----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. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F. Z., J. L. c/ L., C. G. y otros s/ Daños y perjuicios” (Expte. N° 362 – Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 598.----------

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

--Vienen estas actuaciones al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 567 por la parte actora. Dicho recurso se dirige en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 555/564 vta., por la que se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. J. L. F. Z. en relación al co-demandado, Sr. C. G. L., condenándolo a este último a que, en el plazo que se fija, le abone al mencionado actor la suma de $ 10.500 con más los intereses a calcular conforme a las previsiones contenidas en el respectivo considerando. Sin embargo, rechaza la demanda dirigida en contra de la co-demandada “G. E. C. S. R. L.” y la tercera citada en garantía “S. B. R. C. L.”. Y, finalmente impone las costas por el orden causado en relación al co-demandado L.; y, al actor en relación a la restante co-demandada y su citada en garantía.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 585/589 vta.----------Por providencia de fs. 590 es ordenado su traslado a la parte contraria, el que es evacuado por la aseguradora tercera citada en garantía mediante pieza glosada a fs. 591/592; y, por la sociedad co-demandada mediante presentación de fs. 593/595.----------

I.- La parte actora recurrente formula los siguientes agravios, a saber: ----------

----1) Sostiene que en su demanda dirigió su embate en contra del Sr. L. y de su empleadora “G. E. C. S. R. L.”, expresando que respecto a esta última lo hizo en su calidad de guardián -no como propietaria- del rodado que indicara como interviniente en el evento en el que se produjeron los daños, en razón de que era la empleadora del mencionado codemandado L. quien explotaba económicamente el vehículo en cuestión para su actividad comercial. ----------

----------Expone como un dato que señala omitido por el juzgador del anterior grado, que la fecha en la que el co-demandado L. denunció el siniestro ante la citada en garantía fue posterior a la de notificación de la demanda (17/10/2013 y 09/10/2013 respectivamente). Expresa que ello lo hizo para su estrategia defensiva posterior por cuanto le servía involucrar a otro rodado (XXX XXX) de similares características que el partícipe del accidente (XXX XXX), que en ese entonces no era de propiedad de la empleadora demandada sino del Sr. M. F. S. P., el que –dice- también era explotado

económicamente en el reparto de productos. Denuncia de allí, que existió entre el conductor y el guardián un acuerdo urdido como excusa para desligar a la sociedad de las consecuencias patrimoniales del accidente de autos. Señala que su parte desconocía la existencia de la Pick Up dominio XXX XXX, y también que dicho dominio estuviera registrado a nombre del mencionado socio gerente de la empresa empleadora demandada. ----------

---Afirma que no es un hecho controvertido que L. era el conductor del vehículo involucrado en el accidente que, para su parte era el dominio XXX XXX, mientras que para las demandadas fue el dominio XXX XXX, ambos rodados de distinta titularidad registral.----------

---Cuestiona la valoración de los testimonios de los Sres. M. y M. que realizara el juzgador, denunciando que la misma fue parcial y errónea en cuanto los descarta por entender que era sugestivo que divisaran y recordaran la patente cuando no se acordaron con precisión el día, la hora y el año en que presenciaron el hecho. Sostiene que, por el contrario, hubiera sido sospechoso que se hubieren acordado con precisión sobre el día y la hora exacta del accidente dado el tiempo transcurrido desde la fecha de ocurrencia del evento y aquella en la que se les recibió testimonio. Alude a que el hecho de que los mencionados testigos recordaran con precisión el número de la patente del vehículo involucrado en el siniestro obedeció –explica- a que como quinieleros los marcó el número XX “L. V.” por lo que se retiraron del lugar y, según sus dichos, fueron a jugar a la quiniela el XXX –número de la patente-. En cuanto a la circunstancia que hubieran podido divisar la patente con tanta precisión explica que éstos presenciaron el accidente desde esa distancia pero que luego se bajaron a mirar y fue allí que M. le dice a su compañero “mirá” L. V., refiriéndose a la patente de la Pick Up. Asevera de allí que el juzgador sacó de contexto las declaraciones de los testigos apartándose del sentido y connotación de sus declaraciones realizando una valoración caprichosa, antojadiza que no guarda relación con lo que los testigos expresamente declararon. Asegura que, por el contrario, con las declaraciones de los testigos M. y M. se acreditó que el dominio del vehículo incriminado en el accidente fue la Ford F350, dominio XXX XXX. ----------

----------Manifiesta que el hecho de que el demandado L. reconociera que conducía el móvil dominio XXX XXX al momento del accidente no es un elemento de prueba válido y dirimente –estima- para aceptar como un dogma de fe que ese fuera efectivamente el rodado incriminado en el siniestro ni, en su caso, para descalificar las testimoniales producidas por su parte. ----------

----

----Se agravia también que se hubiera atribuido a su parte la carga de probar la legitimación pasiva de “G. E. C. S.R.L.”, por cuanto la legitimación pasiva de esta no lo era solo por ser la titular del rodado dominio XXX XXX sino, además, por su condición de empleadora del conductor L. y guardián del rodado. Vale decir, continúa diciendo, el

juzgador de grado rechazó la demanda en contra de G. E. C. S.R.L. porque, según él, su parte no probó la legitimación pasiva de dicha firma dado que el rodado dominio XXX XXX, supuestamente involucrado en el hecho, era titularidad del Sr. M. S. P., gerente de dicha empresa, circunstancia que le causa agravio por cuanto, si hizo lugar a la demanda en contra del co-demandado L., también tendría que haber hecho extensiva la condena a “G. E. C. S.R.L.” en su carácter de empleadora y guardiana del rodado que según el juzgador fue el involucrado en el accidente más allá de que la mencionada empresa no fuera titular del dominio de dicho rodado. Admite que en el caso no existe duda que los rodados dominio XXX XXX y XXX XXX son de titulares distintos, pero ambos vehículos eran explotados en la actividad comercial de dicha sociedad contando por ello con la guardia de mando o intelectual según doctrina que individualiza. Se explaya sobre las distintas posturas doctrinales referidas al tema a lo cual remito. ----------Insiste en postular que los testimonios de M. y M. acreditan que el rodado dominio XXX XXX fue el que participó del siniestro vial y que, para el hipotético caso que se considere que no se ha probado tal extremo, igualmente le cabe responsabilidad a “G. E. C. S.R.L., en su doble carácter de empleadora y guardián del rodado XXX XXX. Expone que al hacer lugar a la demanda en contra del demandado L., como conductor, también debió condenar a su empleadora “G. E. C. S.R.L.” por ser su empleadora y guardiana del vehículo que conducía. Cita jurisprudencia vinculada al deber de responder de manera indistinta y concurrente de quienes revistan las calidades de dueño y de guardián, como también de quien se sirve de la cosa con la que se ocasionó el daño.----------También se agravia del que estima como exiguo monto otorgado en concepto de daño moral ($ 10.000). Expone que de la historia clínica de su parte surge que ingresó al Hospital Zonal de Trelew con fractura de tibia y peroné izquierda, que fue intervenido quirúrgicamente el 27/12/2011 y que se le realizaron controles hasta el 15/06/2012 cargando con las consecuencias desfavorables del evento por más de seis meses. Ello, afirma, demuestra la gravedad de las lesiones y padecimientos sufridos a consecuencia del siniestro vial. Apunta que padeció dolores e incomodidades además de la internación y posterior intervención quirúrgica, sumado a que porta elementos extraños en su cuerpo (clavos) y que presenta –más allá de no contar con pericia médica- obvia limitaciones funcionales que importan una restricción en todas las actividades que realiza por cuanto –expone- que es un dato de la realidad que por más exitosa que haya sido la intervención quirúrgica el paciente nunca vuelve a estar de la misma manera que lo estaba antes del evento dañoso. Considera que deben ser tenidas en cuenta las reglas expuestas por Mosset de Iturraspe para la cuantificación del daño moral, citando la número 6 y 9. Termina solicitando que se eleve la cuantía por dicho daño en la suma pretendida en el escrito postulatorio de $ 30.000. ----------La parte co-demandada “G. E. C. S. R. L.”, al responder a los agravios reseñados expone que el escrito recursivo del

apelante cuenta con ausencia de fundamentos específicamente referidos a las cuestiones determinantes de la sentencia. Sostiene que incurre de tal manera en insuficiencia técnica del recurso. Subsidiariamente responde a los agravios señalando que carece de veracidad que en su escrito de demanda no haya invocado el carácter de propietaria de “G. E. C. S.R.L.” del vehículo conducido por el demandado. Expresa que desconocer los hechos incluidos en la demanda importa introducir una pretensión nueva en segunda instancia lo que resulta improponible. Es por ello que solicita que se rechace el agravio.----------Asimismo, la tercer citada en garantía “S. B. R. C. L.”, previo exponer que no basta con expresar el disenso respecto de los elementos que el juez elija para sostener sus conclusiones por cuanto ello constituye una facultad privativa de los jueces de las instancia de mérito, plantea que resulta claro que el quejoso no comparte la valoración que el juzgador realizó de la prueba testimonial discrepando de ella. Sostiene que se acredito suficientemente mediante documental contemporánea al evento que el vehículo al que el actor imputa ser con el que se produjo las lesiones se encontraba en Rawson al momento de que ocurriera supuestamente el evento del que se da cuenta en la demanda. Indica que la alegación de responsabilidad de “G. E. C. S.R.L.” invocando su carácter de empleador y/o guardián del vehículo que aparentemente habría intervenido en el siniestro, es extemporánea. Apunta igualmente que es irrelevante para su parte, por cuanto ni dicha empresa ni el Sr. L. son asegurados por sí, sino en relación de un vehículo que es el dominio XXX XXX por el que se la convocara al proceso.----------II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios formulados por el actor y de la respuesta dada a ellos por la contraria, ingresaré a su tratamiento particularizado. ----------

----1) <u>Rechazo de la atribución de responsabilidad a “G. E. C. S. R. L.” por falta de legitimación pasiva</u>: La titulación dada al agravio que seguidamente examinaré sirve no solo para cumplir con la finalidad útil de identificarlo sino también para poner en la palestra que ésta razón, y no otra, fue la que determinó el rechazo de la demanda a su respecto. ----------Esta cuestión fue tratada por el juzgador de grado en el considerando IV (Ver: desde fs. 559 a 561 vta.). En relación a ello comenzó exponiendo que la intervención en el hecho de la camioneta Ford F 350, dominio XXX XXX, cuya propiedad el actor la atribuyó a la co-demandada “G. E. C. S.R.L.”, determinando que siendo esta intervención controvertida por los co-demandados, era su carga probarla.------En relación a este concreto aspecto controvertido, consistente en cuál fue la Ford F 350 que intervino en el suceso, es en el cual el juzgador valoró las testimoniales de M., L. y M. (fs. 430, 433 y 460/461, respectivamente), concluyendo que *“…no han conseguido el objetivo de acreditar que el rodado individualizado (Ford F 350, dominio XXX XXX) fue el causante del daño…”* (Sic)(Ver: considerando de 559 vta. “in fine”).----------

----Para ello estimó que tales testigos le parecieron parciales. Y para justificar tal apreciación apuntó que le resultaba sugestivo que hubieran sido tan precisos en recordar el número de patente del rodado pero, a la par, que no pudieran recordar el día, la hora ni el año en que presenciaron el hecho. Específicamente de los testimonios prestados por los Sres. M. y M., observó que le resultaba sugestivo que encontrándose a una distancia de 30 metros del lugar del hecho hayan podido divisar con tanta precisión el número de la patente de la camioneta Ford F 350 (Ver: 3er. y 4to. apartados del considerando de fs. 560).----------En contra de tal valoración probatoria la actora recurrente se alza poniendo de resalto cual fue la explicación que de consuno ambos testigos expusieron en relación al porqué recordaban el número de la patente de la camioneta interviniente en el hecho daños que dijeron haber presenciado a una distancia de 30 metros (Ver: respuestas dadas a las preguntas 9ª -fs. 430 vta. “in fine”; y 10ª -fs. 460 vta./461 “in fine”). ----------Efectivamente ambos testigos justificaron tal recuerdo haciendo referencia a que, luego de sucedido se bajaron del vehículo en el que se encontraban circulando por la calle XX J. y que acercándose pudieron ver el número 60 de la patente, el que correspondía en su significación para la quiniela a la “V.”. Refirieron ser ambos “quinieleros” y aludieron a que, luego de presenciar el evento, lo fueron a jugar a una agencia cercana. Ahora bien, francamente resulta inverosímil que luego de más de cuatro años de presenciar un accidente vial recuerden este particular dato numérico y, a la par, no respecto de cuando sucedió el evento que lo motivara al menos con la misma precisión y no vagamente indicando que fue en el mes de diciembre y a las horas de la tarde. Esto es, las circunstancias del tiempo en el que ocurriera el accidente –día, hora y año-, en principio, sería el dato principal que queda en la memoria de un sujeto y no el número que pudo ver a los fines de jugarlo a la quiniela lo cual tiene cierta arbitrariedad por cuanto se pudo elegir otro número, sea que corresponda a alguno que se visualizar en el evento o bien que responda a otra lógica del recuerdo que como disparador produjo el accidente en quien lo presenciara como testigo, como podría ser “la caída” (56), “las piernas” (77), la “desgracia (17), el “hospital” (73) o cualquier otro igualmente posible. Es decir, ante esta selectiva memoria me inclino por compartir la apreciación que realizara el juzgador respecto de tales testimonios. Del mismo modo que la realizada respecto de la valoración que hiciera del testimonio prestado por el testigo L. el que –advierto- no fue reivindicado por el actor aquí recurrente. ----------Esto último lo digo por cuanto el actor impugnante se pretende basar en dicho dato particular para intentar fortalecer el valor de convicción que arrojarían estos relatos que fueran vertidos por los testigos M. y M. y, de allí, para intentar sostener que el juzgador los habría valorado parcialmente cuando, en realidad, esta porción de la versión expuesta por los citados testimonios, a mi ver, acentúa o refuerza la apreciación que de ellos realizara el Sr. Juez a quo (Conf.: arts. 390 y 460 del C.P.C.C.).----------Por otro lado, en cuanto se asevera en pos de

sustentar el agravio bajo examen, que la demanda dirigida en contra de “G. E. C. S.R.L.” lo fue en su calidad de guardián del vehículo interviniente en el accidente –sea cual fuere el que participara en el momento de ocurrir el siniestro, es decir, sea el dominio XXX XXX como lo predica el actor, o el dominio XXX XXX como lo aseguran los co-demandados-, corresponderá, a los efectos de verificar la verdad de tal aserto, remitirse a lo que surja de la lectura del escrito inicial (Ver: escrito de expresión de agravios, 3er. párrafo de fs. 586 vta.; y, 587 “in fine”/588 vta.).----------

----------De tal verificación surge que únicamente se hizo alusión como “propietaria” de la pick up, a la co-demandada “G. E. C. S.R.L.”. Asimismo, nótese que inclusive se ofreció prueba informativa dirigida a la Aseguradora Bernardino Rivadavia a efectos de que indique si el rodado dominio XXX XXX, asignándole nuevamente a la empresa demandada la “propiedad de la misma” (Ver: demanda, punto I, anteúltimo apartado –fs. 16-; y, punto IV, acápite 4), apartado c) –fs. 18 vta. “in fine”-). ----Esto es, clara e indudablemente se constata la absoluta falta de correspondencia con las constancias obrantes en autos de esta novedosa postulación introducida al tiempo de expresar agravios, consistente en pretender la atribución del deber de responder por los daños que sufriera en la ocasión a la sociedad co-demandada en una calidad distinta a la que oportunamente invocara en su demanda (no como propietaria del rodado que denunciara como el interviniente, sino como guardián de todo rodado que cumpla con algunas prestaciones que hagan a su actividad comercial –reparto de aguas y soda- en tanto obtiene un beneficio de ello).----------Repito, tal postrera pretensión sustentada en establecer una calidad diversa por la que debía responder la mencionada empresa co-demandada resulta inaudible cuando de la lectura de su escrito inicial no se hizo ninguna mención a ella. En ello se encuentra directamente involucrado el resguardo del principio procesal de congruencia, no pudiendo este tribunal revisor expedirse sobre el tópico, en tanto que se encuentra limitado a la revisión de las mismas cuestiones de hecho y de derecho que fueron sometidas a la decisión del juez de primer grado y que merecen agravio; o, lo que es lo mismo que decir, que no puede expedirse sobre capítulos que no fueron propuestos a la decisión del juez de primera instancia (Conf.: Arts. 34 inc. 4º, 165 inc. 6º, 274 y 280 del Código del rito). ----------

---

----Asimismo, se echa de ver que aunque se efectúa una ligera referencia al deber de responder por los daños causados por sus dependientes, adelanto opinión en cuanto ello puede terminar siendo dirimente para resolver el presente agravio (Ver: demanda, punto II, acápite d) “in fine” –fs. 16 vta-). ----------

---En ese contexto legal de atribución de responsabilidad que se le pretende asignar a la empresa en el que se la sitúa en su calidad de empleadora del chofer de la pick up con la cual el co-demandado L. –chofer dependiente de la misma- tal como fue admitido protagonizara la maniobra vial que se desencadenó el evento dañoso en el que resultó

damnificado el actor, debo decir que resulta indiferente con qué rodado lo hizo o quién es el titular de dominio de la camioneta con la que, en la ocasión, el mencionado dependiente produjo -en un actuar culposo- los daños cuyo resarcimiento se reclama en este proceso. Lo vuelvo a decir, es fútil determinar quién era el dueño de la pick up Ford F 350 con la que el susodicho dependiente realizo la maniobra a la cual se le asigna ser la causa adecuada de ocurrencia del daño ocasionado al actor. ---------- Bastará advertir que, bien o mal, determinado que fue la desatención y falta de cuidado en la conducta o actuar, que fue enrostrada a título de culpa al Sr. L. por indebida, imperita, negligente, impropia y violatoria de las normas de tránsito, corresponde pasar a verificar la concurrencia de los demás presupuestos particulares para que responda su empleadora.----------Insisto, en el caso es factible entender que efectivamente se postuló en tal sentido en la demanda. Ello habida cuenta que al tiempo de explayarse sobre los presupuestos que se deben acreditar para que alguien deba responder por lo daños, al desarrollar el presupuesto relativo al factor de atribución, se hizo explicita referencia a que *"…la obligación de la demandada se extiende a los daños causados a través de sus dependientes…"* (Sic)(Ver: demanda, punto II, acápite d) –fs. 16 vta. "in fine"-).----------En esta porción del análisis considero oportuno abrir un breve pero trascendente paréntesis, solo para efectuar las siguientes reflexiones en relación a las motivaciones desarrolladas por el juzgador de la anterior instancia para terminar asignándole responsabilidad al co-demandado Sr. L..----------Es dable advertir que el juzgador de grado parte de dar por admitido un dato fáctico extremadamente relevante respecto a dicho demandado, cual es, atribuirle el reconocimiento de que hizo la maniobra de ingreso a los galpones de su empleadora, dando por corroborado a este dato fáctico por el relato brindado por el testimonio prestado por el Sr. San Martín, quien dijo que lo acompañaba en la emergencia. A partir de ello, es que pasó a evaluar si en la realización de tal maniobra se le pudo enrostrar haber incurrido en culpa como factor de atribución de su responsabilidad como

conductor en la ocasión (Conf.: art. 1109 C.C.).----------Hasta aquí, destaco que no hay nada que reprochar al desarrollo argumental realizado. Empero en la porción en la cual considero -en cambio- que el judicante desvió su juicio es cuando, luego, le asigna la carga de acreditar los eximentes contemplados por el art. 1113 del C.C. (Ver: considerando III, de fs. 558/559).----------Es que de este modo alteró el *"onus probandi"*, puesto que no es lo mismo que se deba acreditar la culpa en el obrar del sujeto al que se le atribuye el deber de responder por el factor subjetivo culpa por los daños sufrido, que decir que el sujeto pasivo al que se demanda para que responda por los daños y perjuicios es quien debe acreditar su "no culpa". Claramente se trata de dos órbitas del deber de responder por los daños diametralmente distintas. Una relacionada al factor subjetivo de atribución "culpa" y, la otra, al factor de

atribución objetivo que impone eximirse –no por las eximentes indicadas por el juzgador de grado- sino por la “no culpa” para el supuesto de daños ocasionado “con” las cosas y no “por” las cosas riesgosas o viciosas.----------Advierto respecto a esto último que las eximentes mencionadas por el judicante corresponden a aquellas situaciones derivadas de eventos dañosos provocados por el riesgo o vicio de la cosa, en las que el dueño o guardián para eximirse del factor objetivo de atribución de las consecuencias solo puede invocar el hecho de la propia víctima, de un tercero por el que no debe responder o el “casus”. Estas se enuncian, genéricamente individualizadas, como la “causa ajena”.----------Vuelvo a precisar que respecto a la carga de probar la “no culpa” asignada al codemandado L. por el Sr. Juez a quo, que se trataría de un deber de responder objetivado por los daños provocados “con” las cosas –normalmente inofensivas-, en tanto que el dueño o guardián de ella para liberarse deberán probar que no tuvieron culpa; es decir, es el específico supuesto en el se exige de su dueño o guardián que acrediten que se emplearon diligencias razonables para prevenir el daño. Resulta obvio que tal enfoque no es el que corresponde para el caso, ni tampoco –entiendo- es el que le quiso asignar el juzgador de grado en su análisis. ----------Desde la óptica del deber de responder por el hecho del dependiente tal diferencia tampoco es sutil, desde que para que la responsabilidad “refleja o indirecta” por el hecho del dependiente se proyecte en contra de su empleador hay que demostrar que éste obró con culpa. Es decir, habrá que acreditar el deber de responder directo del autor del daño –dependiente- para que recién opere la responsabilidad indirecta de su empleador si, como en el caso, también es demandado.----------Esto es, una vez acreditada la culpa que se le atribuye al obrar del dependiente que intervino en la provocación del daño, recién le serán imputables a su empleador las consecuencias dañosas provocadas a los terceros damnificados por tal obrar culposo del dependiente. Ello con fundamento en su deber de garantía impuesto por la ley, por motivos de interés general (entre los que se destacan razones prácticas y de justicia, tales como brindar eficaz protección a los damnificados, cubriéndolos de la posible insolvencia del autor dependiente) y en virtud de la especial relación de incumbencia que lo une al dependiente. Al empleador que de tal manera deba indemnizar por el hecho de su dependiente solo le queda la acción de regreso o recursoria (Conf.: arts. 43, 1113, 1er. párrafo, 1122 y 1123 del Código Civil).----------Tales precisiones las efectúo solo para colocar en la palestra del presente examen las dificultades que pueden generar las confusiones respecto a los presupuestos de hecho diversos que rigen los distintos supuestos que contempla el marco legal que fuera citado por el Sr. Juez a quo. ----------Apunto, solo a mayor abundamiento, que añadió extrema confusión en la motivación que se viene examinando la apreciación realizada por el juzgador de primera instancia en el considerando III, 2º apartado de fs. 558 vta., el que paso a

transcribir para preservar la mayor fidelidad que sea posible, en donde expresó en relación a la maniobra y actuar del co-demandado L. lo siguiente, a saber: *“ …de la inspección del lugar que da cuenta el acta de fs. 517, es dable inferir que L., como todos los choferes de un vehículo de ese porte –una camioneta Ford F 350-, que ingresan y egresan con habitualidad a las instalaciones de la codemandada “G. E. C. SRL”, provocan un riesgo por las circunstancias en que las practican. En efecto, tratándose de una persona que por su actividad, conduce vehículos de ese porte, con aptitud en abstracto de generar situaciones conflictivas en su desplazamiento de ingreso o egreso, por la frecuencia de sus movimientos en determinadas horas del día, debía tomar los recaudos necesarios para no entorpecer el tránsito ni afectar la seguridad de la vía. Al no encontrarse acreditado que así haya obrado, considero que objetivamente su responsabilidad quedó comprometida…”*(Sic).----------Arrogo confusión particularmente a esta porción del razonamiento desarrollado por el juzgador a quo por cuanto, por un lado, esgrime señalamientos que se vinculan mas a un defecto imputable a la organización empresarial, provocadora –según lo expone- de situaciones conflictivas con aptitud en abstracto de generar riesgos y, por ende, no imputable al Sr. L., para luego atribuirle, a partir de ello, un deber de responder “objetivamente” por el resultado perjudicial por el que se reclama resarcimiento en autos. ----------

----Sin embargo, ya cerrando el paréntesis abierto antes, diré que atribuida responsabilidad –con fundamentos correctos o no- al chofer de la Pick Up interviniente en el evento, quien se admitió por ambos demandados en autos que participó en la maniobra que desencadenó la caída del actor en la ocasión produciendo los daños que sufriera en su integridad física, en porción del pronunciamiento que se encuentra firme por consentida, corresponde solo verificar que concurran en la especie aquellos presupuestos que viabilizan la responsabilidad indirecta de su empleadora.----------

---Estos tradicionalmente son los siguientes, a saber: 1) una relación de dependencia funcional con el agente del daño; 2) la causación por el dependiente de un perjuicio resarcible; y, 3) una vinculación entre el hecho dañoso y la función, esto es, que el hecho dañosos haya sido cometido en ejercicio de la función o bien con ocasión de la función (Ver: Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “Daños Causados por los dependientes”, Ed. Hammurabi, año 1992; id., Zavala de González, Matilde “Actuación por daños”, Ed. Hammurabi, año 2004, Capitulo XII, págs.. 339 y s.s.; Agoglia-BoraginaMeza, “Responsabilidad por el hecho ajeno”, Ed. Depalma, año 1995, págs.. 39/87; Zabala de González, Matilde M., en “La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente”, Ed. Depalma, año 1980, Capítulo III, págs. 75 y s.s.; Pirota, Martín D., “La dependencia en materia de accidentes de tránsito. Problemática”, en Revista de Derecho de Daños “Responsabilidad de los dependientes”, Ed. Rubinzal Culzoni, T.

2007-3, pág. 225 y s.s.). ----------
---En tal dirección, pues, no fue controvertido por ninguno de los co-demandados la calidad de dependiente de “G. E. C. S.R.L.” del Sr. L..----------En cuanto a la vinculación del hecho dañoso denunciado con el cumplimiento de la función desempeñada por el dependiente como también que la causación del perjuicio por el que se reclama resarcimiento, pongo de resalto que, si bien fue motivo de una concreta negativa formal, luego, en ambos escritos contestatarios, al realizar su propio relato de los hechos, tanto el dependiente como su empleadora demandados en autos admitieron que el día 12 de diciembre de 2011 el primero participó del suceso en el que el actor resultó damnificado en su integridad física, que *“…intentando ingresar a los galpones de mi empleadora…”*(Sic)(Ver: punto IV, del escrito de contestación a la demanda –fs. 236-; y, de modo idéntico, ver el punto III, del escrito contestatario del Sr. L. –fs. 285-).--------
----------Como resultado de lo cual, no encuentro modo en que se pueda justificar eximir a la patronal co-demandada de su responsabilidad indirecta por el hecho de su dependiente
en los términos evaluados.----------
---En consecuencia, de lo hasta aquí razonado, entonces, propiciaré al acuerdo la revocación parcial del fallo apelado para extender la condena en contra de la codemandada “G. E. C. S. R. L.” y, concurrentemente, en la medida del seguro, respecto de la tercera citada en garantía “S. B. R. C. L.. Así lo voto.----------2) Cuantía del resarcimiento por daño moral: Básicamente el actor recurrente cuestiona por exigua la suma en concepto del daño moral admitido. Este resarcimiento fue fijado en la anterior instancia ($ 10.000), postulándose que no se valoró adecuadamente y en su justa medida las características del evento dañoso, ni la entidad de las lesiones sufridas, ni que fue intervenido quirúrgicamente y el tiempo que estuvo convaleciente.----------
----------El juzgador de grado, luego de realizar un desarrollo genérico previo, relacionado al daño moral y las dificultades para establecer su cuantía, inclusive con profusa cita jurisprudencial emanada de tribunales ajenos a la provincia -paradójicamente ignorando soberanamente la existente sobre el tópico en la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Trelew, al que dicho tribunal de origen pertenece-, expresó: *“…Bajo tales premisas, considero que las secuelas descriptas en su historia clínica, aún cuando no se ha logrado demostrar su repercusión en su actividad laboral*, *razón por la cual fue desestimado el rubro reclamado en este aspecto, no puedo ignorarlas como desmedro ya producidos, aunque materialmente hayan cesado, si no han sido reparados. Con este alcance, el resarcimiento sólo deberá compensar en este caso, el dolor y las incomodidades que debió soportar como consecuencia de la lesión física inferida, teniendo en cuenta además, las “variaciones cuantitativas que deben ser condignamente justipreciadas, conforme a las circunstancias del caso (art. 522, C.Civil; su doctrina) a fin de no incurrir*

en un injusto desmedro de los intereses legítimos de la parte afectada por las consecuencias dañosas"…En consecuencia, el monto para resarcir este agravio no puede desentenderse de la realidad económica actual. Es así, que, con fundamento en el art. 1078 del Código Civil, y las atribuciones que me confiere el art. 167 del ritual, considero que la suma de ***pesos diez mil ($ 10.000)*** *resulta adecuada para coger este rubro."*(Sic)(Ver: considerando V, letra c), en particular el último párrafo de fs. 563 y vta.). ----------No sobreabunda establecer desde el principio que, desde la perspectiva que ofrece la reseña de las afecciones sobrellevadas por el actor con motivo del accidente en el que se viera afectada su integridad física, resulta indisputable que tales menoscabos físicos (fractura de tobillo izquierdo con afectación de la tibia y el peroné de su pierna), con las consecuencias mediatas e inmediatas que es presumible que debió transitar con motivo de ello, que tal nocimiento se proyecta e impacta necesariamente como configurativo de un concreto daño moral resarcible. ----------Es por lo cual que "prima facie" donde se verifique una disminución a la integridad sicofísica, de cualquier índole que ésta sea, o que incapacite o no, siempre será factible reconocer un daño moral en el damnificado desde que ello provoca una afectación de su modo de estar, genera angustias y preocupaciones en tanto se altera la normalidad de su vida en todos sus ámbitos.----------Pero, desde otra perspectiva, también entiendo que corresponde "valorar" la entidad de tal nocimiento ("…el mal hecho a su persona –de la víctima- o a sus derechos o facultades…", conf. Art. 1068 del C.C.), para justipreciar la medida en que se proyecta en la órbita del daño espiritual o extra patrimonial respecto de la persona que resulto damnificada en el evento dañoso, para lo cual hay que hacerlo de la manera más particularizada que sea posible (Conf.: Zavala de González, Matilde, en "Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas", Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 2011, T. 1, págs. 63 y s.s.). ----------Se ha dicho con criterio que comparto que "valorar el daño moral" significa esclarecer su sustancia y dimensión: dónde recae el menoscabo, en qué consiste y cuál es la intensidad que reviste. Y, se dice "valorar" por cuanto es el género y la "valuación" la especie. La primera estima valores en sentido amplio, comprensivo de los espirituales; en cambio, la valuación merita ceñidamente valores económicos. Valorar el daño moral significa esclarecer su sustancia y dimensión: dónde recae el menoscabo, en qué consiste y cuál es la intensidad reviste. Partiendo del hecho lesivo, se examina sus disvaliosa repercusiones espirituales para la víctima: el grado de desmérito del daño a resarcir. Y, como se viene exponiendo esta estimación es factible desde dos ópticas complementarias: la común (entidad intrínseca del menoscabo para personas en similar situación) y particular (circunstancias propias del damnificado). En cambio, la valuación equivale a la cuantificación de la indemnización a liquidar en la condena precisando el

monto apropiado para compensar el menoscabo (Ver: Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 66, & 37 y 103, & 54).----------Bien lo advirtió el Sr. Juez a quo, en cuanto señaló que solo contaba con la historia clínica del actor a los fines de valorar la entidad de las lesiones físicas sufridas por F. Z. (Ver: fs. 438/458). De dicha historia clínica del Hospital Zonal local, solo puede extraerse estimaciones que son propias del común conocimiento social en relación a tal lesión merced a que no se aportó prueba pericial médica que permita individualizar en concreto la entidad y posibles derivaciones de tal afección en la persona del actor, de quien solo se puede extraer del informe pericial de fecha 28/11/2012 –casi un año después de ocurrido el accidente-, el que fue suscripto por el Dr. J. J. y que adjuntara con su escrito de demanda, que al momento de resultar damnificado en el siniestro contaba con 54 años, que fue intervenido quirúrgicamente el 27/12/2011, practicándosele una osteosíntesis, y que debió realizar veinte sesiones de kinesiología. No soslayo que se indicó en dicho informe médico una fecha equivocada al hacer referencia al día en que habría ocurrido el accidente productor de los daños que motivan estas actuaciones, empero estimo que ello no obsta a los fines de extraer los datos preindicados, a más de que entendiendo que tal equívoco se debe solo a un error tipográfico (Ver: fs. 13).----------En tal marco de consideraciones, ya ubicado en la valuación del daño moral, a efectos de cuantificarlo, es apropiado verificar los antecedentes análogos que se registran en este tribunal de alzada. En tal línea de análisis estimo útil comenzar por citar el registrado como S.D.C. N° 15/05, de esta sala B de la Cámara de apelaciones, supuesto en el que se trató de daños físicos sufridos en un accidente de tránsito cuya víctima, además, se trataba de un deportista amateur con proyecciones a profesionalizarse –boxeador- y en el que se fijó por sus lesiones físicas sufridas en concepto de daño moral la suma por daño moral de $ 6.000. Traigo a tentempié este antecedente en el análisis del caso bajo estudio, por cuanto se asimilaría al supuesto de autos en cuanto a las influencias de la afectación a la integridad física del damnificado en la órbita espiritual, aunque en aquel precedente se añadía que la mengua física se proyectaba en un amplio espectro de la actividad e intereses del damnificado relacionándolo con un grupo social específico cuyo truncamiento produjo una nocividad perturbadora de su existencia. Tal asimilación también acontece por el transcurso del tiempo habido entre la ocurrencia del evento dañoso y su admisión y tasación en sede judicial –nótese que en el caso transcurrió ya más de seis años desde el accidente y hasta la fecha-.----------Es por lo cual palpito que dicho antecedente, más que por la cuantía por la que se admitiera en ese caso el resarcimiento del daño moral, pone en el tapete de este análisis que ya no es factible rehuir divisar el notorio y público proceso de desvalorización de la moneda que viene sufriendo nuestro país –sea con o sin mediciones oficiales del INDEC-

, más allá y sin perjuicio de las disposiciones legales que prohíben cualquier mecanismo de indexación. Es que al tiempo de establecer las cuantías indemnizatorias debe ponderarse valores los que, luego, se traducen en aquellas sumas dinerarias nominales que resultan necesarias para permitir compensar al damnificado -posibilitándole el acceso real a otros placeres- por las afecciones espirituales a resarcir (Conf.: Mosset Iturraspe, Jorge, en “Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, pág. 226 y s.s., letra “d”; id. Iribarne, Héctor P., en “De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en “La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldemberg”, Alterini, A.A.-López Cabana (directores), págs. 377 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, ed. año 2009, pág. 53, & 29 y 361, & 153; ídem, Pizarro, Ramón D., en “Daño moral”, Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 352, & 64; Zannoni, Eduardo A., en “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, págs. 307 y s.s., & 86 y 87). ----------Es que tratándose de un perjuicio que, por su propia naturaleza no resulta mensurable, impone que se recurra entonces a pautas de razonabilidad específicas para el caso en juzgamiento, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio (Ver: sobre el tema Zavala de González, “¿Cuánto por daño moral?”, en J.A. 1987-IV-1006; id, aut. Cit. “¿Cuánto por daño moral?”, L.L. 1998-E1057; Jorge W. Peyrano, “De la tarifación judicial “juris tantum” del daño moral”, en J.A. 1993-I-877; Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición”, Ed. Hammurabi, año 1996, Cap. XII, págs. 333 y s.s.; Iribarne, Héctor Pedro,”La cuantificación del daño moral”, en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 6, año 1999, págs. 185 y s.s.; id. Bustamante Alsina, Jorge “Equitativa valuación del daño mensurable”, en L.L. 1993-A-347). ----------De tal manera, como lo señalara precedentemente, atendiendo a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en esta sala B de la Cámara de Apelaciones, advierto que, de la revisión efectuada entre los antecedentes que se registran en los últimos años se verifica que la cuantía del daño moral admitido, cuando concurre una afectación a la integridad psicofísica, se atuvo a la franja que va entre los siguientes sumas –obviamente ceñidas y vinculadas a distintas afecciones a la integridad física e, inclusive, con un dato a considerar que no es menor, que en ellos concurrían alícuotas de incapacidad acreditada que, como consecuencia de la disminución a la integridad sufrida por el damnificado influyeron en cada caso en el reconocimiento de la cuantía por la que prosperara el daño moral-, a saber: $ 55.000 –en el año 2010-; $ 50.000; $ 40.000 y $ 25.000 –en el año 2012-; $ 80.000 –en el año 2013-; y, $ 100.000 –en el año 2014- (vide: S.D.C. 23/10; S.D.C. 08/12; S.D.C. 06/12; S.D.C. Nro. 05/12; S.D.C. Nro. 19/13; S.D.C. N° 04/14, entre otros, CANE).----------Es por todo lo dicho que estimo prudente elevar el monto que fuera fijado por daño

moral en la anterior instancia, en la suma de **Pesos Veinte Mil ($ 20.000)**, con más la tasa de interés indicada en la sentencia apelada, a calcular desde la fecha del accidente y hasta el día de su efectivo pago. Así lo voto. ----------

---III.- Conclusión: ----------

--Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia para extender la condena respecto de la co-demandada "G. E. C. Sociedad de Responsabilidad Limitada" y, concurrentemente en la medida del seguro, en contra de "S. B. R. C. L."; y, asimismo, para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Veinte Mil Quinientos ($ 20.500)**, con más sus intereses, conforme a las previsiones contenidas en el respectivo considerando del pronunciamiento del anterior grado.----------En virtud del modo en que se propone al acuerdo resolver el caso traído a revisión, entiendo que ello impone que se adecuen a este pronunciamiento tanto la atribución de las costas como los honorarios fijados en la primera instancia (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------

----Atento a ello y al modo en que los co-demandados y la tercera citada en garantía coincidieron en posicionarse en solicitar el rechazo total de la demanda, por lo que estimo apropiado imponer la totalidad de las costas a ellos. Ello así, en la medida que desde una visión global del pleito, tengo para mí, que resultaron totalmente vencidos independientemente y más allá de las cuantías por las que finalmente prospera el reclamo que por resarcimiento de los daños y perjuicios realizara el actor en autos. Nótese que para así entenderlo, me baso en que todos los integrantes del polo pasivo de la relación jurídica procesal se atuvieron en su defensa a postular cuestiones relativas a los intervinientes y su legitimación pasiva, a la mecánica del accidente negando la colisión-, y negando la maniobra u obrar antirreglamentario y negligente atribuido al chofer de la Pick Up involucrada en el suceso; e, inclusive, llegando a negar que las lesiones sufridas por el actor se debieran o hubieran sido producidas por dicho siniestro (Ver: contestación de la demanda, en particular de fs. 236 vta. y fs. 286).----------Asimismo, atento que los dos agravios planteados en esta instancia revisora han prosperado, igualmente corresponderá atribuir las costas devengadas en ella a la parte demandada (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). ----------

----------También corresponderá adecuar a este nuevo pronunciamiento los honorarios profesionales fijados en la anterior instancia, apreciando las tareas desarrolladas por su extensión, calidad y eficacia obtenida con la actuación de los letrados intervinientes, del siguiente modo, a saber: a los Dres. C. F. M. y C. M. M., letrados patrocinantes del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 14%; al Dr. H. A. G., en su calidad de letrado patrocinante del co-demandado Sr. L.-; a los Dres. S. A. K. y H. A. G., letrada apoderada y patrocinante, respectivamente, de la co-demandada "G. E. C. Sociedad Responsabilidad

Limitada”, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 18%; y, al Dr. R. G. W., letrado apoderado de la tercera citada en garantía, en la suma equivalente al 11,2%. En todos los casos, tales alícuotas, a calcular sobre el monto del capital de condena que resulta liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia y siempre que el resultado obtenido no sea inferior al mínimo legal arancelario y con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 10, 18, 36, 37 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Los honorarios por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciándolos por las mismas pautas cualitativas indicadas, estimo adecuado fijarlos de la siguiente manera, a saber: a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en la suma equivalente 4,9%; a la Dra. S. A. K., en la suma equivalente al 4,5%; y, al Dr. R. G. W., letrado apoderado de la aseguradora tercera citada en garantía, en la suma equivalente al 2,8%. En todos los casos, tales alícuotas se deberán calcular sobre el monto del capital de condena que resulta liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia y siempre que el resultado obtenido no sea inferior al mínimo legal arancelario y con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------En consecuencia, culmino el tratamiento de esta primer cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Vergara dijo: ----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 567, que fuera concedido libremente a fs. 568, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 555/564 y vta. y su aclaratoria de fs. 575/vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por J. L. F. Z. contra C. G. L. y condenó a éste último a que abone al actor en el término de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia la suma de $10.500, con más sus intereses conforme las previsiones contenidas en el respectivo considerando; y asimismo rechazó en todas sus partes la demanda entablada contra G. E. C. S. R. L. y su aseguradora Bernardino Rivadavia, imponiendo las costas en el orden causado por el reclamo contra el codemandado L. y al actor las devengadas por la intervención de la codemandada G. E. C. S. R. L. y de su aseguradora.----------La expresión de agravios luce a fs. 585/589 y vta., el traslado conferido a fs. 590 fue evacuado por la aseguradora S. B. R. C. L. a fs. 591/592 y por la codemandada G. E. C. S. R. L. a fs. 593/595, 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.----------2. La codemandada al contestar a fs. 593/595 el traslado conferido a fs. 590 considera insuficiente el

recurso de apelación al entender que en el escrito recursivo se advierte la ausencia de fundamentos referidos a las cuestiones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente. Afirma que se omitió concretar punto por punto los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho y en la apreciación de los hechos. ----------

Tales manifestaciones sólo traducen una apreciación genérica toda vez que la lectura de los agravios permite observar que hay una concreta crítica al rechazo de la acción respecto a la codemandada G. E. C. S. R. L., además de considerar el recurrente que resulta exiguo el monto otorgado en concepto de daño moral. Considero por ello que el actor desarrolló una línea argumental que contiene suficiencia técnica y ello autoriza a ingresar a su estudio, máxime si se considera que la deserción del recurso debe interpretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, R. G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1998, T. 1, par. 101, pág. 275), por lo que se desestima la insuficiencia del recurso planteada, sin perjuicio del resultado que puedan alcanzar las impugnaciones formuladas por el accionante. ----------

----------3. Con ese alcance, el recurrente se agravia ya que el sentenciante rechazó la demanda promovida contra G. E. C. S.R.L. al considerar que su parte demandó a dicha empresa en su calidad de propietaria del rodado dominio XXX XXX. Señala que en ninguna parcela del escrito de demanda surge dicha circunstancia, es decir, que nunca expuso que demandaba a dicha sociedad en su carácter de titular de dominio del rodado en la inteligencia de que la misma era la empleadora del codemandado L., y además era quien explotaba económicamente en su actividad comercial al vehículo en cuestión, es decir que la demandó en su carácter de guardián del mismo.----------

----Al respecto, el Sr. Juez de la anterior instancia a fs. 559/560 y vta. en su considerando IV señaló que: ***Pasemos ahora al examen de la intervención en el hecho, de la camioneta Ford F 350, dominio XXX XXX, cuya propiedad el actor atribuye a la codemandada “G. E. C. SRL”, ante el cuestionamiento de la legitimación en tal sentido de ésta última, y de la postura asumida por el codemandado L. en su responde, que al momento de los hechos que se ventilan, conducía una camioneta Ford F350, pero dominio XXX XXX, cuyo titular es el Sr. M. F. S. P. (ver fs. 41). … Ahora bien, si el actor, en la enunciación de los hechos, sostuvo que los daños cuya indemnización reclama fueron causados por el codemandado L. al volante de la camioneta Ford 350, dominio XXX XXX, cuya propiedad atribuye a la codemandada “G. E. C. S.R.L.”, y en virtud de la calidad de conductor y propietario respectivamente, los trae a juicio, negada por ambos litisconsortes la intervención del mencionado rodado, la carga de la prueba recae sobre la parte actora. … Ingresando al análisis de las constancias de autos, si la demanda se dirigió en***

contra de "G. E. C. SRL", en el carácter de propietaria del supuesto vehículo que intervino en el hecho, los testimonios de M. (fs. 430), L. (fs. 433), y M. (fs. 460/1), únicas probanzas arrimadas, no han conseguido el objetivo de acreditar que el rodado individualizado (Ford F 350, dominio XXX XXX) fue el causante del daño. … Siguiendo estas pautas, los referidos testimonios, si bien resultan coincidentes, a los fines de desentrañar si el vehículo denunciado por el actor intervino en el accidente, evidencian parcialidad. En el caso de M. y M., son muy precisos en cuanto al número de patente del rodado, pero no recuerdan el día, la hora ni el año en que presenciaron el hecho, mientras que L., relata muchos detalles, pero solamente recuerda la "X" de la patente de la mencionada camioneta (ver fs. 433, resp. a la 2ª preg.). La inclusión de esa letra, entiendo que constituye algo más que un mero recuerdo impreciso, comprensible por el transcurso del tiempo. Asimismo, si M. y M. se encontraban a una distancia de 30 metros del lugar del hecho, también resulta sugestivo que hayan podido divisar con tanta precisión el numero de la patente de la camioneta Ford F 350. --En este contexto de incertidumbre en que me encuentro ante la falta de adecuada prueba sobre un hecho; el alcance que debe darse a la teoría de la carga de la prueba, esto es a quién deben atribuirse las consecuencias de la afirmación de un hecho que no ha sido probado, me permite concluir que, si la legitimación sustancial activa y pasiva debe ser probada por quien acciona, por tratarse de un presupuesto de la acción, la que incumbía al actor -demostrar la legitimación pasiva de la codemandada "G. E. C. SRL"- se encuentra incumplida, razón por la cual corresponde rechazar la demandada iniciada en contra ésta última.----------

---------- ----En tales condiciones, corresponde analizar este agravio a partir del examen de los testimonios valorados por el sentenciante a fin de arribar a su decisorio.----------

---------- ----En este sentido, a fs. 430/432 el Sr. Claudio Alejandro M. respecto a la hora en que sucedió el siniestro señaló que "la hora exacta no la se, sé que era a la tarde porque había sol, pero no recuerdo bien la hora"; en lo relativo a la patente de la camioneta que participó en el accidente expresó que "la letra no la recuerdo, si recuerdo los números que era 760, aclara que lo recuerda que estaba con su compañero, que son quinieleros y M. hace el comentario que siempre juega al 60 y salimos de ahí y lo pasamos a jugar al número a la agencia que está en Entre Ríos y 25 de mayo"; y en relación al tipo de camioneta dijo que era "una Ford 350" (respuestas a la 8ª, 9ª y 15ª pregunta).----------Asimismo, a fs. 433/vta. el testigo Rubén J. L. en lo que resulta relevante señaló "… veo que había una camioneta tipo 350 estacionada en doble fila a la mano izquierda y no tenía ni una baliza, no tenía giro, nada… no me acuerdo ahora el número de patente, pero me acuerdo que tenía una equis, que remarque mucho porque no me andaba la lapicera. Anote el número de patente porque ni bien llego la ambulancia ellos metieron la camioneta y corrieron el portón entonces a mí me dio un poquito de

bronca, por lo que escuche que dijo el hombre de que se había caído una persona, así que yo le di al muchacho el número de patente y mi número de teléfono …”. Asimismo, al preguntársele en qué lugar tenía la camioneta la equis a la que hizo referencia en la pregunta anterior contestó “yo no recuerdo si lo tenía a lo último o al principio, porque esto paso hace mucho, pero si me acuerdo que era una equis porque no me andaba la lapicera en ese momento” (ver respuesta a la 1ª y 2ª pregunta). ----------Por último, a fs. 460/461 y vta. el Sr. Alberto Jacobo M. respecto a la hora y la fecha aproximada en que se produjo el accidente manifestó que: “No la hora y el día no lo recuerdo, sé que era un día de semana a la tarde pero a hora no la recuerdo”, “Sé que era el mes de diciembre pero no recuerdo la fecha exacta”; y en lo referente a la patente del vehículo que participó en el siniestro señaló que “los numero si los recuerdo lo que no recuerdo son las letras, los números los recuerdo porque cuando descendimos de mi camioneta le dije a mi compañero “mira L. V., porque L. V. es el 60, y lo sé porque yo juego a la quiniela y ese número lo vengo siguiendo hace años, y esta camioneta su número era 760, y le digo a mi compañero cuando pasamos por una agencia le vamos a jugar al 760”; y respecto a la marca del vehículo dijo “Era una camioneta 350, Ford 350” (ver respuesta a la 8ª, 9ª, 10ª y 11ª pregunta).---------- ----De tal modo, se puede observar que tanto el testigo M. como el testigo M. fueron contestes en señalar que la camioneta que participó en el hecho dañoso fue una Ford 350 y que el número que contenía su patente era el “760”. Sin embargo, bien señaló el juez a quo que se puede evidenciar parcialidad al recordar los testigos con tanta exactitud el número de la patente y no el día y la fecha exacta en que se produjo el siniestro, por lo que resulta al menos sospechoso un recuerdo tan acabado del número de la patente que se encuentra cuestionada, sin recordar la fecha y la hora en que sucedió el hecho, lo que pone tela de juicio la imparcialidad de los testimonios y, en consecuencia, justifica la desestimación de sus dichos.---------- ----Por otra parte, en lo que respecta al testimonio de L., el testigo si bien indicó que la camioneta involucrada en el siniestro era una Ford 350, solo recordaba la letra “X” en su patente sin especificar donde se encontraba dicha letra y siendo que los dos vehículos que se encuentran en discusión contienen la “X” en sus dominios, esto es “XXX XXX” y “XXX XXX”, no resulta determinante para esclarecer la cuestión que aquí se suscita.-------- ----Paso entonces a considerar las manifestaciones vertidas por el recurrente al expresar agravios en el sentido de que no demandó a la empresa por su carácter de propietaria de la camioneta involucrada en el hecho dañoso sino que la demandó en su carácter de guardián de la misma y por el hecho de su dependiente. ----------En tal sentido, en el escrito de demanda el actor expuso en el punto titulado “**La relación de causalidad entre el daño y el evento”** que: “Las graves lesiones sufridas por el actor fueron consecuencia directa del accidente vial de marras, oportunidad en que fue embestido por el vehículo conducido por el demandado y propiedad de G. del

E. del C. S.R.L.” (ver p. I.b, fs. 16vta.) (el subrayado me pertenece). ----------

Pese a ello, el actor recurrente señaló en su expresión de agravios que “ … **en ninguna parcela del escrito de inicio postulatorio surge dicha circunstancia, es decir, esta parte nunca expuso que demandaba a dicha S.R.L. en su carácter de titular dominial del rodado XXX XXX, en la inteligencia de dicha sociedad –también- era la empleadora del señor L. y, además, porque era quien explotaba económicamente en su actividad comercial al vehículo en cuestión. Es decir, más genéricamente, la demando en su carácter de guardián del mismo**” (ver fs. 586 vta., tercer párrafo). Dicha manifestación se aparta claramente de lo expuesto en demanda al invocar la calidad de guardián del rodado. Es más, en la pieza recursiva agregó que “Las consideraciones doctrinarias efectuadas precedentemente tienen por objeto demostrar que tanto hubiera participado en el accidente la Pick Up Ford 350 XXX XXX o la XXX XXX, ambos rodados, sin dudas, eran aprovechados económicamente en la actividad comercial desarrollada por G. E. C. S.R.L. y, por lo tanto, esta sociedad era responsable tanto a título de empleador del conductor L., como a título de “guardián” (ver fs. 588, quinto párrafo).----------

----De tal modo, de la lectura del escrito inicial surge claramente que la calidad optada por el accionante a fin de demandar a G. E. C. S. R. L. fue como propietaria de la camioneta involucrada y no, como pretende introducir en esta etapa del proceso, en calidad de guardián de los diferentes vehículos de los que se sirve para explotar su actividad comercial. ----------Así, dicha alegación recién efectuada en esta instancia resulta improponible pues al promover demanda invocó la calidad de propietaria de la sociedad codemandada. ----------Es que, al demandar debe precisarse en forma concreta el título bajo el cual se demanda a la parte contraria, para así permitir al demandado colocarse en situación de contradecirlo y delimitar adecuadamente dentro del debido proceso el campo de la decisión judicial. ----------

----Es criterio de esta Cámara, en su composición de Sala única, c. 10.961, S.D.C. 43/94; c. 11.857, S.D.C. 26/96, entre otros pronunciamientos; y de esta sala “B”, c. 19.599, S.D.C. 33/04.----------

----Resulta así necesario poner de relieve la postura asumida por el actor al demandar a la citada codemandada como propietaria de la camioneta dominio XXX XXX, ya que tal fue el esquema jurídico seguido en torno al cual se trabó la litis, a pesar de que dicha calidad fue discutida por los codemandados en oportunidad de contestar el traslado de la demanda. -----En consecuencia, la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda en principio toda consideración ya que al modo en que se constituyó la relación procesal debe atenerse el juzgador en esta segunda instancia, ya que la primera limitación a que se encuentran sometidos los tribunales de Alzada viene dada por la

relación procesal trabada en el grado inicial, cuyo respeto se ve impuesto por el principio de congruencia, que también rige en la instancia apelatoria (art. 34, inc. 4° del C.P.C.C.).----------En ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del C.P.C.C.): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravio. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, R. G., obra y tomo citado, par. 29 y 60, págs. 76 y 165/166, respectivamente). ----------

----De tal modo, el principio de congruencia impone al poder jurisdiccional de este Tribunal la limitación en virtud de la cual está vedado alterar los datos fácticos constitutivos de la pretensión.----------

----De donde se sigue que el fallo de la Cámara de Apelaciones adolecerá del vicio descalificador de incongruencia ... cuando el pronunciamiento, pese a respetar cuantitativa y cualitativamente el objeto de este acto procesal, comporte un exceso respecto de la pretensión u oposición formulada oportunamente. Por ello, la conformidad entre la sentencia -aun la de segundo grado- y la demanda y contestación, en cuanto a las personas, objeto y causa, es ineludible exigencia en cumplimiento de principios sustanciales del juicio, relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los poderes del juez. En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 163/164 y 176/177). ----------Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la

apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-
983, E.D. 105-357).----------

----Así, deben considerarse los principios vinculados al derecho de defensa en juicio y a la igualdad de las partes, por lo que la apelación no permite que la parte altere el título invocado.----------

--Por ello, pretender demandar a G. E. C. S. R. L. en calidad de guardián, con posterioridad a la traba de la litis, importa la alteración de la “causa petendi”, con claro quebrantamiento de los principios dispositivo y de bilateralidad que hacen al debido proceso.----------Es que, al demandar la parte debe invocar los hechos, entre los que se halla el carácter en que la deduce (art. 333, inc. 4° del C.P.C.C.), para permitir a su contraria cumplir con su carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda (art. 360, inc. 1° del citado ordenamiento).----------Debe saberse bien que es lo que se demanda y en virtud de qué hechos y circunstancias, para que desde el momento en que se conteste la demanda una y otra parte conozcan perfectamente las cuestiones planteadas y puedan preparar sus defensas y probanzas (Cám. 2a, sala III, La Plata, causa B-1573, sen. 149/61, citado por MorelloPassi-Lanza-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ...”, Editora
Platense S.R.L., 1972, T. IV, pág. 226).----------

----Se trata de preservar la defensa de los derechos del demandado y asegurar la igualdad de las partes en el juicio (CNCiv., sala “D”, L.L. 124-897, citado por Serantes Peña - Palma, “Código Procesal ...”, Depalma, 1983, T. II, pág. 60). ----------

------Y en tal sentido, cabe precisar que el fundamento de la pretensión procesal está constituido por los acaecimientos de la vida en que se apoya.----------

-----Así entendido, el título de la pretensión es una suma de acaecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente. No basta, desde luego, con proporcionar aquellos datos que sirvan para individualizar a la pretensión dentro de las categorías generales jurídicas: teoría de la individualización, o del hecho jurídico, sino que es preciso que se aporten todos aquellos elementos fácticos, históricos, que, efectivamente, jueguen tal papel delimitador: teoría de la sustanciación, o del hecho natural (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo Primero, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 227; en igual sentido acerca de tales teorías, Fenochietto-Arazi, ob. cit., T. 2, págs. 178/179). ----------

----Y con referencia al objeto y título de pedir de la pretensión, puede señalarse que tal objeto cabe denominarlo bien de la vida. El bien de la vida afectado por la pretensión procesal, y envuelto, en consecuencia, en un litigio, es, por esta misma circunstancia, el bien litigioso sin más. Lo indispensable es, tan sólo contar con un principio de determinación suficiente del objeto reclamado. De otro lado, la pretensión procesal ha

de encerrar la indicación de la actividad en que ella se traduce. Esta actividad consiste esencialmente en una petición jurídicamente significativa, es decir, una reclamación de algo, que se pide porque el pretendiente afirma su coincidencia con el ordenamiento jurídico. Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente es el que se denomina fundamento, título o causa de pedir: causa petendi de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada. ... El fundamento de la pretensión procesal no es su motivación, invocada o no, sino los acaecimientos de la vida en que se apoya, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la pretensión no es lo que permite al Juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al Juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. Por ello, la invocación del fundamento no opera como justificante, sino como determinante de la pretensión misma, tal como ahora se estudia. … la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma, siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 225/227). Está así vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y contestación, o resolver sobre capítulos o reclamos no propuestos que en manera alguna integraron la litis, desde que ello importa desviarse de las pretensiones de las mismas deducidas en juicio (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1986, T. II-C, pág. 82, y cita de fallos).----------

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

por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 517).----------Dicho principio se vincula a la forma como ha quedado constituida la situación procesal, y se correlaciona con las pretensiones y oposiciones concretadas en la debida oportunidad mediante las peticiones correspondientes.----------Por eso, el apelante no puede invocar luego de la traba de la litis una legitimación pasiva distinta a la que indicara al promover el juicio. Dicho de otro modo, en el presente caso la parte no puede al expresar agravios modificar el título en el que basa su pretensión pues ello importa alterar la causa petendi entendida como la invocación de una concreta situación de hecho. En síntesis, alterar el título legitimante de la pretensión para pasar a sostener la calidad de guardián de la sociedad codemandada significa modificar el dato constitutivo de la misma deducida al demandar que fue la de propietaria, y sabido es que al juez le está vedado apartarse de las pretensiones deducidas oportunamente en juicio ya que en caso contrario se produciría un quebranto de los principios dispositivo y de bilateralidad.----------

----De allí que, esta Alzada debe decidir de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (art. 165, inc. 6°, remisión del art. 166, C.P.C.C.), y no de acuerdo a un título no contenido en el escrito inicial de demanda y que se intentó variar con posterioridad a la traba de la litis al expresar agravios.----------

----No dejo de advertir que en demanda al finalizar el punto titulado “**Antijuricidad”** el accionante señaló que “Por su lado, G. E. C. S.R.L. es responsable por el obrar de sus dependientes y por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado” (ver p. II. c, fs. 16vta.), pero indudablemente no resulta admisible que el actor pretenda demandar a la empresa codemandada como propietaria y al mismo tiempo como guardián de la pick up marca Ford 350, dominio XXX XXX, para así en los agravios poner el acento en que tanto ese rodado como la XXX XXX eran aprovechados económicamente en la actividad comercial de la empresa, por lo que la sociedad era responsable a título de guardián. Nótese que en ningún párrafo de la demanda se alude a que ambos rodados eran aprovechados económicamente por la empresa ya que esa idea recién la introduce en los agravios al invocar un título diferente, en el caso el del guardián.

Es más, bien precisa el Dr. Lucero que se ofreció prueba informativa a la aseguradora a fin de que informe si “la firma G. E. C. S.R.L. tenía asegurado al rodado dominio XKT-760, propiedad de la misma” (ver p. IV. 4. c, fs. 18 vta., penúltimo párrafo).----------

----Sin perjuicio de ello, cabe considerar que en virtud del efecto devolutivo que caracteriza al recurso de apelación, mediante su planteo se trae al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. La apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal *ad quem* debe ceñirse, si, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el *a quo*. (Loutayf Ranea, R. G., obra y tomo citado, par. 27, págs 73/74).----------

----------En tales condiciones, en el escrito de demanda en el acápite “**Antijuridicidad**” (p. I. c, fs. 16 vta.) el actor invocó que la sociedad demandada “es responsable por el obrar de sus dependientes”. Y en ese direccionamiento al aludir a los “**Factores de imputabilidad o atribución**” (p. I. d) expresó que: “Los factores de atribución pueden ser *subjetivos* y *objetivos.* … En el siniestro de autos confluyen ambos factores de atribución (subjetivo y objetivo), tal como surge de la reseña de los hechos. Según lo merituado supra en el acápite sobre antijuricidad, la obligación de la demandada se extiende a los daños causados a través de sus dependientes. En nuestro caso el chofer de la pick up obró con culpa en la ejecución de la maniobra antirreglamentariamente que costó el lamentable infortunio de autos” (ver fs. 16vta./17).----------

----Ello así, es dable advertir que el accionante además de invocar que la sociedad codemandada era responsable en su calidad de propietaria de la pick up marca Ford 350, dominio XXX XXX, también le atribuyó responsabilidad en el evento de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1113 del código Civil en lo que refiere a la responsabilidad del principal por los daños causados por sus dependientes. ----------

------Destaco que el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077), por lo que corresponde aplicar el Código Civil en atención a la fecha del hecho dañoso invocado (12/12/11). Para ello tengo presente que en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad -doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.y C. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, La Ley,

27/04/15). Por eso se afirma que "… si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil …" (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley, 02/06/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto: … Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho (Rivera, Julio C., "El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293). ---------- ----Con ese alcance, si bien el accionante demandó a "G. E. C. S. R. L." como propietaria de la camioneta marca Ford 350, dominio XXX XXX, calidad que no acreditó, también lo hizo en virtud de la obligación que le cabe por los daños causados por su dependiente, el Sr. L., por lo que debe analizarle tal responsabilidad bajo este aspecto y ello puede resulta esencial para decidir el agravio. ----------

----A todo evento, y sin perjuicio de que el actor invocó concretamente la responsabilidad de la sociedad como empleadora de L., pongo de relieve que se expresa que todo el problema de la "calificación" es ajeno a la causa misma: si un hecho se subsume bajo un diferente supuesto normativo del alegado por el actor o es subsumible en varios –es decir, operan justificaciones alternativas o concurrentes para un mismo problema fáctico-, sólo se modifica el "enfoque" jurídico de la acción, pero ésta queda siempre idéntica y no resulta alterada por el juez cuando practica el encuadramiento que considera procedente. Así pues, la dilucidación del motivo de atribución de responsabilidad entraña un problema de encasillamiento jurídico, al que es aplicable el principio *iura novit curia*. De lo expuesto se infiere que el magistrado debe examinar si la acción puede prosperar por alguna razón justificadora de la imputación, aunque no sea precisamente la que esgrimiera el actor. En efecto, como ya hemos precisado, la *causa pretendi* en la responsabilidad civil resarcitoria es la producción de un daño injusto, que se atribuye al demandado. Si hay alguna razón para que responda, la pretensión no debe ser rechazada, ya que el juez debe indagar, inclusive oficiosamente, la existencia de algún motivo para fundar la responsabilidad, sustituyendo en su caso el invocado por el pretensor (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 3, "El proceso de daños", Editorial Hammurabi, 2da. ed. actualizada, 1997, par. 27, págs. 244/245). ----------

----En ese orden de ideas, también resulta aplicable el principio *iura novit curia* al encuadramiento de la responsabilidad que le puede caber a la codemandada G. E. C. S. R. L. por el daño causado por su dependiente, el codemandado L.. ----------

----------Al respecto, es dable resaltar que la causa, fundamento

o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar en el caso. El juez, en efecto, debe decidir si se ha operado o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, pero para ello le es indiferente la designación técnica que aquél haya asignado a la situación de hecho descripta como fundamento de la pretensión, desde que es inmanente a la función decisoria la libertad en la elección de la norma o normas que conceptualizan el caso (iura novit curia). No es por lo tanto la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1967, T. I, pág. 397).----------Y el contenido de la alegación, tanto en demanda como en su contestación, comprende dos categorías, una referida a los datos de hecho y otra, los datos de derecho, ello significa que la invocación de la norma a aplicar nada tiene que ver con la pretensión. Se trata de una alegación jurídica, esto es, cual es a criterio de la parte el derecho a aplicar según su invocación. Y la tarea de subsumir la norma, o sea la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, es tarea del juez conforme al principio iura novit curia. ----------Así se precisa que el contenido de la alegación lo constituyen, evidentemente, dado el concepto de este acto, aquellos datos lógicos que la parte lleva al proceso para proporcionar al Juez los instrumentos en que ha de basar su sentencia. Se sabe ya que este material lógico, que integra el contenido de la alegación, pertenece a dos grandes categorías: datos de hecho y datos de derecho. a) Datos de hecho son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal. … b) Datos de derecho son, por el contrario, los constituidos por la invocación de normas jurídicas, es decir, de preceptos de derecho en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez. Esta diferenciación, dentro del contenido de las alegaciones procesales, reviste una gran importancia por el distinto papel que asumen, con respecto a cada uno de los elementos señalados, el Juez y las partes. Dentro del rigor del estricto principio dispositivo, el Juez no podrá aportar datos de hecho. Pero, en cambio, ningún inconveniente existe, y legal y teóricamente se admite, que, con respecto a las normas de derecho, el Juzgador pueda desempeñar un papel activo, es decir, utilizar como instrumento de su fallo, en cuanto motivación jurídica, preceptos que ninguna de las partes haya invocado o que hayan sido manejados errónea o defectuosamente por las mismas: iura novit curia (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 319/320). ----------Y respecto de los datos de hecho, se señala: El problema más importante con respecto a estos datos de hecho consiste en su deslinde frente a los hechos que constituyeron el título o causa de

pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca, con seguridad, tal deslinde, sino que hay que remitirse, en cada caso, a la interpretación de la pretensión procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, pág. 319). -------Conforme al principio iura novit curia el juez ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 420, y cita de fallos).----------El iura novit curia consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -iura novit curia-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984 y 1986, T. II-A, págs. 613/614, y T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente).----------En síntesis, en tanto el juez no altere los hechos suministrados por las partes “en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él” (Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Depalma, 3ra. ed., 1962, par. 181, pág. 286). El juez calificará la relación jurídica (material o procesal según el caso), con sujeción a los principios comunes que rigen su actividad en el proceso. Calificar la relación jurídica importa determinar la norma que la rige, porque la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, par. 30/1. c), pág. 249).----------Bajo tales premisas, corresponde analizar el encuadre efectuado por el actor en su demanda al sostener que la codemandada G. E. C. S. R. L. es responsable por el daño que le ocasionara en el hecho dañoso su dependiente, el Sr. L.. A ese respecto, adelanto

que no se encuentra controvertido que esta persona es dependiente de la citada codemandada y tampoco que el siniestro se produjo mientras el Sr. L. desempeñaba sus labores para la empresa.----------

----Y acerca de la responsabilidad en el ilícito por parte del codemandado L. el juzgador señaló a fs. 559, segundo párrafo: "***Que, en virtud de lo expuesto, puedo concluir que el demandado no prestó el debido cuidado y atención cuando, desde su posición sobre la calle XX J. de esta ciudad, intentó ingresar a las instalaciones de la codemandada "G. E. C. S.RL.", hacia su derecha, sin advertir la aparición de la motocicleta al volante del actor, que circulaba por la misma arteria en ese momento. Por otra parte, no encuentro elementos indicativos de que éste último haya intentado sobrepasar a la camioneta por la derecha, es decir, de la contribución con su accionar al acaecimiento del siniestro. Todo lo cual erige al nombrado codemandado en el exclusivo responsable por lo sucedido, ya que arriesgó el cruce hacia su derecha, sin tomar las precauciones necesarias, no calculando las consecuencias previsibles de la súbita aparición de algún vehículo por el carril al que quería acceder, lo cual implica la presunción de que no tenía pleno dominio de su automóvil con aptitud para afrontar cualquier contingencia previsible del tránsito (conf. arts. 39, inc. b) y 42, incs. f) y h) de la ley 24.449), que en el contexto descripto, no aparece desvirtuado por elemento de convicción alguno incorporado a la causa, siendo ello carga que recayó sobre dicha parte (conf. art. 381 del C.P.C.C.)***".----------

----------En tales condiciones, acerca de la responsabilidad del principal se ha dicho que la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno se configura cuando, según la tipificación dada por Aguiar, se comete un hecho ilícito, sin orden ni consentimiento del obligado, por personas por las cuales éste, según la ley, debe responder. Resulta entonces que el sujeto pasivo de la obligación asume las consecuencias de una acción material que no ha cometido. Ahora bien, ese deber es impuesto toda vez que entre responsable indirecto y agente media una particular relación de naturaleza jerárquica, en cuyos polos se encuentran principal y dependiente, lo que desde una perspectiva dinámica supone autoridad y vigilancia de un lado, obediencia y acatamiento del otro. En consecuencia, son condiciones generales de la responsabilidad que tratamos la existencia de una relación de dependencia y la comisión de un acto ilícito por el dependiente (Zavala de González, Matilde, "La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1980, pág. 22). La responsabilidad del principal surge por los daños producidos por sus dependientes: *la relación causal adecuada se establece entre la acción de los subordinados y el perjuicio*. En efecto, aquél responde por causalidad ajena, en tanto la autoría es referible al dependiente. Sin embargo y eventualmente, el comitente puede ser autor mediato del daño, cuando ha colaborado a la producción del daño con una falla en la selección o en

la vigilancia del agente. Además, debe haber algún vínculo causal entre las funciones y el suceso, el cual debe ocurrir en ejercicio o con ocasión de aquéllas. Acorde con lo previsto en el art. 1113, el acto dañoso debe emanar de *un dependiente*, lo que implica que el agente haya actuado *con motivo de su función*. Fuera de ésta, deja de ser un dependiente, para convertirse en un extraño, y cesa todo poder de fiscalización del principal. Es obvio que una persona que presta servicios a otra, no se encuentra sometida a ésta en todo momento, sino únicamente en el marco de la función. El supuesto de mayor dificultad reside en determinar si el principal queda obligado por los actos perjudiciales que el dependiente realiza *en ocasión de la función* (no ya en ejercicio de ésta). Como noción general, los hechos en ocasión de la función son los *sucesos extraños a la actividad encomendada, pero que mantienen alguna vinculación con ésta*. De tal modo, que se trate de una ocasión *indispensable*, como si la función ha sido condición *necesaria* del hecho o si, por lo menos, ha facilitado *extraordinariamente* su ejecución; o bien si, aunque no medie ejercicio de la función, existe una *razonable relación* entre ella y el daño (esta última pauta fue defendida por Borda); o si hay entre la función y el daño una relación de medio a fin, en cuya virtud el hecho no habría podido producirse, de ninguna manera, si no en calidad de dependiente. De tal modo lo prevé expresamente el art. 1583 del Proyecto de Código Civil de 1993 (Comisión designada por el Poder Ejecutivo): “Entre las funciones y el daño debe mediar una relación de razonable adecuación” (art. 1583). El problema sobre la ocasión que responsabiliza queda supeditado a la prudente valoración judicial, sobre pautas de razonabilidad y acorde con las circunstancias del caso (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1999, T. 4, “Presupuestos y funciones del Derecho de daños”, par. 135, págs. 631/632, 633, 636, y 637/638, respectivamente). ----------Por eso, en cuanto a los requisitos se sostiene que aunque la norma del art. 1113 no enuncia condiciones para que funcione la responsabilidad del comitente o patrono por el hecho de su dependiente, nuestra doctrina y jurisprudencia se ha encargado de señalar cuáles son tales requisitos: 1) existencia de un hecho ilícito imputable al dependiente; 2) que medie una relación de dependencia entre el autor del hecho y quien deba responder; 3) que se cause un daño a un tercero o terceros; y 4) que el daño se provoque “en ejercicio” o “con ocasión” de las funciones (Trigo Represas, Felix A. y Compagnucci de Caso, Rubén, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Editorial Hammurabi, 1992, T. 1, págs. 204/205; ver también Pirota, Martín Diego, “La dependencia en materia de accidentes de tránsito. Problemática”, en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal - Culzoni Editores, 2007 - 3, “Responsabilidad de los dependientes”, págs. 241/253). ----------

----Bajo tales premisas, es dable resaltar que el juzgador de grado le atribuyó responsabilidad al codemandado L. como chofer de la pick up, marca Ford 350, que provocó el siniestro. Asimismo, no se encuentra controvertido en autos que el Sr. Cesar

G. L. es dependiente de la sociedad codemandada. Además, se encuentra probado que el actor sufrió daños a raíz del siniestro. Y por último, en cuanto a la vinculación del daño con la función desempeñada por el codemandado L. para la empresa codemandada, bien señaló el Dr. Lucero que si bien ambos codemandados efectuaron una concreta negativa formal al respecto en oportunidad de contestar la demanda en su relato de los hechos, la sociedad admitió que la camioneta la conducía L. y que se encontraba intentando ingresar a los galpones de la sociedad (ver escrito de contestación, p. II, fs. 235, primer párrafo, y p. IV, fs. 236, segundo párrafo), en tanto que L. también admitió que era el conductor de la camioneta y que se encontraba intentando ingresar a los galpones de su empleadora (ver p. III, fs. 285, segundo párrafo de dicho punto). ---------
----------Así, las admisiones expresas de ambos codemandados se incorporaron al proceso en virtud del principio de adquisición procesal, y es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, Isidoro, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, La Ley t. 128, 1032). Así, por el principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, par. 163, pág.
619).----------
---Sentado lo anterior, corresponde atribuirle responsabilidad a la sociedad codemandada por el hecho dañoso ocasionado por su dependiente en ocasión de la función, el codemandado L. el día 12/12/2011. ----------
----------Por tales razones, corresponde revocar parcialmente el fallo apelado para extender la condena a la codemandada G. E. C. S. R. L. y a la aseguradora citada en garantía, en la medida de la cobertura vigente conforme lo previsto por el art. 118 de la ley 17.418. ----------4. Tocante al rubro daño moral el apelante sostiene que el monto establecido en $10.000 resulta exiguo. ----------
----
----Sobre el particular, el sentenciante luego de brindar pautas sobre la cuantificación del daño moral a fs. 563/vta. entendió que: *Bajo tales premisas, considero que las secuelas descriptas en su historia clínica, aun cuando no se ha logrado demostrar su repercusión en su actividad laboral, razón por la cual fue desestimado el rubro reclamado en este aspecto, no puedo ignorarlas como desmedros ya producidos, aunque materialmente hayan cesado, si no han sido reparados. Con este alcance, el resarcimiento sólo deberá compensar en este caso, el dolor y las incomodidades que debió soportar como consecuencia de la lesión física inferida, teniendo en cuenta además, las “variaciones*

cuantitativas que deben ser condignamente justipreciadas, conforme a las circunstancias del caso (art. 522, C.Civil; su doctrina) a fin de no incurrir en un injusto desmedro de los intereses legítimos de la parte afectada por las consecuencias dañosas". (conf. C.A.T., S.D.C. n° 20, del 20-IX-2010). En consecuencia, el monto para resarcir este agravio no puede desentenderse de la realidad económica actual. Es así, que, con fundamento en el art. 1078 del Código Civil, y las atribuciones que me confiere el art. 167 del ritual, considero que la suma de ***pesos diez mil ($ 10.000)*** *resulta adecuada para acoger este rubro*. ----------Al respecto, destaco que acerca de 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, Jorge, "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). ----------
---------- ----Digo esto ya que el juzgador a los fines del análisis del rubro incapacidad sobreviniente expuso que la entidad y la extensión de las lesiones sólo puede inferirse de la hoja de guardia del Hospital Zonal que luce a fs. 438/457 y vta, pero ello no impide señalar que con motivo del accidente sufrió la fractura del tobillo izquierdo, tibia y peroné (ver fs. 438, diagnóstico y antecedentes) y fue intervenido quirúrgicamente

el 27/12/11, practicándose una reducción y osteosíntesis (ver Foja Quirúrgica, fs. 446). ----------En tales condiciones, es evidente que el actor con motivo del accidente sufrió dolores e incomodidades como consecuencia de la fractura sufrida, a lo que se suma la intervención quirúrgica y un largo período de convalecencia ya que con posterioridad a la misma se le practicaron diversas curaciones en los meses siguientes (ver fs. 449, 27/01/12 y 3/2/2012) y posteriormente se le indicó fisiokineseoterapia (FKT) (ver fs. 450, 16/03/12 y 15/06/12).----De tal modo, también pongo de relieve 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., 1996, T. 2a, par. 157, pág. 605). Se trata de un rubro de difícil cuantificación, por lo que se afirma que nunca hay nexo directo entre la entidad de un perjuicio existencial y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario: los daños morales no son valuables económicamente (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 2005, T. 5a, “Cuánto por daño moral”, 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° 8 (“Si a la armonización de las reparaciones en casos semejantes”); 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.).----------A su vez, respecto de la regla número 8 me remito al antecedente que citara el Dr. Lucero y en el que el suscripto votara en primer término, c. 20.085, S.D.C. 15/05, y en el que se fijara una indemnización por daño moral de $6.000 por los daños físicos sufridos, teniendo en cuenta que se trató de un caso resuelto en el año 2005. En este último aspecto referido a la época de la sentencia corresponde 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, 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, en uso de las facultades previstas por el art. 167 del C.P.C.C. entiendo prudente elevar el monto de este rubro para fijar un capital de $20.000 en concepto de indemnización por daño moral, lo que conduce también a revocar

parcialmente el fallo en este aspecto. ----------

----5. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma total de pesos veinte mil quinientos ($20.500) y asimismo extender la condena a la codemandada G. E. C. S. R. L. y en forma concurrente a la citada en garantía S. B. R. C. L. en la medida del seguro, con más los intereses establecidos en la anterior instancia. ----------

----------La revocatoria que se propicia conduce a efectuar las adecuaciones previstas por el

art. 282 del C.P.C.C.----------

----Y respecto de las costas de primera instancia disiento con el colega que me precede en la votación.----------

----En efecto, no hay duda que en primer lugar debe considerarse 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, ob. cit., 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, ob. cit., 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, R. 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, y además que los codemandados y la aseguradora citada en garantía solicitaron el rechazo de la demanda (p. II, fs. 234, p. I, fs. 284, y p. 2, fs. 326, respectivamente). 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).----------En tales condiciones, teniendo en cuenta que si bien el actor resultó vencedor en la cuestión principal y en dos de sus pretensiones aún cuando parcialmente en lo que se refiere a su monto, pero

vencido en la restante que hace a la incapacidad sobreviniente de mayor cuantía económica ya que se reclamó por ese rubro $301.269,145 (ver p. III.1., fs. 17 vta.), estimo adecuado imponer las costas de primera instancia en un 80% a los codemandados y a la aseguradora citada en garantía y en un 20% al actor, por ajustarse en forma proporcional al resultado de la litis, en concordancia con los principios antes señalado y vencimientos recíprocos habidos (art. 72 del C.P.C.C.).---------En cuanto a los honorarios de la anterior instancia en razón de la adecuación impuesta por el art. 282 del C.P.C.C., atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, pero también a que el actor no resultó vencedor en todas sus pretensiones y a los porcentajes que en tal caso esta Alzada regula habitualmente, entiendo prudente fijar, por adecuación a la presente decisión, los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., letrados patrocinantes del actor, en forma conjunta, de los Dres. S. A. K. y H. A. G., en su carácter de letrados apoderado y patrocinante de la sociedad codemandada, incluyendo las tareas del Dr. H. A. G., en calidad de letrado patrocinante del codemandado L., también en forma conjunta, y del Dr. R. G. W., letrado apoderado de la citada en garantía, en las sumas porcentuales equivalentes al 13%, 18% y 11,2%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 9, 10, 18, 36, 38 y 46 de la Ley XIII Nº 4), en todos los casos con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

---El éxito de los agravios traídos por el actor apelante conduce a imponer las costas de Alzada a los codemandados y a la citada en garantía vencidos, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

---Finalmente, atendiendo a las pautas ya expuestas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, entiendo adecuado establecer los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, de la Dra. S. A. K., y del Dr. R. G. W., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4%, 3,85% y 2,8%, respectivamente, del ya aludido monto de condena, con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

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

--I.- 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 torno a la readecuación de las costas y la regulación de honorarios de grado, y la regulación de honorarios de Alzada. ----------

1) El Dr. Lucero impuso las costas de grado a la parte demandada por cuanto, desde una visión global del pleito y más allá de las cuantías por las que prosperara el reclamo,

dicha parte resultó totalmente vencida. En cambio el Dr. Vergara distribuyó las costas en un 80% a los codemandados y a la citada en garantía, y en un 20% a la actora, por cuanto se rechazó la indemnización por incapacidad sobreviniente, siendo el rubro de mayor cuantía económica. ----------

----Sobre este punto debe recordarse que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62; DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465).----------

----De lo expuesto hasta aquí entiendo que la disminución del monto acogido 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 incapacidad sobreviniente. 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, 138930, 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, y tal como ya dirimiera la misma cuestión en el precedente de esta Sala “B”, SDC N° 12/17, del 16/11/17, habré de coincidir con el Dr. Vergara en cuanto a que corresponde readecuar la imposición de costas de grado, distribuyéndolas en un 80% a los codemandados y en un 20% al actor, por resultar apropiado con el vencimiento parcial de la actora en el rubros desestimado.-

----------2) En cuanto a los honorarios de grado, atendiendo al mérito y extensión en los trabajos, así como al resultado del pleito, en especial el vencimiento parcial del actor, estimo apropiado establecer los de los letrados patrocinantes del actor, Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 13%; los de los letrados apoderado y patrocinante de la sociedad codemandada, Dres. S. A. K. y H. A. G., incluyendo las tareas de este último como patrocinante del codemandado L., también en forma conjunta, en un 18%; y los del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. R. G. W., en un 11,2%; en todos los casos sobre el monto total de condena, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 10, 18, 36, 38 y 46 del arancel). ----------

Esta readecuación tiene su efecto en la regulación de Alzada, por lo que, teniendo en cuenta las mismas pautas para la readecuación antedicha, regulo por las tareas en esta sede, a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 4%; a la Dra. Sonia A. Kent en un 3,85%; y al Dr. R. G. W. en un 2,8%; en todos los casos sobre el monto total de condena y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 del arancel). ----------

----

----II.- Por todo lo expuesto, concordaré con el Dr. Vergara en que se revoque parcialmente la sentencia apelada para elevar el monto de condena a la suma de $ 20.500 y extender la condena a la codemandada G. E. C. S.R.L. y en forma concurrente a la citada en garantía S. B. R. C. L. en la medida del seguro, con más

los intereses establecidos en la instancia anterior.----------

----Se readecuan las costas de grado imponiendo las mismas en un 80% a los codemandados y a la citada en garantía, y en un 20% al actor. Asimismo, también por readecuación, se determinan los honorarios de primera instancia de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 13%; los de los Dres. S. A. K. y H. A. G., en forma conjunta, en un 18%; y los del Dr. R. G. W. en un 11,2%; en todos los casos sobre el monto total de condena y con más el IVA.----------

----------En cuanto a las costas de esta sede, dado el éxito del actor apelante, se imponen a los codemandados y a la citada en garantía (conf. art.69 del CPCC).----------Por último, y tal como ya se señalara, se regulan los emolumentos por las tareas en la Alzada de la siguiente manera: a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en un 4%; a la Dra. S. A. K., en un 3,85%; y al Dr. R. G. W. en un 2,8%; en todos los casos sobre el monto total de condena y con más el IVA.----------

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

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

----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para extender la condena respecto de la co-demandada “G. E. C. S. de R. L.” y, concurrentemente y en la medida del seguro, en contra de “S. B. R. C. L.”; y, asimismo, para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Veinte Mil Quinientos ($ 20.500)**, con más sus intereses, conforme a las previsiones contenidas en el respectivo considerando del pronunciamiento del anterior grado. 2) ADECUAR a este nuevo pronunciamiento la atribución de las costas de primera instancia, imponiéndolas a la parte demandada totalmente vencida en ella. 3) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada. 4) FIJAR por adecuación a este nuevo pronunciamiento, los honorarios de por letrados intervinientes en primera instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en la suma equivalente al 14%; a los Dres. S. A. K. y H. A. G., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 18%; y, al Dr. R. G. W., en la suma equivalente al 11,2%. En todos los casos, tales alícuotas, a calcular sobre el monto del capital de condena que resulta liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia y siempre que el resultado obtenido no sea inferior al mínimo legal arancelario y con más el I.V.A. correspondiente. 5) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas cumplidas por ante esta alzada, del siguiente modo, a saber: a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, en la suma equivalente 4,9%; a la Dra. S. A. K., en la suma equivalente al 4,5%; y, al Dr. R. G. W., en la suma equivalente al 2,8%. En todos los casos, tales alícuotas se deberán calcular sobre el monto del capital de condena

que resulta liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia y siempre que el resultado obtenido no sea inferior al mínimo legal arancelario y con más el I.V.A. correspondiente.----------ASI LO VOTO. ----------

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

--- ----Visto el acuerdo antes alcanzado por mayoría al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma total de pesos veinte mil quinientos ($20.500) y asimismo extender la condena a la codemandada G. E. C. S. R. L. y en forma concurrente a la citada en garantía S. B. R. C. L. en la medida del seguro, con más los intereses establecidos en la anterior instancia; b) imponer las costas de primera instancia en un 80% a los codemandados y a la citada en garantía y en un 20% al actor; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., de los Dres. S. A. K. y H. A. G., en ambos casos en forma conjunta, y del Dr. R. G. W., por sus trabajos profesionales de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 13%, 18% y 11,2%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia; d) imponer las costas de Alzada a los codemandados y a la aseguradora citada en garantía vencidos; e) regular los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, de la Dra. S. A. K., y del Dr. R. G. W., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4%, 3,85% y 2,8%, respectivamente, del ya aludido monto de condena; y f) declarar que todos los honorarios deberán ser incrementados por el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------

---------- ----Así lo voto. ----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara. ----------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 PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma total de pesos veinte mil quinientos ($20.500) y asimismo extender la condena a la codemandada G. E. C. S. R. L. y en forma concurrente a la citada en garantía S. B. R. C. L. en la medida del seguro, con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

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

----FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., de los Dres. S. A. K. y H. A. G., en ambos casos en forma conjunta, y del Dr. R. G. W., por sus trabajos profesionales de primera instancia, en las sumas porcentuales

equivalentes al 13%, 18% y 11,2%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa

de ejecución de sentencia.----------

----IMPONER las costas de Alzada a los codemandados y a la aseguradora citada en

garantía vencidos.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M., en conjunto, de la Dra. S. A. K., y del Dr. R. G. W., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4%, 3,85% y 2,8%, respectivamente, del ya aludido monto de condena.-

----------DECLARAR que todos los honorarios deberán ser incrementados por el I.V.A. que

pudiera corresponder. ----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA
EN MINORÍA PARCIAL

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDC - CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA