En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., J. S. c/ G., C. R. s/Daños y Perjuicios", expte. nro. 393 año 2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 979/2005), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 420), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 386/394 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria, de fs. 386/394vta., es apelada por la tercera citada en garantía afectada por el fallo a fs. 396 y a tenor del informe de fs. 409/410vta., limitando sus críticas al rubro incapacidad sobreviniente en cuanto a su prueba y eventualmente su cuantificación; considera improcedente la condena por daño moral y finalmente cuestiona el modo de imponerse los intereses sobre los rubros que integran la condena. Formula reserva del caso federal. Tal presentación es contestada por la reclamante a fs. 414/417, sosteniendo los fundamentos del fallo en cuanto ha sido motivo de agravios.

De común y ordinario en estos casos la prueba esencial de la presunta incapacidad sobreviniente depende del informe pericial, sin perjuicio de ser confrontado con el resto de la prueba y superar el examen de verificación y certeza, facultad exclusiva del sentenciante.

En tal sentido ya he tenido oportunidad de señalar – en razón de la falta de impugnación de la experticia de fs. 262/263vta.ref. - que si la parte no ejerce su derecho de control en la etapa procesal en la que presenta el dictamen a consideración de las partes - luego del traslado o aún al momento de los alegatos- en principio, obsta su tardía impugnación el la alzada, y así lo tiene resuelto pacíficamente doctrina y jurisprudencia (ver v.gr. Fassi-Maurino, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", Ed. Astrea 2002, t. 3, pág. 732; Fenochietto- Arazi en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado", Ed. Astrea 1987, t. 2, pág. 528, parág. 1-a); Palacio-Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal Culzoni 1999, t. 8, pág. 523, parág. 484.1.1.1.2; LL NOA., 1997-18).

Una nueva oportunidad se le presentaría en el caso de que el sentenciante aprecie de manera crítica el dictamen desestimándolo o acogiéndolo parcialmente, y es que ya es regla en la materia que: "El hecho de no haber objetado el dictamen del perito no impide cuestionar la interpretación que de esa prueba realice el juez"(ver v.gr. Palacio-Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal Culzoni 1999, t. 8, pág. 525 y sus citas; ídem CNCiv., sala G, abril 27-994- Neri, Manuel E. c. Fernández, Guillermo- Rev. La Ley del 15/03/95, pág.7, fallo 92.956). Es lo que ocurre en el caso de autos ya que el iudex a quo promete a fs. 388 p. 9.5. que sin perjuicio de la relatividad de su fuerza vinculante, -el dictamen- será valorado de acuerdo a los principios de la sana critica y eficacia probatoria, pero a la hora de hacerlo (fs. 393 p. 10.4) desarrolla un discurso genérico cuasi farragoso referido a la naturaleza del rubro y su sustento probatorio y lo concede sin fundamento alguno y lo cuantifica. Así quedó frustrada aquella promesa y justifica el agravio de la recurrente.

Veamos. Se le informa al juez en el capítulo de las conclusiones médico legales (fs. 263 ref.) tras individualizar claramente las lesiones sufridas por el menor consecuencia del accidente del cual fue víctima que la fractura ósea se halla

consolidada, por lo que no sufrirá modificaciones. Que el cayo óseo –cambio de estructura anatómica del hueso luego de consolidarse- no afecta la actividad del paciente, por lo tanto no tendrá inconvenientes en un examen pre-ocupacional. Y se agrega que del resultado del examen realizado no se halla causa de limitación para la practica de actividades físicas o de un deporte. Y al final del dictamen se señala que no requerirá ningún tratamiento médico de futuro. A buen entendedor, está curado. Entonces, sin otros elementos probatorios mal puede justificarse el acogimiento del rubro.

Por si alguna duda quedara al respecto vale repasar y valorar lo dicho por el experto médico en el capitulo referido al estado actual del reclamante previo al momento de la diligencia (fs. 262 ref.).

Los baremos puestos a consideración del sentenciante lo son al solo efecto de ilustrarlo en cuanto a la legislación comparada y sin que pueda encontrarse relación alguna con el caso de autos y con su dictamen.

Tan solo se hace referencia, sin proyección negativa alguna en cuanto a limitaciones de capacidad de la t.o. a “leves molestias” al realizarse palpación profunda. Y en cuanto a las tales, el profesional actuante nos informa que no halla alteración anatómica que justifique tal referencia (circunstancia no impugnada por el interesado).

Así, queda justificado el agravio y sin sustento probatorio el reclamo por el rubro por lo que corresponde revocar el fallo en cuanto a su procedencia y por la suma estimada.

Para que surja el daño moral, es menester que, además de un eventual desmedro económico, concurra una "repercusión en los intereses existenciales" del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o inconvenientes de relativa entidad (conf. Orgaz, "El daño resarcible", pág. 259). Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, no la actividad del responsable, hecho ilícito o incumplimiento contractual, etcétera, que ha sido sólo la causa eficiente de aquél (Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, 1982, pág. 1982, pág. 231). Así, no cabe duda que habiendo mediado lesiones a la integridad física de la actora, nos encontramos frente a un clásico supuesto en que

la procedencia del daño moral surge in re ipsa.- (conf. C.N.Civ., esta Sala, Expte. n. 114.707/2004, "Valdez, José M. v. Miño, Luis A. s/ daños y perjuicios" del 11/3/2010 entre muchos otros).

Consentida la existencia del daño y su responsabilidad mal puede negarse su reparación y en cuanto a su estimación entiendo que ha sido prudentemente estimada de conformidad a circunstancias análogas en las que me ha tocado intervenir.

La naturaleza de la obligación de reparar por daños y perjuicios impone que los intereses corran desde la fecha del hecho dañoso, tal la jurisprudencia de esta sala y que no se ha controvertido en el caso y cesarán con se efectivo pago pago(conf. art. 622 CCiv. y comentario de Ameal, López cabana y Zannoni en “Código Civil y leyes complementarias” dirigido y coordinado por Belluscio y Zannoni respectivamente, Ed. Astrea 1981, t. 3, pág. 130 parág. 12). En consecuencia, la capitalización decidida en el fallo exorbita la norma y cae en la prohibición de la norma siguiente por lo que debe ser revocada y ajustarse el fallo a lo propuesto siempre conforme la modalidad de la tasa contemplada en el p. 9 e los considerandos(fs. 392).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el acogimiento parcial de los agravios de la citada en garantía, debiéndose revocar el fallo en cuanto al acogimiento del rubro por incapacidad sobreviniente y a la forma de establecer los intereses y por otra parte rechazar los agravios referidos al acogimiento y cuantificación del daño moral. Tal modificación torna operable el art. 282 CPr./DJ, no obstante corresponde mantener la condena en costas de la primera instancia en razón del principio de derrota aún por suma inferior a la reclamada y por su orden en la alzada de conformidad con el éxito obtenido. En cuanto a la regulación de honorarios de ambas instancias queda diferido al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII-N° 4 y su modif.. ley XIII-N°15. Se tiene en cuenta la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

1. Acoger parcialmente el recurso de apelación articulado por la tercera citada en garantía y consecuencia se revocan parcialmente los ps. 1 y 4 del fallo de fs. 386/394vta., fijándose el monto de la condena en la suma de pesos nueve mil

novecientos ochenta y ocho con sesenta y dos centavos ($ 9.988,62) en concepto de daño material y moral con mas sus intereses desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago, todo conforme los considerandos pertinentes.

2. Mantener la imposición de costas en la instancia de grado e imponer las de la alzada por su orden. Difiriéndose la regulación de honorarios de ambas instancias al momento procesal oportuno. Se tiene en cuanta la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Los agravios serán tratados en el orden en que fueron expresados en el memorial que es, además, el adoptado en el anterior votante.

2.a. El primer agravio se vincula con la estimación del daño reclamado; concretamente el recurrente sostiene que es improcedente el rubro incapacidad sobreviniente conforme surge de la pericial médica.

Las conclusiones del experto han sido puntualmente valoradas por quien me precede en la votación y sustentan el agravio al ser evaluadas de conformidad con lo pedido.

En efecto, la parte actora peticionó en los términos que se siguen: “El importe inicialmente reclamado surge del siguiente detalle: a)Daño Material…b)Daño Moral…c) La incapacidad sobreviniente”. El contenido de este último rubro fue descripto del modo siguiente: “Como lo anticipara anteriormente, como consecuencia de las lesiones sufridas por el menor en el accidente de tránsito, el mismo presenta secuelas de índole motriz, cuyo grado y entidad quedará determinado en la pericial médica traumatológica que el perito designado a tal fin relice. Que en virtud de ello el monto indemnizatorio por este rubro quedará sujeto a lo que en definitiva resulte de la prueba pericial mencionada a rendir, estimando

esta para –no obstante ello- un resarcimiento económico de pesos veinticinco mil ($25.000)”.

La claridad de lo peticionado por este rubro ha determinado el objeto intrínseco de la acción; este extremo engarzado con los sólidos argumentos dados por el primer votante sobre la falta de acreditación del daño, demuestran la improcedencia del reclamo resarcitorio por este concepto.

Huelga señalar que el presupuesto constitutivo del rubro era las secuelas de índole motriz sufridas por el niño conforme el enunciado efectuado por la parte al determinar el prejuicio cuya reparación demandó; y sobre el punto es contundente la prueba pericial médica.

Por las razones expuestas, que complementan a las dadas por el primer votante propongo el acogimiento del primer agravio.

2.b. El segundo agravio se vincula con la improcedencia del daño moral y es manifiestamente improcedente.

En primer lugar la falta de incapacidad funcional no obsta a su procedencia puesto que la lesión a la salud existió y generó indudables padecimientos extrapatrimoniales los que fueron puntualmente descriptos por el juez de grado y no han merecido refutación concreta. Esta omisión es trascendente y demuestra la falta de fundamentos de la impugnación.

En cuanto al monto, las objeciones también carecen de seriedad, más aun la suma no solo no es excesiva sino que hasta puede aparecer como exigua pero no ha sido materia de agravio.

2.c. El último agravio versa sobre la modalidad adoptada por el juez de grado para el cálculo de los intereses. Desde ya adhiero a la propuesta del colega preopinante y propongo su modificación.

Es que, como venimos sosteniendo ambas Salas, se estaría autorizando, prematuramente, la capitalización de los intereses en la etapa de ejecución –considerando 10.5.-; vulnerando de este modo las previsiones del artículo 623 del Código Civil.

Ello, en tanto la capitalización de los intereses en los procesos judiciales es de interpretación restrictiva, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de

Justicia de la Nación (Cfr. CSJN, 24/3/92, LL 1992 D 252; ídem 2/2/93, LL 1993 D 177; y 28/02/2006, elDial.com - AA32DE, entre otros).

3. En consecuencia el monto de condena se fija en la suma de pesos nueve mil ochocientos ochenta y ocho con sesenta y dos centavos, que devengará intereses a la tasa fijada por el juez de grado desde la fecha fijada en el anterior instancia hasta su efectivo pago.

3. Costas y honorarios.

La decisión que proponemos es modificatoria de la

de primera instancia y por lo tanto obliga al reajuste de costas y honorarios.

Las costas de primera instancia se mantienen en tanto lo resuelto carece de entidad para modificarlas.

Los honorarios regulados en el punto 4° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia se revocan. Dichos honorarios se fijan en porcentuales conforme lo ordenado por el artículo 46 del régimen arancelario vigente. En función de tal premisa legal y en un todo de acuerdo con las previsiones de los artículos 6 a 9, 19 y 39 se determinan los correspondientes a las Dras. L. F. M., S. S. d l S., M. A. F. A. y P. J. F. T. en forma conjunta en el 22% del monto del proceso y los correspondientes a los Dres. M. H. P. D. y D. O. M., en forma conjunta en el 16% del monto del proceso. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atendiendo al resultado obtenido.

Los honorarios de segunda instancia se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se fijen a favor del Dr. M. H. P. D. en el 30% calculado sobre los determinados a la representación letrada de su parte en conjunto en la anterior instancia y los correspondientes a la Dra. L. F. M., en el 30% de los determinados a la representación letrada del actor en su conjunto en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la resolución propuesta por el colega que ha votado en primer lugar.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:

SENTENCIA

1º) Hacer lugar, en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía.

2°) Revocar parcialmente el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia, fijando el monto de condena en la suma de pesos nueve mil novecientos ochenta y ocho con más los intereses calculados desde el evento dañoso hasta su efectivo pago.

3º) Costas de esta instancia en el orden causado.

4°) Revocar la regulación de los honorarios de primera instancia, que se determinan, los correspondientes a las Dras. L. F. M., S. S. d l S., M. A. F. A. y P. J. F. T. en forma conjunta en el 22% del monto del proceso y los correspondientes a los Dres. M. H. P. D. y D. O. M., en forma conjunta en el 16% del monto del proceso. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5°) Regular los honorarios del Dr. M. H. P. D. en el 30%, calculado sobre los determinados a la representación letrada de su parte en conjunto en la anterior instancia y los correspondientes a la Dra. L. F. M., en el 30% de los determinados a la representación letrada del actor en su conjunto en la anterior instancia.

6º) Tener presente las reservas del caso federal efectuada por la citada en garantía a fs. 410.

7º) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”