la

000670/2019

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., R. E. c/ B., A. y otras s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 670/19 y su acumulado "Asociación de Obras Sociales (A.) c/ B., A. y Otras/ Sumario (Daños y Perjuicios)" expte. nro. 669/70,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 61/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 534), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y 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. 491/505? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

1. La Sentencia Definitiva nro. 39/2019 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por R. E. R. contra A. B. e I. E. A. G. por la suma de $818.348 en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos de transporte y terapéuticos. Dispuso que la sentencia tenga para la citada en garantía L. M. A. los mismos efectos que para su asegurada en el marco del contrato y de la Ley de Seguros. Impuso las costas a las demandadas. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Asimismo, hizo lugar a la demanda interpuesta por Asociación de Obras Sociales (A.) contra A. B. e I. E. A. G. por la suma de $402.376,86. Estableció que la sentencia tendrá para la citada en garantía L. M. A. los mismos efectos que para su asegurada en el marco

la
del contrato y de la Ley de Seguros. Impuso las costas a las demandas vencidas. Regulo los honorarios.

2. Contra la misma se alzaron las partes actoras apelando a fs. 511 en expte. nro. 670/19 y a fs. 345 del acumulado expte. Nro. 669/19, cuestionando aquí exclusivamente por la omisión de tratamiento por parte del juez *a quo* del pedido de capitalización de intereses (fs. 358).

Lucen glosados los agravios a fs. 525/530, que no fueron contestados por la contraria (expte. 670/19).

3. Agravios:

Expte. nro. 670/19:

I. En su primer agravio cuestionó la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, la determinación de la fecha de mora y tasa de interés.

Dijo que la sentencia en el punto de incapacidad sobreviniente es groseramente arbitraria y arriba a una solución dogmática despegada de la realidad que arroja un resultado resarcitorio meramente simbólico.

Sostuvo que el primer vicio de la sentencia es que le asigna un porcentaje de incapacidad irrisorio, por un grave error de valoración de la prueba, apartamiento de las constancias de la causa y falta de comprensión de la gravedad del accidente y de las secuelas que causó.

Criticó el porcentaje de incapacidad del 23,56% atribuido, afirmando que resulta bajo porque se ciñó a baremos de incapacidades laborales que en materia de traumatología reducen ampliamente los porcentajes de incapacidad en comparación con los que arroja el baremo civil.

Consideró que no tiene por qué primar el baremo para accidentes laborales que está pensado para el sistema de la ART, que es ajena a caso. En este entendimiento aseguró que no hay motivos para descalificar la segunda pericia que es similar a la primera, pero con otro baremo.

Le resultó arbitraria la afirmación del juez en cuanto sostiene la preeminencia de la primera sobre la segunda, en tanto ambas son de la misma calidad.

la

Argumentó que en la currícula de especialización a los médicos legistas se los forma para determinar la incapacidad, lo que no es propio de psicólogos psiquiatras que se ocupan de la atención de las dolencias y no de aplicar baremos. En base a ello consideró que no puede despreciarse la faceta neurológica y psíquica con ese argumento falaz.

Sostuvo además que es normal y habitual que ocurra la secuela indicada por el perito en un estadio poscontusional por quien ha sido atropellado por un vehículo en marcha, que ha sufrido un severo traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento con edema cerebral y que ha permanecido en estado de coma.

Dijo que el descarte de la secuela psíquica resulta errado porque descalifica al perito en sus incumbencias sin razón y además desconoce el daño sufrido dejándolo sin resarcir, pese a invocarse en la sentencia un test de constitucionalidad que a su entender olvida el juez hacer vigente.

Asimismo, criticó la valoración de la pericia realizada por el juez sosteniendo que solo miró una parte y con una mirada restrictiva de su afectación. Arguyó que un estudio pormenorizado de la pericia y de toda la demás prueba producida (HC, gastos realizados por la obra social e incluso la misma pericia) permiten vislumbrar que padeció fractura de clavícula izquierda, fractura de húmero derecho, TEC grave, edema cerebral, neumotórax, y que el mismo perito indicó que la clavícula soldó mal y que presenta protuberancia notoria y dolorosa. Dijo que además el brazo derecho es afectado por incapacidad funcional, pérdida de fuerza, pérdida de movilidad de una mano derecha y no puede extender el brazo. Añadió que nada se dijo tampoco de las importantes cicatrices que presenta.

Criticó que todo ello fuera omitido por el juez reiterando que resulta arbitrario el porcentaje de incapacidad fijado y arguyendo que el porcentaje a ingresar en la fórmula no puede ser inferior a 73,50% de la segunda pericia (ya que olvidó algunas lesiones probadas).

la

Seguidamente cuestionó que el magistrado utilizara en la fórmula actuarial de determinación de la incapacidad el salario que tenía el actor al momento del hecho para luego expresar que se ha cuantificado la indemnización a valores actuales y proceder a asignar efectos sobre la fecha de mora y tasa de interés a aplicar en el rubro desde el hecho dañoso hasta la sentencia.

Sostuvo que no corresponde asignarle en 2019 el valor de indemnización actualizada a una cifra derivada de la utilización de un salario de 2015. Explicó que no le da actualidad a la cuantificación de la indemnización a fecha en que se realice, sino las variables que se computen, y el cálculo efectuado es el mismo que se podría haber realizado en al año 2015, ya que no ingresa ningún dato posterior. En ese entendimiento afirmó que la afirmación de que el resultado se trata de una fórmula o *quantum* valuado o cristalizado al tiempo de dictar sentencia es una conclusión dogmática, falsa, irrazonable apartada de toda lógica y realidad.

Argumentó que lo expuesto apareja consecuencias sobre la mora y tasa de interés, y el aplicar una tasa de interés pura desde el hecho a la sentencia, constituye un regalo para la demandada que se ve eximida de indemnizar el retardo en el cumplimiento de la obligación y se recarga sobre la víctima los siniestros efectos de la devaluación y de la inflación, deteriorándose el poder adquisitivo de la paupérrima indemnización.

A su entender, siendo que se utilizaron valores del 2015, correspondía que se fije la fecha de mora desde que se produjo cada daño y se condene al pago de la tasa activa de Banco Nación desde la mora hasta su efectivo pago.

Continuando con su crítica se extendió en su argumentación respecto a la actualización de las deudas de valor para cuestionar que la sentencia indemnice de manera distinta obligaciones de igual naturaleza de valor y repare de manera distinta el mismo retardo. Dijo que no tiene lógica el distingo cuando la partida indemnizatoria se calcula con fórmulas de las que se realizan por medio del arbitrio judicial u otra metodología al momento de la sentencia.

la

Invocó lo resuelto en SD 38/2018 de la sala A, peticionando se adopte el criterio seguido en dichos autos por resultar aplicable al presente.

En segundo lugar le generó agravio la determinación del rubro gastos terapéuticos por exigua.

Expuso que el juez de manera arbitraria solo observó los gastos pasados, pero no atendió al estado actual, ni a lo afirmado por el perito médico en orden a la necesidad de someterse a futuras operaciones que serían más de una, pese a que fue pedido en la demanda.

Dijo que pese que el médico indicó que no podría cuantificar correctamente el costo del tratamiento por prever que serían sucesivas intervenciones quirúrgicas, sí se probó el daño y la procedencia de la partida como daño futuro, por lo que el juez debía proceder a cuantificar el monto de la indemnización con razonabilidad y omitió hacerlo, vulnerándose el art. 167 del CPC.

Según su estimación corresponde ampliar la partida a un monto no menor a quinientos mil pesos ($500.000) para tener la posibilidad de realizar dos intervenciones quirúrgicas y paliar los daños sufridos.

Por último cuestionó el recurrente el arbitrario rechazo de la capitalización peticionada desde la presentación de la demanda, aduciendo que carece de motivación suficiente y por aducir un argumento falso: “pues conforme lo resuelto anteriormente y la manera en que se fijaron la forma de aplicarse los intereses”.

Argumentó que existe otra confusión conceptual con la actualización del objeto de las obligaciones de valor, la tasa de mora, la fecha de mora, y el pedido de capitalización de intereses, afirmando que este último es viable sin importar que se defina sobre la tasa de interés y la fecha de mora. La omisión de tratamiento su entender no se justifica y lo resuelto – equivocadamente- sobre los otros puntos nada tiene que ver con lo solicitado.

Fundó su petición en la normativa vigente del CCC alegando que pese a que existe una posición remisa en la jurisdicción respecto a su aplicación es derecho vigente y su

la
empleo coadyuvaría a cesar con la excesiva litigiosidad y es una herramienta útil para disuadir la prosecución en vista a cálculos financieros provechoso para el deudor.

Expte. nro. 669/19:

En apretada síntesis, se agravia A. por considerar arbitraria la sentencia de grado por no haber dado tratamiento al pedido de capitalización de intereses.

4. Análisis:

Respecto al expediente 670/19, el actor en su escrito de apelación critica el grado de incapacidad sobreviniente otorgado por el inferior y consecuentemente el monto resarcitorio, en principio, desde dos ópticas -ya dije el grado- porque se desconsideró la lesión psíquica producida por el accidente al Sr. R., y consecuentemente el capital base de condena utilizado.

De la lectura de los argumentos esbozados por el juez *a quo*, la doctrina que transcribió encuadró adecuadamente el concepto de incapacidad sobreviniente, y para fijar el resarcimiento se basó en las pericias. La expresión de agravios omite la crítica sobre la decisión de tener como elemento para decidir la primera pericia médica de fs. 456/458.

El experto Dr. B. fijó una incapacidad del 43,56% y en el detalle que efectuó para arribar a ese porcentual tuvo en cuenta el 20% en el punto 2.6, fs. 457; el sentenciante de grado desestimó este punto y este porcentaje restándolo de lo fijado por entender que ese punto no corresponde a su competencia, sino a un perito psiquiatra.

De la lectura del dictamen pericial, el médico en el punto 2.5 dijo que no se requería estudios neurológicos sicológicos y psiquiátricos, hizo referencia a que el actor refiere a cefaleas o migrañas, que podría ser de importancia una interconsulta neurológica, afirma que tuvo un shock traumático y psicológico con el accidente, aunque mantiene una correcta estabilidad emocional, lo que demuestra es un cuadro de preocupación y angustia para poder realizar tareas habituales, seguidamente, fija el desorden mental orgánico

la
postraumático grado II, con pérdida de conciencia por varias horas, estado neurológico poscontusional.

El médico perito es especialista en medicina legal, no entiendo las razones del juez para descalificarlo, ni tampoco lo comparto, utilizando en el tema el argumento de que para valorar médicamente una determinada lesión se requería el informe de un especialista neurólogo. Considero que la especialidad en medicina legal resulta suficiente para evacuar el dictamen como lo hizo sobre el punto que además no fue objetado por la contraria e integraba la materia bajo la cual debía estudiar y dictaminar del experto. Un médico legista estudia los aspectos médicos derivados de la práctica diaria de los tribunales de justicia, donde actúan como peritos y se vincula estrechamente con el derecho médico. Si bien la tarea de este profesional es particularmente importante para resolver homicidios, esa no es su única especialidad, ya que tiene además la responsabilidad de intervenir en muchas otras situaciones, como accidentes, violaciones o casos de violencia familiar sin un cadáver de por medio. Por otro lado, es importante reconocer la diferencia que existe entre un médico "legista" y un médico "forense".

El médico legista se especializa en casos en los que intervienen factores que desencadenan cuestiones de tipo legal, mientras que el "forense" es el que depende del "fuero", es decir, de un juez, ya que está dentro de los dominios del poder judicial. Pero no encuentro que para establecer el grado de incapacidad o fijar una dolencia determinada deba requerirse de un especialista en ello, considero que se encuentra capacitado para tal función el médico perito que emitió el dictamen.

El juez puede apartarse del dictamen pericial, pero para hacerlo debe contar con razones muy fundadas que permitan demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada. Sabido es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con los principios lógicos o máximas de

la experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de imponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones del perito.

La afirmación del juez *a quo* de que el médico legista no es neurólogo, no significa -como ya dije- que carezca de aptitud intelectual de acuerdo a su ciencia y saber para reconocer una lesión, más aún cuando la especialidad médica está estrechamente vinculada con el derecho, con la práctica diaria de los tribunales, que determina el origen de las lesiones, estudia los aspectos médicos derivados de la práctica diaria que se aplica a todos los conocimientos de la medicina.

No se asentó la decisión de excluir ese porcentaje de la incapacidad sobreviniente, dada en el dictamen, en prueba idónea y suficiente que lo desvirtúe, por lo cual recepto en el punto el agravio y modifico el fallo en el tema (fs. 500), tomando como rubro por incapacidad sobreviniente el fijado por el perito médico del 43,56%.

Por ello debe modificarse la suma condenada aplicando en la especie la conocida fórmula V. para este rubro, estableciéndose en $1.083.447,46, efectuándose el cálculo con base en el salario del actor al momento del evento dañoso, y la edad de 31 años en dicha ocasión.

En cuanto al planteo de actualización del salario, es una cuestión que no se ajusta a lo peticionado al incoar demanda y quebranta el principio de congruencia, resulta adecuado tomar como base de cálculo el que percibía el actor al momento del evento dañoso, como se efectuó en la instancia de grado.

Abordaré en el agravio respecto de la falta de determinación y cuantificación del resarcimiento por daño futuro por parte del juez *a quo*.

A fs. 457/vta. emerge de la pericial médica que en el futuro requerirá de otras cirugías, sin estimar ni tiempos ni

la
importes, ahora bien, atendiendo a la doctrina procesalista, el juez puede fijar el monto cuando la existencia del perjuicio se encuentra fehacientemente determinada, lo que observo ocurrió en la especie (ver Falcon E.,"Cód. Proc.…", t. II, págs. 159/60, ed. Abeledo Perrot).

A diferencia de lo que sucede con los gastos médicos pasados, estos, en se debe exigir mayor rigor en su acreditación, lo cual significa que el demandante debe producir todas las piezas probatorias que estén a su alcance a fin de convencer sobre la existencia de este perjuicio; en el caso, con el dictamen pericial se puede afirmar que ellos se producirán. Pero en el otro aspecto, el referido al *quantum*, el actor hoy no acompaña prueba alguna sobre la suma que demandarán las futuras cirugías y surge que el monto reclamado en concepto de gastos ha sido estimado por el accionante sin prueba alguna.

El daño impetrado no aparece conjetural, sino cierto y fehaciente, pero en cuanto al monto he de estar a la prudencia en uso de la facultad del art. 167 del código ritual; por ello considero que debo establecerlo en $200.000, con los intereses a partir de la fecha de la presente sentencia.

Los planteos recursivos del accionante respecto los intereses, los abordaré en forma conjunta.

Ahora bien, conforme a la tasa de interés del Banco Nación Argentina es la peticionada y la que utiliza esta alzada para los pleitos civiles, y volviendo al señalado principio de congruencia, con respecto a la incapacidad sobreviniente, el juez *a quo* dispuso una tasa pura desde el hecho al momento del dictado de la sentencia del 8% y a partir de allí la activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento. Considero que esa tasa pura es ajustada a derecho y a la realidad del país y confirmo lo decidido, rechazando el agravio.

Con relación a los demás conceptos, utilizó el juez *a quo* esa tasa activa, efectuando una distinción que no comparto porque al daño moral como a los otros conceptos por tratarse de una deuda de la misma naturaleza hubiere correspondido igual criterio que para la incapacidad sobreviniente, que por

la
otra parte es el de esta Cámara, por ello no he de receptar el agravio, toda vez que cualquier modificación implicaría alterar el principio *reformatio in peius*.

En cuanto al pedido de anatocismo, planteado por ambas recurrentes actoras en los procesos acumulados, es veraz que ADOS reclamó a las demandadas a fs. 46 de los actuados la aplicación del art. 770, inc. b, del actual Código Civil y Comercial.

Asiste razón en cuanto el juez *a quo* omitió expedirse sobre el reclamo, y conforme lo previsto en el código ritual esta alzada se encuentra habilitada para decidir la cuestiones omitidas por el inferior en la sentencia, que fueron propuestas oportunamente en la instancia de grado.

Sabido es que la doble instancia se conforma con que el capítulo haya sido propuesto en ambas instancias, con mayor razón corresponde resolver sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia si lo pide el apelante en la expresión de agravios (ver Fassi, "Cód. Proc.", T.2, pág. 510, ed. Astrea-89).

Adelanto que he dejado sentada mi opinión en sentencias anteriores, por lo cual rechazo el pedido formulado.

Es mi convicción que el art. 770 del actual Código Civil y Comercial, debe interpretarse en la situación específica que exista una liquidación judicial, y no una genérica como es una demanda judicial porque no siempre una demanda judicial desemboca en una liquidación judicial. Reitero, el inc. c) de dicha norma solo será aplicable en el caso que exista la liquidación judicial, de aplicarse literalmente el inc. b), permitir el cobro de intereses desde la demanda representaría un enriquecimiento ilícito para el acreedor, que repugna el equilibrio que propugna este actual cuerpo legal, y entiendo aplicable -y como excepción- el inc. c), existiendo una liquidación y un incumplimiento de la disposición del juez por parte del deudor.

No desestimo que en la hipótesis de incumplimiento de la sentencia, se apliquen intereses sobre intereses, pero ese es un debate que exorbita el marco del presente pleito y de una

la realidad basada en que la sentencia se dicta para su cumplimiento.

He de aclarar que para los pleitos civiles de resarcimiento se utiliza la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento, la tasa del Banco del Chubut para préstamos personales que esta Cámara viene aplicando, lo hace exclusivamente para pleitos laborales, en que profusa doctrina llevó a esa determinación, en franca distinción de las dos ramas del derecho –civil y laboral-.

Es indudable que el vocabulario utilizado por el nuevo Código es, por un lado, oscuro y confuso y, por el otro, da origen no a una interpretación, sino a varias.

El anatocismo resulta una figura que siempre fue excepcional para el derecho occidental, el cual fue contrario a la aceptación de la misma, a no ser excepcionalmente y en situaciones puntualmente previstas en la ley.

Es que en rigor, la aceptación del "anatocismo" vuelve a las deudas "infinitas", cuando para el derecho las deudas siempre deben ser "finitas", de forma de poder ser, justamente, finiquitadas. Veamos:

a) Los "intereses moratorios" no son sanciones para el deudor. Simplemente se trata de que la deuda original en dinero no pierda, por el trascurso del tiempo, su "integridad";

b) si se permitiera, con carácter general, el anatocismo, los intereses moratorios pasarían a integrar la deuda originaria;

c) ahora bien, si permitimos esto, ¿quién podría no sostener que los nuevos intereses (por tener la misma naturaleza jurídica de los "intereses moratorios") no integrarían también la deuda original y por lo tanto producirían nuevos intereses moratorios?

De allí que, de seguir esta vía de razonamiento, toda deuda se tornaría "infinita".

Ocurre que la invención aportada por el nuevo Código agrega un supuesto excepcional más: cuando "b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda…". La

la aceptación literal de esta norma, produciría efectos jurídicos de indudable inequidad:

a) Dejaría de ser una figura excepcional en ciertas actividades, como la aseguradora, en donde el funcionamiento de los reclamos por accidentes de tránsito o infortunios laborales se transforma frecuentemente en judicial;

b) tal interpretación sería absolutamente inequitativa para los terceros damnificados que no demanden una indemnización por vía judicial;

c) la obligación solidaria que nace para el asegurador en un proceso judicial donde se ventila la responsabilidad civil de su asegurado, siempre se "liquida judicialmente"; por lo tanto, el caso se encuentra expresamente tratado en el inciso c) del artículo 770 (que recepta el principio de su antecesor art. 623);

d) una interpretación contraria provocaría que ese inciso c) nunca fuera aplicable: como toda liquidación judicial se da, obviamente, en un proceso judicial, ¿cuándo sería aplicable el supuesto del inc. c) si aplicáramos literalmente el principio del inc. b)?;

e) fuera de ello, cabe mencionar que el permitir el cobro de intereses sobre intereses, representaría para el acreedor un enriquecimiento indebido, que repugnaría cualquier idea de equilibrio en la interpretación del Código;

f) ahora bien, el inc. c) del art. 770 también constituye una excepción, es decir, permite la aplicación del anatocismo, pero solo desde el momento en que vence el plazo que el juez ha impuesto para el cumplimiento de la sentencia. En tal entendimiento, rechazo los agravios.

5. Habiendo sido modificada la sentencia de grado y dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 282 del ritual, me expido manteniendo la imposición de costas dispuesta por el juez *a quo*.

Difiero la la regulación de los honorarios por las tareas cumplidas en primera instancia, por los letrados actuantes, para el momento del acuerdo.

Con relación a las costas de la alzada, las impongo a la parte demandada, conforme principio general de la derrota –

la
art. 69 C.Pr.-, y 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 actora y modificar la sentencia de recurrida en el grado de incapacidad sobreviniente y el monto de condena; el cual se establece en $1.083.447,46 e incluir en el monto de condena la suma de $200.000 en concepto de gastos médicos futuros con los intereses por este rubro a partir de la presente sentencia, según considerandos respectivos.

2) Rechazar el agravio de A., en cuanto a la aplicación al caso del art. 770, incs. b y c), al capital reclamado.

3) Costas de ambas instancias en ambos procesos a las demandadas vencidas. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido del memorial del actor han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1. Análisis de los agravios:

La actora pone en crisis a) la valoración del dictamen pericial y la cuantificación efectuada en su consecuencia por la incapacidad sobreviniente en $269.548,08; b) la determinación de una tasa pura de interés, desde la fecha del hecho hasta la sentencia, por haber utilizado valores de 2015 para la cuantificación del rubro; c) la exigua cuantificación por gastos de salud por no haber considerado la necesidad de someterse a futuras operaciones y d) la omisión de tratamiento del pedido de capitalización de intereses desde la demanda y por lo tanto el rechazo infundado.

Análisis:

a)Valoración del dictamen pericial:

El 30/7/2015, el Sr. R. R., de 22 años de edad, fue atropellado por un vehículo en movimiento, sufrió múltiples traumatismos. A causa del traumatismo de cráneo encefálico

la
grave, ingresó al Hospital Regional en coma, con fractura de pierna izquierda en tibia y peroné, fractura escápulo humeral izquierda, contusiones múltiples, asistido con respiración artificial. Fue sometido a traqueotomía, toracotomía e internado en terapia intensiva en grave y delicado estado hasta el 16/9/2015, en que fue derivado a la Clínica del Valle, donde permaneció internado hasta el 18/10/2015.

Reclama resarcimiento por los daños sufridos. A tal fin, entre otras, propuso la producción de prueba pericial médica a fines de que se determinen las lesiones que sufrió el 30/7/2015 con detalle los tratamientos y terapias que se le realizaron; las secuelas en la vida cotidiana y en la vida social, la presencia del dolor; posibilidad de continuar realizando actividades de su trabajo, esparcimiento y vida cotidiana o las afectaciones que existirán a esas actividades. Que ordene la realización de estudios neurológicos, psicológicos y psiquiátricos y determine si existe lesión en la psiquis del actor, y en su caso cuáles padece, tratamientos, costos y duración. Si la hubiere, determine porcentaje de incapacidad psíquica. Asimismo, solicitó se determine el grado de incapacidad total, explique cómo lo justifica y los baremos que utilizó. Además solicitó que la determinación de los tratamientos que quedaren pendientes y su valor aproximado. Asimismo, si hay afectaciones estéticas, asimetrías en el cuerpo o secuelas que alteren la armonía de la estructura física preexistente. Por último, se determine si fueran necesarios cuidados de salud a futuro.

Las demandadas y citada en garantía, solicitaron la determinación de las lesiones que sufrió el actor, las secuelas y el grado de incapacidad.

A fs. 456/458 obra dictamen pericial que da cuenta de las secuelas físicas y fisiológicas: clavícula izquierda mal soldada, presenta protuberancia notoria y dolorosa. En el brazo derecho presenta hipersensibilidad, disminución importante de la fuerza para realizar todo tipo de tareas, cicatriz de 16 cm, y dificultad de movilidad en la mano. En la pierna izquierda presenta limitación en la extensión, una cicatriz de 30 cm desde la rótula hasta casi el tobillo,

la
desviación externa de su eje con dificultad en el movimiento del pie hacia arriba, impidiendo parcialmente la flexión del mismo y de la rodilla. A simple vista se observa el acortamiento del miembro inferior. Presenta marcha disbásica, con dificultad y alterada por las asimetrías osteopáticas. Presenta cicatriz de traqueotomía en el cuello y en la región dorsal torácica por la toracotomía realizada.

Se ve afectado por dolores provocados por las secuelas de las cirugías, debiendo ser evaluada la posibilidad de cirugía reparadora por cirujano traumatólogo.

Con referencia a la lesión en la psiquis, el especialista refirió que no es necesario realizar estudios neurológicos, psicológicos y psiquiátricos, pues el paciente ha tenido un shock traumático y psicológico con el accidente y si bien mantiene un correcta estabilidad emocional, padece de un cuadro de preocupación y angustia por la dificultad en poder realizar tareas habituales y la imposibilidad de conseguir trabajo.

Determinó el perito con base en el baremo de medicina del trabajo (Dec. 659/96) una incapacidad laboral del 43,56% (20% por el desorden mental orgánico postraumático grado II con pérdida de conciencia de varias horas; 16% por fractura de tibia y peroné consolidada en deseje; 2,46% por acortamiento de miembro inferior; a lo que sumó 5% ponderando la dificultad para realizar tareas y la edad.

Frente a la utilización de un baremo laboral, el actor solicitó la aplicación de uno para el foro civil. De allí que el perito presentó una ampliación de la pericia a fs. 481, elevando el grado de incapacidad al 73,5%.

El juez, consideró impertinente la segunda pericia, en el entendimiento que se refirió a los puntos de pericia no solicitados y por ser carente de fundamentación.

Asimismo, de la primera pericia, descartó el 20% de incapacidad otorgado por desorden mental orgánico postraumático grado II, por incompetencia del perito por no ser médico psiquiátrico y sin dar fundamento ni realizar ningún tipo de examen sobre el actor. Determinó en consecuencia que la incapacidad asciende al 23,56%.

la

Sentado ello, y en forma preliminar destaco que si bien la pericia médica –como toda prueba pericial- no es vinculante, el magistrado está facultado para apreciar el dictamen pericial con los límites objetivos que le imponen las reglas de la sana critica y recurriendo a otros métodos de convicción aportados en la causa (*cf*. A. J. Bueres, "Responsabilidad Civil de los Médicos", ed. Hammurabi, 1992, T. 1, p. 49 y siguientes).

Así, entiendo que ambas pericias adolecen por igual de deficiencias en la fundamentación. También es cierto que no indicó ni efectuó al paciente ningún estudio específico, pero examinó personalmente al actor, y contó además con las constancias de la historia clínica y de los distintos estudios que de la misma surgen.

Por último, entiendo que el perito no determinó incapacidad psíquica alguna, resulta así carente de fundamento desestimar el porcentaje asignado por desorden mental postraumático con fundamento en que no tiene la especialidad en psiquiatría.

Por eso, además de las razones dadas por la colega preopinante en cuanto a la idoneidad del médico legista para aplicar baremos y la idoneidad de la prueba pericial en saberes ajenos a la competencia del juez, agrego que conforme al baremo elegido por el médico, el desorden mental orgánico postraumático es secundario a los traumatismos encéfalocraneanos. El de grado II se define: "el traumatismo provoca una pérdida de conciencia desde una a varias horas. El paciente puede despertar súbitamente o pasar por un periodo de obnubilación de la conciencia y confusión. Hay amnesia postraumática. La recuperación funcional de los síntomas es completa, se acompaña con frecuencia de un trastorno de la personalidad moderado, que se denomina síndrome poscontusional o estado neurótico poscontusional. El cuadro clínico se caracteriza por angustia, cefalea y vértigo, hipersensibilidad a los estímulos, apatía, y desgano. Las exploraciones neurológicas, tomográficas y electroencefalográficas no son significativas. Las pruebas psicométricas arrojan elementos

la
moderados de organicidad. Deberá descartarse la influencia de trastornos graves de la personalidad".

Con base en ello, advierto que tanto de la historia clínica como de la pericia, surge que sufrió traumatismo encéfalocraneal con pérdida de conciencia y que el shock traumático y psicológico es incuestionable, aun cuando mantiene una correcta estabilidad emocional, padece un cuadro de angustia y preocupación y refiere a migrañas o cefaleas esporádicas.

La innecesariedad de estudios complementarios no fue impugnada por las partes, la gravedad del accidente y las consecuencias, surgen de la historia clínica, dando cuenta de haber ingresado en estado de coma, que durante su internación en Hospital Regional tuvo una escasa recuperación neurológica y al momento de egresar del nosocomio tenía una disfunción neurológica moderada (fs. 329/330).

La RSM de cerebro fue efectuada sumamente "artefactado debido al status neurológico del paciente", con evidencia de áreas de susceptibilidad magnética en secuencia GRE sobre folla cerebelosa y a nivel subaracnoideo, objetivando múltiples áreas de susceptibilidad magnética sobre sustancia blanca periventricular y cuerpo calloso correspondientes a lesiones axonales difusas tipo I y II respectivamente (ver fs. 331).

Luego surge que evidentemente en el brazo derecho han quedado secuelas de hipersensibilidad, falta de fuerza y movimiento.

Todo ello debe considerarse ponderado por el perito actuante, y otorga suficiente fundamento a su criterio médico a la hora de incluir la incapacidad por el desorden mental orgánico postraumático.

De allí que coincido con la propuesta de la primera votante y valido la pericia en cuanto determina una incapacidad total de 43,56%, a la vez que entiendo no existe justificación para apartarse de la misma.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que el propio actor solicitó la aplicación de la fórmula conocida como "V." (fs. 152vta.), la indemnización por incapacidad sobreviniente a la

la
fecha de la presente decisión, debe establecerse en la suma de $1.083.447,46.

En cuanto a los intereses aplicables al rubro en cuestión, el juez fijó la tasa del 8% anual por entender que la partida fue valuada al momento de dictar sentencia, sin que corresponda aplicar una tasa activa.

Asiste razón al recurrente pues, a efectos de determinar el ”quantum” indemnizatorio el juez utilizó el sueldo neto a la fecha del accidente (junio del año 2015).

En tal contexto, carece de sustento el fundamento aportado por el propio sentenciante para fijar los intereses en la tasa pura del 8% anual, 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 a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha del evento dañoso, 01 de julio del 2015, hasta su completo y efectivo pago.

Gastos por tratamientos futuros:

El actor refirió a los diversos desembolsos de sumas de dinero para atender a gastos de farmacia, ortopedia D. V., estudios, tratamientos, intervenciones quirúrgicas sin perjuicios de los costos asumidos por A. Y solicitó que esos conceptos, tanto pasados como futuros, que surjan de la prueba pericial médica, sean resarcidos. Cuantificó los mismos provisoriamente en la suma de $50.000.

El juez asignó a la partida $46.800 por surgir ese monto de la prueba de F. SRL y Ortopedia D. V.

El recurrente, postula que la solución es arbitraria, pues solo se tuvo en cuenta la realización de gastos pasados sin atender al estado actual del actor ni lo afirmado por el perito médico en orden a la necesidad de someterse a futuras operaciones que serían más de una. Indica que a tenor de la pericia médica, las fracturas de clavícula, tibia y peroné

la
están mal soldadas debiendo el actor someterse a nuevas operaciones, y si bien el perito no cuantificó correctamente el costo por prever que serían sucesivas intervenciones solicita su cuantificación conforme el art. 167 C.Pr. en no menos de $500.000.

Toda vez que el actor expresamente solicitó se indemnicen los tratamientos pasados y futuros que surjan de la prueba pericial y lo dictaminado por el perito respecto a que el paciente se ve afectado por dolores provocados por las secuelas ocasionadas en las cirugías y que debe evaluarse la posibilidad de una cirugía reparadora para mejorar la disbasia y las asimetrías osteopáticas. Asimismo, frente a la pregunta concreta sobre los tratamientos pendientes, señaló que estos serían para reparar el deseje del miembro inferior afectado, como así también la asimetría y diferencia de medida del mismo, sin que pueda precisar el costo porque posiblemente sean varias cirugías para corregir el defecto secuelar.

Siendo esto así, no puede sostenerse una solución contraria al principio de reparación plena por aplicación de la normativa con jerarquía constitucional e incorporada hoy en el art. 1740 CCyC.

Es que probado el daño, la reparación es la consecuencia inherente a la producción indebida de un daño, siendo la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso la directiva esencial en el derecho de daños.

De allí que resulta inadmisible no condenar por no saber cuánto, pese a que alguna indemnización debe imponerse (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, t.3, “El proceso de daños”, p.299, Hammurabi, Bs.As., 1973). Lo que se desconoce, dice la autora, es el alcance del perjuicio económico que está ya probado, que podrá determinarse prudencialmente o diferir la fijación de su cuantía para la etapa de la ejecución de sentencia en la que el ejecutante debe aportar las pruebas necesarias para establecer el monto (aut. y ob. cit., con cita de la CSJN en p.344).

Frente a tal situación, el juez puede y debe aunque no medie prueba directa- establecer su cuantía, sin que ello signifique el uso arbitrario de tal facultad, sino que la

la estimación debe estar basada en su experiencia general para casos análogos, en datos que surjan de las mismas variables en otras sentencias.

Tal facultad que deriva del deber de resolver que la ley impone al magistrado (art. 3 CCCN -15 y 16 del CCiv.-), en el caso, permitirá dar finiquito al conflicto de acuerdo con la axiologia final del proceso y específicamente del proceso de daños.

Se sostuvo: "La previsión del CPr. coloca a los jueces en posición dificultosa, pues la determinación de un monto sin prueba concreta será necesariamente discrecional y hasta podrá ser arbitraria (véase que no es insólito que el legislador remita al arbitrio del juez: así el CCiv 660 *in fine*). Ocurre que al legislador le resulta inaceptable que una persona probadamente dañada quede sin indemnización por carencias probatorias respecto de su monto y, por tanto, manda fijarlo judicialmente. Más en tal hipótesis el juez debe actuar con prudencia suma, de modo de no convertir la indemnización en un lucro (CNCom., Sala D, 28/7/89; Lexis Nexis 11/8261, 11/8265entre muchos otros cit. por Vila en comentario al art. 165 en "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación", dir. por Highton y Areán, ed. Hammurabi, T. 3, p. 504).

Es entonces muy posible y altamente probable que de ese actuar discrecional no resulte un monto que coincida exactamente con el del daño sufrido por la víctima del incumplimiento; pero de todos modos dicha norma lo que pretende es otorgar "alguna" indemnización al sujeto dañado, y no la exacta e integral indemnización que se correspondería a un daño de monto suficientemente acreditado (*v. gr.*, CNCom, Sala C, 02/03/2010 - "B. D. B. c/ G. S.A. y otros/ ordinario" y sus citas en elDial.com - AA5F5C).

Teniendo en cuenta tales parámetros entonces y la falta de acreditación concreta del monto del daño, estimo prudente, acoger parcialmente el agravio y determinar el monto por tratamientos futuros en la suma de $200.000.

Lógicamente tratándose de un gasto futuro, los intereses de esta partida se devengarán a la tasa fijada desde que la sentencia adquiera firmeza.

la

Capitalización:

Por último, les causa agravio a los actores de las causas acumuladas (Sr. R. en el expte. nro. 670/2019 y A. en el expte. nro. 669/2019), la omisión de tratamiento del pedido de capitalización efectuado al demandar con fundamento en el art. 770 inc. b) CCyC.

A los fines de resolver sobre el particular, cabe recordar que el expreso pedido de los actores no mereció objeción por las demandadas. Asimismo, cuadra señalar que el hecho tuvo lugar un día antes de la entrada en vigencia del CCyC y la demanda, interpuesta ya en vigencia del ordenamiento (el 10/3/2016).

El art. 770 del Código Civil y Comercial dispone: "No se deben intereses de los intereses, excepto que: (...); b. la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda".

El artículo mantiene el principio general de prohibición del anatocismo, contemplando una serie de excepciones, entre las cuales permite la capitalización cuando se demande judicialmente el pago de un capital y sus intereses disponiendo que la capitalización opera desde la fecha de notificación de la demanda; sin embargo, no regula la frecuencia de la misma. Y ello es determinante pues, cuanto menor sea el plazo, en mayor medida crece el monto del crédito adeudado y se beneficia el acreedor; y viceversa, a mayor plazo se beneficia al deudor.

No obstante las discusiones doctrinarias que subsisten sobre la capitalización de intereses, señala Pizarro, la ley es clara. A partir del momento en que se notifica la demanda, opera la capitalización de intereses. De allí en adelante no hay más capitalización de intereses (salvo aquella que pueda producirse a tenor de lo pactado por las partes, en los términos previstos en el art. 770 inc. a), hasta el momento en que se produzca la liquidación judicial de la deuda (art. 770 inc. c) (autor citado, "Los intereses en el Código Civil y Comercial", LL 2017-D, 991).

la

En la interpretación doctrinaria que comparto, porque implica inhibir el oportunismo del deudor, desincentivar esa demora -y la litigiosidad consecuente- el supuesto previsto en el inc. b) del art. 770 supone una deuda que viene devengando intereses, se demanda judicialmente su pago, y en la liquidación posterior se pueden capitalizar esos intereses devengados desde el momento de la mora hasta la fecha de notificación de la demanda (Santarelli, Fulvio German, "El anatocismo en el Régimen del Código Civil y Comercial", Revista del Notariado, julio de 2018).

De allí que admito parcialmente el agravio y dispongo la capitalización de intereses a la fecha de entrada en vigencia el texto normativo el día 01/08/15 de conformidad a lo previsto por el art. 770 inc. b del CCyC., sin perjuicio de ejercer la facultad prevista en el art. 771 del CCyC en oportunidad de la liquidación de la deuda.

2.- Costas y honorarios:

La decisión que propongo modificatoria de la de primera instancia, obliga al reajuste de costas y honorarios (art. 282 del CPr).

La sola acumulación de procesos a los fines de evitar el dictado de diferentes sentencias respecto de cuestiones comunes y procurar una mayor economía procesal no le quitó a cada uno de los procesos su autonomía conforme surge de los considerandos de fs. 422. De allí que corresponde regular honorarios a los profesionales actuantes por su labor en cada uno de los procesos y según el monto por el que prosperó cada uno de ellos.

Las costas de ambas instancias en ambos procesos, sin que existan motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota las impongo a los demandados vencidos.

En consecuencia por la acción interpuesta por el Sr. R. regulo los honorarios profesionales a los Dres. A. H. B., M. G. B. I. y M. de la P. B. I. conjuntamente en el 18% y a los Dres. J. J. E. y M. P. en su carácter de letrados de las demandadas y citada en garantía conjuntamente en el 20% y al perito médico, Dr. C. A. B. en el 2%. En todos los casos,

la
los porcentuales señalados se deberán calcular sobre el monto de condena.

Por la acción interpuesta por A. (Expte. Nro. 669/2019) regulo los honorarios profesionales a los Dres. A. H. B., M. G. B. I. y M. de la P. B. I. conjuntamente en el 17% y a los Dres. J. J. E. y M. P. en su carácter de letrados de las demandadas y citada en garantía conjuntamente en el 19%.

En relación a los honorarios del perito contador A. L., entiendo que la aplicación lisa y llana de los porcentuales previstos en el art. 22 del régimen arancelario particular (ley XIII-18), no guardan relación con la labor efectivamente desarrollada (fs. 299 y vta) y el monto del asunto, considero de aplicación el principio de proporcionalidad consagrado por la ley 24.432 en concordancia con la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema, según la cual con independencia de las escalas mecánicamente aplicadas, debe existir una relación de proporción entre la labor profesional y el honorario correspondiente (Passarón Pesaresi "Honorarios Judiciales" T 2, p. 82, Astrea 2008; esta Sala SI N° 107/2013 y 22/2018).

En consecuencia, a favor del Perito contador propongo regular sus honorarios en el 2% del monto del proceso.

En todos los casos, los porcentuales señalados se deberán calcular sobre el monto de condena.

Los honorarios de esta instancia se fijarán de conformidad con las pautas establecidas en el artículo. 5 y de acuerdo a la escala arancelaria prevista en el artículo 13 del régimen aplicable del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, corresponde sean determinados los del Dres. M. B., M. de la P. B. I. y M. G. B. I. conjuntamente el 27% calculado sobre los de la anterior instancia en el Expte. Nro. 670/2019.

Atento la calidad, extensión y mérito de la labor realizada en esta instancia en el Expte. Nro. 669/2019 propongo regular a los Dres. M. B., M. de la P. B. I. y M. G. B. I. conjuntamente en la suma de 10 jus.

En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

la

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

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

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora a fs. 511 del Expte. Nro. 670/2019 y a fs. 345 del Expte. Nro. 669/2019.

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

3) Modificar el monto de condena por incapacidad sobreviniente, el que se fija en la suma de $1.083.447,46 con más los 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.

4) Condenar a las demandadas vencidas, por gastos de tratamientos futuros en la suma de 200.000 con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde que la presente adquiera firmeza conforme lo señalado en el considerando respectivo.

5) Hacer lugar al pedido de capitalización con los alcances del considerando respectivo.

6) Costas de ambas instancias, en ambos procesos a los demandados vencidos.

7) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de la disidencia existente en los votos que me preceden respecto de la solución dada a la cuestión vinculada a la tasa de interés a aplicar sobre el monto de condena respecto del rubro incapacidad sobreviniente, como asimismo la que da respuesta a la pretensión de capitalización de los intereses, en este caso impugnada por ambos apelantes. En tal contexto recuerdo aquí que, sobre el primer punto, el señor juez de grado dispuso la aplicación de una tasa pura del 8% a calcular desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia, y a partir de allí la tasa activa del Banco de la Nación

la
Argentina para operaciones de descuento. Respecto del segundo punto, pues fue rechazada la pretensión de capitalización.

En la solución, y como dije, surge de los votos de mis distinguidas colegas preopinantes la discordia en torno al cuestionamiento efectuado por uno de los recurrentes respecto de la tasa de interés, ello en tanto la primera votante, Dra. García Blanco, propuso la confirmación de lo decidido en la instancia de grado respecto de las dos cuestiones antedichas, mientras que la segunda votante Dra. Zanatta juzgó adecuada la revocación parcial del decisorio, ello disponiendo la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, como así también admitiendo el planteo de los recurrentes en torno a la capitalización de intereses.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente en la extensión que exigen la disidencias a las que antes me refiriera.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD nros. 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin

la
sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes y que son desarrollados en los votos de la señoras camaristas que me han precedido, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Aclarado ello y, preliminarmente, atento a la naturaleza de los procesos que aquí se ventilan, entiendo que corresponde referirse brevemente a la diferencia entre las denominadas deudas de dinero y las deudas de valor. Recordemos que entre las citadas obligaciones existe una distinción ontológica. En una y en otra, el deudor debe cosas distintas. En las primeras el deudor debe "desde el inicio de la obligación" una cantidad de moneda, es decir, debe directamente dinero; mientras que en las segundas el deudor debe un valor patrimonial. Hay una sustancial diferencia entre deber un "quantum" (deudas de dinero) y un "quid" (deudas de valor). En las primeras se debe una "cantidad de algo" que es dinero y en las segundas se debe otra cosa que es el "valor de algo". La doctrina considera

la
deudas de valor a las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de los hechos ilícitos.

Las obligaciones de dinero, también llamadas de moneda, son aquellas en que el objeto inmediato de la prestación que debe ser dado en pago es el dinero mismo. No requieren una liquidación o determinación previa; desde su origen, se conocen con precisión los alcances de la obligación, expresada nominalmente en una determinada suma de dinero. En cambio, en las obligaciones de valor, el objeto de la prestación no consiste en dar una suma de dinero, sino una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor. Se requiere siempre de una liquidación o determinación previa que traduzca en dinero el valor de esa prestación debida

Como bien lo señala Mosset Iturraspe, "la indemnización de resarcir que pesa sobre el agente, damnificante o victimario, constituye una deuda de valor y no deuda de dinero". Así "si el resarcimiento… tiende a desmantelar el daño, reintegrando o colocando a la víctima en la situación anterior a su producción, ya sea de un modo específico o bien por equivalente, dinerario o no, es razonable concluir que cuando la indemnización se paga en dinero su importe debe cubrir todo el 'valor' del detrimento o menoscabo y que solamente merced a la liquidación de la deuda de resarcimiento se transforma de deuda de valor a deuda de moneda" (Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 1998 - T. I - pág. 406 y ss.).

El doctor Lorenzetti comparte esta conceptualización y agrega: "Hay una realización de lo justo en la sentencia de daños y una instrumentación de ello en la liquidación dineraria… Partiendo de esta base conceptual se llega a la conclusión de que la obligación de resarcir no es determinada sino determinable y que esta última debe concretarse atendiendo al carácter sustitutivo de la reparación dineraria; no hay modificación del objeto".

(Lorenzetti, Ricardo L.: "La emergencia económica y los contratos" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 2002 - pág. 319)

la

Por su parte, continúa, Mosset Iturraspe explica que una tesis pacífica en doctrina y jurisprudencia concluye, como consecuencia de tratarse de una deuda de valor: "a) A la indemnización, sea resultado del incumplimiento de la obligación o acto ilícito, no son aplicables los principios nominalistas y, "b) Para liquidar la indemnización o fijar el capital, se impone la elección del día de la sentencia como el más cercano al momento de la reparación real…".

Resulta asimismo sumamente valiosa la opinión de López Mesa y Trigo Represas, cuando expresan -siguiendo a Jourdain- que "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de producción del daño. Desde esa fecha el derecho existe en principio; pero él no se encuentra todavía fijado en su cuantía. El crédito debe todavía tornarse líquido, es decir, valuado y expresado en moneda. La deuda del responsable aparece así como una deuda de valor… susceptible de variación y que resta aún determinar" (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix A., "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño" - LL - Bs. As. - 2006 - pág. 34).

A su vez, los autores nombrados, luego de citar jurisprudencia comparada que reconoce a la deuda resarcitoria como deuda de valor respecto del momento en que el daño debe ser evaluado, expresan que "el análisis anterior conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día de pago. Pero como ello es imposible en la práctica, jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia".

Ahora bien, en la faena de la cuantificación del daño, a la luz de las disposiciones del novel Código Civil y Comercial, corresponde dar sustento a la decisión jurisdiccional, siendo habitual el empleo de diversas fórmulas matemáticas (“V.”, “M.”, “M.”, “Las Heras-Requena”, etc.), en las que se emplean diversas variables como los ingresos del damnificado, su edad al momento del hecho, la incapacidad que hubiere sido determinada, etc.

la

En tal entendimiento, no es lo mismo incorporar como elementos de cálculo de la fórmula, el ingreso del actor al momento del hecho, como la edad que tenía entonces, que introducir en el lugar de tales variables el salario actualizado y la edad a la fecha del decisorio. El resultado será, evidentemente diferente. Es por ello que, si se opta por el segundo supuesto pues tendrá razón de ser la aplicación de una tasa pura desde el evento dañoso hasta la sentencia y a partir de allí la tasa activa. Ahora, cuando como en el caso, se toman los datos contemporáneos al momento del hecho, pues bien puede afirmarse que si bien el cálculo se practicó al momento del dictado de la sentencia las variables no se actualizaron, sino que se utilizaron las históricas, siendo entonces correcta la aplicación sobre el monto de condena de la tasa activa de interés, en el caso la del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días. Por lo expuesto, coincidiré en el punto con la propuesta de Dra. Zanatta.

Ya respecto del punto de disidencia restante, es decir el pedido de capitalización de intereses, diré que ha quedado ya en los párrafos precedentes que nos encontramos en un supuesto de deuda de valor. Entonces, a la cuestión moral vinculada al denominado "anatocismo" que implica aplicar intereses sobre intereses, y que aborda la Dra. García Blanco habré de adicionar que puntualmente entiendo que la capitalización no debe ser aplicada a las deudas de valor.

Bien lo sostiene en un interesante trabajo D. G., del cual pueden extractarse claros conceptos (ver su artículo "La demanda judicial como excepción a la prohibición del anatocismo; su inaplicabilidad a las obligaciones de valor". En primer lugar existe una razón estrictamente conceptual, es decir unida al concepto legal de la "deuda que consiste en un valor", de acuerdo a la terminología del Código ahora vigente. El art 772 del CCCN establece, refiriéndose a las obligaciones de valor, que "Una vez que el valor es cuantificado en dinero se (les) aplican las disposiciones de esta Sección". Esa sección es en donde, justamente, está previsto el anatocismo y las excepciones al mismo, entre las que está la que nos

la
ocupa. Lo dicho nos conduce al razonamiento que sigue: como sabemos, si hay un proceso judicial por el reclamo de una obligación que consiste en un valor, la cuantificación en dinero se produce recién con el dictado de la sentencia. Es evidente que la demanda es, temporalmente, anterior al dictado de la sentencia. Luego, resulta insostenible la posibilidad de aplicar el anatocismo por el inicio de demanda, cuando la deuda que consiste en un valor todavía no era dineraria, según los conceptos del mismo Código.

En segundo lugar, existe una razón valorativa. En los procesos judiciales por obligaciones de valor (como las indemnizaciones), no solamente se discute la existencia, vigencia y exigibilidad de la obligación, sino que también está controvertido el monto o extensión de la misma. Recordemos que la extensión de la obligación, igual que su existencia, es de interpretación restrictiva (art. 727, CCCN). Por ello, no puede sorprender que la legítima controversia entre las partes se centre en tal cuestión. Luego, sería injusto que el deudor fuera penalizado con la capitalización de intereses cuando se niega a pagar la suma que el demandante pretende en forma unilateral.

La tercera es una razón hermenéutica por la ubicación de las normas positivas. El anatocismo es regulado por el art. 770 del CCCN, dentro de las normas que regulan las denominadas obligaciones dinerarias; mientas que las obligaciones de valor son incorporadas al CCCN en una norma (el art. 772) que está ubicada posteriormente en el orden numérico ordinario de los artículos del Código. De tal forma, por la ubicación en el Código de las normas involucradas, el anatocismo permitido por demandas judiciales no debe comprender a las deudas de valor.

El cuarto argumento se sustenta en la interpretación restrictiva de toda excepción a una regla general. Como todas las excepciones a la prohibición de capitalizar intereses, esta nueva excepción legal también debe ser interpretada en forma restrictiva. Como la regla general sigue siendo la

prohibición del anatocismo, los supuestos excepcionales en que se permite la capitalización de intereses deben ser interpretados en forma estricta y restrictiva. Por ello, ante la duda sobre su procedencia, no debe permitirse la incorporación de intereses al capital demandado. Si al hecho de la imposición de la prohibición como regla general, sumamos el fundamento moral y de orden público de la prohibición del anatocismo, hasta tal punto que se revisa judicialmente el mismo aún luego de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, es evidente que la aplicación de la excepción debe ser aplicada en forma sumamente restrictiva, abarcándose la menor cantidad de casos posibles. También por ello, en virtud de este criterio restrictivo, no debe aplicarse la capitalización de intereses por demanda judicial a los procesos en los que se reclaman deudas de valor.

Por último, el quinto fundamento se sustenta en el resultado que el anatocismo produce. Sin perjuicio de presentarse los requisitos de procedencia del anatocismo autorizado legalmente por el Código, la excepción a su prohibición no debe ser aplicada a las deudas de valor, a poco que se considere la inequidad a la que conduce.

En tal sentido debemos tener en cuenta que las condenas por deudas valor, especialmente las que fijan indemnizaciones, cuantifican la obligación a valores al momento de la sentencia. Si el valor que debe ser cuantificado en la sentencia incluyese intereses hasta el inicio de la demanda, los cuales se agregarían al valor reclamado, se desvirtuaría la norma del art. 772 del CCCN, que establece que “el monto resultante debe referirse al valor real”, pues el mismo se vería incrementado indebidamente con injustificados accesorios. Esto conduciría a resultados absolutamente desproporcionados, que vulnerarían los límites impuestos por la moral, las buenas costumbres y el orden público, consagrándose un abuso. Por lo expuesto, concluiré compartiendo lo decidido sobre el punto con la Dra. García Blanco.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, así voto:

Por coincidir con la fórmula postulatoria y la solución dada por la Dra. María Fernanda Zanatta respecto de la tasa de interés y su período de aplicación sobre el monto de capital

de condena correspondiente al rubro incapacidad sobreviniente, adhiero a la misma.

Por coincidir con la fórmula postulatoria y la solución dada por la Dra. Graciela Mercedes García Blanco respecto del planteo de los recurrentes sobre la capitalización de intereses, adhiero a la misma.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora a fs. 511 del expte. nro. 670/2019.

2) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 345 del expte. nro. 669/2019.

3) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 491/505 y modificar el monto de condena por incapacidad sobreviniente, el que se fija en la suma de un millón ochenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos con cuarenta y seis centavos ($1.083.447,46) con más los 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 y, asimismo, condenar a las demandadas vencidas, por gastos de tratamientos futuros, a pagar la suma de doscientos mil pesos ($200.000) con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde que la presente adquiera firmeza, todo conforme lo señalado en los considerandos respectivos.

4) Costas de ambas instancias, en ambos expedientes, a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios, por la acción interpuesta por el Sr. R. y por las tareas cumplidas en la instancia de grado, a los Dres. A. H. B., M. G. B. I. y M. de la P. B. I., en conjunto, en el 18% y los honorarios de los Dres. J. J. E., M. P., en conjunto, en el 20% y al perito médico Dr. C. A. B. en el 2%. En todos los casos, los porcentuales señalados deberán calcularse sobre el monto de condena. Más I.V.A. de corresponder.

Regular los honorarios, por la acción interpuesta por ADOS y por las tareas cumplidas en la instancia de grado, a los Dres. A. H. B., M. G. B. I. y M. de la P. B. I., en conjunto, en el 17% y los honorarios de los Dres. J. J. E. y

M. P., en el 19% y al perito contador A. L. en el 2%. En todos los casos, los porcentuales señalados deberán calcularse sobre el monto de condena. Más I.V.A. de corresponder.

Regular los honorarios, por las tareas cumplidas en esta instancia en el expediente 670/19, a los Dres. M. B., M. de la P. B. I. y M. G. B. I., en conjunto, en el 27 calculado sobre los de la anterior instancia. Más I.V.A. de corresponder.

Regular los honorarios, por las tareas cumplidas en esta instancia en el expediente 669/19, por los Dres. M. B., M. de la P. B. I. y M. G. B. I., en conjunto, en la suma de pesos equivalente a 10 JUS. Más I.V.A. de corresponder.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase. Por Secretaría agréguese copia certificada de la presente en el expediente acumulado.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara