En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, 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 de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., A. I. y otro c/ M., M. B. s/ SUMARIO", Expte. nro. 43/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (Expte. nro. 96/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 569), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 506/519vta. y su aclaratoria de fs. 526/527? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo de primera instancia:

El juez de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por A. M. y P. A. M., por su propio derecho y en representación de sus hijos E. y A., contra M. B. M. por la suma de pesos quinientos noventa y ocho mil ochocientos ($598.800).

El monto de condena se integró con las siguientes partidas: daño material, privación de uso, incapacidad psíquica transitoria y tratamientos terapéuticos pasados y futuros de A. M., gastos médicos, sanatoriales y de movilidad de E. M. y daño extrapatrimonial. Se rechazaron los reclamos por pérdida del valor venal del automotor y por incapacidad sobreviniente de los niños E. M. y A. M..

La condena se extendió a N. S. S.A., en la medida del seguro.

Las costas fueron impuestas a los codemandados y a la citada en garantía y los honorarios profesionales fueron regulados de conformidad con las pautas del régimen arancelario vigente.

2. Los recursos:

2.a. La parte actora apeló a fs. 521, el recurso fue concedido a fs. 523, fundado a fs. 554/558 sin contestación de la contraparte.

Concretamente, expresa dos agravios. Mediante el primero cuestiona por arbitrario el rechazo del reclamo por incapacidad sobreviniente de los niños E. y A. M.. Refiere las lesiones que padecieron como consecuencia del evento dañoso que alteraron su integridad psicofísica e invoca el principio de la reparación integral.

El segundo agravio se vincula con los montos de condena por daño material. Ello, en tanto, considera que la falta de inclusión del impuesto al valor agregado al determinar la suma a abonar por reparación del vehículo siniestrado comporta una merma a su legítimo reclamo. Analiza los presupuestos agregados para la cuantificación de ese rubro y pide la inclusión de la suma correspondiente al mentado impuesto.

Mantiene la reserva del caso federal.

2.b. La citada en garantía apeló a fs. 522, el recurso fue concedido a fs. 523, fundado a fs. 551/553 y contestados los agravios por la parte actora a fs. 560/561.

2.c. La asesora de Familia contestó, a fs. 565/566 la vista que le fuera conferida a fs. 562.

En forma preliminar, sostuvo que sin perjuicio de los argumentos expuestos por los progenitores de los niños, a los cuales adhiere puesto que no advierte inacción de los representantes legales como tampoco la existencia de intereses controvertidos, formula una serie de consideraciones.

En ese marco, afirma que el rechazo de la partida ha sido arbitrario toda vez que si bien se ha reconocido la existencia de las lesiones padecidas por los niños, en forma contradictoria no se ha admitido su procedencia bajo el argumentos de inexistencia de secuelas derivadas del accidente.

Insiste en que tal conclusión importa una errónea valoración de los hechos probados, refiere a la certificación expedida por la Dra. Torres del Hospital Regional dando cuenta que los niños padecieron politraumatismo TEC, por lo que debieron permanecer internados en Pediatría. También a la prueba pericia psicológica del Lic. F. M., quien informó que el accidente había tenido una inscripción dañosa en la vida de los actores, si bien no consideró necesario un abordaje psicoterapéutico para los niños, quienes en tal fecha, contaban con uno y tres años de edad.

Por otra parte, manifiesta que se debe tener presente que el hecho invocado, es decir la incapacidad sobreviniente de los niños, no fue controvertido por el demandado y por la citada en garantía, quienes fueron declarados rebeldes en autos, con lo cual, se presume la veracidad de los hechos lícitos afirmados en la demanda así como el reconocimiento de la documental acompañada.

En dicho contexto, afirma que una vez determinada la existencia del daño a la integridad psicofísica, se debe otorgar la indemnización por incapacidad sobreviniente al sujeto dañado, con miras en lograr una reparación integral y plena. Agrega que la procedencia del rubro de incapacidad sobreviniente debería ser interpretada en el sentido de una incapacidad vital y amplia, que afectó la vida de relación en general de los niños según su etapa vital, sin que implique una afectación desde el punto de vista de una incapacidad laborativa. Ello en tanto lo que se pretende de este modo es lograr una reparación integral de las consecuencias dañosas derivadas del incumplimiento del principio de no dañar a otro que emana de nuestra Constitución nacional en consonancia con las normas del

derecho internacional que integran el bloque constitucional.

3. Tratamiento de los agravios:

Previo a toda consideración, es dable precisar que la atribución de responsabilidad al demandado no ha sido impugnada de modo tal que ha adquirido firmeza. En efecto, en esta instancia solo se debaten cuestiones inherentes a la procedencia de determinadas partidas y a su cuantificación

3.a. Los agravios de la citada en garantía:

La parte ha expresado dos agravios vinculados a los montos indemnizatorios. Mediante el primero se impugnan los montos por las partidas correspondientes a la incapacidad psíquica transitoria y a los gastos de tratamientos terapéuticos pasados y futuros, y -mediante el segundo- las sumas concedidas por gastos de farmacia y traslado.

El primer agravio engloba un cuestionamiento a dos partidas que por su propia naturaleza ontológica y jurídica tienen clara autonomía, tal como resulta de los fundamentos dados por el juez de grado al declarar su procedencia. Es que la incapacidad transitoria es la que dura temporariamente de modo tal que desaparece o remite, nunca se consolida definitivamente y se indemniza, como lo ha hecho el juez de grado, a título de lucro cesante (*cf.* Gáldos, Jorge M., comentario artículo 1746 en Código Civil y Comercial comentado, tomo VIII dirigido por Ricardo Lorenzatti, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, p. 526).

Ergo, la superposición de partidas que pretende el recurrente no solo no ha sido demostrada, sino que tampoco se verifica.

Luego, es dable puntualizar que las restantes alegaciones genéricas y dogmáticas del recurrente mediante las cuales pretende cuestionar la procedencia de ambos rubros y su cuantificación, sin referencia concreta a la argumentación dada por el juez de grado para sostener su procedencia, son manifiestamente insuficientes en un todo

de acuerdo con las exigencias que prevé el artículo 268 del ritual.

El concepto de crítica “concreta” y "razonada", contenido en el artículo citado, constituye una carga técnica: deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación

En tal orden de ideas, la invocación del absurdo no alcanza para superar tales omisiones, en tanto no se ha “mostrado” tal vicio. Repárese que la doctrina del absurdo tiene ciertos caracteres que definen un perfil, como son su excepcionalidad, la patencia del vicio que se pretende corregir acudiendo a ella, la consecuente falta de necesidad de grandes desarrollos argumentales para verificar su presencia en un caso concreto (*cf*. Giannini, Leandro, “La doctrina del absurdo en la experiencia de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 13 / N° 46 - 2016. ISSN 0075-7411-466). Todos recaudos que no concurren en el supuesto que nos ocupa.

Con base en las razones dadas, propongo el rechazo de este agravio.

Mediante el segundo agravio se cuestiona el monto otorgado en concepto de gastos no documentados de farmacia y traslado.

Los argumentos que lo sostienen no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto. Es que, las características del evento dañoso, las lesiones sufridas por los niños, la internación en el nosocomio local y las posteriores consultas pediátricas autorizan la admisión presuncional de los gastos asistenciales.

Invariablemente, este tribunal ha señalado que tales gastos son procedentes cuando existe daño con secuelas en la víctima, aun en la ausencia de comprobantes, pues se

presume necesidad de su erogación (Sentencia Definitiva 04/2016 del 18/2/2016).

En este sentido, corresponde tener presente la clara directriz sentada por la Corte Suprema de Justicia de la N. al sostener: "Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor" (C.S.J.N. Fallos 288:139).

Por lo demás, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que debía producir la demanda que alega la improcedencia del reclamo y ningún aporte ha realizado en tal sentido.

Por estas razones es que propicio el rechazo del agravio y consecuentemente del recurso interpuesto por la citada en garantía.

3.b. Los agravios de la parte actora:

El primer agravio de la parte actora se refiere al rechazo de la partida indemnizatoria relativa a la incapacidad sobreviniente de los niños E. M. y A. M..

Los argumentos esgrimidos por el recurrente no alcanzan para fundar una solución distinta. Veamos, toda indemnización es la consecuencia patrimonial y extramatrimonial del daño, entendido este como lesión a un interés simple no reprobado por el ordenamiento jurídico.

La incapacidad sobreviniente —comprensiva de la minusvalía física y psicológica- consiste en el impedimento o dificultad para el ejercicio de las funciones vitales. Comprende la pérdida o disminución de las potencialidades de que gozaba el damnificado teniendo en cuenta sus concretas condiciones personales (*cf*. Tanzi, Silvia Y. - Papillú, J. M., "La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial", RCCyC 2016 -noviembre-, 81).

Ergo, si no existe alteración, minoración o supresión de la capacidad laborativa y/o vital o de la vida de relación de las personas que repercuta en la esfera patrimonial no concurre el presupuesto esencial para la configuración de la partida que nos ocupa.

Y tal es lo que sucede en el caso bajo examen ya que las periciales médicas y psicológicas son contundentes en tal sentido y

ninguno de los argumentos (sobre todo los de índole formal) esgrimidos por el recurrente tienen entidad para desvirtuar sus sólidas conclusiones.

Es que como se ha señalado en señero precedente: "Si no hay secuelas físicas ni neurológicas que sean consecuencia de las lesiones, no corresponde indemnizar una incapacidad física, por la sencilla razón que tal incapacidad no existe" (CNCiv, Sala F, en autos "S., J. L. c./ P., M, E. y otros, s/ daños y perjuicios", integrada por los magistrados Zannoni, Posse Saguier y Galmarini).

En definitiva no se ha acreditado empobrecimiento o minoración patrimonial producida por el hecho dañoso. Ello, sin perjuicio de la existencia indubitada de una lesión a la integridad personal de los niños que se proyecta en el ámbito extrapatrimonial en el que fue ponderada.

Por las razones expuestas es que propicio el rechazo del primer agravio.

El segundo agravio se vincula con la vulneración del principio de la reparación integral por la cuantificación del daño material por la reparación del vehículo, sin considerar la incidencia del impuesto al valor agregado en uno de los presupuestos tenidos en cuenta para tal fin.

Efectivamente, el juez de grado para fijar el importe de esta partida tuvo en cuenta los presupuestos acompañados por la parte actora; uno de chapa y pintura expedido por Crash Car -fs. 56- y otro de repuestos expedido por Auto Sur SA –fs. 62/64- los que no fueron desconocidos. Con base en ellos fijó el monto del daño en la suma de $89.969; ahora bien la suma de los importes consignados en ambos instrumentos asciende a la suma de $98.977,40, monto que fue el reclamado –fs. 91vta.-

Al examinar tales instrumentos y el monto indemnizatorio fijado se comprueba que efectivamente no se contempló la incidencia del impuesto al valor agregado en el presupuesto de chapa y pintura. Esta omisión implica para el actor -que es consumidor final- una merma indebida en la indemnización, por lo que se comprueba que debe ser reajustada teniendo en cuenta tal carácter.

Por lo tanto, se reajusta el monto de condena por este concepto fijándolo en la suma de $98.977,40; consecuentemente el monto total de condena asciende a la suma de $607.808,40.

4. Costas y honorarios:

La modificación del monto de condena que propongo no tiene proyecciones concretas en la imposición de costas de la anterior instancia, en tanto la demandada y citada en garantía mantiene la calidad de vencidas en lo sustancial. Tampoco en la regulación de honorarios, en tanto ha sido realizada en porcentuales.

Las costas de esta instancia, en un todo de acuerdo con el resultado obtenido propongo sean impuestas a la citada en garantía por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijarán de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 5 de la ley de aranceles vigente y en un todo de acuerdo con la escala arancelaria prevista en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, corresponde sean determinados los del Dr. N. A. D., en el 30% de los que les correspondan en la instancia de grado y los del Dr. J. M. I. en el 25% calculado sobre los de la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Para el supuesto de acuerdo, considero que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la citada en garantía y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora.

2) Revocar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3) Modificar el monto de condena, el que se fija en la suma de pesos seiscientos siete mil ochocientos ocho con cuarenta centavos.

4) Costas de esta instancia a la citada en garantía.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 558vta.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 506/519vta., integrada por la aclaratoria de fs. 526/527, tal como surge del punto segundo del decisorio menguando la afirmación del punto 1°, salvando de tal modo el principio de congruencia, es apelado por la actora a fs. 521 y conforme el informe de fe. 554/558vta. y por la Citada en garantía a fs. 522 en los términos del escrito de fs. 551/553, el que le es contestado por la accionante a fs. 560/561vta. Expresando también su opinión la asesora de Familia, en representación complementaria de los menores involucrados en la causa a fs. 565/566vta.

Que la colega que abre el acuerdo y tras reseñar brevemente el contenido de las quejas, evita su mera reiteración. Y al darle tratamiento y emitir su opinión ha considerado de modo implícito la procedencia formal de las mismas, cuestión que se comparte tras el cotejo de las actuaciones que permiten verificar tal circunstancia.

Que el fallo ha quedado consentido por la demandada consecuencia de su estado de rebeldía no purgada y contrariamente la citada en garantía, quien la ha purgado, pero dejando incontestada la demanda, dentro de los límites establecidos en la condena intenta menguar sus efectos.

En cuanto a la primera queja formulada por esta última, confunde conceptos y se aleja de lo resuelto e imputa absurdidad en cuestiones que tanto para doctrina como para la jurisprudencia resultan claros. Veamos: se ha resuelto de modo pacífico aún aplicando ambos regímenes de responsabilidad en cuanto a casos de incapacidad con las características de las de autos, tal como surge de autos bien fundada en la pericial que lo trata, que: “En cuanto a la incapacidad transitoria, toda ineptitud transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento, en sí misma considerada, sino en sus efectos; estos pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima y, así, incidirán en la cuantía del daño moral, o en la órbita patrimonial, como, por ejemplo, si ella ha debido o deberá efectuar gastos médicos, de tratamiento, de farmacia, o lucro cesante, etc.” (ver, *v.*

*gr.*, CNCiv., Sala J, 05/12/2013- "Scaserra Domingo Florindo c/ Z. D. A. y otros s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-83626-AR - MJJ83626).

Como también: "… ha sido criterio reiterado en doctrina y jurisprudencia, que toda ineptitud transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento, en sí misma considerada, sino en sus efectos. Estos pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima y, así, incidirán en la cuantía del daño moral, o en la órbita patrimonial, como, por ejemplo, si ella ha debido o deberá efectuar gastos médicos, de tratamiento, de farmacia, o lucro cesante, etc." y que "…en hipótesis como la de autos, en que quien a consecuencia del evento dañoso no padeció secuelas incapacitantes permanentes, en principio no tiene derecho a indemnización alguna por este rubro y es que la incapacidad transitoria que pudo haber ostentado, si le impidió a la víctima el ejercicio de tareas laborales, debe indemnizarse a través del lucro cesante y en la medida que éste se encuentre acreditado. Bien se ha dicho que la incapacidad permanente -sea para actividades laborales o de otra índole- debe ser resarcida aunque la víctima no haya dejado de "ganar", pues la integridad física perdida tiene en sí misma un valor indemnizable. El lucro cesante, por el contrario, conjuga las pérdidas experimentadas durante el lapso de inactividad o disminución de la actividad laboral, es decir, que responde a la incapacidad -total o parcial- pero transitoria. En cambio, la incapacidad permanente absorbe el lucro cesante (*cf.* Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 218, n. 12). Y por último: "No obstante, si bien en el *subexamine* no correspondería resarcir al actor en concepto de incapacidad sobreviniente psicológica pues se está en presencia de un daño transitorio, sí debe indemnizarse el costo del tratamiento psicoterapéutico que fuera reclamado en el escrito inicial y cuya necesidad se encuentra debidamente acreditada a través de la pericia médica" (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala D, 27/04/2017 - "Huet

de Bacelar Cochofel, Héctor Horacio c. Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios" - Cita Online: AR/JUR/17074/2017; CNCiv., Sala E, 02/06/2008 - "Lázzari Julio Oscar c/ Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Bs. As. s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-M-36093-AR - MJJ36093 - MJJ36093, ídem "Nuri, Miguel Angel y otros c/ EN-M. Interior-PFA-Superintendencia de Bomberos y otros s/ daños y perjuicios"- CNACAF - SALA V – 05/12/2017, Publicado el 07/02/2018 - Citar: elDial.com - AAA616).

La autonomía de cada rubro es evidente y responde a distintos extremos y fines, de allí que de ningún modo el acogimiento de las indemnizaciones asuetas en la presente presume un abuso de derecho, indemnización duplicada por arbitrariedad o de algún modo agravada de modo ilegítimo y mucho menos absurdidad. En cuanto a la razonabilidad de los montos acordados no aporta la recurrente modo o forma de cuantificar que permita cotejar y verificar el error, de allí la insuficiencia en cuanto al punto lo que autoriza a desestimar el agravio y se tiene en cuenta la introducción de la cuestión federal (ver "Acerca de la reserva de derechos" por Eduardo Sirkin; Citar: elDial.com - DC2430, Publicado el 02/11/2017).

Lo dicho y transcripto en cuanto a la autonomía de los rubros pretendidos que prosperan o que han sido desestimados alcanzan la queja de la actora, por lo que a la luz de la pericial psicológica que no ha merecido impugnación alguna, justifica la improcedencia de las indemnizaciones que pudieron haber correspondido por incapacidad, ya que las mismas solo han sido transitorias y tomando en cuenta el lucro cesante correspondiente conforme lo autoriza el régimen de responsabilidad aplicable, doctrina y jurisprudencia, conforme la prueba adquirida. Sin que exista reproche alguno en cuanto al fiel cumplimiento del principio respetado por nuestro CCyC siguiendo las pautas de mayor jerarquía jurídica de reparación integral (ver, *v. gr.*, "Daño Resarcible", por Molina Sandoval, Carlos A., publicado en: RCyS 2019-V, 22 - Cita Online: AR/DOC/216/2019).

Sin duda se debió tener en cuenta al momento del fallo que la suma presupuestada estaba integrada con el IVA, lo que autoriza a ser saneado en esta instancia conforme lo autoriza el art. 281 del CPr/DJ y debió ser tenido en cuenta por lo que corresponde hacer lugar a esta queja.

Por todo lo expuesto y sin que la modificación propuesta incida en las costas y estimación de honorarios en la instancia de grado (art. 282 CPr/DJ), los de la alzada deben ser soportados por la citada en garantía y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15. Se tiene en cuenta la introducción de la cuestión federal (fs. 553 vta. p. X-b) y 558 vta. p. III).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

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

**1)** Rechazar el recurso interpuesto por la citada en garantía y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora.

**2)** Revocar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 506/519vta. y modificar el monto de condena, el que se fija en la suma de pesos seiscientos siete mil ochocientos ocho con cuarenta centavos ($607.808,40).

**3)** Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuadas en primera instancia.

**4)** Costas de esta instancia a la citada en garantía.

**5)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. N. A. D. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. J. M. I. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**6)** Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 558vta.

**7)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**SILVIA NOEMÍ ALONSO**
**Jueza de Cámara**

**JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
**Juez de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**

**INDIANA L. MARINI**
**Secretaria de Cámara**