

----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “**F., R. J. c/ O., T. R. s/ Daños y perjuicios**” (Expte. N° 123 – Año 2016 CAT) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden

resultante del sorteo practicado a fs. 364. -----

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

---Vienen estas actuaciones al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación que fueran interpuestos, a fs. 539 por la parte demandada, y a fs. 541 por la parte actora. Es decir, ambas partes impugnan el fallo dictado en autos, el que se encuentra obrante a fs. 527/536, por el cual se hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. R. J. F. condenando al Sr. T. R. O. y a la aseguradora citada en garantía –en la medida del seguro-, a que abonen al actor, en el plazo que se fija, la suma de \$ 394.151,27 más la tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días, a computar desde el 30/08/2012 y hasta el efectivo pago, con costas a la demandada vencida.-----

---El escrito de expresión de agravios de la parte actora se encuentra glosado a fs. 551/552 vta.-----

---El escrito por el cual se sostiene el recurso planteado por la parte demandada luce agregado a fs. 554/556 vta.-----

---Ordenados los respectivos traslados a la parte contraria a fs. 553 y 557, éste fue evacuado por la actora mediante escrito de fs. 558/560 vta.; y, por la parte demandada por pieza agregada a fs. 561 y vta. -----

---I.- A) Expresión de agravios de la parte actora: -----

----1) **Modo de ponderar el factor “a” de la fórmula matemática financiera utilizada para el cálculo del rubro “incapacidad física”**: Se cuestiona que se tomara como parámetro la mejor remuneración que, a partir del 1º de julio del año 2012, correspondía a un conductor de camiones de 1ª categoría (\$ 5.211,32). Sostiene que conforme surge del libro de IVA que se adjuntara como prueba documental con la demanda, en su carácter de titular de la firma unipersonal mediante la cual explotaba la actividad de transportes de gaseosas de las empresas de la zona que individualiza, facturaba unos \$ 200.000 promedio mensual al momento del siniestro. Indica que de esos ingresos mensuales aproximadamente se gastaban en concepto de combustible, sueldos, mantenimiento, gomas, etc., unos \$ 120.000 mensuales. Ello, asegura, le arrojaba una ganancia promedio de \$ 81.158,08 mensuales. Postula que dichas circunstancias se

encuentran probadas en el proceso con los informes de la contadora, el libro de IVA y testimonios aportados que no fueron desvirtuados ni impugnados por la contraria.

Expresa que su parte considera que se debió tomar la ganancia promedio de \$ 81.158,08 mensuales que venía percibiendo según lo acreditara mediante el informe de la contadora L. V. A.. Postula que de ninguna manera se puede tomar como monto para fijar el ingreso mensual un salario básico de un camionero de primera categoría, primero –dice- porque no solo era camionero sino el titular de una firma unipersonal que tenía una flota de camiones. Argumenta que no se acerca a la realidad que con \$ 5.211,32 hubiera podido adquirir una flota de camiones, mantenerla y vivir con esa suma ya que es la que utiliza la Sra. Juez a quo para fijar como base en la fórmula con la que llega al monto indemnizatorio. Y, segundo, continúa diciendo, por cuanto dicha suma no es el salario de un camionero de primera categoría. Asevera que sus haberes se componen además de otros ítems que triplican o cuadriplican –según el caso- el salario básico de un camionero de primera categoría. Puntualiza que resulta arbitrario que la juzgadora de la anterior instancia hubiera tomado dicho básico, siendo ello poco fundado y desajustado a la realidad de los hechos en tanto se está refiriendo a un empresario transportista quien tenía una flota de camiones y empleados a su cargo. Advierte que con el criterio de la juzgadora de grado le hubiera convenido ser empleado de la firma y no su titular, puesto que de ese modo se hubiera utilizado el mismo monto como base y no sus reales ganancias teniendo cero riesgo empresarial, ni gasto alguna para desarrollar su tarea. Para el hipotético supuesto que no se haga lugar a su pretensión, solicita que se tome como base para la fórmula el básico de un camionero de primera categoría con más todos los ítems que componen el salario del mismo correspondientes a un camionero que realiza las rutas denunciadas en el escrito de demanda (Bahía Blanca-Trelew-Comodoro Rivadavia y viceversa) ya que para el caso de tomar el ingreso de un camionero debe computarse todos los ítems que comprenden el recibo, tales como viáticos especiales, comida, pernoctada, zona desfavorable, horas extraordinarias por kilometraje recorrido, conductor de vehículo de lastre de más de 50 toneladas, antigüedad, etc. Reitera que si la incapacidad derivada del accidente de tránsito la hubiese sufrido un empleado de una firma, el monto utilizado como base para la fórmula hubiera sido el haber neto y hasta el bruto del trabajador, pero de ninguna manera el salario básico ya que éste no representa el ingreso resultando por demás exiguo. Destaca que al día de la fecha el monto tomado como base por la juzgadora es hasta inferior al mínimo vital y móvil que se encuentra vigente.-----Al contestar el agravio precedente la parte demandada expone que advierte que el actor

recurrente se rebela únicamente contra la decisión del a quo de considerar a la mejor remuneración que correspondía a un conductor de camiones de 1ª categoría del año 2012, como uno de los factores a considerar en la aplicación de la fórmula de matemática financiera habitual en el foro para determinar el monto a ser indemnizado en concepto de incapacidad sobreviniente, en lugar de la ganancia promedio estimada de la empresa de la que sería su titular tal como requiriera en la demanda. Reseña que la juzgadora descartó tomar en cuenta el informe de la contadora L. V. A., que refiere a la facturación del libro IVA ventas y nada dice de los egresos ni de la renta que efectivamente percibía el accionante, señalando que la prueba aportada es propia de la actividad empresarial mas no se corresponde al trabajo físico personal de F., sosteniendo que de la lectura del escrito de agravios cuyo traslado contesta se advierte que ese razonamiento no ha sido objeto de crítica directa alguna. Sostiene que el recurrente se limita en su queja a descalificar genéricamente la resolución adoptada mediante expresiones tales como “arbitraria, poco fundada y desajustada a la realidad”, así como “inaceptable”, con lo cual debe juzgarse que no atacó dicho argumento. Termina pidiendo que no siendo las objeciones expuestas por el actor

agravios, se confirme la sentencia, con costas. -----

---B) Agravios de la parte demandada: -----

--2) **Lucro cesante:** Expresa que quedó acreditado en autos que el actor mantuvo sus ingresos habituales con posterioridad al evento dañoso sin sufrir merma alguna en los mismos y habiendo continuado la empresa de la cual era titular. Señala que nunca Transportes Capital dejó de cumplir con los traslados de mercadería requeridos por sus contratistas tal como lo expresara y lo reconoce en la demanda y se recoge en la sentencia. Y si bien admite que el actor debió modificar su estilo laboral, dejando de conducir camiones para dedicarse a tareas administrativas, tal cual lo relataran los testigos, lo cierto es que ello no le significó disminución en sus ingresos, ni durante su convalecencia, ni a futuro, por lo que siendo que la incapacidad debe reconocerse de manera específica y respecto de cada individuo en particular, la incapacidad no le generó al actor –afirma- lucro cesante alguno ni daño emergente que merezca ser indemnizado. Agrega que excepto que el actor en el futuro debiera tener que desempeñarse como chofer de camiones pero el derecho se rige por certezas y no por conjeturas, debiéndose indemnizar el daño cierto y no el hipotético o eventual. Distingue el daño emergente con lucro cesante o mermas efectivamente sufridas, para terminar solicitando que debe reajustarse el monto de condena a lo efectivamente acreditado debiéndose desestimar el rubro.-----

---3) **Cuantía del daño moral – expectativa de vida en Chubut:** Se agravia de que el Sr. Juez a quo admitiera el rubro de daño moral por la suma de \$ 150.000 con más sus

intereses desde la fecha del siniestro (03/08/2012) estimándola excesiva. Efectúa su comparación con otros casos similares resueltos por el mismo tribunal de grado respecto a siniestros ocurridos en el año 2011 y resueltos por sentencias del año 2015 y 2014 que cita e individualiza. En ambos casos aludidos por incapacidades de 15,35% y 33%, se fijó –dice- por el daño moral sufrido la suma de \$ 30.000, las que distan mucho de la condena de autos resultando cinco veces lo que habitualmente se fija por indemnización del daño moral. Por ello pide que se morigere. Refiere a que ello no implica que abandone lo que expusiera en la demanda en cuanto a lo vago e indefinido del reclamo por este rubro. En relación a la expectativa de vida en Chubut, se agravia que se haya tomado en 72 años siendo que ella es menor en el caso de hombres (68

años) y mayor para las mujeres (75 años). -----

---4) **Condena en costas:** Se alza de la condena en costas de la que fuera pasible su parte indicando que habiéndose demandado \$ 3.095.634,07 se arriba a una condena de \$ 394.151,27 algo así como el 12,7%. De allí, concluye que ambas partes presentan mutuamente la calidad de vencedor y vencido. Propugna que es aplicable la doctrina del S.T.J. que indica que debe realizarse una doble regulación. Efectúa cita de votos de integrantes de la sala B de ésta Cámara de Apelaciones en un precedente que individualiza y otros en el mismo sentido de la sala B, a todo lo que me remito. Culmina exponiendo que, en consecuencia, en atención a los vencimientos recíprocos la procede la distribución proporcional de las costas entre los litigantes procediendo la regulación separada computándose las bases económicas correspondientes a cada triunfo o derrota.-----

----Al responder la parte actora los agravios vertidos por la demandada expone que corresponde plantear la deserción o insuficiencia del recurso de apelación planteado. En subsidio contesta los pretensos agravios. Respecto al referido al “lucro cesante” señala que su parte jamás lo reclamó en la forma que erróneamente hace referencia la demandada. Postula que lo que reclamara su parte fue la incapacidad que no fue refutada nunca por la demandada y por la que debe ser indemnizado por cuanto presenta una incapacidad parcial y permanente del 30% de la T.O. Efectúa diversas citas jurisprudenciales y doctrinales a las que remito. En cuanto al daño moral señala que las pruebas en autos son por demás esclarecedoras no dejando dudas de lo atinado del reclamo. Apunta que nada tienen que ver los porcentuales de incapacidades, hechos y fallos referidos por la demandada con el de las presentes actuaciones. Observa en relación a la expectativa de vida que como lo refiere la demandada daría una expectativa de vida superior y no menor, realiza un promedio y señala que sería la de 78 años. Finalmente, en cuanto al agravio relativo a las costas, sostiene que no es verdad que ambas partes hayan presentado la calidad de vencedor y vencida. Apunta que de hecho prosperaron todos los rubros reclamados por su parte y hasta el porcentual de incapacidad fue superior al estimado por su parte. Indica que el monto reclamado no fue

caprichoso o aventurado habiendo reclamado en lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos. -----II.- En los límites establecidos por los agravios formulados por las partes, ingresaré a su tratamiento siguiendo para ello, en principio y por razones lógicas, el siguiente orden: primero lo haré con los que fueran planteados por la parte demandada. Asimismo, el análisis del primero de los agravios formulados por la actora lo haré en conjunto con el único que fuera esgrimido por la parte actora dada la conexidad de su materia o contenido.-----

----A).-; B).-; 1).-; y, 2).- **Modo de ponderar el factor “a” de la fórmula matemática financiera utilizada para el cálculo del rubro “incapacidad física” - Lucro cesante:**

Tal como lo vengo de adelantar el tratamiento en conjunto de los agravios enunciados en el epígrafe se justifica absolutamente, merced a que el contenido argumental en el que se intenta sostener a cada uno de ellos se encuentra vinculado íntima y recíprocamente.-----

----Es que, de su lado, mediante su agravio el actor pretende sostener que se debió computar para efectuar el cálculo de la fórmula matemática financiera los ingresos mensuales que obtenía mediante la explotación de su empresa de transporte; mientras que la demandada, sostiene y cuestiona que se computara un lucro cesante derivado de la imposibilidad del actor de conducir camiones en el futuro cuando, postula, siguió obteniendo sus ingresos habituales con posterioridad al evento dañoso sin sufrir merma en los mismos, en tanto continuó con la explotación empresarial de la que era titular.----

---Observo primariamente que el rubro “lucro cesante” no integró la cuenta liquidadora de los daños ni fue motivo de un reclamo autónomo en la demanda, ni tampoco por ende, tal nocimiento fue motivo de pronunciamiento específico o particularizado en el fallo apelado (Ver: punto IV titulado “Rubros Reclamados” del escrito de demanda, fs. 162 vta./164 vta.).-----

---Ello sin perjuicio que no es de soslayar que fue un dato afirmado en la demanda y puntualmente considerado por la Sra. Juez de grado en la evaluación del rubro que titulara como “incapacidad física” –en el que, en el desarrollo de su análisis, nomina más correctamente como “incapacidad sobreviniente”-. Así, en tanto que se estimó que con motivo de las lesiones sufridas en el evento dañoso, el Sr. F. debió “...dejar de hacer lo que era su tarea habitual (conducir un camión)...” (Ver: considerando de fs.

533 vta., 3er. apartado). -----

---Nótese que, de continuo a dicha consideración fáctica, la juzgadora descartó los datos aportados por la pericial contable -relativos a las ganancias generadas por la empresa de transportes que explotaba el actor- adoptando, por el contrario, a los efectos de determinar la cuantía del factor “a” de la fórmula de matemática financiera, una pauta o parámetro objetivo, para precisar la medida económica atribuible a la indicada afección física sobreviniente al siniestro, en cuanto impactó en la posibilidad de continuar con la

actividad que personalmente afirmó desarrollar como conductor de camiones antes de sufrir las consecuencias incapacitantes.-----En tales términos desde ahora adelanto opinión que no prosperará ninguno de los agravios bajo estudio. Ello así, por caso, el de la parte actora, toda vez que la afección incapacitante que se intenta resarcir es aquella que disminuye sus posibilidades o potencialidades personales de seguir ejecutando algún tipo de tarea que, antes del accidente, el damnificado realizaba. Y desde tal perspectiva, no encuentro razón a su argumentación apontocada en sostener que por su minusvalía psicofísica debió computarse los ingresos que obtenía como titular de su empresa, toda vez que -tal como correctamente lo señala la contraria-, éstas ganancias denunciadas no se encuentran ni tienen porqué vincularse –sea que hubieran disminuido o hubieran aumentado- con la afección o minusvalía psicofísica que fuera personalmente sufrida por el principal o dueño de la misma. -----

-----Nótese que como titular de la empresa se entiende aquél que organiza los factores de producción destinados a la intermediación de bienes o servicios con el fin de obtener

un lucro.-----

----Me remito, para la corroboración de tal entendimiento, a la conceptualización de empresario que provee el art. 5º de la L.C.T., en tanto individualiza apropiadamente como tal a “...quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la empresa” (Sic). Y traigo a colación dicho concepto legal de empresario que si bien se encuentra ceñido a precisar uno de los sujetos de las relaciones laborales no se aparta en definitiva del concepto económico de empresa identificando al titular de la misma desde la perspectiva de la vinculación que éste tendrá con el elemento personal de la organización (deben considerarse también otros elementos, como son los materiales, inmateriales que organizados por su titular se encuentran destinados a la explotación en el ámbito del comercio de la cual se trate –hoy contemplada bajo una fórmula mucho más genérica y simple en el art. 320 del Código Civil y Comercial de la Nación como “quienes realizan una actividad económica organizada” al referir a los obligados a llevar contabilidad y estados contables-. -----

----Todas estas consideraciones se realizan toda vez que ponen en la palestra del análisis, estimo que de modo evidente, que no se pueden imputar causalmente como consecuencias dañosas sufridas con motivo del accidente aquellas alternativas que se hubieren derivado de la explotación de una actividad empresarial con posterioridad al mismo, las que se encuentran eventualmente supeditadas a los avatares y riesgos propios de la actividad tornándose de tal modo, en consecuencias remotas o casuales en relación al hecho dañoso sufrido en la integridad física del actor y no imputables al autor del daño (Confr.: Arts. 905 y 906 del Código Civil; y, en términos similares los arts.

1726 y 1727 del C.C. y C. de la Nación).-----

---Esto es, “prima facie”, que una explotación empresarial obtenga resultados superavitarios o deficitarios en un período dado, se encuentra causalmente desvinculado de la integridad psicofísica de su titular, salvo que se invocare y probare lo contrario. Y, en la especie, lejos se encuentra de haberse acreditado que por las lesiones que sufriera el actor en el evento dañoso la explotación empresarial de transportes que desarrollaba antes del mismo se hubiera visto afectada.-----Es más, a tenor del modo en que trajo a colación en su demanda su habitual manejo de los camiones de su empresa, puede aseverarse que el parámetro adoptado por la juzgadora –salario básico correspondiente a un conductor de camiones de 1ª categoría según el C.C.T. 40/89- es prudente y adecuado, desde la perspectiva que presenta la imposibilidad personal de seguir haciéndolo eventualmente en el futuro, por lo que es viable pensar que la pérdida de tal potencialidad se traducirá –cuanto menos- en la necesidad de su reemplazo por otro conductor que lo haga por el actor. -----En cuanto a la categoría convencional considerada exclusivamente como un parámetro determinativo de un valor económico a considerar como pérdida de la potencialidad de ganancia futura derivada de la disminución psicofísica no tiene porqué contemplar los adicionales que convencionalmente se asigne a la misma y que, de común, se encuentran supeditados a circunstancias particulares del trabajador de la actividad, como ser, su antigüedad, viáticos, zona desfavorable o kilómetros que recorra en exceso de la jornada máxima legal en el período considerado, etc. Es que resulta imposible e ineficaz, a los fines considerados para adoptar tal parámetro de valor, realizar meras hipótesis conjeturales que vinculen al actor con el desempeño de tal actividad como camionero. Recuérdese que éste afirmó en su demanda que conducía sus propios camiones lo cual da la pauta que no cumplía dichas tareas como un subordinado más, sino que lo hacía manteniendo su autonomía y señorío sobre su propio hacer sin sujeción a autoridad alguna ni a pautas vinculadas a una relación dependiente o subordinada ni a horarios, jornadas, zonas de desempeño asignadas, ni tampoco recibía un salario según convenio por ello.-----

-----Lo dicho coincide y se corrobora con lo postulado por el propio impugnante al referir al caso de que se hubiera tratado en la especie de un empleado de la firma, caso en el cual ciertamente se debería haber computado sus ingresos brutos como dependiente de la empresa en donde se desempeñare los cuales se devengan atendiendo a todas las particularidades de la persona trabajadora de la que se tratare.-----En suma, por lo razonado y expuesto propiciaré al acuerdo la desestimación del agravio planteado por la parte actora sobre el punto. Así lo voto.-----El agravio formulado por la parte demandada en relación a un supuesto lucro cesante advierto que éste fue apreciado por la Sra. Juez a quo en el desarrollo de su motivación al ponderar el rubro indemnizatorio “incapacidad sobreviniente”. Esto es, no cabe olvidar lo puesto de realce al comienzo del presente

examen, en el sentido que no trató tal cuestión como un rubro indemnizatorio autónomo y distinto a la incapacidad sobreviniente -puesto que no fue siquiera pretendido dicho nocimiento por el actor en autos-. Ahora bien, debo observar lo siguiente: a) la juzgadora de la anterior instancia indicó que computaría el menoscabo en las potencialidades productivas del sujeto, entendiendo que el detrimento radica en la pérdida de productividad si ésta preexistía o había perspectiva de alcanzarla en el porvenir apoyándose en citas doctrinales y jurisprudenciales; b) que dicho enfoque no mereció un embate serio, puntual y razonado. -----

-----En el contexto especificado no hallo mayores consideraciones que realizar toda vez que se carece en verdad de la contrapartida indispensable para ello, cual es, la crítica indispensable para el ejercicio de la facultad revisora que es connatural y propia del

tribunal de alzada.-----

--Es que de la lectura detenida del argumento esbozado en tren de sostener este agravio, no puede extraerse más que un mero disenso o desagrado con el posicionamiento esgrimido por la sentenciante pero sin “cruzarlo” o contravenirlo, con la indicación del supuesto error o desajuste con las constancias de hecho o de las prueba aportadas al proceso. Y, ello no comporta la necesaria crítica exigida por el Código del rito (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). -----

---Solo añadiré de mi cuño y a título de mayor abundamiento que, en concordancia con lo expresado por la judicante de la anterior instancia, la incapacidad sobreviniente -al menos desde el enfoque con la cual la ponderara- comprende en su justipreciación la evaluación del lucro cesante, sobre todo futuro, cuando la pérdida de potencialidades derivadas de la minusvalía padecida resulta más que una mera posibilidad o conjetura.-

---En tal sentido se ha dicho con criterio que comparto, que las consecuencias materiales o económicas atinentes a los llamados “lucro cesante” e “incapacidad” no varían en lo fundamental, de modo que no hay verdadera diferencia –esencial u ontológica- entre esos rubros en los que hace al daño mismo. Se precisa que con esta afirmación se hace alusión sólo a las proyecciones materiales o patrimoniales de la lesión de que se trata. Se explican las diferencias indicando que conceptualmente el lucro cesante reside en una “consecuencia” de la lesión, mientras que la incapacidad sobreviniente consiste en una “situación” que apareja resultados nocivos. A la vez, aquél se ciñe a lo “productivo”, mientras que la incapacidad cobra incidencia sobre lo “existencial” –abarca otras innumerables facetas, además de la productiva-. Es decir, se pregona un concepto de lucro cesante entendido de un modo más amplio que en su vertiente tradicional hasta comprender la mutilación de las potencialidades económicas de la persona, en razón de sus mediatas y futuras repercusiones patrimoniales y con abstracción de una concreta e inmediata realidad productiva perjudicial (Conf.: Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento de daños –daños a las personas-“, Ed.

Hammurabi, 2ª ed., 3ª reimpresión, año 1996, T. 2ª, págs. 295 y s.s., & 71; id., aut. cit., en “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 2011, T. 1, págs. 396 y s.s., & 131).-----

---Insertándose en tal inteligencia la motivación dada por la juzgadora de grado para justipreciar el rubro “incapacidad sobreviniente”, no encuentro yerro o equívoco que habilite la admisión del agravio planteado al respecto. Es por ello que propondré al acuerdo la desestimación del cuestionamiento formulado por la parte demandada a su respecto. Así lo voto. -----

----B).-; 3).- **Cuantía del daño moral – expectativa de vida en Chubut:** En primer lugar descarto que pudiera tener andamio el agravio en cuanto se postula que el reclamo resarcitorio por daño moral de la parte actora en demanda resultó “vago” e “indefinido” para sostener que de tal modo la judicante al admitirlo incurrió en una incongruencia por no saber que, si lo que otorgó, es lo que realmente se pidió al inicio del proceso (Ver: escrito de expresión de agravios, punto 2, 2º apartado de fs. 555).-----Ello así, por cuanto la pretensión resarcitoria por daño moral que fuera formulada en la demanda aludió, estimo que suficientemente, a los padecimientos que el actor damnificado denunciara y que razonablemente alteraron su modo de estar y de sentir (Ver: escrito de demanda, punto VI, fs. 164 vta./166 vta.). -----Es que no puede soslayarse en tal consideración que a diferencia del daño patrimonial, que repercute sobre lo que el sujeto tiene, el daño moral incide sobre lo que la persona es. Implica un defecto existencial en relación con la situación de la víctima precedente al hecho. Esto es, el perjuicio desde esta perspectiva existencial significa una descompensación que menoscaba injustamente la vida de la persona descartando una visión acotada al sufrimiento o dolor. Es a partir del mismo evento dañoso y sus posteriores secuelas físicas, tratamientos a los que se debiera someter, preocupaciones que se debieron afrontar, menoscabos en la rutina familiar, social y laboral, etc, que impone indudablemente para la víctima un cambio en la manera de estar como modificaciones disvaliosa en su integridad espiritual que empeora su existencia.-----

---Y esto que se señala traduce ni más ni menos que la conceptualización del daño moral, la cual se adoptó desde antaño en la “II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil” del año 1984 y que fue seguida por la doctrina y la jurisprudencia, en tanto se entiende por tal a “la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y anímicamente perjudicial. Dicho perjuicio espiritual también se constata en la aptitud para actuar las potencias y atributos del ser humano, sea en la vida aislada, sea en la vida social (Conf.: Pizarro, R. Daniel, en “Daño moral”, Ed. Hammurabi, ed. Año 1996, pág. 47, ver cita de nota nº 23). -----

----Y, en este contexto hermenéutico es en el que se manejó, entiendo que correctamente, en sus apreciaciones y consideraciones relativas a la procedencia del reclamo resarcitorio por daño moral la Sra. Juez a quo. Es por lo cual propondré al acuerdo la desestimación de tal porción de la impugnación formulada. -----

-----En cambio observo que contiene razones atendibles el planteo impugnativo centrado en poner bajo cuestión la cuantía por la cual se fijara el resarcimiento extrapatrimonial (\$150.000). Se argumenta que dicho monto se encuentra desajustado y resulta excesivo en comparación a los precedentes del mismo juzgado de origen que se citan en los cuales se condenara por incapacidades del 15,35% y 33% en precedentes del año 2015 y 2014 respectivamente, por la suma de \$ 30.000 en ambos supuestos (Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 555).-----

-----Se ha dicho con criterio que he compartido ya en otros precedentes similares, que “valorar el daño moral” significa esclarecer su sustancia y dimensión. Y, se dice “valorar” por cuanto es el género y la “valuación” la especie. La primera estima valores en sentido amplio, comprensivo de los espirituales; en cambio, la valuación merita ceñidamente valores económicos. Valorar el daño moral significa esclarecer su sustancia y dimensión: dónde recae el menoscabo, en qué consiste y cuál es la intensidad que reviste. Partiendo del hecho lesivo, se examina sus repercusiones espirituales para la víctima: el grado de desmérito del daño a resarcir. Y, como se viene exponiendo esta estimación es factible desde dos ópticas complementarias: la común (entidad intrínseca del menoscabo para personas en similar situación) y la particular (circunstancias propias del damnificado). En cambio, la valuación equivale a la cuantificación de la indemnización a liquidar en la condena precisando el monto apropiado para compensar el menoscabo (Ver: Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 66, & 37 y 103, & 54; id., Pizarro, R. D., “La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil”, en Revista de Daños, “Cuantificación del daño”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2001-1, págs. 337 y s.s., en especial pág. 338/339, & 2). -----

-----En tal contexto hermenéutico, estimo que se requiere en el supuesto particular planteado en este caso reforzar si se quiere lo relativo tanto en lo referido a la valoración y sobre todo, a la valuación o cuantificación misma del daño valorado.-----

-----Es que concurren en este litigio datos que fueron indicados como aquellos que fueron los relevantes -a juicio de la judicante de la anterior instancia- para establecer la adecuada relación entre el padecimiento espiritual y la indemnización dineraria que fijara, aunque sin merecer un mínimo y necesario desarrollo.-----

-----De tal modo, se indicó que de las diez reglas que se enuncian y se proponen para la calificación cuantificación del daño moral, se consideraban la Nº 6, gravedad de los daños –se remite a la pericial médica-, la Nº 7 –se consideró que el actor damnificado tenía 55 años al momento de

ocurrencia del siniestro-; y, la N° 10 –posibilidades de cumplimiento en el contexto económico y general estándar de vida (Conf.: considerando de fs. 534 vta., 1er. párrafo “in fine”) (Ver: autor citado en “Responsabilidad por daños – daño moral-“, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, págs. 228 y s.s., nº 4). -----Así pues, tengo para mí, que a tales efectos la regla sexta se complementa eficazmente con la lectura de la pericial médica producida en autos y a la cual remite la juzgadora de grado, la que da cuenta de las lesiones sufridas por el actor con motivo del choque y la consecuencia incapacitante –parcial y permanente- que alcanza el 30% según el Baremo General que se individualiza (fs. 390/391 y vta.). Lo apuntado indica la gravedad objetiva del menoscabo.-----La regla séptima, referida a las peculiaridades del caso, de la víctima y del victimario. A tal efecto la Sra. Juez ponderó exclusivamente la edad de la víctima al momento de ocurrir el evento dañoso (55 años). Y, estimo que no resulta equivocado ponderar de un modo preferente dicho dato particular del sujeto, en tanto que el momento de la vida en el que sufriera el daño no es baladí, en tanto que es una circunstancia trascendente para la víctima merced a que su percepción personal de la lesión a sus potencialidades físicas no es igual a esa edad que a otra. Adviértase para ello, que una persona joven puede reconvertirse adaptándose a su nueva situación mediante la adquisición de otras habilidades o desarrollando potencialidades que antes no explotaba, menguando naturalmente tal poder de adaptación con el transcurso de los años. Es que con los años vividos por una persona, ésta desarrolla un trayecto de vida que delinean un rumbo que sugiere y anticipa cual es el camino que seguirá y en qué consistirá su hacer en adelante. En esta inteligencia el dato de la edad traído a colación por la Sra. Juez no es indiferente por cuanto indica una vida consumida, un pasado que puede constituir un parámetro indemnizatorio, en tanto permite inducir con mayor o menor aproximación el futuro borrado, antes libre y ahora encadenado a la situación lesiva. -----

---Y en tal sentido es que digo, coincidiendo con la juzgadora de la anterior instancia, que la edad del actor incide en la ponderación de la cuantía por cuanto tratándose de un perjuicio que, por su propia naturaleza no resulta mensurable, se impone que se recurra entonces a pautas de razonabilidad específicas para el caso en juzgamiento que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio (Ver: sobre el tema Zavala de González, “¿Cuánto por daño moral?”, en J.A. 1987-IV-1006; id, aut. Cit. “¿Cuánto por daño moral?”, L.L. 1998-E-1057; Jorge W. Peyrano, “De la tarifación judicial “juris tantum” del daño moral”, en J.A. 1993-I-877; Pizarro, R. Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición”, Ed. Hammurabi, año 1996, Cap. XII, págs. 333 y sgtes.; Iribarne, Héctor Pedro, “La cuantificación del daño moral”, en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 6, año 1999, págs. 185 y sgtes.; id. Bustamante Alsina, Jorge “Equitativa valuación del daño mensurable”, en L.L. 1993-A-

347).-----
----Se consideró también la regla décima relacionada al contexto económico del país y a las posibilidades de pago del condenado a resarcir. Desde la óptica que presente esta particular regla se ha dicho que en ella se referencia el vicio del “costo argentino”, derivado de la alteración constante del valor del dinero –más bien envilecimiento como valor de cambio- que genera peligro de incurrir en aumentos nominales de las condenas que puede producir, como consecuencia disvaliosa, que se terminen imponiendo indemnizaciones exageradas con la correlativa generación de la imposibilidad de afrontarla por quien es condenado a pagarlas. -----
---En la consideración de tal regla se inserta, estimo que inescindiblemente, la regla octava que contempla la necesaria armonización entre las indemnizaciones fijadas en casos semejantes.-----
----Y en esta dirección, atendiendo pues, a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en esta sala B de la Cámara de Apelaciones, advierto que de la revisión de los distintos casos similares habidos en los últimos años, solo se tomarán aquellos en los cuales la cuantía del daño moral fuera fijada en supuestos en los que concurrían afectaciones a la integridad psicofísica y que por ello se debió cuantificar el daño moral derivadas de ellas –obviamente ceñidas y vinculadas a distintas minusvalías a la integridad física y a las alícuotas de incapacidad de distinta magnitud que, como consecuencia de ellas, fuera sufrido por el damnificado en cada caso. -----
----De modo tal que dichos antecedentes resultan “prima facie” eficaces para este análisis, más que por la cuantía por la que se admitiera en ellos el daño moral, en tanto sirven para poner en el tapete una circunstancia que fue bien considerada en ellos y que es de plena aplicación en la especie, cual es, que ya no es factible rehuir divisar el notorio y público proceso de desvalorización de la moneda que se viene sufriendo en nuestro país en el último tiempo, más allá y sin perjuicio de las disposiciones legales que prohíben cualquier mecanismo de indexación. Es que al tiempo de establecer las cuantías indemnizatorias debe justipreciarse valores que son los que luego se traducen en aquellas sumas dinerarias nominales que son las necesarias para permitir compensar al damnificado, con el acceso a otros placeres, las afecciones espirituales o no patrimoniales a resarcir. Máxime cuando el importe fijado debe contemplar que el damnificado pueda llegar a disfrutar de otras distracciones. Esto es, el importe a fijar debe justipreciarse como suficiente, y en tal sentido debe servir aunque más no sea para procurar, por su intermedio, establecer una situación económica sensiblemente más holgada que le permita acceder al damnificado a gozar de tales placeres compensatorios.-----
-

----Con ello vengo a compartir aquella tesitura doctrinal que pregona que el único vehículo racional para establecer la cuantía por este tipo de daños debe partir de preguntarse sobre los bienes adecuados para mitigar las penurias, conforme a las circunstancias de cada caso. Apunto, por lo demás, que esta doctrina a la que aludo y que seguidamente citaré, ha sido el antecedente que hoy trastocó en una norma expresa en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ver: art. 1741, último párrafo, del C.C. y C.) (Conf.: Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 207, & 105; Mosset Iturraspe, Jorge, en “Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, pág. 226 y s.s., letra “d”; id. Iribarne, Héctor P., en “De la conceptualización del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en “La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldemberg”, Alterini, A.A.-López Cabana (directores), págs. 377 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, ed. año 2009, pág. 53, & 29 y 361, & 153; ídem, Pizarro, R. D., en “Daño moral”, Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 352, & 64; Zannoni, Eduardo A., en “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, págs. 307 y sgtes., & 86 y 87; Iribarne, Héctor Pedro, “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños, “Daño moral”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 6, año 1995, págs. 185 y s.s.).-----

----De tal manera, como lo señalara precedentemente, atendiendo a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en esta sala B de la Cámara de Apelaciones, advierto que de la revisión efectuada entre los numerosos y variados antecedentes que se registran en los últimos años, se puede verificar que la cuantía del daño moral que se fijara cuando concurre una afectación a la integridad psicofísica se atuvo a la franja que varían entre los siguientes cuantías -vinculadas a distintas alícuotas o porcentuales de incapacidad sobreviniente que fuera sufrida por el damnificado-, a saber: \$ 55.000 –en el año 2010-; \$ 50.000; \$ 40.000 y \$ 25.000 –en el año 2012-, \$ 80.000 –en el año 2013-; \$ 100.000 –año 2014-; \$ 120.000 –año 2015- (vide: S.D.C. 23/10; S.D.C. 08/12; S.D.C. 06/12; S.D.C. Nro. 05/12; S.D.C. Nro. 19/13; S.D.C., N° 04/14; S.D.C. N° 13/15 entre otros, CANE). -----Sin embargo, estimo que el precedente más asimilable al presente es el correspondiente a la S.D.C. N° 05/15 CAT, en tanto que en tal supuesto, relativo a daños físicos sufridos con motivo de un accidente de tránsito en el que los tres actores damnificados en su integridad psicofísica -que integraran el litisconsorcio activo en dicho proceso y que sufrieran distintas minusvalías-, se fijaron por cada daño moral personal derivado de las mismas las sumas de \$ 100.000 (54% de incapacidad); de \$ 60.000 (29% de incapacidad) y de \$ 50.000 (20% de incapacidad). -----

-----Así, pues, si se atiende que se fijó por una incapacidad sobreviniente del

29% en el año 2015 la suma de \$ 60.000, hoy por una incapacidad sobreviniente del 30%, observando la desvaloración de la moneda que como realidad ineludible fuera precisada antes (que podría estimarse cuanto menos, entre un 40% al 50% de depreciación de su valor, en virtud de su aceleración en los últimos seis meses con una devaluación mediante), permite afirmar primariamente que la suma fijada en los presentes actuados en concepto de daño moral sufrido por el actor (\$ 150.000) resulta, en verdad, elevada. -----

-----Es por todo lo dicho que estimo prudente disminuir el monto de condena que por tal concepto fuera fijado en la anterior instancia a la suma de **PESOS CIEN MIL (\$ 100.000)**, importe al cual se le deberá aplicar la tasa de interés fijada en la anterior instancia desde la fecha de ocurrencia del accidente (30/08/2012) y hasta el día de su efectivo pago (Conf. art. 167 "in fine" del C.P.C.C.). Así lo dejo propuesto al acuerdo que se resuelva.-----

----En cambio, no le asiste la razón a la parte demandada recurrente en cuanto cuestiona la expectativa de vida tomada en consideración por la juzgadora de la anterior instancia para realizar el cálculo respectivo. Así, se tomó como expectativa de vida promedio para un varón en la zona de 72 años. Se propugna que la misma asciende a 68 años. Pues debo advertir que ni una ni la otra es la que corresponde a la esperanza de vida según las proyecciones elaboradas en base a resultados del Censo Nacional de Población, Hogares y Vivienda desarrollado en el año 2010 y que informa el INDEC para el período 2010-2040. Según el referido informe para la provincia del Chubut en el lapso comprendido entre los años 2015 al 2020, para varones, la esperanza de vida asciende a 73,87 años (Ver: informe N° 36 "Serie de análisis demográfico", en http://www.indec.gov.ar/nivel4_defaultaps?id_tema_1=2&id_tema2=24&id_tema_3=85). ----En síntesis, corresponderá revocar parcialmente el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$**

344.151,27), con más los intereses indicados en primera instancia desde la fecha del accidente y hasta el día de su efectivo pago. Así lo voto.-----

---4) **Condena en costas:** La parte demandada postula que se deben distribuir las costas según la porción porcentual de la cuantía que prosperara respecto de la originalmente reclamada en demanda, indicando que solo progresó el 12,7% del monto pretendido.-----

----Desde ya que no tendrá andamio en mi voto tal pretensión impugnativa. Es que, desde antes de ahora, participo de la postura hermenéutica que predica que en vías de propender a la reparación integral del daño infringido las costas devengadas en el

proceso iniciado necesariamente por obtener su reconocimiento, deben ser soportadas por quien lo produjo (Conf. CNCiv., sala G, 17/11/89, D.J. 1990-2-543; id., CNCiv., Sala M, 30/2/99, J.A. 2000-IV-273; ídem., CNCiv., Sala A, 19/11/98, J.A. 1999-III-191; CNCiv., Sala H, 20/2/98, J.A. 1998-IV-496; y, CNFed.CC, Sala III, 19/2/2004, J.A. 2004-II, fasc. 12, pág. 62). -----

---Recuérdese que el principio que impera en materia de imposición de las costas en nuestro ordenamiento procesal es aquel que indica que las costas son el corolario del vencimiento y que éstas no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento jurisdiccional de su derecho. -----

---Y, en tal marco de entendimiento, tengo para mí, que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica a sus pretensiones frente a su adversario en el pleito que cabe resaltar, en el caso, aconteció en lo sustancial que se decide con la sentencia que declara la deuda de responsabilidad en cabeza de la parte demandada de manera independientemente de la cuantía de la condena que se le impusiera en virtud de ello. -----

---En tal sentido ha dicho Lino Enrique Palacio, con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumiera en el proceso (Conf.: autor cit. en “Derecho Procesal Civil”, Ed. LexisNexis, ed. Año 2004, T. III, pág. 369, apartado letra b y cita de Chiovenda en nota N° 10). -----

---Y en tal dirección, debo advertir que la parte demandada, en lo principal del posicionamiento que asumiera adoptó una actitud absolutamente refractaria a su deber de responder, solicitando un pronunciamiento judicial absolutamente excluyente de toda responsabilidad invocando para ello la eximente “culpa de la víctima” (*rectius*: “hecho de la víctima”); y, no limitándose a ello también controvirtieron la procedencia de los daños cuyo resarcimiento pretendiera la parte actora (vide: escrito de responde obrante a fs. 204/211; y, apunto que también así lo hizo la tercera citada en garantía, en su presentación glosada a fs. 218/225).-----

---Y así planteado el conflicto de intereses entre las partes, la juzgadora a quo estableció, luego del análisis que efectuara en relación a las características y mecánica del accidente, evaluó que el actuar de sus partícipes concurrió causalmente para su acaecimiento asignándole el 100% de la responsabilidad por los daños provocados en el siniestro a la parte demandada en autos (Ver: considerando N° 2, de fs. 528 vta./531).-----

---De modo tal que puede manifestarse, sin hesitación alguna, que efectivamente la parte demandada ha resultado en este pleito totalmente vencida, habida cuenta que – repito- más allá de la cuantía de la cuenta indemnizatoria por el que finalmente prospera la demanda incoada, resultó condenada a reparar los daños y perjuicios que se le

reclamaran.-----

----De otro lado, solo a título “*obiter dicta*” añadido, que observo que responde a las particularidades del caso bajo análisis la utilización de la leyenda con la que los actores indicaran en el punto I del libelo de inicio, por la cual precisaran que el monto total pretendido (\$ 3.095.634,07) lo era supeditado a “*y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos*” (fs. 161). -----

---Esto es, el actor desde el mismo momento de demandar se atuvo a la cuantía que se determinare finalmente luego de transitado el trámite del proceso, esto es, luego de producida la prueba relativa a los distintos conceptos pretendidos por los daños resarcibles, sometiéndose de tal manera a las resultas del devenir de la litis merced a que, a ese momento procesal, efectivamente “todo” estaba pendiente de lo que arrojará la prueba a producir en el proceso. Y digo así, habida cuenta que, como la misma parte impugnante lo destaca particularmente con cita de un antecedente jurisprudencial de ésta Cámara de Apelaciones, para la determinación del *quantum* del daño moral, este nocimiento se encuentra supeditado al prudente arbitrio judicial (Ver: expresión de agravios, fs. 555 vta.).-----

---En fin, a todo evento, cabe interpretar que la indicación de la cuantía total reclamada en demanda, allende de que resultó a la postre excesiva, satisfizo la finalidad perseguida por el legislador a tenor de la norma contenida en el art. 330, inc. 3º del C.P.C.C. (actual art. 333, inc. 3º de la Ley XIII Nº 5 Anexo A), cual es, que la parte contraria pudiera aceptarla –total o parcialmente- o rechazarla y, consecuentemente, de acuerdo a la actitud que adoptare, producir la prueba que hiciera a su posición en la litis, es decir para que pudiera realizar la refutación pertinente.-----En igual inteligencia de la cuestión ciertamente que se ha dicho que en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios “*prima facie*” las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las cuantías de las reclamaciones formuladas no hayan progresado íntegramente, debiendo éstas ser atribuidas con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Conf. CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisprudencia cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra., reimpresión, año 2000, pág. 403, nota nro. 81; ver: Bracton, “Fundamentos de la condena en costas”, L.L. 1998-F-138).-----

Hete aquí que en la especie es eso lo que sucedió puesto que, como lo vengo de señalar, del reclamo originario se admite la pretensión resarcitoria aunque por una suma inferior a la originalmente reclamada pero atendida a lo que en menos resultó de la prueba producida. Es decir, lejos se encuentra el particular supuesto planteado en autos de constituirse en una cuestión meramente cuantitativa o crematística pudiendo aseverar que, a mi juicio, de lo que se trata es de un vencimiento puro y neto que necesariamente impone que se

atribuyan las costas a la parte que se colocó en la posición defensiva de rechazar absolutamente su debido de responsabilidad.-----En apoyo de tal tesitura debe tenerse presente que las costas es un instituto de naturaleza procesal y la condena a soportarlas no se basa en conceptos civilistas de culpa, dolo y aún de riesgo, sino esencialmente, en el hecho objetivo de la derrota en el proceso (conf.: Chiovenda, "Condena en costas", Madrid 1928, pág. 314). Y, de que la señalada circunstancia consistente en que el éxito de la pretensión sea cuantitativamente parcial -por cuanto prospera por una cuantía menor a la reclamada-, no le quita a la demanda el carácter de derrotada y no se justifica liberar de costas a quien no se allanó en la medida de su responsabilidad pidiendo, en cambio, el rechazo de la demanda, actitud que obligó al actor a litigar para obtener el reconocimiento de su derecho (vide: SDC Nro. 78/92; 19/93; 24/93; 10/95 entre otras, CANE).-----En resumidas cuentas, entonces, propondré al acuerdo la desestimación del

presente agravio. Así lo voto.-----

---III.- Conclusión: -----

----Por todo lo expuesto, culminaré proponiendo al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$ 344.151,27)**, con más los intereses indicados en la primera instancia y a calcular desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta el día de su efectivo pago.-----

----Desde que la disminución del monto condenatorio no altera las calidades de vencedor y de vencido que actor y demandado presentan en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del Código del rito.-----Desestimado el único agravios planteado por la parte actora, y prosperando – parcialmente- uno de los tres que planteara la parte demandada, se delinea en segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas, imponiéndolas al primero en un 10% y a la parte demandada en el 90% restante, guarismos que, a mi entender, se corresponden con las porciones de éxito y fracasos obtenidos por los litigantes (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).-----Los honorarios de los letrados intervinientes por ante esta alzada, apreciando sus tareas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. R. M. L., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 6,90%; y, al Dr. R. G. W., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 4,53%. Ambos guarismos a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871). -----

-----Finalizo de tal manera el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella

PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-----

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

----Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 527/536, y los agravios que contra la misma expresaran la actora a fs. 551/552 vta. y la demandada a fs. 554/556 vta., así como las contestaciones de fs. 558/560 y fs. 561/vta. de la actora y demandada respectivamente, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. -----

----I.- A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Lucero.--

----1) Comenzaré así por tratar los agravios relacionados con el rubro incapacidad física, respecto de lo cual versa el único agravio del actor y el primero de la accionada. La actora se queja de que al aplicar la fórmula matemático-financiera a fin de calcular este rubro, la jueza calculó el monto de las sumas que podía recibir en expectativa en base a la mejor remuneración a partir del 01/07/12 que correspondía a un conductor de camiones de 1era. Categoría. Arguye que su parte no era un dependiente, sino el titular de una empresa unipersonal con empleados a su cargo, quienes realizaban el mismo trabajo que él, conducir camiones. Agrega que se acreditó que la firma obtenía una ganancia mensual promedio de \$ 81.158,08, que coincide con la sentenciante en que este rubro no sólo cubre limitaciones de orden laboral sino que también tiene proyección a todas las esferas de la personalidad, mas afirma que el error de la jueza radica en el monto considerado ya que debió tomar la ganancia promedio antedicha. Argumenta que su parte no era sólo camionero, también era el dueño de la empresa, y en el caso de que se tomara el salario de un camionero, al básico que se consideró, debió agregarse los ítems adicionales que lo componen y que corresponde a un chofer que realiza las rutas denunciadas en la demanda. Es así que a todo evento, entiende que debía tenerse en cuenta el salario neto o bruto de un camionero (ver fs. 551/552 vta., pto. I).-----

---Por su parte la demandada, se refiere en su primer agravio al lucro cesante, destacando que el actor mantuvo sus ingresos habituales con posterioridad al accidente, ya que la empresa nunca dejó de cumplir con los traslados de mercaderías. Añade que la única consecuencia consistió en que el actor dejó de conducir camiones para dedicarse a tareas administrativas mas mantuvo el nivel de ingresos, por lo que la incapacidad no le generó lucro cesante ni daño emergente alguno, agregando que estos dos últimos rubros no deben ser confundidos entre sí (ver fs. 554/555). -----

---Como se puede observar, el agravio del actor radica en que debió tomarse como pauta cuantitativa del ingreso del actor la ganancia que obtenía la empresa unipersonal de la que era titular, por lo que cabe inferir que el quejoso entiende que dejó de percibir tales ganancias, como una suerte de lucro cesante. Más allá de compartir lo expuesto

por el colega preopinante en cuanto a que en la demanda no se reclamó lucro cesante sino que el rubro requerido fue "Incapacidad física" (ver fs. 163 vta./164 vta., pto. V), cabe recordar que la jueza de grado se atuvo a lo requerido conceptualmente en la demanda (ver sentencia a fs. 532 vta./534). Es que en esta última, el actor solicitó un monto que resulta de aplicar la fórmula de marras considerando como ingreso mensual la ganancia de su empresa por el mismo período mensual (ver fs. 163 vta., anteúltimo párrafo). Sin embargo aduce que no reclama lucro cesante, dado que si bien no condujo más uno de los camiones, fue reemplazado por su hijo, por lo que la empresa nunca dejó de cumplir con los traslados de mercaderías requeridos por los contratistas (ver fs. 163 vta., último párrafo/164, 1er. párrafo). Y finalmente adujo que a los fines de evaluar la incapacidad sobreviniente, la misma debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales constituidas por las actividades del sujeto, comprendiendo no sólo el aspecto laboral, sino también las consecuencias que afecten a la personalidad de la víctima integralmente considerada (ver fs. 164, 4to. párrafo).-----

---En atención a tales consideraciones, resulta claro que mal podría tomarse a los fines de la aplicación de la fórmula, los ingresos mensuales de la empresa, ya que la misma siguió en actividad y cumpliendo con sus obligaciones, más allá de que el actor alude a que debió realizar un arreglo con su hijo (ver fs. 163 vta., última parte). Es que, como bien lo explica el Dr. Lucero, como titular de la empresa, cabe reputarlo como "empresario", por lo que resulta atendible estar a la caracterización que de ambos conceptos se establece en el art. 5 de la LCT: *"A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama "empresario" a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa"*. Queda muy claro, y esto parecería darle la razón a la actora, que el empresario lejos de ser trabajador dependiente, es el empleador, o el titular de la organización empleadora. Ahora bien, si la actora admite que la empresa siguió con su actividad normalmente cabe presumir que no existió ninguna merma en sus ingresos, por lo que no existen motivos para considerar la suma mensual que se generaba como ganancia. Por lo que cabe desechar este aspecto del agravio del actor.-

---En lo que se refiere al argumento del accionante a que, a todo evento, se tome el salario bruto o neto de un camionero que cumpla las rutas que cumplía su parte, también en ese caso se estaría confundiendo el concepto de incapacidad sobreviniente con el de lucro cesante. Al respecto cabe señalar que en la jurisprudencia es habitual el manejo diferenciado de los rubros "lucro cesante" e "incapacidad" en conexión con el daño patrimonial por lesión de la integridad psicofísica de las personas. Así se han efectuado distinciones de tipo ontológico, cronológico y hasta terapéutico. Desde una

valoración crítica de tales distinciones, se ha sostenido que las consecuencias materiales o económicas atinentes a los llamados “lucro cesante” e “incapacidad” no varían en lo fundamental, de modo que no hay verdadera diferencia -esencial u ontológica- entre esos rubros en lo que hace al daño mismo. En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, sólo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento, y en la segunda se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables de modo alguno (incapacidad permanente). En ciertos supuestos el lucro cesante derivado de la incapacidad aparece como inequívoco: cuando el sujeto desempeñaba una efectiva actividad productiva que se ve coartada o aminorada por la situación de invalidación en que aquél ha quedado. En otros casos, la relación entre lucro cesante e incapacidad es más lejana o difusa, como si, a pesar de la lesión a las aptitudes de valor instrumental para el logro de bienes o servicios, faltan circunstancias actuales o precisas para delimitar con exactitud dicho lucro cesante (por ejemplo, la incapacidad de quien no tenía trabajo en el momento del hecho). Ello implica que desde un punto de vista estrictamente conceptual, atinente al daño mismo, no es válida la diferenciación entre “lucro cesante” e “incapacidad”. Sin embargo la distinción obedece a un interés práctico perceptible, especialmente vinculado con la carga probatoria. Es que cuando el lucro cesante es referido a la frustración de ganancias conexas con la etapa terapéutica, se advierte que la interrupción más o menos provisoria de la actividad normal de una persona no necesariamente, ni de modo probable y sí sólo con carácter eventual genera alguna pérdida de réditos o beneficios económicos. La situación patrimonial de la víctima (dejando de lado el tema del daño emergente por gastos de curación) puede quedar intangible mediante el despliegue de resortes de algún modo extraordinarios, pero con los que no dejan de contar algunas personas frente a las contingencias vitales. Así se explica que de invocarse un lucro cesante, el mismo deba ser objeto de acreditación específica y contundente. En cambio la incapacidad, si bien no forzosamente determina un daño económico, presenta un matiz intermedio con la pura eventualidad; la probabilidad (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, T° 2b, págs. 283/299).-----

--En la especie, si se considerara el salario, ya sea bruto o neto, de un conductor camionero dependiente, se estaría equiparando el reclamo del actor a un lucro cesante, o se consideraría su incapacidad laboral desde la óptica de un empleado dependiente, lo que no responde a la realidad laboral ni productiva del actor. En cambio la juzgadora caracterizó adecuadamente el rubro al indicar que *“La incapacidad sobreviniente constituye un daño patrimonial, tanto actual como futuro, porque se reduce la aptitud del hombre para producir recursos y su potencialidad económica como medio para procurar la subsistencia y el bienestar, ensombreciéndose la situación actual de la víctima y sus perspectivas de futuro...En el caso bajo estudio el grado de probabilidad de obtener los*

beneficios no se diluye por la circunstancia del grado de capacidad conservada por el actor, ni por la circunstancia de que colaboran en el transporte su hijo y otros empleados, por cuanto ha tenido que dejar de hacer lo que era su tarea habitual (conducir un camión)” (ver sentencia a fs. 533 vta., 2do y 3er. párrafos). Es por ello que se descartó considerar las ganancias de la empresa, las que no se vieron disminuidas, y se tomó como parámetro razonable la mejor remuneración que correspondía a un conductor de camiones de 1era. Categoría a partir del 01/07/12, con la finalidad de incluir tanto la privación de ingresos presuntivos como la eventual imposibilidad de continuar manejando (ver sentencia a fs. 534, 1er. párrafo). Repárese que si se tomara el salario bruto o neto de un camionero que cumpliera el recorrido que efectuaba el actor, se lo estaría considerando un dependiente de la empresa, mientras que el parámetro considerado en el decisorio es lo suficientemente genérico y razonable como para involucrar la merma de probabilidades de desempeño laboral, el que también es genérico y no tiene por qué ajustarse a la realidad económica de la actividad empresarial del actor.-----

---En síntesis, por todo lo expuesto es que habré de coincidir en el rechazo del agravio del actor. Y en lo que se refiere al primer agravio de la demandada, amén de considerar que se confunde el rubro requerido con lucro cesante, por ello se objeta que se haya reconocido el ítem a pesar de que no existió merma en los ingresos de la empresa, la queja no se hace cargo de los argumentos de la juzgadora. Es que, como se dijo “ut supra”, la jueza caracterizó la incapacidad sobreviniente correctamente, y en otro párrafo de la sentencia señaló que “Esta subespecie de lucro cesante ha de ser considerado cierto cuando las ganancias frustradas debían ser logradas por las víctimas con suficiente probabilidad de no haber ocurrido el acto ilícito; no se trata de la absoluta seguridad de ellas, pues la total certeza no puede lógicamente existir respecto de acontecimientos futuros, correspondiendo en cambio aplicar el criterio de la probabilidad objetiva de acuerdo a las circunstancias del caso. No es menester una certeza matemática, sino sólo un juicio de fuerte verosimilitud, de probabilidad, formándose la convicción de los jueces a partir de medios indirectos reveladores, con cierta exactitud, de cuál habría sido el curso de los hechos...En el caso bajo estudio el grado de probabilidad de obtener beneficios no se diluye por la circunstancia del grado de capacidad conservada por el actor, ni por la circunstancia de que colaboran en el transporte su hijo y otros empleados, por cuanto ha tenido que dejar de hacer lo que era su tarea habitual (conducir un camión)” (ver sentencia a fs. 533 vta., 2do. y 3er. párrafos).-----

----Es claro que el rubro incapacidad no tiene que ver directamente con la efectiva merma o pérdida de ganancias, sino con la probable disminución de ingresos en virtud de la reducción de las potencialidades productivas y en otros aspectos de la vida de relación de la víctima. Y ello no ha sido confutado en el agravio de la accionada, ya que en el

mismo se argumenta que el actor mantuvo sus ingresos habituales con posterioridad al evento. En síntesis de lo expuesto también habré de compartir la proposición del rechazo de esta queja. -----

---2) Como segundo agravio, la accionada cuestiona el monto de \$ 150.000 concedido en concepto de daño moral, mas se advierte que ello no implica abandonar lo expuesto respecto a la insuficiencia técnica en el reclamo por vago e indefinido (ver fs. 555/vta., pto. 2). Con relación a esto último, lo invocado por la recurrente carece de sustento. Es que en la demanda, el actor explicitó de manera clara y precisa las afecciones en la esfera extrapatrimonial acarreadas por el accidente. Así señaló que no pudo desarrollar más la tarea de conducir camiones, imposibilidad que repercute en un achicamiento de la vida en sus potencialidades o proyecciones, lo que se revela en una situación de inferioridad para desarrollarse integralmente. A ello agrega la repercusión de los sufrimientos físicos experimentados (ver fs. 164 vta./165 vta., pto. V). Cabe recordar que el daño moral ha sido definido como una capacidad disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente a aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. Pizarro, R. Daniel: "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA del 17/9/8). Asimismo acertadamente se consideró que si el núcleo de la cuestión, al definir el daño, es el interés, la naturaleza de este último nos dirá si se trata de un daño moral o material. Por ello, si se trata de un interés patrimonial, el daño es material. Si el interés es espiritual, el daño es moral. Ello sin perjuicio de que un bien patrimonial pueda proporcionar o satisfacer intereses patrimoniales o extrapatrimoniales; por ello, la lesión a un mismo bien puede aparejar daño moral y patrimonial (conf. Vázquez F., Roberto A.: "Responsabilidad por daños (Elementos)", Ed. Depalma, 1993, pág. 182). En sentido concordante, desde el marco conceptual el daño moral ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14).-----A la luz de lo expuesto lejos de encontrar vaga o ambigua la caracterización del reclamo del actor, entiendo que el mismo ha sido precisado con suficiencia a partir de las consecuencias disvaliosas generadas por el accidente, tanto para que la demandada pudiera ejercer su derecho a refutar el reclamo, como para que la juzgadora pudiera decidir el acogimiento o no de la indemnización pedida. De hecho, esta última argumentó concretamente que *"El daño moral es procedente en base a lo dispuesto por el art. 1078 del Cód. Civil, cuando los padecimientos que sufrió la víctima a raíz del infortunio son suficientes para decretar su procedencia; no se requiere que su entidad sea probada, siendo facultad judicial su determinación en base a lo establecido por el art. 165 del Código Procesal, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, tratándose entonces de una prueba*

in-re-ipsa, esto es, que surge inmediatamente de los hechos ocurridos, sin que tenga que guardar proporción con los demás perjuicios admitidos..." (ver sentencia a fs. 534 vta., 2do. párrafo).-----Dicho lo anterior, cabe considerar la cuestión relativa a la cuantificación de este resarcimiento. He señalado anteriormente que para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral", LL del 03/02/94). Destaco entre ellas la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregorio-Álvarez: "Cuantificación de daños personales...", en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 21, Rubinzal-Culzoni, 1999, págs. 127 y sigs). -----Sobre este aspecto, la jueza de grado citó entre las pautas a considerar la gravedad de los daños (Nº 6, ver pericia médica), las peculiaridades de las víctimas (Nº 7, la edad), la armonización con casos semejantes (Nº 8) y la posibilidad de pago dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida (Nº 10) (ver sentencia a fs. 534, 2do. párrafo "in fine"). Como bien lo explicita el colega preopinante, estos dos últimos parámetros se encuentran lógicamente vinculados, ya que los antecedentes semejantes dan una pauta habitual acerca de la cantidad en la cual los tribunales justiprecian esta indemnización, y al importar una práctica judicial habitual, es también un indicador que se trata de montos que los condenados pueden y de hecho abonar de acuerdo al

contexto socioeconómico del país. A fin de abreviar, y dado que el Dr. Lucero ha efectuado una copiosa cita de antecedentes de este Cuerpo, me detendré en el más reciente citado, SDC N° 05/15. En el mismo señalé, en concordancia con lo expuesto por el colega prevotante, que la prestación indemnizatoria representa un valor económico, el cual debe mantenerse inalterado hasta la oportunidad en que se paga, el nudo de interés radica en el poder adquisitivo de dicha prestación, y repercute mediatamente en la cantidad de moneda para satisfacerlo; ésta puede y debe modificarse si es necesario para preservar la intangibilidad de aquél (conf. Zavala de González: “Resarcimiento del daño moral”, ya citado, pág. 361). -----

---En consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta que en el precedente en cuestión, para quien se determinó una incapacidad equivalente al 29% se reconoció la suma de \$ 60.000, y que en la especie se estableció una incapacidad del 30%, se trata de un caso sumamente similar. Ahora bien, dado el tiempo transcurrido desde el dictado del precedente citado, y el índice de inflación en el período transcurrido, encuentro razonable el monto postulado por el Dr. Lucero, por lo que habrá de acogerse parcialmente el agravio, a fin de reducir la suma otorgada por indemnización del daño moral a \$ 100.000. -----

----3) El tercer agravio de la demandada radica en cuestionar la edad de 72 años considerada en la sentencia como expectativa de vida en nuestra provincia, ya que cita como dato obtenido la edad de 68,85 años (ver fs. 555 vta., pto. 3). Al respecto cabe decir que de acuerdo al Informe N° 36 del INDEC, denominado “Serie Análisis Demográfico”, relativo a “Proyecciones provinciales de población por sexo y grupo de edad 2010-2040”, la esperanza de vida para los varones en Chubut, para el período 2008-2010, es de 72,25 años; y para el período 2015-2040, de 73,87 años. Es así que en cualquiera de ambos períodos informados es superior a la edad de 72 años establecida en el decisorio (ver sentencia a fs. 534, 2do. párrafo). -----

---A la luz de lo expuesto es que compartiré la propuesta de rechazar el agravio examinado.-----

----4) Finalmente la accionada objeta la imposición de costas, dado que se acogió la demanda por una suma que representa el 12,7% del monto reclamado. Cita jurisprudencia de esta Sala en cuanto a que procede una doble imposición de costas en el supuesto de que exista una desproporción amplia entre lo requerido y lo reconocido (ver fs. 555 vta./556 vta., pto. 4). Con relación a los antecedentes que se citan en cuanto a una doble imposición de costas y doble regulación, cabe decir que el “sub exámine” difiere de los mismos atento a que en la demanda, si bien es cierto que se reclamó la suma de \$ 3.095.634,07, debe tenerse en cuenta que se lo hizo con el agregado “...o lo que en más o en menos resultara de las pruebas a producirse en autos...” (ver fs. 161, pto. I, 1er. párrafo). Ello implica que la actora admitió que su reclamo pudiera resulta

mayor o menor, a la luz de las probanzas a producirse en autos. Por lo tanto, la suma reconocida entraba dentro de las consideraciones efectuadas por la accionante al cuantificar su reclamo. -----

---Amén de lo anterior, es de indicar, como lo puntualiza el Dr. Lucero, que la demandada se colocó en una posición de rechazo parcial, en lo que se refiere a la responsabilidad atribuida (ver fs. 206/208 vta., pto. 5), postura que fue desestimada en la sentencia (ver sentencia a fs. 531, anteúltimo párrafo), en porción consentida por la demandada quejosa. A ello cabe añadir que, más allá de que se acogió la demanda por montos sensiblemente inferiores a los preliminarmente estimados por la actora, todos los rubros solicitados recibieron acogida favorable. Respecto de esto último se ha sostenido que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sinrazón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. El juez está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia*, en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: "Catalán Labbe c/ Pcia. del Chubut", SD 07/91 y "Celi de Reucci c/ Chubut Construcciones y otro", SD 03/93). A lo expuesto he de añadir que del hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62; DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169).-----En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos

de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, "Doctrina de los Fallos", dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, "Doctrina de los Fallos", may. 1980, nº 89). Ahora bien, si se desestiman rubros, ha de concluirse que se rechazó parcialmente la demanda. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). ---

-----En virtud de lo expuesto, y dado que se acogieron todos los rubros reclamados, la recepción de los mismos por una suma inferior a la inicialmente estimada no importa un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC. Es así que procede

desestimar este último agravio.-----

---II.- Por los motivos y razones expresados, y concordando con el colega preopinante, habrá de revocarse parcialmente la sentencia recurrida al solo efecto de reducir el monto de condena a la suma de **PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO CON VEINSIETE CENTAVOS (\$ 344.151,27)**, con más los intereses establecidos en el fallo de grado, desde la fecha del evento hasta la del efectivo pago, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio. -----

---Amén de que la imposición de costas de la anterior instancia ya fue objeto de examen al tratar el cuarto agravio, es de hacer notar que la disminución del monto de condena, por las mismas razones en el considerando cuarto, no altera la condición de vencedor y vencido, por lo que no corresponde efectuar readecuación en los términos del art. 282 del rito. Y tampoco procede dicha adecuación respecto de los honorarios, por cuanto, al haberse establecido en porcentajes, los mismos se ajustarán automáticamente a la nueva base regulatoria.-----

-----En cuanto a las costas de esta sede, dado que se rechaza el único agravio de la demandante y prospera parcialmente uno solo de los deducidos por la accionada, encuentro ajustado a derecho distribuirlas en un 10% al actor y en un 90% a la

demandada (conf. arts. 72 y 282 del CPCC). -----

-----Respecto a los trabajos realizados ante la Alzada, atento la extensión

y mérito de los mismos, así como el resultado del pleito, comparto la regulación propuesta por el Dr. Lucero, esto es: al letrado apoderado del actor, Dr. R. M. L., en un 6,90%; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. R. G. W., en un 4,53%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4, y leyes 23349 y 23871).-----

-----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE

POR LA AFIRMATIVA.-----

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

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$ 344.151,27)**, con más los intereses indicados en la anterior instancia y a calcular desde la fecha de ocurrencia del evento dañoso y hasta el día de su efectivo pago. 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 10% al actor y en el 90% restante a la parte demandada, por responder tales guarismos a los vencimientos parciales y mutuos logrados por ellos en esta segunda instancia. 3) REGULAR los honorarios por las tareas de segunda instancia del siguiente modo: al Dr. R. M. L., en la suma equivalente al 6,90%; y, al Dr. R. G. W., en la suma equivalente al 4,53%. En ambos casos, tales porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. -----

----ASI LO VOTO. -----

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

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.-----

-----Así lo voto. -----

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Raúl Adrián Vergara al momento de efectuarse el sorteo (arts. 7 y 8, Ley V - N° 17), pasándose a dictar:----- **SENTENCIA**:-----

-----**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**:-----

----REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$ 344.151,27)**, con más los intereses indicados en la anterior instancia y a calcular desde la fecha de ocurrencia del evento dañoso y hasta el día de su efectivo pago. -----

----IMPONER las costas de segunda instancia en un 10% al actor y en el 90% restante a la parte demandada, por responder tales guarismos a los vencimientos parciales y mutuos logrados por ellos en esta segunda instancia.-----

REGULAR los honorarios por las tareas de segunda instancia del siguiente modo: al Dr. R. M. L., en la suma equivalente al 6,90%; y, al Dr. R. G. W., en la suma equivalente al 4,53%. En ambos casos, tales porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. -----

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDC - CONSTE. -----

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA