En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"E. C. SRL c/ R., J. C. C. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 517/21,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 70/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de junio de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, 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 nro. 26/21 de fecha 28 de septiembre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. *El fallo*:

La jueza de grado, hizo lugar a la demanda, declaró civilmente responsable a J. C. C. R. por el accidente ocurrido el día 05 de abril de 2017 y lo condenó a abonar en el plazo de 10 días de quedar firme la sentencia, a E. C. S.R.L., la suma de $1.650.155,27. más los intereses correspondientes a la tasa activa utilizada por el Banco del Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago. Indicó el cálculo en la suma de $437.119 por reparación del rodado y la suma

de $131.135,70 por desvalorización del vehículo, desde el 20/12/2020 y la suma de $1.081.900,57 por lucro cesante desde el 05/04/2017; todo ello conforme lo resuelto en el Considerando I apartado c.1).

A continuación, dispuso que la sentencia tendrá para la citada en garantía F. P. S. S.A., idénticos efectos que para el demandado J. C. C. R., en el marco del contrato, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros y de acuerdo a lo dispuesto en el Considerando I, punto c.2). Impuso las costas y regulo los honorarios profesionales (SD nro. 26/2021 de fs. 249/261).

2. *Actuaciones*:

Apela la citada en garantía F. P. S. S.A. a fs. 262; recurso concedido en la forma y efectos que constan a fs. 263. Luego, apelan actor y demandado respectivamente (fs. 264/266). A fs. 267 obra el proveído de concesión de concesión de ambos recursos y, asimismo, se autoriza la cesión de honorarios entre los letrados que consigna. A fs. 273/278vta. se encuentra agregado el escrito de agravios de la citada en garantía, mantiene reserva del caso federal (fs. 278). El memorial presentado por la actora obra a fs. 279/286, ratifica reserva del caso federal (fs. 286). Por su parte, el demandado no sustenta su recurso, declarándoselo desierto por proveído de fs. 287. Corrido el traslado de ley; contestan a su oponente tanto la citada en garantía como la accionante (fs. 288/291 y fs. 292/298vta. respectivamente).

3. *Fundamentos de los recursos*:

a) *Los agravios de E. S.A.*

En términos genéricos sostiene que la sentencia de grado no resulta derivación razonada del derecho vigente y señala tres déficits en el pronunciamiento en crisis que originan su memorial. Solicita la revocación del fallo en cuanto es materia de agravios.

Puntualiza sus agravios. En primer lugar, considera que es insuficiente la suma dada en concepto de lucro cesante. Entiende que el sintagma utilizado en el fallo "en el importe de facturación de un mes", resulta una decisión arbitraria e injusta, toda vez que de esa forma se le priva de obtener una reparación plena e integral del daño por privación de uso sufrido como consecuencia del accidente de tránsito que originó la acción; puesto que, asegura, el vehículo estuvo retenido un mes y medio en el corralón municipal –según prueba que obraría en autos- y que, además, el plazo estimado de reparación -según la pericia mecánica- habría sido de dos semanas. Entonces, asevera que se condena al demandado por un periodo menor al que corresponde.

Continúa diciendo que, no obstante lo expuesto, en la causa se encuentra probado que el periodo de indisponibilidad del vehículo fue mayor a dos meses; que ello surge de la constatación notarial -fs. 103-, mediante la cual la escribana habría verificado que el 30/04/2018, el rodado continuaba en desuso como consecuencia del accidente (05/04/2017). Que la obligación de abonar los gastos de reparación del vehículo pesaba sobre el demandado y/o sobre la citada en garantía, pero que se desentendieron desde un principio, forzando el inicio de las acciones judiciales por la privación de utilización del bien en la actividad rentable que desarrolla.

Solicita que se extienda el plazo de cómputo para la valoración del rubro desde la fecha del accidente hasta la fecha de la constatación notarial o, en su defecto, sea aumentada al lapso mínimo de dos meses conforme estaría plasmado en la sentencia de grado.

Expone su segundo agravio en contra de la desestimación de la capitalización de intereses; entiende que se despoja a su parte, de manera

arbitraria, y de modo excesivo e inequitativo de su petición conforme el art. 770, inc. b), del CCCN, sin tener en cuenta todo el tiempo que tuvo que transitar y esperar para lograr el reconocimiento judicial de la indemnización de los daños y perjuicios que le provocó el accidente que origina la causa. Que aun cuando no hubiere requerido la capitalización en la demanda, ello surge de la norma contenida en el CCCN ante la necesidad de obtener el reconocimiento mediante proceso judicial. Que el rechazo por parte de la sentenciante, en tanto fijó una tasa de interés activa que será aplicada a los créditos, desde que cada uno es debido y hasta su efectivo pago; en vez de la capitalización de los intereses, deviene dogmática.

En definitiva, solicita que se haga lugar al agravio y se autorice la capitalización del monto condenado por lucro cesante a la fecha de notificación de la demanda, y que a partir de ese momento se contabilicen nuevos intereses.

En su tercer agravio, denuncia la omisión de tratamiento del pedido de multa por temeridad y malicia, expuesto en el capítulo III del alegato, y utiliza esta instancia para el replanteo del tema, trascribiendo los términos de la demanda ; con cita de doctrina y jurisprudencia en apoyo a su tesis. Por último, formula reserva del caso federal.

b) *El recurso de la P. S*.

Presenta queja en cuanto a los montos determinados en la sentencia de grado por reparación del rodado, desvalorización y lucro cesante.

En cuanto al primer punto, daño material, entiende que resulta excesivamente alto e incongruente con lo realmente pretendido en la demanda; que la jueza de grado emitió un fallo *ultra petita*. Evoca que la actora solicitó por el rubro la suma de $300.000. compuesto de

$252.315,00, en concepto de repuestos, y el resto en concepto de mano de obra.

Sostiene su perjuicio tanto en el dictamen pericial como en la recepción del mismo por parte de la sentenciante. Dice que el perito encabeza el escrito ID 75168 manifestando que no resulta factible establecer ni proponer el costo estimativo, aproximado, ni mucho menos aleatorio con relación a la verdad; es decir, que afirma primero que no puede estimar valores sin faltar a la verdad; para posteriormente estimarlos en base a constancias genéricas; que ello en sí mismo constituye un acto fallido. Continúa diciendo, además, que tales valores que estima el perito no pueden tomarse de la forma literal sin incurrir en una grave afectación al principio de congruencia. Destaca, que la actora reclama por una "reparación" y el perito estima por una "reposición" siendo lo primero, en casos como el de autos, supuestos sustancialmente distintos uno de otro.

Por otra parte, reprocha que la estimación en la pericia sea por listado de precios oficiales de la marca FIAT, de la concesionaria zonal, considera que resultan elevados y no puede comprobar la correspondencia con los daños efectivamente sufridos por el vehículo, porque el perito no habría visto el rodado ni habría efectuado una constatación idónea ni habría estimado qué elementos deberían ser reparados.

Afirma que las partidas dinerarias establecidas en el rubro en cuestión, implicarían un enriquecimiento sin causa para la actora, que el vehículo conserva sus partes originales para la reparación y no debería percibir el valor de autopartes nuevas, en base a un dictamen pericial contradictorio y genérico. Cita jurisprudencia.

Solicita el rechazo del presente rubro por carecer de la prueba pericial que controvierte en esta oportunidad.

Respecto de la pérdida de valor venal que compone su queja, como consecuencia de las reparaciones realizadas sobre el vehículo, entiende que únicamente pueden determinarse de la inspección directa del perito sobre el rodado. Sostiene que la desvalorización de un rodado a consecuencia de un accidente de tránsito en el que resulta dañado, no constituye una secuela necesaria, por ello es necesario inspeccionarlo para poder efectuar un informe técnico idóneo.

Afirma que el perito informó que el vehículo no fue reparado, de modo que entiende que no habría elementos de prueba que acrediten el perjuicio invocado; así, en virtud de no cumplir la contraria con la manda del art. 381 del C.P.C.C, según su criterio, correspondería desestimar el rubro demandado. Sin perjuicio de lo dicho, considera que fijar la desvalorización en un 30% del mismo, resulta excesivo, infundado y arbitrario.

Sobre el punto, agrega otro argumento, que de la pericia surge que la ambulancia no sufrió daños en su estructura funcional, sino que fueron las partes exteriores y estéticas las que sufrieron daños, que las mismas deben ser repuestas, no reparadas, lo que implicaría una revalorización de las partes; pasando de usadas, por el desgaste de uso intenso de un rodado afectado al servicio de ambulancia, a nuevas. Solicita la readecuación del rubro.

Se dedica a exponer sobre el monto por lucro cesante decidido en la instancia de grado. Invoca perjuicio considerando que la cuantificación es infundada y excesiva; que la actora en su demanda reclamó la suma de $698.000 sujeto a lo que en más o menos surja de la prueba y al plazo que determine prudentemente el

sentenciante como compensación del lucro cesante, dado que el bien no había sido reparado hasta la fecha y su improductividad continuaba. Asimismo, dice que la parte actora, en oportunidad de fundar su pretensión, reclamó el concepto de lucro cesante por el tiempo que insume la reparación del rodado, y no lo hace por el tiempo que no pudo disponer del vehículo.

Continua diciendo que, luego, cuando la jueza de grado funda su decisión, dice que el vehículo habría estado retenido por personal policial y depositado en corralón de esa autoridad, desde el día del hecho hasta el 29/05/2017 y que ello no surge de la demanda, no fue incluido en los parámetros del lucro cesante y no pudo entablar su parte defensa al respecto. Que solo compone el reclamo el tiempo que insume la reparación del rodado y hasta su efectivo arreglo, aclarando que son 14 días y que está vedado a la magistrada crear un nuevo escenario fáctico para hacer lugar a una partida indemnizatoria sin incurrir en incongruencia.

Cita doctrina.

Adiciona a su agravio, la suma de $1.081.900,57 cuantificada en la sentencia por el rubro; sostiene que resulta exorbitante y de escaso sustento en la pericia contable, existiendo demás constancias en autos que comprobarían el yerro de la decisión y la incursión en un fallo *ultra petita*. Entiende que es otra la estimación realizada por la propia actora en su escrito de demanda, y que la sentenciante omitió la declaración de renta mensual realizada por aquella en un estudio financiero-contable, sobre sus libros contables, en donde habría calculado una ganancia determinada. Agrega que la discordancia entre las postulaciones económicas formuladas en la demanda y las fijaciones emergentes de la prueba contable vulneran el sistema básicamente dispositivo del proceso civil. En definitiva, sostiene

que no hay constancia probatoria alguna para acreditar que debido a los daños sufridos, el vehículo de la actora se encontró improductivo desde la fecha del hecho hasta que pudiere ser reparado. Solicita la revocación de lo decidido en la instancia precedente en cuanto al monto concedido por indemnización por lucro cesante, y que sea valuado el real perjuicio patrimonial sufrido por la actora como consecuencia directa del hecho.

Por último, mantiene reserva del caso federal.

5. *Contestaciones*:

a) *De E. C. S.R.L.*

En general, se pronuncia en favor de la decisión de grado en tanto es materia de agravios de la citada en garantía, entendiendo que sus argumentos no logran conmover tal decisión.

Al primer agravio, sobre reparación del rodado y exceso de la decisión de grado, entiende que es irreprochable. Con cita en jurisprudencia, entiende que si la petición se encuentra fundada en la fórmula de lo que en más o en menos resulte de la prueba o se fijare por el juez, es válida. A su turno, con cita en Doctrina, entiende que el momento para determinar la indemnización debe ser al momento de la sentencia. Que el agravio no merece prosperar.

Luego, responde al reproche por las conclusiones de la pericia mecánica, entendiendo que precluyó la oportunidad de formular reproches, y anteriormente, no hubo impugnación al respecto. En sentido similar, sostiene que no fueron alegadas las consideraciones que realiza acerca de “reparación” vs. “reposición”, además de resultar absurdas. Solicita que se desestimen los agravios.

Controvierte el segundo tema expuesto por la citada en garantía, sobre la desvalorización del rodado. Al respecto, niega que pueda constituirse técnicamente en

un agravio, por no ser una crítica razonada y concreta del fallo sino una mera discordancia.

Por otra parte, y en cuanto a que el perito no habría revisado los daños, señala lo dispuesto por el art. 1744 del Código Civil y Comercial de la Nación, para decir que la desvalorización del valor del rodado, como consecuencia del siniestro que originó el presente proceso, se encuentra acreditada con las fotografías acompañadas a la demanda y con las obrantes en el legajo de investigación penal que fuera agregado en la etapa probatoria. Que no hace falta ser experto automotriz para advertir que los daños ocasionados fueron mayúsculos, y que resultaron afectados diversos elementos de la parte frontal del vehículo. Cita abundante jurisprudencia, con base en ello, entiende que la falta de revisión del vehículo por parte del perito, tampoco impide la procedencia del rubro reclamado, cuando el mismo se encuentra acreditado con el material fotográfico.

Respecto de la afección o no de la estructura funcional, con cita en jurisprudencia, sostiene que la procedencia del reclamo no depende del daño en partes vitales del vehículo sino en la disminución del valor venal. Solicita el rechazo del agravio.

Replica al tercer agravio. Transcribe el capítulo en el cual se reclamó el lucro cesante, a fin de negar que su parte limitara el reclamo a los días de reparación. Que, incluso, sus actos contradicen las alegaciones de la aseguradora, puesto que se constató notarialmente que el rodado continuaba dañado a más de un año del siniestro a fs. 103.

Niega, asimismo, que la sentencia de grado vulnere el principio de congruencia, por cuanto el reclamo por privación de uso efectuado comprende el tiempo que no pudo utilizar el vehículo para la explotación comercial

y remite a los argumentos dados en la contestación al primer agravio, a fin de resistir lo dicho sobre la decisión *ultra petita*.

Sobre las alegaciones referidas al monto mensual indicado por su parte al iniciar la acción, niega haber realizado una prueba pericial contable prejudicial para determinarlo, dice que simplemente la estimó y solicitó provisoriamente.

Advierte sobre la introducción de cuestiones no planteadas en la oportunidad procesal pertinente.

En definitiva, solicita la ratificación del fallo y el rechazo de los agravios, con costas. Ratifica reserva del caso federal.

b) *De la P. S.*:

En primer término, plantea la deserción del recurso por entender que no constituye una crítica concreta y razonada.

Responde a la insuficiencia de la suma establecida por lucro cesante planteada por la actora. Dice que fue la propia actora quien cuantificó el rubro en $698.000. en razón del tiempo que insume la reparación del rodado y hasta su efectivo arreglo, 14 días, y fue la jueza de grado quien lo cuantificó en $1.081.900,57 por un mes. Entiende que se agravia por el hecho de que la jueza de grado otorga una suma superior a la que reclama en la demanda, y en realidad, la decisión no le generaría técnicamente un agravio.

A la queja siguiente, expuesta por la actora, sobre la desestimación de la capitalización de intereses, luego de entender que es una mera disconformidad y no una crítica con entidad suficiente, dice que, en los términos del art. 770 del Código Civil y Comercial, la jueza de grado considera que la interpretación de la norma en forma literal y automática, produciría efectos jurídicos de indudable inequidad, y que ello encuentra

apoyo en la reducción autorizada por el art. 771 del CCCN. Alega sobre la inconveniencia del sistema de capitalización de intereses. Solicita el rechazo del agravio.

Responde al siguiente punto, sobre la solicitud de multa procesal por temeridad y malicia. Entiende que, en oportunidad de alegar, la actora solicita la multa de modo extemporáneo y siendo el pedido improcedente.

Asimismo, entiende que, con fundamento en el art. 60 del CPCCh, la alzada se encuentra vedada de ingresar en el análisis del recurso en este punto, y que corresponde declarar su deserción. Que, de lo contrario, la actora apelante estaría introduciendo subrepticiamente cuestiones que no fueron sometidas a debate. Afirma que el remedio procesal que la accionante tenía para exigir pronunciación sobre su petición, era el recurso de revocatoria contra la providencia de fecha 10/09/2021 que dictó el llamado de autos para sentencia; que precluida esta oportunidad procesal y consentida dicha providencia por la propia actora, mal puede pretender que inoficiosamente la alzada se pronuncie al respecto en este estadio procesal.

Por otra parte, dice que los argumentos de la contraria son inadecuados para ponderar la aplicación de la multa que solicita, puesto que el art. 45 del CPCCh, teleológicamente, estaría instituido para reprimir los casos de inconducta procesal justa, mediante actitudes y planteo de cuestiones infundadas que tiendan a prolongar injustificadamente el proceso; que, por el contrario, su parte siquiera impugnó las pericias ni las ampliaciones que el perito accidentólogo presentó en su oportunidad.

Entiende que no resulta posible comprender el agravio de la actora en esta instancia, ni el introducido en la oportunidad de alegar, porque no logra

explicar cuáles son los actos o los hechos que pudieran haber constituido la conducta maliciosa que le achaca.

6. *Tratamiento de los agravios*:

Se aviene el tratamiento de los agravios de la parte citada en garantía F. P. de S. S.A., por su orden, en el caso coincidente con la lógica de las pretensiones, tendientes los de esta parte a la reducción de los alcances de la sentencia dictada. Así, objeta la acordado en sentencia por "a. Reparación del rodado", contraponiendo que la actora reclamó precisamente la suma de $300.000, integrada por la suma de $252.315 por repuestos y el resto por mano de obra. Alude a la abstención de la pericial para evaluar sobre el punto, con lo que la fijación del monto resulta dogmática, efectúa consideraciones sobre el revalúo del automotor que resulta de las reparaciones, con lo que sin perjuicio de la mayor amplitud, peticiona una readecuación del rubro teniendo en cuenta no solamente la desmesurada estimación, sino porque además –sostiene– se afecta el principio de congruencia al haberse fallado "extra petita".

La actora contesta a fs. 293/294vta. y rechaza se encuentre afectado el principio de congruencia y fallado *ultra petita*, cita jurisprudencia y doctrina y por otra parte argumenta sobre la idoneidad de la pericia y los criterios jurisdiccionales de seguimiento de sus conclusiones y con salvedad fundada en caso de apartamiento.

Al tratar los agravios se advierte el ingreso inmediato a la crítica del fallo, solo por sus conclusiones, sin examen preciso de los fundamentos del fallo, con lo que es preciso señalar que el mismo comienza sentando que la petición de la actora resulta provisoria y que se remitió al resultado de la pericia,

en tanto que el perito informó los costos de repuestos, chapa y pintura, restitución del tren delantero, balanceo y mano de obra durante 14 días de lunes a viernes, 8 horas diarias, con cotización de fecha 22/12/2020 y que el informe llega sin impugnaciones a la sentencia.

Debe restarse en consecuencia imponencia a la crítica de la parte aseguradora, pretendiendo anquilosar el monto de reparación a una cifra señalada por la actora en la demanda, que solo resultaba indicativa por lo provisoria, incluso enmarcada la acción con lo que en más o en menos resulte de la prueba.

Respecto a la prueba pericial y los actos cumplidos, se verifica en principio lo resaltado por la demandada impugnante que el experto manifestaba la imposibilidad de cumplimentar la valuación de los daños ocurridos en la ambulancia y del valor de los repuestos necesarios y de mano de obra, motivando las incidencias de la parte interesada, hasta el pronunciamiento cumplimentando el pedido de explicaciones a fs. 229/231 sobre los extremos señalados, de lo que se corrió traslado a las partes a fs. 232, quedando la situación procesal sin observaciones.

Es decir, no hubo impugnaciones en este caso por la parte demandada luego del traslado de las explicaciones de la pericia fijando valores, facultad que aún pudo ejercer hasta la oportunidad de alegar, conforme lo prevé el art. 477, 3er. párr., CPCCCh, acto que tampoco ejercitado por la ahora impugnante con los alcances opuestos, resultan extemporáneos y carentes de oponibilidad, desestimación dispuesta por el propio artículo y párr. cit. El cuestionamiento resulta posible solo hasta dicha oportunidad con arreglo a lo dispuesto en el art. 481.

Por lo expuesto se rechaza el agravio.

b) *Desvalorización del rodado*.

La crítica respecto al rubro concedido que el rubro solo puede determinarse de la inspección directa del perito sobre el rodado, en tanto el mismo informa que no fue reparado, con lo que entiende que no existe un elemento de prueba que acredite el perjuicio invocado. Señala los elementos que informa el propio perito deben contarse que hagan a la estética y las funciones primordiales de automotor para determinar el rubro, reiterando en consecuencia las circunstancias impedientes que permitan la evaluación, que el automotor no fue sometido a la reparación.

Contrapone la demandada que la crítica no reúne las exigencias del art. 268 CPCCCh, porque la sentencia alude a las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales y luego fundamente adecuadamente la procedencia del rubro. Al argumento en torno al art. 381 CCyC, reconoce que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, pero no en el caso que surja de los propios hechos conforme con el art. 1744 Cód. cit., que no hace falta ser experto para advertir que los daños ocasionados fueron mayúsculos. Cita casos de jurisprudencia a tales postulados.

La sentencia, en efecto ha examinado las diversas plataformas decisorias respecto a la procedencia o no del daño por pérdida del valor venal, sentando que la jurisprudencia local entiende que ninguna de ambas posturas debe admitirse con fuerza rígida y dogmática. Que el perito entiende que la pérdida del valor venal está dado por el costo total de reparación absoluta, que en el caso es la restitución total del tren delantero, balanceo, reparación de partes dañadas, chapa, pintura, detallados y mano de obra y que la sumatoria asciende a $437.119, aclara que la pérdida de valor venal del vehículo siniestrado.

Observa la sentenciante que el experto delinea someramente las notas tipificantes del concepto de pérdida del valor venal, como si tasara la partida del punto anterior, el daño emergente con los costos de reparación, implicando que el perito estimó el rubro partiendo del supuesto que el vehículo no haya sido reparado y por eso estima la pérdida del valor venal tomando como base los costos de reparación, con la acotación que ello dependerá de la calidad de la mano de obra para volver al estado anterior del siniestro. Que atento a la falencia en que incurre el experto –sigue diciendo la sentencia– acude al art. 167 CPCCCh y toma un porcentaje de lo señalado por la pericia, seleccionando un 30% de aquel valor y establece la pérdida del valor venal en $437.119.

Como se advierte, las partes pugnan en ausencia de la reparación del móvil, por una u otra de las dos posturas interpretativas que posibilitan o impiden la indemnización del valor venal del automotor luego del accidente. Ambas posturas resultan comentadas en la obra: "Accidentes de tránsito", Meilij (ed. Depalma, año 1991 – pág. 156 y ss. y su conclusión en parág.397), donde luego de exponer en principio que se trata de un tema muy controvertido la pérdida del valor venal de un vehículo a causa del accidente, concluye con cita de fallos que la más apropiada es la doctrina que indica que el daño que origina desvalorización en el vehículo es aquel que afecta partes mecánicas esenciales (la dirección y su mecanismo, por ej.), o en la carrocería de modo tal que el buen funcionamiento de sus piezas no se lo pueda lograr ni siquiera con una cuidadosa reparación.

Se justifica en consecuencia el criterio jurisdiccional cuando atiende la gravedad de los daños que informa el perito, a la restitución total del tren

delantero y otros daños estructurales en su parte frontal, deformación del capot, guardabarros, y paragolpes.

Por lo expuesto se confirma la decisión jurisdiccional el monto indemnizatorio establecido.

c. *Lucro cesante*:

Se agravia la demandada por lo que califica como excesivo e infundado monto otorgado por el tal rubro. Limita que la actora solo peticionó por el tiempo que insume la reparación, pero también transcribe que la actora lo peticionó hasta su efectivo arreglo, que sujetó lo que en más o en menos surja de la prueba y al plazo que S.S. determine prudente como compensación del lucro cesante. Critica entonces que la sentenciante suma que el vehículo habría estado retenido por personal policial desde el día del hecho hasta el 29/5/2017, destaca que este hecho no fue alegado en la demanda, con lo que su parte no se vio precisada a defender durante la traba de la litis. Critica que se está creando un nuevo escenario fáctico, que la actora pudo introducir porque ingresó la demanda en el año 2018 y no lo hizo. Ensaya las razones por las que pudo la accionante no haber introducido dicha situación, pero reitera que en todo caso no hubo invocación con lo que su consideración por la sentencia resulta incongruente, desde que la reclamación solo fue de 14 días de tiempo de reparación. Cita conceptos y doctrina sobre el principio de congruencia. Amplía en otro orden y sostiene exorbitante y errada la suma de $1.081.900,57 a compensar por eventuales ganancias de la actora. Que omite la propia estimación de la parte actora. Que la sentencia se funda en el art. 167 CCCCh, desatendiendo principios procesales y jurisprudenciales. Peticiona la revocatoria del monto indemnizatorio y se rechace lo

otorgada por este rubro. Mantiene la reserva del caso federal.

La accionante contesta a fs. 296vta. y ss., niega la limitación sostenida por la apelante, transcribe los términos de lo demandado por el rubro, fundado en la formula ya señalada de lo que en más o en menos resulte de la prueba y el plazo que se considere prudente, en tanto que hasta esa fecha no había sido reparado.

El examen preciso de la controversia planteada por la demandada, permite observar que solo entiende y controvierte que la petición es durante el tiempo que insume la reparación del rodado y hasta su efectivo arreglo y pese a también transcribirlo, no halla ningún efecto jurídico a lo que en mas o en menos resulte de la prueba y "…al plazo que S.S. determine como prudente como compensación del lucro cesante, dado que el bien no has sido reparado hasta la fecha y su improductividad continúa".

Ello es, que el mínimo de indisponibilidad del vehículo durante el tiempo de su reparación resultaba conexo a la prueba y al plazo prudente que fije en el caso la Sra. jueza en carácter de daño por lucro cesante, lo peticionado asimismo por la accionante, porque el vehículo se encontraba destinado a una actividad productiva.

En conclusión, el plazo no era solo el del tiempo de reparación de la ambulancia, sino además el que fijara el Sr. juez o la Sra. jueza, por la petición del lucro cesante, ya en este último marco conceptual, el que surgiera de la prueba.

En la terminología de la apelante se rechaza en consecuencia que la accionante debía precisar el tiempo que se haya "indisponibilizado el vehículo" porque adviértase, la actora señalaba que hasta la demanda no había reparado la unidad y continuaba su

improductividad, que naturalmente la Sra. jueza limita prudencialmente al tiempo de indisponibilidad inmediata resultante del accidente, de total ajuste a la trama litigiosa y ajena a la alegada incongruencia del fallo.

La mera descalificación del monto de $1.081.900,57, sin considerar las constancias del proceso, por errada, desorbitante o "extra petita", deja sin seguimiento preciso los considerandos de la sentencia con sustento en la pericial contable para concluir en el monto señalado, incluso limitando la determinación indemnizatoria a menor tiempo de indisponibilidad de la ambulancia, con justeza en el criterio prudencial correspondiente.

Al mayor abundamiento, las objeciones con vinculación a la pericial contable seguida por la sentencia, sosteniendo que omite las estimaciones de la propia actora en su escrito de demanda, como las de la renta mensual, es modo argumental ya desestimado, en tanto los alcances de la acción se interpusieron admitiendo las variables de lo más o menos resulte de la prueba.

Introducir ahora ante el reclamo dinerario pero sin otras connotaciones y con respecto a la parte actora, que "…nadie se encontraba en mejor posición para estimar el daño patrimonial", es postura que en su mínimo importaba un allanamiento y debió introducirla oportunamente para la debida sustanciación de la contraparte y pronunciamiento del juez, inadmisible en esta alzada (arts. 163 y art. 280 CCCCh).

El cuestionamiento sobre la demora de la accionante en efectuar la reparación e incrementar con ello los montos de reparación, tratándose de situación del bien automotor declarada al demandar; como la merma porcentual del impuesto a las ganancias y de gastos que habría conllevado el mantenimiento del rodado, no

constituyen cuestiones a resolver en esta alzada (art. 280 cit.).

Por todo lo expuesto se rechaza el recurso interpuesto y se mantiene la reserva del caso federal.

Agravios de la parte actora (fs. 279/286):

Se agravia por insuficiencia de la suma fijada por lucro cesante –primer agravio– al transcribir la parte de la sentencia, en cuanto concluye que considera justo y razonable establecer la cuantía en el importe de facturación de un mes, extraído del informe pericial de facturación promedio de una ambulancia al momento del siniestro.

Sostiene que se está privando a su parte a obtener una reparación plena e integral por privación de uso sufrido como consecuencia del accidente de tránsito que originó la acción, resaltando que el vehículo estuvo retenido un mes y medio en el corralón municipal y que además el plazo de reparación era de dos semanas de acuerdo a la pericial. Incluso agrega respecto a la realidad que la ambulancia permanecía indisponible –según constatación notarial- en fecha 30/04/2018 como consecuencia del accidente. Solicita en consecuencia que se deje sin efecto la limitación temporal de un mes y se extienda la misma desde la fecha del accidente y en su defecto, al mínimo de dos meses conforme fuera reconocido en la sentencia.

La parte demandada controvierte a fs. 289/289vta., reiterando que fue la parte actora la que cuantificó el rubro en $698.000 como lucro cesante durante el tiempo que insume la reparación del rodado y hasta su efectivo arreglo (14 días) y al otorgar $1.81.900,57 (un mes), otorga una suma superior a la que reclama. Entiende con ello que el recurso se encuentra desierto.

Es claro que no puede desvincularse el presente agravio con la misma temática debatida precedentemente por el miso rubro, que si bien por una parte desestima la tesis que ahora reitera la parte demandada, también permitió la puesta en valoración de todos los extremos de la petición de la actora, que en cuanto al plazo lo que S.S. determine como prudente como compensación del lucro cesante, dado que el bien no había sido reparado y hasta la fecha su improductividad continuaba.

Por ello también se evaluó, que si se mantenía indisponible la ambulancia y hasta la demanda no se había reparado la unidad, la Sra. jueza limita prudencialmente tal tiempo con ajuste a la trama litigiosa, ajena al criterio de incongruencia y por lo mismo, al de arbitrariedad con la que ahora se descalifica.

Por otra parte, va de suyo que la decisión excluía el extenso tiempo de paralización del rodado, ahora en el presente agravio especificado hasta la constancia notarial de fs. 103, extensión carente de la prudencia requerida por la propia actora. Precisamente, la reducción a un mes el tiempo de reconocimiento del lucro cesante, demuestra el ejercicio de justa moderación. Es consecuente con las constancias del proceso, el primer monto solo provisional que señalaba la actora por lucro cesante con lo que el tiempo de un mes reconoce dicha provisionalidad al cubrir con exceso el plazo de reparación y por otra parte, sin perjuicio que lo sea parcialmente, atiende prudencialmente la retención del automotor ocurrido en la etapa de investigación penal.

Por lo expuesto se rechaza el agravio y confirma la sentencia.

Segundo agravio. La desestimación de la capitalización de intereses:

Expone los fundamentos de la sentencia para rechazar el rubro que entiende que la aplicación del supuesto del art. 770, inc. b), del CCyC en el presente caso constituye un exceso y resulta inequitativo.

Destaca que su parte peticionó la capitalización de los intereses del art. 770, inc. b, CCyC y resulta conforme con la jurisprudencia que cita, que la consideración de la Sra. jueza resuelve negativamente, pero no determina cuál es el porcentaje y resultado que importaría la capitalización requerida.

En la negativa, la parte demandada sostiene que resulta una crítica subjetiva que traduce una mera disconformidad, en tanto la Sra. jueza entiende que se trata de una tasa altamente positiva en términos reales. Apoya por lo demás los fundamentos de la sentencia con respecto al anatocismo. Cita el art. 623 CC de Vélez sobre el principio general que no se deben intereses de intereses, concepto que asimismo preside el actual código de fondo. Se refiere a la hipótesis que admite la capitalización cuando aprobadas las cuentas y el obligado es moroso el juez capitalizando el adeudo manda a pagar a suma resultante. Cita jurisprudencia negativa a la capitalización. A su vez sostiene que la nueva norma produce una incongruencia legal, toda vez que la capitalización de intereses es contradictoria con el sistema en el que está prohibida la actualización monetaria por índices de precios, lo cual ha sido declarado “constitucional” por la CSJN en reiteradas oportunidades. Que con la capitalización de los intereses desde la notificación de la demanda más la tasa activa de interés bancaria, indefectiblemente excederá el costo medio del dinero ya que esa tasa constituirá su costo máximo.

Para resolver la controversia debo señalar que ni la sentencia ni la defensa de la demandada demuestran que se excede con la capitalización el costo medio del dinero, por el contrario, el sentido lógico actual es que la moneda sufre constantes desvalorizaciones y la modificación del art. 770, inc.b), del CCCN importa una mejora al precedente CC, dado que admite cuando la obligación se demanda judicialmente que la acumulación de los intereses opere desde la notificación de la demanda.

Y la extensión es propia alcance asimismo a la F. P. de S. S.A., que vino a responder por el contrato celebrado con la demandada, propio de su obligación de seguridad de preservar la persona y bienes del contratante en virtud del contrato de seguro.

En cuanto a su aplicación la cuestión ya se encontraba decantada conforme se señalaba en los autos caratulados: "C., S. M. c/ O. C. SRL s/ sumario (cobro de pesos e indem. de ley)", expte. n° 97 año 2019, advirtiéndose que con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial a partir del mes de agosto/2015, en su conjunción del Código Civil por una parte y el Código de Comercio, mantenido el principio general de la prohibición del anatocismo (art. 623 CC.) -con salvedad de la deuda liquidada y ordenada a pagar judicialmente con una tasa de interés capitalizada- se incorporó lo que admitía el Código de Comercio con el art. 569, la capitalización por demanda judicial.

Entendido, en consecuencia, como lo señala la jurisprudencia y se destacaba en dicho fallo que es doctrina que deriva de los códigos precedentes, durante el curso del proceso no se disponen intereses acumulados -solo se devengan los intereses simples- previéndose la capitalización desde la mora hasta la notificación de la demanda y luego, transcurrido el interregno del

proceso hasta la sentencia, en la oportunidad que se practique la liquidación de la deuda del art. 770, inc. c), mediando su pedimento.

Procede la revocatoria del fallo sobre el punto y en consecuencia, se hace lugar a la capitalización de los intereses por lucro cesante previsto en la sentencia con los alcances precedentes.

Tercer agravio. Omisión de tratamiento del pedido de multa por temeridad y malicia:

La sentencia no trata el pedimento del punto, formulado y fundado efectivamente a fs. 242/247, que se expone en el presente memorial a tenor del art. 45 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico, donde opone la actora la falta de seriedad del escrito del demandado, dando una versión de los hechos no probados en modo alguno, a la par de no estar durante el curso del proceso, evidenciando solo una conducta dilatoria del proceso.

La parte citada en garantía contesta a fs. 290vta./291, considerando inaudita la incidencia y que no condice con la seriedad procesal que el debido proceso merece; afirma que la actora ingresa a cuestiones que no han atravesado la sustanciación bilateral, que ampara por un lado la reparación perseguida por la actora y por otro el derecho de defensa de su parte. Reitera desde otra arista en el mismo sentido que se trata de cuestiones que no fueron incorporadas para la valoración decisión de la magistrada. Considera bajo interrogante luego de reproducir la acusación de la actora con cita de jurisprudencia, cuál era la conducta que pretendía la accionante, si era allanarse o pretender que adhiriera a los términos de la demanda. Por otra parte que es desajustado un fallo invocado por no guardar relación con los antecedentes. En definitiva que no resulta posible comprender el agravio de la actora en la

instancia, ya que no logra explicar cuáles son los actos o los hechos que pudieran haber constituido dicha conducta maliciosa. Mantiene la reserva del caso federal.

Para resolver debe señalarse que son deberes y facultades de los jueces pronunciarse en la oportunidad de dictar sentencia sobre la temeridad o malicia en que hubieren incurrido los litigantes o profesionales intervinientes (art. 34, ap. 6°, CPCCCh), pero a mayor abundamiento fue incitado el punto en el alegato aludido de fs. 283/286, con lo que carece de sustento la descalificación por inaudita a la apelación o de necesaria interlocución incidental en la primera instancia, ajena a tal exigencia por la propia oportunidad procesal que dispone la norma procesal.

En lo sustancial de la conducta de la parte citada en garantía, la asunción de la defensa en juicio civil o criminal importaba su responsabilidad, salvo que el asegurador tomara conocimiento de los hechos eximentes de su responsabilidad (cláusula del seguro CG RC 3 1).

La parte aseguradora se presentó a juicio, reconoció el seguro y la póliza a favor del demandado, rechazó la demanda en todas sus partes, sostuvo una versión de los hechos en que era la ambulancia la que se desplazaba a excesiva velocidad y zigzagueando por la calzada “y por banquina del carril en la que se desplazaba el Sr. R.”. Este acontecer, en razón de lo que también afirma que la ambulancia previamente había invadido la mano en que circulaba R., que lo obligó a este a invadir el carril contrario, pero donde la ambulancia en su derrotero vuelve a cruzar de carril en forma perpendicular y embiste al accionado.

La pericia accidentológica a fs. 207vta., fundada además en el Legajo de la Investigación Fiscal 82.370, pone en evidencia la recreación artificiosa de los

hechos por la parte citada cuando le imputa a la conducción de la ambulancia conducción de movimientos peligrosos por su carril, luego la invasión de la mano contraria y vuelta a su carril; por el contrario, el perito Lic. J. M. J. dictamina un sentido de conducción regular de la ambulancia y que la conducción irregular es del conductor R. invadiendo la mano contraria hasta provocar el accidente de autos.

La confrontación de la conducta asignada por la citada a la conducción de la ambulancias, absolutamente disímil de la realidad de lo sucedido, ya conocido porque provenía de los hechos de investigación fiscal, puso en evidencia el absoluto desentendimiento de tales antecedentes y al oponer en todo caso otros hechos a la acción interpuesta, la carga probatoria de los mismos (art. 381 CPCCCh, 2do.párr.), huelga señalar, de ninguna actividad probatoria en tal sentido.

Frente a la obligación contractual por la que incursionaba en el proceso, es claro en consecuencia que tal conducta oponiendo hechos sin atisbo de probarlos, se transformó en mera obstrucción y dilatoria del juicio, la calificada en el art. 45 CPCCCh. como conducta temeraria. En sentido similar se ha pronunciado la C.Nac.Com., Sala D., en fecha 3/3/99 – "O. D., A. N. v. A. I. S.A.": "5 – La resistencia de la aseguradora a prestar una cobertura cuyo siniestro determinante no intentó investigar mediante el mecanismo convencional… que ella misma elaboró, impone establecer una sanción en los términos del art. 45 CPr., pues resulta temerario negar lo que no se quiso establecer" (J.A. 1999-III-58).

Por lo expuesto, procede el agravio y ha de imponerse a la citada en garantía F. P. de S. S.A., una multa que estimo en el 10% del valor del juicio (art. 45 CPCCCh).

Costas:

De conformidad con el resultado del juicio en primera instancia y comprendidos los recursos de esta alzada, corresponde la imposición de costas a la parte demandada y citada en garantía, con lo que se confirman. En esta alzada, se imponen a la parte recurrente F. P. S. S.A. (*cf*. art. 69 CPCCCh).

En la regulación de honorarios de la instancia apelada, atendiendo al mérito de los trabajos profesionales el resultado, normas citadas y resultando la regulación en porcentuales, se confirman los regulados.

En esta alzada, atento a las pautas precedentes, normas arancelarias citadas en su oportunidad y más el art. 13 del arancel, propongo la regulación de honorarios del Dr. A. F. A. en el 30% y los conjuntos de los Dres. D. A. T. y L. D. C. en el 25%, de los correspondientes por cada parte en primera instancia, con más el IVA en caso de corresponder.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs. 278, 286, 291 y 298.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte citada en garantía F. P. S. S.A., fundado a fs. 273/278vta. y hacer lugar parcialmente al interpuesto por la parte actora E. C. S.R.L., fundado a fs. 279/286, contra la sentencia de fs. 249/261, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 249/261, en cuanto a los intereses por lucro cesante, los que se capitalizarán de conformidad al considerando respectivo.

3) Imponer a la parte citada en garantía F. P. S. S.A., una multa del 10% del valor del juicio,

encuadrada en el art. 45 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico, conforme a los considerandos respectivos.

4) Confirmar la imposición de las costas de la primera instancia y la regulación de los honorarios.

5) Imponer las costas de la alzada a la parte recurrente citada en garantía, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando.

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 278, 286, 291 y 298.

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 las expresiones 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 citada en garantía en relación a la insuficiencia técnica de la queja de la actora no es de recibo, ya que el apelante ha dado las razones por las cuales no consiente el decisorio dictado, reuniendo los requisitos necesarios para mantener la apelación ante esta sede sin necesidad siquiera de invocar el criterio restrictivo que sostengo habitualmente para la valoración de la carga impuesta por el 269 del CPr.

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

Sentando ello, prevengo también que respecto de las cuestiones que no han quedado consentidas y son motivo de crítica, solo 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).

Seguiré el orden de tratamiento de las cuestiones conforme han quedado expuestas por las partes y seguidas por el vocal preopinante.

La citada en garantía cuestiona los montos de las partidas indemnizatorias correspondientes.

a) Reparación del rodado

La queja se circunscribe a la valoración de la prueba pericial por parte de la sentenciante, pretendiendo el recurrente endilgar el vicio de falta de congruencia a la sentencia.

La realidad que exhibe la causa, demuestra por un lado que el actor peticionó por el rubro "provisoriamente la suma de $300.000 para imputar a repuestos y mano de obra sujeto a los que en más o en menos surja de la prueba y los valores actuales del mercado".

Sobre el punto he tenido la oportunidad de señalar que la jurisprudencia y la doctrina actuales son concordantes al sostener que en las demandas por daños y perjuicios la actora no queda encerrada en las cifras estimadas cuando deja a cubierto la posibilidad de obtener una cantidad mayor con frases que difieren la cuestión a la prueba a realizar, tal como lo ha consignado la actora en su demanda. En tal condición no hay *ultra petita* ni se incurre en incongruencia cuando la sentencia condena a una suma mayor que la pedida en la demanda. Y se agrega que el empleo de la expresión "y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse" integra la relación procesal básica permitiendo la ampliación o disminución del monto original. De allí que en modo alguno el monto de $300.000 solicitado en la demanda operó una suerte de cerrojo para la sentenciante.

Es por ello que se señala que acreditada la existencia del daño, tiene la facultad de establecer su cuantía, incluso aún por encima del monto estimado en la demanda sin que signifique fallar “ultra petita”, porque el uso de tal fórmula le otorga la apertura necesaria (ver "Proceso de daños. Competencia. La demanda", por Silvia Yolanda Tanzi en http://nuevositio.cpacf.org/files/inst_doctrina/derecho -civil/silvia-tanzi.pdf).

Luego, también es de advertirse que en el punto 5 de la prueba pericial accidentológica y mecánica que ofreciera el actor, solicitó que el perito determine los daños que sufrió la ambulancia, las partes y piezas dañadas (punto 3) determine el valor de reparación del vehiculo (punto 5) y el valor de los repuestos (punto 7). No se opuso a tales puntos de pericia la demandada.

Y en ocasión de realizarse la pericia, frente a las afirmaciones del perito en cuanto a la imposibilidad de determinar los valores que se le requirieron, la parte actora reiteró pedidos de aclaraciones que fueron cumplimentados por el perito, frente a las que la ahora recurrente guardó silencio pese a haber tenido oportunidad de observar.

Cuando la jueza fundamentó la sentencia lo hizo en función de los elementos probatorios aportados al proceso, -los que no fueron observados- y el derecho aplicable, de ahí que la queja es inadmisible.

b) Desvalorización del rodado

En esencia la queja consiste en que la pérdida de valor venal o desvalorización del rodado únicamente puede determinarse por la inspección directa del perito sobre el rodado y toda vez que el vehículo no fue reparado no existe elemento que acredite el perjuicio. Que en todo caso, habiendo considerado los valores de

reposición de los repuestos lejos de depreciar el rodado se valoriza.

La queja desatiende le fundamento dado por la sentenciante, quien atendiendo a las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales, y frente a las dificultades que el perito esbozó en su dictamen relativas a la imposibilidad de expedirse concretamente porque entre otros extremos dependerá del examen posterior al arreglo sobre todos los requerimientos del vehículo en su integridad y de la calidad de la mano de obra de la reparación, determinó el porcentaje de desvalorización (30%) con fundamento en el art. 167 del CPr.

Se hace preciso nuevamente señalar que al momento de demandar, la actora sujetó el monto a "los parámetros que surjan de la prueba".

Hemos tenido en cuenta en precedentes jurisprudenciales de la esta Cámara, la pérdida de valor venal como consecuencia de las secuelas detectables de un accidente pese a su reparación, lo decisivo está dado por la prueba sobre el deterioro estructural del vehículo.

En el caso, aun cuando no fue posible la evaluación de las posibles secuelas posteriores a la reparación por falta de reparación, el informe pericial confirma lo indicado en el acta de intervención policial respecto que "la ambulancia presenta daños estructurales en su parte frontal… y que las tomas fotográficas dan pautas que permiten interpretar un impacto de gran magnitud, pues la fuerza necesaria para deformar las estructuras de ambos móviles, solo puede ser causada por un velocidad constante que alcance o supere los limites establecidos para la circulación por la vía…".

Dijo el perito: "puede aportar el concepto fundamental que determina la pérdida de la seguridad

funcional del vehículo, después de haber sido partícipe de un siniestro. Su estructura, su estabilidad y los requerimientos elementales de seguridad, dejan de ser los mismos, y se ven reducidas, ya que un impacto como el sufrido por la ambulancia genera inestabilidad para su normal funcionamiento" y aun cuando señalo que debía considerarse cuál era el valor del vehículo antes de producirse el siniestro, en sus conclusiones refirió que "es fundamental considerar que un vehículo siniestrado pierde valor en el mercado de reventa, ya que sus condiciones de funcionalidad no son las mismas".

A ello aduno que se acreditaron los daños puntualizados por la actora y que se advierten de las fotografías obrantes en las hojas 104/112 y las incorporadas al legajo de investigación fiscal en las hojas 73/77 (caso nro. 82.370, copias reservadas).

De allí que deviene plenamente aplicable el art. 167 del CPr., en cuyo fundamento la sentenciante justipreció el rubro teniendo en cuenta los daños a la estructura funcional del vehículo que el perito reiteradamente dejó sentado.

La conclusión se impone tras la valoración integral de la prueba producida y la lectura íntegra del peritaje rendido. Concuerdo con la desestimación del agravio propuesta por el Dr. Nahuelanca y confirmar el monto de $131.135,70 por la partida.

c) *Lucro cesante*:

El monto otorgado por la partida es objetado por ambos recurrentes. La citada por considerarlo infundado y excesivo teniendo en cuenta el monto reclamado y el tiempo que insume la reparación según dictamen pericial. La actora porque la suma equivalente a la facturación de un mes es insuficiente si se tiene en cuenta que el vehículo estuvo retenido en el corralón por un mes y

medio y a ese tiempo debe sumarse el de la reparación e incluso que al momento aún no está reparado.

He de referirme nuevamente a los términos en los que fue interpuesta la demanda: tratándose de un vehículo que presta servicios y genera lucro para su titular, solicitó que "durante el tiempo que insume la reparación y hasta su efectivo arreglo… se afectaron las ganancias de la empresa en la suma de $698.000 mensuales que fijó provisoriamente sujeto a lo que en más o menos surja de la prueba y al plazo que S.S. determine prudente como compensación del lucro cesante –dado que el bien no ha sido reparado hasta la fecha y su improductividad continua"-. Sobre ello nada dijo la demandada hoy recurrente al contestar demanda.

La fórmula en que fue peticionado el rubro, en su justa interpretación dejó abierto el monto no solo a lo que surja de la prueba, sino también al tiempo de la prudente fijación del plazo teniendo como umbral mínimo el plazo que insuma la reparación.

En cuanto al monto ofreció prueba pericial en la que se solicitó la determinación de cuál es la facturación del vehiculo al momento del hecho: arrojando el dictamen un monto promedio mensual de $1.081.900,57.

En cuanto el segundo extremo si bien se acreditó mediante dictamen pericial que el tiempo de reparación se estimaba en 14 días, se solicitó la fijación prudencial de un plazo para compensar el lucro cesante, toda vez que a la fecha de interposición de la demanda la ambulancia no había sido reparada.

La sentenciante, con tino y prudencia estimó fijar ese plazo en un mes, en un todo ajustado a la pretensión, consideró el plazo de reparación (14 días) y el plazo en que estuvo retenido (1 mes y medio) reduciéndolo prudencialmente.

Por todo ello, los términos de los agravios de ambas partes devienen inhábiles para provocar la revisión que proponen.

d) *Desestimación de la capitalización de intereses*:

A los fines de resolver sobre el particular cabe recordar que el expreso pedido de la actora no mereció objeción por las demandadas. Nada se dijo al respecto al contestar demanda

La sentenciante desestimó la aplicación del supuesto por entender que la tasa de interés activa fijada cubre la depreciación monetaria que pudo haberse producido por el paso del tiempo y en el caso particular la aplicación del inc. b) del art. 770 constituye un exceso inequitativo.

La decisión provoca la queja de la actora, tildando de dogmática la razón dada por la Sra. jueza. Aduna que la capitalización surge de la propia norma sin que exista motivo para apartarse. Solicita que se haga lugar al agravio y se autorice la capitalización del monto condenado por lucro cesante a la fecha de notificación de la demanda.

Entiendo que asiste razón a la recurrente.

He tenido oportunidad de señalar (SD "L" nros. 18/19 y 14/22 y SD "CyC" nros. 6/19 y 18/20) que el art. 770 del Código Civil y Comercial mantiene el principio general de prohibición del anatocismo, contemplando una serie de excepciones, entre las cuales, el inc. b) 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 que 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).

Es 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 presume 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, J. 2018).

Nos encontramos ante el denominado anatocismo judicial, que en el inciso b) la acumulación de intereses devengados al capital se produce en la fecha de la notificación de la demanda y pese haber sido motivo de fuertes críticas de la doctrina (Ramón D. Pizarro y Gustavo C. Vallespinos; en "Tratado de las Obligaciones", T° I, pág. 530, ed. Rubinzal Culzoni, año 2017); es la solución que corresponde aplicar por imperativo legal.

De allí que admito el agravio y dispongo la capitalización de intereses por el rubro lucro cesante

desde la fecha del hecho a la fecha de notificación de la demanda 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.

Huelga destacar que durante el curso del proceso no se disponen intereses acumulados; sobre la suma capitalizada a ese momento se devengarán los intereses condenados y una vez transcurrido el interregno del proceso, y de ser procedente y peticionado, se tendrá en cuenta la previsión del art. 770, inc.c).

e) *Omisión de tratamiento del pedido de multa temeridad y malicia*:

Para evaluar si en esta causa se verificó inconducta procesal, se impone precisar que incurre en temeridad la parte que litiga, como actora o demandada, sin razón valedera y tiene además conciencia de la propia sinrazón. Naturalmente quien pierde el juicio es porque carecía de derecho para intentarlo, pero esta circunstancia es insuficiente por sí sola para caracterizar la figura del litigante temerario, pues falta agregar la mala fe en su accionar. Se ha calificado la conducta de temeraria, cuando además de carecer de todo sustento fáctico o jurídico, la demanda o su resistencia es arbitraria por basarse en hechos inventados o sea jurídicamente absurdos, de manera que es evidente el desconocimiento de la sinrazón, la conciencia de la indiscutibilidad por parte de quien litiga (Fenochietto, Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de La Nación", Comentado y Concordado, ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, T. 1, pág. 188). Y la conducta maliciosa -caracterizada por la mala fe de quien incurre en ella consiste en la obstaculización del proceso, ya sea para demorar el dictado de la sentencia

o bien, una vez dictada, para entorpecer su ejecución. Es decir, que las herramientas y recursos del proceso son utilizados en contra de sus fines para dilatarlo A su vez, este ánimo subjetivo que tipifica a ambas conductas debe surgir de los elementos probatorios obrantes en la causa, extremo que no se verifica en la causa.

Sin desconocer que para declarar una conducta como temeraria, el juzgador debe proceder con cautela y prudencia para no menoscabar la garantía de defensa en juicio, los antecedentes del caso ameritan declarar como maliciosa la conducta de la citada e imponerle la sanción.

En el legajo de investigación fiscal surge del acta de intervención policial y del croquis ilustrativo e informe técnico realizado por la policía científica y las fotografías adunadas al mismo, la descripción de los hechos, el trayecto seguido por los vehículos en el evento. Todo ello, de conocimiento por la aseguradora que asumió la defensa en este juicio civil.

Sin embargo efectuó una descripción inverosímil de la mecánica del accidente cuya falsedad debió quedar definitivamente esclarecida con el dictamen pericial en autos

De allí que no es dable considerar que se trató de la sola deducción de defensas que no prosperaron o de recursos que en definitiva no fueron admitidos, sino una intervención configurativa de la conducta procesal temeraria y maliciosa prevista en el art 45 CPr.

Repárese que la actuación en el proceso según el deber de lealtad, probidad y buena fe, tiene como contrapartida la temeridad y malicia, esto es la actuación sin medir las consecuencias con el objeto de causar un perjuicio. Actuar con temeridad y malicia suponen una conducta mañosa, una maniobra desleal,

realizar articulaciones de mala fe y sin apoyo jurídico o fáctico alguno que no obedecen a un simple error o a distintas posibilidades que brinda una jurisprudencia divergente sobre el punto, o a nuevos enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal.

Por ello acompañaré la propuesta de quien abre el acuerdo de imponer a la Aseguradora citada en garantía una multa del 10% del valor total del juicio.

2. *Costas y honorarios*:

Atento a 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.

En consecuencia las costas de la primera instancia, se imponen a la demandada y citada en garantía vencidas por aplicación del principio general de la derrota, el que se mantiene incólume en esta instancia, razón por la que se imponen a la citada recurrente vencida las de esta alzada.

Los honorarios por las labores desempeñadas en primera instancia se mantienen toda vez que están regulados en porcentuales y de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 10, 38, 46 ccdtes. de la ley arancelaria.

Para esta instancia se aplicará el art. 13; teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, regulo al Dr. A. F. A. el 30% y a los Dres. C. T. y L. D. C. conjuntamente el 25%, 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:

Por coincidir, me adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por el Dr. Nahuelanca.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte citada en garantía F. P. S. S.A., fundado a fs. 273/278vta.

2) Hacer lugar parcialmente al interpuesto por la parte actora E. C. S.R.L., fundado a fs. 279/286.

3) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 249/261, en cuanto a los intereses por lucro cesante, los que se capitalizarán de conformidad a los considerandos respectivos.

4) Imponer a la parte citada en garantía F. P. S. S.A., una multa del diez por ciento (10%) del valor del juicio, encuadrada en el art. 45 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico, conforme a los considerandos respectivos.

5) Confirmar la imposición de las costas de la primera instancia y la regulación de los honorarios.

6) Imponer las costas de la alzada a la parte recurrente citada en garantía,

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. A. F. A. en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. C. T. y L. D. C. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado

a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 278, 286, 291 y 298.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara