

SENTENCIA NUMERO:59

En la Ciudad de Córdoba, a los dieciseis días del mes de Abril de dos mil trece, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. Graciela Junyent Bas, José Manuel Díaz Reyna y Jorge Flores con la asistencia de la actuario Dra. Silvia Ferrero de Millone con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados "VOCOS, EDITH VIVIANA Y OTRO C/ ALVAREZ, MARCELO ARNALDO Y OTRO-ORDINARIO-DAÑOS Y PERJUICIOS-ACCIDENTES DE TRÁNSITO-RECURSO DE APELACIÓN-867789/36", traídos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo del Sr. Juez de Primera Instancia y Cuadragésima Novena Nominación en lo Civil y Comercial por el que resolvía: Sentencia Número: Trescientos dieciseis. Córdoba, Cinco de Agosto de dos mil once: I) Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. Edith Viviana Vocos por derecho propio y en nombre y representación de su hija menor de edad Candela Belén Vocos en contra de los Sres. Marcelo Arnaldo Álvarez y Oscar Angel Ceaglio y en consecuencia condenar a estos últimos a abonar a las actoras, dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente resolución, la suma de Pesos Un millón ciento sesenta y nueve mil ochocientos setenta y ocho con sesenta centavos (\$1.169.878,60), discriminados de la siguiente forma: 1°) para la Sra. Edith Viviana Vocos: la suma de Pesos Un millón ciento sesenta y un mil ochocientos treinta y ocho con sesenta centavos (\$1.161.838,60), por los siguientes rubros y conceptos: a) lucro cesante pasado: Pesos Ciento veinte mil cuatrocientos cincuenta y ocho con treinta y cuatro centavos (\$120.458,34); b) lucro cesante futuro: Pesos Quinientos cuarenta y un mil cuatrocientos noventa y cinco con treinta y tres centavos (\$541.495,33); c) gastos médicos: Pesos Diez mil (\$10.000); d) asistencia necesaria de una tercera persona: Pesos Cuatrocientos treinta y nueve mil ochocientos cuarenta y cinco (\$439.845); e) gastos de tratamiento psicológico y psicofarmacológico: Pesos Cinco mil cuarenta (\$5.040); y f) daño moral: Pesos Cuarenta y cinco mil (\$45.000); y 2°) para la Sra. Edith Viviana Vocos, en nombre y representación de su hija menor de edad Candela Belén Vocos la suma de Pesos Ocho mil cuarenta (\$8.040), que se discrimina en los siguientes conceptos: a) daño moral: Pesos Tres mil (\$3.000); y b) gastos de tratamiento psicológico y psicofarmacológico: Pesos Cinco mil cuarenta (\$5.040); con más los intereses calculados conforme el Considerando pertinente de la presente resolución. Rechazar la demanda incoada por la Sra. Edith Viviana Vocos, en nombre y representación de su hija menor Candela Belén Vocos en relación al rubro

pérdida de chance. II) Imponer las costas a la parte demandada que resulta vencida (art. 130 CPC). III) Hacer extensivas las condenas a la citada en garantía “ LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS SA” , en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros. IV) Establecer los honorarios del Dr. Gabriel Alejandro Martín en la suma de Pesos Ciento sesenta y un mil seiscientos cuarenta y seis con sesenta y tres centavos (\$161.646,63); y los del Dr. Oscar Alberto Romano en la suma de Pesos Ciento tres mil ciento sesenta y tres con cuarenta y dos centavos (\$ 103.163,42) ; con más el porcentaje correspondiente al IVA dada la calidad del Dr. Oscar Alberto Romano de responsable inscripto ante dicho tributo.V) No regular honorarios en esta oportunidad a los Dres. Julio César Secondi y Jorge A. Palacio (cfr. arts. 25 ley 8226 y 26 ley 9459). VI) Fijar los estipendios de los Sres. Peritos Mecánico y Médico Oficial Ing. Lucío Abel Micheli y Dra. Viviana M. L. Segura, en la suma de Pesos Un mil ciento sesenta y tres con treinta centavos (\$1.163,30) para cada uno de ellos; y los de la Sra. Perito Médico Psiquiatra Oficial Dra. Cristian Abdón en la suma de Pesos Dos mil trescientos veintiséis con sesenta centavos (\$2.326,60). Establecer los honorarios del Perito Mecánico de control Ing. Sixto Sonzini Astudillo en la suma de Pesos Quinientos ochenta y uno con sesenta y cinco centavos (\$581,65), a cargo de la parte que lo propuso. Protocolícese, hágase saber y dése copia. Fdo: Leonardo Gonzalez Zamar.-----

El tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:-----

1ª) ¿Es justa la sentencia apelada?-----

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos, A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. GRACIELA MARÍA JUNYENT BAS DIJO: 1) Contra la sentencia número trescientos dieciséis, obrante a fs. 699/726 -la que fuera aclarada a través del Auto número seiscientos ochenta y tres, de fs.749/750- y dictada el día cinco de agosto de dos mil once por el Sr. Juez en lo civil y comercial de cuadragésimo novena nominación de esta ciudad, cuya parte resolutive dispone “*I. Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. Edith Viviana Vocos por derecho propio y en nombre y representación de su hija menor de edad Candela Belén Vocos en contra de los Sres. Marcelo Arnaldo Álvarez y Oscar Angel Ceaglio y en consecuencia condenar a estos últimos a abonar a las actoras, dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente resolución, la suma de Pesos Un millón ciento sesenta y nueve mil ochocientos setenta y ocho con sesenta centavos (\$1.169.878,60), discriminados de*

la siguiente forma: 1°) para la Sra. Edith Viviana Vocos: la suma de Pesos Un millón ciento sesenta y un mil ochocientos treinta y ocho con sesenta centavos (\$1.161.838,60), por los siguientes rubros y conceptos: a) lucro cesante pasado: Pesos Ciento veinte mil cuatrocientos cincuenta y ocho con treinta y cuatro centavos (\$120.458,34); b) lucro cesante futuro: Pesos Quinientos cuarenta y un mil cuatrocientos noventa y cinco con treinta y tres centavos (\$541.495,33); c) gastos médicos: Pesos Diez mil (\$10.000); d) asistencia necesaria de una tercera persona: Pesos Cuatrocientos treinta y nueve mil ochocientos cuarenta y cinco (\$439.845); e) gastos de tratamiento psicológico y psicofarmacológico: Pesos Cinco mil cuarenta (\$5.040); y f) daño moral: Pesos Cuarenta y cinco mil (\$45.000); y 2°) para la Sra. Edith Viviana Vocos, en nombre y representación de su hija menor de edad Candela Belén Vocos la suma de Pesos Ocho mil cuarenta (\$8.040), que se discrimina en los siguientes conceptos: a) daño moral: Pesos Tres mil (\$3.000); y b) gastos de tratamiento psicológico y psicofarmacológico: Pesos Cinco mil cuarenta (\$5.040); con más los intereses calculados conforme el Considerando pertinente de la presente resolución. Rechazar la demanda incoada por la Sra. Edith Viviana Vocos, en nombre y representación de su hija menor Candela Belén Vocos en relación al rubro pérdida de chance. II. Imponer las costas a la parte demandada que resulta vencida (art. 130 CPC). III. Hacer extensivas las condenas a la citada en garantía 'LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS SA', en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros(...)", tanto la parte actora cuanto la citada en garantía interponen recursos de apelación, los que fueran concedidos mediante el proveído de fs. 770.-----

La parte actora recurrente, a través de apoderado, expresa agravios a fs. 795/797, los que fueron contestados por la contraria a fs. 795. La Aseguradora citada en garantía, por apoderados, expone su queja a fs. 822/827, la que fue evacuada por la accionante a fs. 830/834. A fs. 836 contesta el traslado la Sra. Asesora Letrada Civil del noveno turno. Firme el decreto de autos a estudio -fs. 840 vta.- queda la causa en estado de ser resuelta.-----

2) La sentencia contiene una relación fáctica que satisface las exigencias del art. 329 del CPC, por lo que a ella me remito por razones de brevedad.-----

3) En resumen, la parte actora cuestiona la resolución en crisis sólo en cuanto al porcentaje de intereses que se manda aplicar, de acuerdo a lo sentado en el Considerando VI. Expresa que el A-quo impone para el período que va desde el nueve de mayo de dos mil cinco y hasta el treinta de abril de dos mil ocho una tasa diferente a la

establecida por el TSJ en el fallo “Hernández”, el que es citado por el mismo. Dice que el agravio importa un perjuicio económico que consiste en un treinta y seis por ciento menos de interés sobre los montos de la condena. Sostiene que el tribunal de conocimiento no proporciona ningún argumento para imponer esa tasa diferencial, interpretando que debió brindar razones para apartarse de la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Provincia. Solicita que se revoque la sentencia aplicando sobre las sumas a pagar un interés equivalente a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el dos por ciento mensual desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, de acuerdo a la mencionada doctrina del TSJ.-----

La parte contraria, al contestar la queja, señala que la fijación de los intereses es una facultad del sentenciante y, además, que la jurisprudencia del TSJ no es vinculante. Estima, en fin, que la resolución del A-quo resulta adecuada.----

4) La citada en garantía, de su lado, expresa sus agravios objetando: a) que el juez de grado ha cuantificado errónea y arbitrariamente el rubro lucro cesante futuro. Manifiesta que el A-quo indica que toma la versión simplificada de la fórmula Marshall pero al realizar los cálculos pertinentes omite aplicar el porcentaje de incapacidad fijado por los peritos oficiales, lo que además fue pretendido por la parte actora en su alegato ampliando así el monto de su reclamo. Señala que el A-quo utilizó el total de los salarios como variable para dicha fórmula sin proporcionar ningún fundamento para ello. Considera que ello se debió a una omisión “*respecto de las variables a utilizar en la fórmula aplicada o en el vicio de falta de fundamentación legal violando el derecho de defensa en juicio de esta parte al dejar de aplicar antojadizamente el porcentaje de incapacidad otorgado por los galenos en autos sobre los salarios a considerar*” (sic). Afirma que cuando se da el supuesto de invalideces convergentes, esto es, cuando las lesiones afectan varias funciones de la víctima, el procedimiento correcto para calcular el porcentaje de incapacidad es el de la capacidad restante o residual, conocida como “*fórmula Balthazard*” (sic), la que fue receptada por el TSJ. Explica cómo deben efectuarse los cálculos correspondientes y señala que se llega a una incapacidad del sesenta y seis coma veinte por ciento de la total obrera, siendo ése el porcentaje que debió utilizarse para cuantificar el rubro en cuestión. Agrega que se ha equivocado el juzgador en el factor de aplicación de acuerdo al interés anual que se utilice, pues ese factor varía según se aplique un interés anual del seis por ciento o del ocho por ciento. Concluye el punto diciendo que tomando los ingresos comprobados de pesos dos mil quinientos ochenta con cinco centavos mensuales, y la suma de pesos seiscientos con

cuarenta y ocho centavos teniendo en cuenta la incapacidad del sesenta y seis coma veinte por ciento, tomando un resto de vida útil de veintitrés años y utilizando el coeficiente de 10.3711, el monto a resarcir debe ascender a la suma de pesos doscientos cuarenta y ocho mil setecientos uno con veintiocho centavos, más la suma de pesos cincuenta y tres mil cuatrocientos treinta con once centavos, todo lo cual arroja un monto de pesos trescientos dos mil ciento treinta y uno con treinta y nueve centavos. b) que el juez de anterior instancia viola el principio de congruencia basando su decisión en una premisa falsa, pues ha valorado incorrecta y arbitrariamente la prueba, conculcando el principio de fundamentación lógica y legal. Destaca que a partir de la lectura de la demanda se deriva que no se ha reclamado de manera independiente el rubro gastos por tratamiento psicológico, sino que lo incluyó dentro del concepto de gastos por atención médica como subrubro del daño emergente, así como tampoco ha solicitado que los distintos rubros sean cuantificados de acuerdo a las escalas salariales posteriores al siniestro. Explica que de la lectura del libelo introductorio surge que se reclaman diversos gastos entre los que se incluyen los del tratamiento psicológico, todo por la suma total de pesos diez mil. Sostiene que si bien se ha consignado la fórmula "o lo que en más o en menos resulte de la prueba ofrecida", ello sólo puede referirse al monto solicitado por cada rubro pero no se puede hacer extensivo a la pretensión de nuevos rubros no designados con exactitud o a parámetros de cuantificación no especificados. Estima que la parte actora intenta cambiar el objeto demandado al agregar un rubro que no fue petitionado. Dice que esa modificación de lo pretendido no puede ser aceptada por el Tribunal pues importaría un menoscabo a la inviolabilidad de la defensa en juicio. Expone que, dejando sentado lo dicho, debe examinarse la procedencia del rubro pretendido bajo el concepto de gastos médicos. Hace referencia a que el juez valora arbitrariamente la prueba -historia clínica y pericia médica oficial- y señala que a partir de la misma no existe constancia alguna de que la parte actora hubiera sido asistido médicamente alrededor de la fecha en que se habría quedado sin cobertura. Añade que la última atención data del mes de junio de dos mil seis y que contó con la cobertura social hasta noviembre de ese mismo año. Resalta que no existe ninguna constancia de que la accionante hubiera efectuado gastos médicos por la suma de pesos diez mil, lo que -dice- es admitido por el A-quo sin fundamento alguno. Manifiesta que ello tampoco surge de la pericia médica oficial, ya que la experta ni siquiera indica que fuera necesario tratamiento fisioterapéutico, nuevas intervenciones quirúrgicas ni tratamientos medicamentosos. Señala que el juez de primera instancia interpretó, sin sustento probatorio, que además

de lo cubierto por la obra social y de la suma de pesos que la actora gastará en tratamiento psicológico, la actora incurrió o incurrirá en gastos por una suma de pesos diez mil. Asevera que el sentenciante debió acoger el rubro gastos médicos sólo por la suma de pesos cinco mil cuarenta que es lo que está acreditado en el informe pericial y rechazar la ampliación de la demanda intentando adicionar como rubro independiente a los gastos por tratamiento psicológico y psicofarmacológico. Expresa que de la misma forma arbitraria el A-quo estima el rubro de gastos por contratación de una tercera persona para asistencia. Explica que en la demanda se pide un monto de pesos ciento sesenta y cinco mil seiscientos, lo que fue ampliado en los alegatos a la suma de pesos doscientos setenta y tres mil seiscientos en base a las pruebas recolectadas, destacando que al demandar se fijó la necesidad de contar con la asistencia hasta la edad de sesenta y cinco años mientras que en el alegato se la amplió hasta los ochenta. Destaca que el juez de grado fue más allá y acogió el rubro por un monto de pesos cuatrocientos treinta y nueve mil ochocientos cuarenta y cinco sin prueba alguna y según parámetros cuya aplicación no ha sido requerida por la actora. Dice que *“Como se lean las constancias de autos, no se ha incorporado prueba alguna que permita acreditar que el costo de la contratación de una persona para asistencia, será superior a la solicitada por la parte actora en sus alegatos. Si bien, se ha supeditado los montos a lo que en mas o menos surja de la prueba rendida en autos, no hay prueba alguna que acredite el importe mensual que se gastó ni que se debe gastar en esa contratación. Ni siquiera la actora ha pedido dicho importe una vez analizadas las pruebas, sino que se mantuvo en el costo de \$600 mensuales”* (sic). Pretende, pues, que se morigere el rubro en cuestión. Subsidiariamente, y ante el supuesto de que se interprete acreditado dicho concepto, se agravia por el modo en el que el A-quo fija el dies a quo para aplicar intereses sobre los montos que se debieron abonar antes del dictado de la sentencia. Esgrime que el interés debe aplicarse desde que cada suma mensual por la contratación de la tercera persona fue abonada. Manifiesta que lo mismo ha realizado el juzgador al cuantificar el lucro cesante pasado ya que más allá de lo pretendido en la demanda y lo ampliado en el alegato, el juez concede una suma de pesos superior en base a prueba inexistente y en parámetros no pedido por la actora. Sintetiza que dicho rubro no podía prosperar por una suma superior a la requerida al momento de alegar. Concluye diciendo que el juez de grado ha suplido la voluntad de la parte accionante, modificando el contenido de la demanda y valorando prueba no incorporada en autos. c) que se agravia, por último, por la imposición de las costas. Hace hincapié en que la parte actora sólo ha ganado

parcialmente, debiendo considerarla perdidosa en los rubros, o parte de ellos, no acogidos, añadiendo que se rechazó el rubro pérdida de chance y el daño moral fue sustancialmente disminuido. Sostiene que ello debió ser tenido en cuenta a la hora de imponer las costas, fijándolas según el éxito obtenido por cada parte, debiendo regular honorarios a su parte. Solicita, en definitiva, que se modifique la resolución cuestionada en el sentido expuesto, con imposición de las costas.-----

La parte actora solicita el rechazo del recurso impetrado por las razones expuestas en el escrito de referencia a las cuales me remito en homenaje a la brevedad.-----

5) La Asesora Letrada, por su parte, comparte los argumentos expuestos por la accionante al recurrir, adhiriendo al criterio allí asumido y, con relación a la apelación deducida por la contraria, también adhiere a los términos que la parte actora vierte al contestar dicha queja.-----

6) Ingresando al análisis de la cuestión cuadra destacar que en esta instancia no se pone en tela de juicio lo decidido en la sentencia con relación a la existencia del hecho, las circunstancias de tiempo y espacio, ni la responsabilidad asignada a la parte demandada en el evento. Así, siguiendo la apelación de la citada en garantía, la disputa se centra -a grandes rasgos- en la cuantificación de los rubros objeto de la condena y en la forma en la que se impusieron las costas, mientras que la parte actora sólo cuestiona los intereses que el A-quo ha establecido para un determinado período.-----

7) De tal modo, emprendiendo el examen de la apelación de la aseguradora, resulta necesario tratar pormenorizadamente cada uno de los puntos controvertidos.-----

a) Con relación al rubro lucro cesante futuro debe destacarse que la recurrente no discute la procedencia del mismo sino la manera en la que el juez de grado lo cuantifica.--

Básicamente objeta que el A-quo al efectuar el cálculo de este rubro ha omitido aplicar el porcentaje de incapacidad informado por los peritos, de conformidad al sistema de capacidad residual -lo que se condice con lo reclamado por la actora al alegar -fs. 615 vta.- y, además, que ha errado al tomar el factor de aplicación pues el índice tomado por el sentenciante no se corresponde con la aplicación del interés del ocho por ciento, sino que el coeficiente correcto es de 10.3711.-----

Nótese que la parte apelante no hace cuestionamiento alguno sobre el quantum de los salarios establecidos por el juez en la sentencia, por lo que a este respecto devienen firmes y consentidos. Basta comprobar que en su escrito afirma: *“De esta manera, ciñéndose a los ingresos comprobados, esto es, la suma de \$2.580,05 mensuales y la de \$600.48, teniendo en cuenta la incapacidad determinada del orden del 66.2%, tomando una resto de vida útil la de 23 años y utilizando el coeficiente correspondiente de 10.3711, efectuando las operaciones aritméticas necesarias, y en base a las consideraciones vertidas precedentemente, el monto a resarcir por este rubro debe ascender a la suma de Pesos Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Uno con 28/100 (\$248.701,28) mas la suma de Pesos Cincuenta y Tres Mil Cuatrocientos Treinta con 11/100 (\$53.430,11), lo que hace un total de Pesos Cuatrocientos Cincue (\$302.131,39)”* (sic).-----

Pues bien, se advierte que le asiste razón a la quejosa dado que, al examinar los cálculos realizados por el tribunal de conocimiento -a fs. 713- se constata que no computó el porcentaje de incapacidad que ostenta la co-accionante Edith Viviana Vocos sin dar razones de tal decisión puesto que, además que correspondía incluir tal dato, la actora al precisar su reclamo expresamente incluyó en el cálculo el porcentaje de incapacidad del 66.20% -fs. 615 vta.-. Por ende no se comparte lo dicho por la actora al contestar los agravios de la contraria -fs. 831 vta.-, para sustentar lo decidido, aduciendo que en el caso se trata de una incapacidad total por superar el sesenta y seis por ciento. Debe advertirse que los peritos oficiales, tanto médico como psiquiatra, informaron que la actora adolecía de una incapacidad parcial y permanente, en un caso del 48% y en el otro del 35%, respectivamente. Se llega al porcentaje de incapacidad del 66.20% al realizar un cálculo que tiene en cuenta ambas inhabilidades parciales, las que afectan funciones distintas del ser humano, sin llegar a la iniquidad de que ambas se sumen. Con relación a la aplicación del método de capacidad residual se ha dicho que: *“(…)el sistema residual se aplica cuando estamos en presencia de lesiones simultáneas, sea que las lesiones afecten funciones distintas o actúen sobre segmentos diferentes de un mismo miembro, caso en que la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales, calculadas sucesivamente en relación con la incapacidad restante, que dejan las incapacidades precedentes(…)Se ha llegado a dicha conclusión, en razón del absurdo que representa el sistema de la sumatoria de cada incapacidad parcial, lo que podría llevar a superar el máximo de capacidad que es el 100%, situaciones que no se podrían*

dar jamás con el sistema propiciado(...)” (Cfr: CCC y Trab. Bell Ville 26/11/93. Sentencia nº 53. “Loza Zapata, Alejandro c/ Provincia de Córdoba-Laboral”, Semanario jurídico Nº 997, pág. 136).-----

Efectivamente, resulta acertada la afirmación del pretendiente en cuanto a la aplicación del sistema de la capacidad residual sosteniendo que debe partirse de que la co-actora ostenta una incapacidad del 66,20%, lo cual, como se dijo, coincide con lo que ella misma afirmara al estimar el rubro bajo anatema.-----

En ese sentido, de acuerdo al referido método, la actora Edith Viviana Vocos tendría una incapacidad del sesenta y seis coma veinte por ciento que resulta de tomar la incapacidad mayor que es del 48%, y a su remanente del 52% aplicarle el 35% restante, lo que nos da un 18,20%, que sumado al anterior 48% arroja el porcentaje de incapacidad señalado -66,20%-.....

Asimismo se advierte que el A-quo al tomar el factor de aplicación, optando por el porcentaje del ocho por ciento anual, no es correcto ya que el coeficiente que corresponde utilizar es el de 10.3711, de conformidad a la información que se extrae del Portal de Aplicaciones de la página del Poder Judicial.-----

De ese modo, el cálculo para resarcir el presente rubro sería el siguiente: i) para los salarios fijados en relación de dependencia: \$ 2580,05 x 13 + 8%, lo que arroja una suma de \$ 36223,90 sobre los que debe aplicarse el coeficiente 10,3711 (por los 23 años de vida útil) y, de lo que resulte, debe aplicarse el 66,20% correspondiente a la incapacidad que sufre la actora Edith Viviana Vocos. En fin, resulta una suma de pesos doscientos cuarenta y ocho mil setecientos uno con veintinueve centavos; ii) tomando los haberes obtenidos de manera independiente: (\$ 600,48 x 12 + 8%) x 10,3711 x 66,2%, arrojando un monto de pesos cincuenta y tres mil cuatrocientos treinta con catorce centavos. Se obtendría, así, una indemnización total por lucro cesante futuro que ascendería a la suma de pesos trescientos dos mil ciento treinta y uno con cuarenta y tres centavos, cálculo que se compadece con lo expuesto por el recurrente al fundar su queja. Ahora bien, se observa que éste monto supera el quantum estimado por la parte actora al alegar -fs. 615 vta.-, por lo que el rubro debe prosperar por lo solicitado por la parte actora, a los fines de no violar el principio de congruencia, como se referirá infra, o sea que el rubro prospera por el monto solicitado en el alegato de pesos doscientos noventa y cuatro mil seiscientos ochenta y ocho con cuarenta y siete centavos.-----

En síntesis, corresponde admitir el primero de los agravios deducidos por la citada en garantía. Como bien lo señala el A-quo, lo que no es objeto de censura, el presente rubro sólo lleva intereses a partir de la fecha de la sentencia de primera instancia.-----

b) Como segundo agravio se cuestiona que el juez ha fallado violando el principio de congruencia y valorando de manera arbitraria la prueba al admitir como independiente el rubro gastos por tratamiento psicológico y psicofarmacológico, y al cuantificar el lucro cesante pasado y los gastos por contratación de un tercera persona para asistencia.-----

En cuanto al achaque vertido contra los gastos por tratamiento psicológico y psicofarmacológico -sin perder de vista que el quejoso también rebate el monto concedido en concepto de gastos médicos en general- cabe advertir que en la demanda la parte actora pretende bajo el sub-rubro "Gastos de atención médica", integrante del daño emergente, la compensación de las erogaciones efectuadas a raíz de "*honorarios profesionales por consultas médicas, medicamentos, radiografías, tratamiento de fisioterapia, rehabilitación y psicológicos, intervenciones quirúrgicas futuras, etc., cuyo monto estimo provisoriamente en la suma de Pesos Diez mil*" -fs. 2 vta.- (sic). Nótese que al reclamar indemnización por lucro cesante -fs. 3 vta.- hace referencia a que ambas accionantes padecen trastornos psiquiátricos y que se les había indicado tratamiento psico-farmacológico y psico-terapéutico; mientras que en el alegato - fs. 621- ratifica la suma de pesos diez mil correspondiente a los gastos que debió realizar, diciendo que "*A esta suma deberá adicionarse los gastos necesarios para tratamiento de psicoterapia y tratamiento psicofarmacológico para la Sra. Edith V. Vocos, fijado por la perito psiquiatra (fs. 365) en la suma de Pesos Seis Mil Doscientos Cuarenta (\$ 6.240). Asimismo, por esos mismos rubros, la perito psiquiatra (fs. 387) fijó para la menor Candela B. Vocos la suma de Pesos Cinco Mil Cuarenta (\$5.040), que dejamos peticionada*" (sic).-----

El juez de grado, por su parte, estimó coherente que los gastos por atención médica sean compensados con el monto reclamado de pesos diez mil, diciendo que tales erogaciones no necesitan de prueba acabada, pues los mismos se infieren de la naturaleza de los padecimientos -fs. 713 vta./714 vta.-, y con relación a los gastos por tratamiento psicológico los consideró acreditados a través de la pericia oficial correspondiente y sustentando su procedencia en el hecho de que "*la víctima tiene derecho a que se le reembolsen todos los gastos, presentes o futuros(...)*Tiene derecho a

accionar solo por daño psíquico (como quiera que se lo encuadre) o adicionando el costo del tratamiento que podría paliarlo” -fs. 716 vta.- (sic). Pues bien, lo que el apelante justamente cuestiona es que la parte actora no los reclamó como rubro independiente, es decir, entiende que incluyó los gastos por atención psicológica dentro de los gastos médicos y compensables con la suma de pesos diez mil.-----

Cuadra resaltar que no se comparte totalmente el achaque del recurrente, dado que en el caso sí resulta de aplicación la fórmula “o lo que en mas o en menos resulte de la prueba a rendirse”. Ello pues se interpreta que con la pericial psiquiátrica se han determinado algunas de las erogaciones involucradas en el rubro “gastos médicos” -esto es, gastos por tratamiento psicológico y psicofarmacológico-. Ahora bien este Tribunal de Alzada considera que aparece desmedido reconocer la suma total de pesos diez mil por gastos médicos en general y adicionar la indemnización por la mencionada atención terapéutica y farmacológica. Dicho de otro modo, si bien se estima que en la demanda sólo se fijó provisoriamente el quantum del rubro, con la pericia en cuestión se encuentran probados algunos gastos mientras que con relación a los otros, aquellos cuyo pago puede válidamente presumirse tal como lo sostiene el A-quo a fs. 713 vta., luce desmedido compensarlos con el monto requerido -pesos diez mil-.-----

Este Tribunal ya tiene dicho, en cuanto a la apreciación de la prueba sobre el monto del daño, que existe mayor flexibilidad, añadiendo que: *“La apreciación del monto del daño ocasionado en accidentes de tránsito está librado a la prudencia de los jueces, y no requiere pruebas directas ni precisas. Basta que la parte interesada introduzca simples índices que faciliten la tarea judicial”* (Cám. 1 Civ. Com. y Minería San Juan, 20/4/65 Rep. L.L., XXVII 503-330, S citado por Matilde Zavala de González en “Resarcimiento de daños”, t.3 “El proceso de daños” pág. 237). Se sostuvo que tampoco es indispensable acreditar que los gastos han sido ya pagados por el actor, ya que *“No es imprescindible acreditar con comprobantes determinados gastos médicos y farmacéuticos o de traslado, cuando la necesidad de efectuarlos surge de la propia naturaleza de las lesiones sufridas o tratamientos a que ha debido someterse la víctima”* (C.N.Fed. Civ. y Com., Sala 1, 31/5/90, J.A., 1991 IV síntesis - Citado por Matilde Zavala de González, op. cit. pág 188), (cfme. Cám 8° CC en autos: Charras, Delia Betti c/ Municipalidad De Villa Carlos Paz- Recurso de Apelación- Exped. Interior (Civil) Expte. N° 1039843/36”, sent. 22/02/2007).-----

Entonces, si bien el juez de grado trata ambas cuestiones como si fueran rubros totalmente separados -gastos de tratamientos médicos por un lado, por la suma de pesos diez mil, y gastos por tratamiento psicológico por otro, con un monto de pesos cinco mil cuarenta para cada una de las actoras- este tribunal interpreta que sendos rubros conforman uno solo y que tales egresos sí han sido reclamados en la demanda. Por ello no se participa de lo expuesto por el recurrente en cuanto a que el juez de grado habría violado la congruencia al resolver como lo hizo. En tal sentido este tribunal de alzada opina que encuentran sustento probatorio los gastos por tratamiento psicológico y psicofarmacológico, en función del dictamen pericial obrante en autos, por la suma de pesos cinco mil cuarenta para cada una de las demandantes, tal como lo resolviera el juez de primera instancia -fs. 716 vta. y 722 vta.-.-----

Ahora bien, lo que no se comparte, tal como se adelantó supra, es que el juez de grado admitiera que los demás gastos médicos eran compensables con la suma de pesos diez mil, pues ello aparece desproporcionado, e incluían los gastos por tratamiento psicológico. Se sigue lo expuesto por el sentenciante en torno a que esas erogaciones no requieren de prueba contundente pues la experiencia indica que no todos los comprobantes por compras de medicamentos o de traslado se guardan para su posterior presentación en juicio y que se presume que quien ha sufrido un accidente ha tenido que realizar gastos en esos conceptos.-----

Puede señalarse, en sustento de lo afirmado, que la doctrina tiene dicho que: *“La necesidad de efectuar tales erogaciones constituye un hecho público y notorio, de modo que al respecto se admite la pretensión, incluso en defecto de prueba directa de los desembolsos (que por la propia situación lesiva no se busca acreditar). Y si ellos no revisten entidad, su monto debe establecerse prudencialmente por el juez, en correlación con la importancia de las lesiones y el tratamiento requerido por la afección”* (Zavala de González, Matilde “Doctrina Judicial. Solución de casos 1”, Alveroni, 1998, Cba., pág. 185).-----

Pues bien, teniendo en cuenta que la actora contaba con obra social durante la carpeta médica y el año durante el cual se le conservó el puesto de trabajo, tal como lo afirmara a fs. 659, -sin obviar que las obras sociales a menudo cubren sólo un porcentaje de los gastos que debe realizar el afiliado y que no brindan cobertura por los innumerables traslados que un paciente debe hacer- aparece apropiado compensar esos gastos con la suma de pesos cinco mil.-

Por ello es que debe confirmarse la condena en cuanto a los gastos por tratamiento psicológico y psicofarmacológico -considerándolos integrantes del sub-rubro gastos médicos- y revocar parcialmente lo decidido con relación a los demás gastos por atención médica y de farmacia el que deberá proceder por la suma de pesos cinco mil. Así, a favor de la co-actora Edith Viviana Vocos debe concederse una suma de pesos diez mil cuarenta y a favor de Candela Belén Vocos la suma de pesos cinco mil cuarenta. El recurrente no cuestionó los intereses fijados por el A-quo ni el dies aquo establecido para su aplicación.-----

c) Con respecto a los gastos de contratación de una tercera persona para asistencia debe señalarse que no aparece cuestionada la procedencia de tal rubro, dado que el apelante sostiene que la prueba obrante en autos no puede sustentar una pretensión mayor a la esgrimida en los alegatos. Es decir, no controvierte la admisibilidad ni la ampliación que la demandante formula al alegar -lo que se encuentra permitido siempre que no se alteren los hechos ni importe un cambio de acción- pero sí cuestiona que el juez de anterior instancia haya considerado aceptable resarcir este concepto con un monto dinerario mayor al precisado por la parte en el alegato. Véase que expone *“(...)no se ha incorporado prueba alguna que permita acreditar que el costo de la contratación de una persona para asistencia, será superior a la solicitada por la parte actora en sus alegatos(...)solicita a V.E. morigere el monto a resarcir por el rubro en cuestión de conformidad a las constancias de autos”* (sic). Entonces, si bien el recurrente parece aducir que existe ausencia de prueba, lo cierto es que su manifestación se dirige a destacar que esa carencia impide que se conceda una indemnización más allá de la pretendida en el alegato, estimando que el concepto bajo análisis debe prosperar sólo por ese monto -por la suma de pesos doscientos setenta y tres mil seiscientos-. También objeta que el A-quo haya tomado parámetros para calcular este rubro que no fueron requeridos por la parte actora.--

En primer lugar, en virtud del principio dispositivo y teniendo en cuenta los límites de cognición que tiene este tribunal de alzada, al no poder ir más allá de los agravios esgrimidos por las partes, debe reputarse que ha quedado consentida la procedencia de este concepto hasta la suma referida, es decir, la que fuera precisada en el alegato de la actora -esto mismo resulta aplicable al rubro lucro cesante pasado que será considerado infra-.-----

Debe adelantarse que este Tribunal no desconoce que el Juez, en principio, puede realizar una condena mayor a la reclamada en la demanda, siempre que el pretendiente

haya dejado a salvo la estimación definitiva según la prueba a rendirse o de acuerdo al criterio del tribunal, sin que por ello se vulnere el principio de congruencia ni el derecho de defensa de la contraria. Ahora bien, en determinados supuestos y bajo ciertas circunstancias, que el juzgador no puede ir más allá de lo que la propia damnificada ha estimado que resultaba suficiente para considerarse económicamente retribuida por los perjuicios sufridos más aún, como en el sub lite, si tuvo oportunidad de precisar los montos indemnizatorios luego de haberse diligenciado toda la prueba, al alegar.-----

Siguiendo tal derrotero resulta preciso delimitar el ámbito de competencia de esta Sede. De conformidad a lo previsto por el art. 332 del código de rito, es sabido que la competencia de la alzada está condicionada por aquellas cuestiones que hubieran sido introducidas en la instancia anterior pero, además, por las que hubieran sido traídas a debate por los contendientes al articular el recurso, es decir, el tribunal debe limitarse a los puntos sobre los que concretamente se agravian las partes.-----

Así como el análisis que debe llevarse a cabo en primera instancia se encuentra limitado por la base fáctica introducida por las partes en la etapa de introducción de cuestiones, la instancia recursiva se encuentra circunscripta por el material implantado a través de la expresión y contestación de los agravios. En pos del principio procesal de congruencia el juzgador -en cualquier grado- no puede ir mas allá de las cuestiones que han sido sometidas a su consideración por las partes.-----

En consonancia con ello el primer párrafo del art. 356 del CPC establece que: *“El recurso sólo atribuye al tribunal que lo debe decidir, el conocimiento de los puntos de la resolución a que se refieren los agravios(...)”*. De su lado la doctrina ha expuesto que: *“Se trata de una regla limitativa de los poderes de los tribunales superiores, derivada del principio de congruencia y del principio dispositivo, que en conjunción con el art. 332 es doble: la resultante de la relación procesal y la que el recurrente haya querido imponer a través de la expresión de agravios(...). De modo que el tribunal que conoce del recurso sólo puede modificar el fallo impugnado en la medida de los agravios. Así, las consideraciones y conclusiones del pronunciamiento, no rebatidas, quedan consentidas, fuera del ámbito de aquél y sustraídas de la competencia funcional”* -el resaltado en negrita fue introducido por este Tribunal- (Vénica, Oscar H. “Código Procesal Civil y

Comercial de la Provincia de Córdoba” Tomo III, Marcos Lerner, 1999, Cba., págs. 402/403).-----

El principio del *tantum devolutum quantum appellatum* da cuenta sobre los límites del conocimiento que ostenta el tribunal de segundo grado, pues deberá ceñirse al contenido de los agravios, es decir, sólo estará habilitado para examinar el asunto dentro de los términos en que los litigantes han denunciado que la decisión objetada resulta perjudicial a sus derechos. Todo ello en virtud de los principios procesales dispositivo y de congruencia -art. 330 del CPC.-----

Sobre el punto se sostiene que: “*Las potestades decisorias del tribunal del recurso están restringidas desde dos puntos de vista: por un lado por las cuestiones que conformaron el material de conocimiento originario, aquel sobre el que versó o debió versar la resolución recurrida (Art. 332 C.P.C.C.) y por otro por la extensión en que el agraviado ha querido plantear el recurso (Art. 356 C.P.C.C.)*” (Cám. Civ.Com. 2° Cba., “Iriarte, Luis S. c/ Estado Provincial de Córdoba- Daños y Perjuicios”, Sent. N° 21, 13/2/03 publicado en revista Foro de Córdoba, N° 96, sección síntesis de jurisprudencia, reseña N° 98, pág. 219).-----

Se quiere destacar con todo ello que, de acuerdo a lo mentado supra, que la parte recurrente ha consentido la procedencia del rubro en ese quantum fijado al alegar. Resta discernir, entonces, si existe prueba que sustente la decisión del juez de grado de conceder un monto mayor.-----

La parte actora ha reclamado en el libelo introductorio la suma de pesos ciento sesenta y cinco mil seiscientos, a razón de pesos seiscientos mensuales por un período de veintitrés años que computa desde la edad que tenía al momento del hecho y hasta cumplir los setenta y cinco años. En la etapa discusoria concreta que, bajo la misma pauta mensual, debe extenderse el cálculo hasta la edad de ochenta años solicitando así un monto de pesos doscientos setenta y tres mil seiscientos.-----

Puede observarse que el juez de grado ha estimado a partir de la constancia obrante a fs. 473 -prueba informativa diligenciada ante el Sindicato del Personal de casas de familia- que debía partirse de que la hora de trabajo ascendía a pesos cinco, interpretando que era coherente una carga de cuatro horas diarias de lunes a sábado, lo que no ha sido controvertido por ninguna de las partes. Ahora bien, decide que a partir de la fecha de la resolución en crisis y hasta que la actora llegue a la edad de setenta y cinco años, debe tenerse en cuenta el valor actual de la hora de trabajo de una empleada

doméstica a la que señala en la suma de pesos doce con cincuenta y dos centavos, añadiendo “*cf. Resolución Nro. 1389/2010 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Publicada el 7/12/10*” (sic) y en base a ello es que culmina concediendo una suma que asciende al doble de lo que la actora reclamara.-----

Debe admitirse que la parte actora es quien en mejores condiciones se encuentra de estimar cuáles fueron los perjuicios que sufriera y con cuánto dinero los considera compensados. Dicho de otro modo, no puede pensarse en nadie mejor que el propio damnificado para denunciar cuál debe ser la indemnización que logre enmendar los perjuicios que tuvo que soportar y las secuelas derivadas del evento. Entonces, partiendo de esa base, si la parte actora denunció que el contar con la asistencia de una persona le insumía un determinado monto de dinero mensual mal puede el juzgador, utilizando pautas que ni siquiera fueron solicitadas ni empleadas por la parte, conceder una suma mayor a aquella -vulnerando así el principio de congruencia, la defensa en juicio y la igualdad entre las partes-. Se supone que la parte accionante, al deducir su reclamo, persigue el pago de lo que considera justo para ser compensada por los daños sufridos. En suma, la parte es libre de cuantificar la extensión de su reclamo, límite que el tribunal no puede traspasar.-----

La doctrina tiene dicho al respecto que: “*La sentencia que condena al pago de una indemnización no peticionada, representa una hipótesis de gravísima violación al principio de congruencia y conlleva a la invalidación o revocación del fallo. Excluir de la condena los perjuicios teóricamente resarcibles, pero no comprendidos en la pretensión, no afecta el principio de reparación integral, pues éste sólo funciona atendiendo a la amplitud específica de la acción promovida, cuyo contenido define potestativamente el actor*” (Zavala de González, Matilde “El proceso de daños y estrategias defensivas”, Editorial Juris, Rosario, 2006, pág. 499).-----

No puede soslayarse que si bien en la demanda se hizo el reclamo indemnizatorio supeditado a “lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse”, lo cierto es que en los alegatos la parte actora tuvo oportunidad de concretar económicamente su reclamo incrementando cada uno de los rubros indemnizatorios lo cual, se supone, fue voluntaria y concienzudamente realizado en virtud de los elementos probatorios ya rendidos en autos.-----

Se interpreta que el juez ha dado mas de lo pedido al resolver como lo hizo. Como bien advierte Ortells Ramos la congruencia es resultado de la comparación entre dos

términos, por un lado la actividad procesal de las partes y por otro la sentencia del juez (cfme. Ortells Ramos, M. “Derecho Jurisdiccional”, T. II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 281). Con similar alcance Pico Junoy ha recordado que: “(...)hay incongruencia cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han planteado los términos del debate procesal. Por consiguiente, para determinar si existe incongruencia en una resolución jurisdiccional es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos – causa petendi y petitum- de manera que la adecuación debe entenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que la fundamentan(...)” (cfme. Pico i Junoy, L. “Las garantías constitucionales en el proceso”, Bosch, Barcelona, 1996, pág. 66).-----

Chiovenda lo advierte con meridiana claridad: “donde está prohibido a la parte apartarse de la demanda judicial, está prohibido, con mayor razón al juez” (cfme. Chiovenda, G. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, p. 366, T. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.948). Con este alcance, ha puntualizado Serra Domínguez que “(...)toda resolución supone una petición previa que debe resolverse. Y sólo tiene razón de ser en cuanto existe esa petición y dentro de sus límites. Una resolución incongruente es una resolución incorrecta(...)” (cfme. Serra Domínguez, M. *Estudios de Derecho Procesal*, p. 395, Ariel, Barcelona). Por último, Ortells Ramos remata con claridad el punto: no sólo rige el principio dispositivo en sentido estricto, sino también el *principio de aportación de parte* de modo que existirá *incongruencia por exceso* tanto si el *órgano jurisdiccional decide teniendo en cuenta hechos que integran una causa de pedir distinta a la establecida por el actor, cuanto si atiende, para estimar la pretensión, hechos constitutivos no alegados por esta* (cfme. Ortells Ramos, M. “Derecho Jurisdiccional”, T. II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 286).-----

Cabe citar al respecto la doctrina sentada recientemente por el Tribunal Superior de Justicia en el sentido que: “el principio de congruencia ha sido definido como aquél ‘que delimita el contenido de las resoluciones judiciales, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes’ (Devis Echandía Hernando, *Teoría General del Proceso*, Ed. Universidad, Bs. As., 1984, T.I., pág. 49). Dicho principio - entonces- alude a la identidad jurídica que debe existir entre los sujetos, el objeto y la

causa que individualizan la pretensión y la oposición, y los sujetos, el objeto y la causa sobre los cuales ha de recaer la decisión jurisdiccional. La ratio iuris de esta regla radica -por un lado- en la garantía constitucional de defensa en juicio, otorgando a ambas partes la oportunidad legal de defender cada una de las razones que sustentan sus respectivas pretensiones y -por el otro- en el derecho constitucional de igualdad ante la ley, brindando a ambos litigantes respuesta jurisdiccional sobre todos y cada uno de los puntos sometidos a conocimiento del Tribunal(...)‘Por eso, en materia resarcitoria (al igual que en los demás derechos privados) las partes son dueñas del objeto del proceso en el sentido de que disponen libremente de la extensión de la materia litigiosa sometida a conocimiento del juez, cuyos poderes, concebidos teóricamente con una amplitud igual a su propia competencia, en la práctica quedan reducidos a los límites de las peticiones de las partes fuera de las cuales no está autorizado a proveer’(...)‘De ello se colige que el carácter disponible de la pretensión civil y de la estrategia defensiva que como consecuencia de ella asuma el accionado, mientras no esté en juego un interés público tutelado por el derecho, acotarán el poder jurisdiccional sobre ellas, quedando limitado sólo a las afirmaciones que las partes produzcan’(...)Desde esta óptica, y aludiendo al derecho de defensa cuya tutela es el objeto del principio de congruencia, cuadra destacar que es lugar común en todo juicio civil que si no hay hechos afirmados no existe carga probatoria, porque nada existe por demostrar. Por eso, ninguna de las partes está compelida a acreditar cuestiones fácticas no articuladas y el juzgador no puede incorporar a la sentencia circunstancias no afirmadas por una de las partes, porque tal circunstancia no existe para él, aún cuando pudiera deducirla’(...)El tema es que esta circunstancia que no integró la traba de la litis, es decir, el hecho no alegado(...)que recién se menciona al alegar y del que se prevale con valor dirimente la demandada al articular la apelación que recibiera eco por parte del Tribunal de Mérito, no se erigía en un hecho simple sino en una circunstancia fáctica condicionante que hacía a la existencia misma del crédito reclamado” -el resaltado en negrita es introducido por este Tribunal de Alzada- (Conf. TSJ, Sala Civil S N° 188,15.09.11).-----

Pues bien, es dable interpretarse que el A-quo ha fallado extra petita al calcular los conceptos indemnizatorios utilizando pautas salariales diferentes a las tomadas por la propia damnificada, y pretendiendo indemnizarla más allá de lo que aquella voluntariamente reclamó. Lo preponderante era que las demandantes acreditaran que su reclamo devenía justo, y ello sí ha sucedido en autos.-----

Cuadra destacar que la parte apelante sólo subsidiariamente objeta la aplicación de intereses sobre el rubro bajo examen, por lo que no cabría ingresar sobre ello, pero además el quejoso yerra al criticar la decisión pues dice que el juez A-quo manda aplicar intereses desde la fecha del hecho, cuando en realidad el fallo dispone como dies a quo la fecha de la resolución en crisis -fs. 716 in fine-.....

De tal modo, ponderando que la propia parte recurrente ha admitido que el rubro se encontraba acreditado hasta la suma explayada en el alegato, no cabe más que hacer lugar a la queja y revocar parcialmente la resolución cuestionada en ese sentido, es decir, condenando a la parte demandada a abonar a la actora, en concepto de gastos de contratación de una tercera persona para asistencia, la suma de pesos doscientos setenta y tres mil seiscientos, con más los intereses fijados por el A-quo -teniendo en cuenta lo que se dirá infra al tratar la apelación de la parte actora-.....

d) Con relación al lucro cesante pasado la parte apelante hace el mismo cuestionamiento que para el rubro anterior, es decir, no rebate que se haya declarado admisible el mismo sino que el juez haya dispensado un monto de dinero mayor al requerido por la parte demandante al alegar, por ello es que se deberán tener por reproducidos los argumentos dados al abordar el ítem precedente. Nótese que el quejoso claramente expresa, a fs. 826 vta., que la parte actora reclama el rubro “*sobre la base de las pruebas incorporadas que acreditan el no cobro de los salarios y el monto de los mismos*” (sic) y que “*no se ha incorporado prueba alguna que permita acreditar que el rubro en cuestión podría prosperar por una suma superior a la solicitada por la parte actora en sus alegatos*” (sic).....

En la demanda, la accionante agrupa en el mismo punto al lucro cesante pasado y al futuro, exponiendo los perjuicios sufridos, las incapacidades obtenidas y diciendo que a raíz del accidente había dejado de percibir las ganancias provenientes de su trabajo “*de forma independiente realizando labores en un taller de aparado de calzados y como empleada del servicio de lavandería del Hospital Privado Dentro Médico de Córdoba S.A., que le reportaban ingresos mensuales de Pesos Un mil quinientos*” (sic). Al alegar sobre el mérito de la causa la accionante requiere que se calcule el lucro cesante pasado multiplicándose la suma de un mil quinientos por cuarenta y un meses, desde el mes de mayo de dos mil seis, oportunidad en que dejó de percibir su salario, y hasta el dictado de la sentencia, llegando así a una suma de pesos sesenta y un mil quinientos -fs. 615

vta./616. De su lado el sentenciante ha estimado que corresponde admitir la indemnización del perjuicio a partir del momento en que la actora dejó de percibir el salario como dependiente, es decir, desde el diez de mayo de dos mil seis, tomando en consideración el sueldo mensual que cobraba -en una suma aproximada a la de pesos un mil doscientos- y además ponderó que a partir del mes de agosto de dos mil nueve debía calcularse partiendo de un ingreso mensual de pesos un mil ochocientos treinta y nueve con sesenta centavos, conforme “CCT Nro. 108/75, escala salarial de agosto del 2009” (sic). Asimismo tuvo en cuenta que la demandante también dejó de percibir ingresos como trabajadora independiente desde el día del evento, estimando el importe diario que cobraba y, en definitiva, considera que este rubro asciende a la suma de pesos ciento veinte mil cuatrocientos cincuenta y ocho con treinta y cuatro centavos.-----

Deben reproducirse respecto de esta queja todo lo expuesto supra sobre los límites de la alzada y la aplicación del principio dispositivo, y en tal entendimiento debe considerarse que la parte recurrente ha consentido la procedencia del lucro cesante hasta la estimación efectuada en el alegato, esto es, de pesos sesenta y un mil quinientos.-----

En cuanto a lo decidido por el juez para otorgar una indemnización mayor también debe estarse a lo dicho supra sobre el principio de congruencia, dado que en este supuesto la actora había considerado que el rubro debía cuantificarse a razón de un sueldo mensual de pesos un mil quinientos -por todo concepto-. Debe destacarse que si bien la actora en el alegato se refiere a la pauta salarial que estima el juez en el fallo y también expone sobre su labor en relación de dependencia y la que realizaba de manera independiente, lo cierto es que cuando precisa el quantum del lucro cesante pasado -fs. 615 vta. in fine- sólo toma como pauta salarial la de pesos un mil quinientos mensuales. Sea cual fuera la razón para que la actora haya solicitado que el rubro en cuestión sea calculado según ese ingreso mensual, lo cierto es que debe interpretarse que decidió extender su reclamo hasta dicha suma, para no otorgar más de lo pedido.-----

Así, trayendo a colación lo expuesto al tratar el rubro anterior, debe acogerse la presente queja, revocando parcialmente la decisión del A-quo en cuanto a este rubro, condenando a la parte demandada -con extensión a la citada en garantía- a que abone en concepto de lucro cesante pasado, la suma de pesos sesenta y un mil quinientos, con

más los intereses fijados por el A-quo -teniendo en cuenta lo que se dirá infra al tratar la apelación de la parte actora-.-----

e) Por último, la parte recurrente cuestiona el modo en que se han impuesto las costas. De todos modos, tal punto debe ser revocado como consecuencia del resultado del recurso. Al respecto cuadra resaltar que para la imposición de las mismas no hay que atenerse a un criterio matemático sino jurídico, es decir, no debería tabularse cuánto se demandó y por cuánto prosperó la pretensión, sino que convendría tener en cuenta qué pretensiones se ejercieron y cuáles se acogieron. En el caso bajo análisis, resulta destacable que la parte actora reclamó la indemnización de daño emergente, comprensivo de los gastos por atención médica, farmacológicos, entre otros, -para madre e hija- y por la atención de una tercera persona, siendo ambos admitidos aunque el primero sólo parcialmente; de lucro cesante pasado y futuro, también acogidos; por daño moral -para la madre y también para la hija- admitido parcialmente; y la pérdida de chance para la menor de edad, el que fue rechazado.-----

Entonces, tomando en consideración el resultado de la litis, esto es, la admisión de la demanda por casi todos los conceptos -pues aún cuando el daño moral y los gastos por atención médica y psicoterapéutica fueron admitidos parcialmente estaban supeditados al criterio del juzgador y a la prueba a producirse-, que los montos que ahora se reducen no se debieron a una pluspetición por parte de la actora sino de una decisión oficiosa del A-quo, y que sólo se rechazó el reclamo como pérdida de chance, amerita revocar la condena en costas fijada por el A-quo e imponerlas según el éxito obtenido en una proporción del noventa por ciento a cargo de la parte demandada -con extensión a la citada en garantía- y el diez por ciento restante a las actoras -art. 132 del CPC--

8) Ahora bien, cuadra ingresar al tratamiento de la apelación de la parte actora, en cuanto objeta la tasa de interés ordenada por el A-quo por el período que va desde la fecha del hecho, esto es, desde el nueve de mayo de dos mil cinco, y hasta el treinta de abril de dos mil ocho, diciendo que no debió apartarse de la jurisprudencia sentada por el TSJ al respecto.-----

En tal sentido debe tomarse en consideración que este Tribunal en anteriores decisiones ya se ha expedido sobre el tema, siguiendo lo resuelto por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia mediante Sentencia N° 88 del diez de septiembre de dos mil siete dictada en los autos “Navarro Arce, Fernando José c/ Bachetti Héctor y otros- Ordinario- Daños y Perjuicios- Accidente de Tránsito- Recurso de Apelación- 594905/36- Recurso de Casación (n 14/04)” en voto conjunto de las Salas Civil y Comercial y Sala Laboral,

mediante la que casó la sentencia dictada por esta Cámara por vía del inc. 3, del art. 383 del rito, nulificando la decisión, reiterando y manteniendo su doctrina del Alto Cuerpo sobre la correspondencia de aplicar en concepto de interés moratorio judicial, a partir del siete de enero de dos mil dos, la tasa pasiva que publica el Banco Central de la Republica Argentina, con más el dos por ciento mensual, hasta la fecha de su efectivo pago. La mencionada doctrina ha sido mantenida y reiterada con fecha dos de octubre de dos mil siete por el Excmo. Tribunal Superior en pleno, in re “Iglesias, Martín A. y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba- Plena Jurisdicción- Recursos de Casación e Inconstitucionalidad”, donde se sostuvo que: *“En orden a los intereses que corresponde que la demandada pague por el crédito reconocido a favor de la parte actora, se hace necesario fijar una tasa que por un lado, mantenga incólume el contenido económico de la condena y, por el otro, no configure un factor de impulsión del proceso inflacionario(...)este Tribunal, a través de la Sala Laboral (‘Hernández c/ Matricería Austral’, Sent. Nro. 39 del 25/06/2002), ha expuesto que las circunstancias actuales exigen revisar los parámetros antes señalados pues resulta un hecho notorio la alteración de la situación económica y el proceso de desvalorización monetaria reiniciado a partir del dictado de la Ley 25.561(...)En consecuencia, en sintonía con el aludido precedente de la Sala Laboral ya señalado (‘Hernández c/ Matricería Austral’) corresponde que se adicione la Tasa Pasiva Promedio que publica el B.C.R.A. (art. 10 del Dec. 941/91) más un interés nominal mensual del medio por ciento (0,5%) nominal mensual desde el primero de octubre de mil novecientos noventa y cuatro hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25.561 (07/01/2002), a partir de la cual corresponde aplicar la Tasa Pasiva Promedio mensual que publica el B.C.R.A. como variable que regula las fluctuaciones del costo monetario con más un parámetro constante del dos por ciento (2%) nominal mensual hasta el efectivo pago del crédito”*. Esta Cámara ha seguido invariablemente el criterio sustentado supra, reconociendo que a partir del siete de enero de dos mil dos debe añadirse a la tasa pasiva publicada por el BCRA el interés mensual del dos por ciento.-----

--

Asimismo debe hacerse hincapié que en los autos “Mason, Carlos D. c/ Banco de la Provincia de Córdoba- Ordinario- Incid. Ejec. Hon. del Dr. Kessler de 2ª Inst. (Expte. Nº 514567/36)- Rec. de Casación (M 34/05)”, se ha resuelto -en función de nomofilaquia- que *“(...)en sintonía con el aludido precedente de la Sala Laboral ya señalado (‘Hernández c/ Matricería Austral’), corresponde que se adicione, a partir del 07/01/2002,*

la Tasa Pasiva Promedio que publica el B.C.R.A., como variable que regula las fluctuaciones del costo monetario, con más un parámetro constante del dos por ciento (2%) nominal mensual hasta el efectivo pago del crédito. Todo ello -claro está-, sin olvidar que cualquier solución que se adopte en materia de intereses moratorios es provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país. Es un hecho notorio que los factores económicos no permanecen estáticos, sino que con el transcurso del tiempo y por el influjo de diferentes variables, son susceptibles de modificarse. Esas circunstancias pueden -en cualquier momento- obligar a revisar los criterios que hoy se establecen para adaptarlos a nuevas realidades” (TSJ, Auto N° 115 del 19.06.08).-----

Por ende, teniendo en cuenta la obligatoriedad de lo resuelto en tal sentido por el TSJ y siendo criterio ya asumido por este Tribunal, se participa de lo señalado por el recurrente debiendo revocarse lo decidido por el juez de primera instancia en ese sentido, y aplicando durante el período cuestionado la tasa pasiva que publica diariamente el BCRA con más el dos por ciento nominal mensual -en concordancia con lo que aplica el A-quo a partir del primero de mayo de dos mil ocho y hasta el efectivo pago de lo adeudado-.-----

9) De tal guisa, debe acogerse parcialmente el recurso de apelación entablado por la citada en garantía Liderar Compañía General de Seguros SA, y, en consecuencia, revocar parcialmente lo decidido en el punto I del Resuelvo de la sentencia en crisis debiendo condenar a los demandados, con extensión a la aseguradora apelante, a que abonen a la actora la suma total de pesos seiscientos noventa y dos mil ochocientos sesenta y ocho con cuarenta y siete centavos, discriminados de la siguiente manera: 1) para la Sra. Edith Viviana Vocos, la suma de pesos seiscientos ochenta y cuatro mil ochocientos veintiocho con cuarenta y siete centavos, en concepto de i) lucro cesante pasado la suma de pesos sesenta y un mil quinientos; ii) lucro cesante futuro la suma de pesos doscientos noventa y cuatro mil seiscientos ochenta y ocho con cuarenta y siete centavos; iii) gastos médicos, de farmacia, atención psicológica y psicofarmacológica, la suma de pesos diez mil cuarenta; iv) contratación de una tercera persona para asistencia por un monto de pesos doscientos setenta y tres mil seiscientos; v) daño moral por la suma de pesos cuarenta y cinco mil; y 2) a favor de Edith Viviana Vocos, en nombre y representación de su hija menor de edad, Candela Belén Vocos, la suma de pesos ocho mil cuarenta, conformada por i) daño moral, por un monto de pesos tres mil; ii) gastos por tratamiento psicológico y psicofarmacológico, la suma de pesos cinco mil cuarenta, con

más los intereses desde las oportunidades fijadas por el A-quo para cada uno de los rubros indemnizatorios y por aplicación de la tasa pasiva publicada por el BCRA con más un interés mensual del dos por ciento, hasta el efectivo pago de lo adeudado -en atención al resultado de la apelación de la parte actora-. Como consecuencia debe revocarse lo decidido en el punto II del Resuelvo, debiendo imponer las costas de primera instancia según el éxito obtenido, en una proporción del noventa por ciento a cargo de la parte demandada -con extensión a la citada en garantía- y el diez por ciento restante a las actoras -art. 132 del CPC-. Revocar como corolario la regulación de honorarios fijados por el tribunal de conocimiento, quien deberá efectuar una nueva estimación de conformidad al resultado de estos autos.-----

Las costas generadas por este recurso deben imponerse por el orden causado, pues se ha ponderado que la citada en garantía apelante cuestionaba la decisión del A-quo de otorgar una indemnización mayor a la que reclamara la parte actora -lo cual, evidentemente, no se debía aun pluspetición de su parte sino a una medida oficiosa del tribunal- y la pretensión culmina siendo admitida casi en los mismos límites fijados por ésta última -arts. 130 y ss. del CPC-. No corresponde regular honorarios -arg. art. 26 de la ley 9459-.-----

10) Hacer lugar a la apelación deducida por la parte actora, con relación a la tasa de interés aplicable a la condena. Las costas devengadas por este remedio deben imponerse según el principio del vencimiento objetivo a cargo de la parte demandada, con la extensión fijada a la citada en garantía -art. 130 del CPC-. Los honorarios por la tramitación del mismo deben establecerse, sobre lo que fuera motivo de agravio en esta Sede, en atención a lo dispuesto por los arts. 36, 39, 40 y cc. de la ley 9459, a favor de los Dres. Gabriel Alejandro Martín y Eduardo Pedro Bruera, en conjunto y proporción de ley, en el treinta y cinco por ciento del punto medio de la escala que corresponda del mencionado art. 36.-----

Así voto.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DÍAZ REYNA DIJO: Adhiero a la solución propiciada por la Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JORGE MIGUEL FLORES, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por la Sra Vocal Dra Graciela Junyent Bas.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. GRACIELA MARÍA JUNYENT BAS, DIJO: Corresponde: 1) Admitir parcialmente el recurso de apelación entablado por la citada en garantía, Liderar Compañía General de Seguros SA, y, en consecuencia, revocar parcialmente lo decidido en el punto I del Resuelvo de la sentencia en crisis debiendo condenar a los demandados, con extensión a la aseguradora apelante, a que abonen a la parte actora, dentro de los diez días de quedar firme la resolución, la suma total de pesos seiscientos noventa y dos mil ochocientos sesenta y ocho con cuarenta y siete centavos, discriminados de la siguiente manera: 1) para la Sra. Edith Viviana Vocos, la suma de pesos seiscientos ochenta y cuatro mil ochocientos veintiocho con cuarenta y siete centavos, en concepto de i) lucro cesante pasado la suma de pesos sesenta y un mil quinientos; ii) lucro cesante futuro la suma de pesos doscientos noventa y cuatro mil seiscientos ochenta y ocho con cuarenta y siete centavos; iii) gastos médicos, de farmacia, atención psicológica y psicofarmacológica, la suma de pesos diez mil cuarenta; iv) contratación de una tercera persona para asistencia por un monto de pesos doscientos setenta y tres mil seiscientos; v) daño moral por la suma de pesos cuarenta y cinco mil; y 2) a favor de Edith Viviana Vocos en nombre y representación de su hija menor de edad, Candela Belén Vocos, la suma de pesos ocho mil cuarenta, conformada por i) daño moral, por un monto de pesos tres mil; ii) gastos por tratamiento psicológico y psicofarmacológico, la suma de pesos cinco mil cuarenta, con más los intereses desde las oportunidades fijadas por el A-quo para cada uno de los rubros indemnizatorios y por aplicación de la tasa pasiva publicada por el BCRA con más un interés mensual del dos por ciento, hasta el efectivo pago de lo adeudado -en atención al resultado de la apelación de la parte actora-. Como consecuencia, también debe revocarse lo decidido en el punto II del Resuelvo, imponiendo las costas de primera instancia según el éxito obtenido, en una proporción del noventa por ciento a cargo de la parte demandada -obviamente con extensión a la citada en garantía- y el diez por ciento restante a las actoras -art. 132 del CPC-. Revocar, como corolario, la regulación de honorarios fijada por el tribunal de conocimiento a los letrados intervinientes, quien deberá efectuar una nueva estimación de conformidad al resultado de estos obrados. Imponer las costas generadas por este recurso según el orden causado, pues se ha ponderado que la citada en garantía apelante cuestionaba la decisión del A-quo de otorgar una indemnización mayor a la que reclamara la parte actora -que no se debía a una pluspetición de su parte sino a una medida oficiosa del tribunal- y la pretensión culmina siendo admitida casi en los mismos límites fijados por ésta última -arts. 130 y ss. del CPC-. No corresponde regular

honorarios -arg. art. 26 de la ley 9459-. 2) Hacer lugar a la apelación deducida por la parte actora, Edith Viviana Vocos, por derecho propio y en nombre y representación de su hija menor de edad Candela Belén Vocos, con relación a la tasa de interés aplicable a la condena. Imponer las costas devengadas por este remedio según el principio del vencimiento objetivo, a cargo de la parte demandada, con la extensión fijada a la citada en garantía -art. 130 del CPC-. Establecer los honorarios por la tramitación de este recurso, sobre lo que fuera motivo de agravio en esta Sede a favor de los Dres. Gabriel Alejandro Martín y Eduardo Pedro Bruera, en conjunto y proporción de ley, en el treinta y cinco por ciento del punto medio de la escala que corresponda del art. 36 de la ley 9459. 3) Protocolícese, hágase saber y bajen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DÍAZ REYNA DIJO: Adhiero a la solución propiciada por la Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JORGE MIGUEL FLORES, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por la Sra Vocal Dra Graciela Junyent Bas.-----

Por todo lo expuesto y normas legales citadas; SE RESULEVE: 1) Admitir parcialmente el recurso de apelación entablado por la citada en garantía, Liderar Compañía General de Seguros SA, y, en consecuencia, revocar parcialmente lo decidido en el punto I del Resuelvo de la sentencia en crisis debiendo condenar a los demandados, con extensión a la aseguradora apelante, a que abonen a la parte actora, dentro de los diez días de quedar firme la resolución, la suma total de pesos seiscientos noventa y dos mil ochocientos sesenta y ocho con cuarenta y siete centavos, discriminados de la siguiente manera: 1) para la Sra. Edith Viviana Vocos, la suma de pesos seiscientos ochenta y cuatro mil ochocientos veintiocho con cuarenta y siete centavos, en concepto de i) lucro cesante pasado la suma de pesos sesenta y un mil quinientos; ii) lucro cesante futuro la suma de pesos doscientos noventa y cuatro mil seiscientos ochenta y ocho con cuarenta y siete centavos; iii) gastos médicos, de farmacia, atención psicológica y psicofarmacológica, la suma de pesos diez mil cuarenta; iv) contratación de una tercera persona para asistencia por un monto de pesos doscientos setenta y tres mil seiscientos; v) daño moral por la suma de pesos cuarenta y cinco mil; y 2) a favor de Edith Viviana Vocos en nombre y representación de su hija menor de edad, Candela Belén Vocos, la suma de pesos ocho mil cuarenta, conformada por i) daño moral, por un monto de pesos tres mil; ii) gastos por tratamiento psicológico y

psicofarmacológico, la suma de pesos cinco mil cuarenta, con más los intereses desde las oportunidades fijadas por el A-quo para cada uno de los rubros indemnizatorios y por aplicación de la tasa pasiva publicada por el BCRA con más un interés mensual del dos por ciento, hasta el efectivo pago de lo adeudado -en atención al resultado de la apelación de la parte actora-. Como consecuencia, también debe revocarse lo decidido en el punto II del Resuelvo, imponiendo las costas de primera instancia según el éxito obtenido, en una proporción del noventa por ciento a cargo de la parte demandada -obviamente con extensión a la citada en garantía- y el diez por ciento restante a las actoras -art. 132 del CPC-. Revocar, como corolario, la regulación de honorarios fijada por el tribunal de conocimiento a los letrados intervinientes, quien deberá efectuar una nueva estimación de conformidad al resultado de estos obrados. Imponer las costas generadas por este recurso según el orden causado, pues se ha ponderado que la citada en garantía apelante cuestionaba la decisión del A-quo de otorgar una indemnización mayor a la que reclamara la parte actora -que no se debía a una pluspetición de su parte sino a una medida oficiosa del tribunal- y la pretensión culmina siendo admitida casi en los mismos límites fijados por ésta última -arts. 130 y ss. del CPC-. No corresponde regular honorarios -arg. art. 26 de la ley 9459-. 2) Hacer lugar a la apelación deducida por la parte actora, Edith Viviana Vocos, por derecho propio y en nombre y representación de su hija menor de edad Candela Belén Vocos, con relación a la tasa de interés aplicable a la condena. Imponer las costas devengadas por este remedio según el principio del vencimiento objetivo, a cargo de la parte demandada, con la extensión fijada a la citada en garantía -art. 130 del CPC-. Establecer los honorarios por la tramitación de este recurso, sobre lo que fuera motivo de agravio en esta Sede a favor de los Dres. Gabriel Alejandro Martín y Eduardo Pedro Bruera, en conjunto y proporción de ley, en el treinta y cinco por ciento del punto medio de la escala que corresponda del art. 36 de la ley 9459. Protocolícese y bajen.-----