000288/2019

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las señoras juezas de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., A. R. y Otra c/ C. V., O. Y. y Otros s/ Daños y Perjuicios", expte. nro. 288/2019,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 217/2014), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1383), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. M. Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1306/1317 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por las apelaciones deducidas por la parte actora, la demandadas, citada en garantía, el perito psicólogo J. M. F. M. (los honorarios regulados) contra la Sentencia Definitiva nro. 59/2018 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 1306/1317 vta., fs. 1320, fs. 1324; a fs. 1325 fs. 1326).

La sentencia definitiva hizo lugar a la demanda deducida por G. I. A. y A. R. D. contra D. K. Z. C. V., B. C. y O. Y. C. V. por la suma de $1.914.420, en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral, perdida de chance, daño psicológico, y medicamentos, los que deberán ser abonados dentro de los diez días de quedar firme o consentida la presente, con más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, hasta su cancelación total y definitiva.

Dijo el aquo que corresponden a la Sra. G. I. A. la suma de $ 1.499.375 y a A. R. D. la suma de $ 415.045. Extendió la condena contra F. P. Seguros S.A., en la medida del seguro.

Impuso las costas a los codemandados y citada en garantía. Reguló honorarios.

Lucen los agravios de las codemandadas y citada en garantía agregados a fs. 1362/1369, los de la actora a fs.1370/1371 y vta., cuya respuesta de la actora a la accionada, obra a fs. 1377/1380 por su parte la demandada retrucó a fs.1373/1376.

1. Cuestionaron en primer término las recurrentes la aplicación retroactiva del Código Civil y Comercial.

Alegaron una incorrecta interpretación del juez de grado, con respecto al artículo 7 del Código Civil y

Comercial de la Nación, alegando que el sentenciante echa en tierra lisa y llanamente las disposiciones del Código, que él mismo cita.

Sostuvieron que se desprende a partir de ello todo un fallo, realizado en base a las disposiciones del nuevo Código, lo que redunda en un detrimento al derecho de propiedad de las recurrentes, toda vez que al aplicar el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación

-que rige desde agosto de 2015- el quantum indemnizatorio debe ser determinado mediante utilización de fórmulas matemáticas que enjugan las partidas indemnizatorias en franco detrimento al derecho de propiedad.

Recordó que el art. 7 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento pero instala -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

Señaló citando doctrina, que en este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución y que las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada.

Afirmó que en este sentido, la interpretación realizada por el juez de grado, redunda en una violación al derecho de defensa de la parte demandada, toda vez que el juzgador de forma arbitraria y sin motivación explicita alguna, a lo largo de su fallo va escogiendo (siempre en referencia a las consecuencias del hecho) artículos del Código Nuevo, o del Código Velezano, según va sirviendo de forma acomodada a su postura, que pareciera es tomada, sin perjuicio de la ley, sino en una arbitraria interpretación de la misma.

Aludiendo a lo resuelto por la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Trelew, en el Acuerdo Plenario N° 194 dijo que la norma citada no consagra la aplicación

retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes; o sea, que la nueva ley rige para los hechos que están in fieri o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de consumo jurídico.

En razón de ello solicitó a V.E. que se aplique el Código Civil vigente a la época del hecho, inclusive a las consecuencias del mismo.

Mediante la segunda queja achacó la omisión de descontar indemnización previa.

Expuso que lo agravia la omisión del a quo con respecto a los pagos realizados por la ART, en el entendimiento que el a quo ha hecho una valoración parcial de las pruebas colectadas en autos.

Sostuvo que surge evidente que el sentenciante ha partido de una idea resuelta, y desde ella ha intentado construir una argumentación que de alguna manera pueda llegar a sustentarla, explicando que no resulta válido tomar de las probanzas realizadas, solo aquello que permita al juez fundamentar su postura, pasando por alto aquello que en alguna medida la desvirtúe.

Afirmó que en este sentido, que el sentenciante ha incurrido en omisión de expedirse sobre la prueba producida por la parte, en relación a los extremos acreditados respecto al pago de indemnización por el accidente de autos, realizado a la coactora por parte de su ART, sosteniendo que le corresponde a esta Alzada su decisión sobre el extremo señalado conforme art. 281 C.P.C.C.Ch. en función del art. 121 cit.

Señaló que con fecha 17 de Octubre de 2016, EXPERTA ART (antes «L. C. ART S.A.») acompañó copia del expediente labrado como consecuencia del siniestro sufrido por la coactora G. I. A.; y allí, se acreditó que la mencionada aseguradora de riesgos de trabajo, abonó a la Sra. G. I. A., la suma de $109.147,71 en concepto de ILP (pago único) por el 22,1% de incapacidad a ella otorgado.

Alegó que ello fue señalado en el considerando 6.2.11 de la sentencia en crisis, para ser posteriormente, flagrantemente omitido en la resolución del fallo.

Sostuvo en virtud de ello que surge de la prueba producida, que la atención médica realizada a la mencionada actora, estuvo a cargo de E. ART, habiéndose encuadrado el hecho como accidente de trabajo, explayándose respecto al tema mediante transcripción jurisprudencial, afirmó que no es posible que la aquí actora perciba ambas indemnizaciones, ya que se estarían acumulando dos beneficios que responden a una misma finalidad resarcitoria del daño producido, lo que resulta inadmisible.

A su criterio, lo correcto consiste en descontar lo percibido de la ART y dejar subsistente las indemnizaciones admitidas por el resto, en el supuesto de que hubiera percibido una suma menor porque de lo contrario se produciría un verdadero enriquecimiento sin causa.

En consecuencia postuló que el monto pagado por la Aseguradora de Riesgo Trabajo debe descontarse de la indemnización concedida, a fin de no incurrir en una duplicidad de indemnizaciones (art. 39, ley 24.557).

Aclaró que sólo procederá la eventual compensación cuando se produzca una superposición de rubros que deberán ser acreditados, descartando la indemnización por daño moral, que queda fuera de la cobertura de la aseguradora de riesgos de trabajo, aduciendo que por lo tanto, dicho descuento queda sujeto a la prueba pertinente que deberá rendirse en la etapa de ejecución de sentencia.

Puntualizó además que dentro del concepto de "incapacidad sobreviniente" debe incluirse cualquier disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquélla que se traduzca en un menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad; y que a fin de establecer el "quantum" indemnizatorio, debe atenderse a la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en las posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de las aptitudes laborales.

Dijo que tratándose, como en el caso, de un accidente laboral, cabe señalar que conforme surge del expediente labrado como consecuencia del siniestro de autos, por parte de E. ART, la coactora G. I. A. percibió la suma de $109.147,71 por parte de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo mencionada, suma ésta que en definitiva habrá de ser descontada al momento de establecer la indemnización correspondiente.

Ello, explicó porque la Ley de Riesgos del Trabajo, no excluye la responsabilidad por los daños causados por un tercero de acuerdo a las normas del Código Civil

pudiendo —como en el caso- el damnificado (trabajador) reclamar contra aquél la reparación integral de los perjuicios, pero no obstante, tal reclamo tiene una limitación o salvedad muy clara, ya que de la indemnización correspondiente se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido el damnificado de la A.R.T. o del empleador auto asegurado, pudiendo estos a su vez repetir del responsable del daño causado, el valor de las prestaciones que hubieran abonado, otorgado o contratado.

Señaló que no hay diferencia ontológica entre la indemnización reclamada y la conferida, ni menos repercusión patrimonial distinta entre una y otra desde que ambas pretensiones (incapacidad física a cargo de la ART e incapacidad física a cargo de la demandada) tienen una relación directa e inmediata con la incapacidad sufrida y el porvenir económico afectado de manera definitiva.

Por otra parte, reparó en que el propio juez de grado reconoció que establece la indemnización por incapacidad física a valores actuales, y que de haber sido establecida a valores históricos, habría de ser similar al totum abonado por la ART, con una diferencia de un 3.9%.

Concluyó en que la ART abonó $109.147,71 por 22,1% de incapacidad establecido por Comisión Médica nu19 en Expte. N°X, en su dictamen de fecha 30/07/213; y por su parte, la sentencia de grado concede $376.975 por 26%. Dicha diferencia dinerada obedece al momento en que cada cálculo fue realizado, a saber, el primero en 2013 y el segundo en 2019, seis años de distancia, lo que en

definitiva acaba traducido en la suma dineraria resultante.

Expuso que el pago de $109.147,71 abonado por ART a la coactora, fue cancelado en dos partes, a saber: $39.780,00 el día 02/09/2013 y $69.367,71 el día 03/10/2013.

Postuló como solución justa la siguiente: Si 22,1% equivale a $109.147,71, implica que el punto de incapacidad, a la fecha, estaba fijado en $4.938,8. En consecuencia, $4.938,8 x 26 puntos de incapacidad, equivale a $128.408,8. A dicha suma, debe restarse la indemnización ya abonada (128.408,8 — 109.147,7) y de allí practicarse intereses conforme TABN. Sostuvo que dicha solución, aparece como la más justa a los efectos de conciliar la controversia suscitada por la omisión del juez de grado.

Afirmó que el rubro en cuestión debe prosperar por la suma de $19.261,09, o en su defecto, lo que en definitiva establezca V.E. descontando la suma percibida por la actora por el concepto.

En el tercer agravio la recurrente se agravio por cuanto fue acogido el rubro perdida de chance y asistencia a la vejez de G. A..

En subsidio cuestionó el monto de condena fijado al respecto, en la sentencia de grado.

Dijo que en el rubro del acápite, la actora en su demanda, solicitó se haga lugar al perjuicio que estimó en el 50% de lo que percibía en vida el Sr. Osvaldo M.., y que el a quo, entendiendo que no es lo normal y habitual que una persona con gastos destine ese dinero (50%) a su esposa, de forma más razonable, pero aun injustificada –a criterio de la recurrente-, entiende

que un 20% es más ajustado a la realidad, por lo que acogió el rubro por la suma de $500.000,00.

Explicó que en el caso, se pretende en principio el resarcimiento por lo que no pudo percibir el fallecido Sr. M., como relación a sus labores profesionales, se trata de un reclamo por una pérdida sufrida por la víctima y de allí, que la correcta interpretación del reclamo, sería considerar la falta de legitimación de la viuda para pretender una indemnización por ello.

Expuso que conforme lo establece el art. 1084 del anterior Código Civil, en caso de muerte la viuda tiene derecho a reclamar lo que fuera necesario para su subsistencia, debiendo los jueces fijar prudencialmente la indemnización y el modo de satisfacerla. Los damnificados indirectos, el cónyuge sobreviniente y los herederos necesarios, pueden reclamar indemnización por el perjuicio patrimonial que les ha ocasionado la muerte, en tanto exista un daño cierto, que se configura por la privación de aquello que fuera necesario para la subsistencia y que proveía el difunto.

Por otra parte dijo que, el resarcimiento se determina teniendo en cuenta lo que el fallecido hubiera podido aportar para el mantenimiento de los damnificados y no la totalidad de las ganancias que pudo haber obtenido durante el resto de su truncada vida, ni tampoco un porcentaje arbitrariamente establecido, como lo pretende la actora, del 50%, o el a quo, en el 20%.

Es que, como se dijo, los damnificados indirectos, el cónyuge sobreviviente y los herederos necesarios, pueden reclamar indemnización por el perjuicio patrimonial que les ha ocasionado la muerte, en tanto

exista un daño cierto, que se configura por la privación de aquello que fuera necesario para subsistencia y que proveía el difunto.

Sostuvo que en la tarea de establecer la indemnización por el perjuicio que sufren los ascendientes, descendientes o el cónyuge en el supuesto de muerte, la capacidad productiva de la víctima al momento de su fallecimiento, contemplando un gradual aumento, es un elemento que brinda al juzgador la base para ponderar la entidad del perjuicio, y el resarcimiento se determina teniendo en cuenta lo que el fallecido hubiera podido aportar para el mantenimiento de los damnificados y no la totalidad de las ganancias que pudo haber obtenido durante el resto de su truncada vida.

Argumentó que la vida tiene valor en sí para la persona y no para los demás que se encuentran relacionados con ella, y el derecho al resarcimiento que nace en cabeza de los herederos necesarios del fallecido, lo es por derecho propio y no en forma derivada, y se limita a lo que la víctima hubiera aportado para su sostén y no al total de las ganancias que hubiera podido obtener, por lo que debe ser también ponderada la capacidad productiva de quien invoca un perjuicio y requiere su indemnización.

En relación a ello, señaló que la capacidad productiva de la accionante ha sido acreditada en autos, habiéndose comprobado que la Sra. G. A. es profesional, Licenciada en Historia, con especialización en Arqueología, graduada en la Universidad Nacional de Córdoba; Instructora Archivera, Universidad Nacional de la Patagonia SJB, 1993, Doctoranda en Arqueología de la

Universidad Nacional de Córdoba, 2000; trabajaba en relación de dependencia para la Municipalidad de Rada Tilly y que a la fecha del siniestro percibía un sueldo de dicha dependencia, y que asimismo realizaba trabajos particulares para las firmas N. S.A. y E. S..

Destacó que el eventual menoscabo a dicha capacidad productiva, resulta a todo evento compensado con la partida indemnizatoria acogida por la incapacidad sobreviniente, de allí, que fijar el 20% de la capacidad productiva, o la chance perdida por el difunto Sr. M., a favor de la coactora, resulta a todas luces injustificado y arbitrario, en consecuencia, improcedente.

Consideró que resulta manifiesta la falta de legitimación de la Sra. G. A. para reclamar la pérdida de ganancias del Sr. M., como consecuencia de su deceso, dado que solamente está habilitada para peticionar por el perjuicio que la muerte le hubiera ocasionado a título personal y no por quien resultó víctima.

Trajo a colación que en la demanda, la accionante afirmó que las "ganancias" de la sociedad conyugal eran compartidas, y que un 50% era destinado al beneficio de ella misma. Al verse privada de esas "ganancias", pretende se le indemnice el lucro cesante y se considera legitimada para tal reclamo.

Sostuvo que no obstante como se advierte en la demanda, y pese a la senda prueba testimonial producida, nada se ha dicho sobre el destino económico que durante la vida conyugal hacía cada cónyuge con su riqueza producida. Más aun, se ha visto que la Sra. A., es una mujer independiente, formada, y solvente, lo que conlleva a presumir lo contrario de lo que se afirma en

la demanda, esto es, cada cónyuge disfrutaba de sus propias ganancias, por ende afirmación en contrario debe ser acreditada en autos.

Sostuvo que en esta inteligencia, la viuda reclamante hace un reclamo estrictamente económico en base a las "ganancias" de las, que se ha visto frustrada como integrante de la sociedad conyugal, dijo que inclusive, remitiéndonos al escrito de demanda, vemos que ha reclamado por este rubro la suma de $1.787.500, y se realiza un cálculo sobre su expectativa de vida (10 años), sus ingresos mensuales que arbitrariamente fija en $27.500, que en definitiva concluye en la suma reclamada.

Afirmó que expresamente se trata estrictamente del lucro cesante del Sr. M., por lo tanto, a su entender si se trata de un lucro que le hubiese correspondido obtener al difunto, mal puede considerarse legitimada la cónyuge para reclamarlo jure propio, como lo hace aquí.

Aseveró que esta circunstancia define la falta de legitimación de la viuda para efectuar el reclamo a su favor del lucro cesante de su esposo, mal llamado pérdida de chance en derecho propio.

Expuso además que se realiza el cálculo y se reclama por este rubro en base a lo que el difunto hubiese ganando durante los 10 años que se estimaron le quedaba como vida útil y ello no es lo que está contemplado por el Código Civil aplicable en el caso conforme lo expusiera en el agravio anterior.

Insistió en que independientemente que se acepte o no la expresión "valor vida", esto significa que no se indemniza a los familiares por los "integrales" lucros

que el difunto pudo obtener en vida. A su criterio podría llegar a aceptarse un "lucro cesante", pero no como mutilación de ganancias, sino —considerándolo más ampliamente— como la falta de servicios y no solamente de ingresos que brindaba el esposo fallecido.

Alegó que perder la utilidad no dinerada de actividades que favorecían, es lucro cesante en un sentido más amplio que el que le adjudicó Vélez, pero en este caso, la cónyuge supérstite hace un reclamo concreto de "privación de ganancias" en base —exclusivamente— a lo que su difunto esposo podría haber ganado durante 10 años que le restaban de vida útil y ello no encaja dentro de la normativa aplicable del Código Civil Velezano (arts. 1084, 1085 y concs.).

Reiteró que, la vida tiene valor en sí para la persona y no para los demás que se encuentran relacionados con ella, y el derecho al resarcimiento que nace en cabeza de los herederos necesarios del muerto, lo es por derecho propio y no en forma derivada, y se limita a lo que la víctima hubiera aportado para su sostén y no al total de las ganancias que hubiera podido obtener.

Concluyó que de los argumentos expuestos y la jurisprudencia invocada surge con evidencia la inadmisibilidad de la presente partida indemnizatoria, por lo que solicitó su rechazo.

El cuarto agravio se dirige a las sumas otorgadas en concepto de incapacidad sobreviniente de $376.975,00 y de $193.045 por ser a su criterio exorbitante y carente de fundamento.

Asimismo, en relación a la Sra. A., por no haber descontado de la partida en cuestión, lo que fuera

previamente percibido por la actora con causa fuente en el mismo hecho que el de autos, arribando sin más a una duplicidad indemnizatoria que constituye un enriquecimiento sin causa por parte de la accionante.

Señaló que un cuerpo médico dictaminó con fecha 30 de julio de 2013, que la coactora A., poseía un 22,1% de incapacidad, muy inferior al exorbitante e injustificado 36% qué esgrimió en su libelo de inicio, lo que delata la ausencia de veracidad en las afirmaciones de la actora, que le sirven de sustento para mantener las pretensiones esgrimidas en el rubro.

Dijo que en autos no se encuentra determinado el perjuicio cierto provocado por la incapacidad de las actoras, y tampoco se menciona en modo alguno como la afectará en el futuro, para el normal desempeño en cualquier actividad lucrativa o en la vida de relación de las mismas.

Argumentó que la integridad personal no vale materialmente en sí, sino en su despliegue o dinamismo, alegando que el valor económico se advierte a título instrumental, por la aplicación de las actitudes del sujeto en ámbitos directa o indirectamente productivos, pero ellas no son apreciables pecuniariamente aislando tal funcionalidad: el problema gira alrededor de los beneficios del ser humano que conserva su plenitud e intangibilidad puede lograr para sí o para otros.

En esa inteligencia, destacó que conforme se acreditó en autos la actora Sra. A. padece una incapacidad del 22,1% de la TO, según Comisión Medica N° 19 de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, y de un 26% según el perito que por su parte determinó un 36% para la actora D., en base en ello no obstante admitir la

magnitud de las secuelas, sostuvo que la suma otorgada resulta por demás excesiva y desproporcionada a la luz de lo que habitualmente se fija en casos análogos al presente.

Remitió a lo expuesto en el primer agravio en cuanto a la equívoca interpretación que realiza el juez a quo sobre la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial a las consecuencias derivadas de hechos ocurridos durante la vigencia del Código Velezano. Sostuvo que en el fallo de grado se cuantifico el daño material con estricto apego a la letra del art. 1746 del Código Civil y Comercial que es utilizado como fundamento para utilizar fórmulas matemáticas, y sobre el punto, advirtió que no corresponde atenerse a la rigidez de fórmulas matemáticas, las que si bien pueden ser útiles para objetivar el cálculo correspondiente, requieren un acomodamiento de sus resultados a las notas específicas del entorno configurado a fin de compatibilizar en proporción razonable con la realidad económica general. Afirmó que tal es el criterio sostenido reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Recordó que el derecho de daños no es sancionatorio sino resarcitorio, por lo que no se detiene en la lesión en si misma sino que averigua sus resultados, la repercusión de la lesión en la esfera patrimonial o espiritual de la víctima.

En mérito de lo expuesto se solicitó la justa y equitativa reducción de la suma de $376.975 otorgada por el presente rubro a la Sra. A. y de la suma de $193.405 para la Sra. D..

Seguidamente en su quinta queja se agravió del monto otorgado en concepto de daño moral.

Expresó que la sentencia no indica pautas objetivas por las cuales lleva a determinar el monto otorgado, y tampoco explica en modo alguno como inciden las particulares causas que lo habría llevado a traducir las mismas innombradas en tan elevada suma de dinero, lo que deja a la sentencia desprovista de fundamentación que permita advertir que elementos fueron tomados en cuenta.

Además que no hay prueba alguna que indique en cuanto ha incidido la ocurrencia del hecho en la espera moral de las actoras, circunstancias que a la sazón, debería ser compensada por una exhaustiva argumentación y fundamentación del a quo, de lo contrario se trata de un castigo económico sin motivación fundada en el fallo.

Reiteró el carácter resarcitorio y no sancionatorio del derecho de daños.

Peticionó se admita el agravio y se reduzca la indemnización otorgada por el rubro.

Por último se agravió por la fecha desde la cual se establecen los intereses para los gastos de tratamiento psicológico.

Argumentó que al tratarse de erogaciones futuras, la aplicación de intereses desde la fecha del accidente conforma una arbitrariedad manifiesta, máxime, teniendo en cuenta que la perito no fija los montos que establece a valores históricos, con lo que la partida indemnizatoria resulta a todo evento un doble enriquecimiento.

Consideró que por ello los intereses deben computarse desde la fecha de la sentencia, que dispone la indemnización para que las actoras comiencen a

realizar, en el futuro, los tratamientos sindicados, alegando que los gastos antes mencionados son referentes tratamientos futuros, ya que aún no se han efectivizado.

Mantuvo reserva del caso federal.

Contestación:

En forma preliminar planteó la deserción del recurso.

Luego dio respuesta a los agravios esgrimidos.

Exponen los agraviados en la incorrecta interpretación que hace el juez con respecto a la aplicación del artículo 7 del Código Civil y Comercial dijo que el apelante contrapone una opinión a la del juez y la opinión, por enfática que sea, no constituye crítica concreta y razonada, en los términos del art. 268 CPCC, con lo que el agravio debe declararse desierto (art. 269 CPCC), porque opinión por opinión debe prevalecer la del magistrado, conforme la inveterada jurisprudencia local.

Con respecto al segundo, tercer, cuarto, quinto y sexto agravios, hizo mención la actitud procesal pasiva de la demandada y citada en garantía, oportunamente las conclusiones de las experticias, en tanto no efectuaron pedido de explicaciones, no impugnaron la pericia en traumatología, pericia psicológica; considerando que ha precluído para las demandadas y citada en garantía, toda posibilidad de cuestionar un decisorio basado en las pruebas periciales.

En relación al porcentaje de incapacidad determinado por el sentenciante sostuvo que están probados los daños descriptos en la demanda, así como que los expertos dictaminaron con solvencia científica la incapacidad y secuelas, arguyendo que las demandas y

citada en garantía, pretenden en la Alzada demostrar efectuar una crítica que pueda contrarrestar las pericias base para considerar la admisión de los daños reclamados para una reparación integral.

Dijo que no están obligados los jueces a tener que analizar todas y cada una de las pruebas colectadas en autos, sino solo aquellas que a su criterio y máximas de la experiencia resultan conducentes para la dilucidación de la causa, ni tampoco seguir el orden que le impone el justiciable.

Afirmó que el escrito en traslado constituye un abuso de las formas en desmedro de la verdad material u objetiva que desnaturaliza aquel fin servicial e instrumental que debe cumplir el proceso, y latamente aniquila las garantías acumuladas en el derecho a la jurisdicción.

Concluyó en que corresponde el rechazo del recurso en tanto la expresión de agravios es insuficiente y reiteratoria de argumentos rebatidos suficientemente por esta parte y acabadamente por el decisorio en crisis,

Agravios actora:

En único agravio la recurrente señaló que el juez resolvió absurdamente la aplicación de intereses a los daños admitidos, punto 10) 1, 2, 3, y 4 de su resolución, aplicando a cada rubro el 8% anual a contar desde el evento dañoso y hasta la fecha de dictado de esta sentencia, que es al momento en que se ha actualizado el monto de condena. Y a partir de allí, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Sostuvo que esta decisión se torna arbitraria, por cuanto los intereses que se aplicarán al monto de

condena; no tan sólo se apartan de la tasa requerida en el escrito inicial de demanda punto V Exordio, sin cuestionamiento de la demandada y la firma citada en garantía (F. P.); sino que carece de fundamentación para justificar el exiguo porcentual aplicado.

Afirmó que la sentencia en crisis en lo que respecta a la cuantificación del daño, se contradice con el perjuicio acreditado en base a las pruebas arrimadas a la causa, como elemento constitutivo esencial de toda pretensión resarcitoria y por tanto, debe modificarse.

Argumentó que la cuantificación y fijación de un interés del 8% anual en una primera etapa, resulta de una inequidad en pugna con la base de los principios generales del derecho; toda vez que como es evidente la situación económica, importa violar el derecho constitucional a la reparación integral.

Alegó que al pretender evitar un enriquecimiento indebido como única justificación, el sentenciante expone a las actoras a percibir una indemnización con la aplicación simbólica de un interés, alejada de la economía actual que se encuentra inmersa en una devaluación resultante del abandono de la paridad del peso con el dólar; con un enorme impacto en el funcionamiento del sistema financiero y, en lo que aquí interesa, en el mercado del dinero y de las tasas de interés que por él se exigen.

Expuso que las tasas de interés no permanecen fijas, sino que a través del tiempo varían constantemente por la influencia de diversos factores, lo que lleva a revisar los criterios establecidos, para adaptarlos a nuevas realidades, para justificar que

habiendo requerido la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación, sin crítica de la contraria y citada en garantía; no puede el juez aquo sin justificación fundada aplicar un interés carente de sustento.

Calificó de meramente aparente la resolución en cuanto a los intereses, sin tener presente el efecto inflacionario, para lograr una reparación integral, sosteniendo que las fórmulas matemáticas operan como simples indicadores aproximados y orientativos para el operador judicial y luego, una vez resuelta la fórmula que pueda haberse utilizado, deben evaluarse diversas circunstancias a los efectos de establecer un monto indemnizatorio lo más justo posible.

A su criterio la aplicación de intereses tiene por objeto compensar o resarcir al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, por un determinado período de tiempo; y una tasa de interés inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado representa un estímulo para la rápida finalización de los juicios, objetivo este último que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Afirmó que es criterio jurisprudencial vigente el que informa que si mediante la aplicación de mecanismos destinados a superar los cambiantes efectos de la economía sobre la expresión monetaria de una suma dineraria llega a resultados que pueden ser calificados de absurdos, la realidad debe prevalecer sobre abstractas fórmulas matemáticas.

Ello, le resulta incuestionable máxime cuando no admite discusión la facultad judicial en cuanto a la razonabilidad y discreción interpretativa revestida de necesaria prudencia con que cuentan los jueces para determinar una tasa de interés para aplicar a un capital que se mande pagar en juicio.

Mediante cita jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia, sostuvo que no debe pasarse por alto que diversos factores influyen en la conformación de la tasa de interés: 1) el riesgo cambiarlo; 2) la incidencia del tiempo.

Concluyo que frente a la magnitud que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso, la tasa de interés en la sentencias, pone a prueba no ya solo, los conocimientos jurídicos de los magistrados, con la colaboración que deben guardar los abogados en sus peticiones, sino, además, debe acudir, cuando las circunstancias lo requieren, como en este caso, al derecho común, para abrevar en sus fuentes de orden general y combinar todo eso, con la virtud más excelsa de la magistratura, que es la prudencia.

Postuló la readecuación del decisorio en crisis a los extremos constitutivos del agravio precedente, admitiendo la aplicación al capital de condena la tasa activa que establece el banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos comerciales capitalizables a treinta días.

Contestación agravio:

En primer término, sostuvo que el escrito en responde, no cumple con el requisito indispensable de efectuar un análisis crítico del resolutorio que pretende se revoque, por lo que postula su deserción.

Seguidamente contestó el agravio esgrimido aduciendo que los extremos invocados por la actora resultan insuficientes para agraviarse del decisorio, pues que se se aparte de la tasa peticionada, resulta abstracto, por cuanto no es deber del juez aplicar la tasa de intereses solicitada por la peticionaria, y por cuanto no es cierto que la aplicación de intereses devenida en crisis, no tuviera fundamentación del juzgador.

Luego calificó de confuso el memorial por cuanto el agravio que la actora defiende y fundamenta versa sobre la tasa de intereses aplicadas al daño, y no sobre el quantum por el que en definitiva, el rubro prosperó, dijo que la actora citó literalmente un párrafo de la sentencia, omitiendo deliberadamente el párrafo anterior, que da sentido a la conclusión que la actora cita, la cual, transcripta de forma aislada, parecería una conclusión arbitraria.

Señaló por ello que la técnica recursiva no es del todo acertada, pues en el preludio al párrafo precitado de forma aislada por la actora, el juez de grado indica con acierto que: "...Ahora bien, en relación con los intereses y precisamente por tratarse de una deuda de valor y en tanto el "quantum" ha sido valuado o cristalizado al tiempo de dictar sentencia, no corresponde la aplicación de la tasa activa..." , con lo cual a su criterio el juez de grado explica con fundamento suficiente, que el rubro en cuestión, no fue fijado a valores históricos, en cuyo caso y de ser así, correspondería una tasa equivalente al resto de los rubros, sino, que fue valorado y cuantificado al momento de dictar sentencia, vale decir, el monto fue tarifado

a valores actuales, con ocho años de posterioridad al hecho; de suerte que, si al valor actual, se le aplicasen ocho años de intereses de tasa activa, como pretende injustificadamente el actor, el enriquecimiento indebido -que el juez de grado con razón evita- se estaría configurando de forma palmaria.

Sostuvo además que las citas jurisprudenciales no son aplicables al caso de autos, pues son fallos que fundamentan genéricamente la aplicación de intereses a los rubros, mas no critican de forma precisa y concreta el hecho especial de que el a quo, fijó los montos en valores actuales, cuya premisa basilar, luce a todo evento ausente en el memorial en traslado.

Aludió a la parte final del art. 768 del Código Civil y Comercial.

Citó jurisprudencia en apoyo de su postura.

ANALISIS

1. En cuanto a la petición a la alzada para que se declare la deserción del recurso por no cumplir con los presupuestos procesales.

La existencia del perjuicio se observa examinando la sentencia y determinando las partes o cuestiones del acto que lesionan o son desfavorables a los intereses jurídicos de los litigantes. El agravio o conjunto de agravios según la complejidad del decisorio, será la medida de la apelación (según Fenochietto, E. ”Cod.Proc…” t.2 pag.4/5 Ed.Astrea-2001).

Como consecuencia de ello, corresponde poner de resalto que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas conforme la normativa citada, constituyendo que el contenido de

la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (CNCiv. Sala A, 1998-02-24, Tolabac Bianchi, La Ley 1999-C-777, J.Agrup. caso 13.807).-

Sobre estas premisas y teniendo en cuenta que se encuentra comprometido el derecho de defensa en juicio, el criterio de amplia flexibilidad que este Cuerpo que integro ha mantenido constante y reiteradamente, que resulta ser la interpretación más acorde con esa garantía constitucional, por lo que cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva por ello abordaré el tratamiento de las quejas (conf. jurisprudencia nacional CNCiv. Sala G, mayo 15-1981, La Ley 1983-B-764; CNCom. Sala C, set. 22-1978, La Ley 1978-D-674; CNCiv. Sala H, feb. 262003, R 355.525 entre muchos otros de esta Alzada).

2.- Inicio por el tratamiento de los agravios de la citada en garantía (fs.1362/1369).

No viene a discusión a esta Alzada la mecánica del choque, el accidente de transito acaecido el día 26 de julio de 2012, como tampoco la responsabilidad atribuida por el a quo a A. S. C. (propietario del rodado) por lo que entendió corresponde condenar a sus sucesores O. Y. C. V., D. Y. Z. C. y B. C. en el marco del art. 1113 del Código Civil. Tuvo en cuenta el inferior la póliza contratada que se encontraba vigente en la F. P. Seguros SA.

Constituye el primer agravio la aplicación por parte del a quo del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ha entendido que constituye un requisito subjetivo esencial de admisibilidad para apelar, la necesidad de que la resolución que se impugna cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto. Tal recaudo reconoce su fundamento en el requisito genérico del interés en los actos procesales de parte, o en el principio general según el cual sin interés no hay acción con derecho.

Como decía COUTURE, de manera paralela al aforismo de que el interés es la medida de la acción podría admitirse que el agravio es la medida de la apelación.

Por agravio se entiende la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso, y se mide en concreto por la diferencia entro lo pedio y lo concedido, o lo negado; o sea, por el vencimiento, total o parcial, de la parte que recurre.

Si bien los considerandos de una sentencia son inapelables puesto que no hacen cosa juzgada, excepcionalmente adquieren esa autoridad cuando constituyen la necesaria motivación de la improcedencia de uno de los rubros indemnizatorios y, por lo tanto, tienen que gravitar a los fines de la correcta interpretación de su parte dispositiva, integrándola implícitamente. No se trata sin embargo, de un principio inflexible, pues cede en los casos en los cuales las proposiciones formuladas en los considerandos de la sentencia constituyen directivas encaminadas a orientar

su cumplimiento e integran implícitamente la parte dispositiva o gravitan en su interpretación (ver Fassi - Yañez “Cod. Proc….” T.2 pag. 276/8 Ed. Astrea)

No observo agravio alguno en el memorial respecto del considerando del inferior en que hace referencias a la aplicación del nuevo código. Ahora bien desarrollando los demás agravios he de referirme a la normativa aplicable y necesariamente ese tema que desestimo como primer agravio estará integrado.

El segundo agravio es la omisión del a quo de descontar la indemnización percibida por la co actora G. I. A..

En reiteradas oportunidades he resuelto y en concordancia con los demás integrantes de este Cuerpo que integro, que la indemnización por "incapacidad sobreviniente", comprende la incidencia del hecho dañoso, cualquiera sea su naturaleza, en todos los aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en lo laboral como en lo social, en lo psíquico como en lo físico. Es decir que, a los fines de establecer el monto que debe resarcirse por este concepto, deben tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima, así como las familiares y socioeconómicas, sin que el grado de incapacidad comprobado científicamente por el perito médico, traduzca, matemáticamente, una cierta cuantía indemnizatoria.

El sentenciante de grado con cita en precedentes de la CSJN sobre el art.1083 del CC para preparar a la victima en la misma situación que estaba antes. Toma formulas matemáticas que son una aproximación haciendo referencia al art.1746 del CCyC, como base el ingreso al momento del evento.

La formula utilizada como referencia ha sido superada en beneficio del accidentado en que se amplió los parámetros, por otra parte no encuentro argumento en el memorial para modificar el resultado al que arribo el a quo en base a las pericias medicas seguidas.

"La Corte Federal ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:2412; 315: 2834; 322:2002)."

En este aspecto rechazo el agravio.

Ahora bien plantea el descuento de lo percibido como indemnización por accidente de trabajo.

Observo que a fs.349 pidió informativa a la aseguradora de riesgo de trabajo E. ART SA a fs.347, fue contestado el oficio nro.821/2015 (fs.674) reiteratorio nro.822/16, contestado por la ART a fs.1220 que pago a la actora G. A. la suma de $109.147,71 esta prueba fue tenida en cuenta por el a quo en la sentencia venida en crisis en cl capitulo "prueba".

A fs.1315 luego de las consideraciones a las que hice referencia al inicio de este punto fijo la indemnización por incapacidad sobreviniente parcial y permanente en $376.975.

Con el argumento del enriquecimiento sin causa se asentó el recurrente, y considero que asiste razón.

Si bien la aseguradora pagó una indemnización en base a la exclusiva disminución laboral, el monto en cuestión responde a la minusvalía laboral, mientras que la establecida por el a quo en este fallo ha sido integral respecto de la incapacidad sobreviniente de G. A..

Pero no es menos cierto que se corresponden a un mismo hecho ambas. Por ello recepto el planteo y considero que al monto condenado por este rubro deberá descontarse el monto percibido por la ART, afectando la suma primero a los intereses y de quedar saldo al capital, operación que deberá efectuarse al momento de ejecución de sentencia.

Con relación a la perdida de chance y asistencia a la vejez, los argumentos que brinda se reducen a una discrepancia personal y subjetiva, por cuanto el apelante considera que debe reducirse el porcentaje fijado por el a quo pero no brinda una razón que justifique su postura, simplemente acompaña citas doctrinarias y jurisprudenciales, lo que lejos esta de ser una critica concreta y razonada de la decisión atacada. Sabido es que el "valor vida" apunta a enjugar el perjuicio material que la cónyuge o pareja conviviente ha sufrido con motivo de la muerte de su marido, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de apreciar que el deceso importó para la afectada la privación de una razonable posibilidad de asistencia futura en situaciones que pudieran requerirla, tales como enfermedad, vejez, etc., mas aun teniendo en consideración de edad tanto de la victima como actora.

Y que esta privación de expectativa legítima y verosímil según el curso ordinario de las cosas (art.

902 del Código Civil), constituye un daño que debe ser restañado.

Por lo cual rechazo el agravio.

La misma suerte corre el cuarto agravio respecto de la incapacidad sobreviniente de las actoras.

Sin perjuicio que abordé el tema anteriormente, en el caso calificar de excesivas las sumas condenada en nada posibilita en este estadio revisar porque simplemente se cuestiona con afirmaciones sin atender a los argumentos dados por el sentenciante de grado que especificó los motivos que llevaron a tales cifras resarcitorias.

El resarcimiento por daño moral de las actoras, es motivo de queja.

El sentenciante de grado para la sra. G. A. estableció por el rubro Daño moral $500.000 y para la Sra. A. D. lo fijó en $ 150.000.

Sosteniendo que no dio ningún tipo de fundamento para la condena y que es una discrecionalidad desmedida.

En cuanto a la Sra. A., comparto lo dicho por el a quo, no requiere prueba el dolor por la perdida del compañero de vida. Pero además no pasa desapercibido que como consecuencia de ese accidente de transito (evento dañoso) la actora se vio disminuida en sus aptitudes y afrontó padecimientos tales como internaciones y tratamientos médicos a los que se vio sometida. Por otra parte observo que nada dice el recurrente respecto que el a quo dispuso con discrecionalidad el monto conforme el código civil anterior y no utilizó el actual.

Con relación a la Sra. D., se asienta en el mismo argumento de critica sobre la insuficiencia fundante del a quo, y lo califica al monto de exorbitante.

Tuvo el sentenciante en cuenta la pericia médica y psicológica (fs.1130/113999), respecto de la primera surge que la coactora quedo con una diferencia en su miembro superior derecho que deberá soportar todo el resto de su vida y la segunda la pericial psicológica es por extenso descriptiva del sufrimiento de ella.

Aunque no utilizó para la determinación las pautas de los placeres sustitutos o alternativos, tal la actual jurisprudencia y doctrina sino que se baso en su discrecionalidad, toda vez que el recurrente objeta la aplicación del nuevo código civil y comercial, se encuentra desprovisto de argumentos recursivos.

En oportunidad de la pericial psicológica, la Sra. D. narró sus imposibilidades para disfrutar de sus nietos, entre otros temores.

No voy a abordar sin las bases recursivas que debió haber brindado el apelante y establecer números sobre hipótesis.

Es que se apoya en consideraciones genéricas, insuficientes para rebatir la razonabilidad del criterio discernido por la sentencia. Por ello confirmo lo decidido.

En cuanto a la queja por los intereses, puntualmente el quejoso considera como gasto futuro el tratamiento psicológico, por ello entiende que deben correr a partir de la sentencia de condena.

En ese marco, el recurrente reconoce que ambas coactoras han sufrido un daño psicológico resarcible, derivado de la tragedia de autos, quejándose exclusivamente respecto del momento a partir del cual se le impone al capital de condena los intereses.

He de receptar el planteo por cuanto considero que la imposición de intereses en la especie, parto de la idea que deben computarse a partir de la sentencia habida cuenta que no fueron realizados los gastos el tratamiento.

Por ello recepto el agravio.

3. En cuanto a los agravios de la parte actora.

La tasa de interés, la dispuesta por el a quo comprende por ser activa las depreciaciones producidas en el valor del dinero, y la tasa pura desde el evento dañoso al momento en que se fijo el importe resarcitorio en dinero.

Si bien es el criterio utilizado por esta Alzada, ello ocurre cuando el monto ha sido fijado en la sentencia, lo que no se da en la especie; por lo cual modifico el punto y aplico los intereses a la tasa activa desde el evento dañoso.

Recepto el agravio

4. No abordaré el tratamiento de los honorarios apelados, por aplicación del art. 282 del CP carece de virtualidad jurídica expedirse ya que ha sido modificada la sentencia de grado.

5. Costas: Las de primera instancia las mantengo conforme fueron dispuestas por el a quo en la convicción que la reducción del capital no enerva la condición de triunfadora a la parte actora. En igual sentido las de esta Alzada, y por los mismos argumentos.

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo

1. Receptar parcialmente los agravios de la parte demandada y de la actora, modificando la sentencia de grado, ordenando descontar en la etapa de ejecución de sentencia del resarcimiento a la sra. G. I. A. la suma percibida por indemnización por accidente de trabajo y lo decidido sobre intereses, conforme los considerandos respectivos.

2. Costas de la Alzada a la demandada y citada en garantía.

3. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

El alcance de la sentencia de primera instancia; los datos de interposición y concesión de los recursos y el contenido de la expresión de agravios ha sido reseñado por la colega preopinante. A tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles y en el entendimiento que la manda del art. 169 de la Constitución Provincial no exige tal extremo.

1. Tratamiento de los agravios:

La pretensión de la actora en relación a la insuficiencia técnica de la queja de la Citada en garantía que la haría merecedora de la sanción del art. 269 del CPr., obliga a constatar tal aserto y tras detenida lectura y valoración conforme los antecedentes del caso, vale recordar que en circunstancias análogas he señalado que el principio de defensa en juicio impone utilizar la facultad del art. 269 del CPr. con criterio restrictivo; vale decir que corresponde acudir a ella cuando de una manera clara y acabada existe una

transgresión a la carga impuesta por el 268 del CRP.; circunstancia que no se presume en supuestos dudosos.

De allí que considero que debe mantenerse abierta la instancia a efectos de considerar la revisión propuesta por la citada.

Sentando ello, prevengo que ante la amplitud de argumentos y citas tendientes a enervar total o parcialmente aquellas cuestiones que aun no han quedado consentidas y son motivo de crítica, sólo atenderé aquellas que considere conducentes a la solución del litigio conforme doctrina de la CSJN (Fallos: 280:320; 287:230; 290:293; 294:466; 303:2088; 304:819, 307:1121 entre muchos).

Los agravios de la demandada y citada en garantía giran en torno a a) la aplicación del CCyC, b) la deducción del monto abonado por la ART de la suma indemnizatoria fijada a favor de G. A., c) el monto otorgado por la pérdida de chance, d) la excesiva indemnización por incapacidad sobreviniente otorgada, e) la indemnización fijada en concepto de daño moral y f) la fecha desde la que se establecen los intereses para los gastos de tratamiento psicológico.

La queja de las actoras refiere a la tasa de interés aplicada por el sentenciante.

Agravios de la demandada y citada en garantía:

En relación a la primer queja, luego de hacer referencias doctrinarias, jurisprudenciales y personales respecto de los considerandos en cuanto al régimen de responsabilidad que rige el caso, han quedado consentido por la recurrente la crítica en cuanto a las consecuencias indemnizatorias resultantes de tal atribución es objetable por aplicación retroactiva de

la ley posterior si se aplica a una relación o situación jurídica ya constituida. Pero no en cuanto a la cuantificación del daño, ya que en las obligaciones de valor se efectivizan en oportunidad de dictar sentencia; las normas aplicables que captan en su antecedente normativo tal presupuesto son las vigentes al momento del dictado de la sentencia (art. 772 CCyC y 245 CPr).

Así, se ha explicado que, si el ad quem "revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de eses accidente, (en el caso: 26/7/2012), la revisará conforme al art. 1113 del CC, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque a ley que corresponde aplicar es la vigente al momento en que la relación jurídica nación (o sea el del accidente). En cambio si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de la relación, debe aplicar esa ley a los periodos no consumidos (MJ-JU-M-103125-AR | MJJ103125). Tal como sucede en autos y ante la falta de crítica clara y concreta en cuanto a los presuntos errores de aplicación de tal criterio debidamente fundado, la queja pierde consistencia para enervar el decisorio. Propone la aplicación del CC pero no dice a qué solución diversa se arribaría.

Sin duda, tras cuantificarse los montos referidos al rubro por incapacidad parcial y permanente de la coactora debió recordarse que en los resultandos a fs. 1308 vta. se señala que se ha incorporado como prueba –no impugnada- (fs. 1220)., la suma que E. ART SA abonó a G. A., en carácter de indemnización de pago único por Incapacidad Laboral Permanente como consecuencia del

accidente en cuestión por haberse comprobado una secuela del 22,1% de incapacidad sobreviniente.

Es pacifica la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que si la ART pagó al actor por la incapacidad producto del accidente, las sumas efectivamente percibidas deben ser descontadas de la indemnización que pudiera corresponder según el C.C. (ver CCiv. y Com., Sala II de Mercedes, 5/3/2015 “F.D.L. c/ T.O. y potros s/ daños y perjuicios” MJ-JU-M-91383-AR|MJJ91383|MJJ91383).

Por tal razón corresponde que a la hora de ejecutar la sentencia se proceda a efectuar los descuentos de la liquidación en desarrollo del rubro incapacidad sobreviniente de la coactora conforme fechas que percibió el pago y del modo propuesto en el primer voto, esto es primero sobre los intereses calculados hasta eses fecha y los saldos sobre el capital.

A través de la tercera queja se agravia por la admisión del reclamo por los rubros “perdida de chance” y “asistencia a la Vejez” a favor de la Sra. G. A..

Tal como se indica en la sentencia se hace lugar a la pretensión por la suma estimada de $500.000

Para ingresar en la consideración de la queja debe quedar en claro que con la expresión “pérdida de una chance” se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, es decir, la probabilidad de una ventaja. Luego se agregó que en lo que respecta a la existencia de un daño cierto como

requisito para ser resarcible, se ha ampliado el punto de referencia al abarcar también a certeza de la oportunidad de un beneficio, malograda por un hecho lesivo, supuesto en el cual se hable de perdida de la "chance", ubicándose el concepto en una zona intermedia entre los daños reales y los daños imaginarios.

Más específicamente, se ha dicho que lo reparable es el beneficio esperado como probabilidad perdida, ya que no se trata de la pérdida de futuros ingresos, sino del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar con ellos en el futuro (SCJBA 27/8/2014 – "G.M.E y otros c/ Fisco de la Pcia. Bs. As. s/ daños y perjuicios" MJ-JU-M-89433-AR | MJJ89433 | 1MJJ89433)

Entiéndase bien, cuando estamos en presencia de la muerte de la víctima, lo que debe resarcirse son los efectos económicos producidos en los damnificados por su fallecimiento, puesto que ellos fueron perjudicados por la falta o disminución de los bienes que proveía la víctima, y esta indemnización contiene dos pretensiones: valor vida y pérdida de chance, pues cuando se trata de indemnizar la pérdida de la vida lo que se indemniza es la chance o probabilidad de que en el futuro los damnificados puedan recibir apoyo del fallecido, tanto en lo material y económico como en los cuidados personales y apoyo espiritual, y si bien esa pérdida constituye una zona gris, intermedia o limite entre el daño cierto o incierto (ver CNCiv, Sala H, 21/10/2015 "Toledo Alicia Norma y otro c/ Villalba Dante Ricardo y otros s/ daños y perjuicio" Cita: MJJU-M-95980-AR | MJJ95980 | MJJ95980).

Y es que la "chance" es la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. Cuando

esa chance se frustra por un hecho imputable a otro debe resarcirse el perjuicio consiguiente (Cfme. Mosset Iturraspe, "Frustración de una chance por error de diagnóstico" LL 1982 D 476; Mayo, Jorge "La pérdida de la chance como daños resarcibles" y Zanoni, "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, Bs. As., 1987, p 373). El daño indemnizable no consiste entonces en la privación del beneficio mismo, sino en la pérdida de la probabilidad que se tenia de lograrlo (CNCiv., Sala M., 28/5/2007 "Pose Mercedes c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" MJ-JU-M-12542-AR | MJJ12542 | MJJ12542).

Lo expuesto implica la procedencia de un resarcimiento más reducido porque nadie conoce, ni podrá saber jamás si la ventaja podría haberse alcanzado: el hecho ha alterado de manera irreversible el curso de los acontecimientos donde reposaban las expectativas del interesado. Así pues, en la chance concurre un elemento de certeza, referido a que la oportunidad era real y también sobre su pérdida definitiva. Y otro elemento de incertidumbre en cuanto a que no puede determinarse si, de no haber sido alterada la situación por el hecho de los responsables, la ganancia se habría logrado o la pérdida evitado. Así la chance se encuentra a mitad de camino entre el daño cierto plenamente resarcible y el perjuicio puramente imaginado o hipotético no indemnizable.

Entiendo entonces, que la razones dadas por el juez a quo, frente a las particularidades del caso, la viuda se encuentra legitimada para formular este reclamo ya que ha quedado suficientemente demostrada la pérdida de

beneficios económicos sufridos por ella a consecuencia del accidente del cual fueron víctimas.

Nótese que la actora fue víctima del mismo accidente, y sufrió una incapacidad sobreviniente parcial y permanente que le impidió continuar su vida profesional normal y la seguirá perjudicando en el futuro además de las lesiones psicológicas. Ello genera –si no hubiera perdido a su esposo- la expectativa de acompañamiento terapéutico y compensación por la merma de sus posibilidades económicas profesionales.

Es así como la perdida de chance de la asistencia en la vejez quedan confundidos con tal colaboración y de ningún modo las razones esgrimidas por la recurrente logran conmover el fallo.

En cuanto a la compensación factible de las pérdidas se ha probado la capacidad económica del cónyuge en vida y lo estimado por el juez (20% de lo que percibía de común y ordinario su esposo) guarda la necesaria razonabilidad para confirmarlo, máxime cuando las razones dadas por la recurrente se traducen en una mera discrepancia con lo decidido.

En el cuarto agravio, se pone en tela de juicio las estimaciones por el rubro incapacidad sobreviniente de las dos reclamantes, calificándolas como excesivas, no obstante, en el caso, no asume el recurrente la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que el juez habría incurrido a la luz de la prueba que le sirvió de fundamente para arribar a tales montos.

Es cierto que las fórmulas matemáticas puras no proveen necesariamente la justicia de la reparación, ni eliminan la discrecionalidad (Gonzalez de Zavala,

Rodolfo “¿Cuánto por Incapacidad?” La ley On line AR/DOC/591/2016) pero también lo es que es sistema de renta capitalizada establecido en el art. 1746 CCyC, reducen sensiblemente el margen de amplia arbitrariedad que suele esconderse detrás de términos tales como “prudencia” o “morigeración”, los que sin un razonamiento que los convalide, pueden concretar injustificadas transferencias a favor del victimario o su aseguradora.

Bien se ha dicho que no se pretende que el sistema propiciado desde hace mucho por la doctrina especializada, utilizado en alguno fueros y tribunales del país, rescatado y revalidado por el Código Civil y Comercial, elimine estas arbitrariedades. Eso es demasiado, pero coincidimos en que acotar en lo posible la arbitrariedad contenida en frases hechas, o en la sola idea auto complaciente de hacer justicia material mediante la “morigeración” constituye un objetivo al que no puede, ni debe renunciarse, aun siendo conscientes de la imprecisión y complejidad del instrumento con el cual efectuamos la avaluación del daño (Guibourg, Ricardo A. “Los Misterios Del Buen Cubero” Publicado en: LA LEY 31/05/2016 , 1 • LA LEY 2016-C , 1281 Cita Online: AR/DOC/1484/2016).

Vale recordar además, que los datos que emergen de la prueba no impugnada adquirida en la causa justifican los montos estimados y el agravio se reduce a la mera disconformidad con lo resuelto

Con relación al cuestionamiento por la partida por daño moral otorgada a cada una de las actora, la expresión de agravios esta al borde de la fundamentación aparente frente a las consideraciones efectuadas por el

a quo acogiendo el reclamo discriminado de las reclamantes por el rubro.

No se advierte una réplica con suficiente consistencia como para enervar los escasos fundamentos que avalarían su estimación individual.

El daño moral ha sido definido como "una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (cf. Pizarro, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

Es clara la dificultad que presenta esta tarea; sin perjuicio de ello es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez asienta su estimación, sin olvidar en el caso, que el art. 1741 dispensa a la victima directa, cónyuge supérstite de mayores exigencias, en el caso de la coactora A. D., existe suficiente prueba informativa, pericial y medica para también considerarse superado todo rigor formal en cuanto al punto.

Con respecto a la cuantificación del daño, corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijados en el art. 1741 del nuevo Codigo Civil y Comercial de la Nación.

La nueva norma, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de

indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Antes de la reforma se sostenía que el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo' y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa "Baeza" fallos: 334:376, Cita online: AR/JUR/11800/2011 y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; LA LEY 2011-C, 393.

Se mantiene vigente lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado" ("Baeza").

Por consiguiente, teniendo particularmente en cuenta ese criterio para evaluar la suma que corresponde fijar en el presente en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en cada una de las reclamantes (ver pericia de fs. 1130/1139) se

encuentran justificadas las sumas estimadas en el fallo.

En la última queja, no cuestiona la procedencia de las indemnizaciones por el rubro “daño psicológico” sino el de la fecha desde la que corren los intereses que fueron fijados por el juez a quo desde la fecha del hecho cuando en realidad se trata de tratamientos futuros que la sentencia reconoce a las actoras.

Es dable precisar que el contenido del reclamo inicial se ha circunscripto a los gastos que han de desembolsar la actoras para recibir asistencia sicológica en función de su estado de salud y tal es el alcance que el juez ha otorgado al rubro más allá del nombre dado a la partida que podrá inducir a error.

Debo señalar que el sentenciante tituló el considerando 10.4 como “daño psicológico”

Bajo el nomen de “Tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos a futuros” las actoras peticionaron la suma de $76.800 para I. A. y 115.200 para R. D. en concepto de 24 y 12 meses respectivamente de tratamiento psicoterapéutico o psiquiátrico a razón de 2 sesiones semanales o en lo que en mas o en menos resulte de la prueba a realizarse.

Para acreditar la petición ofreció prueba pericial psicológica que no fue objetada por las codemandadas y que da cuenta de la necesidad de tratamiento psicológico por las consecuencias del accidente sufrido y estima la extensión del tratamiento en función de la entidad de las secuelas.

Para la actora A. D. determinó sumamente recomendable un tratamiento psicoterapéutico de 96

sesiones a un valor de la consulta de $600, ascendiendo a un total de $57.600.

Para A., aconsejó una frecuencia semanal de psicología y una mensual de psiquiatría acompañando de medicación. Estimó el costo total en $151.200.

El sentenciante acogió la partida en tales términos con más intereses a la tasa activa desde el 26/7/2012 hasta su efectivo pago motivando la queja de la recurrente.

Y estimo le asiste razón pues tratándose de partidas correspondientes a gastos futuros no pueden devengar intereses desde la fecha del evento dañoso sino desde la sentencia condenatoria. Ello tal como lo ha fijado la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 12/4/2011, en autos, "B., Silvia c/ Buenos Aires Provincia de" (elDial.com - AA6B08).

En definitiva propongo receptar este último agravio.

Recurso de la parte actora:

En relación al recurso de la actora, en único agravio se alza contra la tasa de interés fijada para la indemnización por incapacidad sobreviniente que, en el entendimiento de tratarse de una deuda de valor y haberla fijado a la fecha de la sentencia, dispuso una tasa de interés del 8% desde la fecha del evento y hasta el dictado de la resolución y a partir de allí, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

El juez a fs. 1315 a efectos de determinar el quatum" indemnizatorio utilizó el sueldo que la Sra. A. percibia de la Municipalidad de Rada Tilly a la fecha del siniestro (julio del año 2012) de $ 9.077 (conforme fs. 946) y lo percibido por sus trabajo

particulares realizados hasta el mes de julio de 2012 (informes de N. de fs. 678 y E. S. de fs 679). En tanto para la Sra. D., tomo en cuenta el SMVM al momento del accidente.

En tal contexto, carece de sustento el fundamento aportado por el propio sentenciante para fijar los intereses en la tasa pura del 8%, toda vez que utilizó valores históricos para aplicar a la fórmula matemática escogida.

Precisamente por tratarse de una deuda de valor y en tanto el "quantum" no ha sido valuado al tiempo de dictar sentencia, corresponde la aplicación de la tasa activa por asemejarse a una deuda dineraria.

En consecuencia corresponde el acogimiento del agravio y el cálculo de intereses para la partida por incapacidad sobreviniente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha en del evento dañoso, 26 de julio del 2012, hasta su completo y efectivo pago.

2. Costas y honorarios:

Atento la revocación parcial del fallo que propongo la imposición de costas y la determinación de los honorarios deben readecuarse por imperio del art. 282 del CPr. careciendo de interés el tratamiento del recurso del perito psicólogo en contra de los honorarios que les fueron regulados.

En consecuencia las costas de ambas instancias, se imponen a las demandas y citada en garantía vencidas por aplicación del principio general de la derrota que

se mantiene incólume aun por la admisión parcial de un agravio en esta instancia.

Los honorarios por las labores desempeñadas en primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 10, 38, 46 ccdtes. de la ley arancelaria. En consecuencia regulo los honorarios profesionales a los Dres. M. A. H. y H. P. como letrados apoderados de las actoras en el 20% y al Dr. C. T. por su actuación como apoderado de los codemandados y de la citada en garantía en el 20% (arg. art. 10 de la Ley XIII-4.

Los honorarios de los peritos actuantes los mantendré como los dispusiera el juez de grado en atención a que se ajustan a la escala arancelaria y están regulados sobre el monto total del proceso apareciendo ajustados a la eficacia y pertinencia de su labor.

En todos los casos, los porcentuales señalados se deberán calcular sobre el monto del proceso constituido por el capital condenado con mas los intereses.

Para esta instancia se aplicará el art.13 teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, al Dr. M. A. H. en el en el 30% y al Dr. C. T. en el 26%, en ambos casos de lo regulado para la primera instancia. En todos los casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1. Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1324 y revocar parcialmente

la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1306/1318 exclusivamente en cuanto a la indemnización otorgada por el rubro incapacidad sobreviniente fijando que devengará intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde el evento dañoso hasta su efectivo pago.

2. Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los codemandados y citada en garantía a fs. 1325 y revocar la sentencia de fs. 1306/1318 disponiendo descontar de la indemnización otorgada a la Sra. G. I. A. las sumas abonadas por E. ART y los intereses de la indemnización otorgada por tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos futuros se devengaran a partir de que quede firme la presente conforme considerandos respectivos.

3. Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida y citada en garantía.

4. Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el perito psicólogo a fs.1320/1321.

5. Regular honorarios en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los artículos 274 y 275 del CPCC, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1324 y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1306/1318 en cuanto a

la indemnización otorgada por el rubro incapacidad sobreviniente; fijando que devengará intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde la fecha del evento dañoso hasta su efectivo pago.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los codemandados y citada en garantía a fs. 1325 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 1306/1318 disponiendo descontar de la indemnización otorgada a la Sra. G. I. A. las sumas abonadas por E. ART y que los intereses de la indemnización otorgada por tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos futuros se devengaran a partir de que quede firme la presente.

3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada y a la citada en garantía.

4) Regular los honorarios del Dr. M. A. H. en el 30% y los del Dr. C. T. en el 26%, en ambos casos, de lo regulado para la primera instancia; con más I.V.A. de corresponder.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"