----En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., J. H. c/ Z., C. A. y otra s/ Daños y perjuicios” (Expte. 387 - Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 256/259?, SEGUNDA: Caso afirmativo de la anterior. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a
fs. 265.----------
---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------
----Vienen estos actuados al conocimiento del tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 246 por la parte actora, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos obrante a fs. 239/243 vta., por el cual se rechaza la demanda de daños y perjuicio que entablara en contra del Sr. C. A. Z. y de la Sra.
P. G. G., con costas. ----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 256/259.----------
----Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 260, éste fue evacuado mediante
pieza glosada a fs. 261/262 vta. ----------
---I.- La parte actora, previo transcribir una extensa porción del considerando del fallo que apela, en el cual básicamente se señala que no se precisó cuáles son los daños sufridos en relación adecuada con los hechos que dan sustento al reclamo indemnizatorio –se indica que solo se realizó una descripción genérica y vaga de los rubros indemnizatorios sin indicar en qué consisten los daños que se dicen haber sufrido-, expone que ninguna de las consideraciones que realizó la juzgadora de grado se ajusta a la realidad que surge del escrito postulatorio. ----------Hace referencia a los requisitos de la demanda previstos en el art. 333, inc. 3º del Código del rito, sosteniendo haberlos satisfecho cabalmente, individualizando la cosa demandada con toda exactitud tal como surge del capítulo “Objeto”, es decir –precisa- la pretensión de reparación de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del siniestro. Además, agrega, en el capítulo III “Pretensión Indemnizatoria” discriminó uno por uno los diversos conceptos indemnizatorios a los que aspiraba derivados del siniestro vial. Seguidamente reseña lo que expusiera en su demanda en relación a los rubros relativos a la pérdida de chances, gastos de traslado y daño moral. Respecto a la consideración efectuada por la juzgadora de grado en cuanto entendió que su solicitud de reparación de los daños resulta genérica dado que no contiene una petición en términos claros y positivos por cuanto no se indican en qué consisten los daños, asevera que choca frontalmente con la realidad objetiva que surge del escrito promocional. Postula que su parte no realizó una solicitud “genérica” de la reparación pretendida sino que, por el contrario, discriminó y fundamentó –rubro por rubro- el porqué de su reclamo y procedencia, estimando en

cada caso la cuantía correspondiente. Alude a lo dicho en los capítulos del “Objeto” y de los “Hechos”, indicando que en este último solo se relató las circunstancias fácticas del evento por el que se pretendía la indemnización de daños y perjuicios. Añade que en el capítulo “Pretensión indemnizatoria” se procedió a su individualización y fundamentación de cada uno de los rubros indemnizatorios pretendidos. Expresa que el análisis que realiza la sentenciante es equivocado en cuando consideró que la mera reclamación de los daños sin indicar en qué consisten los mismos conspira para su procedencia afectando el principio de defensa en juicio en tanto privan al adversario de los datos que permitan ensayar una adecuada defensa, insistiendo en que ello no fue así ya que su parte indicó los diversos daños que le irrogó el accidente de tránsito (pérdida de chance, gastos terapéuticos, de traslado y daño moral), expresando que en cada caso se expuso pormenorizadamente las razones por la que estimaba la procedencia de los mismos. Luego pasa a realizar consideraciones relativas a los planteos realizados por la parte demandada y la tercera citada en garantía a lo cual me remito en aras de la brevedad. Destaca que en su escrito postulatorio expresamente se consignó que como consecuencia de haber sido atropellado, el actor experimentó “politraumatismos” circunstancia por la que fue trasladado al Hospital Zonal de Trelew. Indica que en mérito a tales lesiones el Ministerio Público Fiscal instruyó el caso 46332 que obra por cuerda. En relación a la omisión de describir sus padecimientos sostiene que ellos surgen evidentes de las lesiones experimentadas como resultado de haber sido embestido, en la inteligencia de que “padecimiento” es la acción de padecer o sufrir una enfermedad o daño, señalando que quien padece sufre algo nocivo o desventajoso en su cuerpo o espíritu. Manifiesta que habiendo quedado debidamente acreditado que su parte fue embestida por el rodado conducido por el Sr. Z. sufriendo lesiones resultantes de ello y que, según el perito médico, no pudo ni siquiera trasladarse por un lapso mayor a un mes, surge evidente que tampoco pudo trabajar y que por las características de las lesiones tuvo que ingerir medicamentos y recibir curaciones debiendo desplazarse, en caso de necesitarlo, en taxi y/o remis. En cuanto al daño moral advierte que lo fundó en las características del mecanismo siniestral, la entidad de las lesiones sufridas, los padecimientos derivados de las mismas, la imposibilidad de trabajar para subsistir y las secuelas incapacitantes para la vida en relación. Termina solicitando por todo ello que se haga lugar a la demanda con expresa imposición de costas.----------

---Al responder al traslado de los agravios formulados por la parte actora apelante, la demandada expresa que de la lectura de la demanda se evidencia el vicio procesal del que da cuenta la sentencia. Apunta que el capítulo “daño moral” es el más representativo ya que solo contiene referencias doctrinales y jurisprudenciales para concluir sosteniendo que *“habida cuenta de las características del mecanismo siniestral, la entidad de las lesiones sufridas, los padecimientos experimentados a resultas de las mismas, la imposibilidad de trabajar para subsistir, las secuelas incapacitantes para la vida en relación que le ocasionó el accidente es que se peticiona por este concepto la suma de PESOS VEINTE MIL…”* (Sic), señalando que poco se dice de las características

del mecanismo siniestral y nada de las lesiones supuestamente sufridas ni mucho menos de los padecimientos experimentados o de la imposibilidad de trabajar. Apunta que el actor omitió explicar, detallar o describir las lesiones que sufrió, los padecimientos y las secuelas incapacitantes colocando a su parte en estado de indefensión. Señala que la afirmación de los hechos no constituye una simple manifestación sino que se trata de un acto complejo integrando la descripción fáctico con la postulación debiendo expresar lo que se pide con sustento en la narración que se efectúa. En base a ello el juez debe sentenciar, ya que por el principio de congruencia no puede acoger un rubro con tan solo su mención o inclusión en la liquidación si no surge del relato de los hechos el presupuesto fáctico que le sirve de sustento porque aquella es solo la traducción a valores monetarios de las consecuencias jurídicas que resultan de los hechos alegados. Observa en tal dirección, que siendo que la sentencia solo debe considerar los hechos alegados por las partes, el actor le cercenó al juez la posibilidad de ejercer su función al omitir describir los hechos fundantes de su demanda, trocando ello por citas doctrinales genéricas y vagas descripciones de la pérdida de chance y del daño moral, pasando rápidamente al cálculo de la suma pretendida. Previa cita jurisprudencial en apoyo de su posición, solicita que se desestimen los agravios sosteniéndose la sentencia de grado, con costas.----------II.- En los límites que son provistos por el contenido de los agravios reseñados, como también, contemplando la respuesta dada a los mismos por la contraria, ingresaré a su tratamiento definiendo primaria y específicamente en qué consiste el motivo determinante de la decisión adoptada por la juzgadora de la anterior instancia, por la que se rechaza la demanda por daños y perjuicios que fuera planteada por la ahora parte actora apelante. Hecho ello, pasaré a verificar si concurre en la especie la satisfacción de la carga técnica de aportar un verdadero contenido crítico que pudiera ser atendido por este cuerpo revisor.----------
---Esencialmente la Sra. Juez a quo estimó de manera dirimente para concluir como lo hiciera que el actor no indicó debidamente cuáles fueron los daños en relación a los cuales pretende ser resarcido. Esto es, señala que la descripción de los rubros indemnizatorios pretendidos no satisface la carga de alegación del presupuesto fáctico que sustente su pretensión indemnizatoria, cual es, la individualización de los daños que dan pábulo y sostén a dicho reclamo resarcitorio. ----------Lo expuesto entronca con la comprensión de aquello que se considera como “daño resarcible”. Esto es, si se entiende que el daño es la lesión o materia lesionada –los bienes, los derechos o los intereses sobre los que recae- y otra cosa son sus proyecciones nocivas, esto es, sus repercusiones las que pueden operar en la órbita de lo patrimonial o extrapatrimonial. Es decir, atendiendo a la proveniencia del daño y no al daño en sí mismo. Se interpreta que, en atención de que el derecho no tiene como fin punir sino resarcir, lo relevante no es el mal que entraña la lesión intrínsecamente considerada, sino sus concretas consecuencias que la lesión infiere a la víctima. ----------
---Ahora bien, sin embargo resulta prácticamente imposible contemplar siquiera la posibilidad de evaluar la procedencia de las consecuencias disvaliosas que se invocan

si antes no se cuenta con el dato fáctico sin el cual ellas no se producen, cual es, la lesión a un bien que, como en la especie, se trata de la integridad física de la víctima pero que no se describen más que con la alusión genérica de “politraumatismo sufridos” o lisa y llanamente como “padecimientos”, tal como se lo intenta reivindicar ahora al tiempo de sustentar el recurso planteado mediante la significación del término. Es decir, no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en su caso, las que se dicen ocasionadas en su integridad física por el atropello del que fuera víctima el actor) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pudieran haber producido.----------Pues, en tal inteligencia queda en claro desde ya, que sin hesitación alguna comparto aquella tesitura doctrinal que pregona que el daño resarcible es un resultado. Es decir, determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico lesionado y ni siquiera de modo exclusivo al interés vinculado a su preservación. ----------Esto es, postulo y lo dejo planteado así para comprender la continuidad del desarrollo del presente análisis, que el daño resarcible no consiste en la lesión misma sino en sus efectos. Aunque, a la par, resulta evidente que sin la puntual individualización y acreditación de la lesión sufrida resulta inviable ingresar siquiera al análisis de la resarcibilidad del daño (Conf.: Zavala de González, Matilde en “Resarcimiento de daños. Daños a las personas –integridad psicofísica-“, Ed. Hammurabi, 2ª ed., 3ª reimpresión, año 1996, T. 2-a, Cap. 1, págs. 27 y 73 & 13 y sgtes.).----------Ahora bien, en la especie de lo que se trata entonces es que ni siquiera se denunció en la demanda cuales fueron las lesiones que sufriera en su cuerpo el Sr. J. H. C. con motivo de haber sido embestido por el automotor conducido en la ocasión por el Sr. Z.. Ello es verificable de la simple lectura del relato de los hechos realizado en el escrito inicial en el cual la mayor cercanía con tal puntual alegación fáctica es la alusión de que *“…A consecuencia de la colisión y por los politraumatismos sufridos, el actor fue trasladado al Hospital Zonal de la ciudad de Trelew para su asistencia médica…”* (Sic) (Ver: punto II del escrito de demanda obrante a fs. 12).----------Pues bien, ciertamente se acompañó junto con dicho escrito inicial la instrumental consistente en el legajo del Ministerio Público Fiscal registrado bajo Nº 46.332, el que se halla glosado en autos a fs. 114 de autos. De la revisión de dicha documental surgiría que, a partir del acta de intervención policial que preside a dicho legajo que, ante el requerimiento de la presencia policial -en virtud de que un ciclista había sido atropellado-, que fue realizado mediante un llamado por equipo de comunicaciones proveniente de la guardia del Comando Radioeléctrico, de que efectivamente se constató la presencia del Sr. J. C. en el lugar en donde éste señaló haber sido víctima del hecho dañoso, indicándose en la referida acta *“…quien presentaba heridas en su cuero cabelludo, siendo asistido…por un grupo de personas…el mismo al encontrarse conciente manifestó que había sido atropellado por un vehículo Siena color negro (remis)…”*. Asimismo, se indica que se solicitó la

ambulancia del Hospital Zonal. Es menester advertir que se dejó constancia de que no tuvo intervención el médico de la policía señalándose que ello se debe a que no se cuenta con una guardia pasiva y que, por ende, no fue examinado por un facultativo médico policial (Ver: fs 1 y 2 del

legajo que se tiene a la vista).----------

---Es decir, tanto del escrito de demanda como de la mencionada instrumental adjunta, solo se cuenta con un dato fáctico alegado en relación a los daños físicos –lesión- sufridos por C., cual es, la alusión a "politraumatismos" sin que se indique ninguna precisión sobre su entidad, gravedad, lugares del cuerpo afectadas, etc., más allá de la referencia visual primaria de que *"…presentaba heridas en su cuero cabelludo…"* (Sic).-

---Asimismo, de dicho legajo se observa la constancia, agregada en copias fotostáticas, de las respectivas hojas del libro de guardias del Hospital Zonal de Trelew, en las que surge que se registró el ingreso del actor indicándose que el mismo presentaba "corte en el cuero cabelludo" encontrándose lúcido a su ingreso y ubicado en tiempo y espacio. Se indica que se le realizó curación y sutura. Igualmente se observa que el día 12/05/13 (Sic), en el turno de 18 a 24 hs., se le dio el alta médica al Sr. J. C. (Ver: informativa agregada por nota Nº 1984/13, bajo letra "F" y su reiteración por nota Nº 2436/13 obrantes en el legajo que se tiene a la vista). ----------Por otro lado, también se produjo en estos autos la prueba pericial médica ofrecida por la parte actora (Ver: punto IV, acápite 7 –fs. 14 "in fine"-), sin embargo, en lo relativo a las lesiones, solo se aportan datos extraídos del examen físico que realizara el experto. Estos datos son *"Cuero cabelludo: calvicie, cicatrices lineales hipocoloreadas, que totalizann 7,5 cm."*, y "*…Rodilla izquierda: cicatriz normocoloreada 7x0,5 cm."* (Ver: fs. 123 "in fine"). En lo demás, cabe descartar la mayoría de las respuestas dadas por el perito a los puntos de pericia propuestos por la parte actora, toda vez que, salvo contadas excepciones irrelevantes para resolver el caso, éste solo refirió a los dichos del Sr. C., dando de tal manera solo una versión de lo que le fuera expuesto por el propio actor al ser examinado sin aportar dato técnico evaluable como tal (Conf.: arts.

390 y 481 del C.P.C.C.).----------

---También se cuenta con la copia de la historia clínica en el hospital zonal de Trelew correspondiente al actor. Empero, de su detenida lectura se observa que a pesar de ser una profusa historia clínica la que registra en nosocomio local –data desde hace casi veinte años, en el mismo no se dejó constancia alguna de su ingreso en la guardia al nosocomio, ni menos aún, de otros "tratamientos" seguidos en relación a las lesiones que sufriera en el evento que diera lugar el comienzo del presente proceso (Ver: fs.

165/220).----------

---Es decir, la ausencia de la debida descripción de las lesiones físicas que se indican como sufridas por el actor como resultado o en ocasión de ocurrir el hecho –lo cual fue puntualmente denunciado por el co-demandado al responder a la demanda (Ver: punto 4º "in fine" y punto 5º de fs. 44 vta./45 vta.)-, efectivamente se corrobora en el supuesto

examinado -no solo de la lectura del escrito inicial sino también a partir de las probanzas que han sido aportadas-, que lejos se estuvo de definir con precisión cuáles fueron las lesiones que sufriera, tanto en su entidad, ubicación y gravedad –esto es, los datos vinculado con la existencia, composición y magnitud de la lesión misma-; y, a partir de tal omisión, resulta poco viable especular sobre los daños resarcibles y, menos aún, ingresar siquiera a ponderar cual habría sido su proyección en las órbitas de los intereses patrimoniales y/o extrapatrimoniales que se describen sin sustento fáctico alguno en la postulación inicial.----------

---Por lo tanto, lo vuelvo a recalcar, no basta que el actor indique, de manera vaga e indefinida, una determinada situación perjudicial, sino que, por el contrario, se exige que se especifique -clara y precisamente-, cuál fue el daño –lesión- del que se deriva el resarcimiento que pretende. Solo hecho así, recién se encontrará habilitado para discriminar los rubros resarcitorios en los que se descompone el nocimiento cuya indemnización reclama.----------

---En otros términos, la omisión en la que incurrió el actor en su demanda, en cuanto no describió cual es la lesión que generara el o los perjuicios cuyo resarcimiento pretendía obtener, y que integra o traduce la causa petendi de la acción, obsta derechamente a cualquier tipo de consideración de las consecuencias de cuyo resarcimiento se explayara. Es que, en tal dirección acierta la juzgadora de la anterior instancia al vincular tal omisión con el resguardo del derecho de defensa de la parte contraria, en tanto la descripción precisa y completa de las lesiones físicas que afirma haber sufrido en su integridad física le hubiera permitido al adversario el ejercicio del derecho de contradicción correspondiente que, de tal modo, no tuvo.----------Ahora bien, no obstante tal acierto, debo señalar que hubiera sido mucho mejor que se advirtiera tal omisión antes de proveer al traslado de la demanda a efectos de evitar transitar todo el procedimiento de primera instancia, e inclusive arribar a esta instancia revisora con dispendio de tiempos, costos y esfuerzos inútilmente. ----------

---Por todo lo que viene de exponer, y desde que el contenido del dicente agravio se focaliza en sostener un posicionamiento disidente en tanto se ciñe a manifestar el mero desacuerdo con la tesitura que correctamente expusiera la juzgadora para adoptar la decisión, sin poder concretar en definitiva en qué consistiría la indispensable crítica que habilite a este tribunal revisor a ejercer su función revisora, es que propondré al acuerdo que se tenga por desierto el recurso de apelación por carecer de suficiente técnica debida (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

---Atento a ello, corresponderá atribuir las costas de segunda instancia también a la parte actora recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------No corresponderá regular honorarios a los Dres. C. F. M. y M. M., letrados patrocinantes de la parte actora, por sus tareas cumplidas en segunda instancia, atento su inoficiosidad. Si corresponde, en cambio, regular los honorarios del Dr. R. G. W., letrado apoderado de la parte demandada y de la tercera citada en garantía “Seguros B. R.”, por sus tareas de alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia. Así, pues, a tenor de tales

pautas cualitativas, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente a 7,65% del monto pretendido en demanda, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 3, 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4 y leyes 23.349 y 23.871).----------

---Finalizo de tal manera pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA. ---

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

-Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 246, concedido a fs. 247, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 239/243 y vta. que rechazó la demanda por daños y perjuicios entablada por J. H. C. contra C. A. Z. y P. G. G. e impuso las costas al actor vencido. ----------La expresión de agravios luce a fs. 256/259, el traslado conferido a fs. 260 fue evacuado por su contraria a fs. 261/262vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, 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.----------

----------Al no compartir la conclusión a la que arriba el colega que me precediera en la votación en el sentido de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 246 considero que la expresión de agravios que obra a fs. 256/259 resulta técnicamente suficiente por las razones que seguidamente expongo.----------

----Para ello señalo que el juzgador rechazó la demanda al considerar que el actor se limitó a efectuar descripciones genéricas y vagas de los rubros indemnizatorios, agregando que la genérica solicitud de reparación de daños no reúne los requisitos propios de una demanda dado que no contiene una petición en términos claros y positivos por cuanto no se indica en qué consisten los mismos.----------

---En tal sentido, la lectura del escrito de demanda permite observar que se individualizaron cuatro rubros y mínimamente se expuso las razones por las cuales se requirieron los mismos. ----------

---En tales condiciones, estimo que el actor al expresar agravios desarrolla una línea argumental que contiene un mínimo de suficiencia técnica y ello autoriza a ingresar a su estudio, máxime si se considera que la deserción del recurso debe interpretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1998, T. 1, par. 101, pág. 275), sin perjuicio del resultado que puedan alcanzar las impugnaciones efectuadas por el apelante. ----------

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

----**A ESTA MISMA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------

---Soy convocado a dirimir la disidencia entre los colegas que me precedieran en la votación, remitiéndome a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y determinación de los agravios, ello en homenaje a la brevedad. Los señores vocales preopinantes han discrepado en cuanto a que el Dr. Lucero entiende que la expresión de agravios carece de suficiencia técnica por no haberse hecho cargo del razonamiento y argumentación de la jueza de grado. Por el contrario, el Dr. Vergara con un enfoque

más amplio respondió de manera afirmativa a la suficiencia técnica de los agravios, y en las dos siguientes cuestiones los trató acometiendo el fondo del asunto. Es así que debo dar respuesta a la primera cuestión relativa a la suficiencia o insuficiencia técnica de la expresión de agravios de fs. 256/259. ----------En cuanto a esta primera cuestión, habré de señalar que la argumentación dirimente de la jueza "a quo" para rechazar la demanda radicó en que, a pesar de que se demostró la responsabilidad de los demandados en cuanto a la mecánica del accidente (ver sentencia a fs. 241/242), *"…la demanda no debe prosperar por haberse limitado el actor a efectuar descripciones genéricas y vagas de los rubros indemnizatorios"* (ver sentencia a fs. 242, anteúltimo párrafo). Y continuó explicando que *"La genérica solicitud de la reparación de daños realizada por la parte actora no reúne los requisitos propios de una demanda judicial dado que no contiene una "petición en términos claros y positivos", por cuanto no se indica en qué consisten los daños. Toda demanda de daños y perjuicios debe indicar en qué consisten los distintos daños y perjuicios sufridos, y determinar los rubros y el monto al menos aproximado…a fin de que la parte contraria pueda ejercer con amplitud el derecho de defensa, aceptar o no lo reclamado, producir la prueba que haga a su derecho, e incluso allanarse en su caso a la demanda…El actor, pues, no ha cumplido a cabalidad con su carga postulatoria, al no haber introducido correctamente en autos la plataforma fáctica del caso, esto es no ha indicado cuáles son los daños que se encuentran en relación causal adecuada con el hecho generador, pretendiendo que la suscripta los infiera de las fotos agregadas a la causa, o de la pericia médica realizada, lo que resulta inadmisible"* (ver sentencia a fs.
242 "in fine"/vta.). ----------
----La recurrente señala que en el escrito de demanda individualizó la cosa demandada con exactitud, como surge del capítulo "OBJETO", y en el Capítulo II discriminó los diversos conceptos indemnizatorios a los que aspiraba. Así solicitó el rubro pérdida de chance por no poder continuar desarrollando changas como jardinero durante cuatro meses; gastos terapéuticos dado que si bien fue asistido en el Hospital Zonal, luego del alta siguió ingiriendo medicamentos, se realizó curaciones, adquirió pomadas y gasas; gastos de traslado ya que debido a la gravedad de las lesiones debió utilizar taxi y/o remis durante cuatro meses para concurrir a curaciones, recibir asistencia médica, percibir la pensión, etc.; y por último daño moral en mérito a las características del siniestro, la entidad de las lesiones sufridas, las secuelas incapacitantes y la imposibilidad de laborar (ver fs. 256 vta., dos últimos párrafos/257 vta.). ----------
---Es de señalar que, si bien de manera escueta, en la demanda se identificaron y se desarrollaron las razones por las que se pidieron los cuatro rubros indicados (ver fs. 12 vta./13 vta.), por lo que entiendo que la crítica efectuada en la expresión de agravios tiene entidad suficiente para que no se declare su deserción. Es que otra cuestión será el análisis de la relación causal de tales rubros con el accidente y las lesiones padecidas por el actor, pero no encuentro que la referencia a los rubros requeridos haya sido

meramente genérica, por lo que la crítica del apelante ha sido concreta, más allá de la suerte de los ítems que solicitó. ----------

----Por lo demás debe recordarse que en casos de duda, es decir, si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. Tal la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad. Los agravios -se tiene decidido en esta orientación-, no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 945).----------

---En síntesis de todo lo expuesto concordaré con el Dr. Vergara en que la expresión de agravios de fs. 256/259 resulta suficiente técnicamente. ----------

En virtud de lo razonado es que voto a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

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

Atento al modo en que me pronuncio luego del tratamiento de la cuestión anterior, la presente ha quedado vacía de contenido por lo que me eximo de pronunciarme en ella.-

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. El recurso de apelación del actor ante el rechazo de la demanda conduce en primer término a determinar si se acreditó el acaecimiento del ilícito invocado y la consiguiente responsabilidad de los demandados.----------En tal sentido, las constancias que resultan del Legajo de Investigación Penal, Caso N° 46332-Año 2013, caratulado "C., J. s/ Lesiones a/tránsito - Trelew", agregado en sobre entre fs. 114 y 115, permiten tener por acreditado el acaecimiento del hecho denunciado. En cuanto a la responsabilidad en el hecho, los codemandados y la citada en garantía en su defensa consideraron que existió culpa por parte del actor (en puridad hecho de la víctima). Sin embargo, a pesar de que la carga de la prueba de esa eximente prevista en el art. 1113, segundo apartado del segundo párrafo, del Código Civil, se encontraba a su cargo, no produjeron prueba alguna, tal como lo pusiera de relieve el fallo en crisis.------

---

----Así, por razones de brevedad me remito a lo expuesto por el juzgador a fs. 241/242 al expresar que: "Con las constancias del caso N° 46332 del año 2013, caratulado: "C. J. s/ lesiones leves a/ tránsito- Trelew", originado por el incidente que nos ocupa, se encuentra demostrado y reconocido el acaecimiento del hecho denunciado en los presentes en fecha 12 de mayo del 2013 aproximadamente a las 17.20 horas. En fecha 28 de agosto del 2013, la Dra. Silvia Iglesias – Funcionaria de Fiscalía dispuso proceder al archivo de las actuaciones atento la imposibilidad de reunir elementos de convicción, a los fines –indicó- de construir un objeto de imputación, ello con proyección hacia la etapa de juicio, y por carecer de entidad suficiente los elementos probatorios. Lo decidido

en el fuero represivo, no resulta vinculante para la suscripta. Ello así, pues únicamente la existencia del hecho principal decidida en fuero criminal hace cosa juzgada en sede civil, sin que ello comprenda a la culpa del condenado ni a la de la víctima del delito. Es que de lo que se trata, en la esfera de la responsabilidad civil, es de establecer a partir de una presunción legal de causalidad derivada de la intervención de una cosa generadora de riesgo –automóvil -, si opera alguno de los supuestos taxativamente previstos por la Ley sustantiva que rompen el nexo de causalidad presumido entre el daño y la cosa riesgosa aludida. Y para eso, habiendo sido dirigida la demanda contra el conductor, operando ésta como una cuasi constitutivo en su contra de tal, si el hecho de la víctima cortó o no la relación causal entre el resultado dañoso y el riesgo de la cosa, tal cual lo postula el señor Z. en autos al invocar como eximente “la culpa de la víctima” (*rectius*: hecho de la víctima), es materia de mérito en esta sede civil verificarlo. De modo que pesa sobre los demandados la carga de probar la eximente de la culpa de la víctima, por ellos alegados. El marco normativo, antes referido, determina que acaecido el daño el dueño o guardián no se libera demostrando que de su parte no hubo culpa, porque ella no interesa a este régimen de responsabilidad, por lo que la víctima sólo debe probar el daño sufrido y el contacto en el choque (es decir, la relación de causalidad), pues con la reunión de esos extremos se encuentra presumida la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa peligrosa. Incumbe, entonces, al dueño o guardián demandado la carga de la prueba de la eximente que pudiera haber fracturado el nexo causal, que reiteramos- no puede consistir en la falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva, sino en la conducta o culpa del damnificado o de un tercero por quien no debe responder (cf. art. 1113, párrafo 2° del Código Civil; CNCiv., sala H, 23/11/2001, *JA* 2001-III-209; CAT, sala A, 6/7/2009, *Bonifacio*, cit. por Marcelo J. LÓPEZ MESA, *Código Civil Anotado con jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 861, nota Nº 299). En ese afán, la parte demandada y la citada en garantía concluyeron en la existencia de culpa por parte del actor, por cuanto el ciclista habría descendido a velocidad por la calle Edison en contramano aprovechando el desnivel existente en la calle Edison y de allí la velocidad que desarrolló al momento de interponerse en la circulación del remise. Y en este orden de ideas, la actividad probatoria de la parte accionada fue nula en el sentido por ella afirmado. En efecto, a fs. 226 (21/11/2016) se decretó la caducidad por negligencia de la prueba testimonial ofrecida por los demandados y la citada en garantía; y a fs. 134 y vta. luce la declaración del único testigo presencial que relató la mecánica del accidente, de manera similar a la expuesta en la demanda. F. M. A., de manera categórica, dando razón de sus dichos (“Por haber presenciado los hechos”), contó: “*Yo circulaba por Rawson de Este a Oeste y al llegar a Edison vio que un señor iba cruzando la Edison de Este a Oeste con la bicicleta en la mano y un vehículo oscuro con la inscripción de Remis con ese coso blanco que se pone ahí arriba, lo atropello a ese señor y el auto siguió su marcha de Sur a Norte sin detenerse, no se detuvo para nada, siguió como iba. El dicente se detuvo bajo de su vehículo y llamo al *911 a la Policía. Se paró más gente se llamo a*

la ambulancia; el dicente lo levantó al señor, lo corrió al cordón de la vereda, el señor le dio el numero de un familiar que era la hija quien llegó luego. El señor estaba ensangrentado por completo y el dicente lo ayudó. La Policía y la ambulancia llegaron rápido y calcula que la ambulancia lo llevó al Hospital. El dicente se retiró entonces del lugar; no le tomaron datos, llegó la Policía y ellos se encargaron con los de la ambulancia; no sabe donde fue a parar la bicicleta; cree que la llevó la chica (a la hija refiere)". Que el vehículo que atropelló al actor, "*Circulaba por Calle Edison de Sur a Norte, y siguió derecho viejo por la Calle Edison, no paró para nada*". Preguntado por qué lugar de la calzada cruzaba el señor C., contestó "*Por lo que normalmente se llama la senda peatonal, aunque no estaba marcada ahí*". Preguntado por cuál de las dos esquinas de la Calle Edison y Rawson cruzaba la persona embestida, contestó: "*Venía por la parte Sur de la Calle Rawson, por la vereda, y cruzó la Calle Edison por la senda peatonal de Este a Oeste*".

Preguntado cómo era la velocidad a la que circulaba el vehículo embistente, dijo: "*Rápido iba, de 30 Kms para arriba, como era subida van rápido, que es lo que haría yo como conductor"*. Si bien es cierto que los dichos del testigo único deben ser apreciados con criterio restrictivo, no lo es menos que nada autoriza a prescindir de su declaración cuando no se advierten señales de mendacidad, parcialidad o complacencia del testigo hacia alguna de las partes. Ya desde hace tiempo se ha descartado la máxima *testis unus, testis nullus*, dado que los testigos se pesan y no se cuenta, y lo que interesa es la apreciación de sus dichos a la luz de las reglas de la sana crítica contemplada en el Código de rito. Entonces, la demandada no ha logrado acreditar la eximente de responsabilidad por ella alegada, esto es: la culpa de la víctima. Como ya lo dije *supra*, el marco normativo antes referido determina que acaecido el daño el dueño o guardián no se libera demostrando que de su parte no hubo culpa, porque ella no interesa a este régimen de responsabilidad, por lo que *la víctima sólo debe probar el daño sufrido y el contacto en el choque (es decir, la relación de causalidad), pues con la reunión de esos extremos se encuentra presumida la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa peligrosa*".----------

----En tales condiciones, se encuentra acreditado el acaecimiento del ilícito invocado en demanda, en tanto que la parte demandada y la citada en garantía no demostraron la eximente de responsabilidad alegada como defensa. ----------

---2. Con ese alcance paso a considerar los agravios del actor.----------

----Impugna el apelante que la juzgadora haya fallado de la forma en que lo hizo por cuanto su parte cumplió con los postulados del art. 333, inc. 3°, del CPCC ya que individualizó la cosa demandada con toda exactitud. Sostiene que tal como surge del capítulo "objeto", indicó la pretensión de reparación de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del siniestro de autos y en el capítulo "pretensión indemnizatoria" discriminó uno por uno los diversos conceptos indemnizatorios a los que aspiraba derivados del siniestro vial. ----------

---Al respecto, la sentenciante a fs. 242/243 expresó que: "…la genérica solicitud de la

reparación de daños realizada por la parte actora no reúne los requisitos propios de una demanda judicial dado que no contiene una “petición en términos claros y positivos”, por cuanto no se indica en qué consisten los daños… La mera reclamación de los daños sin indicar en qué consisten los mismos, conspiran pues contra su procedencia porque ello comporta una clara violación de los deberes que impone el art. 333 del rito y trae aparejada, al propio tiempo, la posibilidad cierta de conculcar el principio de defensa en juicio en tanto privan al adversario de los datos que le permitan ensayar una adecuada defensa. Y, sabido es que, en un litigio judicial no tienen tanta trascendencia los hechos como las afirmaciones procesales de dichos hechos y su acreditación… El actor, pues, no ha cumplido a cabalidad con su carga postulatoria, al no haber introducido correctamente en autos la plataforma fáctica del caso, esto es no ha indicado cuáles son los daños que se encuentran en relación causal adecuada con el hecho generador, pretendiendo que la suscripta los infiera de las fotos agregadas a la causa, o de la pericia médica realizada, lo que resulta inadmisible. Es decir en la demanda no se afirmó, alegó, expresó de manera clara y concreta los daños en relación adecuada con los hechos que darían sustento a la reclamación indemnizatoria, y que permitirían una vez comprobados su posterior evaluación y cuantificación. En suma, en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho desarrolladas, corresponde rechazar la
demanda entablada”. ----------

---En tal sentido, en cuanto a la pretensión indemnizatoria referida a la pérdida de chance -más adelante expondré que se trata de lucro cesante- de la lectura del escrito de inicio no surge que el actor especificara los daños que sufriera a raíz del siniestro denunciado en autos y que eventualmente se proyectaran en el rubro en análisis. Nótese que al referirse a las lesiones sufridas a causa del accidente dijo al narrar los hechos que “a consecuencia de la colisión y por los politraumatismos sufridos, el actor fue trasladado al Hospital Zonal de la ciudad de Trelew para su asistencia médica” (ver fs. 12, p. II), sin especificar que lesiones sufrió como consecuencia del accidente ocurrido el día 12/05/2013 susceptibles de indemnización como una pérdida de chance. ----------

----------En esa dirección se expresa que: El objeto de la demanda, aparte de ser idóneo y jurídicamente posible, debe hallarse debidamente precisado. A éste último requisito en particular se refieren los incs. 3° y 6° del art. 330 en tanto exigen, respectivamente, que la demanda contenga *“la cosa demandada, designándola con toda exactitud”* y *“la petición en términos claros y positivos”.* La precisión en la determinación del objeto tiene dos destinatarios: en primer lugar, el demandado, y en segundo término, el tribunal. No se exigen fórmulas sacramentales en el relato de los hechos. Lo que se persigue en definitiva es asegurar la defensa de los derechos y la igualdad de las partes ante el juez. Se ha decidido que no cumple con el requisito de expresar *“la cosa demandada, designándola con toda exactitud”*, la parte que pretende que determinados rubros indemnizatorios estaban incluidos en la expresión “etcétera”. Incluso, la ausencia de descripción inicial de la cosa demandada explicada claramente, puede justificar el

rechazo de la demanda (Highton-Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi,
2006, T° 6, pág. 258). ----------

----Y puntualmente en lo relativo a la demanda de daños y perjuicios se señala que: El daño constituye elemento esencial y constitutivo de toda pretensión resarcitoria y debe ser cierto. Esta certeza, como requisito de fondo, conlleva a la exigencia procesal de explicitar, en la apertura misma del juicio, el daño cuya indemnización pretende el actor. Por tanto, si bien en determinadas situaciones puede quedar indeterminado en la demanda el monto indemnizatorio, y postergarse su definición para un estudio posterior, no cabe la misma solución en cuanto al daño, considerado en sí mismo. En otros términos, en la demanda debe describirse el perjuicio a resarcir, que integra la *causa pretendi* de la acción. Y la descripción debe ser concreta e inequívoca, a fin de permitir al adversario el ejercicio del derecho de contradicción. Si no se cumple esa carga procesal o si se lo hace de modo deficiente, resulta viable la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Por tanto, no basta que el actor indique, de manera vaga e indefinida, una determinada situación perjudicial. Por el contrario, debe especificar, clara y precisamente, cual es el daño cuya indemnización pretende y, en su caso, los rubros resarcitorios en que se descompone. Esta postura es derivación del principio de “sustanciación” que rige para la demanda (enunciación detallada de los hechos básicos), como opuesto al más simplista de la “individualización” (enunciación de una genérica situación fáctica). La consecuencia se vincula con el principio dispositivo (el objeto de la acción se define acorde con la petición del interesado), de defensa en juicio (el demandado sólo se encuentra en condiciones de cuestionar la concreta reclamación del actor) y de congruencia (la sentencia no puede acordar más ni algo distinto de lo demandado) (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 3, “El proceso de daños”, Editorial Hammurabi, 2da. ed. actualizada, 1997, par. 3, págs. 46/47).----------

----Y volviendo a la pretendida pérdida de chance se señala que desde ya que lo frustrado es propiamente la “chance”, la cual, por su propia naturaleza, es siempre problemática en su realización (Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, Bibliográfica Omeba, 1960, par. 24, pág. 98). Y si la evaluación del lucro cesante es problemática, lo es en mucho mayor grado precisar el valor de la frustración de chances productivas, donde no hay ningún perjuicio cierto, siquiera en grado relativo (Zavala de González, Matilde, obra y tomo citado, par. 24, punto d), pág. 206). En ese contexto, si se trata de una posibilidad simplemente general o vaga corresponde el rechazo de la reparación para evitar acoger un daño cuya proyección futura sea meramente eventual o hipotética (Superior Tribunal de Justicia, c. 15.268, “Leipan, Roberto y otra c/Administración de Vialidad Provincial de la Provincia del Chubut s/daños y perjuicios”, sentencia definitiva S.R.E. 002/1996; ver también Boletín Judicial N° 15, Marzo/Junio, 1996, pág. 31).----------Con tales alcances, para la resarcibilidad de la chance perdida es menester algún contexto objetivo e idóneo

o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado, debiendo en cada caso tenerse en cuenta el grado de probabilidad que existía en el damnificado de obtener el beneficio que esperaba. ----------Ahora bien. Este rubro denominado "pérdida de chance" por el accionante en puridad es un supuesto de lucro cesante ya que se refiere a los ingresos que dejó de percibir en su actividad como jardinero. Y en ese direccionamiento se expresa que el daño patrimonial se compone de dos aspectos: el daño emergente y el lucro cesante. El primero consiste en la disminución o empobrecimiento económico del patrimonio de la víctima… El segundo se traduce en la frustración o pérdida de ganancias que la víctima haya dejado de percibir por el hecho dañoso. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "El lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico" (Areán, Beatriz A., "Juicio por accidentes de tránsito", Editorial Hammurabi, 2012, T. 4 A, págs. 158/159 y nota n° 152, CSJN, 29/11/05, *LL, OnLine*, AR/JUR/5868/2005). La certeza que debe revestir el lucro cesante, aunque sea relativa, impone *demostrar el perjuicio alegado*. La prueba de lesiones a la integridad psicofísica y de la consecuente inmovilización de la víctima, *por sí sola* no permite concluir en la producción de un lucro cesante. Es que la acreditación debe poner de relieve el daño mismo (las ganancias o utilidades frustradas) y no sólo la situación lesiva que constituye su génesis (Zavala de González, Matilde, "Disminuciones psicofísicas", Astrea, 2009, T. 1, pág. 411).----------

----Con ese alcance, observo que no hay una clara y precisa especificación del rubro que se refiere en realidad al lucro cesante, esto es, a los ingresos que dejó de percibir. Nótese que el accionante señaló que: "…Si bien el actor al momento del accidente tenía 71 años de edad, debido a que solo percibía una mínima pensión graciable que no le alcanzaba para subsistir, realizaba trabajos como jardinero y tenía una gran cantidad de clientes. Ahora bien, habida cuenta de la imposibilidad de determinar siquiera aproximadamente los ingresos mensuales derivados de tal actividad informal, a los efectos de establecer este concepto se tomará en cuenta el SALARIO MINIMO VITAL Y MOVIL a la fecha del siniestro y lo multiplicará por la cantidad de meses que estuvo inactivo por las lesiones experimentadas en el mismo. Así el SMVM al mes de Mayo de 2013 era de $2.875 que multiplicado por los cuatro (4) meses que estuvo imposibilitado de realizar esas tareas arroja un total de **PESOS ONCE MIL QUINIENTOS ($11.500)**" (ver fs. 12 vta., p. III.1).----------

----De tal manera, se puede observar que el actor circunscribió el reclamo por la inactividad que le causó el accidente del día 12/05/2013 y que le impidió trabajar como jardinero, pese a lo cual no indicó los ingresos que dejó de percibir a raíz tal inactividad ya que acudió como pauta al salario mínimo vital y móvil. Y resulta dirimente acudir a la prueba testimonial rendida en la causa. Así, el Sr. Raúl Cárcamo al prestar declaración como testigo a fs. 135/vta. manifestó que el Sr. C. en la actualidad trabaja como jardinero, desde hace como diez años, que luego del accidente el actor estuvo sin trabajar entre

cinco y seis meses y que la cantidad de trabajo que tenía en el barrio del testigo era entre tres a cuatro personas (respuestas a la 3ª, 4ª, 6ª y 7ª pregunta). De igual modo, el Sr. Héctor Andrade Serón a fs. 136 señaló que conoció al actor haciendo changuitas, cortando césped; lo ve siempre en su bicicleta con su maquinita y que estuvo sin trabajar algo más de dos meses; cuando lo fue a ver le vio toda la rodilla pelada igual los brazos (respuestas a la 2ª y 3ª pregunta).----------A este respecto, debo indicar que las manifestaciones vertidas por los testigos no resultan por sí solas suficientes para acreditar los datos alegados por el actor en este rubro que es lucro cesante pues no indicaron cuál era el monto aproximado que percibía por sus tareas de jardinero, a lo que se suma la evidente contradicción habida pues el primero de ellos manifestó que estuvo sin trabajar entre cinco y seis meses, y el restante algo más de dos. Así Cárcamo aludió a que realizaba tareas para tres o cuatro personas sin indicar siquiera la frecuencia de las mismas, en tanto que Andrade Serón aludió a que lo conoció por hacer changuitas, cortando césped, sin especificar concretamente para cuántas personas trabajaba y cuál era la periodicidad de tales trabajos. Añado además que los testigos expresaron conocer al accionante desde hace muchos años, en un caso entre 25 y 30 años y en el otro más de 10 años, por lo que cabe inferir que tenían una relación de amistad con un trato frecuente que pone en tela de juicio la imparcialidad de tales testimonios. De todos modos lo dirimente es que ninguno de los testigos realizó aporte alguno en lo que hace a los ingresos que tales labores le representaban al actor, por lo que no es posible determinar monto alguno que pudo haber dejado de percibir con posterioridad al hecho dañoso.----------Por eso, aún cuando de la prueba rendida en autos surge que el actor sufrió lesiones, éstas no resultan indemnizables por cuanto no se comprobó un menoscabo en el ámbito laboral del Sr. C. que merezca la compensación monetaria que pretende. Es decir, no es posible asegurar que el Sr. C. haya tenido un detrimento económico posterior al siniestro ya que no probó que su trabajo como jardinero le produjera ingresos que puedan otorgar una base cierta para calcular los ingresos que dejó de percibir a causa del accidente. ----------

----Además, comparto la postura de la doctrina mayoritaria aplicable a casos como el que se encuentra bajo examen en el que se reclama daños derivados de lesiones sufridas en un accidente de tránsito. Dicha doctrina sostiene que la lesión a la integridad sicofísica no es resarcible *per se*, ni constituye un “tercer género” al lado del daño moral y del patrimonial que de ella puede derivar (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2a., “Daños a las personas”, 2da. ed. ampliada, 1996, par. 15, pág. 93).----------

---Sobre este punto la jurisprudencia tiene dicho que prescindiendo del daño patrimonial, que consiste en los gastos necesarios para la curación y restablecimiento de la víctima, las lesiones a la integridad física o síquica del ofendido dan derecho a una indemnización únicamente en dos sentidos: por un lado, como daño no patrimonial, en cuanto repercuten desfavorablemente en el ámbito de la personalidad moral del lesionado; y por el otro, como daño patrimonial indirecto en cuanto disminuyen la capacidad para obtener

ganancias. Fuera de estos conceptos, no hay otro título al resarcimiento derivado de la lesión física o síquica, porque no existe un *tertium genus* distinto del agravio moral o de la privación de las potencialidades económicas del ser humano. El cuerpo o la mente no son menos valiosas a causa de la lesión porque en sí mismos no tienen un valor económico. Son relevantes económicamente por lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, de suerte que la lesión sólo causa un daño material cuando afecta la capacidad productiva de la víctima. En tal caso el perjuicio se indemniza en consideración a las ganancias que ya no podrán esperarse –lucro cesante en sentido estricto- o en relación con las 'chances' de ingresos 'posibles' que resultan frustradas (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2 a, págs. 93/94, con referencia al fallo de la Cám. 3ª Civ. y Com. Córdoba, 13/10/88, autos "Roldán, Napoleón M. c. Municipalidad de Córdoba. Ordinario"). También se ha sostenido que: Dentro de dicha perspectiva, no aceptamos la afirmación de que la vida o integridad personal tenga *de por sí* un valor económico para su titular o dueño. Ni que su lesión configure una categoría autónoma, un tercer género al lado del daño patrimonial o moral, es decir, independiente de las resonancias materiales y espirituales. La integridad física no puede ser objeto de resarcimiento *per se* en caso de menoscabo porque no tiene valor pecuniario *per se*: no es un bien que esté en el mercado, ni vale "menos" intrínsecamente por razón del deterioro. Es decir, la integridad personal no vale materialmente en sí, sino en su *despliegue o dinamismo*. El valor económico se advierte a *título instrumental, por la aplicación de las aptitudes del sujeto en ámbitos directa o indirectamente productivos* (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2a, págs. 99, 102 y 103, respectivamente). La incapacidad sobreviniente no es resarcible *per se*, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. Así pues, al indemnizar por la disminución sufrida por la víctima, procede evaluar de manera prioritaria y prolija las siguientes repercusiones nocivas: a) El disvalioso desequilibrio espiritual por la invalidez, comprendiendo sufrimientos y también menoscabos existenciales no emotivos (daño moral entendido con amplitud); b) Las erogaciones terapéuticas y complementarias que demanda la incapacitación (daño emergente); c) Los ingresos frustrados y los que previsiblemente se perderán en el porvenir (lucro cesante *stricto sensu*) y d) La afectación genérica de aptitudes productivas, que incide inmediatamente en ganancias expectables o en la generación de utilidades no dinerarias (lucro cesante en sentido amplio). Tampoco la incapacidad es una categoría diferenciable de las "lesiones", pues éstas no son algo radicalmente distinto de aquélla: cuando sobreviene una invalidez, el presupuesto de los daños resarcibles reside en las "lesiones incapacitantes". Al igual que en cualquier hipótesis lesiva de la integridad personal, la incapacidad *no es* el daño, sino la *causa jurídica* de los daños a reconocer y, por eso, no se resarce intrínsecamente sino en las derivaciones negativas que afrontará el discapacitado en su vida. Si bien científicamente inapropiada, la tendencia a calificar la incapacidad como daño *per se* ha respondido al loable propósito de extender el reconocimiento de perjuicios anexos más allá de los estrechos límites tradicionales; por ejemplo, aun cuando la víctima no

experimenta visiblemente una pérdida productiva actual (porque no tenía empleo, o lo conserva luego del hecho, etcétera). Pero dicha finalidad no debe lograrse a costa de una deformación de la noción del daño resarcible (identificándolo incorrectamente con la lesión) sino ampliando su esfera de comprensión (Zavala de González, Matilde, “Disminuciones psicofísicas”, T. 2, par. 166, págs. 42/43). Y así como el daño patrimonial no guarda relación necesaria con la índole del derecho o bien violado, tampoco *consiste* en la frustración del interés económico en mantener integro el patrimonio –aunque *derive* de ella-. El daño patrimonial es siempre una *consecuencia*: el “perjuicio efectivamente sufrido” o “valor de la pérdida” experimentada, o bien la “ganancia de que fue privado el damnificado” o “utilidad que el acreedor ha dejado de percibir”. Por ende, el daño patrimonial reside en un *resultado económico*, y no en la preexistente lesión al derecho o interés que genera ese resultado. Efectivamente: ¿acaso se dirá que un hecho *sin consecuencia económica disvaliosa* –“perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria”- produce daño patrimonial? Se impone la respuesta negativa. El daño proviene de la lesión a un interés económico vinculado con la preservación de un bien patrimonial o extrapatrimonial-; pero ese atentado no es el daño, *sino la causa generadora* de un disvalioso efecto material o pecuniario (Zavala de González, Matilde, obra citada precedentemente, T. 1, par. 5, pág. 20).----------

----Por lo expuesto, toda vez que el apelante no acreditó el lucro cesante que le produjo el siniestro acaecido el día 12/05/2013, se desestima el agravio en lo referente a este rubro.

3. Paso entonces al análisis de los restantes rubros reclamados por el actor referidos a gastos terapéuticos, gastos de traslado y daño moral, a partir de considerar en primer término si se encuentran acreditadas las lesiones sufridas por el actor. ----------

------En tal sentido, si bien las fotografías obrantes a fs. 3/11 fueron objeto de negativa en lo que hace a su autenticidad (p. 3., fs. 44 vta. y fs. 70), lo cierto es que las mismas, al menos en lo que se refiere a las lesiones ocasionadas en el cuero cabelludo y rodilla, se corresponden con los datos que resultan del acta de intervención policial, de la copia del libro de guardias del Hospital Zonal de Trelew y de la pericia médica obrante en autos.--------Y desde ya que tales fotografías acompañadas como prueba documental al promover demanda son datos fácticos que integran la misma. En este sentido se señala que siempre ha de observarse una interpretación razonable del escrito de demanda, y desde luego integral a los fines de verificar los presupuestos que se relacionan con la doctrina de la substanciación, acorde con el principio de flexibilidad de las formas, en miras al mejor rendimiento de la función jurisdiccional. Así, es dable acudir básicamente a los hechos expuestos y correlacionarlos con las normas invocadas y la prueba ofrecida, pues ese plexo sirve para conformar el contenido de la demanda. En consecuencia, no obstante que una buena técnica en la redacción del escrito de demanda conduce a que se dé cumplimiento a la teoría de la substanciación al exponer los hechos, si de la prueba documental acompañada surge una serie de datos que se interrelacionan con los que fueron vertidos en el capítulo pertinente se consideró que estaba satisfecho tal

presupuesto, máxime que hace a la carga procesal que pesa sobre la demandada expedirse respecto de los documentos agregados con la demanda. Se tuvo en cuenta que no cabía aferrarse al principio de la legalidad de las formas, sino que en la moderna ciencia procesal se aconseja hacer prevalecer el postulado de la flexibilidad, ya que las formas no deben sacrificar la justicia concreta del caso (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, págs. 21/22 y cita de fallos).----------

----De tal modo, la regla que impone la invocación de los hechos en que se funde en el escrito de demanda debe ceder en caso que resulten hechos relevantes para el debate en documentos agregados al momento de interponer la misma, a fin de evitar caer en un exceso ritual manifiesto. Es criterio de esta Alzada, ya en su composición de sala única, c. 11.771, S.D.C. 13/96, c. 11.911, S.D.C. 27/96; y por esta sala “B”, c. 15.436, S.D.C.
06/04.- ----------

----En ese contexto, de tales fotografías se observa que el Sr. C. sufrió diversas heridas en su pie derecho, cuero cabelludo, rodillas, codo y mano. Y al menos las lesiones ocasionadas en su cuero cabelludo y en una de sus rodillas se corroboran con los elementos probatorios agregados a esta causa que paso a considerar.----------

------No omito señalar que de la copia de la historia clínica del actor que luce a fs. 165/219 acompañada por el Hospital Zonal de Trelew con la nota de fs. 220 no consta intervención alguna al Sr. C. en el nosocomio el día del accidente y tampoco que se llevara a cabo posteriormente algún tipo de tratamiento en dicha institución a consecuencia de daños
derivados del siniestro.----------

----Pero resulta pertinente ponderar en primer lugar el “Acta de Intervención Policial Edison y Rawson” obrante a fs. 1/2 del Legajo de Investigación Penal, Caso N° 46332-Año 2013, caratulado “C., J. s/ Lesiones a/tránsito - Trelew”, pues de esa acta resulta que el personal policial actuante “…toma conocimiento mediante llamado por equipo de comunicaciones proveniente de la guardia del Comando Radioeléctrico que era requerida la presencia policial en intersección de calles Edison y Rawson, en virtud de que un ciclista había sido atropellado, razón por la cual de forma inmediata nos constituimos en la precitada dirección donde al arribar divisamos sobre el cordón de la vereda, se hallaba sentado un hombre mayor de edad, quien presentaba heridas en su cuero cabelludo, siendo asistido en este caso por un grupo de personas. …Acto seguido se hace presente la ambulancia del Hospital Zonal, procediendo al traslado de la persona lesionada hacia las instalaciones del nosocomio local. …” (ver fs. 1 de dicho legajo agregado a los presentes autos entre fs. 114 y 115). A su vez, en el mencionado Legajo, Caso penal N° 46332, obra una nota del 24 de junio de 2013 del Director Asociado Médico del Hospital Zonal de Trelew, Dr. F. A. B., en virtud de la cual adjunta

copia en dos fojas del libro de guardias del Hospital Zonal de Trelew y de la que resulta en la segunda de ellas con foliatura 27 correspondiente al citado libro de guardias que el Sr.

C., J. fue traído en ambulancia desde Av. Rawson y Edison (atropellado), que se le tomó una radiografía ("Rx") y que presenta "corte en cuero cabelludo" y que el día 12.05.13, en el turno de 18 a 24 hs. fue dado de alta médica.----------

Asimismo, de la pericia médica obrante a fs. 123/124 surge que el Dr. M. J. T., perito médico, en el acápite ***EXAMEN FÍSICO*** describió que presentaba cicatrices en el cuero cabelludo y en la rodilla izquierda. Así dejó constancia que: "…Cuero cabelludo: calvicie; cicatrices lineales hipocoloreadas, que totalizan 7,5 cm. Rodilla izquierda: cicatriz normocoloreada 7 x 0,5 cm" (ver fs. 123 *in fine*). A su vez, respecto de las lesiones que experimentó el actor en el accidente expresó: "Traumatismos contusos varios, algunos contuso-cortantes". Y en cuanto al carácter que revistieron dichas lesiones señaló que: "Debido a que es una demanda del fuero civil, no es prudente manifestar si las lesiones sufridas fueron leves o graves. Del punto de vista funcional, las secuelas permanentes fueron solamente las cicatrices descriptas en el Examen Físico" (ver puntos de pericia "a" y "d", fs. 123vta.). ----------

----De tal modo, quedó demostrado que el actor efectivamente sufrió lesiones a raíz del accidente y en consecuencia fue trasladado al Hospital Zonal de Trelew, por lo que si bien no surgen explicitadas del escrito de demanda las lesiones sufridas por el Sr. C. (ver p. II, fs. 12, y p. III, fs. 12 vta.), las mismas resultan de la prueba documental que agregara (fotografías) que deben considerarse integrantes de los datos fácticos invocados, y que a pesar de ser negadas en su autenticidad encuentran su correlato en la prueba antes analizada (acta de intervención policial, copia del libro de guardia del Hospital de Trelew y pericia médica).----------

----En ese contexto, corresponde analizar los rubros gastos terapéuticos, gastos de traslado y daño moral.----------

----3.1. En lo que hace a los gastos terapéuticos, el actor señaló que "…no obstante a que el actor fue asistido inmediatamente del accidente vial en el Hospital Zonal de la ciudad de Trelew, después de que se le diera el alta del mismo, tuvo que continuar ingiriendo medicamentos, realizándose curaciones, adquiriendo pomadas y gasas, etc.", reclamando la suma de $2.000. Y respecto del rubro gastos de traslado expresó que: "El actor debido a la gravedad de las lesiones que le produjo el accidente de autos, se tuvo que movilizar por medios de locomoción de alquiler (taxi y/o remis) por espacio de aproximadamente cuatro meses, tanto para concurrir a curaciones, a la asistencia médica, cobrar la pensión, adquirir medicamentos, etc.", y en consecuencia pretendió la suma de $1.000 (ver p. III 2 y 3, fs. 12vta.).----------

----En este aspecto, resulta relevante lo expuesto por el perito médico a fs. 123 vta. al responder al punto de pericia referido a si a consecuencia de las lesiones sufridas por el actor debió ingerir medicamentos, al precisar que: “Manifiesta haber ingerido analgésicos varios y un período corto, antibióticos. Todo lo cual es completamente creíble dadas las lesiones”. Asimismo, a continuación acerca de si con motivo de esas lesiones el actor podía ascender o descender de colectivos, el experto manifestó que: “Durante un lapso mayo(r) a un mes, no pudo ni siquiera trasladarse de su casa, debido a las lesiones en pie y rodillas” (puntos de pericia “e” y “f”, fs. 123 vta.). ----------En consecuencia, cabe señalar que si bien el actor no aportó prueba que acredite los gastos efectuados por los conceptos indemnizatorios mencionados, se encuentra probado que sufrió lesiones en su cuero cabelludo y rodilla a raíz del accidente del 12/05/2013, y que las mismas revistieron entidad suficiente como para efectuar ciertos gastos destinados a medicamentos y también a traslado, en este último caso ya que las lesiones le imposibilitaron una normal movilidad y de ello cabe inferir que debió utilizar medios de transportes adecuados para su traslado, todo lo cual resulta de la pericia médica. ----------Sobre el particular, debo resaltar que jurisprudencialmente es un criterio unánime que los gastos médicos y de farmacia no requieren prueba documental, razón por la cual deben ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (Trigo Represas-López Mesa, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, La Ley, 2004, T. IV, Cap. 18, pág. 757). Además, en cuanto a los gastos terapéuticos y de traslado se expresa que debe atenderse a las presunciones *hominis* que generalmente operan sobre la base de elementos objetivos suministrados por el actor, que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. En muchos casos, se trata de daños “forzosos” o casi de rigor a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes *in re ipsa* (por la fuerza de los hechos mismos). Por ejemplo, con motivo de ciertos hechos, hay sacrificios económicos prácticamente inevitables, como los gastos terapéuticos o de traslación para la asistencia del lesionado en su integridad física o los gastos de sepelio en el caso de homicidio. Por dicho motivo, los tribunales liberan entonces al actor de probar directamente el daño, bastando la acreditación de la situación lesiva que constituye su causa (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 3, págs. 165/166). Y con relación a los gastos terapéuticos el monto debe establecerse prudencialmente por el juez, valorando la entidad de los gastos invocados en correlación con la importancia de las lesiones. Siempre es menester que la suma peticionada guarde razonable vinculación con el tratamiento requerido por la afección (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T 2 a, pág. 125). Añado que respecto a los desembolsos ya efectuados se señala que precisamente porque los gastos terapéuticos son consecuencia inevitable del accidente, siquiera con alguna extensión, la jurisprudencia sustenta un criterio flexible, y no requiere prueba efectiva y acabada sobre la realidad de los desembolsos y su cuantía (Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, T. 1, pág. 359). La prueba de los gastos médicos y de farmacia no debe exigirse con un criterio riguroso y el juez se halla facultado para fijarlos

razonablemente (CNFed. Civ. y Com., Sala 3a., junio 29-1982, E.D. 106-118). Y tocante a los gastos de traslado o movilidad se precisa que cuando por la índole de las lesiones la víctima ha debido concurrir a una dependencia asistencial para curaciones y contralor médico, el lógico inferir que ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados. En consecuencia es resarcible lo gastado por ella en taxis u otros medios particulares de traslación toda vez que la naturaleza de su afección tornaba imposible, peligroso o inclusive dificultoso el desplazamiento en medios públicos. No cabe requerir prueba directa de los pertinentes desembolsos, los cuales se infieren de la naturaleza de la lesión y del tratamiento terapéutico que ellas exigen (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2 a, par. 29, págs. 152/153). Por lo general, resulta razonable pensar que por las lesiones sufridas y las secuelas que resultaron la víctima haya debido movilizarse en vehículos apropiados. Aunque no estén acreditados en forma cierta, los gastos realizados, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente acreditación, ello no es óbice para la procedencia del rubro (Areán, Beatriz A., “Juicio por Accidentes de tránsito”, Editorial Hammurabi, 2012, T. 4 A, pág. 480).----------Por otra parte, 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, obra y tomo citado, Cap. 18, 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., T. 3, par. 30, págs. 306/308).----------

----Sentado lo anterior, se puede inferir que el Sr. C. efectivamente debió afrontar ciertos gastos de farmacia y traslado a raíz del accidente. ----------
Acerca del monto a fijar 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. Así se expresa que 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) (el subrayado me pertenece).----------En consecuencia, por tratarse de una deuda de valor su estimación debe efectuarse al momento del dictado de la sentencia, por lo que teniendo en cuenta la prueba rendida y la entidad de las lesiones sufridas por el accionante, y también que el valor del daño debe establecerse a la fecha de la sentencia, en uso de la facultad conferida por el art. 167 del C.P.C.C. propicio hacer lugar a los rubros gastos terapéuticos y gastos de traslado, por las sumas de $2.000 y $1.000 respectivamente, lo que conduce a revocar el fallo en crisis en este aspecto.----------3.2. Resta por considerar el rubro daño moral.----------

----Acerca de esa pretensión el accionante señaló que: "…habida cuenta de las características del mecanismo siniestral, la entidad de las lesiones producidas, los padecimientos experimentados a resultas de las mismas, la imposibilidad de trabajar para subsistir, las secuelas incapacitantes para la vida en relación que le ocasionó el accidente es que se peticiona por este concepto la suma de PESOS VEINTE MIL ($20.000) y/o la que en más o en menos determine V.S." (ver p. III. 4, fs. 13 vta.).----------Sobre el particular, en lo referido a la existencia y entidad del daño moral no se requiere prueba directa pues es suficiente la prueba de presunciones. Así se expresa que la esencia del daño moral o extrapatrimonial se demuestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima. La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad con que aquéllas se manifiesten en sentimientos de esta última. Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el daño moral debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta absolutamente imposible, dada la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden

no ser su auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción (Bustamante Alsina, J., “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Abeledo-Perrot, novena edición, 1997, par. 561, págs. 246/247).----------

----En esa misma dirección se precisa que nadie sostiene que la prueba del daño moral deba versar sobre las lágrimas vertidas, ni que se requiere un peritaje psicológico para acreditar la efectiva alteración del equilibrio espiritual del afectado. Es decir, por la propia naturaleza del daño moral, no cabe la prueba directa, sino la presuncional. En otros términos, la prueba directa sobre el daño moral es naturalmente imposible, por vincularse con la integridad espiritual de la persona, aunque resulta demostrable por vía de inferencia, a partir de determinadas situaciones objetivas y acorde con patrones de regularidad o normalidad de vida (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 3, par. 21 j), págs. 173 y 174).----------

----En tales condiciones, es evidente que a raíz del accidente de tránsito sufrido el actor padeció dolores e incomodidades como consecuencia de sus lesiones en el cuero cabelludo y rodilla, y que por un período posterior al siniestro, en principio superior a un mes, presentó limitaciones funcionales que importaron restricciones en todas las actividades que realizaba, a lo que se suma como secuela permanente las cicatrices. En este aspecto, el perito médico señaló que: “Del punto de vista funcional, las secuelas permanentes fueron solamente las cicatrices descriptas en el Examen Físico” (ver p. d, fs. 123 vta.). ----------

----Destaco también que respecto a la valuación del daño se sostiene que la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2a, par. 157, pág. 605). Se trata de un rubro de difícil cuantificación, por lo que se afirma que nunca hay nexo directo entre la entidad de un perjuicio existencial y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario: los daños morales no son valuables económicamente (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 2005, “Cuánto por daño moral”, T. 5a, par. 21, pág. 78). Es más, la realidad vigente en la determinación del monto por daño moral es la discrecionalidad del juzgador, porque las pautas cualitativas permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo, pero no son conducentes a fijar un monto determinado (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 3, par 24, págs. 207/208). ----------

----Añado también que debe tenerse en cuenta las reglas expuestas por Mosset Iturraspe (“Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728), en particular la n° 6 (“Si a la diferenciación según la gravedad del daño”), pues entre los daños cabe

computar la alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza, etc; la n° 7 (“Si a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario”) pues el accidente tuvo como víctima un ciclista de edad avanzada y de condición humilde y que además sufre una invalidez pues según la prueba informativa obrante a fs. 116 es titular de una pensión de carácter no contributivo, beneficio por invalidez N° 40-5-8123301-0; y la nº 9 (“Si a los placeres compensatorios”) pues será necesario establecer algunos criterios básicos de consuelo de determinadas penurias. Por eso se expresa que repetiremos una vez más algunas reflexiones que hemos hallado entre las fecundas enseñanzas de la filosofía medieval. Se trata de la cuantificación de los remedios para la tristeza y el dolor, y que hace, entre otros, al descanso, distracciones, diversiones (conf. Iribarne, Héctor Pedro, “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños, nº 6, “Daño moral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, págs. 197, 199 y sig.).----------Por ello, teniendo en cuenta las circunstancias y peculiaridades del presente caso, y asimismo que por tratarse de una deuda de valor su estimación debe efectuarse al momento del dictado de la sentencia, como ya se señalara al establecer los gastos terapéuticos y de traslado, en uso de las facultades previstas por el art. 167 del C.P.C.C. entiendo prudente acoger favorablemente este rubro para establecer un capital de $15.000 en concepto de indemnización por daño moral, lo que conduce a también a revocar el fallo en este aspecto. ----------

----4. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por J. H. C. en contra de C. A. Z. y P. G. G., condenado a estos últimos y a la aseguradora citada en garantía “SEGUROS B. R.”, en la medida de la cobertura vigente conforme lo previsto por el art. 118 de la ley 17.418, a abonar al actor en forma concurrente y dentro del plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma de pesos dieciocho mil ($18.000), con más sus intereses desde la fecha del accidente acaecido el 12 de mayo de 2013 hasta su efectivo pago, conforme a la tasa de interés que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas.----------La revocatoria que se propicia conduce a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C. en materia de costas y honorarios.----------Al respecto, debe considerarse en primer lugar que es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ediar, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-

Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos).----------A su vez, 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). ----------Pero 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. Así, la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261 y nota nº 48).----------Con tales pautas, debe valorarse que la parte actora resultó vencedora en la cuestión principal referida a la atribución de responsabilidad, a lo que se suma que los codemandados y la citada en garantía solicitaron el rechazo de la demanda (p. 1 y 7.V, fs.

43 y 46, y p.1 y 8.IV, fs. 69 y 72).----------

----A su vez, 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).----------Con tales pautas, el actor resultó vencedor en la cuestión principal y en tres de los cuatro rubros indemnizatorios reclamados, por lo que estimo adecuado imponer las costas de primera instancia en un 80% a los codemandados y la citada en garantía y en un 20% a la parte actora, por responder de modo adecuado a las porciones de fracaso y éxito

alcanzado en esa (art. 72 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito y eficacia de las labores profesionales cumplidas en primera instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto y en su calidad de letrados patrocinantes del actor, y del

Dr. R. G. W., en su carácter de letrado apoderado de los codemandados y de la citada en garantía, en las sumas porcentuales equivalentes al 13% y 15,4%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con la salvedad de aplicar el mínimo de la ley del arancel en caso de que tales porcentajes sean inferiores al mismo; manteniendo los emolumentos del Dr. M. J. T., por la pericia obrante a fs. 123/124, por estimar que el porcentaje asignado del 2% resulta adecuado a las tareas profesionales cumplidas (arts. 5, 6, 7, primer párrafo, 18, 46 y 60 de la Ley XIII N° 4), en todos los casos con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

----El progreso de la cuestión principal referida a la responsabilidad y el éxito de tres de los cuatro rubros indemnizatorios reclamados por el accionante en demanda (gastos terapéuticos, gastos de traslado y daño moral) ante el fracaso del restante (lucro cesante y no pérdida de chance), conduce a imponer las costas de Alzada en un 80% a los codemandados y a la citada en garantía, y en un 20% al actor, por responder de modo adecuado a las porciones de éxito y fracaso alcanzados por el apelante en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----------

----Finalmente, con las pautas apreciativas ya utilizadas y lo previsto por los arts. 7, penúltimo párrafo, y 13 de la ley del arancel, sumado a los porcentajes que esta Alzada regula habitualmente, por las tareas de segunda instancia, entiendo prudente regular los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto y en su calidad de letrados patrocinantes del actor, y del Dr. R. G. W., en su carácter de letrado apoderado de los codemandados y de la citada en garantía, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,16% y 4%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con la salvedad de aplicar el mínimo de la ley del arancel en caso de que tales porcentajes sean inferiores al mismo, y con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------Cierro mi intervención y a la segunda cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------I.- Sentada la suficiencia técnica de la expresión de agravios, me adentraré en el análisis de las quejas, siguiendo el orden del Dr. Vergara.----------1) Si bien la cuestión relativa a la mecánica del accidente no ha sido objeto de agravio por el actor por cuanto la sentenciante concluyó en la responsabilidad de los codemandados, dado que éstos invocaron la responsabilidad del accionante al contestar demanda (ver fs. 44 vta., pto. 4; y fs. 70/vta., pto. 4), corresponde su tratamiento en virtud del instituto de la apelación implícita. Al respecto se ha sostenido que quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de segunda instancia en virtud del recurso interpuesto por la contraparte, todas aquellas cuestiones oportunamente planteadas por el vencedor y que fueron rechazadas o no consideradas por la decisión en grado. En estos casos, si el tribunal de alzada considera procedente los agravios del recurrente, no por ello debe acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia, sino que debe

conocer también de esas cuestiones rechazadas o no consideradas por el juez de primera instancia; es decir, el tribunal de alzada debe analizar todos los puntos que fueron oportunamente introducidos por el vencedor en primera instancia, y luego de este análisis podrá resolver sobre la confirmatoria o revocatoria de la decisión en grado (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, T° 1, págs. 142/143).----------Es así que cabe señalar que el caso fue bien encuadrado por la juzgadora de origen bajo el análisis del C. Civil por cuanto el hecho se produjo durante su vigencia, el 12/05/13 (ver fs. 01/02 de la causa penal 46332/2013, que obra en el sobre intercalado entre las fs. 114/115). Bien juzgada la cuestión bajo la norma del art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil (ver sentencia a fs. 240 vta., último párrafo), la jueza de grado argumentó que correspondía a los demandados probar la eximente de culpa o falta de la víctima, que en el relato de los mismos consistió en que el actor habría descendido a velocidad por la calle Edison en contramano aprovechando el declive de la arteria indicada, interponiéndose en la circulación del remise (ver contestación de demanda a fs. 44 vta., pto. 4, 1er. párrafo), y concluyó que la actividad probatoria de la accionada había sido nula (ver sentencia a fs. 241 vta., 2do. párrafo). Explicó a tal efecto que a fs. 226 se decretó la caducidad por negligencia de la prueba testimonial ofrecida por los demandados y la citada en garantía, quedando así como único testimonio el de fs. 134/vta. (ver sentencia a fs. 241 vta., 3er. párrafo). En dicha declaración el testigo dijo que circulaba por la calle Rawson de Este a Oeste y al llegar a Edison vio a un señor (el actor) cruzando Edison de Este a Oeste con la bicicleta en la mano y un vehículo remise lo atropelló, siguiendo su marcha por Edison de Sur a Norte (ver respuesta tercera), agregando que C. cruzaba por la senda peatonal (ver respuesta quinta).-------No existiendo otra prueba relativa a la mecánica del accidente -a lo sumo, las fotografías del lugar que obran en la causa penal, corroboran que el siniestro se produjo en la encrucijada de Edison y Rawson-, resulta acreditada la responsabilidad de los codemandados, conductor y propietaria del remise, ante la prueba de que este rodado atropelló al actor quien cruzaba lícitamente la calle como peatón (conf. arts. 38, inc. a, 2; y 41, inc. e, de la ley 2449, conf. adhesión por ordenanza 5490/96). ----------

2) Sentado lo anterior, y dado que los agravios se refieren a que los rubros reclamados en la demanda fueron bien identificados y que guardan relación de causalidad adecuada con el hecho de autos, me adentraré en el examen de tales rubros. Al respecto comenzaré por afirmar que el actor resultó sumamente parco en lo que se refiere al tipo de lesiones que padeció, ya que indicó que a consecuencia de la colisión y por los politraumatismos sufridos fue trasladado al Hospital Zonal para su asistencia médica (ver fs. 12, pto. II, 3er. párrafo). Con todo, si bien no se especificaron las lesiones, de la causa penal se desprende que presentaba lesiones en el cuero cabelludo (ver acta a fs. 01 de la causa penal ya referida). Asimismo de las fotografías obrantes a fs. 03/11 se aprecia que las contusiones no se limitaron al cuero cabelludo sino que también se padecieron en ambas rodillas, lo cual resulta corroborado con la copia de la hoja 27 del libro de guardia del Hospital obrante en la causa penal, y con el examen físico descripto en la

pericia médica a fs. 123, último párrafo. ----------De lo expuesto cabe concluir que es cierto que en el texto de la demanda sólo se hizo alusión a politraumatismos sin especificar las partes del cuerpo afectadas, lo cual se desprende de las fotografías y de las constancias de la causa penal, lo cual fue confirmado por la pericia médica. Al respecto se ha dicho que la *causa petendi* es un hecho o conjunto de hechos aptos para poner en movimiento una norma de ley con idoneidad para producir efectos jurídicos; solamente por ella y no por ninguna otra causa es que puede prosperar la demanda. La sentencia no podría hacer mérito de hechos excluidos del fundamento de la demanda, porque ésta debe ser el nexo de unión entre los hechos por los que se reclama el amparo de la justicia, y la prueba a producirse. La carga procesal de explicar con claridad los hechos en que se funda la acción debe cumplirse en la propia demanda, y no cabe demorar su satisfacción hasta el momento de expresar agravios (conf. C. Apel. Civ. y Com. Sal Isidro, 26/11/92, elDialW6D1D). En ese sentido se ha considerado que la demanda debe ser clara y autosuficiente, y al actor le corresponde la carga de sus afirmaciones y esta obligación no se satisface con la simple remisión a piezas obrantes en el expediente administrativo y a reiterar alegaciones ya efectuadas en esas actuaciones (conf. SCBA, 6/11/84,
DJBA, 128-154; elDial-W1270).----------
----Con todo desde una postura más amplia se ha considerado que siempre ha de observarse una interpretación razonable del escrito de demanda, y desde luego integral a los fines de verificar los presupuestos que se relacionan con la doctrina de la substanciación, acorde con el principio de flexibilidad de las formas, en miras al mejor rendimiento de la función jurisdiccional. Así tratándose de un proceso plenario abreviado, es dable acudir básicamente a los hechos expuestos y correlacionarlos con las normas invocadas y la prueba ofrecida, pues ese plexo sirve para conformar el contenido de la demanda (conf. Cám. 2da., Sala I, La Plata, causa B-41.803, reg. sent. 125/86). En dicha línea también se decidió que no obstante que una buena técnica en la redacción del escrito de demanda conduce a que se dé cumplimiento a la teoría de la substanciación al exponer los hechos, si de la prueba documental acompañada surge una serie de datos que se interrelacionan con los que fueran vertidos en el capítulo pertinente, se consideró que estaba satisfecho tal presupuesto, máxime que hace a la carga procesal que pesa sobre la demandada expedirse respecto de los documentos agregados con la demanda (conf. Cám. 2da., Sala I, La Plata, causa B-52.930, reg.
sent. 9/93).----------
----Es así que habré de considerar desde una interpretación flexible las lesiones que surgen de las constancias de la causa penal y de las fotografías de fs. 03/11, más allá de que no fueron especificadas, en cuanto a su localización anatómica, en la demanda.-
---3) La actora reclamó como primer rubro el de pérdida de chance. Luego de conceptualizar genéricamente el rubro, destacó que si bien tenía 71 años al momento del accidente, dado que sólo percibía una pensión graciable que no le alcanzaba para subsistir, realizaba trabajos como jardinero y tenía una gran cantidad de clientes, y como

no puede determinar los ingresos mensuales por esta actividad, es que tomó en cuenta el salario mínimo vital y móvil por cuatro meses (ver fs. 12 vta., pto. III, 1).----------Lo que se resarce cuando se pierde una “chance” material no es la lesión de una afección legítima (concepto éste emplazable dentro del daño moral), sino la privación de una expectativa de contenido económico. Suele confundirse el concepto común o estricto de “daño” (como “daño emergente” o “lucro cesante”, dentro del ámbito patrimonial) con el de “pérdida de chance”, donde no hay certeza de la obtención del beneficio, y sí sólo certeza de la oportunidad en que el sujeto se hallaba de llegar a conseguirlo (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 b, págs. 249/257). En la pérdida de chance lo indemnizable no es el beneficio mismo, sino la probabilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer si ésta se habría realizado: nadie lo sabe, ni lo sabrá jamás, porque el hecho ha detenido en forma definitiva el curso de los acontecimientos donde reposaba la esperanza del afectado. Así en la “chance” concurre siempre una cuota de incertidumbre o conjetura. Es cierto que en casi todo perjuicio resarcible media un factor de álea o inseguridad, pero es menester, al menos una certeza relativa. En cambio en el caso de la “chance”, sólo es cierta la probabilidad como tal y no lo es el objeto al que la oportunidad tendía. Con todo la “chance” jurídicamente reconocible no es la que se apoya en meros “castillos en el aire” o en simples “sueños de ganancia”, puesto que existía ya alguna situación fáctica o jurídica que creaba la razonable aspiración o expectativa. Para la resarcibilidad de la “chance” perdida es menester algún contexto objetivo idóneo o favorable que confiriese oportunidad efectiva a lo esperado (pero sin la convicción de que se realizaría, incertidumbre que el hecho no permite ya despejar); es decir que se descarta la indemnización de las meras conjeturas, de débiles posibilidades que no son más que eso y no revisten una intensidad suficiente como para erigirse en probabilidad (conf. Zavala de González, op. cit., T° 2 a, págs. 441/443).----------En la especie, tal como fue planteado el rubro requerido, más que una pérdida de chance, lo solicitado por el actor se trata de un lucro cesante, porque hace alusión a que dejó de percibir los ingresos que su actividad como jardinero le genera. De hecho lo determina por el lapso de cuatro meses, por lo que la pérdida de ingresos duraría dicho período de tiempo. En ese caso debe tenerse presente que el lucro cesante consiste en la frustración de ganancias que la víctima podría razonablemente esperar según las circunstancias del caso si no hubiese sucedido el acto ilícito. En el lucro cesante se indemnizan las ganancias dejadas de percibir por el lesionado como consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente, durante el lapso que va desde que se produjo el hecho hasta la rehabilitación o recuperación de la salud, lo que le permitirá volver a desarrollar la actividad habitual (conf. Areán, Beatriz: “Juicios por accidentes de tránsito”, Ed. Hammurabi, 2012, T° 4-A, págs. 499/500). En cuanto a la prueba del lucro cesante, el principio es que el mismo, entendido como la ganancia de que se vio privado el damnificado, no se presume y quien reclama su indemnización debe aportar los elementos que acrediten fehacientemente su existencia. No sólo no puede presumirse,

sino que debe ser objeto de prueba, es decir, que para su procedencia se requiere una demostración cierta del perjuicio experimentado, el cual debe ser real y efectivo y no hipotético. Para que sea resarcible el lucro cesante debe acreditarse que efectivamente el reclamante vio frustrada una ganancia cierta proveniente de una actividad habitual, que podía razonablemente esperarse de no haberse dado el hecho dañoso. Luego, si nada se ha probado sobre la efectiva pérdida de ingresos como consecuencia de las lesiones derivadas de un accidente de tránsito, durante el lapso que demora la rehabilitación o la recuperación de la salud que permita volver a la actividad habitual, resulta improcedente la indemnización (conf. Areán, op. cit., págs. 527/528). En ese sentido se decidió que a efectos de determinar la procedencia del reclamo por lucro cesante no basta con acreditar que el damnificado estuvo imposibilitado de realizar tarea alguna durante un lapso sino que es necesario aportar elementos de convicción reveladores de que se frustró una ganancia que efectivamente hubiera percibido de no haber existido las lesiones derivadas del accidente (conf. CN. Civ., Sala C, 16/4/04, DJ, 2004-3-167; LL, On Line, AR/JUR/1969/2004). ----------En la especie amén de que no se determinó ninguna pauta que pudiera considerarse para precisar los ingresos dejados de percibir, es de agregar que los testigos declarantes a fs. 135/136, sólo mencionan que hacía changas como jardinero, por lo que nada se puede inferir de ello en cuanto a los ingresos perdidos. Pero amén de ello, el propio actor no pudo determinar tales ingresos por lo que consideró el salario mínimo, vital y móvil, resultando lo requerido muy impreciso ya que no indicó cuánto cobraba por su trabajo, la modalidad en cuanto a si cobraba por hora, cuántos clientes habitualmente tenía, cuántas veces concurría a realizar tales trabajos. Al respecto haré notar que el accidente se produjo en el mes de mayo y dado que el accionante adujo que no pudo laborar por cuatro meses, ello coincide con los meses de invierno prácticamente, cuando la actividad de jardinero merma o se hace casi nula, salvo para la poda o algún tipo de tareas como remoción de tierra, todo lo cual no fue ni siquiera

mencionado. ----------En síntesis, por los motivos expuestos es que habré de rechazar este rubro.----------4) En segundo lugar se reclama indemnización por gastos terapéuticos, señalando que si bien fue asistido en el Hospital Zonal, tuvo que seguir ingiriendo medicamentos, realizar curaciones, adquirir pomadas y gasas, por lo que pide la suma de $2.000 (ver fs. 12 vta., pto. III, 2). Al respecto se ha sostenido que dado que los gastos terapéuticos son consecuencia inevitable del accidente -o enfermedad-, siquiera con alguna extensión, la jurisprudencia sustenta un criterio flexible, y no requiere prueba efectiva y acabada sobre la realidad de los desembolsos y su cuantía. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden razonable vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, que exista la debida relación causal. Es que las lesiones sufridas por la víctima deben constituir plataforma objetiva suficiente como para inferir, no sólo la necesidad de tratamientos, sino su envergadura; es decir, debe haber adecuación causal entre el

resultado nocivo y las técnicas requeridas o convenientes para subsanarlo, cuyo costo se reclama (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, Tº 1, págs. 359/361). En correspondencia con lo expuesto hasta aquí, se ha sostenido que los gastos médicos y de farmacia son admitidos aun cuando no resulten acreditados en la causa, cuando se advierte que guardan relación con las lesiones sufridas. Su cuantía queda librada al prudente arbitrio judicial (art. 165 del CPCCN), para lo cual es preciso ponderar la entidad de las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas, el tratamiento aconsejado, sin que sea menester la presentación de recibos ni facturas, ya que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la misma lesión producida (conf. CN. Com., sala C, 24/6/11, elDial-AG2301); así como que el resarcimiento de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados es procedente cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación por más que la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos. Quien pretenda desconocer su existencia no puede limitarse a la mera negativa, pues la presunción *hominis* que fundamenta esa resarcibilidad deriva de la propia experiencia de vida de la comunidad (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala II, 14/3/00, elDial-W127F9).----------En la especie, se han acreditado las lesiones y su entidad con el acta policial de la causa penal, las fotografías de fs. 03/11 y la pericia médica de fs. 123/124, Examen Físico, ptos. a y d). Asimismo el perito menciona que es completamente creíble que el actor hubiera ingerido analgésicos y antibióticos, así como que se le realizaron curaciones en su domicilio (ver fs. 123 vta., ptos. e y g). En base a ello es que entiendo que debe acogerse este ítem, y siendo la suma requerida sumamente razonable, concordaré en acoger estos gastos por el monto de $2.000. ----------5) En lo que se refiere a los gastos de traslado, se pide el monto de $1.000 con fundamento en que por las lesiones padecidas debió concurrir a una dependencia asistencial para curaciones y contralor médico, para lo cual debió utilizar taxis u otro medio particular, dado lo peligroso del desplazamiento en medios públicos (ver fs. 12 vta., pto. III, 3). Sobre este aspecto se ha entendido que cuando por la índole de las lesiones la víctima ha debido concurrir a una dependencia asistencial para curaciones y contralor médico, es lógico inferir que ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados. En consecuencia es resarcible lo gastado por ella en taxis u otros medios particulares de traslación. No cabe requerir la prueba directa de los pertinentes desembolsos, los cuales se infieren de la naturaleza de la lesión y del tratamiento terapéutico que ellas exigen (conf. Zavala de González, op. cit., T° 2 a, pág. 152/153).-----En la especie, dado que el actor presentó lesiones en ambas rodillas es razonable inferir la utilización de medios de locomoción más apropiados que los de transporte público colectivo, dada la dificultad que presentan para su ascenso y descenso. Esto por lo demás se encuentra corroborado con la pericia médica (ver fs. 123 vta., pto. e). Es por ello que también encuentro procedente acoger este rubro por el monto solicitado de $1.000, dado lo moderado de la cuantía. ----------

----------6) Por último se solicita daño moral por la suma de $20.000. Es cierto que al desarrollar este ítem no se particularizó las razones concretas ni su relación con las lesiones experimentadas, sino que se citó doctrina y jurisprudencia a los fines de caracterizar este tipo de daño (ver fs. 13/vta., pto. III, 4). Debe recordarse que desde el marco conceptual el daño moral ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14). No obstante que, como se dijo, no se particularizó las razones por las que se pide esta indemnización, es de tener en cuenta que si bien el daño moral debe ser probado, ya que como daño debe ser acreditado como los restantes presupuestos de la responsabilidad civil, se suele considerar que el daño moral no requiere acreditación. En realidad lo que se quiere significar con ello es a la imposibilidad de la prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen también un medio probatorio, sólo que indirecto (conf. Zavala de González, op.cit., T° 2 a, pág. 565). Así se ha decidido que no es necesaria la prueba del daño moral, si cabe presumirlo por la índole de las heridas sufridas, personalidad de la víctima, separación de la familia por su internación en un hospital, padecimientos y molestias del proceso de curación e inquietud sobre el resultado definitivo de la lesión (conf. Cám. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala “da., DJBA, 57-294). De manera concordante doctrinariamente se sostuvo que si bien el derecho no puede ver directamente en la intimidad del sujeto al efecto de indagar su daño moral, las ciencias que estudian al hombre (antropología, psicología y saberes afines) nos dirán de las reacciones normales y naturales que el ser humano padece ante ciertos comportamientos agresivos ejercitados en su contra, apuntando a lo psíquico, lo espiritual, los estados de ánimo. Y el jurista deberá aceptar esas “consecuencias inmediatas” de ataques injustos. Ellas se desprenden de los hechos *in re ipsa,* de ahí las presunciones, que no son ficciones, sino inferencias reales y científicamente comprobadas (conf. cita de Mosset Iturraspe, en Zavala de González, op. cit., T° 2 a,
pág. 566).----------

----Dicho lo anterior encuentro que en la especie, dada la entidad de las lesiones padecidas por el actor, así como que debió ser asistido hospitalariamente, y que vio reducida su movilidad y traslado, entiendo que el daño moral resulta inferido de estas circunstancias. En lo que se refiere a su cuantificación he señalado anteriormente que se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed.

Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94), entre las que destaco la gravedad del daño (n° 6) y la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario (n° 7). En tal sentido se ha sostenido que así como en la reparación de daños patrimoniales se procura equilibrar pérdidas económicas con los beneficios económicos igualadores al que tienden las sumas indemnizatorias, en los daños morales se intenta compensar males intangibles para la existencia con bienes y servicios que la víctima puede adquirir o disfrutar mediante el empleo de aquellas sumas. Por ende, la indemnización por daño moral desempeña una función resarcitoria; de allí que su alcance no varía acorde con la gravedad de la culpa del dañador, sino con la del perjuicio mismo (al margen de que, en ocasiones, la reprochabilidad de la conducta repercute en la subjetividad de la víctima y acrecienta su mal). En su virtud, a paridad de perjuicios corresponden parejas soluciones indemnizatorias, por lo que deben variar las cuantías si algunos perjuicios son más graves (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento del daño moral”,
Ed. Astrea, 2009, pág. 326).----------

---De la entidad de las lesiones y del tiempo de recuperación del actor se infiere que existió un perjuicio en su estado de ánimo, ocasionando molestias e incomodidades, pero que no han existido secuelas incapacitantes permanente, al menos no se han denunciado. En consecuencia coincidiré con el colega preopinante en reconocer la suma de $15.000 por este rubro, reduciendo así levemente la suma solicitada. ----------II.-

A la luz de todo lo vertido, coincido con lo propuesto por el Dr. Vergara, por lo que corresponderá revocar la sentencia recurrida para hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por J. H. C. contra C. A. Z. y P. G. G., condenando a estos últimos y a la citada en garantía “Seguros B. R.”, en la medida de la cobertura vigente (conf. art. 118 de la ley 17418), a abonar al actor la suma de **pesos dieciocho mil ($18.000),** con más sus intereses desde la fecha del evento (12/05/13) hasta su efectivo pago, conforme a la tasa de interés activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas. ----------

---Dada la revocatoria que se decide corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de grado (conf. art. 282 del rito). Con relación a lo primero 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, 17412-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 no implica que no se cargue la totalidad de las costas al condenado en la pretensión principal. Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89).----------Ahora bien, en la especie no se trata de una mera disminución del monto, sino que se ha desestimado el rubro de pérdida de chance. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi 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: “Catalán Labbe c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “Celi de Reucci c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). ----------

---En consecuencia de lo expuesto, habré de coincidir con el Dr. Vergara en cuanto a que procede distribuir las costas en un 80% a los codemandados y a la citada en garantía y en un 20% a la actora, por reflejar adecuadamente los vencimiento parciales y mutuos de las partes (conf. art. 72 del ritual).----------

---En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta el mérito y extensión de los trabajos realizados, así como el resultado del pleito, resulta apropiado establecer los de los letrados patrocinantes del actor, Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 13%; y los del letrado apoderado de los codemandados y de la citada en garantía, Dr. R. G. W., en un 15,4%; manteniendo los del perito médico Dr. M. J. T., en un 2%; en todos los casos sobre el monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 18, 46 y 60 del arancel; y leyes 233349 y 23871). ----------En cuanto a las costas de esta sede, dado que el recurso fue exitoso respecto al rechazo de la demanda en primera instancia, mas se acogen tres de los cuatro rubros solicitados, concordaré en distribuirlas, como en la anterior instancia, en un 80% a los codemandados y la citada en garantía y en un 20% al actor (conf. art. 72 del CPCC).-------En lo referente a los emolumentos por los trabajos realizados en esta sede, y en base al resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo, corresponde regular los honorarios de los letrados patrocinantes de la actora, Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 4,16%; y al letrado apoderado de los codemandados y de la aseguradora, Dr. R. G. W., en un 4%; en ambos casos sobre el monto total de condena a establecer en la etapa de ejecución de sentencia, con la salvedad de aplicar el mínimo legal si correspondiere, y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 7, 13 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871).----------

---De tal forma voto a esta cuestión POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación planteado por el actor, Sr. J. H. C., en contra de la sentencia definitiva por la que se rechazara “in totum” la demanda por daños y perjuicio que entablara en contra de los Sres. C. A. Z. y P. G. G.. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella. 3) REGULAR honorarios al Dr. R. G. W., en la suma equivalente al 7.65% del monto pretendido en demanda, con más el I.V.A.

correspondiente; sin regular honorarios a los Dres. C. F. M. y M. M., atento a que sus tareas cumplidas en esta alzada han devenido en inoficiosas.----------ASI LO VOTO. ----------**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------Visto el acuerdo alcanzado por mayoría al votar la segunda cuestión, corresponde:

a) revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por J. H. C. en contra de C. A. Z. y P. G. G., condenado a estos últimos y

a la aseguradora citada en garantía “SEGUROS B. R.”, en la medida de la cobertura vigente conforme lo previsto por el art. 118 de la ley 17.418, a abonar al actor en forma concurrente y dentro del plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma de pesos dieciocho mil ($18.000), con más sus intereses desde la fecha del accidente acaecido el 12 de mayo de 2013 hasta su efectivo pago, conforme a la tasa de interés que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas; b) imponer las costas de primera instancia en un 80% a los codemandados y la citada en garantía y en un 20% al actor; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, por las tareas de primera instancia, los honorarios correspondientes a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, y al Dr. R. G. W., en las sumas porcentuales equivalentes al 13% y 15,4%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con la salvedad de aplicar el mínimo de la ley del arancel en caso de que tales porcentajes sean inferiores al mismo, manteniendo los emolumentos del Dr. M. J. T. establecidos en la instancia de grado en la suma porcentual equivalente al 2% del aludido monto de condena; d) imponer las costas de Alzada en un 80% a los codemandados y la citada en garantía y en un 20% al actor; e) regular los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, y del Dr. R. G. W., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,16% y 4%, respectivamente, del ya aludido monto del juicio, con la salvedad de aplicar el mínimo de la ley del arancel en caso de que tales porcentajes sean inferiores al mismo; y f) declarar que los honorarios antes regulados deberán incrementarse con el I.V.A. que pudiere corresponder.----------Así lo voto. ----------
----------**A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------En atención a la solución por la que me inclinara al tratar la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara.----------

----Así lo voto. ----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, 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 de la ciudad de Trelew, por mayoría; RESUELVE:----------

---REVOCAR íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por J. H. C. en contra de C.

A. Z. y P. G. G., condenado a estos últimos y a la aseguradora citada en garantía “SEGUROS B. R.”, en la medida de la cobertura vigente conforme lo previsto por el art. 118 de la ley 17.418, a abonar al actor en forma concurrente y dentro del plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma de pesos dieciocho mil ($18.000), con más sus intereses desde la fecha del accidente acaecido el 12 de mayo de 2013 hasta su efectivo pago, conforme a la tasa de interés que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas.----------IMPONER las costas de primera instancia en un 80% a los codemandados y la citada en garantía y en un 20% al actor.----------

----FIJAR, por adecuación al presente decisorio, por las tareas de primera instancia, los honorarios correspondientes a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, y al Dr. R. G. W., en las sumas porcentuales equivalentes al 13% y 15,4%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con la salvedad de aplicar el mínimo de la ley del arancel en caso de que tales porcentajes sean inferiores al mismo, manteniendo los emolumentos del Dr. M. J. T. establecidos en la instancia de grado en la suma porcentual equivalente al 2% del aludido monto de condena.----------

----IMPONER las costas de Alzada en un 80% a los codemandados y la citada en garantía y en un 20% al actor.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, y del Dr. R. G. W., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,16% y 4%, respectivamente, del ya aludido monto del juicio, con la salvedad de aplicar el mínimo de la ley del arancel en caso de que tales porcentajes sean inferiores al mismo.----------DECLARAR que los honorarios antes regulados deberán incrementarse con el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

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

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA EN MINORÍA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2018 - SDC - CONSTE.----------

AGUILERA
ARIO
ELACIONES

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO
CÁMARA DE APELACIONES

CÁMARA DE APELACIONES