



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

**“J A A y otro c/ Laboratorios Andrómaco
S.A.I.C.I. s/ daños y perjuicios”**

Expte. n.º 76.145/2015

Juzgado Civil n.º 96

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: **“J, A A y otro c/ Laboratorios AndromacoSAICI s/ daños y perjuicios”**, respecto de la sentencia de fecha 28/2 /2020, se establece la siguiente cuestión a resolver:

**¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA
APELADA?**

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI – CARLOS A. CALVO COSTA**

**A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR.
SEBASTIÁN PICASSO DIJO:**

I.- La [sentencia](#) dictada el 28/2/2020 hizo lugar a la demanda promovida por A A J y M V M, en representación de sus hijos menores de edad, A y E J. En consecuencia, condenó a Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. a abonar a cada uno de los menores la suma de \$ 283.000.- (vid. la rectificación del [9/3/2020](#)), con más sus intereses y las costas del juicio.

Frente a esta decisión, se alzaron las quejas de la demandada, de los actores y de la defensora de menores e incapaces, quienes expresaron agravios en forma electrónica el [18/2/2021](#), [24/2/2021](#) y [14/4/2021](#), respectivamente. El [traslado](#) del escrito de la



emplazada fue contestado por los actores el [5/3/2021](#), quienes solicitaron que se rechacen los agravios y se declare desierto el recurso. La demanda contestó los traslados de las presentaciones efectuadas por los demandantes y la defensora de menores e incapaces (vid. proveídos del [1/3/2021](#) y [20/4/2021](#)), mediante los escritos del [11/3/2021](#) y [22/4/2021](#), y pidió que se declaren desiertos los agravios. Todas las presentaciones fueron efectuadas de manera electrónica.

II.- Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal).

Por otra parte, creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el *sub lite* (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente –y con excepción de lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse –en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).

Debe hacerse excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido, dice Kemelmajer de Carlucci: “Hay





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

*cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Por este motivo las reglas contenidas en los arts. 1741 -último párrafo-, 1746 y concs. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al *sub lite*.*

Por último, señalo que, incluso en los aspectos que continúan siendo regidos por la legislación derogada, las disposiciones del Código Civil y Comercial constituyen una valiosísima pauta interpretativa, en tanto condensan las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales y expresan además la intención del legislador de nuestros días (esta sala, 25/6/2015, “C., Jésica María c/ B., Carlos Ricardo y otros s/ Daños y perjuicios”; ídem, 30/3/2016, “F., Celeste Ester c/ D. P., Virginia Gabriela y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n.º 11.725/2013; 11/10/2016, “R., Jorge Oscar c/ A., Adrián Bartolomé y otros s/ Nulidad de acto jurídico” y “A., Adrián Bartolomé y otros c/ R., Jorge Oscar s/ Restitución de bienes”, exptes. n.º 47.289/2001 y 38.328/2003; ídem, CAC y C, Azul, sala II, 15/11/2016, “Ferreira, Rodríguez Amelia c/ Ferreira Marcos, y otra s/ Desalojo”, LL 2017-B, 109, RCCyC 2017 (abril), 180; Galdós, Jorge M., “La responsabilidad civil y el derecho transitorio”, LL 16/11/2015, 3).

III.- Como primera aproximación al asunto, considero necesario introducirme en los pedidos de deserción formulados por los actores y la demandada respecto de los recursos deducidos. Sobre este punto, debo recordar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Es decir, se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho



(Gozaíni, Osvaldo A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426).

Desde esta perspectiva, considero que las quejas postuladas por los actores, la asesora de menores y la demandada, con excepción de los agravios relativos al ítem “daño moral”, a los cuales me referiré más adelante, cumplen con la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Código Procesal, por lo que, en aras de la amplitud de la garantía de defensa en juicio, y conforme al criterio restrictivo que rige en esta materia, no propiciaré las sanciones de deserción solicitadas.

IV.- Dado que la responsabilidad atribuida en la sentencia no ha sido materia de agravio, dicha cuestión de la decisión ha quedado firme. En consecuencia, previamente a abocarme al análisis de los rubros indemnizatorios tratados en la sentencia, que han sido cuestionados por los actores, la defensora de menores y la demandada, diré que entiendo que debe rechazarse el agravio tendiente a obtener una condena de Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. a pagar daños punitivos.

En otras oportunidades he señalado que el art. 52 bis de la ley de la ley 24.240 , cuya aplicación pretenden los actores, es inconstitucional (vid. mis trabajos “Sobre los denominados ‘daños punitivos’”, LL, 2007-F-1154; comentario al art. 52 bis de la ley 24.240 en Picasso-Vázquez Ferreyra, *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, cit., t. I, p. 593/632, y “La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos” -en coautoría con Alberto J. Bueres-, *Revista de Derecho de Daños*, 2011-2, p. 21/73).

Sin embargo, últimamente he revisado ese criterio, y he sostenido que es posible sostener la constitucionalidad de esa figura sobre la base de una reconstrucción dogmática del mencionado art. 52 bis de la ley 24.240, respetuosa de la naturaleza materialmente penal de esta sanción -y ajena, por lo tanto, al Derecho de Daños-, que pasa sustancialmente por los siguientes criterios: 1) los “daños





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

punitivos” solo pueden proceder frente a conductas dañosas que lesionen gravemente los derechos que la ley reconoce al consumidor; 2) debe haber dolo o culpa grave del proveedor; 3) la aplicación de la multa requiere el respeto de las garantías que presiden todo proceso dirigido a sancionar a una persona, lo cual -entre otras cosas- impide el empleo de presunciones en contra del imputado, y por último, 4) es inconstitucional la norma en examen en tanto dispone que el monto de los “daños punitivos” debe engrosar el patrimonio del consumidor; en este punto, la única manera de salvar la validez del precepto en su conjunto consiste en declarar su inconstitucionalidad parcial, y destinar la multa al Estado, o a una entidad de bien público (vid. mi trabajo -en coautoría con Segundo J. Méndez Acosta- “Las funciones del Derecho de Daños. Una propuesta para salvar la constitucionalidad del daño punitivo”, *Revista de Derecho de Daños* 2023-2, 101).

En el caso, los actores pretenden que se condene a la demandada al pago de una suma en concepto de “daños punitivos”, por haber introducido un bien de consumo perjudicial para la salud de los bebés y los niños (vid. el punto 3, fs. 48/50 del escrito de demanda).

Ahora bien, de las constancias obrantes en el expediente resulta que el laboratorio se encuentra habilitado por la A.N.M.A.T., por lo que las etapas de fabricación cumplen con los pasos que aseguran la calidad del producto, conforme lo expuesto por el perito químico. Además, a partir del reclamo efectuado por un particular ante la Dirección de Vigilancia para los Productos de la Salud, Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. envió una nota donde comunicó el retiro del producto del mercado (vid. la pericia química de fs. 399/407, 458, y el informe de la A.N.M.A.T a fs. 300/302). Por ende, es claro que no se configuró en el caso una grave violación a los derechos que la ley reconoce al consumidor, y tampoco se ha acreditado el dolo o la culpa grave del proveedor.

Luego, considero correcto el rechazo de la multa, tal como lo resolvió el Sr. juez de grado en la sentencia, y propongo al acuerdo el rechazo del agravio de los actores sobre este punto.



V.- Corresponde ahora tratar las quejas que los actores, la defensora de menores y la demandada han introducido con respecto a las partidas indemnizatorias.

a) **Incapacidad sobreviniente**

El anterior sentenciante rechazó la indemnización solicitada por incapacidad física y daño estético. Asimismo, respecto de las secuelas psíquicas, el juez de grado rechazó tratarlas de forma autónoma, e indicó que las tendría en cuenta al cuantificar el daño moral.

Los actores cuestionan el rechazo de la indemnización por el daño físico y estético. Al respecto, refieren que, del informe pericial médico, resulta que E J, a partir de la colocación del producto, comenzó a tener vómitos recurrentes y fiebre, y que la cicatriz que tenía previamente en su piel se le puso más roja y se ensanchó. En cuanto a A J, manifiestan que sufrió enrojecimiento de cachetes, que luego se extendió hacia el tronco, y que también le aparecieron granitos. Por último, señalan que la perito indicó que ambos menores suelen “erupcionarse” (sic) actualmente, algo que no sucedía previamente al hecho de autos.

La defensora de menores adhiere al planteo efectuado por los actores. Asimismo, remarca que en autos obran las constancias de atención de los menores en la Clínica y Maternidad Suizo Argentina, por las secuelas dermatológicas.

En cuanto al daño psicológico, los actores cuestionan que no haya sido tratado de manera autónoma, y resarcido por separado. Al respecto, refieren que la indemnización por el daño psíquico no debe ser incluida dentro del rubro daño moral, toda vez que el fundamento de la reparación de cada perjuicio es distinto. Así, piden que se reconozca una suma para resarcir cada rubro por separado, mediante la utilización de criterios matemáticos. A cuyo fin, remiten a las fórmulas “Vuoto” y “Méndez”, y precisan que cada uno de los menores tendría una incapacidad del 20%, en relación causal con el hecho.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

La defensora de menores insiste en que el daño psíquico debe ser resarcido, y adhiere a los términos de la expresión de agravios efectuada por los actores.

Por su parte, la demandada cuestiona la procedencia de la indemnización del daño psicológico, por cuanto refiere que no se encuentra acreditado que los menores hayan padecido trastorno psíquico alguno por el hecho de autos. Además critica el análisis formulado en el pronunciamiento de grado respecto del daño psicológico. Por último, para el caso que se desestimen los términos de sus agravios, se queja por el *quantum* del monto reconocido por el rubro daño moral, el cual considera elevado.

Ahora bien, desde un punto de vista genérico, la incapacidad puede definirse como “*la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales*” (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2A, p. 343). Es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista “naturalístico” (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; *vid.* Bueres, Alberto J., “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1992-1-237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, obviamente, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa –sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas– según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o



futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro Ramón D. –Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 305).

En esos términos, y en lo atinente específicamente al reclamo efectuado con relación al daño estético, debe dejarse en claro que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.) sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., *Daño resarcible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, el aspecto estético, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

Se trata, entonces, de lesiones causadas en el cuerpo de la víctima que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible.

Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación.

En este punto, constato que la sentencia de primera instancia se apartó sin fundamento del criterio expresamente establecido en el art. 1746 del Código Civil y Comercial para la valuación del lucro cesante derivado de una incapacidad sobreviniente, lo cual constituye una infracción al deber de los jueces de fundar adecuadamente sus sentencias (art. 3 del Código Civil y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

Comercial). La decisión es, entonces, arbitraria en lo atinente a este aspecto.

Sobre esta cuestión, se ha señalado en un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control”* (CSJN *in re* “Grippe”, del 2/9 /2021, voto del Dr. Lorenzetti, considerando 21).

En ese mismo fallo, la referida corte señaló la necesidad de emplear “criterios objetivos” para determinar la suma indemnizatoria en cada caso, y ligó esa idea a la aplicación de fórmulas matemáticas (causa “Grippe”, recién citada, considerando 4 del voto de la mayoría).

Al respecto, el texto del ya mencionado art. 1746 del Código Civil y Comercial es terminante en tanto dispone que los jueces deben aplicar fórmulas matemáticas para evaluar el lucro cesante derivado de una incapacidad sobreviniente. Es que no existe otra forma de calcular *“un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades”* (art. 1746 recién citado). Por lo demás, esa es la interpretación ampliamente mayoritaria en la doctrina que se ha ocupado de estudiar la citada norma (López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) – Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089; Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R. J., comentario al art. 1746 en Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián (dirs.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2015, t. IV, 9. 461; Carestia, Federico S., comentario al art. 1746 en Bueres, Alberto J. (dir.) – Picasso, Sebastián – Gebhardt, Marcelo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi,



Buenos Aires, 2016, t. 3F, p. 511; Zavala de González, Matilde – González Zavala, Rodolfo, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, Alveroni, Córdoba, 2018, t. III, p. 335; Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R- J., *Tratado de Derecho de Daños*, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 440 y ss.; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 761; Ossola, Federico A., en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.), *Responsabilidad Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016. p. 243; Azar, Aldo M. – Ossola, Federico, en Sánchez Herrero, A (dir.) - Sánchez Herrero, Pedro (coord.), *Tratado de derecho civil y comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 560; Acciarri, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LL, 15/7/2015, p. 1; ídem, “Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad”, JA 2017-IV, LL online: AR/DOC/4178/2017; Galdós, Jorge M., “Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)”, RCyS, diciembre 2016, portada; Sagarna, Fernando A., “Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Código Civil y Comercial”, RCyS 2017-XI , 5; Carestia, Federico S., “La incorporación de fórmulas matemáticas para la cuantificación del daño en caso de lesiones a la integridad psicofísica. Un paso necesario”, elDial.com - DC2B5B; Acciarri, Hugo A., “El art. 1746 del Código Civil y Comercial no es inconstitucional”, JA 2022-I fasc. 8).

El hecho de que el mecanismo legal para evaluar la incapacidad sobreviniente consiste ahora en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que, en un primer momento, habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien –en lo que constituye una rectificación de la opinión que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528– afirma actualmente: “*el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

*renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (...). Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 CCCN, resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables consideradas para su aplicación, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y conscs. Código Civil y Comercial)” (Galdós, Jorge M., su voto como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, *in re* “Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A. y otro s/ Daños y perjuicios”, causa n.º 2-60647-2015, de fecha 17/11/2016).*

En conclusión, por imperativo legal, el lucro cesante derivado de la incapacidad sobreviniente debe calcularse mediante criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, *Resarcimiento de daños*, cit., t. 2A, p. 521).



Por lo demás, la necesidad de tener en cuenta criterios matemáticos para la determinación de la reparación en estos casos fue admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Grippo”, ya mencionado, como un modo de fundar la decisión judicial en “criterios objetivos” y evitar “*valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen*” (CSJN *in re* “Grippo”, del 2/9/2021, considerando 4 del voto de la mayoría).

Es cierto que, en ese fallo, la corte federal consideró que los criterios matemáticos son “*una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños*” (fallo citado, considerando 4 del voto de la mayoría), pero que no son el único criterio, sino solo una “pauta orientadora”. No obstante, la lectura de ese precedente permite sostener que –como ya lo había hecho en otras oportunidades (vid. CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”; ídem, *Fallos*, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre otros)- esa afirmación se funda en que, para el alto tribunal, además del lucro cesante derivado de la minoración de las aptitudes para obtener ingresos que puede haber sufrido la víctima, deben valorarse otros aspectos, referidos –como se señala en el voto del Dr. Lorenzetti- a “*un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar con plenitud*” (considerando 18 de su voto concurrente). Es lo que se suele denominar la “incapacidad vital”, que también debe indudablemente ser considerada –en los términos del propio art. 1746 del Código Civil y Comercial-, pero para cuantificación tampoco hay inconveniente en emplear fórmulas matemáticas (donde, dentro de los “insumos” a tener en cuenta, además de los ingresos patrimoniales del damnificado debe computarse el valor concreto de las tareas cotidianas que aquel se vio impedido o dificultado para realizar como consecuencia de las secuelas producidas por el hecho ilícito).

Asimismo, en el precedente “Grippo” la corte federal fue categórica en el sentido de que “*resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que –más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio- no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente” (considerando 6 del voto de la mayoría).

En definitiva, en los términos del ya citado fallo de la Corte Suprema nacional, el resarcimiento en esta clase de casos debe regirse por los siguientes parámetros, a fin de respetar tanto el deber de los jueces de fundar adecuadamente las sentencias como el principio de reparación integral, la seguridad jurídica, y la igualdad ante la ley: a) la decisión que determina montos indemnizatorios debe estar razonablemente fundada, lo que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control; b) es preciso que, a ese efecto, el juez se funde en “criterios objetivos”, a cuyo fin resulta de imperiosa consideración la aplicación de fórmulas matemáticas ajustadas a los porcentajes de incapacidad establecidos pericialmente; c) además de la consideración de esas fórmulas, el juez debe también reparar la repercusión que las secuelas físicas y psíquicas tienen en la realización para la víctima de otras actividades de la vida cotidiana que no implican la obtención de una ganancia, pero que son económicamente mensurables, y d) en cualquier caso, hay un “piso mínimo” del cual el magistrado no puede –en principio- apartarse, que está constituido por el valor que las prestaciones que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos daños.

Así las cosas, y por aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial, corresponde entonces acudir, como criterio objetivo que permite mensurar el daño –y que, a su vez, es susceptible de control-, a la aplicación de fórmulas matemáticas, pero que no solo tomen en cuenta el lucro cesante derivado de la disminución de las aptitudes de la víctima para realizar actividades remuneradas sino también de la denominada “incapacidad vital”.



En este último sentido, explica Acciarri que el mencionado art. 1746 distingue dos dimensiones: la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas productivas, por un lado, y, por el otro, la correspondiente a las actividades “económicamente valorables”. Para dar valor a la primera dimensión, se debe determinar cuál sería el equivalente monetario de aquellas capacidades de la víctima que, periódicamente, redundarían en su sustento, es decir, “producirían” (sus ingresos, aquello que en la vida recibe de otro, y también la afectación de actividades no remuneradas –sociales, recreativas, etc.-, pero que podrían repercutir eventualmente en beneficios económicos futuros). En cambio, para indemnizar lo referente a las actividades económicamente valorables –que ya he denominado anteriormente como “incapacidad vital”-, *“corresponde encontrar el costo de sustitución, el ‘precio sombra’ de esas actividades para las cuales, cuando se realizan, no se percibe dinero, pero sí hay que pagarlo si no podemos hacerlas y debemos contratarlas de terceros. Se trata, en síntesis, del costo de servicios tales como limpieza y cuidado, transporte, mantenimiento, etcétera, que la víctima realizaba para sí y su grupo de personas significativas, y que ahora deberá sustituir por contrataciones ordinarias de mercado, total o parcialmente”* (Acciarri, Hugo, “Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial”, *Revista de Derecho de Daños*, 2021-1, p. 42/44).

De más está decir que ambas magnitudes pueden ser integradas a fórmulas matemáticas, sin mayores inconvenientes. Sin embargo, teniendo en cuenta que, muchas veces, el inicio y el final del cómputo pueden variar según que se trate de una u otra clase de incapacidad (como sucede, por ejemplo, en el caso de los menores, respecto de los cuales la incapacidad laboral recién debería computarse –en principio- a partir de los 18 años, pero cuya incapacidad vital puede presentarse antes de esa edad), puede ser conveniente –según los casos- emplear dos veces la misma fórmula, para reflejar, la primera vez, la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas productivas, y la segunda, la correspondiente a las actividades “económicamente valorables”





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

(González Zavala, “Cuantificación de las tareas de cuidado y hogareñas, en casos de incapacidad”, Semanario Jurídico, 2021-B, 221).

Aclarado lo que antecede, señalo que, si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas “Vuoto”, “Marshall”, etc.), se trata en realidad, en casi todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo – Irigoyen Testa, Matías, “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes”, LL, 9/2/2011, p. 2).

Emplearé entonces la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \cdot \frac{(1 + i)^a - 1}{i \cdot (1 + i)^a}$$

Donde “C” es el capital a determinar, “A”, la ganancia afectada, para cada período, “i”, la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y “a”, el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos, para lo cual previamente deben analizarse las críticas efectuadas sobre las partidas indemnizatorias que comprenden la incapacidad sobreviniente.

El juez de grado rechazó la indemnización pretendida por incapacidad física respecto de ambos menores, ya que consideró que no padecen secuelas derivadas del hecho que motiva estas actuaciones. Para así decidir, el magistrado hizo referencia al dictamen pericial médico dermatológico e indicó: *“que si bien existió relación de concausalidad entre el uso de protector solar y el rebrote de la dermatitis atópica que padecieron los niños la misma no ha dejado en ellos secuela permanente. Las impugnaciones que mereciera esta experticia por parte de los reclamantes, fueron*



rebatidas por la experta a fs. 560/2” (sic, considerando “IV”, ap. “a”, de la sentencia). En la decisión apelada también se rechazó el reclamo por el ítem “daño estético”, pues se consideró que no se encontraba acreditada su existencia.

Del informe pericial médico sobre el cual el juez apoyó su decisión para rechazar la indemnización pretendida resulta que la perito médica dermatóloga, en su dictamen, expresamente señaló: *“podría establecerse, en este caso, una relación de concausalidad entre el uso del producto en cuestión y el brote de dermatitis atópica (...) La Dermatitis Atópica es una dermatosis crónica o crónicamente recurrente influenciada por factores ambientales y/o emocionales. Tiene un importante componente constitucional y los brotes y/o reactivaciones pueden ser desencadenados por múltiples factores que el organismo interpreta como ‘noxas’. Puede presentar rebrotes a lo largo de la vida y los mismos tener una duración que dependerá de las medidas de mantenimiento y el tratamiento que se instaure en cada circunstancia. En 60 a 90% de los enfermos se observa una evolución hacia la mejoría durante la pubertad (...) En resumen: La DA (Dermatitis Atópica) puede ser una enfermedad crónica difícil y frustrante en los pacientes pediátricos, los padres y los profesionales de atención primaria, Aunque la patogénesis de la DA es compleja, los avances recientes de la investigación apoyan el papel de una barrera cutánea anormal (...) Que según el relato de los actores y las fotos aportadas al Examen pericial, la menor A presentó enrojecimiento (eritema) en ambas mejillas, que luego se fue extendiendo al tronco; y E presentó vómitos, fiebre y enrojecimiento de la cicatriz quirúrgica”*. Añadió que: *“no obran en el expediente constancias acerca de intervenciones ni suturas en relación al hecho en cuestión”*, y que: *“En el examen Pericial dermatológico no se evidenció incapacidad permanente derivada del hecho en cuestión”*. Por último, la experta arribó a la siguiente conclusión: *“Por todos los elementos que surgen del examen dermatológico de los menores, así como de los elementos obrantes en autos y de los conceptos vertidos en las Consideraciones Médico-Legales, este perito puede concluir que podría establecerse,*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

una relación de concausalidad entre el uso del producto en cuestión y un rebrote de dermatitis atópica” (sic, fs. 534, puntos “d”, “b”, “e”, “c”, y conclusión, del dictamen pericial médico). Asimismo, se pidió a la experta que indique la incapacidad transitoria durante la duración del cuadro, y su porcentual. A lo que la perito refirió: “Teniendo en cuenta el Baremo General del Fuero Civil de los Dres. Altuberrinaldi, los eccemas se valoran según lo indicado en el apartado de la Dermatitis por contacto. De acuerdo con este apartado, la incapacidad se valora según las secuelas. Al momento del examen pericial no se han encontrado secuelas en los niños A y E que pudieran relacionarse con el hecho en cuestión. Es por ello que no se ha podido ponderar la incapacidad requerida” (sic, fs. 562).

Preguntada la experta acerca si las secuelas pueden ser atendidas por cirugía estética, indicó que: *“En el Examen Pericial no se evidenciaron secuelas del hecho en cuestión” (sic, fs. 535, punto “f”, de la pericia médica). Asimismo, la perita médica dermatóloga señaló puntualmente, respecto de E J, que: “En el examen pericial se describe una ‘cicatriz medial longitudinal (sobre el esternón) de 11,5 cm de largo x 0,4 cm de ancho (post cirugía cardíaca), blanco nacarada en sus ¾ inferiores y ligeramente eritematosa en el ¼ superior, de superficie plana, ligeramente sobreelevada en sectores’. Las cicatrices como la citada precedentemente pueden ‘estirarse’ conforme el crecimiento del niño, y en forma proporcional a dicho crecimiento” (sic, fs. 561). En este punto, debe mencionarse que, conforme a lo expuesto en el escrito inicial, la cicatriz que presenta E J tiene su origen en una operación de corazón llevada a cabo seis meses antes del hecho de autos (vid. fs. 45), y la perito aseguró que su aumento se debía al crecimiento del niño.*

El dictamen pericial médico fue impugnado por la emplazada a fs. 542/543 y los demandantes pidieron explicaciones a la experta a fs. 558. Así, a fs. 551/552 y fs. 560/562, esta ratificó su informe, y aclaró nuevamente que no había podido ponderar la incapacidad pretendida, dado el resultado del examen pericial (ver el



último párrafo de fs. 562). Lo que fue observado por los actores a fs. 564.

En cuanto al rubro consignado en la sentencia como “daño psíquico”, el magistrado de grado consideró que de la pericia psicológica resulta que ambos menores presentan un trastorno de ansiedad generalizada y estrés postraumático en grado moderado, que los incapacitan en un 20%, en relación causal con el hecho, y -en el caso del menor E J- lo sucedido agravó su incapacidad preexistente. A continuación, el juez indicó que tendría en cuenta las consecuencias psíquicas del hecho al cuantificar el daño moral, y rechazó conceder una reparación por este rubro indemnizatorio en forma autónoma (vid. el considerando “IV”, ap. “b” de la sentencia).

Por otro lado, la perito psicóloga, Laura Dworkin, presentó su dictamen a fs. 487/502. Allí indicó, respecto de la menor A J: *“Teniendo en cuenta las circunstancias, edad, la incapacidad que produce un desarrollo relativo como el diagnóstico de ansiedad generalizada y estrés postraumático, desde el punto de vista psíquico en relación con lo que es inherente al hecho de marras, corresponde atribuirle un 20% de la total vida-incapacidad parcial en los baremos General para el Fuero Civil consultados de referencia, Baremos de los Dres. Altube-Rinaldi”* (sic, punto “f”, fs. 493). En cuanto al menor E J, señaló: *“Teniendo en cuenta las circunstancias, la edad, la incapacidad que produce un desarrollo relativo con el diagnóstico “MIXTO DE TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA POR ESTRÉS POSTRAUMÁTICO-CRÓNICO MODERADO, desde el punto de vista psíquico en relación con lo que es inherente al hecho de autos, corresponde atribuirle un 25 % de la total vida – incapacidad parcial en los baremos General para el Fuero Civil consultados de referencia, Baremos de los Dres. Altube-Rinaldi. Se establece un vínculo de tipo causal directo entre el hecho dañoso y la presencia de daño psíquico, verificándose la existencia de una patología psíquica como inaugural, novedosa e inexistente en la vida de E. Se le otorga por ello un 20% en relación al hecho directo*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

que nos ocupa. Además dicho episodio ha agravado vivencias previas de significativa importancia que vinieron a entorpecer y acrecentar la angustia anterior agravando la ya existente, éste empeoramiento constituye una concausa preexistente, otorgándole por ello un 5%” (sic, punto “f”, fs.500/500 vta. del informe pericial psicológico).

Asimismo, a fs. 507 los actores solicitaron explicaciones respecto del informe pericial psicológico, y a fs. 509 /512 el dictamen fue impugnado por la demandada. Lo que motivó los escritos de fs. 538/540 y 579, donde la experta ratificó su dictamen, e indicó que: *“Más allá de lo medico (que no me compete) y aunque no exista daño físico si está instalada en sus mentes su existencia en una Captis Diminutio en tanto su existencia no se encuentra completa y se sienten diferenciados del resto de sus compañeros.”* (sic, fs. 539, punto “XXVIII”), y que: *“Al momento del informe pericial psicológico a la luz de los acontecimientos en relación al evento traumático los menores peritados poseían consolidado la incapacidad otorgada por esta profesional. Sin embargo no se puede determinar si esto va a continuar así ya que hay avances y tratamientos”* (sic, fs. 579). De los escritos presentados por la perito psicóloga se corrió traslado a fs. 541 y 580, lo que motivó el escrito de la demandada a fs. 544/546. La experta, a fs. 553/554, ratificó nuevamente las conclusiones que expuso en su dictamen, escrito del cual se corrió traslado a fs. 555, contestado por la demandada a fs. 556.

De acuerdo con estos antecedentes, advierto que los cuestionamientos introducidos por los apelantes no constituyen argumentos que permitan apartarse del diagnóstico alcanzado por las peritas médica dermatóloga y psicóloga. Es sabido que, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen pericial, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber de la perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que la experta hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos; por lo que,



para que las observaciones que formulen las partes puedan tener favorable acogida, es necesario que aporten probanzas de similar o mayor rigor técnico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (esta Sala, 30/11/2012, “G., Aldo Rene y otro c/ Microómnibus General Pacheco S. A. y otros s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 562.884; ídem, 18/6/2013, “B. C., Martina y otros c/ M., Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n.º 606.722).

En tal sentido, debería coincidirse en que, para apartarse del análisis efectuado por los peritos en una materia propia de su arte, se debe encontrar apoyo en razones serias; es decir, en fundamentos que demuestren objetivamente que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Sin embargo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables, y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquel (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, t. IV, p. 701, y jurisprudencia allí citada; Morello, Augusto – Sosa, Gualberto – Passi Lanza, Miguel – Berizonce Roberto, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, t. V, p. 591, y sus citas; Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, t. III, p. 416, y sus citas).

En este caso, las consideraciones en que los actores, la defensora de menores y la demandada basan sus agravios, se revelan insuficientes para demostrar que los peritajes en cuestión presentan las falencias que les atribuyen. Las críticas de los actores -a las que ha adherido la defensora de menores- parten de la premisa de que la propia naturaleza del evento dañoso, y la pérdida de las condiciones físicas de los menores, permiten inferir que se encuentran disminuidos en su capacidad física. Por otro lado, la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

crítica de la demandada tiene su origen en que no se encuentra acreditado que los niños hayan padecido trastorno psíquico alguno, ocasionado por la supuesta aparición de una alergia. Así, obsérvese que ninguna de las partes se hace cargo de los fundamentos científicos expuestos por las peritas, quienes sostuvieron que los menores no padecen secuelas físicas ni estéticas, pero sí presentan consecuencias en el aspecto psicológico, derivadas del hecho de autos.

Por ello, la contundencia y la razonabilidad de los dictámenes periciales médico y psicológico me llevan a la convicción de que debe otorgárseles plena fuerza probatoria, en los términos del artículo 477 del Código Procesal.

A mayor abundamiento, señalo que las objeciones de los apelantes sobre las pericias en cuestión no cuentan con el respaldo del dictamen de un consultor técnico. Lo que resta precisión y rigor a sus dichos, frente a las conclusiones de las peritas designadas de oficio.

En función de lo expuesto, mociono desestimar las quejas esgrimidas por la actora y la defensora de menores respecto del rechazo de indemnización por daño físico y/o estético, y confirmar este aspecto del pronunciamiento. Asimismo, propicio rechazar la crítica de la demandada atinente a la indemnización por daño psicológico.

Esclarecido este aspecto, corresponde aplicar la fórmula antes indicada respecto de cada uno de los menores.

Destaco que, al momento del hecho (15 de diciembre de 2013), A J tenía tres años de edad, y a E J le faltaban cuatro días para cumplir un año.

Ahora bien, no obsta la reparación de este perjuicio el hecho de que los damnificados recién puedan ejercer a partir de los 18 años una actividad remunerada, porque, incluso en este caso, la minoración de las aptitudes de la víctima para realizar tareas económicamente mensurables influye sobre las posibilidades que ellos tendrían para insertarse en el mercado laboral. A lo que se añade que -eventualmente- también podría repararse la “incapacidad vital”,



es decir, la que se relaciona con el desarrollo de tareas de la vida cotidiana que tienen significación económica, más allá de toda actividad remunerada. De hecho, así lo dispone expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial.

Así las cosas, corresponde justipreciar el futuro ingreso de los damnificados acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal (esta sala, 22/10/2013, “C., C. M c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n.º 10.366/2004). De todos modos, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudirse a la precitada facultad judicial, el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que la suma a concederse pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta sala, 10/11/2011, “P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios”, LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, “E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156).

Por consiguiente, partiré, para efectuar el cálculo, del importe del salario mínimo, vital y móvil, que al día de la fecha asciende a \$ 262.432,93 (art. 1 de la Res. 13/2024 del Consejo Nacional de Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil).

En este punto, dejo aclarado que he evaluado el posible ingreso de los damnificados a valores actuales, pues la cuantificación del perjuicio debe hacerse en el momento más cercano a la sentencia (Picasso-Sáenz, *Tratado...*, cit., t. I, p. 507).

Asimismo, aclaro que consideraré únicamente el período que va desde el momento en que los damnificados cumplirán 18 años hasta el momento de su jubilación, en atención a que anteriormente no podrían -en principio- realizar tareas remuneradas.

En definitiva, para determinar el *quantum* indemnizatorio de este rubro respecto de A J, tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que, a partir del momento en que cumpliría 18 años, le restarían 42 años de vida productiva -considerando como edad máxima la de 60 años-; 2) que el ingreso mensual actualizado debe fijarse en la suma de \$ 262.432,93, como





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 4% anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad estimada, en este caso, es de 20%.

Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: $A = 682.325,61$; $(1 + i)^a - 1 = 4,192783$; $i \cdot (1 + i)^a = 0,207711$.

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico de la menor A J, considero que corresponde conceder la suma de \$ 14.000.000 para resarcir esta partida (art. 165 Código Procesal).

Para determinar el *quantum* indemnizatorio de este rubro respecto de E J, tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que, a partir del momento en que cumpliría 18 años, le restarían 47 años de vida productiva -considerando como edad máxima la de 65 años-; 2) que el ingreso mensual actualizado debe fijarse en la suma de \$ 262.432,93, como ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 4% anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad estimada, en este caso, es de 20%.

Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo $A = 682.325,61$; $(1 + i)^a - 1 = 5,317815$; $i \cdot (1 + i)^a = 0,252712$.

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico del menor E J, considero que corresponde conceder por esta partida la cantidad de \$ 15.000.000 (art. 165 Código Procesal).

No se me escapa que los actores pidieron por este ítem una suma menor, pero la sujetaron a lo que en más o en menos surgiera de la prueba a realizarse en autos (vid. fs. 50 vta.). Además, por tratarse de una deuda de valor, es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia (art. 772 del Código Civil y Comercial).



En este análisis, tampoco paso por alto que los apelantes han hecho alusión a que la perito psicóloga prescribió un tratamiento de dos años, con una frecuencia de dos veces por semana, a un costo de \$ 1.500.- la sesión para cada uno de los menores. Sin embargo, este punto del dictamen no incidirá en la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, ya que -en definitiva- se trata de una partida indemnizatoria independiente (un daño emergente correspondiente a gastos de tratamiento).

Restaría cifrar la incapacidad vital (actividades “económicamente valorables”, en los términos del art. 1746 del Código Civil y Comercial), que, como ya lo señalé, consiste en el costo de sustitución de las tareas de la vida diaria que la víctima realizaba con anterioridad al hecho ilícito, y que, como consecuencia de este, ya no puede seguir efectuando, o cuyo desarrollo se ve, al menos, dificultado en algún grado.

La cuestión no es sencilla, dado que, como bien advierte González Zavala, esta clase de daño solo resultará resarcible si hay una pretensión específica en ese sentido –lo que implica, además, describir en qué consiste el perjuicio-, y si el juez llega a la razonable convicción sobre la existencia de ese menoscabo. Apunta, al respecto, el citado autor: *“La pretensión fracasará si el juez no está persuadido de que se trata de una dolencia funcional, una que verdaderamente incapacita para las tareas domésticas y de cuidado. Puede no ser suficiente demostrar algún porcentaje de incapacidad resultante de los baremos. Es que muchas lesiones están listadas, e incluso se traducen en cifras medianas o altas, pero no tienen ninguna influencia (o prácticamente ninguna) para nuestro tema, porque no impiden los quehaceres domésticos”* (González Zavala, Rodolfo M., “Cuantificación de las tareas de cuidado y hogareñas, en casos de incapacidad”, *Semanario Jurídico*, 2021-B, 221).

Ahora bien, en el *sub lite*, lo cierto es que ninguna petición se hizo en concreto sobre este punto, y menos aún acreditó este perjuicio.

Por consiguiente, a fin de no vulnerar el principio de congruencia, y ante la ausencia de toda prueba al respecto, me





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

encuentro impedido de otorgar una suma a título de incapacidad vital (arts. 1744 Código Civil y Comercial y 377 Código Procesal).

En definitiva, considero que corresponde acceder a lo solicitado por los actores y el defensor de menores en las críticas vertidas contra la sentencia, y conceder las sumas de \$ 14.000.000 y de \$ 15.000.000 a A J y a E J, respectivamente, en concepto de incapacidad sobreviniente.

Finalmente, señalo –para satisfacer otro de los postulados que resultan de la causa “Grippe”, ya mencionada– que el importe que propongo resulta ampliamente superior a la prestación mínima que habría correspondido a las víctimas conforme al sistema especial de reparación de los accidentes laborales (art. 14 inc. 2, ap. “A”, de la ley 24.557, y art 2 de la resolución n.º 5649/2017 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación).

b) Daño moral

El colega de grado otorgó, por este rubro, la suma de \$ 200.000 para cada uno de los demandantes, y refirió que ese monto incluye el daño psicológico. Esto motiva la queja de los demandantes y de la defensora de menores, quienes cuestionan el *quantum*, y solicitan su elevación. Sostienen que el anterior sentenciante fijó valores bajos, y que la suma en cuestión no compensa los padecimientos sufridos por ambos niños. Por otro lado, la demandada cuestiona la procedencia y el importe de la suma otorgada por el presente ítem, ya que la considera excesiva e injustificada.

Puede definirse al daño moral como: *“una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”* (Pizarro, Ramón D., *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).



En lo que atañe a su prueba cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza de la demandante la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño no mensurable”, LL, 1990-A-655).

En el caso, al haber existido secuelas psicológicas a raíz del hecho de autos, conforme lo expuesto anteriormente, la existencia de un daño moral es fácilmente presumible (art. 163 inc. 5, Código Procesal).

En consecuencia, considero que se debe desestimar el agravio vertido por la demandada en torno a la procedencia de la partida bajo análisis.

En lo que respecta a las críticas formuladas por los demandantes, la emplazada y la defensora de menores e incapaces, en torno al *quantum* reconocido en el pronunciamiento de grado por el presente ítem, considero que lejos se encuentran de cumplir, aunque sea mínimamente, con los requisitos referidos precedentemente (vid. el considerando III de este voto). Por el contrario, sus cuestionamientos solo se traducen en simples discordancias y en manifestaciones que en nada logran cuestionar lo decidido por el Sr. juez de grado.

Sobre este punto, constato una deficiencia de fundamentación, pues los apelantes no hicieron referencia a lo dispuesto imperativamente por el art. 1741 del Código Civil y Comercial.

En efecto, dispone la norma recién citada, en su parte final: “*El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*”. Resalto deliberadamente el término “debe”, que señala muy claramente que no se trata de una simple opción, sino que existe un mandato legal expreso que obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (vid. Picasso-Sáenz,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

Tratado..., cit., t. I, p. 481; Márquez, José F., “El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba”, RCyS 2020-VII, 63).

Se trata de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los “placeres compensatorios”, según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”, *Revista de Derecho de Daños*, n.º 6, p. 235). En otras palabras, el daño moral debe “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

A pesar de todo lo expuesto, los apelantes se limitan a cuestionar genéricamente la decisión de primera instancia, pero no señalan –en base a los parámetros fijados en la norma– por qué la suma concedida resultaría elevada o reducida, respectivamente. Si bien los actores piden la aplicación del art. 1741 del Código Civil y Comercial, no aplican al caso las pautas de análisis contenidas en la norma, ni señalan cuál sería la compensación sustitutiva que –a su entender– resultaría adecuada para indemnizar a los demandantes.

En este contexto, entiendo que los cuestionamientos relacionados se traducen en discrepancias acerca de la forma en que se decidió, que omiten indicar, concretamente, cuáles son las razones que impondrían revertir el fallo apelado. Por lo tanto, el silencio en la expresión de agravios respecto de las sustanciales cuestiones



señaladas atinentes a la cuantificación del presente rubro conduce, necesariamente, a la sanción prevista en el art. 265 del Código Procesal.

En síntesis, por los argumentos expuestos, propongo rechazar los agravios y confirmar lo decidido en la instancia de grado respecto del presente rubro.

c) Tratamiento psicológico

El Sr. juez de la anterior instancia fijó la suma de \$ 80.000 para resarcir el tratamiento psicoterapéutico al que debería someterse cada uno de los menores, de acuerdo con lo dictaminado por la perito psicóloga. Para decidir de este modo, el sentenciante tuvo en cuenta que la especialista recomendó, para cada uno de los niños, la realización de una terapia psicológica consistente en dos sesiones semanales, con una duración de dos años, con el objetivo principal de intentar hacer desaparecer las secuelas psíquicas del hecho de autos. Estimó el costo por sesión en \$ 1.500 (vid. fs. 492 vta., punto “e”, y fs. 500, punto “e”, del informe pericial psicológico).

Frente a esta decisión, se agravan los actores y la defensora de menores, ya que consideran insuficientes las sumas otorgadas en la sentencia. Por otro lado, la demandada cuestiona la procedencia y el *quantum* de la partida correspondiente al tratamiento psicológico, pues -según sostiene- no se ha acreditado que los menores hayan padecido trastorno psíquico alguno.

Como señalé anteriormente, en autos se encuentran acreditadas las secuelas psíquicas que padecen los actores como consecuencia del hecho. Así, obsérvese que, consultada la perito psicóloga acerca de si el tratamiento psicoterapéutico que recomendó garantiza que los menores de edad se recuperen totalmente (vid. fs. 507 vta), refirió: *“En cuanto al tratamiento sugerido no existe certeza alguna. Dependerá del profesional, el peritado, el tratamiento etc. No obstante es una posibilidad favorable realizar dicho intento”* (sic, fs. 579). Es claro, entonces, que la realización del tratamiento terapéutico no da certezas en cuanto a la posibilidad de revertir las secuelas psíquicas.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

En atención a la cantidad de sesiones que recomendó la experta, teniendo en cuenta que -en la actualidad- los costos de una sesión ascienden a \$ 15.000, aproximadamente, y considerando que -dado que se trata de calcular el valor actual de una renta futura- es necesario efectuar un descuento sobre el capital, estimo que corresponde otorgar por esta partida la suma de \$ 2.900.000 para cada uno de los menores (art. 165 Código Procesal).

d) Gastos médicos, de farmacia y de traslado

El juez de primera instancia fijó en \$ 3.000 el resarcimiento de los gastos médicos, de farmacia y de traslados para cada uno de los actores. A este fin, ponderó que es criterio prácticamente uniforme que estos gastos se presumen, ya que, aún a falta de pruebas sobre su entidad, pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de los hechos acreditados.

Ante esta decisión los actores se agravian, ya que consideran insuficientes las sumas otorgadas en la sentencia por los conceptos antes indicados.

Como se dijo anteriormente, la demanda ha sido promovida por A A J y M V M, en representación de sus hijos menores de edad, A y E J.

Así, dado que los damnificados son menores de edad, es obvio que ellos no han realizado ningún desembolso que justifique el reintegro de las sumas reclamadas por el presente ítem.

En este sentido se ha dicho que, en la acción promovida por el padre invocando el daño inferido a un hijo menor, corresponde detallar cabalmente cuáles capítulos resarcitorios se reclaman en interés y para el hijo (representado por su padre) y, en su caso, cuáles en nombre propio del progenitor, como damnificado indirecto (Zavala de Gonzalez, Matilde., *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 3, p. 30).



Por ende, atento a que los padres no han reclamado por derecho propio la indemnización de la presente partida, opino que existe falta de legitimación de los demandantes para petitionar la devolución de los gastos efectuados.

Por consiguiente, considero que debería rechazarse la presente partida. Sin embargo, en atención al alcance de los recursos, y a fin de evitar consagrar una *reformatio in pejus*, mociono confirmar la sentencia en este punto.

VI.- El juez de grado dispuso que los intereses deben liquidarse, desde la fecha del hecho, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción de la suma otorgada para tratamiento psicológico, cuyos intereses deben computarse desde la sentencia, al tratarse de una erogación por realizar.

Esta decisión suscita las críticas de los actores, quienes argumentan que los gastos por tratamientos futuros deben computar intereses desde la fecha del hecho, y que, además, debe adicionarse un interés para el caso de mora en el cumplimiento de la sentencia. La demandada, por otra parte, cuestiona la tasa de interés y su aplicación desde la fecha del hecho, ya que eso implicaría un enriquecimiento ilícito para los demandantes. Pide que los intereses referidos al reintegro de gastos se calculen al 8% anual, desde la fecha del hecho y hasta la entrada en vigor del Código Civil y Comercial, y de allí en adelante, a la tasa pasiva del Banco de la Nación, mientras que, para los restantes rubros, solicitan que los réditos corran únicamente a partir de que la sentencia quede firme, ya que dichas sumas han sido actualizadas.

La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios”, del 20/4 /2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) *Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio.* 3) *Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.* 4) *La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcrito, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones.

Ante todo, el propio plenario menciona que lo que está fijando es “la tasa de interés moratorio”, con lo cual resulta claro que –como por otra parte también lo dice el plenario– el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora.

Con relación al momento desde el cual deben computarse los intereses, el Código Civil y Comercial –en el mismo sentido en el que lo establecía la doctrina plenaria de esta cámara en autos “Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes”, del 6 /12/1958– dispone en su art. 1748 que *"El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio"*.

Así sentado el principio general, corresponde ahora analizar si en el *sub lite* se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la aplicación de la tasa activa “*en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido"*.

En ese derrotero, la primera observación que se impone es que, por tratarse de una excepción, su interpretación debe efectuarse con criterio restrictivo. En consecuencia, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones. Será necesario que el obligado acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: “*La alegación y carga*



de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue” (Pizarro, Ramón D., “Un fallo plenario sensato y realista”, en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre excolega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 –mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561– impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del recordado jurista: *“La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales –como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria”*, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re “Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros”, ésta cámara, Sala F, 27/10 /2009, LL Online, entre otros).

Pero más allá de eso lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada –a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que implique un enriquecimiento indebido de los actores, razón por la cual considero que debería confirmarse la sentencia en crisis respecto de la tasa de interés aplicable.

La solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. “c”, del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina “*según las reglamentaciones del Banco Central*”. Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.) – Espert, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario “Samudio”, se ha decidido: “*con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado*” (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, “Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios”, LL Online, AR/JUR/61311/2015).

Adicionalmente, apunto que –como se ha dicho con acierto–, más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil), lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que



corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015, “M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2016-III, 124).

Con relación al ítem “tratamiento psicológico”, esta sala ya ha decidido que el hecho de que se condene al resarcimiento de un daño futuro –como lo es también, por ejemplo, el lucro cesante derivado de la incapacidad psicofísica del damnificado, respecto del cual, sin embargo, la sentencia mandó a pagar los intereses desde el momento del hecho- no implica que la reparación no se deba desde el instante mismo del daño. A lo sumo, esa circunstancia se salda mediante el mecanismo de cálculo del capital, que debe cuantificarse acudiendo a los criterios aceptados por la ciencia económica para determinar el valor presente de una renta futura (vid. esta sala, “Olaizola, Sonia Romina y otro c/ Viola, Carlos Guillermo y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 35.964/2014, del 18/3/2022; ídem, “Pérez, Raúl Ovaldo y otro c/ Araya Castro, Roberto A y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 30.550/2018, del 22/3/2018).

El razonamiento indicado es el prescripto por el art. 1748 del Código Civil y Comercial, en tanto dispone, expresamente, que el *dies a quo* de los intereses ha de corresponder con la fecha en que se produce cada perjuicio, independientemente del día en la que se efectuó (o efectuará) la eventual erogación.

Es que la necesidad de realizar el tratamiento nace a partir del hecho que ocasiona lesiones a la víctima; es desde ese momento que el damnificado sufre el daño emergente consistente en el necesario desembolso de una suma futura. Por lo tanto, desde ese instante deben correr los intereses (Márquez, José F. – Viramonte, Carlos I., “El inicio del cómputo de los intereses en la responsabilidad contractual”, RCyS 2014-X, 71; Acciarri, Hugo A., “Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad”, JA 2017-IV, 1017; Parellada, Carlos A. – Furlotti, Silvina – Quirós, Pablo – Leiva, Claudio, “Los intereses en la obligación resarcitoria”, ponencia presentada en las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión n.º 3; Alferillo, Pascual E., comentario al art. 1748 en Alterini, Jorge H. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, t. VIII, p. 404; Cám. Nac. del Trabajo, Sala VI, 26/11/2018, “Figueredo, Maximiliano G. c/ Provincia ART S.A. s/ accidente”, DT 2019 (mayo), 1248; SCBA, 11/8/1992, “Barrios Barón, Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”; idem, 19/2/2002, “Pereyra, E F. c/ Pietrafesa, Omar J. y otro s/ daños y perjuicios”; idem, 6/12/2017, “Coronel, María Virginia c/ MUBA S.A. y otros s/ daños y perjuicios”).

En otras palabras, el daño no se sufre al momento de realizar el tratamiento (lo cual, por otra parte, es una facultad de la víctima, que, en tanto titular del crédito resarcitorio, no está obligada a emplearlo necesariamente en reparar el perjuicio, sino que puede hacerlo del modo que desee), sino en el momento mismo en que el damnificado queda en una situación que determina una minoración en sus intereses.

Se ha decidido, al respecto: *“a los efectos del cálculo de intereses no es correcto diferenciar según se trate de daños instantáneos o evolutivos, porque siendo moratorios los intereses judiciales, por la naturaleza extracontractual de la responsabilidad, la mora se produce con el hecho productor del daño y a partir de ese momento deben computarse aquellos”* (Cám. 1ª Civ. y Com., Córdoba, 8/11/2012, “Oliva Cano, María Angélica c/ Aguas Cordobesas S.A. s/ ordinario”, LL Córdoba, 2013, 307).

Por consiguiente, considero que es correcto aplicar la tasa activa fijada en la jurisprudencia plenaria desde la fecha del hecho debatido en las presentes actuaciones, y hasta el efectivo pago de los importes adeudados, para todos los rubros que integran la condena.

En lo que respecta al pedido de fijar intereses adicionales para el caso de mora en el cumplimiento de la sentencia, entiendo que resulta prematuro, ya que aún no se ha verificado la mora en el pago del crédito reconocido en este pronunciamiento. Por



ende, lo solicitado deberá ser oportunamente planteado al juez de grado para que –de verificarse dicha circunstancia– se evalúe la cuestión en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 499 y ss. del Código Procesal).

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo que se modifique la sentencia y se disponga que los intereses corran desde el momento del hecho, y para todos los rubros incluidos en la condena, a la tasa fijada en la sentencia (tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina), hasta su efectivo pago.

VII.- La demandada se agravia de la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado, y solicita que esos gastos sean distribuidos en proporción al éxito obtenido por las partes, conforme a lo previsto por el art. 71 del Código Procesal.

Al respecto, ha decidido invariablemente este tribunal que, en cuanto a las costas de primera instancia, en virtud de lo dispuesto el art. 68 del Código Procesal, al tratarse de un juicio donde se discutió la responsabilidad civil, resulta de aplicación la jurisprudencia reiterada que hace soportar la totalidad de las costas al responsable, aun cuando algunos de los rubros reclamados no hubieran sido acogidos, o lo hubieran sido por un monto inferior al reclamado, pues las costas forman parte de la indemnización, y su cuantía es acorde al monto de la condena (esta sala, 30/11/2011, “N., Cristina Beatríz c/ Línea 22 S. A. y otros s/ Ds. y Ps.” y “S. R., Jorge Enrique c/ Línea 22 S. A. y otros s/ Ds. y Ps.”, L. n° 580.397 y n° 580.398, entre muchos otros).

También se ha dicho que la demanda parcialmente admitida no implica un vencimiento parcial y mutuo, pues la pretensión es sólo una, enfrentada con un responde exitoso en mayor grado; y que lo correcto, en tal caso, es cargar con el principio objetivo en la distribución de las costas procesales (Loutayf Ranea, Roberto G., *Condena en costas en el proceso civil*, Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 122).

Por consiguiente, las costas de primera instancia han sido bien impuestas a la demandada, quien resulta sustancialmente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

vencida. Por ende, corresponde desestimar el agravio vertido al respecto, y confirmar este aspecto de la sentencia en crisis.

Asimismo, en cuanto a las costas de alzada, y por los mismos argumentos, juzgo que deberían imponerse a Laboratorios Andrómico S.A.I.C.I., por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal).

VIII.- Por último, respecto del pedido formulado por la actora para diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para una vez que se encuentre aprobada la liquidación definitiva, corresponde estar a lo dispuesto en el considerando V de la sentencia de grado.

IX.- En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo admitir parcialmente los recursos de los actores y la defensora de menores e incapaces y rechazar el de la demandada, y en consecuencia: 1) modificar la sentencia en el sentido de: a) conceder los importes de \$ 14.000.000 y de \$ 15.000.000 a A J y E J, respectivamente, en concepto de “incapacidad sobreviniente”; b) elevar el rubro, “tratamiento psicológico” a la suma de \$ 2.900.000, para cada uno de los actores, y c) disponer que los intereses corran desde la fecha del hecho ilícito, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, respecto de la totalidad de las partidas indemnizatorias, hasta el efectivo pago de la reparación; 2) confirmar la decisión recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de alzada a Laboratorios Andrómico S.A.I.C.I.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO:

Razones de carácter análogo llevan al suscripto a adherir a la justa solución del planteo propuesta por el juez preopinante, con las aclaraciones y salvedades que haré a continuación.-



I.- En primer lugar, si bien coincido con la solución final arribada por mi colega de Sala en relación a los agravios presentados por los demandantes, la defensora de menores y la demandada respecto del monto otorgado en concepto de “daño moral”, lo hago en razón de que el art. 265 del Código Procesal exige una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. En este sentido, el contenido de la impugnación, se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado”, tº I, pág. 835/7; CNCiv. esta Sala, libres nº 37.127 del 10/8/88, nº 33.911 del 21/9/88 entre muchos otros; ver mis votos esta Sala, libres nº 85107 del 24/11/2016; nº 15165 del 30/11/2016; 01903/ 2017/CA001 del 27/10/2021, nº 014088 del 29/10/21, nº 006072 del 08/11/2021, nº70892 del 11/11/21). De allí que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado, no constituye la crítica para la que prescribe la norma (conf. CNCiv., de esta sala, 15.11.84, LL1985-B-394; íd. Sala D, 18.5.84, LL 1985-A-352; íd. Sala F 15.2.68 LL 131-1022; íd. Sala G,29.7.85, LL 1986-A-228, entre otros).-

Debo, entonces, señalar que "criticar" es muy distinto de "disentir", pues la crítica debe significar un ataque directo y pertinente de la fundamentación, procurando la demostración de los errores fácticos o jurídicos que pudiere contener, mientras que el disenso es la mera exposición del desacuerdo con lo sentenciado (conf. de esta sala, voto del Dr. Escuti Pizarro en libre n.º 414.905 del 15-4-05; ver mis votos en los libres nº 85107 del 24/11/2016, nº 15165 del 30/11/2016, nº 019036/ 2017/CA 001 del 27/10/2014, nº 01488 del 29/10/21; nº 006072 del 08/11/2021, nº 70892 del 11/11/2021).-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

La crítica requerida implica que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que forme la base lógica de la decisión y, luego, señalar en qué punto del desarrollo argumental media un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom, Sala D, 24-IV-1984, LL 1985 A-309; DJ 1984-4-117).-

Las quejas expuestas deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Esto exige que sean razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia, no pudiendo considerarse agravios las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico (CNCiv., Sala C, sent. del 8-VIII-1974, LL 156-615; ídem, sent. del 17-XII-1983, LL 1985-C-642, 36.868-S; Sala D, sent. del 25-II-1980, LL 1980-D-98; 14-VIII-1980, LL 1981-A-19).-

Es por lo dicho que se ha considerado que no constituye una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso (CNCiv., sala C, sent. del 17-XII-1983, LL 1985-C-642, 36.868-S; Sala E, sent. del 3-VII-1980, LL1980-D-638; citados en Morello, ob. cit.). Tampoco la acumulación de alegaciones genéricas sumadas sin orden ni concepto (CNCiv, sala D, sent. del 12-IX-1979, Der. 86-442, citado en Morello, ob. cit.). Idéntico reparo merece la remisión a escritos anteriores de la causa, la que no satisface las exigencias del artículo 265 de la legislación adjetiva (CSJN, “Guillermo Martínez v. Junta Nacional de Granos s/cobro de pesos”, sent. del 18-IX-1973, Fallos: 286:317; “Gobierno Nacional c/ Astilleros Tigre S.R.L s /expropiación”, sent. del 14-VIII-1964, Fallos: 259:237).-

Desde esta perspectiva, considero que los pasajes de los escritos a través de los cuales los recurrentes pretenden fundar sus



quejas respecto del “daño moral”, no cumplen, siquiera mínimamente, con los recaudos básicos que debe contener una expresión de agravios.-

En definitiva, por estas razones adhiero a las deserciones propuestas por el juez preopinante.-

II.- En lo que refiere al cálculo del resarcimiento por la “incapacidad sobreviniente” de A J y E J, he sostenido reiteradamente que la reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. esta Sala, libres n° 509.931 del 7/10/08, n° 502.041 y 502.043 del 25/11/03, 514.530 del 9/12/09, 585.830 del 30/03/12, Expte. n° 90.282/2008 del 20/03/14, entre muchos otros).-

Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077) y lo dispuesto recientemente por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, en tanto que “para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación” (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado”, T° VIII, pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al artículo 1746 CCCN; C.S.J.N., Fallo 407/2001 (37-L) /CS1, sentencia del 5/3/2024).-

Es que, para la determinación de la indemnización, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales fórmulas juegan, por un lado, como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Y, por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos (conf. Voto del Dr. Eduardo De Lazzari en Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., SCBA LP C 119562 S 17/102018 y en C. 117.926, "P., M. G.", sent. de 11-II-2015; C. 118.085, "Faúndez", sent. de 8-IV-2015).

Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma del todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (C.S.J.N., Fallos 320:451).-

En este orden de ideas, la capacidad material de la víctima, medida en términos monetarios, no agota la significación de su vida, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también el valor vital (Fallos 292:428, considerando 16; Fallos: 303:820, considerando 2º; 310:2103, considerando 10; Fallos: 340:1038, voto del Dr. Lorenzetti, considerando 8º).-

En cuanto al alcance interpretativo del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya tuvo oportunidad de pronunciarse el doctor Zannoni en su voto de autos: "Galván, Walter Isidro c/ Fernández, Laura Fátima y otro s/ daños y perjuicios" del 08/09/2016 (Sala F, Expte. n° 13.793/2012), posición que fuera reiterada por el Dr. Galmarini en los autos "Juárez, Carlina Rosa c/ Transportes Santa Fe S.A.C.I y otros s/ daños y perjuicios" del 23/09/2016 (Expte. n° 1667/2013) y también por el Dr. Posse Saguier en los autos "Montecinos, Ana Laura c/ Azul S.A.T.A. Línea 203 y otro



s/ daños y perjuicios del 04/08/2020, (expte. N° 68.447/2017), entre otros. Allí se dejó sentado, con relación a los parámetros que sienta el aludido precepto, que éste “tiene una clara estirpe materialista porque contempla exclusivamente la dimensión económica de la persona: lo que puede producir y generar rentas. Lo que el juez debería evaluar es el ingreso por sus labores y fijar una suma dineraria que representará, en la fórmula, el ingreso mensual o anual que se utilizará para el cálculo (conf.: Alferillo, Pascual E., en Alterini, Jorge H. “Código Civil y Comercial comentado”, Bs. As. La Ley, 2015, t. VIII, comentario al art. 1476, pág. 281, n°2, b).”

“Pero conviene señalar que, desde este punto de vista, la estimación del daño mediante un capital cuyas rentas permitan atender o satisfacer la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables requeriría, en primer lugar, que la incapacidad fuese atinente a la actividad habitual del damnificado. Bien podría ocurrir -lo que es frecuente- que la incapacidad no se vincule con la disminución o merma en la producción de ingresos del damnificado”.

“Por otra parte la estimación de un capital amortizable requeriría que el sujeto se viese impedido absolutamente de realizar la actividad que le generara ingresos porque si así no fuera, lo que corresponde sería indemnizarlo por el menor ingreso que percibe o los eventuales límites que sufre su actividad productiva”.

“Por tanto, es claro que la incapacidad como tal, no cabe en una fórmula economicista, y tampoco puede ser resarcida mediante la aplicación de ninguna fórmula matemática ni se medirá a través de la amortización de un capital. Acá -tal como lo destaca el doctor Zannoni- es donde entran a jugar los criterios judiciales que conjugan la incapacidad sobreviniente que involucran al conjunto de actos que exceden la mera consideración del desenvolvimiento productivo del sujeto, porque incluyen los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismos y a la familia, o sea “la denominada vida de relación” (CNCiv. Sala F, mayo 4 /2021, “Blanco Ignacia Ramona y otro c/Méndez Hugo Fabián y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

otros s/daños y perjuicios” Expte. N° 18500/2017, voto del Dr. Posse Saguier).-

Así, en la determinación del monto indemnizatorio, el tribunal de la causa no se encuentra compelido, ni obligado, a adoptar procedimiento ni fórmula matemática alguna, si bien es claro que ello no exime al sentenciante de brindar las fundamentaciones y explicaciones que den razón a sus conclusiones ya que, de lo contrario, el único sostén de su decisión sería un aserto dogmático que traduciría su mero arbitrio.-

Es que la naturaleza propia de la materia impone conferir a los jueces un margen más o menos amplio para el ejercicio de su prudencia en orden al logro de una solución justa y proporcionada (Corte Suprema de Justicia de Santa Fé, 30/07/2019 en autos “Loneró, Gustavo c/ Peimu S.A. s/ Daños y perjuicios”, cita 426 /19, Saij 19090219).-

Hechas estas aclaraciones, adhiero a las sumas propiciadas por el Dr. Sebastián Picasso, en tanto a mi juicio resultan ajustadas a las particularidades del caso.-

III.- En lo atinente a los intereses, he de aclarar que, como he venido sosteniendo a lo largo del tiempo en reiterados precedentes (mis votos en esta Sala, libres n.º 31.703/2012 del 29/04 /2020, n.º 46.774/2018 del 1/12/2021, n.º 64.232/2014 del 18/10 /2022, entre otros), comparto el criterio arribado por el juez de grado en relación al lapso de devengamiento de los intereses correspondientes a las sumas otorgadas en concepto de tratamiento psicológico.-

Ya he dicho, en numerosas oportunidades, que al tratarse de gastos futuros los intereses deben computarse desde el momento del pronunciamiento y hasta el efectivo pago, a la tasa activa Banco Nación Argentina.-

En consecuencia, considero que debería confirmarse la sentencia en crisis respecto de la tasa de interés aplicable. Así lo voto.-



IV.- Por último, respecto de las quejas contra el rechazo de lo reclamado en concepto de daño punitivo, el art. 52 bis que la ley 26.361 incorpora a la ley 23.240 dispone que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Los daños punitivos están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf. Pizarro, Ramón Daniel “Daños punitivos” publicado en “Derecho de daños—Segunda parte”, pág. 291/292, ap. c).-

Por ello, se ha sostenido que la existencia de dolo o culpa grave es condición sine qua non para la imposición del daño punitivo. Todo lo que haga el proveedor debe ser contrario a la buena fe de manera intencional. Si no hay intención de dañar, puede haber daño compensatorio por responsabilidad objetiva pero nunca daño punitivo (conf. López Herrera, Edgardo “Los daños punitivos”, pág. 368).-

En este mismo sentido, se ha aceptado la aplicación de la mentada figura siempre y cuando se compruebe la existencia de una conducta dolosa o cercana al dolo en cabeza del agente dañador. Es decir, que la simple culpa no es suficiente ni que medie un factor subjetivo de atribución contra el responsable con relación específica al hecho perjudicial, sino que basta una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio. Ello es así, pues no interesa tanto la subjetividad orientada hacia el hecho, como la que existe hacia la ilegítima obtención y conservación de los frutos colaterales. Es éste el tipo de conducta a la que los daños punitivos están destinados a sancionar (conf. CNCiv., Sala E, en autos “Palavidini, Haydée Deolinda y otro c. Coviare S.A. s/ daños y perjuicios” del 15/11/2012, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/63132/2012).-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA A

Sobre la base de los principios expuestos, no se advierte que haya mediado intención de dañar a la demandante por parte del sujeto pasivo de esta acción que torne procedente la imposición de daños punitivos.-

Por consiguiente, adhiero a la solución propuesta por mi colega de Sala.-

V.- En consecuencia, con las aclaraciones y salvedades expresadas, adhiero en lo demás al muy fundado voto del señor juez preopinante.-

A LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. CARLOS A. CALVO COSTA DIJO:

Adhiero por los mismos fundamentos al voto del Dr. Sebastián Picasso.

Con lo que terminó el acto.

SEBASTIÁN PICASSO

3

RICARDO LI ROSI

1

(en disidencia parcial)

CARLOS A. CALVO COSTA

2



Buenos Aires, de agosto de 2024.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que ilustra el acta que antecede, y las razones que fundan el voto de la mayoría, **SE RESUELVE:** 1) modificar la sentencia en el sentido de: a) conceder los importes de \$ 14.000.000 y de \$ 15.000.000 a A J y E J, respectivamente, en concepto de “incapacidad sobreviniente”; b) elevar el rubro, “tratamiento psicológico” a la suma de \$ 2.900.000, para cada uno de los actores, y c) disponer que los intereses corran desde la fecha del hecho ilícito, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, respecto de la totalidad de las partidas indemnizatorias, hasta el efectivo pago de la reparación; 2) confirmar la decisión recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de alzada a Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I.

Los honorarios se regularán cuando se haga lo propio en la instancia de grado.

Notifíquese a los interesados en los términos de las acordadas 31/11, 38/13 y concordantes de la C.S.J.N., comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvanse. SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI - CARLOS A. CALVO COSTA.

