que durante el período de tratamiento y rehabilitación que se extendió desde el 08/11/10 hasta al menos el mes de abril de 2011 requirió asistencia de terceros para las actividades de la vida cotidiana (ver conclusiones, p. b y c, fs. 324), lo que se corrobora con las declaraciones testimoniales de E. T. C. y G. N. A. (ver respuesta a la 3ª pregunta, fs. 162/vta. y 163/vta., respectivamente). Acreditada la necesidad de asistencia de un tercero y el lapso que ronda aproximadamente los seis meses, estimo que el importe requerido de $7.200, a razón de $1.200 por mes por seis horas diarias, resulta razonable a tenor de la prueba informativa que luce a fs. 198/202 pues a partir del mes de noviembre de 2010 para el personal de la quinta categoría (personal con retiro que trabaja ocho horas diarias) se estableció una remuneración mínima de $1.657,50, lo que así considero conforme a la facultad conferida por el art. 167 del C.P.C.C.----------

--- Por tales razones se acoge favorablemente este segundo agravio, debiendo revocarse parcialmente el fallo en crisis para elevar el monto de condena por el citado rubro.----------

--- 4. En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 413, que fuera concedido a fs. 414, y revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos ciento sesenta y un mil ciento sesenta y ocho con siete centavos ($161.168,07) al elevarse el monto por incapacidad sobreviniente ($67.468,07) y acogerse favorablemente el rubro reintegro por gastos de acompañante ($7.200), con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

-- La revocatoria que se propicia no altera las calidades de vencedor y vencido que presentan las partes en la anterior instancia, en tanto que los honorarios fueron regulados en términos porcentuales por lo que se ajustarán automáticamente al nuevo monto de condena, por lo que no será necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------

--- El éxito de los dos agravios traídos por la actora y la deserción del recurso de apelación interpuesto por la demandada conducen a imponer las costas a esta última parte, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. M. C. P. y E. R. H., en su carácter de letrados apoderados de la actora, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 6,3% del monto del proceso a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 7, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiera corresponder; y sin regular honorarios al Dr. M. F. R., en su calidad de letrado apoderado de la demandada, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos conforme al alcance del art. 3 de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”,

S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos.-----

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

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

- Han interpuesto recursos de apelación tanto la parte actora (fs. 412) como la parte demandada (fs. 414) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 400/418 y vta.) por el que se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la Sra. N. S. A. en contra de la empresa que gira en el mercado bajo la denominación de “Vía Bariloche S.A.”, condenando a esta última a que, en el plazo que se fija, le abone a la actora la suma de $ 118.000, con más los accesorios que se

indican y costas.----------

-- El escrito de expresión de agravios de la parte actora se encuentra glosado a fs. 421/423; y, el de la parte demandada a fs. 425/428 vta.----------

--- Se ordenó el respectivo traslado de los mismos por providencias de fs. 424 y 433, evacuándose el mismo solo por la parte actora mediante presentación obrante a fs.

434/435 y vta.----------

-- A fs. 430/431, luce agregada la sentencia interlocutoria registrada bajo el número respectivo del protocolo 42/2015, por la cual se rechaza el replanteo de prueba

solicitado por la parte demandada recurrente.----------

--- I.- La reseña de los respectivos agravios ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------

--- No obstante considero de utilidad identificar cuáles han sido los motivos de cuestionamiento que fueran planteados por cada una de las partes aquí recurrentes a efectos de que sirva como guía del análisis a emprender.----------

-- De tal manera, la parte actora cuestiona los siguientes aspectos, a saber: 1) monto acordado en concepto de incapacidad sobreviniente; y, 2) rechazo del reintegro de gastos del acompañante.----------

--- De su lado, la parte demandada cuestiona puntualmente la valoración de la prueba.-
--- II.- En los límites marcados por la materia de los agravios formulados por las partes, ingresaré a su examen haciéndolo en primer lugar, por razones lógicas, con el que esgrimiera la parte demandada para luego si hacerlo con los planteados por la parte actora.----------
-- Valoración probatoria: La demandada expresa que la juzgadora de la anterior instancia le otorgó una importancia significativa a la declaración del testigo P. T. a los efectos de elucidar si la actora ingresó con autorización expresa del personal de las oficinas de encomienda de la empresa o si ella sola decidió introducirse en el lugar vedado para el público. Sostiene que tal valoración la agravia aseverando que *"…si bien su testimonio no luce contradictorio con los restantes testigos que declararon en autos, tal circunstancia no habilita, por sí misma, a colegir que el mismo resulta verosímil y creíble a los efectos de acreditar los hechos alegados por la actora."* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 428).----------
--- A continuación sugiere mendacidad del deponente a través de calificar como "llamativo" o "extraño" que el testigo contestara no recordar al dar algunas de su respuestas a preguntas que se le realizaran, para terminar entroncando ello con lo trascendente que hubiera sido que declarase en autos el testigo C., quien –dice- fue el que atendió a la Sra. A..----------
Con la síntesis del planteo efectuado para intentar sostener el recurso planteado queda en claro, con evidencia, la ausencia absoluta de agravio que atender.---------- Digo así, por cuanto el testimonio del Sr. C., testimonial que integrara la prueba ofrecida por la demandada ahora recurrente, se vio frustrado por la caducidad de dicha prueba la que fue declarada en primera instancia por sentencia interlocutoria que se encuentra glosada a fs. 230/231. Intentado su replanteo, éste ya fue resuelto por este Tribunal por la sentencia interlocutoria N° 42/2015, obrante a fs. 430/431 por la cual se lo rechaza, por las razones a las que me debo remitir.---------- Es que allende de lo llamativo o extraño que le pudiere resultar a la recurrente que en algunas respuestas el testigo manifestare no recordar algunas de las circunstancias que llevarían a verificar si efectivamente había concurrido en la oportunidad y justificar su presencia en el lugar donde sucediera el hecho a develar, cual es, recuérdese: si la actora ingresó con anuencia del empleado que la atendiera o si lo hizo por sí y sin autorización alguna, lo cierto es que tal testimonio por las razones que expresara la juzgadora y que no merecieron siquiera un intento de su parte de rebatirlas, fue considerado creíble y valioso.----------
--- Y para así justipreciarlo la juzgadora no se remitió a valorarlo aisladamente sino que comparó a sus dichos en conjunto con las demás declaraciones testimoniales aportadas al proceso, para concluir de ello que no halló contradicciones que le pudieren restar fuerza probatoria a la declaración del Sr. T. (Ver: considerando de fs. 402 vta./403).------
Aduno a lo correctamente expresado por la juzgadora de grado, que en materia de

valoración de la prueba testimonial, dado que se basa en un mecanismo deductivo y en tanto prueba indirecta, la actividad del juzgador es compleja en la medida que en la búsqueda de representar lo más precisamente que sea posible el hecho acontecido y a develar, debe utilizar la percepción que del mismo tuvo el testigo para deducir aquello que se intenta reproducir utilizando para ello un proceso lógico deductivo. Y, en tal sentido no puede ser obviado que lo declarado por el testigo se encuentra sujeto a un gran número de variables vinculadas a la propia personalidad y características personales del testigo declarante (una personalidad atenta, curiosa o descuidada y/o poco atenta a las circunstancias que lo rodea, allende las capacidades sensoriales que varían en una y otra persona), añadidas a las que derivan de la naturaleza y las propias circunstancias posibles del hecho mismo a representar. Es por tal razón que el legislador se limitó a disponer como norma genérica de apreciación probatoria la regla de la sana crítica que deberá complementarse con la valoración del testigo en cuanto a su idoneidad (Conf.: arts. 390 y 460 del C.P.C.C.).---------- Desde otra perspectiva, corresponde señalar solo a título “obiter dicta” que tal como lo enseñara Devis Echandía, lo más lógico es suponer la sinceridad del testigo dadas determinadas condiciones, por cuanto indica con criterio que compartimos que: *“No creemos que exista en realidad una propensión natural a decir la verdad, como algunos autores opinan, ni que deba presumirse de manera general y abstracta, sino una mayor probabilidad de que haya buena fe cuando se declara judicialmente si el testigo es capaz y no tiene antecedentes de perversión, deshonestidad o falso testimonio, en razón de la solemnidad del acto, la responsabilidad que implica, el sentido del honor y la honradez que frecuentemente existe, el temor a la sanción del perjurio y la ausencia de circunstancias que hagan sospechosa la declaración (como parentesco, amistad íntima o enemistad con una de las partes e interés económico en la suerte del proceso). En esas condiciones es lógico presumir la sinceridad del testigo, si las condiciones del testimonio lo permiten, sin que esto signifique que corresponda por ese motivo necesariamente a la realidad, ni que deba otorgársele siempre pleno valor probatorio…”* (Sic)(Conf.: autor citado, en “Teoría general de la prueba judicial”, Ed. Zavalía, año 1970, T. II, pág. 85 y sgtes., n° 211 y 213).---------- Y traigo a colación tales reflexiones por cuanto permite, sin descartar ningún testimonio de los aportados a éste proceso, aseverar que la parte demandada aquí recurrente estuvo lejos de probar el presupuesto de hecho en el que sustentó su posición defensiva esgrimida desde la misma traba de la litis, cual es, que la Sra. A. ingresó al sector del depósito sin autorización del personal que allí se hallaba, esto es adoptando una decisión personal, intempestiva alterada y/o con manifiesto enojo por la demora en ubicar el bulto que le remitiera su hija, tal como lo aseverara al contestar la demanda (Ver: escrito contestatario –fs. 63-).---------- En tal contexto, aludir en relación al testimonio prestado por el Sr. T. como lo hace la parte recurrente a que *“…En efecto, si bien su testimonio no luce contradictorio con los restantes testigos*

que declararon en autos, tal circunstancia no habilita, por sí misma, a colegir que el mismo resulta verosímil y creíble a los efectos de acreditar los hechos alegados por la actora…" (Sic) (Ver: escrito de expresión de agravios, cuarto párrafo de fs. 428), no reviste más que una afirmación conclusiva contraria a la que la juzgadora arribara desde un mérito distinto y fundado. Es que, además de encontrarse tal postulación inmotivada, solo traduce en todo caso una mera discordancia valorativa no solo inexplicada, sino también carente de contenido crítico que permita afrontar la tarea revisora que es propia de esta alzada.---------- No debe soslayarse que la crítica es un presupuesto ineludible para viabilizar la revisión del pronunciamiento que se impugna. Y es así, por cuanto sin un verdadero agravio que concrete un razonado y puntual cuestionamiento al mérito realizado por la judicante, impide verificar si efectivamente en el fallo se incurre en algún yerro. Adviértase nuevamente que, en la especie, la recurrente no indica propiamente
ninguno.----------
-
--- Sabido es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el Juez de la causa, sino que debe puntualizar cada uno de los aspectos en donde se hubiere errado en el análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien, por una aplicación errónea del derecho, o por un equívoco en el mérito de la prueba incorporada, para recién poder señalar cuál es el modo en que –se entiende- debió resolverse el conflicto, de tal manera que quede demostrado a través de una razonamiento claro cuál es el fundamento de la impugnación en la que se sustenta la pretensión de que se revoque lo decidido. No hecho de tal manera el recurso adolece de la debida suficiencia técnica y la alzada se queda sin material de análisis, quedando de tal modo inhabilitada para emitir opinión.----------
Esta alzada tiene dicho invariablemente que con el recurso de apelación no se abre una vía que proporcione un nuevo examen integral de la cuestión, sino que se persigue el control de justicia del pronunciamiento cuestionado, en cuanto a los hechos y al aspecto jurídico de los asuntos en él decididos, resultando inoficioso el escrito que prácticamente hace una exposición paralela a los argumentos esbozados por la Juzgadora de primera instancia, sin siquiera cuestionar el juicio de ésta. Ello no constituye la indispensable crítica que es impuesta como verdadera carga procesal por el art. 268 del Código del rito (Conf.: Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos procesales…", Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reimpresión, año 2009, págs. 356/358 y 370/371) (Conf.: Sala B, S.D.L., N° 52/01; N° 50/01; N° 50/02; S.D.C., N° 11/02; N° 19/03; N° 09/05, entre muchas otras, CAT).---------- En resumidas cuentas, con apuntar que le resulta "llamativo" que el testigo declarase no recordar quién ni de donde se le enviara la encomienda –que fuera a retirar del lugar en donde presenciara los hechos- y que por ello no pudo constatar si efectivamente el Sr. T. había concurrido a retirar la encomienda ese día, solo se trata de una alegación por la cual se vierte un manto de sospecha

genérico y sin causa -comprobable al menos- que no presenta más que las características de una denuncia infundada carente de contenido crítico que se pudiera atender.---------- En consecuencia, propiciaré al acuerdo que se tenga por desierto el recurso impetrado por la parte demandada, por resultar el mismo carente de fundamentación técnica suficiente (Conf.: Arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).---------- 1) Monto acordado en concepto de incapacidad sobreviniente: De manera preliminar, toda vez que el magistrado que me precede en la votación se refirió a cuál es la ley que se aplica al caso será menester posicionarse, aún cuando lo más brevemente que sea
posible, también sobre dicho tópico.----------
-- Ello así, merced a que la sentencia apelada que data del 23 de abril de 2015, obviamente fue emitida con fundamento legal del Código Civil de Vélez Sársfield vigente en dicha época y que, con motivo de la reciente entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 2.994 y 27.077), éste tribunal revisor debe definir cuál es el derecho que resulta de aplicación en la transición al momento de tener que
expedirse.----------
-- Tal cuestión involucra la interpretación que debe darse al art. 7° del C.C. y C. como regla dirigida al juzgador para proteger en definitiva el valor “seguridad jurídica”. Este último valor no es del órgano jurisdiccional, sino que se trata de una regla que asegura que la ciudadanía que concurre al mismo para que se diriman sus conflictos obtenga una decisión según la ley que se debe aplicar para su caso, esto es, que se aplique la ley que rige el supuesto planteado y no otra distinta.----------
La norma citada establece dos reglas generales. Una: que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican de inmediato, salvo las leyes supletorias en los contratos en curso de ejecución. La segunda: que las leyes no tienen efecto retroactivo –salvo disposición legal en contrario y siempre que no afecte derechos amparados por garantías constitucionales-, con excepción de las relativas a los derechos del consumidor cuando resulten más favorables (Conf.: art. 7 del C.C. y C.).---------- Ahora bien, en la especie desde la perspectiva de ambas reglas generales, tratándose de un siniestro ocurrido el 08 de noviembre de 2010, éste hecho dañoso se cumplió, se consumó o se agotó bajo la vigencia del Código Civil hoy ya derogado. Esto es, si las leyes gobiernan la constitución o extinción, no pueden afectar –sin retroactividad- a los hechos ya acaecidos –cumplidos- que han implicado la adquisición o la extinción. Si las leyes gobiernan el contenido y los efectos, los que ya han sucedido, también deben ser considerados hechos cumplidos y por lo tanto no pueden
ser afectados por la nueva ley.----------
-- En este sentido, se explica con cita de Roubier, para los hechos cumplidos, que si las leyes gobiernan la constitución o extinción no pueden afectar, sin retroactividad, a los hechos ya acaecidos que han implicado adquisición o la extinción. Si las leyes gobiernan el contenido y los efectos, los que ya han sucedido, también deben ser considerados

hechos cumplidos y por lo tanto no pueden ser afectados por la nueva ley (Véase: Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2015, págs. 28/31, & 12; págs. 33, 100/104, & 47; y, 158/159, & 56.4).----------

-- En esta inteligencia considero muy apropiado traer a colación y reivindicar como propia la tesitura hermenéutica establecida en el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1971, en el que refiriéndose a la aplicación de la nueva norma del 1078 del Código Civil modificada por Ley 17.711, sostuvo que no era de aplicación a un hecho daños ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia. Se expuso en términos que comparto absolutamente para el presente caso que *“La razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en razón de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral), sin el cual, la obligación de resarcir no nace. No es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación”* (Sic) (Ver: L.L. 146-273; id., C.Fed. de La Plata, en pleno, 29-7-69, L.L., 135-704).----------

--- Desde otra perspectiva, adunaré a tal postura aquella opinión doctrinal y jurisprudencial que ha señalado, a la par, sobre la misma cuestión pero desde una óptica procesal lo siguiente: que merced al principio constitucional de congruencia la traba de la litis implica establecer una situación jurídica agotada que impediría aplicar el nuevo ordenamiento –salvo disposición legal en contrario y siempre que no afecte derechos amparados por garantías constitucionales-. Es que las partes en conflicto al traducir sus pretensiones mediante el ejercicio de la acción -instrumentado mediante la interposición de demanda-, se han debido ajustar en sus planteos a los presupuestos de hecho contenidos en la norma que invocan a su favor, sea desde la posición actoral o defensiva. Y, luego han debido acreditar esos hechos –y no otros- en el proceso obteniendo, como sucediera en el supuesto bajo análisis la respuesta jurisdiccional correspondiente la que también se atuvo y aplicó el derecho que regía en ese momento
dicha situación o relación jurídica.----------

-- En tal dirección se apunta con criterio que también vengo a compartir en el presente caso, que de aplicar de inmediato la nueva ley al momento de ingresar al análisis del recurso respecto de una relación jurídica procesal trabada y concluida en el procedimiento de la anterior instancia mediante lo planteado, probado y con el dictado de la sentencia, implicaría tanto como volver sobre su constitución (Conf.: Rivera, Julio César, en “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado el 07/08/2015 en elDial.com – DC1F98).----------

-- En este sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia Nacional, en la causa “Becerra c/ Calvi” estableciendo lo siguiente: *“…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)…" y agregó *"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 la 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 329:59903)*" (Sic)(Ver: considerando 4° y 5º del fallo dictado el 07/07/2015 en "Recurso de hecho- Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/ Cumplimiento de contrato", 367/2014 -50-B/CS1).---------- ---------- Es decir, sea cual fuere la óptica con la cual se observe la situación planteada en este particular caso por el que tramita el reclamo por resarcimientos de daños, tengo para mí como indisputable que se ha de regir por la ley vigente al momento en el que
acaeció el siniestro.----------
-- Dicho lo cual, entonces, e ingresando al examen de los agravios formulados por la parte actora diré, adelantando opinión, que el cuestionamiento relativo a la cuantía por la cual se admite el reclamo por la incapacidad sobreviniente habrá de prosperar en mi voto.----------
-
--- Ello así, puesto que, ciertamente, se advierte que en la demanda se estimó provisoriamente tanto el porcentual de incapacidad que se denunciaba padecer, como también, la subsiguiente cuantía reclamada por tal concepto estableciéndose expresamente que dicha pretensión resarcitoria lo era supeditada a lo que *"en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos y el más razonable arbitrio judicial"* (Sic)(Ver: escrito de demanda, punto V, acápite "c" –fs. 49 vta./50 vta.-).----------
-- Se ha dicho sin mayor disputa jurisprudencial que si el demandante reclamó el pago de una determinada suma de dinero en concepto de indemnización, dejando librada su determinación final "a lo que en más o en menos resulta de la prueba a rendirse", se debe entender que la estimación se hizo en forma provisional y por lo tanto, permite que el juzgador de grado fije una cantidad mayor a la reclamada, si ello surge acreditado con la prueba producida oportunamente (Conf.: SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. 1977, pág. 663; id., Cám. 2ª, sala II, La Plata, DJBA, v. 123, pág. 324, cit. por Morello-SosaBerizonce, en "Códigos procesales…", Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., año 2002, T. II-C, pág. 139, letra b; ídem, C.S.J.N., Fallos: 267:476; 272:37 y demás jurisprudencia citada por Carli, Carlo, en "La demanda civil", Ed. Aretua Lex, ed. Año 1994, pág. 82).---------- En consecuencia, tal como lo adelantara, no encuentro razón para que se rehúya considerar la verdadera entidad del daño sufrido por la actora damnificada, el que ha sido recién

acreditada con el devenir del proceso y a través de la producción de la prueba pericial médica respectiva que delimitó la incapacidad sobreviniente a resarcir, aún cuando éste hubiere sido denunciado porcentualmente en menos al tiempo de interponer la demanda, precisamente porque su determinación se encontraba supeditada a la prueba pendiente de realizar durante el trámite del proceso; y por cuanto, de lo contrario, implicaría apartarse del principio de reparación integral o plena del daño. Esto es, atenidos a la regla general de que el responsable debe resarcir todo el daño causado ilícitamente, que encuentra apoyatura o fundamento legal en los artículos 1068, 1069, 1071, 1079, 1.109 y concordantes del Código Civil, impone que se tienda a colocar al damnificado en una situación equivalente a la que se encontraba
antes de ocurrir el hecho dañoso.----------
--- Es por ello que, repito, este agravio ha de prosperar en mi voto.----------
-
--- En cuanto a la segunda porción del mismo agravio, por la que se cuestionan alguno de los factores de la fórmula de matemática financiera que fuera utilizada por la juzgadora para el cálculo respectivo de la indemnización a conceder por éste rubro resarcitorio, me sumo al señalamiento que correctamente realizara el sufragante en primer término, Dr. Vergara, en cuanto inadvertidamente, estimo, se omitió concretar el cómputo del porcentual de incapacidad sobre el monto anualizado de los ingresos de la damnificada que fue considerado a partir de la adopción del salario mínimo, vital y móvil merced a que la misma no percibe ingreso al no desempeñar actividad económica alguna. Habida cuenta de lo cual corresponde, de allí, que se compute como renta a obtener la suma de $ 7.621,20 (que resulta de aplicar el 36,5% de incapacidad sobreviniente a los ingresos anuales netos estimados de la víctima de $ 20.880) y no el total de los ingresos anuales considerados.---------- También acompañaré con mi voto lo apuntado por el Dr. Vergara, en cuanto que se verifica efectivamente que el valor “n” de la fórmula también es incorrecto. Ello así, en tanto que el promedio de expectativa de vida para las mujeres en la región según lo informa el INDEC para el período 2015/2040 alcanza a los 81,30 años (Conf://www.indec.mecon.ar/nuevaweb/cuadros/2/proyecciones_prov_2010_2040.pdf).-
-- Como consecuencia de lo cual realizados los cálculos respectivos efectivamente se arriba a la suma que por capacidad sobreviniente corresponderá admitir en esta instancia revisora el agravio bajo estudio para revocar parcialmente el fallo apelado modificando el capital de condena, para incrementarlo según resulte de computar por este rubro indemnizatorio, es la suma de Pesos Sesenta y Siete Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho con Siete Centavos ($ 67.468,07). Así lo voto.---------- El segundo agravio planteado refiere al rechazo del reclamo indemnizatorio por reintegro de los gastos que se debieron afrontar por la necesidad de contar con un acompañante.--------
---------- La Sra. Juez a quo expresó para concluir desestimando este rubro indemnizatorio lo siguiente, a saber:

“Ha quedado probado con las testimoniales de fs. 162 y 163, y con la pericia médica que la actora presentó imposibilidad para valerse por sí misma, que requirió de ayuda para realizar hasta los más elementales actos de su vida cotidiana, sumado esto, a la circunstancia que vive sola….El perito D. afirmó que durante el período de tratamiento y rehabilitación requirió asistencia de terceros para las actividades de la vida cotidiana. Es evidente que la señora A., en aquél momento, no estaba en condiciones de realizar las mismas tareas habituales que puede cualquier persona de su edad (tareas hogareñas y cumplir otras que el implicara mayores esfuerzos), con lo cual que debió acudir a la ayuda de personal contratado es harto presumible a la lumbre de los principios de la lógica y la experiencia integrantes de la noción de sana crítica (art. 390 del CPCC).” (Sic)(Ver: considerando, último apartado de fs. 405 vta. “in fine”; y, primer párrafo de fs. 406).---------- Sin embargo, de continuo indicó *“Más haré lugar a este rubro como integrante de la incapacidad sobreviniente peticionada y no como un rubro autónomo…”* (Sic)(Ver:
considerando, segundo apartado de fs. 406).----------
-- Pues de la lectura de las razones que expusiera la juzgadora, incluso valiéndose de los elementos de prueba que cita y pondera, compatibilizándolas con la conclusión a la que arriba, encuentro que tropieza con una clara e indisimulable disociación entre su pensamiento y la conclusión que finalmente emitiera. Por un lado, estimó correctamente, para mí, que a tenor de las probanzas a las que aludiera, la erogación cuyo reintegro pretende la actora resulta presumible “… *a la lumbre de los principios de la lógica y la experiencia integrantes de la noción de sana crítica…”* (Sic). Aunque, de continuo, en un brinco injustificado de la línea argumental que venía desarrollando se descamina, sin expresar motivación alguna, para decir que no reconoce la autonomía de dicho nocimiento señalando que computaría a tales gastos dentro del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, lo cual, además de ser improcedente, no advierto que finalmente lo hiciera por caso, integrando el capital a obtener con el monto
correspondiente al reintegro pretendido.----------
-- En primer lugar, apunto que el reclamo actoral fue por reintegro de los gastos derivados de tener que contratar un acompañante, lo cual forma parte de un daño patrimonial emergente pasado -no futuro- que podría haber sido computado en la
cuantificación de la incapacidad sobreviniente-.----------
-- Por otro lado, también corresponde advertir que, según lo enseña la experiencia, ante lesiones de la entidad de las que padeciera la Sra. A. que la postraron primero y en un período tuvo que utilizar silla de ruedas para movilizarse, las cuales añadidas a sus características personales vinculadas especialmente a su edad y a que vive sola, imponía que durante el lapso que se encontró impedida de desarrollar por sí misma las tareas cotidianas requirió de ayuda, por lo que ciertamente se presume válidamente que le resultó indispensable la presencia de otra persona que colaborare con ella, tal como acertadamente la misma juzgadora lo expresara al comienzo del desarrollo de su análisis

(Conf.: Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento de daños. Daños a las personas”, Ed. Hammurabi, 2ª ed., 3ª reimpresión, año 1996, T. 2-a, págs. 158/161, & 33).----------

-- En tal sentido, resulta indisputable que los gastos destinados a cubrir las necesidades de atención doméstica durante la etapa terapéutica constituye un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o facultades de la víctima (Conf.: art. 1068 del Cód. Civil). Es que siendo la integridad de la persona uno de sus bienes fundamentales, debe reconocerse la facultad de lograr cuanto sea preciso para la atención de la víctima mientras se recupera en la salud o incolumidad dañada, sin que pueda superar el lapso a contemplar obviamente la etapa estricta necesaria para su restablecimiento y hasta que le permita a la víctima satisfacer con autonomía sus necesidades personales y cumplir con las actividades hogareñas que antes desempeñaba.----------

-- Es que producido un menoscabo psicofísico de cierta entidad, resulta imprescindible recurrir a la asistencia no solo terapéutica sino aquella que fuere complementaria derivada de que el suceso daños le impedia a la damnificada o dificultaba gravemente realizar por sí las actividades cotidianas, lo cual siempre implica un sacrificio económico, en mayor o menor medida, incluso no es menester que la persona lesionada se haya encontrado en absoluta imposibilidad para desenvolverse en las ocupaciones del hogar, pues no puede ser constreñida a trabajar cuando tiene seria dificultad para hacerlo, que torna gravoso o agobiante el movimiento físico.----------

-- En esta inteligencia se ha dicho, con criterio que se comparte, que éstos daños indirectos son forzosos o casi de rigor, a partir de una determinada situación lesiva, o sea, son perjuicios evidentes *in re ipsa* por la fuerza misma de los propios hechos. Así, con motivo de ciertas situaciones como las que se presentan en la especie – intervenciones quirúrgicas, tratamientos con reposo e inamovilidad obligada de la damnificada durante un lapso de meses- se producen sacrificios económicos prácticamente inevitables, como los son, verbigracia, no solo los gastos terapéuticos o de farmacia, o de traslación del lesionado para su asistencia sino también, los gastos que demandan su cuidado y atención. Es por ello que corresponde liberar a la parte actora de probar directamente el daño, bastando con la acreditación de la situación lesiva que constituye su causa.----------

--- Los criterios generales que gobiernan la indemnización de los gastos examinados atañen a la finalidad que debe presidirlos (terapéutica o de atención hogareña), la razonabilidad de las erogaciones (ausencia de abuso o excesos) y la causalidad (deben conectarse con las lesiones producidas por el hecho dañoso).----------

-- Pues, en la especie tengo para mí que tales parámetros se satisfacen desde que las dolencias que sufriera la actora requirieron razonablemente que tuviera que afrontar de su bolsillo los gastos necesarios para la contratación de una asistente que la ayude durante su convalecencia y rehabilitación. Dicho período comprendió desde el día del

accidente, ocurrido el 08/11/2010 hasta el mes de abril de 2011 aproximadamente según las conclusiones de la pericia médica producida en autos (Ver: puntos “b” y “c” – fs. 324-), lo que fue corroborado con lo depuesto por las testigos C. y A. (Ver: respuesta a la 3ª de las preguntas -fs. 162 y vta. y 163 y vta.-).---------- Estimo por otro lado, compartiendo la opinión que este sentido ya expresara el Dr. Vergara, que tampoco resulta excesivo el importe de $ 7.200, que fuera denunciado en demanda como daño patrimonial indirecto por este concepto (que comprende la suma desagregada de $ 1.200 por mes). Ello así, estando al salario mínimo fijado para la quinta categoría del personal de trabajo doméstico con retiro el que ascendía para el período contemplado –noviembre de 2010 en adelante- a la suma de $ 1.657,50 mensuales por una prestación de ocho horas diarias (Ver informativa obrante a fs.
198/202).----------

--- Esto es, encuentro sumamente prudente el importe reclamado en el rubro bajo examen, por lo que sumaré mi voto a la propuesta de acogimiento del presente agravio que fuera formulada por el magistrado que me precede en la votación. Así lo voto.-------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto propondré al acuerdo que se tenga por desierto el recurso de apelación deducido por la parte demandada y revocar parcialmente el fallo para elevar el capital del monto de condena a la suma total de $ 161.168,07. Dicho importe –rememoro- resulta del incremento del monto por el que prospera en esta alzada el cuestionamiento referido a la incapacidad sobreviniente ($ 67.468,07); y, también, por la admisión del reintegro de gastos de asistencia de acompañante ($ 7.200). A dicho capital de condena se le deberán adicionar los intereses que fueran establecidos en la anterior instancia desde la fecha del accidente y hasta el día de su efectivo pago.---------- Desde que este incremento en el monto condenatorio no altera las calidades de vencedora y de vencida que la actora y la demandada presentan en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.---------- Atento que se acogen lo dos agravios que fueran planteados por la parte actora, mientras que el recurso incoado por la demandada devino desierto por falta de fundamentación técnica, corresponderá atribuir las costas de segunda instancia a ésta última merced que, de tal manera, ha resultado totalmente vencida en ella (Conf.: arts.
69 y 282 del C.P.C.C.).----------

-- Los honorarios de los Dres. M. C. P. y E. R. H., letrados apoderados de la parte actora, apreciando sus tareas cumplidas por ante ésta alzada por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en conjunto, en la suma equivalente al 6,3% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A.

correspondiente. No corresponderá regular honorarios, en cambio, al Dr. M. F. R., letrado apoderado de la parte demandada, toda vez que atento a la deserción del recurso que se propicia declarar sus trabajos han resultado, a la postre, inoficiosos (Conf.: arts. 3, 5, 7, 8, 13, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- ---------- De tal manera, termino mi intervención pronunciándome en esta cuestión

PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

---- Visto el acuerdo alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 413, que fuera concedido a fs. 414, y revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos ciento sesenta y un mil ciento sesenta y ocho con siete centavos ($161.168,07), con más los intereses establecidos en la anterior instancia; b) imponer las costas de Alzada a la demandada apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. M. C. P. y E. R. H., por las tareas cumplidas en esta instancia, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 6,3% del monto del proceso a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder, y sin regular honorarios al Dr. M. F. R. en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas en esta instancia.-------- ---------- Así lo voto.----------

---

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

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, atento que resulta fiel al acuerdo antes arribado.----------

---------- ASI 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**: ----------

---

--- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 413, que fuera concedido a fs. 414.----------

-

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos ciento sesenta y un mil ciento sesenta y ocho con siete centavos ($161.168,07), con más los intereses establecidos en la

anterior instancia.----------

--- IMPONER las costas de Alzada a la demandada apelante vencida.----------

---- REGULAR los honorarios de los Dres. M. C. P. y E. R. H., por las tareas cumplidas en esta instancia, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 6,3% del monto del proceso a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder, y sin regular honorarios al Dr. M. F. R. en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas en esta instancia.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA