En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los doce días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. R. Rubén Enrique Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. M. Fernanda Zanatta y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., R. A. c/ C., F. G. s/ SUMARIO", expte. nro. 139/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 102/15), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de J. de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. R. Rubén Enrique Hayes, Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 7/22 de fecha 2 de febrero de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de alzada los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la actora; concedidos los mismos, expresaron agravios por escritos electrónicos ID 629116 e ID 630272, respectivamente. Corridos los traslados de ley, contestan tanto la demandada (ID 639989) como el actor (ID645214). El letrado actuante por el Sr.
R., apela sus honorarios por bajos (ID 569243).

1. *El fallo apelado*:

El juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda que R. A. R. entabló en contra de F. G. C. y, en consecuencia, condenó a este último, a abonarle el 80% de la liquidación de la sentencia. Dejó constancia que en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena, y en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, los intereses devengados hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho. Impuso las costas al demandado. Reguló los honorarios profesionales. Asimismo, dispuso que, una vez que la presente quede consentida o ejecutoriada, por Secretaría, se remita una copia al Ministerio Público Fiscal para que analice la eventual comisión del delito de falso testimonio por parte de A. M. C., L. S. R. y H. R. S..

Para así decidir, analizó la prueba obrante en autos, tal las actuaciones en sede penal en donde el juicio a F. G. C. habría sido suspendido a prueba y posteriormente se habría declarado extinguida la acción penal. También las declaraciones testimoniales de M. F. B.; A. M. C. y L. S. R.. Asimismo, de H. R. S.; V. M. P. S., en sede policial; S. N. V., Custodio H. M., G. M. L. y J. A. V.. Las actas de intervención policial suscriptas por el Sub. Inspector Miranda. El parte de ingreso del actor al Hospital Regional y la evolución e informes médicos posteriores. Del periodo probatorio surgió la pericia del médico C. A. B., quien luego de las manifestaciones técnicas del caso, entendió que la incapacidad laboral es del 90%. A su turno, tuvo en

cuenta el informe del perito psiquiatra G. E., entre otras constancias de la causa.

Consideró primordial el esclarecimiento del modo en el cual se sucedieron los hechos para poder responder si la conducta se C. fue o no antijurídica y si existió aporte causal de la víctima en el resultado; luego, dijo, se podrían analizar los daños individualizados en la demanda. Para sus conclusiones sobre la mecánica de los hechos, se sirvió de los testimonios rendidos en la causa penal por la concordancia sustancial entre ellos. Entonces, dada la importancia para el debate, viene al caso citar el trazado de los hechos que efectuó el juez de grado.

Así, tuvo por probado que el día 12 de agosto de 2012, a aproximadamente las 6 horas, H. R. S. detuvo la camioneta Amarok que conducía en doble fila sobre av. Rivadavia, a la espera de que sus amigos salieran del boliche "P. C."; lo cual motivó el reclamo de R. A. R., quien se encontraba esperando un vehículo. Que el actor comenzó a golpear la camioneta como consecuencia del modo en el cual S. desestimó sus reclamos. Que N. C. advirtió lo que ocurría, se apersonó y, en lugar de arbitrar los medios para que se moviera la camioneta, le pidió a R. que esperara porque ya se iban. Que el accionado F. C. se unió al incidente y tras un empujón o manotazo que le propinó el actor, el aquí demandado le dio un golpe de puño en el rostro. Que el actor sufrió un grave traumatismo de cráneo; con secuelas.

A su turno, consideró los parámetros de la legitima defensa para concluir que en este caso no se encuentran presentes; ni hubo imposibilidad de recurrir al auxilio de la fuerza pública y estuvo ausente la provocación,

dado que entendió que la policía estaba a escasos metros haciendo un control, por lo cual F. G. C. y su grupo de amigos pudieron requerir su intervención; y que N. y F. C. provocaron la reacción del actor. Asumió que el empujón o manotazo que R. le lanzó a F. C. es solo un hecho más de una sucesión de acontecimientos; la cual incluye que cada vez que el accionante reclamó que movieran la camioneta mal detenida ninguno de los amigos del demandado le asignó la menor importancia, y que ello era un acto violento.

Coligió que F. C. no actuó en legítima defensa y quebrantó el principio de no dañar. A su vez, que el actor contribuyó causalmente al resultado dañosos, por lo inaceptable de su reacción al sustituir la protesta derivada del lugar en el cual se encontraba detenida la Amarok por patadas a sus ruedas o golpes a sus vidrios o carrocería o con empujones o golpes de puño al demandado; y le atribuyó un 20% de participación y responsabilidad.

Se abocó al tratamiento de los rubros indemnizatorios; primero, se expidió sobre la incapacidad sobreviniente; no obstante que el actor reclamara $300.000, en tal concepto, el magistrado consideró que los fundamentos eran laxos y genéricos y que no había suministrado elemento de juicio alguno que explique la operación matemática o el razonamiento seguido para arribar a ese resultado. Sin embargo, a la luz de principios supralegales y la finalidad de la intervención del Poder Judicial tuvo en cuenta diversos factores que habrían sido aportados a la causa y aplicó la formula M., con tales elementos y la consideración de que la deuda de valor debe ser actualizada a su

estimación, conforme jurisprudencia sobre el tema. Así, la operatoria resulto de la fórmula M. en la que consideró la suma de $4.405, resultante de adicionarle al salario mínimo vital y móvil fijado por Resolución 2/2012, la suma de $667,5 20%- en concepto de valor de tareas distintas a las laborales que el actor se vio impedido de realizar y la suma de $1.068, por el menoscabo a la vida de relación. Atendió al carácter de deuda de valor e intentó conciliar dicho extremo con el derecho al recurso del demandado; esto es, como método de prevención de que la fijación de una suma por capital a la fecha de la presente sentencia se vea depreciado mientras se sustancia la apelación, a la suma de $4.405, decidió la aplicación del índice RIPTE desde el día 1° de septiembre de 2012 – vigencia de la resolución 2/2012- y hasta que se practique liquidación de sentencia firme. Con lo dicho anteriormente, el rubro incapacidad sobreviniente se calculará según la Fórmula M. con las siguientes variables, edad: 52 años, incapacidad: 90%, remuneración: $4.405 más RIPTE.

Respecto de los gastos de asistencia médica, farmacia y traslados, reclamados por la suma de $20.000, lo admitió conforme fuera solicitado. Asimismo, rechazó los pedidos por lucro cesante y perdida de chance por ausencia de elementos y prueba. Por último, atendiendo al reclamo por daño moral, prosperó en la suma de $2.297.160 -equivalente a la contratación por diez años del plan OSDE 210-. Fijo los intereses para cada rubro.

2. *Fundamentos de los recursos*:

a) *Los agravios de F. C.*.

La parte demandada, genéricamente, solicita la revocación de la decisión de grado en cuanto es materia

de agravios; pide que se rechace la demanda promovida R. A. R. en contra de F. G. C., con costas.

En particular, expresa su primer agravio; reprochando la valoración efectuada por el sentenciante de la prueba testimonial rendida en autos; según dice, quitándole valor a las de la instancia civil y atendiendo a las rendidas en sede penal por M. F. B., A. M. C., L. S. R. y H. R. S.; cuyos testimonios, además, cita y transcribe a lo largo de su escrito recursivo.

Asimismo, manifiesta agravio porque el sentenciante tuvo por probado que el día 12 de agosto de 2012, a aproximadamente las 6 a.m., H. R. S. detuvo en doble fila la camioneta Amarok que conducía, en av. Rivadavia, a la espera de que sus amigos salieran del local Punto Com; tras lo cual recibió el reclamo de R. A. R., quien se encontraba esperando un vehículo. Controvierte la sucesión de hechos.

Entiende como relevante para dilucidar la verdad de los hechos, señalar que no es cierto que S., N. C. y F. C. estuvieran en el interior de la camioneta Amarok, como lo afirmó el actor en su demanda. Asegura que el juez de grado omitió considerar que el propio actor en la declaración testimonial que rindió el día 10 de octubre de 2012 en el Caso 46.335 del Ministerio Público Fiscal, declaró que estaba esperando un remís. Transcribe los dichos referidos.

También considera relevante para la causa, que, según el artículo 2 de la Ordenanza Municipal nro. 8611/06, los remises tienen prohibido tomar pasajeros en la vía pública, no los taxis, y, por ello, no era posible que el actor estuviera esperando un remís en la vía pública, afirma por eso que mintió. Cita textual a

la referida norma. También remite a la Ordenanza Municipal nro. 3425/89, artículo 77, contravenciones de los remises por transportar personas en estado manifiesto de ebriedad; que el actor se encontraba en estado de ebriedad; que legitimar o admitir la conducta de R., de pedir a los transeúntes que le liberen la calle porque él quería tomar un remís en la vía pública y en estado de ebriedad, importa admitir que se transgredan las normas vigentes dándole, a tal accionar, un carácter jurídico que no tiene.

Luego, sostiene que le genera agravio que el juez considerara que el actor comenzó a golpear la camioneta como consecuencia del modo en el cual S. desestimó sus reclamos, porque entiende que se relativiza la conducta y que no la refleja íntegramente, que ello coadyuva al dictado de un fallo equivocado. Refiere a las declaraciones testimoniales en sede penal, y las transcribe, las considera incorrectamente valoradas, como dijo anteriormente, y que ello fue el motivo de no arribar a la verdad de los hechos.

Dice que el actor era quien golpeaba los vehículos que estaban en el lugar, provocando e incitando a pelear a quienes se encontraban allí, que agredió sin motivo al demandado y, que este, se defendió de manera justa y legítima. Declara que las personas presentes intentaban que el actor depusiera su actitud menos el personal policial, también presente, que habría omitido intervenir. Agrega que era innecesario poner en conocimiento a la autoridad policial porque se encontraba allí, pero, además, que no fue posible que F. C. hiciera la denuncia de lo sucedido a la autoridad policial porque se encontraba en una reacción de defensa

al ataque que le propinaría el Sr. R.. Que el juez de grado puso en su cabeza una obligación imposible de cumplir. Solicita que se revoque la decisión de grado con costas.

Expone en su segundo agravio lo que considera una valoración parcializada de los hechos. Cita un fragmento de la sentencia de grado en la que sustenta su queja, sobre la descripción del modo en que el incidente se habría desarrollado, desde la discusión hasta que el actor quedara tendido en el suelo. Al respecto asegura que el Sr. R. era quien venía agrediendo a otras personas antes de discutir con el demandado, que se encontraba en estado de ebriedad y excitación, que golpeaba a los vehículos e increpaba a quienes se le acercaban. Cita declaraciones testimoniales como apoyo de lo dicho. Afirma que el Juez de grado omitió el contexto global que relata.

Dedica al desarrollo de su tercer agravio a negar que pueda adjudicársele responsabilidad civil por el daño y las secuelas padecidas por el Sr. R.. Ello porque dice que fuera golpe de puño o empujón, actuó en legítima defensa. Pero además, dice que los golpes fueron propinados por N. C., un tercero por quien no debe responder; que ello fue declarado por el testigo P. y su testimonio valorado parcialmente por el juez de grado. Continúa diciendo que no fue probado que su parte ocasionara daños al actor, que las lesiones fueron en la cabeza y que se tuvo por probado que el golpe propinado por él, F. C., fue en el rostro y que las lesiones en el rostro no fueron verificadas en autos.

Agrega que N. C. profirió las lesiones en la cabeza al actor al proferirle patadas, que ello también fue

omitido por el sentenciante, condenando solo a su parte que propino golpes en el rostro. Solicita se revoque la decisión de grado con costas.

En el cuarto agravio refiere al párrafo de la sentencia que, a su vez, remite al parte de ingreso del actor al Hospital Regional. Niega que le quepa responsabilidad por las lesiones que allí describe porque, afirma, el actor ya tenía hundimiento de cráneo desde 1972, que ello surge del testimonio de la hermana del Sr. R., rendido el 13 de agosto de 2012, la hermana del actor, en el caso aso 46.335 del Ministerio Público Fiscal, y de la propia historia clínica. Insiste en que el fallo apelado fue producto de una incorrecta valoración de las pruebas, condenándolo por hechos por los que se niega a responder. Agrega en este agravio lo expuesto en el tercero, que no fue quien produjo las lesiones en la cabeza al actor. Además, denuncia que R. buscó un trabajador petrolero para demandar y obtener beneficio económico incorrecto. Pide la revocación.

Expone el quinto agravio en contra de la conclusión del juez de grado, sobre los elementos que componen la legitima defensa y que considerara que no existió imposibilidad de recurrir al auxilio de la fuerza pública. En similar sentido a lo manifestado en el primer agravio, afirma que la autoridad policial estuvo presente en el lugar y no hubo necesidad de pedir su auxilio; que la imposibilidad estaba dada porque se estaba defendiendo de la agresión de R. y no podía cesar de defenderse para dar intervención a la Policía. Asimismo, también reiteró sus alegaciones sobre lo que considera una mentira por parte del actor por la vigencia de las Ord. Mun. nro. 8611/06 artículo 2 y por

la Ordenanza Municipal nro. 3425/89 en su artículo 77, expuestas en el primer agravio. Asegura que no existió conducta antijurídica de su parte. Cita testimonios.

A continuación, desarrolla su sexto agravio. Se queja porque el juez de grado analizó la culpa de la víctima hasta concluir que la conducta de R. es inaceptable; trascribe los puntos 12 y 13 de la sentencia. Alega que otra vez se le achaca a su parte que S. y N. C. no cumplieron los pedidos de R.; que no corresponde el juzgamiento de las conductas de S. y N. C. para decidir el caso traído a juicio. En orden numérico dice que no sabe por qué motivo se le asigna validez y legitimidad a la conducta de R. para que terceras personas se sometan a sus requerimientos; que, no obstante, S. corrió la camioneta del lugar; que no existe otro pedido de parte de R. que se incumpliera; que ni siquiera fue invocado que R. no podía subirse a un remís o a un taxi por la actitud de S.. Sostiene que la verdad de los hechos está dada porque el actor, en evidente estado de ebriedad y excitación, agredía todo aquel que se le acercaba y que ello fue omitido por el juzgador.

En su séptimo agravio ataca las manifestaciones del sentenciante sobre la violencia en la vía pública y la conducta idónea para generar una pelea. Sobre ello, dice que de la transcripción del segmento de la sentencia surge que para el juez de grado los hechos sucedidos fueron idóneos para generar una pelea, lo cual importa justificar a la pelea ante la existencia de un hecho idóneo. Que existió legítima defensa de su parte y que el actor es el único responsable del hecho traído a

juicio. Solicita la revocación del punto de la sentencia.

En octavo lugar se agravia citando los fundamentos de la sentencia en el considerando 14, donde describe la conducta del actor y le atribuye el 20% de contribución en el resultado dañoso. Plantea lo inequitativo que le resulta que a su parte se le exija dar aviso a la autoridad policial, y al Sr. R., que considera el agresor, se le atribuya solo un porcentaje menor. Solicita que se revoque el fallo y se rechace la demanda con costas.

En su noveno agravio, refiere el demandado a la cuantía reclamada por el actor en el rubro incapacidad sobreviniente, y transcribe los considerandos pertinentes. Manifiesta que el testigo M. no aporta prueba sobre los ingresos, que sin perjuicio de ello, el actor manifestó en su demanda que se encuentra desocupado, y que ello fue omitido por el sentenciante. Sostiene su queja sobre a valoración parcial de la prueba que achaca al magistrado de grado. Afirma que no existe orfandad probatoria sino confesión de R. sobre su situación de desocupado. Se opone a la fijación de un monto y a la actualización por índice RIPTE, entiende que el fundamento dado a la fijación de sumas de dinero mensuales por incapacidad sobreviniente, es inaplicable a este caso, en el cual el propio actor confesó que no tenía ingresos económicos porque no tenía actividad laboral alguna. Solicita la revocación con costas.

Se aboca luego al desarrollo de su décimo agravio en donde se manifiesta en contra del dictamen pericial médico, calificándolo de falso. Remite a la causa “C., F. G. en autos: “R., R. A. c/ C., F. G. s/ Sumario”

expte. n° 102/2015, s/ Incidente de Nulidad de Pericia", expte. nro 213/17 del Juzgado Civil y Comercial nro. 2, Sec. 3), donde dice haber promovido un incidente de nulidad en contra de la prueba pericial médica realizada por el Dr. B., quien, en su informe pericia, omitió contestar a la totalidad de los puntos ofrecidos por ambas partes y que ello fue reconocido en la Sentencia Interlocutoria nro. 213/17. Sin embargo, luego dice que la incidencia aludida fue rechazada.

Niega que el actor padezca el 90% de incapacidad y, si lo padeciera, niega que fuera quien se lo ocasionó. Sostiene que lo actuado en el citado expediente invalida el informe pericial.

Alude a las dos fracturas de cráneo del actor, anteriores al día 12 de agosto de 2012 y la hemiparesia del actor registrada el día 30 de enero de 1991, que se encontraría reflejada en la historia clínica elaborada en el Hospital Regional de fs. 260/302 de autos. Que son lesiones de vieja data ocurridas el día 27 de enero de 1991 y que no fue advertido por el sentenciante de primera instancia.

Asimismo, en oposición al 90% de incapacidad fijada al actor, teoriza que no se encuentra afectado por dislalia según sus funciones cognitivas o de comprensión, porque, de lo contrario, no estaría en condiciones de conducir moto vehículos, así como tampoco estaría en condiciones de realizar una declaración confesional ni de comprender sus alcances, o de subir por la escalera hasta un primer piso como lo hizo para declarar ante el Juzgado Civil y Comercial nro. 2 de esta ciudad el día 19 de mayo de 2016.

Indica que la sentencia interlocutoria apelada, rechazó el hecho nuevo ocurrido el día 16 de setiembre de 2020, imponiendo la obligación de denunciarlo antes que se produjera, lo cual, manifiesta, era imposible porque aún no existía. Señala que sobrevino a la interposición de la demanda y tiene estrecha relación con la cuestión debatida. Solicita que se revoque la sentencia interlocutoria de fecha 15 de diciembre de 2020, admitiendo el hecho nuevo denunciado, el cual se contrapone el informe médico confeccionado por el Dr. B..

A continuación, asegura que el médico perito no examinó al actor y los datos de su informe no derivan de una revisión física. Que el informe de fs. 358/359 no contiene la verdad del estado de salud del actor y que, aun cuando este sufriera dolencias, las mismas ya las portaba con anterioridad y no fueron producidas por el golpe propinado su parte. Niega que R. padezca estrés postraumático por los argumentos de la falsedad del informe pericial médico.

En apartado, manifiesta que fue el propio actor quien reconoció haber provocado el evento dañoso y sus lesiones preexistentes en sede penal, que fue el quien dio origen a la pelea, y que padecía lesión preexistente o hundimiento de cráneo y deficiencias físicas en la zona en donde se produjeron sus lesiones, antes del día 12 de agosto de 2012. También dice que el informe médico del Dr. B. fue desvirtuado por el propio reconocimiento del actor, por la historia clínica agregada y por la prueba pericial psiquiátrica. Postula su invalidez como prueba en este caso.

En su décimo primer agravio ataca el reconocimiento en la sentencia de grado de los gastos de asistencia médica, farmacia y traslados por la suma de $20.000. Insiste en que el actor no padece secuela invalidante alguna atribuible a su parte. Asimismo, de la Historia Clínica del Hospital Regional, surge claramente que el actor recibió la atención médica por parte de la Salud Pública, sin que tuviera erogación de ninguna índole. Que tampoco surge de la Historia Clínica del Hospital Regional que el actor tuviera lesión invalidante. Cita el texto de dicha historia clínica.

En el décimo segundo agravio se opone a la procedencia del daño moral citando textual los considerandos 30 y 31 del fallo apelado y diciendo que el rubro daño moral o no patrimonial y su cuantificación se sustenta únicamente en el informe realizado por el Dr. B. y en el informe pericial psiquiátrico realizado por el Dr. E., que ambos fueron impugnados por su parte por escrito de fecha 09 de Marzo de 2020 y contienen las falencias que expuso anteriormente a las que remite.

Continúa diciendo que deviene un enriquecimiento sin causa a favor del actor que se le otorgue una indemnización cuantificada con el equivalente a la contratación de una obra social de primera categoría por diez años, sobre la base de un informe médico que se hizo sin examinar al actor, omitiéndose considerar su propia actuación en la audiencia confesional, que según su criterio contradeciría el 90% de incapacidad; tanto como la conducción de moto vehículo en la vía pública. Agrega que su parte no provoco las lesiones del actor sino un tercero por quien no debe responder.

Expone el siguiente agravio, decimotercero, contra los intereses fijados, transcribe el considerando 32 del fallo. Al respecto manifiesta perjuicio por la condena por los rubros incapacidad sobreviniente, gastos de farmacia, daño moral, sus cuantificaciones y los intereses establecidos, que no se probó que su parte sea el autor de las supuestas lesiones que presentaría el actor y, en cambio, se probó que R. tuvo lesiones de vieja data, en términos similares a los expuestos en los agravios anteriores. Solicita la revocación del fallo apelado, con costas.

Luego apela la condena en costas, en su décimo cuarto agravio, con el argumento de que al actor se lo condenó con el 20% de la responsabilidad en el evento dañoso, y en consecuencia, las costas deberían distribuirse proporcionalmente y no cargarlas en su totalidad a su parte.

Por último, expresa los motivos de su décimo quinto agravio, en contra de los honorarios del perito médico Dr. B., entendiendo que no corresponde que se condene a su parte a abonarlos, por cuanto el Juzgado habría dado por perdido el derecho del galeno a percibirlos. Solicita la reversión del fallo con costas. Formula reserva del caso federal.

b) *Los agravios de R. R.*:

En primer lugar, denuncia que el juez de grado incurrió en arbitrariedad porque, si bien hizo lugar a la demanda y condenó a resarcir los daños y perjuicios ocasionados, el monto concedido en concepto de daño material y daño moral se encuentra absolutamente desajustado a la realidad. Adjudica la misma arbitrariedad a la decisión sobre el 20% de contribución

al siniestro, el rechazo del lucro cesante y la tasa de interés de condena.

Como primer agravio, controvierte el monto y el método para el cálculo de la incapacidad sobreviniente. Afirma que, según la legislación previsional vigente y aplicable al caso, la edad jubilatoria para el hombre es de 65 años o 70 años, según, y no como lo establece el juez de grado, en 60 años. Entiende que tal diferencia incide en el resultado de la operación y deviene injusto. Solicita que se readecue la sentencia con los datos que revela.

A su turno, en el segundo agravio, expone el perjuicio que le genera la indemnización por daño moral, en tanto entiende que el monto no equivale a la contratación por diez años del plan OSDE210 para una persona que posee un 90% de incapacidad acreditada y derivada del siniestro. Agrega que no solo corre el riesgo de no ser aceptado por la Obra Social, sino que, además, de ser factible, el plan de cobertura será muchísimo más costoso que el de una persona de condiciones de salud normal. También se queja por el lapso de 10 años referido, porque señala que ya trascurrieron 10 años desde que se encontró privado de atención médica y ese daño moral continúa a la fecha y continuará hasta el resto de sus días, que la sentencia debe concordar con la realidad ya que de otra manera sería injusta. Agrega como dato atendible a la situación económica imperante en nuestro país.

Entiende que no hubo una resolución que siguiera los parámetros establecidos por el artículo 772 del Código Civil y Comercial. Solicita medida para mejor proveer se ordene librar Oficio a la entidad

Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) ubicada en calle Sarmiento n° X. ciudad para que la misma informe al tribunal cual es el monto que correspondería abonar mensualmente en el plan OSDE210 de una persona que posee la edad del actor y una patología invalidante de por vida a saber : hemiparesia del hemicuerpo derecho, pérdida de la memoria retrógrada, hundimiento de cráneo y necesidad de realizar tratamiento fonoaudiológico e ingerir medicamentos contra las convulsiones.

Continúa diciendo que el reconocimiento y cuantía del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que existió, sin que sea necesaria su precisión. Cita jurisprudencia y discurre sobre los elementos necesarios del instituto, para concluir que la procedencia del rubro en examen es innegable; que la sentencia vulnera las pautas jurisprudenciales en materia de reparación plena del daño que, según dice, debe cumplir dos condiciones; una es que debe ser razonable en relación a los sistemas de tarifa y otra, que debe adecuarse a las condiciones personales de la víctima y los intereses en juego.

Al siguiente agravio, al cual ordena como tercero, ataca la responsabilidad que se achaca a su parte en el fallo apelado. Sostiene que existe desproporción entre la situación padecida por su parte -a la que describe como salvaje golpiza que dejó secuelas incapacitantes y se dieron a la fuga- y la conducta del actor y demás a quienes refiere; de quienes esperaba, dice, que corrieran el vehículo que obstruía el tránsito, y reconoce haber golpeado una cubierta o discutido. Niega que quepa atribuirle responsabilidad alguna o un

porcentaje de contribución causal al daño. Solicita que así se declare.

A continuación, en el marco de su cuarto agravio, apunta en contra del rechazo de la indemnización del lucro cesante, que se desprende del fallo y del resto de las pruebas, que su actividad laboral, antes del evento, eran tareas de confección y/o fabricación y/o armado de carteles luminosos con chapa calada de distintos tamaños y también artesanías y trabajos en madera. Remite al testimonio de M.. Sostiene que se vio privado de un enriquecimiento patrimonial luego de aquel pleito, y que ello está más allá de que el trabajo fuera o no registrado. Solicita la revocación de la sentencia de grado y la procedencia del lucro cesante.

En su quinto agravio reprocha la fijación de la tasa de interés pura del 6% anual, la considera arbitraria porque sostiene que la depreciación monetaria desde el hecho generador del daño fue significativa. Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se condene al demandado al pago de una indemnización con la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina en la totalidad de los periodos adeudados. Por último, plantea reserva del caso federal.

3. *Contestaciones*:

a) *De la demandada*.

En replica al primer agravio del actor, sostiene que no padece este de las secuelas consignadas en la sentencia definitiva, con argumentos similares a los sostenidos en la expresión de agravios, tales como las críticas al perito profesional a la preexistencia de la patología y al hecho nuevo, planteado oportunamente,

apelado y rechazado por sentencia interlocutoria de fecha 16/09/2020, cuya revocación pretende.

Insiste en que el propio actor reconoció haber provocado el evento dañoso y sus lesiones preexistentes. Refiere, de igual forma a la que lo hiciera en su memorial, a la capacidad motriz de R., sus funciones cognitivas o de comprensión sin alteraciones y la ausencia de dislalia. Ataca el informe del Dr. B. y expone sus pareceres sobre los datos de la historia clínica.

Luego refiere a la queja del actor, en cuanto trascurrieron 10 años privado de atención médica; y transcribe tal línea de expresión, e interpreta que desvirtúa el informe realizado por el Dr. B., que aludiría a 5 años de constantes tratamientos y kinesioterapia. Niega, nuevamente, que cualquier grado de incapacidad que posea el actor, sea atribuible al hecho del 12 de agosto de 2012 y que su parte es ajeno al estado de salud de R.. Asimismo, niega que el actor padezca desorden mental orgánico, explica en que consiste este y vuelve sobre aquello de las declaraciones dadas en sede judicial y la pretendida confirmación de que no padece disminución en sus facultades mentales. A continuación, niega que el actor padezca reacciones anormales neuróticas con manifestación depresiva y estrés postraumático; nuevamente se manifiesta en oposición al informe del Dr. B.. Solicita el rechazo del agravio del actor, y que sea rechazada la demanda, con costas.

Contesta el segundo agravio de su oponente sobre la cuantificación de los daños. Insiste en que su parte no es el responsable de las supuestas dolencias que

pudiera padecer el actor, y de allí que su demanda debe rechazarse, con costas.

En cuanto a la cuantificación del rubro daño moral, afirma que R. manifestó en su demanda que estaba desocupado, entiende que carecía de ingresos económicos.

A continuación, ataca una vez más, lo dictaminado por el Dr. B., en tanto afirM. que el actor no se encontraba con tratamiento médico y, al mismo tiempo, que pasaron 10 años sin atención médica.

Luego dice que, el actor, para lograr incremento de la cuantificación obtenida, hace referencia a la caótica situación socioeconómica por la que atraviesa la actualidad de nuestro país que tampoco es de su responsabilidad y que no corresponde que se le endilguen a éste sus consecuencias.

Seguidamente dice, en referencia a lo expuesto por la contraparte en sus agravios, sobre la prueba del daño moral por la sola comisión del acto antijurídico, que su parte actuó en legítima defensa y no hubo obrar antijurídico, sino el hecho de un tercero y la intervención de la víctima. Cita la f.03 del caso 46.335 del Ministerio Público Fiscal, y los testimonios de S. y B.. Pide el rechazo del agravio del actor, con costas.

Responde al tercer agravio sobre el porcentaje de responsabilidad atribuido, diciendo que el actor le pidió a S. que corra el vehículo no a F. C.; que no está probado que el vehículo obstruyera el transito; que R. no ostentaba legitimación o justificación para pedir el corrimiento de los vehículos, ni para hacer uso de la violencia para que los presentes corrieran los vehículos, y que el actor fue condenado por las

agresiones no por el solo hecho de pedir que se corra un vehículo. Solicita el rechazo del agravio con costas.

Al cuarto agravio, en contra del rechazo del lucro cesante, contesta que en su demanda dijo el actor que al momento del hecho estaba desocupado. Que no corresponde que modifique los hechos invocados en la demanda. Solicita el rechazo de la queja, con costas.

Igualmente, pide que sea rechazado el quinto agravio sobre la tasa de interés fijada en la sentencia, porque entiende que los valores estimados son actuales.

b) *Del actor*:

Se opone a los agravios del demandado por entender que no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia en el punto traído en discusión, y nada más que por tal motivo deben rechazarse declarándose desierto el recurso impetrado.

No obstante, dice que el demandado solo expuso un punto de vista distinto del magistrado de grado, en todo su escrito agravios. Se pronuncia sobre la pertinencia de las pruebas; y entiende que los argumentos planteados en esta sede civil que ya fueron debatidas y precluidas en sede penal; que, de todos modos, la índole de la cuestión es improcedente. Continúa diciendo que el demandado, en sede penal reconoció expresamente su responsabilidad y culpabilidad en el evento dañoso y lo único que se debate en autos es el grado de responsabilidad que le ocupa al accionado.

Manifiesta luego que el juez debe resolver el asunto sometido a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada y es precisamente lo acontecido en la sentencia; que es relevante señalar que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las

probanzas sino las conducentes para resolver el caso, la selección del material probatorio constituye una facultad privativa de los jueces de las instancias de mérito. Solicita que se declare desierto el recurso de apelación del demandado y que subsidiariamente se rechace con costas.

4. *Tratamiento de los agravios*:

Bien, efectuada la reseña precedente, y ya en la solución, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Y en esa senda, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Dicho ello, y por una cuestión metodológica, abordaré en primer lugar el recurso interpuesto por la parte demandada.

No se me escapa el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto, es formulado por la parte actora

a la hora del responde del traslado de la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con el escrito impugnatorio debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquél criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal

la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí y sin perjuicio del resultado al que pueda arribarse luego de su estudio.

En el tratamiento, pongo de resalto que no puede desconocerse que "La traba de la litis, que se configura con la llamada "litis contestación" -y que en la moderna doctrina se reemplaza por la "relación procesal"- se integra con los actos fundamentales de la demanda y su contestación. Y en tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que esta se funda - art. 330, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, el segundo delimita el "thema decidendum" y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba -art. 356, Cód. cit., quedando de tal modo precisada la esfera en que ha de moverse la sentencia art. 34, inc. 4°, y 163, inc. 6°, del aludido cuerpo legal- (*cf*. Cámara en Pleno, Causa 5213 "Insignia Cía. Arg. Seg. Grales. S.A. c/ Martín, Manuel y otros s/Ordinario", del 12.5.78).

Ha de destacarse que lo expuesto en el párrafo anterior guarda estricta relación con el denominado principio de congruencia. Sobre el mismo tiene dicho nuestro Superior Tribunal que "Se denomina congruencia a la adecuación precisa entre lo pedido en la demanda y lo otorgado por la sentencia. Ella muestra la intrínseca relación entre dos términos precisos y determinados del proceso: los escritos con sus pretensiones y la sentencia con sus respuestas puntuales. Además, el llamado principio de congruencia no es un principio de

congruencia; es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, de cualquier carácter o índole que el mismo sea. Generalmente, la aplicación práctica del llamado principio de congruencia se refiere a la vinculación que debe existir entre las pretensiones de los justiciables y la sentencia, pues el juez no puede fallar sobre otros puntos que no hayan sido objeto del litigio: *ultra, extra o citra petita*" (STJ Chubut, Sentencia 70/2014).

Picó I Junoy, advierte que "para determinar si existe incongruencia es una resolución judicial es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos –partes- y objetivos –*causa pretendi y petitium*-, de manera que la adecuación debe entenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que la fundamentan" (Picó I Junoy, Joan, "Las garantías constitucionales del Proceso", en "La Congruencia procesal", Guillermo Jorge Enderle, Rubinzal Culzoni, pág. 59).

Ello implica que los jueces deben resolver las cuestiones que le han sido sometidas a su decisión con arreglo a la traba de la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias so pena de lesionar el principio de congruencia de rango constitucional y afectar de nulidad el fallo, sanción ésta que debe decretarse aún de oficio, por la que corresponde examinar previamente si el fallo recurrido no adolece de tales defectos por quebrantamiento del precepto de marras. En efecto, el aludido principio de congruencia se resuelve en una comparación entre dos extremos: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador.

En claro, la aplicación práctica del principio de la congruencia procesal implica que al juzgador le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas. Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

Se ha dicho en concordancia "…al fundarse la cuestión en un tema que no ha sido materia de discusión entre las partes, se aparta del principio del congruencia, con mengua del derecho de defensa en juicio del recurrente lo que lo hace pasible de arbitrariedad…" (CSJN, 3-42003, "Autolatina Argentina SA s/ Dirección General de Aduanas", LL 2003-e-243.).

Lo expresado, toda vez que de la atenta lectura del extenso recurso de apelación interpuesto por el demandado, y sin perjuicio del esmerado trabajo de su representación letrada, surge evidente tanto la tergiversación de lo dicho por el señor juez en la sentencia en crisis como asimismo la incorporación de cuestiones que no fueron objeto de debate, y que el recurrente pretende introducir improcedentemente ante esta alzada. Y para ello, basta con estar al contenido de la contestación de demanda (ver fs. 121/132).

Siendo así, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el demandado apelante, habré de abordar el tratamiento conjunto de las quejas que van desde la primera a la octava, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, ello con base en lo expresado en el párrafo anterior, y en atención a los principios de

celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

En tal faena, resulta más que llamativo el modo en que intenta introducir en esta instancia argumentos que de modo alguno formaron parte de la litis, a saber: a) en su primer agravio sostiene que el actor estaba en estado de embriaguez el día del hecho, como así también que no puede haber estado esperando un remís, b) en el segundo agravio acusa que el actor ya venía agrediendo a otras personas antes de discutir con él, c) en el tercer agravio, que el actor fue golpeado por N. C., y no por el demandado F. C., d) en el cuarto agravio, que el actor ya tenía hundimiento de cráneo, e) en el quinto agravio cuestiona los requisitos del instituto de la legítima defensa, cuando ni siquiera hizo mención de los mismos u ofreció probar dichos extremos para justificarla en oportunidad, puntualmente aquél vinculado al auxilio de la fuerza pública, f) en su sexto agravio reitera la acusación de estado de embriaguez del actor, sosteniendo además que agredía a todo aquel que se le acercaba, g) en su séptimo agravio, vuelve sobre cuestión de la legítima defensa incorporando que el personal policial optó por no intervenir en el asunto y, h) en el octavo agravio, reitera argumentos ya expresado en los agravios anteriores.

Es decir, en estos ocho primeros agravios, amén de procurar introducir capítulos no sometidos al señor juez de grado, se reitera en sus dichos una y otra vez, entremezclando los mismos en los diferentes puntos de queja en un verdadero galimatías. Mas, como dijera antes, lo que aquí importa es que las expresiones con

las que pretende revertir el fallo no conformaron el marco de la litis. Es evidente que las mismas provocan que transite el límite de la deserción.

Respecto de ello, y como lo he expresado en tantísimas oportunidades (“A. de C. y S. P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)”, expte. n° 404/2014, “B., J. A. c/ O., V. R. y otros s/ Daños y Perjuicios”, expte. n° 45/2015, entre otros), esta instancia no representa un nuevo proceso. Ello así, las cuestiones individualizadas en el párrafo precedente deben quedar al margen de la discusión en la alzada so pena de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Es que, atento al acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que “mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCiv.Com. Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Así, y so pena de pecar de reiterativo: “La alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3° Civ.Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42,y LL Gran Cuyo, 2003154). Lo expuesto hasta aquí amerita suficientemente el rechazo de los agravios individualizados.

A continuación, trataré el agravio del demandado en relación con la pericia médica realizada en autos (décimo), dejando para un posterior abordaje las quejas vinculadas a los rubros indemnizatorios admitidos.

En esa línea, ha de tenerse en cuenta que el propio apelante reconoció que la incidencia que oportunamente promoviera, tendiente a que se declare la nulidad de la pericia, y que tramitara en los autos caratulados "C., F. G. en autos R., R. A. c/ C., F. G. s/ Sumario", expte. n° 102/2015 s/ Incidente de Nulidad de Pericia", expte. n° 213/17, fue rechazada, y así surge de la resolución obrante a fs. 24/25 de las actuaciones individualizadas-. Aún habiendo sido apelada, fue declarada inadmisible luego por esta Alzada (fs. 44/46). Dicha resolución se encuentra firme y consentida.

Respecto del trámite de autos, se encuentra agregada una primera pericia médica (fs. 343). Corrido que fuera el traslado de la misma a las partes (fs. 344), solicitó explicaciones la parte actora (fs. 347), mientras que la demandada guardó silencio. Obra agregado la respuesta a la ampliación de la pericia referida (fs. 356/359), respecto de cual el demandado también guardó silencio. Es que, si bien surge de las constancias de estos actuados que el accionado interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio una vez que aquel último dictamen fuera presentado, por el mismo no se cuestiona el contenido de la pericia, sino que el hecho de que el perito no haya sido removido del cargo y se nombrara uno nuevo, tal como expresa su objeto (fs. 360). Con todo, aduno a ello además que la mentada impugnación fue rechazada en la alzada (fs. 370/372). Pongo de resalto, a todo efecto que tampoco es válido y

procedente el argumento de que no se le corriera expreso traslado de la ampliación del dictamen pericial, en tanto el mismo es notificado a las partes por Ministerio de la ley (art. 477 párr. 3ero. CPr.). Tampoco hizo uso de su derecho a criticar el mismo en la oportunidad de alegar. Luego, no habiendo sido cuestionado en tiempo oportuno el informe pericial en autos, mal puede ahora el apelante procurar introducir otros fundamentos a efectos de restarle validez.

Agrego a lo expresado que sabido es que cuando se trata de la prueba de peritos, científica, y tal como lo señala Taruffo "surge la tradicional paradoja del juzgador como *peritum peritorum*. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero por otro, se exige que el mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado", agregando que "se pide que el juez motive específicamente su resolución sobre el resultado de la prueba pericial, sobre todo cuando su valoración difiere de la del perito" (TARUFFO, Michele (2009), “La prueba. Artículos y conferencias”, S., Editorial Metropolitana, pp. 87 y ss.).

En otras palabras “el apartamiento del dictamen pericial solo se admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre del derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que

permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos” y “que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puedan enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos” (Cámara Civil de Trenque Lauquen, autos “Sierra, Nicanor, c/ Gardes, Daniel Emilio y Otro s/ Daños y Perjuicios”, RSD 18-98 S 15-81989).

Producto de lo expresado hasta aquí, y en razón de la labor procesal del accionado, no existe aquí razón que justifique el apartamiento de lo expresado por el perito, razón por la que el agravio debe rechazarse.

Resuelto lo anterior, corresponde atender a las quejas derivadas de los rubros indemnizatorios admitidos en la sentencia.

Es así, que en su décimo primer agravio, cuestiona el apelante se lo condene al pago de la suma de $20.000 en concepto de gastos de asistencia médica, farmacia y traslados. Para controvertir lo decidido sostiene que el actor fue atendido por un organismo de salud pública –Hospital Regional– razón por la cual dice no tuvo erogación alguna. Efectúa otras consideraciones vinculadas -otra vez- a la pericia médica, las que, en orden a lo decidido antes, no habré de tener en cuenta.

Sin perjuicio de los escasos fundamentos del recurrente, se ha dicho en relación con el reclamo de gastos médicos y farmacéuticos que "no obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a

una obra social, adhesión a un sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias…". (CNCiv., Sala E, 2008/02/20, "Gil de Tsalpakian, Nélida Sara c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro").

Es que los gastos médicos, de farmacia y de atención de una enfermedad no requieren prueba documental, razón por la cual pueden ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso. Así lo entendió en oportunidad la Suprema Corte de la Pcia. de Mendoza al sostener: "…en concepto de gastos médicos y de farmacia no es necesaria la presentación de recibos ni facturas, en tanto basta con que guarden relación con las lesiones que presenta la víctima, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial…" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, 26/07/2002, "Bloise de Tucchi, Cristina Y. c. Supermercado Makro S.A.", LL Gran Cuyo 2002, 726); en el mismo sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala I, 24/11/2005, "Balmaceda, Diego R. c. Villegas, Ernesto", LL Gran Cuyo 2006 (mayo), 548).

Es así, en opinión de la jurisprudencia mayoritaria que comparto, que entiendo debe juzgarse con criterio amplio la admisión del rubro gastos médicos y farmacéuticos, en tanto no reviste condición para ello la exigencia de los comprobantes respectivos, sino que se presume su erogación en función de la entidad de las

lesiones inferidas a la víctima, que en la especie, no resultan cuestionables. Por lo expuesto, rechazaré el agravio.

Respecto ahora del agravio siguiente el cuestionamiento de la admisión del rubro daño moral. En lo que resulta coherente con las expresiones del apelante, y más allá de cuestiones redundantes a las que el impugnante ya se refiriera reiteradamente en el marco de los agravios precedentes, sostiene que la partida admitida se sustenta únicamente en las pericias del Dr. B. y del Dr. E.. Allí el nudo de la cuestión.

Sin embargo, y pese al esfuerzo que pone de manifiesto el recurrente en su intento de revertir lo decidido, una vez más lo hace tergiversando la realidad. No solo vuelve con el novedoso argumento de que no fue él quien causó los daños, sino que, en rigor de verdad, fue suficientemente claro el sentenciante cuando expresó que probanzas sustentó su decisión. Lo llamativo es que el propio apelante lo cita y lo transcribe. En efecto, adviértase que el señor juez de grado dijo que tuvo en cuenta los dictámenes médicos así como el informe social obrante en el proceso en que tramitara el beneficio de litigar sin gastos promovido por el actor y que tengo aquí a la vista.

Ya me he expedido párrafos arriba respecto de la valoración de la prueba pericial en general, y las particulares circunstancias que pueden llevar al juzgador a apartarse del informe de los expertos, que aquí no se verifica, ello sin perjuicio del análisis particular que efectuara en relación con la prueba pericial médica y lo obrado por el demandado a su respecto. Por lo demás, y cotejando las actuaciones en

que tramitara el beneficio de litigar sin gastos – que fuera otorgado al accionante (expte. n° 353/14)-, se comprueba que habiéndose corrido traslado del informe social n° 78/15 elaborado por el Ministerio de la Defensa Pública (fs. 31/32 de los autos mencionados), ninguna consideración efectuó el accionado sobre su contenido y conclusiones. Luego, teniendo en cuenta que la decisión del juez se basa en dichas pruebas, lo expresado aquí por el recurrente carece de toda idoneidad para conmover lo decidido. Se rechaza el agravio.

En los agravios siguientes -décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto- está a la vista que el demandado alcanza apenas a esbozar una disconformidad con lo decidido en el decisorio en crisis, sin efectuar una crítica concreta y razonada, más que la cita de las cuestiones con las que no está de acuerdo. En efecto, el décimo tercer agravio formula solo un cuestionamiento generalizado del recurrente en que ataca todos los rubros admitidos –aún cuando alguno de ellos ya fuera objeto de agravios anteriores– sin demostrar el yerro del sentenciante, sin otro argumento que los que ya viniera repitiendo en su libelo impugnatorio. El décimo cuarto agravio ataca el modo en que fueran fijadas las costas, olvida que al actor le fue concedido el beneficio de litigar sin gastos. Repárese que el accionado no requirió en momento alguno que el mismo fuera dejado sin efecto (art. 83 párr. 3ero CPr). En lo que refiere al décimo quinto agravio, y los honorarios del perito B., la resolución de fs. 354 (pto. 1) fue saneada mediante la dictada a fs. 362, por lo que el

planteo resulta igualmente improcedente. Se rechazan los agravios.

Ahora, atendiendo al recurso de apelación interpuesto por el actor. Cuestiona en su primer agravio la fórmula utilizada por el juzgador para la reparación del rubro incapacidad sobreviniente. Sostiene que la misma emplea como variable la edad jubilatoria de 60 años, lo que no se corresponde con la realidad. En rigor de verdad, se desconoce con qué sustento sostiene el apelante dicha afirmación desde que sabido es que la fórmula M.- que reemplazó la anterior Vuotto- vino precisamente a mejorar aquella utilizando como parámetro una edad jubilatoria de 75 años. Se rechaza el agravio.

Respecto del pretendido segundo agravio, dirigido a criticar la cuantía otorgada por la partida daño moral, ha de ponderarse que al momento de promover demanda, solicitó el accionante se le conceda por el rubro la suma de $100.000 (ver fs. 16vta.). Asimismo en el objeto de la acción, peticionó se apliquen intereses sin individualizar tasa alguna.

En dicho contexto, adviértase que la suma por el que prosperara la partida, cuantificada al momento del dictado de la norma individual -$2.297.160- y a la que a su vez el señor juez de grado dispuso se le aplique una tasa pura del 6% desde la fecha del siniestro, supera holgadamente la pedida, aún cuando a esta se le aplicara la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, razón bastante para afirmar que el actor carece de agravio, por lo que la queja en tratamiento, junto al quinto agravio, huérfanos de sustento, deben ser rechazados.

Por el tercer agravio, cuestiona el porcentaje de responsabilidad que el sentenciante pusiera en su

cabeza. Las breves expresiones del recurrente no representan, sino una mera disconformidad con la valoración de la prueba que fuera efectuada por el juzgador, quien tuvo en cuenta el modo en que acontecieron los hechos según las constancias autos, y el papel que correspondió al accionante en el macro de aquellos. En tal sentido, a no olvidar que, como lo he sostenido reiteradamente "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Se rechaza el agravio.

Ya en el cuarto agravio, el cuestionamiento está dirigido al rechazo del rubro pérdida de chance. Lo resolvió así el sentenciante en razón de la orfandad probatoria. Y aún cuando el apelante vuelve a criticar la valoración de las probanzas, a lo que ya me he referido antes, no dejaré de resaltar que además es cierto que el daño a indemnizar –y a ello no escapa el reclamo por la partida en análisis- debe ser cierto y no eventual o hipotético. El juzgador debe estar totalmente persuadido de su existencia y/o cuantía. El lucro cesante debe considerarse en forma especial al momento de fijar la indemnización. A esa hora, es menester probar la actividad lucrativa y las mermas en ella sufrida (o las ganancias dejadas de percibir) como

consecuencia del siniestro. El lucro cesante se refiere así a la probabilidad objetiva debida y estrictamente comprobada de las ventajas económicas justamente esperadas. El lucro cesante en definitiva requiere para su admisión, una prueba acabada, determinante. Es claro que en autos nada de ello ha sido probado en concreto, por la que la conclusión a la que arribara el sentenciante es ajustada a derecho. Rechazaré el rubro.

A es altura, y resueltas que han sido las cuestiones sometidas al tratamiento de esta alzada. Resta atender lo relativo a las costas generadas en esta instancia, las que atento al resultado que se obtiene y toda vez que el mismo no altera la condición de vencida de la demandada, serán impuestas a su cargo por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales serán regulados de acuerdo con las pautas establecidas en la Ley XIII n° 4 del DJP, fijándose para el Dr. N. R. M. L. el 25% y para el Dr. A. E. G. el 25%, en todos los casos sobre los que fueran regulados en la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la parte demandada, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado en cuanto fuera materia de agravios, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la alzada a la demandada (art. 69 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. N. R. M. L. en el 25% y los del Dr. A. E. G. en el 25%, en todos los casos sobre los que fueran fijados en la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

El alcance de la sentencia de primera instancia, los datos de interposición y concesión de los recursos y el contenido de la expresión de los agravios han sido reseñado ampliamente por el colega preopinante. A tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles y en el entendimiento de que la manda del art. 169 de la Constitución provincial no exige tal extremo.

1. *Tratamiento de los agravios*:

Seguiré el orden de tratamiento propuesto por el Dr. Hayes, toda vez que en los ocho primeros agravios, aun cuando el apelante los enumere y cite como distintos, reitera y superpone conceptos, postula valoraciones disímiles a las efectuadas por el sentenciante, pero todos giran en torno a la atribución de responsabilidad decidida por el juez *a quo* conforme a la valoración de las pruebas brindadas en la etapa de investigación penal y las rendidas en esta.

Por eso y dada la variedad y superposición de argumentos expuestos por el quejoso, a fin de dar claridad, solo atenderé a los argumentos esenciales y decisivos para fallar la causa.

a) *Responsabilidad en el hecho*:

La crítica se concreta en la valoración de las pruebas por parte del sentenciante, específicamente por haber desechado las testimoniales rendidas en esta sede civil.

El juez comenzó por considerar cómo sucedieron los hechos para luego analizar los presupuestos de responsabilidad (cons. 1 y 2). Después de reseñar las actuaciones penales que el propio demandado acompañó y que –agrego- tanto actor como demandado ofrecieron como prueba informativa, detalló las declaraciones de M. F. B., A. M. C., L. S. R., H. R. S. y V. M. P. S. y el acta de intervención policial (ver punto 27 y 35 de los vistos y 5 a 8 de los consdierandos). Concluyó que las brindadas en esta sede civil por C., R. y S., carecen de valor probatorio no solo por estar en abierta contradicción con lo dicho en la causa penal, sino también por estar brindadas estas, a escasos días del hecho.

Advirtió el juez -y corroboro luego de la lectura de las declaraciones obtenidas en el legajo de investigación fiscal como las rendidas en primera instancia- que las declaraciones prestadas en primer término por los testigos presenciales resultan contestes con lo expuesto también por el personal policial que arribara al lugar del hecho cuando el actor yacía en el pavimento.

Frente a ello y pese al esfuerzo argumental que exhibe el agravio, estimo estériles los planteos efectuados en esta instancia a fin de desvirtuar las manifestaciones plasmadas por el personal policial y los testigos.

De las actuaciones que lucen en la causa penal, es claro y determinante que “el de remera blanca”: el demandado F. C. le pega primero “le metió una piña y el viejo reventó la cabeza contra el piso” dijo P. (ver hoja 02 del legajo de Medios Probatorios Caso n° 46335/12 y acta obrante en hoja sin foliar, a

continuación de la hoja 17 y antes de la hoja 18 de recepción de requisa personal dispuesta sobre el imputado y demandado en autos, consistente en, entre otras, "una remera blanca con color negro en el frente…") extremo que –por otro lado– no ha sido desacreditado por medio fehaciente alguno.

Y con independencia de la conducta "inaceptable" del actor, que le valió una concurrencia en la responsabilidad del 20% y que el recurrente desatiende, corresponde dar prioridad a lo plasmado en el acta que dio origen a las actuaciones penales, siendo dable recordar que más allá del carácter que reviste, la declaración allí recabada fue efectuada en la inmediatez del hecho.

En tal sentido se ha sostenido: "... las primeras declaraciones efectuadas momentos después de sucedido el evento dañoso, poseen mayor relevancia, en tanto fiel reflejo de lo verosímilmente ocurrido, que aquellas que se llevan a cabo luego de transcurrido un lapso, a veces considerable, del hecho que se relata. Ello así, toda vez que no solo es dable presumir, en el segundo caso, la intención de mejorar la posición del litigante en el proceso, sino que es indudable que la cercanía en el tiempo entre el evento y el relato que se efectúa del mismo, permite a la memoria describir el suceso con mayor fidelidad..." (*cf*. CNCiv, Sala H, *in re* "Marciano, Pascual D. c/ López Pablo E. y otros s/ Daños y Perjuicios", 27/10/98).

Por lo demás y en virtud de las distintas versiones que se aprecian en las declaraciones efectuadas y libelos presentados en las presentes actuaciones y en la causa penal labrada, también es sabido que las

primeras declaraciones formuladas ante las autoridades policiales deben prevalecer sobre las posteriores y sobre las brindadas en el juicio civil, porque suponen, por la fecha en que se realizaron, una mejor memoria en el recuerdo de los hechos y una mayor espontaneidad en el declarante. En el caso, además las declaraciones efectuadas en el marco de la investigación fiscal son coincidentes.

La circunstancia de estar esperando un remís o un taxi en nada modifica la materialidad de los hechos comprobados. Máxime, teniendo en cuenta que no es una circunstancia dirimente ni en la responsabilidad endilgada ni en la eventual eximición de la misma. Y lo mismo cabe apuntar en relación a que si N. C. estaba dentro de la camioneta o saliendo del local bailable, toda vez que no fue imputado en sede penal ni demandado en estos.

La supuesta agresión del actor a otras personas no fue objeto de la litis, es introducido ahora por el recurrente quien no lo mencionó al contestar demanda. Oportunidad en que solo refirió que habría recibido golpes de parte de actor, y el demandado logró que su hermano ascienda a la camioneta antes que se defendiera propinándole un “empujón” al actor (ver párrafo 6to. de la hoja 124). Es decir que el recurrente pretende ahora introducir una versión distinta de los hechos que relató en la contestación.

Íntimamente vinculado con el cuarto agravio y la incomprensible referencia a la ausencia de legitimación pasiva del demandado corre con la misma suerte adversa para la revisión.

Vale señalar que para juzgar la eficacia convictiva de la prueba testimonial deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y factores objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna o externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etc. (ver, *v. gr.*, ídem Roland Arazi, "La prueba en el proceso civil", ed. La Rocca, 1998, pág. 354/356, parágs. 26 y 27; Echandía, H. D., "Compendio de pruebas judiciales", ed. Rubinzal Culzoni 1984, t. II, págs. 51 y sigts., parágs. 188 y 189).

De allí que deben considerarse carentes de incidencia en la valoración confrontativa de todo lo declarado sobre las posturas asumidas por las partes y de tal modo, interpretar como sucedieron los hechos.

El recurrente efectúa una valoración distinta, parcelada y paralela de la prueba testimonial y olvida que los jueces deben merituar la totalidad de la prueba rendida sin que ello los obligue a expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 386 Cód. Procesal).

Y en tal sentido, el Dr. Nicótera explicó, como dije al inicio, las razones que formaron su convicción respecto de los testimonios aportados. No repara el recurrente que los testimonios que ofrecen la versión que entiende que respalda su postura, fueron dados en forma diversa en el momento inmediato al suceso de los hechos y en desmedro de la postura del actor, pero además entre ellos fueron coincidentes y coherentes en las entrevistas mantenidas con la Fiscalía, ofrecidas como prueba por el propio demandado y sobre ello nada dice.

Es que como reiteradamente se sostiene, "En el proceso civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta solo aquellas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio" (ver fallos 272:225 entre muchos) y el límite que encuentra tal facultad lo constituye la eficaz alegación y demostración de absurdo al apreciar los hechos y las pruebas, extremo que no logra, pese al esfuerzo, demostrar el apelante.

En los agravios quinto, sexto y octavo, se dedica a criticar la conclusión del juez *a quo* al desestimar la causa de justificación que esbozaron juntamente con la culpa de la víctima para excluir la antijuridicidad de su conducta o la interrupción de la causalidad.

Lo cierto es que nuevamente arremete contra la valoración de prueba que el sentenciante efectuó con meros disensos y parcialidades, centra su crítica en que se le achaca la falta de aviso al personal policial que se encontraba en cercanías e intenta justificar su accionar desproporcionado en que a su criterio, estando cerca el personal policial debió asistir. Extremo que escapa al análisis efectuado, pues finalmente el personal policial intervino y lo que se puso en tela de juicio es la justificación ensayada no la obligación de quienes estaban realizando un control vehicular o de quien atiende la seguridad interna del local bailable, sin abrir juicio de valor sobre la conducta seguida por la fuerza publica.

Por otra parte jamás fue invocada en la causa al oponer la defensa que, como dije, fue confusamente

combinada con la culpa del actor, provocación del mismo, y origen de la pelea y hasta asunción de un riesgo.

Todo ello agravado por la propia afirmación del demandado, en el sentido que el actor se encontraba en estado de embriaguez y excitación, extremo que imponía un obrar distinto.

Agrega omisiones tales como no considerar que el demandado solicitó al actor que deponga su actitud, o que el actor también pudo haber ocurrido a la autoridad pública para solicitar que se corriera la camioneta, pero ello fue tenido en cuenta para atribuir responsabilidad en forma concurrente al actor en la causación del daño que sufrió (ver consd. 14°).

Por su parte en la séptima queja, esgrime un agravio inexistente, pues se trata de una apreciación de la realidad que se vive en la vía pública por parte de juez que en modo alguno se erige en fundamento del fallo.

Rechazados tales agravios corresponde también atender en este capítulo al tercer agravio del actor por cuanto cuestiona la carga y/o porcentaje de responsabilidad que el juez *a quo* le atribuye. Entiende que existe desproporción entre el accionar del actor (haber golpeado una cubierta o discutido) y la agresión "salvaje" que sufrió y lo dejó incapacitado de por vida.

Se probó en la causa que el actor golpeó la camioneta en la que S. esperaba (en doble fila) al demandado que saliera del local bailable para permitirle tomar un taxi o remís.

Sin perjuicio de la improcedencia de los argumentos relativos a la posibilidad o no de tomar un remís en la vía pública, lo cierto es que el aquí actor resultó agredido por el demandado en forma violenta como

respuesta a una situación de violencia generada por su accionar de pretender –mediante amenazas, insultos, golpes y patadas- dirigir el tránsito sin potestades para ello.

Es evidente de los relatos surgidos en la causa penal, que el actor contribuyó concausalmente en la agresión que sufrió. Ambas cosas, la actitud inapropiada del actor y la agresión que sufrió, son indiscutibles, aun cuando injustificadas ambas.

No encuentro desproporción en la porcentualidad que el juez le endilga a cada uno, pues, aunque sea una verdad de Perogrullo, ni R. debía pretender dirigir el tránsito, ni exigir y mucho menos de manera violenta ni C. debió defenderse de una fuerza irresistible, máxime cuando a tenor de los testimonios se trataba de una persona que estaba en evidente estado de excitación.

Se suma a ello que no se logró probar en la causa, si hubo secuelas de este evento y en su caso, la entidad que hubiera debido asignársele, teniendo en cuenta que de la Historia Clínica del actor surge que sufrió otros traumatismos de cráneo sin que se discriminaran las secuelas de cada uno de ellos, como seguidamente trataré. De allí que la "agresión salvaje" tampoco quedó comprobada para justificar la desproporción que endilga el apelante.

Entendiendo ello así, sin mayores argumentos que atender los agravios deben rechazarse y confirmarse los porcentajes de responsabilidad atribuidos por el juez a las partes.

b) *Incapacidad sobreviniente*:

Siguiendo con el orden de las quejas del recurrente, asumiré la queja relativa a la pericia

médica para dejar en último término las quejas vinculadas a los rubros indemnizatorios.

Cuestiona que no se le haya corrido traslado del informe de hojas 358/359 y el porcentual de incapacidad fijado por el perito en el 90%, sin haber examinado al actor, ni tenido en cuenta estudios médicos, ni que las dolencias que individualiza sean atribuibles al hecho del 12/8/2012. Trae a colación una serie de cuestionamientos relativos al trámite seguido a la presentación del primer informe del perito y ampliación de hojas 358/359 y la falta de consideración de las constancias de la Historia Clínica. Refiere a la capacidad motriz y funciones cognitivas, la ausencia de dislalia, y el hecho nuevo rechazado toda vez que existen pruebas que acreditan que el actor no padece el grado de incapacidad determinado sin fundamento por el perito.

El 12/08/2012, el Sr. R. A. R. de 52 años de edad, sufrió una agresión física que le ocasionó traumatismo grave de cráneo. Ingresó al Hospital Regional en estado comatoso, con anisocoria, hipotenso. hemorragia subaracnoidea y hematoma subdural izquierdo que debió drenarse. Fue sometido a traqueotomía. Se colocó monitoreo de presión intracraneal (ver hojas 100 informe del médico terapista).

Permaneció internado en terapia intensiva hasta el día 22/8/2012 conforme surge de la Historia Clínica (hoja 291).

Del informe del Dr. L. a la Fiscalía, obrante en la hoja 99 surge que se le realizó cirugía de cráneo con buena evolución y que al 11 de septiembre de 2012 continuaba con controles médicos temporarios, terapia

fonoaudiológica y rehabilitación por una hemiparesia del hemicuerpo derecho. También advierte el médico que la lesión sufrida tiene un tiempo de curación de aproximadamente 60 días y la incapacidad laboral sería de 90 días aproximadamente.

Reclamó resarcimiento por los daños sufridos: incapacidad absoluta que cuantificó en $300.000, gastos de asistencia médica, farmacia y traslados en la suma de $20.000; daño moral por el sufrimiento motivado por los sufrimientos físicos y psíquicos por el hecho que ha cambiado su vida radicalmente; pérdida de chance de continuar realizando labores a las que se había dedicado por la suma de $10.000 y lucro cesante a consecuencia de la inactividad provocada por el tratamiento de las lesiones sufridas estimado en la suma de $70.000.

Propuso, entre otras, la producción de prueba pericial médica para que se determinen las lesiones padecidas, plazo de recuperación, secuelas actuales o incapacidades y pericial psiquiátrica.

El demandado también ofreció pericia médica para que teniendo en cuenta la historia clínica determine lesiones, dolencias, enfermedades, incapacidades o limitaciones que padecía el actor antes del 12/8/2012; y discrimine las lesiones sufridas por el hecho que se ventila y el porcentual de incapacidad toda vez que de la historia clínica del actor surge que padeció fractura de cráneo registrada el 2/8/1971 y traumatismo de cráneo el 27/1/1991.

El juez tuvo en cuenta el dictamen pericial obrante en la causa en la hoja 358/359 que determinó el 90% de incapacidad laboral del actor.

El demandado recurrente critica fuertemente tal conclusión pericial y la del juez por varios motivos en el décimo agravio y que se relacionan no solo con el trámite procesal seguido en la producción de la pericia, sino también con cuestiones de fondo.

Las falencias del informe que el perito Dr. B. presentó en la hoja 343 llevaron al demandado a postular la nulidad de la pericia, por inexistencia de la misma y a la oposición que pudiera aclararse o ampliarse. Petición que fue rechazada.

Entre las falencias que denunció consta la falta de examen personal del actor por parte del perito médico. Luego cuando el perito presenta el informe que luce en las hojas 358/359 lo hace con fundamento en un examen en fecha anterior a la indicada en el auto de la hoja 354.

También achaca al agraviarse, la falta de traslado de las pretendidas aclaraciones y/o ampliaciones (nótese que al presentar el dictamen se le proveyó “estese al auto de fs. 354” sin disponer traslado alguno).

Ante ello el demandado, con fecha 9/3/2020 en la hoja 426 acusó la negligencia del pedido de explicaciones por no haber sido instado desde el 21/6/2017 por la actora, recibiendo por respuesta que en atención a lo que surgía de la hoja 437 (informe inicial); la hoja 349 (impulsando la notificación del pedido de aclaraciones del actor) y de la hoja 358 (presunta aclaración de la cual no se confirió traslado alguno ni se tuvo presentada, pues el proveído de la hoja 362 remitió a lo ordenado en el proveído de la hoja 354) no se hizo lugar al acuse de negligencia.

Debo señalar que en el mentado proveído de la hoja 354, luego de tener por no presentadas las aclaraciones y/o subsanadas las omisiones respecto de los puntos de pericia solicitados por las partes, el juez interviniente dispuso citar al actor para el día 4/9/2017 a las 15 h en el consultorio del perito designado para ser examinado a los fines del desarrollo de la pericia encomendada. Proveído notificado a todas las partes y perito actuante según constancia de la hoja 355.

Ya en el informe de la hoja 358/359 que sirve de fundamento a la sentencia, el perito señala haber examinado al actor en su consultorio particular el día 18/8/2017.

Frente a tales extremos, el informe de la hoja 358/359, no puede serle impuesto a las partes porque al no haber sido agregado por la secretaria (art. 38 p. 1 CPr); ni tenerlo por presentado y mucho menos haberse corrido traslado del mismo, no se cumplió a su respecto con el llamado principio de adquisición procesal, impidiendo con ello el derecho a la impugnación dentro del quinto día de notificada por ministerio de ley la providencia que ordena la agregación del informe (art. 407, párr. 2, Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico).

Y frente a este contexto mal puede fundarse la sentencia para determinar el porcentaje de incapacidad sobreviniente en un informe inexistente en la causa.

Tal extremo nos enfrenta con el concepto de la carga de la prueba, concepto que no supone "ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de

riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito(…)”

Para el derecho, la prueba del daño es capital: un daño no demostrado carece de existencia. El daño debe ser cierto, por oposición a lo puramente hipotético, eventual o conjetural, y para ser indemnizable es necesario que sea constatado, no autorizando a reclamar resarcimiento la mera responsabilidad de que ocurra un perjuicio.

Es que de acuerdo al sistema dispositivo que informa el proceso civil, la actividad probatoria se distribuye entre las partes, incumbiendo la carga de la prueba a quien afirme la existencia del hecho controvertido.

Las diligencias probatorias resultan fundamentales en todo proceso, pues en el mismo, las partes con el auxilio de los medios establecidos por la legislación, pueden procurar los extremos necesarios tendientes a crear la evidencia jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados, hipótesis que luego darán o no el suficiente respaldo a las pretensiones o defensas alegadas.

En el caso, el grado de incapacidad derivado del hecho ventilado, fue un hecho específicamente controvertido por la demandada, en atención a los antecedentes de traumatismos en el cráneo que surgen de la Historia Clínica del actor.

Por otro lado, la certeza o realidad del daño atañe no solo a su existencia sino también a su composición, es decir a las circunstancias, modalidades y gravedad que pueda el mismo revestir, de forma tal que la carga

probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago, genérico o impreciso.

La constatación de los extremos mencionados incide de modo directo en la valuación del daño invocado. Y ello, en tanto, la determinación del contenido intrínseco del daño -su entidad y extensión- resulta decisiva al momento de definir la significación económica o pecuniaria del mismo. La carga de acreditar el primer extremo incumbe a quien invoca la existencia de dicho perjuicio; y efectivamente, constatada la minusvalía en cuestión, será tarea de los jueces, cuantificar el resarcimiento que corresponda por el mismo, de conformidad a los criterios de valuación que se estimen pertinentes: criterios puramente matemáticos, el sistema de baremos existentes en el ámbito laboral, las circunstancias particulares de la víctima (edad, sexo, salud, estado de familia, actividad laboral, porvenir económico, etc.), la prudencia judicial, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por Daños", T. I, pág. 436).

Es decisiva la prueba del perjuicio invocado pues la indemnización por incapacidad sobreviniente tiende a paliar deficiencias físicas y síquicas o cualquier otra secuela de carácter concreto que pueda afectar la vida de relación de la víctima. Y mientras no se verifiquen las secuelas dañosas invocadas y derivadas del hecho ocurrido el 12/8/12, no es posible conceder indemnización alguna por el rubro, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de certeza que caracteriza al daño resarcible.

En el caso, si bien la existencia del hecho ha sido acreditada, así como un daño, la extensión del mismo,

esto es la disminución de la aptitud del damnificado para ganar dinero y realizar tareas con contenido económico en general no ha sido acreditada.

A no olvidar que la incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente.

En su presentación inicial el actor, alegó el daño padecido como "incapacidad absoluta", aclarando que se encuentra imposibilitado en su capacidad física y funcional, alterada su vida de relación y afectiva, con total disminución en su capacidad laborativa, prometió acreditarlo con prueba pericial que en definitiva y por las circunstancias apuntadas no produjo.

Y sin prueba del concreto perjuicio sufrido en este aspecto y en las diferentes esferas de desenvolvimiento de su vida cotidiana o cómo la incapacidad había afectado su vida de relación resulta inviable la determinación de una indemnización en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente.

Pues si bien es cierto que cuenta con CUD según surge del beneficio de litigar sin gastos (fs. 23), los cierto es que la circunstancia que el actor haya comparecido a absolver posiciones en la sala de audiencias el Juzgado Civil y Comercial nro. 2 de la Circunscripción ubicado en un primer piso, debiendo subir escaleras; no haber presentado inconvenientes para

expresarse que supone la dislalia; el hecho de haber firmado la declaración; las declaraciones testimoniales que dan cuenta de haberlo visto en la calle caminando sin dificultad; el incontrastable dato de haber obtenido la licencia de conducir expedida el 20/2/2017, clase A-B y conducir una moto marca Honda, Elite 125cc y poder efectuar las declaraciones en torno al accidente de tránsito que protagonizó el 15/3/2020 conforme se acredita con el acta de choque nro. 46/2020 remitida por la Seccional 6ta. de Policía, en el marco del hecho nuevo denunciado, demuestran que la incapacidad que calificó como "absoluta" no es tal y no existe prueba que acredite científicamente cuales han sido las secuelas del hecho, teniendo en cuenta que según el informe social del beneficio de litigar sin gastos y la Historia Clínica continuó con tratamientos de rehabilitación.

La determinación de la incapacidad sobreviniente, esto es luego de la recuperación que presupone el periodo de rehabilitación es ámbito propio del saber ajeno al hombre de derecho. Son los peritos, quienes suministran a la causa fundamentos que, con basamento científico, permiten formar convicción respecto de acontecimientos o hechos que, exceden el plano del dominio experto de los jueces y constituyen una guía imprescindible para el recto pensar en los casos que se plantean.

Y en paralelo, a los jueces les está vedado sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos o rechazar la pericia correctamente fundada a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de

convicción. Cualquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, éste no puede actuar como perito (*cf*. Enrique Falcón, "Tratado de la prueba", t. II, Bs. As., 2003, p. 85, § 429; Palacio, "La prueba en el proceso penal", Bs. As., 2000, p. 152).

Por estas razones es que propongo revocar la sentencia que viabiliza la indemnización por incapacidad sobreviniente con fundamento en una prueba pericial inexistente en el proceso y la existencia de otras pruebas que desacreditan lo afirmado por el actor en su demanda.

Con ello también doy respuesta parcial al primer agravio del actor.

c) *Gastos de asistencia medica, farmacia y traslados*:

En el décimo primer agravio, el demandado se alza contra la condena al reintegro de lo pagado en concepto de gastos de asistencia médica, farmacia y traslados por la suma de $20.000.

Entiende que por no padecer de secuela invalidante el rubro no procede.

Se equivoca el recurrente.

El hecho fue probado como también la responsabilidad del demandado. Los 10 días de internación en terapia intensiva del Hospital Regional surgen de la Historia Clínica. También surge que con posterioridad continuó internado y debió a realizar estudios pendientes (ver epicrisis hoja 291) y luego del alta general el día 28/8/12 debió concurrir a otros controles conforme surge de las hojas 295/296 y fue intervenido quirúrgicamente por el Dr. López el 29/5/2013.

Con ello se desbaratan lo argumentos del recurrente respecto del rubro.

Siguiendo el criterio referido en otras oportunidades, "… acerca de los gastos médicos, de farmacia y de traslado, producido el agravio a la integridad psicofísica de la persona, resulta imprescindible recurrir a asistencia terapéutica, lo que siempre implica un sacrificio económico, en mayor o menor medida, inclusive en caso de atención en establecimientos gratuitos".

En tales casos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social.

Por ello, teniendo en cuenta el monto peticionado en la demanda ($20.000), los fundamentos para fijar la procedencia del rubro y su monto deben convalidarse así como los intereses conforme fueran decididos.

d) *Daño extrapatrimonial*:

Es el turno de abordar el décimo segundo agravio del demandado y segundo agravio del actor en cuanto se refieren a la procedencia y monto condenado por daño extrapatrimonial, quejándose el primero por considerarlo elevado y el segundo por insuficiente.

El sentenciante consideró que se trata de un daño que no requiere prueba especifica y teniendo en cuenta los dictámenes médicos de la causa; el informe social obrante en el beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda que da cuenta que el actor se encuentra en

tratamiento por convulsiones y la ausencia de medios económicos para acceder a los tratamientos de kinesiología fijó la indemnización en la suma de $2.297.160. Explicó que esa suma la obtiene de considerar la contratación por 10 años de un plan OSDE 210.

Frente a ello no es cierto la aseveración del demandado que la cuantificación se sustenta únicamente en el informe de los peritos designados en la causa (B. y E.), pues el hecho y las circunstancias violentas en que acaeció, ha sido probado. También se acreditó que el actor sufrió traumatismo grave de cráneo por el que debió permanecer internado en terapia intensiva del Hospital Regional por diez días, arribando en estado de coma, debiendo ser sometido a traqueotomía. Continuó internado por 6 días más en sala común. Asimismo la necesidad de terapia kinesiológica y ser sometido a una intervención quirúrgica por parte del neurocirujano Dr. Osvaldo López. A todo ello hay que sumarle la violencia del episodio vivido.

Es decir que es innegable la "modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (*cf.* Pizarro, R. D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

La ausencia de prueba de la extensión en la incapacidad sobreviniente aun cuando resulta de

incidencia en la ponderación de este rubro, no obsta a ameritar el objeto del resarcimiento del daño extrapatrimonial, pues tiene por fin compensar restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante, cosas, bienes o distracciones satisfacciones sustitutivas- que compensen en alguna medida o mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por el actor.

Es clara la dificultad que presenta la tarea de justipreciar tal lesión; sin perjuicio de ello es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez asienta su estimación.

En tal sentido, el juez de grado a efectos de determinar el monto por el rubro, frente a la expresa manda legal del art. 1741 del C.C. acudió a un parámetro –valor de un determinado plan de cobertura en una prepaga–, pero en modo alguno significa, como pretende el actor, que se trate de la cuota que el actor debiera abonar o si a su edad podría ser afiliado a la mentada prepaga.

Se indica un parámetro para justificar la cuantificación del rubro en base a comparaciones comprobables, cumpliendo con el requerimiento de apartarse de la discrecionalidad absoluta y brindando un parámetro que permita su comprensión y eventualmente ejercer el derecho a rebatirlo.

Se trata de transparentar el razonamiento, y en este sentido entiendo que el parámetro seleccionado es adecuado (porque refiere a la necesidad de sesiones de fisioterapia y la falta de ingresos).

A más de ello, la orfandad argumental de la demanda a los fines de peticionar el rubro en cuestión, la

ausencia de prueba sobre la extensión del daño aquí sufrido, la carencia de un examen crítico impide en esta etapa la revisión que pretende.

En definitiva se rechazan los agravios de ambas partes sobre el rubro.

Se confirma la sentencia en tal sentido como los intereses dispuestos por estar de acuerdo con el criterio sostenido por esta alzada en casos análogos y toda vez que no se ha solicitado tasa alguna de interés al promover la acción.

e) *Intereses*:

Los fundamentos del décimo tercer agravio, referido a la improcedencia de los intereses supeditado a la improcedencia de los rubros indemnizatorios, quedan sin sustento teniendo en cuenta lo decidido respecto a las partidas cuestionadas.

f) *Costas*:

El demandado en el agravio décimo cuarto, se queja de la imposición de costas a su parte sin tener en cuenta el porcentual de responsabilidad adjudicado al actor en el hecho (20%).

Si bien he sostenido que en casos de daños y perjuicios las costas deben cargarse a la parte responsable de la indemnización, aun cuando la demanda no prospere íntegramente, dicho principio, en el caso, no puede llevar a dejar de lado las prescripciones del art. 72 del Código Procesal sobre vencimiento parcial y mutuo, consiguientemente hace excepción a esa regla el caso de acogimiento parcial por atribución de responsabilidad concurrente como ocurrió en la especie.

Mediando concurrencia de culpas entre la víctima y el agente del daño, y desde que este debe ser obligado

a reparar el perjuicio solo en la medida en que ha contribuido a causarlo -teoría de la influencia causal de cada culpa- la distribución de las costas ha de seguir el mismo criterio, lo cual lleva a la conclusión de la proporcionalidad de las mismas, conforme al éxito obtenido en el proceso (STJCh, 30/4/90, ElDial ASE5).

Por ello me pronuncio por la imposición de las costas en idéntica proporción a la de atribución de responsabilidad, debiendo en este aspecto revocarse el fallo impugnado.

g) *Honorarios del perito médico*:

En el décimo quinto agravio el demandado afirma que el juzgado dio por perdido el derecho a percibir honorarios al Dr. B.. Pretende que se revoquen los que le fueron regulados.

Es cierto que en la hoja 354, se dispuso que frente a la falta de ampliación de informe o explicaciones, "hacer efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 351 (art. 477 Ley XII n° 5 Anexo A). Providencia que fue recurrida por el perito prometiendo dar explicaciones que finalmente dio –pero no se agregaron- en la hoja 358/359.

Al recurso interpuesto no se le hizo lugar quedando firme aquella efectivización de apercibimiento de pérdida total o parcial del derecho de "perder" los honorarios por los trabajos ya realizados en caso de incumplimiento injustificado.

Lo cierto es que pese a haber presentado esas explicaciones, no justificó el incumplimiento. Y hay más, frente a la "no agregación" de su ampliación nada dijo.

El paupérrimo trámite dado a la prueba pericial, dificulta la tarea de esta alzada, pues aun cuando se hizo efectivo el apercibimiento de pérdida de los honorarios por no haber presentado la ampliación del informe o explicaciones, sin embargo le indica citación al actor al consultorio del perito para que desarrolle la pericia encomendada. Luego el perito presenta un informe en el que dice haber examinado al actor un día distinto del fijado por el juez, razón por la cual el juez respondió que se atienda lo que ordenó. El perito y el actor no se dieron por enterados.

Por su parte el demandado denodadamente intentó remover el perito señA.do -por errados caminos- las deficiencias que advertía.

Con todo, frente a la omisión del juez de determinar la porción de pérdida de los honorarios por los trabajos realizados y en una interpretación más favorable a la naturaleza alimentaria de los mismos, consideraré que el profesional ha perdido parcialmente su derecho a percibir honorarios por la tarea que desempeñó.

En el caso, los honorarios regulados al Dr. B. dentro del porcentual previsto en la escala del art. 60 en el 4% del monto del proceso resultan elevados. Verificando las pautas del art. 5 de la ley arancelaria, se advierte que en el informe presentado (h. 343) se limitó a narrar las constancias de la Historia Clínica en los términos descriptos por los médicos en la investigación penal, luego en la presentación de hojas 358/359 que no fue agregada a la causa, si bien fijó un porcentaje de incapacidad, no dio explicaciones, razones ni fundamentos que abonen objetiva y razonablemente la conclusión a la que arribó y no respondió los puntos de

pericia propuestos por las partes. Recuérdese que el informe del perito médico debe contener rigor técnico, científico y profesional debidamente fundamentado

Tales circunstancias sumadas al apercibimiento efectivizado "a medias" revelan que la regulación efectuada a su favor debe revocarse y teniendo en cuenta la labor efectivamente realizada: la aceptación del cargo, el informe presentado en la hoja 343 y la presentación que efectuara en las hojas 358/359 (sin perjuicio de su falta de ponderación), atendiendo a la eficacia de la labor y su vinculación para la resolución y el apercibimiento efectivizado, propongo fijar los honorarios al Dr. C. B. en la suma de pesos equivalente a 4 jus con más el IVA si correspondiere.

Lucro cesante:

Resta asumir el tratamiento del cuarto agravio del actor por el rechazo de la indemnización del lucro cesante, pues entiende que quedó probado con la testimonial de M. que el actor desarrollaba actividades para ganarse el sustento diario, tareas de confección y/o fabricación y/o armado de carteles luminosos.

El juez, luego de caracterizar la figura rechazó la indemnización por ausencia de prueba.

El actor reclamó lucro cesante por las ganancias que dejó de percibir durante el tiempo que demandó el tratamiento cuantificándolo en $70.000 y prometiendo demostrarlos en la etapa procesal oportuna.

No demostró ingresos pero mínimamente demostró a través de la prueba testimonial que realizaba trabajos remunerados: se desempeñaba como albañil, hacia carteles luminosos con chapa calada, artesanías y trabajo en madera. Idéntica declaración prestó el testigo en los

autos “R., R. A. c/ C. F. G. s/ beneficio de Litigar Sin Gastos”, expte. nro. 353/2014.

Asimismo, el informe social agregado en el citado expediente, que tengo ante mi vista da cuenta que se desempeñó como marinero, constructor y artesano, realizando tareas en madera, oro y plata y en cartelería y letras, percibiendo en ese momento una pensión no contributiva y desde el municipio un monto en tarjeta social. El informe data de tres años posteriores al hecho.

Por otro lado, del informe que el Dr. L. brindara a la fiscalía surge que las lesiones que sufrió lo imposibilitaron para trabajar por 90 días, lapso sobre el cual existe certeza que no pudo realizar ninguna actividad remunerada.

Es decir, que al momento del hecho, acreditó mínimamente tener actividad lucrativa -aunque no sus ingresos- y la imposibilidad de trabajar por 90 días.

Por ello la certidumbre que requiere el rubro está acreditada, es que no puede presumirse que en ese momento en que aun no contaba con la pensión no contributiva y la tarjeta social subsistiera sin ningún tipo de actividad remunerada.

Frente a la falta de acreditación de ingresos, nivel de vida o valor medio de sus entradas, para cuantificar la partida recurriré como otras veces al SMVM vigente al momento de la sentencia de primera instancia, pues a tal momento se cuantificó el daño extrapatrimonial y lo he confirmado, siguiendo el reconocido criterio que propiciamos, conforme el cual el daño debe ser cuantificado a la fecha más cercana a la sentencia, en tanto resulta ser el momento más

cercano al que se hará efectiva la reparación (Trigo Represas, F.A. - Cazeaux, Pedro N., "Derecho de las obligaciones", 3ra. ed., La Plata, 1996, t. V, pág. 964 y sus cit., Alterini, Atilio A., "Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la Ley 23928 de convertibilidad del austral" en LL 1991-B, 1048; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala Primera, autos "Iglesias, G. M., Telleria, V.A. y Telleria, B. D. c/ Marquez, A. A. s/ Daños y perjuicios", causa 157741-13, del 07/11/2013).

Así, teniendo en cuenta que la Resol. 11/21 del CNEPySMVM fijó el salario mínimo vital y móvil en la suma de $33.000 a partir de febrero de 2022, propongo cuantificar la partida en $99.000 con más los intereses dispuestos a la tasa pura fijada por el juez *a quo* (6%) hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí y hasta el momento del pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Admito el agravio del actor sobre el punto y revoco la sentencia venida en apelación.

i) *Intereses*:

En su último agravio el actor se opone a la tasa de interés pura fijada por el sentenciante en el 6% desde la fecha el hecho generador, pues la depreciación monetaria ha sido más significativa. Solicita que la tasa de interés que se aplique desde el hecho sea la activa del Banco Nación.

Hemos señalado reiteradamente que la fijación del *quantum* de la deuda de valor, al momento del pronunciamiento (arg. cf. art. 772 del CCiv.Com.) determina que la tasa de interés sea determinada específicamente(SD "CyC" nros. 16/2020; 10/2021;

1/2022, 60/2022, entre otras). Por ende, cuando se fije un *quantum* a valor actual, debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. La tasa activa desde la fecha del hecho tal como lo postula el recurrente no es procedente.

La tasa de interés pura fijada según los casos, oscila entre el 6% y 12% anual, sin que se haya debatido sobre el particular ante la falta de petición expresa del actor en este sentido, perteneciendo el tópico al ámbito discrecional de los jueces, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa "Banco Sudameris" del 17/5/94 (DT 1994-B-1973) en la que se resolvió que la cuestión de la tasa de interés a aplicar no era de naturaleza federal, quedando sujeta a la prudencia judicial y no generando contienda federal salvo que por aplicación de la tasa en cuestión se suscitare el caso de sentencia arbitraria. Criterio también seguido por el Superior Tribunal de Justicia Provincial en "S., C. c/ L. P. S.A. y/u otro s/ Indem. por Acc. Trabajo" (expte. n° 15.502-S-1996), Sentencia nro. 8/1997.

No desconozco que la variación del índice de inflación en el periodo comprendido desde el acaecimiento del hecho hasta la sentencia promedia el 46% pero la misma ha sido absorbida por la cuantificación efectuada al momento del pronunciamiento. No obstante, resultando que desde la fecha de la sentencia hasta el presente dicha variación según la ONG "Chequeado.Com" asciende aproximadamente al 182,83% propongo modificar la fecha hasta la que deberá aplicarse la tasa pura dispuesta por el juez de

grado y determinar que lo sea hasta la fecha de la sentencia de primera instancia. De allí en más será de aplicación la tasa activa fijada por el juez *a quo* hasta el efectivo pago.

2. *Costas y honorarios*:

Atento a la revocación parcial del fallo que propongo la imposición de costas y la determinación de los honorarios deben readecuarse por imperio del art. 282 del CPr.

En consecuencia las costas de primera instancia, conforme fuera decidida se imponen en proporción a la responsabilidad asignada a ambas partes: 20% al actor y 80% al demandado. Los honorarios por las labores desempeñadas en primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 10, 38, 46 ccdtes. de la ley arancelaria. En consecuencia regulo los honorarios profesionales a los Dres. N. M. L. y Nora Mabel S. como apoderado y patrocinante del actor, conjuntamente, en el 18% y a los Dres. R. R. C. y A. E. G. apoderados del demandado, en forma conjunta, en el 20%. Mantendré los honorarios regulados al perito psiquiatra en el 1%. En todos los casos los porcentajes serán calculados sobre el monto del proceso y se les adicionara el IVA si correspondiere.

Las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido, existiendo vencimientos parciales y mutuos serán impuestas proporcionalmente en un 60% al actor y 40% al demandado.

A fin de regular los honorarios por las labores realizadas en esta instancia por aplicación del art.13 de la ley arancelaria, y teniendo en cuenta el mérito

de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, al Dr. A. E. G. propongo regular sus estipendios en el 30% de lo regulado para la primera instancia y al Dr. N. M. L. en el 26%, porcentuales a calcularse sobre lo regulado por su actuación en la primera instancia, debiendo adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por las razones dadas, considero que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora, fundado en escrito electrónico ID 630272 y por la parte demandada fundado en escrito electrónico ID 629116 contra la sentencia definitiva Nro. 7/2022, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar la indemnización otorgada por incapacidad sobreviniente, admitir el rubro lucro cesante por la suma de $99.000, revocar parcialmente los honorarios regulados al perito médico Dr. C. B. en el punto 4, fijándolos en la suma de pesos equivalente a 4 jus, disponer que la tasa pura de interés en el 6% se aplique a la indemnización por daño extrapatrimonial y por lucro cesante desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia de primera instancia, fecha a partir de la que deberá aplicarse la tasa de interés activa dispuesta en la sentencia recurrida.

3) Revocar el punto 2 del resolutorio e imponer las costas de primera instancia en proporción a la responsabilidad atribuida en el evento a cada una de las partes.

4) Imponer las costas de la alzada en forma proporcional en un 60% al actor y 40% al demandado.

5) Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

El alcance de la sentencia de grado, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de los agravios fueron reseñados por quienes me preceden en la votación; por tal razón a dichas constancias remito a fin de evitar repeticiones estériles.

Tal como han quedado planteados los agravios y conforme han votado mis colegas precedentes, la queja a tratar en esta alzada se refiere, en resumida síntesis, a las siguientes cuestiones dispuestas en el decisorio de grado:

En los primeros ocho agravios de la demandada recurrente y tercer agravio del actor, se cuestiona la valoración de la prueba para asignarle la responsabilidad al actor en el porcentaje de 80% al demandado y 20% al actor.

En los agravios noveno y décimo el demandado cuestiona la pericia médica y la incapacidad sobreviniente fijada. El actor a su turno, se queja del monto estipulado en concepto indemnizatorio.

En el agravio décimo primero del demandado, se cuestiona el reintegro de lo pagado por gastos de asistencia médica, farmacia y traslado.

En el agravio décimo segundo del demandado se cuestiona el monto y procedencia del daño moral, mientras que en el primer agravio del actor, este se queja por el monto en cuanto resulta bajo.

En el agravio décimo tercero, el demandado cuestiona los intereses, en tanto sostiene que no corresponde condenar por ningún rubro.

En el agravio décimo cuarto, el demandado se queja porque se le impusieron las costas totalmente, pese a la responsabilidad atribuida al actor del 20% y en 80% al demandado.

En el agravio décimo quinto, el demandado se queja de la regulación de honorarios al perito médico, porque se le hizo efectivo el apercibimiento dando por perdido su derecho a percibir honorarios.

Por su parte, el actor, a más de los agravios que he incluido al reseñar precedentemente los del demandado, por coincidir en el rubro apelado, se queja en su cuarto agravio, por el rechazo del lucro cesante, en tanto considera que probó por testigos que trabajaba en cartelería y artesanías y en su quinto agravio, en cuanto se ha fijado la tasa pura del 6% desde la fecha del hecho hasta la sentencia, ya que considera que la depreciación fue mayor y solicita la tasa activa desde el hecho.

Se logró mayoría respecto a la solución en los primeros ocho agravios del demandado y tercero del actor, en los agravios décimo primero y décimo segundo del demandado y segundo del actor, y décimo tercero del demandado.

No se logró mayoría en los agravios noveno y décimo del demandado y primero del actor, décimo cuarto y décimo quinto del demandado, como tampoco en los agravios cuarto y quinto del actor.

Así las cosas, en los agravios noveno y décimo, en resumida síntesis, el Dr. Hayes votó por el rechazo del

recurso de apelación y consecuente confirmación de la sentencia de grado en tanto tuvo por válida la pericia médica, considerando que no hubo cuestionamiento por el accionado en tanto no se impugnó –solo cuestionó que el perito no fuera removido del cargo- como tampoco se manifestó la oposición en la etapa de alegatos; mientras que la Dra. Zanatta postuló la admisión del agravio, en tanto considera que la pericia no fue agregada en debida forma al expediente, lo que impidió su valoración por el juez. Sostiene que no se agregó y no se corrió traslado. Por consiguiente y conforme a ello, al no haber grado de incapacidad determinado, el actor no cumplió con su carga de probar la extensión del daño, cuestión que no puede ser suplida en esta instancia, razones estas que llevan a revocar la incapacidad sobreviniente y el monto otorgado.

En punto a las costas, no se logró mayoría en tanto el primer votante, rechazó el agravio por haber obtenido el actor beneficio de litigar sin gastos y la segunda votante lo admitió, imponiendo las costas en proporción a la responsabilidad atribuida a cada uno en el hecho dañoso.

En cuanto al décimo quinto agravio, la divergencia se basa en que el Dr. Hayes rechazó el agravio en cuanto a los honorarios regulados, en tanto considera que la resolución de fs. 354 (punto 1) fue saneada mediante la dictada en fs. 362, cuestión respecto a la que difiere la Dra. Zanatta, admitiendo parcialmente el agravio y regulando en 4 JUS los honorarios del perito Dr. B..

Tampoco se logró mayoría en la solución dada a los restantes agravios del actor, en tanto respecto al cuarto agravio, el primer votante rechaza el agravio,

porque entiende no probó su actividad lucrativa, mientras que la segunda votante entiende que quedó mínimamente probado con la prueba testimonial, que el actor trabajaba, a más que no es posible presumir que vive sin trabajar. Sin perjuicio de ello, al no probar la cuantía, la Dra. Zanatta tuvo en cuenta el SMVM del mes de la sentencia de primera instancia y consideró lo dicho por el perito médico forense en tanto en la causa penal dijo que el actor estaba incapacitado para trabajar por tres meses, período en el que se basó para cuantificar el rubro –tres meses del SMVM de febrero de 2022-.

Respecto al quinto agravio, la divergencia entre los votantes, se presenta en tanto el Dr. Hayes rechazó la queja porque carece de agravio y la Dra. Zanatta la admitió parcialmente, modificando la fecha a partir de la cual corresponde la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, considerando que desde la sentencia hasta la presente, el índice de inflación fue del 182%. En suma, en lugar de aplicar la tasa pura hasta que la sentencia adquiera firmeza, como lo dispuso el juez *a quo*, lo aplica hasta el dictado de la sentencia de primera instancia y de ahí en más, hasta el efectivo pago.

Finalmente, en cuanto a las costas, tampoco hubo acuerdo, ya que el Dr. Hayes rechazó el agravio y las confirmó a cargo de la demandada vencida, la Dra. Zanatta, revocó el decisorio en ese punto y las estableció, conforme el éxito obtenido, imponiendo 60% al actor y 40% al demandado.

Resumidas en breve síntesis las posturas de los colegas prevotantes, mi participación en tercer voto,

se circunscribe a determinar si en el caso, debe considerarse válida la pericia y en ese caso, si el actor probó el grado de incapacidad; si las costas y regulación de honorarios deben mantenerse; admisión o no del rubro lucro cesante; tasa pura del 6% y costas de la alzada.

Tratamiento de los agravios:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquéllos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Por otro lado, estimo necesario recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del juez *a quo*; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe

considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala "F", LL 35-858-S).

En el noveno agravio el demandado, refiere a la cuantía reclamada por el actor en el rubro incapacidad sobreviniente, y transcribe los considerandos pertinentes. Manifiesta que, el testigo M. no aporta prueba sobre los ingresos, que sin perjuicio de ello, el actor manifestó en su demanda que se encuentra desocupado, y que ello fue omitido por el sentenciante.

Sostiene su queja sobre la valoración parcial de la prueba que achaca al magistrado de grado. Afirma que no existe orfandad probatoria, sino que existe confesión de R. sobre su situación de desocupado. Se opone a la fijación de un monto y a la actualización por índice RIPTE, entiende que el fundamento dado a la fijación de

sumas de dinero mensuales por incapacidad sobreviniente es inaplicable a este caso, en el cual el propio actor confesó que no tenía ingresos económicos porque no tenía actividad laboral alguna. Solicita la revocación con costas.

Se aboca al desarrollo de su décimo agravio en donde se manifiesta en contra del dictamen pericial médico, calificándolo de falso. Remite a la causa "C. F. G. en autos: R. R. A. c/ C. F. G. s/ Sumario", expte. n° 102/2015 s/ INCIDENTE DE NULIDAD DE PERICIA", expte. nro. 213/17 del Juzgado Civil y Comercial nro. 2, Sec. 3), donde dice haber promovido un incidente de nulidad en contra de la prueba pericial médica realizada por el Dr. B., quien, en su informe pericial, omitió contestar a la totalidad de los puntos ofrecidos por ambas partes y que ello fue reconocido en la Sentencia Interlocutoria nro. 213/17. Sin embargo, luego dice que la incidencia aludida fue rechazada.

Niega que el actor padezca el 90% de incapacidad y, si lo padeciera, niega que fuera quien se lo ocasionó. Sostiene que lo actuado en el citado expediente invalida el informe pericial.

Alude a las dos fracturas de cráneo del actor, anteriores al día 12 de agosto de 2012 y la hemiparesia del actor registrada el día 30 de enero de 1991, que se encontraría reflejada en la historia clínica elaborada en el Hospital Regional de fs.260/302 de autos. Que son lesiones de vieja data ocurridas el día 27 de enero de 1991 y que no fue advertido por el sentenciante de primera instancia.

Asimismo, en oposición al 90% de incapacidad fijada al actor, teoriza que no se encuentra afectado por

dislalia según sus funciones cognitivas o de comprensión, porque, de lo contrario, no estaría en condiciones de conducir motovehículos, así como tampoco estaría en condiciones de realizar una declaración confesional ni de comprender sus alcances, o de subir por la escalera hasta un primer piso como lo hizo para declarar ante el Juzgado Civil y Comercial nro. 2 de esta ciudad el día 19 de mayo de 2016.

A continuación, asegura que el médico perito no examinó al actor y los datos de su informe no derivan de una revisión física. Que el informe de fs. 358/359 no contiene la verdad del estado de salud del actor y que, aun cuando este sufriera dolencias, las mismas ya las portaba con anterioridad y no fueron producidas por el golpe propinado su parte.

También dice que el informe médico del Dr. B. fue desvirtuado por el propio reconocimiento del actor, por la historia clínica agregada y por la prueba pericial psiquiátrica. Postula su invalidez como prueba en este caso.

Al respecto, la estrecha relación entre ambos agravios amerita su tratamiento conjunto. Corresponde precisar que nos encontramos en el presente, con una cuestión procesal que involucra la prueba pericial, y amerita tenerse en cuenta, en tanto en ella se ha basado la consideración del rubro incapacidad sobreviniente y su cuantificación.

Nótese que el accionado se queja en tanto el perito no examinó personalmente al actor, a más que no se le corrió traslado de las explicaciones vertidas.

Asiste razón al agraviado; adviértase en primer lugar, que tal esencial recaudo no fue observado por el

perito, quien incluso al presentar su ampliación de pericia de fs. 358/359 lo hace con referencia a una fecha anterior a la que indicaba la manda de fs. 354, al disponer el juez *a quo* la citación para el día 4/9/2017, lo que no sucedió, ya que, como señalara, la fecha de revisión a la que hace referencia el perito en dicha ampliación es el 18/8/2017.

A ello debe agregarse, en segundo lugar, que tal informe de fs. 358/359 nunca fue agregado a la causa por Secretaría o por disposición expresa del juez *a quo*, con lo cual, mal pudo ser incorporado al expediente y ser sustanciado el correspondiente traslado de una prueba que resulta claramente esencial, violando seriamente el derecho de defensa del aquí apelante, al no cumplir el procedimiento previsto por la ley procesal –arts. 476 y 477 CPCCCh- quien no pudo hacer uso de los remedios que la ley procesal le confería, en otras palabras, mal pudo impugnar el porcentual de incapacidad que surgía de un informe que no fue agregado y del que no se le corrió traslado.

En este sentido, es correcto afirmar que las explicaciones del perito se notifican por nota, conforme el art. 477, 3er. párr.. CPr., sin perjuicio que para ello, deben ser previamente tenidas por presentadas por el juzgador, lo que aquí nunca ocurrió.

Tal omisión deviene procesalmente en una clara falencia argumental en la sentencia, en tanto se basa en una prueba –fundamental- no agregada en autos.

Esto me lleva a coincidir en el voto, con la Dra. Zanatta, en tanto destaca la carga probatoria que tenía el actor de probar el daño que ocasionó la incapacidad y con esta, el grado de la misma.

Nótese que incluso, en el caso de autos, la situación presenta una arista de mayor complejidad aún, en tanto debía despejarse el grado de incapacidad del hecho ocurrido el día 12 de agosto de 2012, pero a su vez contemplar los especiales antecedentes del Sr. R. quien, desafortunadamente había sufrido lesiones de igual entidad en situaciones anteriores, todos ellos refrendados por las constancias de la Historia Clínica del paciente, agregada a los presentes (fs. 259/302).

Es claro que cada una de las partes, según su propio interés, debía acreditar los hechos invocados por ellas, y en este sentido, se distribuyó la carga probatoria entre actor y demandado, de acuerdo a la posición que cada uno ha formulado en el proceso. En otras palabras, la prueba del daño, recae sobre quien lo alega, a menos que la ley lo impute, se presume o sea notorio, características estas últimas que no se presentan en el *sub examine*.

En el caso en debate, el hecho que ocasionara las lesiones del Sr. R. resultó acreditado, mas no la dimensión del daño producido, es decir, las consecuencias o secuelas definitivas del mismo producidas a su salud física o psíquica, que no es otra que la incapacidad sobreviniente derivada de las lesiones sufridas.

Al no poder apreciar eficazmente la pericia practicada en la causa, no es posible determinar el grado de esa incapacidad, en suma, porque básicamente no se probó y tampoco es posible subsanar esa falencia, por la actividad de este tribunal en esta instancia de revisión, so pena de incurrir en un exceso de facultades que deviniera de suplir la actividad de la parte: esa

es función de los peritos especializados que deben ilustrar al juzgador sobre ramas de la ciencia ajenas al derecho, y lo hacen sobre la base de los puntos de pericia propuestos por las partes interesadas. En ellas debe fundarse el juez, a menos que como en el presente, brinde los argumentos concretos para apartarse de las conclusiones allí vertidas.

Coincido también con la colega prevotante, que a más de los argumentos de índole procesal, esto es, la falencia probatoria, devenida por la irregularidad procesal apuntada, -falta de agregación de las explicaciones a la pericia y por tanto, la improcedencia de su consideración como argumento válido en la sentencia-, existen en el orden sustancial, serios elementos de convicción que contrarían incluso, la incapacidad permanente absoluta del 90% invocada por el accionante: la obtención de licencia de conducir nro. 13.777.693, Clase A-B, posterior al siniestro de autos -17/2/2017-, acreditado por el accionado a través de la denuncia de hecho nuevo, admitido en esta alzada, mediante Sentencia Interlocutoria nro. 623/22 de fecha 27/12/22 y el accidente de tránsito protagonizado por el actor en fecha 15/9/2020; así también la concurrencia a la audiencia confesional en sede del juzgado sin requerir la asistencia pertinente, impiden formar convicción suficiente respecto al alto porcentaje de incapacidad que se cuestiona, y que trae aparejado consigo una imposibilidad funcional incompatible con los hechos mencionados.

En definitiva, el actor no ha logrado acreditar el grado de incapacidad absoluta y permanente que invocó en la demanda y por esa razón, su pretensión de

indemnización por incapacidad sobreviniente, debe ser rechazada.

Se admiten los agravios noveno y décimo del accionado, se rechaza el primero del actor, revocando la incapacidad sobreviniente determinada por el juez *a quo* y su indemnización.

Agravio décimo cuarto: imposición de costas:

La queja del apelante se funda en que pese a la distribución de responsabilidad dispuesta por la sentenciante, respecto al hecho dañoso, las mismas fueron impuestas en un ciento por ciento al accionado.

Sostiene que, con el argumento de que al actor se lo condenó con el 20% de la responsabilidad en el evento dañoso, las costas deberían distribuirse proporcionalmente y no cargarlas en su totalidad a su parte.

Al respecto, en principio, debe tenerse en cuenta que el accionado resulta vencido respecto a la pretensión general indemnizatoria, y por tanto, tratándose de un proceso de daños, sería de aplicación el principio de la derrota contenido en el art. 69 CPr.

Sin embargo, he de coincidir nuevamente con la segunda votante, en tanto al haberse distribuido la responsabilidad en forma concurrente y en el porcentaje dispuesto en la sentencia, teniendo en cuenta además como se resolvieron los agravios precedentes, torna operativo el principio contenido en el art. 72 CPr. y atento el vencimiento parcial y mutuo, resulta viable imponerlas en la medida de la responsabilidad atribuida a cada parte.

Ergo, deberá prosperar el agravio, imponiéndose las costas en un 80% a la accionada y un 20% al actor.

Agravio décimo quinto: honorarios del perito médico Dr. C. B.:

Expone los motivos en contra de los honorarios del perito médico, entendiendo que no corresponde que se condene a su parte a abonarlos, por cuanto el Juzgado habría dado por perdido el derecho del galeno a percibirlos. Solicita la reversión del fallo con costas.

Se queja el apelante en tanto dice, le regularon honorarios al perito, pese a haberse hecho efectivo el apercibimiento al profesional –fs. 354- por no haber satisfecho las explicaciones solicitadas a su pericia.

El voto precedente ha reseñado el devenir de las actuaciones que conformara a la postre y en esta instancia, la falta de valoración de la pericia médica, y en criterio que comparto, pronunciándose a favor de los derechos de naturaleza alimentaria, reducido parcialmente los honorarios.

En efecto, más allá del apercibimiento que hizo efectivo, nada aclaró el juez *a quo*, sobre la extensión del mismo respecto al derecho del profesional, por lo que en una interpretación amplia y favorable a sus derechos, aunque no en la medida dispuesta en el decisorio de grado, lo cual luce claramente excesivo. Por ello, adheriré a los dispuestos por la Dra. Zanatta en la suma de CUATRO (4) JUS, todo lo cual lo fundamento en las pautas previstas en el art. 5 de la ley XIII-nro. 4.

El agravio prospera parcialmente.

Ingresando ahora en el tratamiento de los agravios restantes del actor:

Cuarto agravio: rechazo del lucro cesante.

Se queja el apelante en tanto el juez *a quo* rechazó el rubro, con fundamento en la falta de probanza de actividad laboral realizada.

Apunta en contra del rechazo de la indemnización del lucro cesante, que se desprende del fallo y del resto de las pruebas, que su actividad laboral, antes del evento, eran tareas de confección y/o fabricación y/o armado de carteles luminosos con chapa calada de distintos tamaños y también artesanías y trabajos en madera. Remite al testimonio de M.. Sostiene que se vio privado de un enriquecimiento patrimonial luego de aquel pleito, y que ello está más allá de que el trabajo fuera o no registrado. Solicita la revocación de la sentencia de grado y la procedencia del lucro cesante.

Corresponde precisar que el lucro cesante es la ganancia dejada de obtener como consecuencia del hecho, ya sea un incumplimiento contractual, un ilícito o daño causado por alguien sobre los bienes o sobre el patrimonio de otro. Es un daño que corresponde a la esfera patrimonial y se traduce en una ganancia frustrada, que se ha dejado de obtener como consecuencia del hecho dañoso.

Requiere la prueba de aquellas ganancias o beneficios concretos que el causante dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso que a su vez, debe conformar un hecho externo y ajeno a la voluntad del dañado, debiendo existir además un nexo causal entre el acto dañoso o ilícito y el beneficio dejado de percibir, que puede ser actual o futuro.

Sobre la base de estos conceptos aplicados al caso concreto, ha de tenerse en consideración que el actor alegó y probó realizar tareas remuneradas, a través de

la fabricación y/o armado de carteles luminosos y cuantificó el rubro en la suma de $70.000.

En efecto, de la prueba testimonial producida, resultó acreditado que el Sr. R., a la época del hecho de autos, realizaba tareas de cartelería, mueblería y artesanía. Así lo expresaron el testigo M. y la testigo Vargas (fs. 19 y 20 del expte. 353/14 y fs. 237vta.).

Ha de tenerse en cuenta que no es posible extraer de dicho testimonio ni de la restante prueba ofrecida, la comprobación de los ingresos concretos, sin embargo, ello no es óbice para no calcularlos, al menos aproximadamente, toda vez que el juzgador cuenta con las facultades que para tales casos le otorga el art. 167 CPr.

En este sentido, en consonancia con la colega prevotante, habré de adherir al criterio de basar la estimación, en aquello que creo, constituye una pauta comprobable, pública y oficial, como lo es la consideración del SMVM del mes febrero de 2022, es decir, vigente al momento del dictado de la sentencia de grado. En este sentido, el mismo resulta de $33.000, verificables de la página oficial del CNEPySMVM por Res. 11/21 y teniendo en cuenta los tres meses de inactividad laboral por 90 días que determinó el CMF a través del Dr. L. en la causa penal –Caso 46335, fs. 99–, adhiero a los $99.000 postulados con tal fundamento por el voto precedente, con más los intereses a la tasa pura del 6% desde el hecho hasta la sentencia y con más la tasa activa del Banco de la Nación Argentina a partir de la sentencia y hasta el efectivo pago.

El agravio prospera.

Quinto agravio: tasa de interés pura 6% anual.

En su quinto agravio reprocha la fijación de la tasa de interés pura del 6% anual, la considera arbitraria porque sostiene que la depreciación monetaria desde el hecho generador del daño fue significativa. Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se condene al demandado al pago de una indemnización con la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina en la totalidad de los periodos adeudados.

En el *sub examine*, se estimaron los valores por los rubros daño extrapatrimonial, lucro cesante, gastos, etc., según la consideración de los salarios mínimos, vitales y móviles a la fecha de la sentencia.

La aplicación de una tasa pura del orden del 6%, desde la fecha del siniestro y hasta la sentencia, resulta adecuada, en tanto de aplicarse tasa activa desde dicha fecha, habría una doble imposición y un enriquecimiento del actor, que vería actualizado su valor y además se le aplicaría una tasa que contiene y contempla el componente inflacionario, lo cual deviene improcedente. Es decir, la aplicación de la tasa activa, al contener un componente de actualización, produce un reconocimiento de la desvalorización del dinero, pero si la indemnización se fijó a valores actuales en la sentencia, esa valorización se duplicaría indebidamente.

Ahora bien, estimo adecuada para mitigar la inflación producida desde la fecha del hecho hasta la sentencia, la modificación que propone la colega prevotante, en tanto modifica la fecha de corte para la aplicación de esta tasa y comienzo de la activa, es decir, hasta la fecha de la sentencia de grado.

El agravio prospera parcialmente.

En suma, en lo que fuera materia de divergencia, atento a los fundamentos expuestos, deberán admitirse los agravios noveno y décimo, décimo cuarto y décimo quinto del accionado, rechazar el agravio segundo del actor, admitiendo parcialmente el cuarto y quinto agravio del accionante.

Las costas de la instancia de grado se readecuarán conforme art. 282 CPr. en función de lo resuelto en los considerandos precedentes, imponiéndose en proporción de la responsabilidad asignada en el evento dañoso, en un 20% al actor y 80% al demandado. Regulando los honorarios de los letrados de la actora, conjuntamente, en el 18% y los de la demandada, conjuntamente, en el 20% en ambos casos del monto del proceso con más el IVA de corresponder.

Las costas de esta instancia se imponen proporcionalmente en un 60% a la actora y 40% a la demandada (art. 72 y cctes. CPr), regulando los honorarios profesionales de los letrados de la actora, conjuntamente, en un 26% y los de la demandada, conjuntamente, en un 30% en ambos casos de lo fijado en primera instancia con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por la Dra. M. Fernanda Zanatta, en lo que fuera pertinente a mi participación en el tercer voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora, fundado en escrito

electrónico ID 630272 y por la parte demandada fundado en escrito electrónico ID 629116 contra la sentencia definitiva Nro. 7/2022, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar la indemnización otorgada por incapacidad sobreviniente, admitir el rubro lucro cesante por la suma de noventa y nueve mil pesos ($99.000), revocar parcialmente los honorarios regulados al perito médico Dr. C. A. B. en el punto 4, fijándolos en la suma de pesos equivalente a cuatro jus (4 JUS), disponer que la tasa pura de interés en el seis por ciento (6%) se aplique a la indemnización por daño extrapatrimonial y por lucro cesante desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia de primera instancia, fecha a partir de la que deberá aplicarse la tasa de interés activa dispuesta en la sentencia recurrida.

3) Revocar el punto 2 del resolutorio e imponer las costas de primera instancia en proporción a la responsabilidad atribuida en el evento a cada una de las partes: veinte por ciento (20%) al actor y ochenta por ciento (80%) al demandado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. N. M. L. y Nora Mabel S. como apoderado y patrocinante del actor, conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), a los Dres. R. R. C. y A. E. G. apoderados del demandado, en forma conjunta, en el veinte por ciento (20%) y al perito psiquiatra G. E. en el uno por ciento (1%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Imponer las costas de la alzada en forma proporcional en un sesenta por ciento (60%) al actor y en un cuarenta por ciento (40%) al demandado.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. A. E. G. en el treinta por ciento (30%) y al
Dr. N. M. L. en el veintiséis por ciento (26%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 54 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"