

Danos Y Perjuicios Compraventa De Mercaderias Entrega De Objetos De Gran Peso Culpa Concurrente Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

objetos de gran peso. Culpa concurrente. Cuantificación

Daños y perjuicios. Compraventa de mercaderías. Entrega de

Se revoca parcialmente el fallo recurrido, decretándose la responsabilidad en un 70% en cabeza del accionado por la amputación sufrida por el actor al caer sobre su mano una placa de mármol que el demandado le había vendido y que estaba cargando en la camioneta, pues el vendedor no podía dejar al libre albedrío del cliente la manipulación de la maquinaria de su propiedad (grúa, y destrabe de la pinza), sin que antes el operario de la accionada hubiese contralado su estibaje apropiado. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 3 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "FICOCELLI ROLANDO LUIS C/ ONEMAR SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debió efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Liliana E. Abreut de Begher- Víctor Fernando Liberman- Patricia Barbieri. A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: I) Apelación y Agravios: Contra la sentencia de fs. 270/282, apela la parte demandada a fs.285 y el accionante a fs. 288, con recursos concedidos libremente a fs. 287 y 290 respectivamente. Los recurrentes expresaron agravios a fs. 301/311 y 313/314. Habiéndose corrido los pertinentes traslados, los mismos fueron contestados a fs. 316/318 y 320/323. Con el consentimiento del llamado de autos a sentencia de fs. 324 las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II) La Sentencia. A fs. 270/282 se dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la acción presentada por el Sr. Rolando Luis Ficocelli, y en consecuencia, se condenó a Onemar S.A a abonar a la accionante la suma de \$ 726.000 con más los intereses estipulados en el considerando respectivo de dicho resolutorio y el 30 % de las costas del proceso (dado el grado de responsabilidad decidido) dentro del plazo de 10 días de notificados. Por último, se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. III) Agravios: La parte demandada vierte sus quejas a fs. 301/311. La accionada se alza por encontrarse disconforme con que se la haya condenado al pago del 30 % del monto estimado de los daños padecidos por el actor en el entendimiento que ha quedado acreditado que existió culpa exclusiva del Sr. Ficocelli por el hecho ventilado en estas actuaciones.

En ese orden de ideas, afirma que al haberse descargado las placas de mármol en la camioneta propiedad del actor, el contrato de compraventa se encontraba finalizado al transmitirse la cosa y estar la misma bajo el dominio del demandante. Recuerda que no es un hecho controvertido que cuando se estaba cargando la tercera placa de mármol del lado derecho de la camioneta tuvo lugar el siniestro, aunque en rigor de verdad, la placa no se estaba descargando, sino que ya había sido cargada, y la pinza que la llevó hasta ese lugar ya había sido desenganchada y separada de la misma. Asevera que el actor expresó falsamente en la demanda que "la pluma no terminó de soltar las placas de mármol y al correr el puente grúa, las arrastró tirándolas encima, lo que hizo que se cayera de la camioneta al suelo apretándole las placas su mano derecha». Rememora los testimonios brindados por los Sres. Cristian Ariel Martí-nez, Néstor Hugo Roccasalvo e Ismael Alberto Insúa. Sostiene que la única causa del hecho ocurrido fue que el actor apartó la placa con su mano, haciéndola caer de la camioneta. Asevera que la utilización de las maquinarias o la grúa de su propiedad no tuvieron incidencia en la caída de la placa. En su virtud, establece que no existe relación de causalidad entre el hecho ocurrido y el daño padecido toda vez que la placa se cayó por la acción del actor y no por un hecho de sus dependientes. Por todo lo expuesto, concluye que corresponde rechazar la demanda incoada en todas sus partes, con costas a la actora vencida. En subsidio, y para que el caso de no hacerse lugar a las quejas vertidas con anterioridad, aduce que los montos concedidos por ante la anterior instancia resultan excesivos, motivo por el cual propugna la disminución de los mismos. La parte actora esboza sus agravios a fs. 313/314. Contrariamente a lo sostenido por la accionada, certifica que la participación del actor en el hecho narrado no fue voluntaria, sino impuesta por la demandada, como modalidad de la operatoria de la descarga o entrega de la mercadería. Afirma que posee mayor entidad o injerencia en el riesgo la obligación de seguridad a cargo de la accionada que la intervención personal del actor, quien tenía que estar allí- por imposición de la demandada, ya que ella no suministraba personal capacitado para esa tarea. En ese sentido, estima que el estibado de las placas debería de haber estado a cargo de Onemar S.A, como forma de entrega de la mercadería adquirida, y extender hasta allí- la obligación de seguridad, precisamente por el alto riesgo o peligrosidad de la actividad. En su virtud, requiere se revoque parcialmente la sentencia recurrida, y en consecuencia, se decrete la responsabilidad exclusiva de la demandada en el evento dañoso acaecido, con costas. Por último, expresa su disconformidad por el rechazo del rubro "Lucro Cesante», por lo que los fundamentos vertidos a fs. 314 vta, implora se conceda una suma independiente

bajo dicho aspecto. IV) Responsabilidad: a) Considero que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente. Es sabido que el juzgador tiene el deber y el derecho de transitar los litigios y dirimirlos según el derecho que estime aplicable al caso concreto, calificando autónomamente la realidad fáctica o los hechos invocados por las partes. Debe subsumirlos en las normas jurí-dicas que considere aplicables, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes. También es cierto que la Alzada aún cuando está constreñida a los agravios, en orden a la solución de los mismos tiene iurisdicción en la misma extensión que el a quo, y puede utilizar distintos fundamentos que los empleados por ellas y por el juez de la instancia de grado, sin que resulte lesionado el derecho de defensa. La aplicación del principio iura cura novit, tiene como límite la no alteración de los términos de la litis. Así-, el Magistrado no puede otorgar al actor lo que no pidió en su demanda, o reconocer defensas que el demandado no hizo valer en su responde, pues tal proceder lo haría incurrir en arbitrariedad, y excederá a los límites de la actividad jurisdiccional (CSJN, in re "Almeida de Stella, I.c/ Empresa General Roca S.A. y otros» del 27/5/1999, ver elDial.com - AA34E6). No corresponde que los jueces bajo el principio de iura novit curia se aparten de lo que tácitamente resulta de los términos de la demanda (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque se violentaría el art. 18 de la Constitución Nacional.

Coincido con la Magistrado que la relación que unió a las partes era de naturaleza contractual. El actor había comprado cuatro grandes placas de mármol, y la demandada, en su calidad de vendedora se las estaba entregando, mediante su colocación dentro del rodado del actor, con la ayuda de aparejos especiales - grúa y ganchos- y un operario de la demandada. En esa circunstancia es cuando se cae una placa, y aplasta al actor, cortándole los dedos de la mano. b) Ahora bien, mientras que la parte actora sostuvo que cuando le estaban cargando las últimas dos placas de mármol sobre el lado izquierdo de su rodado, la pluma no terminó de soltarlas y, al correr el puente grúa, las arrastraron tirándoselas encima, produciéndole los daños que reclamó en el escrito inaugural de estas actuaciones, la demandada alegó que una vez descargada la primera placa del lado izquierdo, el actor accionó la palanca de seguridad para poder liberar la pinza, apartando la placa del soporte existente sobre la camioneta, por lo que se rompió el equilibrio, y por efecto de la gravedad, ésta cayó hacia afuera de la camioneta, venciendo el lateral de la misma y arrastrando al actor hasta el piso, provocándole las lesiones descriptas en la demanda instaurada. Veamos las pruebas producidas: A fs. 156 obra la declaración testimonial brindada por el Sr. Néstor Hugo Roccasalvo. El testigo manifestó que "... él venía con el vehículo, elegí-a el material que necesitaba retirar, se cargaba y lo retiraba...El material lo cargaba personal de la empresa, siempre lo carga el personal de la empresa...». El deponente agregó que la carga de la mercadería se realiza con un puente grúa, se levanta con una pinza, se traslada y se coloca en la camioneta donde va sobre unos caballetes de hierro. El declarante añadió que "...una vez que la placa esta recostada sobre el caballete, se traba la pinza para que vuelva a abrir y subir. Todo el mecanismo lo realiza el operario de la grúa y un ayudante que abre la placa para poder pinzar y despinzar abajo... Cuando la placa baja en el vehículo y la chapa quedó reposada sobre el caballete la desengancha el mismo cliente o el chofer que viene a cargar...». Afirmó, por otro lado, que despinzando la placa, el actor procedió a separarla y se le venció el caballete, perdiendo el equilibrio cuando el mármol se le fue encima. Recordó que alguna vez le llamó la atención al actor cuando se descargaba la mercadería debido a que tenía la costumbre de abrir la placa una vez que estaba en el caballete y mirarla de atrás, advirtiéndole que un día se iba a vencer el material del caballete. A fs. 158/159 obra la declaración brindada por el Sr. Ismael Alberto Insúa. El testigo adujo que "...el muchacho Campos le dijo que el Sr. Ficocelli abrió la chapa con la mano para mirarla y se le fue el plomo y como tenía una barandita la camioneta le quedó agarrado el pie y cayó con la chapa contra el piso y le quedó agarrada la mano...». A fs. 160 brindó su concurso el Sr. Cristian Ariel Martí-nez. El deponente refirió que en la oportunidad el Sr. Ficocelli despinzó el pliegue, se volvió a levantar y al mirar la chapa para atrás, el actor venció el plomo y se cayó la placa de mármol arriba de su humanidad, desplomándose posteriormente al piso. A fs. 161 obra el testimonio del Sr. Sibert. Entiendo que sus aseveraciones de este último testigo resultan irrelevantes para resolver la manera de ocurrencia del evento dañoso ya que se enteró de lo sucedido -según sus dichos- porque la señora del aquí- actor le narró lo sucedido. En su virtud, entiendo ajustado derecho de lado sus asertos (conf. art. 456 CPCCN). Luego de todo ello, solo se cuenta con la pericial mecánica efectuada a fs. 208/213 por el ingeniero electromecánico desasinculado de oficio, Jorge D. Soriano. El experimentado adujo que "...existen varios puentes-grúas en la planta, la mayoría de 5 Ton. De capacidad que sirven perfectamente a su propósito, de enganchar, elevar y transportar hasta su destino, final, o sea en este caso la camioneta del actor, y depositarlas sobre la misma, en la estructura metálica que a tal efecto poseen dichos vehículos especiales... El puente grúa posee una mordaza que aprieta a la placa para trasladar en forma vertical, munida de un resorte de 6 tetones de caucho a cada lado que se adhieren a la placa de mármol o granito a trasladar, firmemente, y permite el traslado de una o dos placas a la suma, las cuales tienen un peso de entre 300 y 500 kgm. Asimismo poseen las mordazas una traba de seguridad de hierro de accionamiento manual que se coloca al comienzo de la operación, una vez cerradas las mordazas, y se destraba una vez en la camioneta de traslado, cuando la placa se encuentra afirmada (la negrita me pertenece) en la misma...»

(v.fs. 211). Agregó que "...resulta muy difícil que la placa se desenganche de las pinzas por sus propios medios, a menos que existiera un defecto material, ya sea traba de bloqueo, pinza, cable, mordazas, no es este el caso pues aparentemente la placa que se estaba descargando en la camioneta, era la tercera de las 4 que se iban a llevar, y las dos primera habí-an sido descargadas del lado derecho, por eso la tercera se estaba descargando del lado contrario, para equilibrar el peso, y la suspensión del vehículo, que seguramente se hallaba inclinado hacia la derecha...». Estableció que "...el cargado de las placas del lado derecho primero y luego del lado izquierdo produce una inestabilidad del sistema de suspensión de la camioneta, elástico, amortiguadores, por efectos del gran peso que lleva en su derecha, hasta que se terminen de cargar las del lado izquierdo. O sea que la camioneta se hallaría inclinada hacia la derecha. Y la carga del lado izquierdo, esa inclinación actuó como elemento desequilibrante, y quizá, como dice el demandado, ayudada por la acción del operario, que se habría hallado a su izquierda, la placa pierde su posición de equilibrio precaria, dentro de la caja de carga del rodado, y cae hacia el otro lado, izquierdo, pudiendo arrastrar, por su peso e inestabilidad, al operario, y al lateral de la caja de carga, quebrándose finalmente en pedazos, dada la fragilidad del material...» Concluyó al aseverar que "... Se podría agregar como hipótesis, una defectuosidad en los soportes de hierro de la camioneta...». A fs. 228 y 231 la parte demandada y la actora requirieron aclaraciones a la pericia de autos, mereciendo la correspondiente contestación por parte del profesional a fs. 233/234 y en donde el especialista no descartó un defecto que pudo tener la pinza en el momento del accidente aquí- ventilado, el cual no fue verificado en ese momento, por lo que en definitiva estaré a sus conclusiones (conf. art. 477 CPCCN).

c) Habiendo analizado la totalidad de la prueba producida por ante la anterior instancia, me encuentro en condiciones de afirmar que la empresa demandada no cumplió adecuadamente con el contrato de compraventa, y que en tal trance se produjo un daño irreparable al actor. No obstante, observo que el accionar desplegado por el actor en la emergencia coadyuvó al triste desenlace. El accionante se encontraba arriba de la camioneta, y desempeñó un accionar también negligente al pretender controlar el estado de las placas antes de que estuvieran correctamente afirmadas y aseguradas dentro del vehículo de transporte. Nótese que la totalidad de los testigos fueron contestes en afirmar que en reiteradas oportunidades se le advirtió al actor que no abriera la chapa porque se podía vencer el hierro de los soportes de la camioneta de su propiedad, y el actor hizo caso omiso a dichas advertencias, produciéndose finalmente el penoso desenlace en esta oportunidad. Lo central es que el accionado no controló debidamente la entrega de las cosas muebles, y hasta se desentendió de ello, por cuanto no procuró sujetar las placas, de modo de permitir que fuera debidamente fiscalizado por el actor el material que se le estaba entregando. No se podía dejar al libre albedrío del cliente la manipulación de la maquinaria de propiedad del accionado (grúa, y destrabe de la pinza), sin que antes el operario de la accionada hubiese contralado su estibaje apropiado. Entiendo que el método utilizado para la colocación de las placas de más de 200 kilogramos cada una en los vehículos de transporte de carga de los clientes no cumple con la conducta exigida por las circunstancias de tiempo, modo y lugar (conf. art. 512, 902 y cc del Código Civil), en el sentido de que se debieron adoptar las debidas precauciones para la manipulación de objetos de gran peso y tamaño; aspecto que era perfectamente conocido por el accionado, en tanto se dedicaba justamente a la venta de esa mercadería. Probada la inejecución de la obligación en la forma pactada, emerge la responsabilidad del accionado, de modo que queda a cargo de éste la acreditación de que tal incumplimiento no le es atribuible (conf. LLambías J, Tratado, T° I, pág. 207, N° 168 y nota 54; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, T° I, pág. 78, N° 32; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pág. 254, N° 284; Alterini, Curso de las Obligaciones, Vol. I, pág. 205, N° 445). Tenía el demandado la obligación de entregar la cosa al actor, colocándola dentro del vehículo con la ayuda de grúa y ganchos, y frente al incumplimiento demostrado, ello compromete la responsabilidad del vendedor, la cual no se desvanece por la vaga prueba de su ausencia de culpa sino por la demostración concreta del caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero que le impida su cumplimiento (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1984, pág. 346 y sgts.; LLambías, J., Tratado de Derecho Civil Obligaciones, ed. Perrot, Buenos Aires, 2° edición actualizada, T° I, pág. 190). Aquí- la víctima desempeñó un papel importante dentro de la cadena de hechos causales que desembocaron en el accidente, por lo que advierto una ruptura parcial del nexo causal, al haberse demostrado la culpa de la víctima quien coadyuvó a la producción del ilícito. En razón de lo dicho, propongo al acuerdo la modificación parcial del fallo cuestionado en cuanto distribuyó la responsabilidad por el hecho acaecido en un 70 % a cargo de la parte actora y el otro 30 % a cargo de la accionada, y en su virtud, establecer una atribución de responsabilidad del 70% en cabeza del accionado, y un 30% en cabeza del actor.

V.- Partidas indemnizatorias: a) Incapacidad Sobreviniente (física, psíquica y tratamiento psicoterapéutico): La Sra. Juez de grado concedió la cantidad de \$ 1.600.000 bajo el aspecto psicofísico y el monto de \$ 40.000 para hacer frente al tratamiento psicoterapéutico recomendado. Veamos las pruebas producidas. A fs. 181/182 obra la pericia efectuada por el especialista desasinculado de oficio, Dr. Luis Amado Ferrero. El conecedor adujo que "...Según surge de antecedentes, examen físico y estudios complementarios, el actor presentó una lesión grave de mano con amputación de los últimos cuatro dedos de la mano a nivel de las primeras falanges...». Agregó que "...Fue operado, inicialmente se le realizó una toilette y en la Clínica Caseros se le

trató de reimplantarle el dedo medio, pero como es frecuente en estos casos, la dificultad de mantener la circulación del dedo es muy difícil, por lo que debió ser amputado...». Añadió que actualmente "...el actor presenta una mano derecha que utiliza como muñon, ya que ha perdido las funciones de la misma. Solo conserva el dedo pulgar, que no le es de mayor utilidad, ya que no tiene ningún dedo para hacer oposición con el mismo...». Estimo, por todo ello, que el accionante padece un 55 % de incapacidad parcial y permanente de la T.O por el hecho acaecido. En lo que se refiere a la faz psicológica, a fs.137/151 el Licenciado Juan Diego Sánchez Parra señaló que con motivo del hecho debatido en autos, el actor presenta como patología psicológica reactiva un Estrés Postraumático o Desarrollo Psíquico Postraumático, con una incapacidad del 25 % de acuerdo al Baremo para Daños Neurológicos y Psíquico de Castex y Silva. Sin perjuicio de ello, recomendó un tratamiento en la materia durante un año de duración a razón de una sesión semanal y a un costo de \$ 500 la entrevista individual. Si bien las partes impugnaron las conclusiones a las que arribaron los profesionales intervinientes, entiendo que ninguna de las aseveraciones expuestas en su momento lograron conmover los fundamentos esbozados por los especialistas de autos, por lo que habré de estar a sus informes (conf. art. 477 CPCCN). Es dable recordar, ahora, que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que son un elemento que sirve para orientar y estimar la gravedad del daño padecido, cuya cuantificación debe realizarse evaluando, entre otras cosas, las circunstancias personales de la víctima. La indemnización por incapacidad sobreviniente -que debe estimarse sobre la base de un daño cierto - procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual) (Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64). Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Habrá incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., "Daños a las personas», pág. 343; CSJN, Fallos: 315:2834, in re "Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra», 01/12/1992).- Por ello, la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. En general, se entiende que hay incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., "Daños a las personas», p. 343).- En tal sentido es uniforme la jurisprudencia en el sentido que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. Justamente, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, ello provoca un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable.- Se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial -especialmente me refiero al art. 1746-, que para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar» (Pizarro, Obligaciones, Hammurabi, T 4, pág. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral, ahora denominado de "reparación plena» (conf. art.1740 CCC) -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art.1083 CC). Resulta adecuado a esos efectos el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Para utilizar criterios matemáticos, debemos ponderar los ingresos de la víctima - acreditados en el expediente -, las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del damnificado. Así- se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523).- Si bien existen diversas fórmulas de cálculo con variantes (ej. "Vuoto», "Marshall», "Las Heras-Requena», etc.)

para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua, o en su caso, en forma más justa, con una fórmula de valor presente de rentas variables (y probables) (ver sobre estos aspectos Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes», La Ley del 9/2/2011, pág. 2; y mismo autor, "Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad», RCCy C 2016 (noviembre), 17/11/2026,3), lo cierto es que el juzgador no tiene porqué atarse férreamente a ellas, sino que llevan únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. De allí - que en materia civil y a los fines de su valoración, no puedan establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho variables en cada caso en particular. Al tratarse de una reparación integral, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como su edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta Sala, in re "Cabrera, Oscar Alejandro c/ Cergneaux, Elvio Omar y otros s/ daños y perjuicios», R. 539.455, 19/03/2010; in re "Echazu, César Oscar c/ Rebori, Tomás Esteban y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", R. 544.834, del 30/03/2010).- Por otra parte, cabe destacar que los porcentuales de incapacidad que se determinan en los dictámenes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones pues estas no son tarifadas, sino que dichas incapacidades deben ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales, siempre con un criterio flexible, para que el resarcimiento pueda ser la traducción lo más real posible del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido. En virtud de todo ello, entiendo procedentes los rubros reclamados y concedidos por ante la anterior instancia, motivo por el cual propongo al acuerdo su confirmatoria. En cuanto a los montos justipreciados por el Sr. Juez de grado, teniendo en consideración las características personales del actor, de 39 años al momento del hecho, casado, padre de dos hijos, de ocupación fletero, como así - también las particularidades que presentó el hecho y las constancias obrantes en el BLSG 31.514/16, estimo que las partidas concedidas resultan reducidas, pero ante la ausencia de quejas que me permitan elevar los montos otorgados, no puedo más que proponer al acuerdo su confirmatoria. En atención al grado de responsabilidad decidido anteriormente, corresponde aclarar que la demandada deberá responder por la cantidad de \$ 1.120.000 en concepto de incapacidad psicofísica y \$ 28.000 para hacer frente al tratamiento psicoterapéutico recomendado por el especialista de autos. b) Gastos de Farmacia, asistencia médica y traslado: La Sra. Juez "a-quo» concedió la cantidad de \$ 30.000 bajo el presente concepto. Es criterio de esta Sala que los gastos médicos y de farmacia constituyen una consecuencia forzosa del accidente, de modo tal que el criterio de valoración debe ser flexible. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal. En esta valoración debe primar la evaluación de las circunstancias del caso, como ser el lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones sufridas, ausencia total de comprobantes, que determinarán el obrar prudente del magistrado en la ponderación del monto a fijarse, haciendo justo y equitativo uso de lo dispuesto por el art.165 de la ley ritual. (Esta Sala, "Hornos González, Alejandro Leonel c/ Paz, José Raúl s/ Daños y Perjuicios», 29/12/2011; Sala G, "Harire de Scafa, Idelba Ofelia c. Arcos Dorados S. A. s/daños y perjuicios», 09/04/2013; Sala E, "Navarro, Epifania y otros c. General Tomás Guido S.A.C.I.F.I. s/ daños y perjuicios», 08/02/2013, entre otros). Respecto de los gastos de traslados, aunque no estén acreditados estos en forma cierta, ello no es óbice para la procedencia del rubro, ya que no suelen obtenerse comprobantes que permitan una fehaciente demostración (CNCiv, Sala L, del 31/8/07; criterio que he sostenido en autos "Ojeda, Marcia Soledad c/ Prado, Gabriela Lorena s/ daños y perjuicios», 22/08/2012 y "Brugorello, Marta Antonia c/ Instituto Dupuytren S.A. y otros; s/ Ordinario», 06/09/2012, entre otros). Lo expuesto permite presumir la existencia de tales gastos por un monto básico, que solo podrá ser incrementado si la parte interesada arrima pruebas que permitan inducir erogaciones superiores a las que normalmente cabe suponer de acuerdo a la dolencia padecida. (CNCiv., sala G, "C., G. S. c. G. U., M. y otro s/daños y perjuicios», del 03/05/2013, RCyS 2013-IX , 145 y RCyS 2013-VIII , 65 con nota de Ramiro J. Prieto Molinero). En su virtud, entiendo ajustado a derecho el monto reconocido por ante la anterior instancia, motivo por el cual propongo al acuerdo su confirmación (conf. art. 165 CPCCN). En atención al grado de responsabilidad decidido, la accionada deberá hacerse cargo del pago de la suma de \$ 21.000 bajo el presente concepto. c) Daño Moral: La anterior magistrada reconoció la cantidad de \$ 750.000 bajo el presente concepto. Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967).- El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de

apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172).- Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: "cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí- el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88).- El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí- la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así-, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros.- Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. "La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas» (cfr. Llambías, Obligaciones, t. I, p. 229). Así- las cosas, teniendo en consideración las características personales de la víctima, que di cuenta al tratar los ítems anteriores, y entiendo procedente el presente rubro y ajustada a derecho cantidad reconocida por ante la anterior instancia, por lo que propicio al acuerdo su confirmación (conf. art. 165 CPCCN). En atención al grado de responsabilidad decidido, Onemar S.A deberá afrontar el pago de \$ 525.000 por el presente concepto. d) Lucro Cesante La Sra. Juez de grado rechazó la procedencia del presente ítem. Cabe señalar que el lucro cesante importa el quebranto patrimonial de las ganancias efectivamente dejadas de percibir, como cesación de un lucro específico, relacionado casualmente con el accidente. O sea, conforme el ordenamiento civil (arts. 519 y 1069) se entiende aquél como la ganancia o utilidad de que fue privado el damnificado, es decir, la frustración de un enriquecimiento patrimonial a raíz de un hecho lesivo, y requiere su prueba sobre la base de constancias objetivas (conf. CSJN "Manufacturas del Comahue S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y D.G.I.) S/ proceso de conocimiento" del 05/08/2003, ver elDial.com AA1C17, Copyright elDial.com - editorial albrema, CNCivil sala A, in re "Beaumarie, Carlos F.y otro c/ Transporte Sargento Cabral S.A. y otros;s/ Daños y perjuicios» del 4/11/1997; ídem sala H, "Valente Nicolás Héctor c/García Carlos Alberto y otros;s/Daños y perjuicios", del 27/06/2001; ídem sala H "Torales Ferreira, Ignacia c/Tte. Larrazabal C.I.S.A. s/sumario" del 15/09/1998 etc.) Y, al pretenderse el amparo judicial de este reclamo, debe también acreditarse, sino en forma fehaciente y categórica, por lo menos con pautas aproximadas, el volumen de ingresos dejados de percibir a resultas del siniestro. Ahora bien, debo adelantar que las quejas vertidas por la parte actora serán admitidas y la sentencia de grado revocada en cuanto a este aspecto se refiere. Ello así-, ya que si bien no se acreditó fehacientemente cuanto tiempo estuvo el actor sin poder realizar las tareas laborales habituales ni cuanto percibía exactamente de remuneración mensual por ellas, lo cierto es que el daño padecido habilita de por sí- a tener por abonado que el demandante no pudo laborar durante un tiempo hasta que se lo diera definitivamente de alta. En su virtud, teniendo en consideración las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 30/31, 45 y 69 del BLSG N° 31.514 que acreditan que el actor recibió-a entre \$ 10.000 y \$ 12.000 por mes por su trabajo en la marmolería de su padre, estimo prudente conceder la cantidad de \$ 100.000 bajo el presente concepto, lo que así- propongo al acuerdo (conf. art. 165 CPCCN), debiendo responder la demandada por el 70 % de dicha suma, o sea, la de \$ 70.000. VI) Costas Recordemos que la parte que pierde el juicio es condenada a pagar los gastos del mismo y que el fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la derrota (soccombenza); la justificación de esta institución se encuentra en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante (Chiovenda, José en "Principios de Derechos Procesal Civil", Tomo II, página 452, Editorial Reus, Madrid, 1923). El sistema de imposición de costas tiene como finalidad resarcir a la parte contraria de los gastos que tuvo que realizar para lograr el reconocimiento de su derecho. Tiene su fundamento en el principio objetivo de la derrota que actúa con independencia del factor subjetivo, esto es, sin tener en cuenta la buena fe, o la mala en su caso, con la que ha actuado el que estaba obligado a soportarlos (art. 68 CPCC). Sin embargo, el artículo 68 "in fine" del Código de forma, autoriza al Tribunal a eximir de costas al vencido "cuando encontrare mérito para ello". Tal expresión genérica -sin indicar los casos en que procede la exención-, tiene carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente de acuerdo al prudente arbitrio judicial. Generalmente se sustenta en razones de equidad, en aquellos supuestos en que sobre el tema existe divergencia doctrinaria o jurisprudencial, cuando existe convicción fundada acerca del derecho que se invoca o en cuestiones que suscitan la aplicación de nuevas leyes o cuando se trata de una situación de gran complejidad. También se suele aplicar, cuando el litigante pudo haberse creído con derecho al reclamo. La circunstancia que el éxito de la demanda sea "parcial" en el sub-lite, no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues, la noción de vencido ha de

ser fijada con una visión sincrética del juicio, y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M * 21/11/2006 * Rodríguez, Luis A. c. Gómez, Vicente E. y otros *, La Ley Online). Por estas consideraciones, propongo al Acuerdo modificar la sentencia apelada, de manera que, tanto las costas de primera instancia como las de esta Alzada deberán ser soportadas por la demandada, en su condición de vencida sustancialmente (conf. art. 68 CPCCN).

VII) Colofón Por todo ello y si mis distinguidos colegas compartieran mi opinión, propicio al Acuerdo: 1) Se haga lugar a las quejas vertidas por la parte actora, y en su virtud, se revoque parcialmente el decisorio recurrido, decretándose la responsabilidad en un 70% en cabeza de accionado por el hecho dañoso acaecido, con costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada; 2) Se modifiquen los montos indemnizatorios en función de la atribución de responsabilidad, y se conceda la suma de \$ 70.000 a favor del actor en concepto de lucro cesante conforme la atribución de responsabilidad. 3) Se confirme el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que ha sido materia de agravios y apelación; 4) Se conozca acerca de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes y se determinen los correspondientes a esta Alzada; 5) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- Así lo voto. El doctor Víctor Fernando Liberman dijo: Adhiero al voto de la distinguida colega que me precede, pero disiento en cuanto a la solución propiciada respecto de la imposición de costas de primera instancia. Es principio aceptado con generalidad que en las demandas indemnizatorias de daños las costas integran el resarcimiento aunque la pretensión no reciba total recepción. Pero creo que hay excepciones a la regla: una es la del vencimiento parcial mutuo por reclamos dinerariamente desmesurados e injustificados. Otra es la existencia de incidencia causal concurrente al daño. Determinada una concurrencia de culpas entre actor y demandado, o de responsabilidad objetiva con culpa (o de cualquier otro modo de incidencia causal del hecho) de la víctima, las costas deben ser soportadas en igual proporción (arts. 68 y 71 del Código Procesal; conf. Orgaz, "El daño resarcible", Marcos Lerner Edit., Córdoba, 1980, pág. 170 y citas en nota 94; Zavala de González, Matilde: "Resarcimiento de daños, 3 - El proceso de daños", 2ª ed. act., Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pág. 353; ver las citas de Loutayf Ranea, Roberto G., en su "Condena en costas en el proceso civil", pág. 407 en nota 99, Astrea, Buenos Aires, 2000. Ver también: CNCiv, Sala C, 15-9-70, L.L.143-623 N° 26993-S; ex CNECC, Sala IV, 19-8-87, exp. 74826, "Scatizza de López c. EFA", con citas adicionales de L.L.120-935; J.A. 1980-III-392; J.A.1979-IV-402 de la CNCiv, Sala A, entre muchos otros). Esto es así- porque si la sentencia distribuye incidencia causal entre actor y demandado, en esa misma proporción se reviste la calidad de vencido (ex CNECC, Sala II, exp. 76612, 7-10-87, "Alancay c. Romeo", en Reseñas de Jur. CNECC, 1987-IV, sum. 103; CNCiv, Sala A, 22-2-99, E.D. 185-530). Es lo que normalmente disponemos en la Sala L, que integro. Así lo resolvió el juez de grado. Asimismo, aun teniendo en cuenta que aquí- se modifica la distribución de responsabilidad, atribuyéndola en un 70% a cargo del accionado, no puede pasarse por alto que el actor no se ha quejado respecto a que la imposición de costas se distribuya conforme a la responsabilidad atribuida, por lo que considero que debe mantenerse este criterio e imponer las costas de primera instancia conforme a la responsabilidad atribuida, esto es 70% a cargo de la parte demandada y el restante 30% a cargo del demandante (art. 279 del C. Procesal). Coincido, sin embargo, en que las costas de Alzada sean impuestas íntegramente a cargo de la parte demandada sustancialmente vencida (cf. art 68 del Código Procesal). Salvo esta objeción, adhiero al equitativo voto de la Dra. Abreut de Begher. Así mi voto.- La doctora Patricia Barbieri, dijo: Adhiero al voto de la doctora Abreut de Begher. Dado que no existe agravio respecto de la distribución de las costas en base al grado de responsabilidad atribuido, adhiero a la proposición del doctor Víctor F. Liberman en lo que a este aspecto se refiere. Así lo voto. Con lo que terminó el acto. LILIANA E. ABREUT DE BEGHER-VICTOR FERNANDO LIBERMAN-PATRICIA BARBIERI.- Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D", de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 3 de septiembre de 2019.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Se haga lugar a las quejas vertidas por la parte actora, y en su virtud, se revoque parcialmente el decisorio recurrido, decretándose la responsabilidad en un 70% en cabeza del accionado por el hecho dañoso acaecido, con costas de Alzada a cargo de la parte demandada vencida; 2) Por mayoría, imponer las costas de primera instancia conforme a la responsabilidad atribuida, esto es 70% a cargo de la parte demandada y el restante 30% a cargo del demandante (art. 279 del Código Procesal); 3) Se modifiquen los montos indemnizatorios en función de la atribución de responsabilidad, y se conceda la suma de \$ 70.000 a favor del actor en concepto de lucro cesante conforme la atribución de responsabilidad. 4) Se confirme el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que ha sido materia de agravios y apelación; 5) De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas, distinguiendo las llevadas a cabo bajo la vigencia de las leyes 21.839 y 27.423 (conf. CSJN, "Establecimiento Las Marías c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa", 4/9/2018); el monto de condena más sus intereses; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados; la

incidencia de su labor en el resultado del pleito, y lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 24, 26, 29 y 51 de la ley 27.423 y el valor de la UMA establecido por la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 20/2019, se fijan los correspondientes al Dr. Guillermo Andrés Penedo, letrado patrocinante de la parte actora, en pesos quinientos treinta mil (\$ 530.000) por la primera y segunda etapas y en . UMA por la tercera, equivalentes al día de la fecha a pesos doscientos cuarenta y seis mil novecientos noventa y cuatro (\$ 246.994); los del Dr. Lino Flavio Di Tullio, letrado apoderado de la demandada, en pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$ 450.000) por la primera y segunda etapas y en . UMA por la tercera, equivalentes al día de la fecha a pesos trescientos seis mil novecientos noventa y cuatro (\$ 306.994); los del perito médico Luis Amado Ferrero, en pesos doscientos treinta y seis mil (\$ 236.000); los del perito ingeniero Jorge Domingo Soriano, en pesos doscientos treinta y seis mil (\$ 236.000); los del perito psicólogo Juan Diego Sánchez Parra, en pesos doscientos treinta y seis mil (\$ 236.000), y los del mediador Dr. Hernán Gabriel Sosto, en pesos setenta y dos mil (\$ 72.000) (conf. art. 2°, inciso g) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM al día de la fecha). Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución del Dr. Guillermo Andrés Penedo en . UMA, equivalentes a pesos doscientos cincuenta y un mil setecientos noventa (\$ 251.790), y la del Dr. Lino Flavio Di Tulio, en . UMA, equivalentes a pesos doscientos veintisiete mil ochocientosdiez (\$ 227.810) (art. 30 ley 27.423 y Acordada CSJN 20/2019). La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la nueva ley de aranceles profesionales N° 27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos "Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otro s/daños y perjuicios» del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto; 5) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.-Notifíquese por Secretaría y devuélvase.- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER VICTOR FERNANDO LIBERMAN PATRICIA BARBIERI

044455E