En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. F. Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., L. R. c/ B., R. A. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 268/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Sarmiento (expte. nro. 113/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1147/), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. F. Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1031/1048vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 1031/1048vta. hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora L. R. O. contra la parte codemandada, R. A. B. y A. P. C., por lo que resultan condenados *in solidum* al pago de la suma de $6.500.000, en concepto de daño patrimonial y moral, con más sus intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco del Chubut S.A. para el caso de mora. Impone las costas a los codemandados y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

La parte actora bajo apoderamiento letrado apela a fs. 1052 y en propio derecho y patrocinio letrado el codemandado A. P. C. a fs. 1056. Los recursos se conceden

a fs. 1057. A fs. 1058 apela bajo apoderamiento letrado el codemandado B.. A fs. 1059 apela en propio derecho la Dra. F. M. U., respecto a sus honorarios por bajos y funda el recurso. Se conceden los recursos a fs. 1060.

Siguen a fs. 1068/1079 los agravios de R. A. B., y suma argumentación en el primer y segundo agravio, oponiendo la falta de legitimación de la accionante, que aludió en principio a un certificado de fs. 39 y a partir de allí la dio por sentada, sin advertir el infructuoso intento de la actora para acreditar el vínculo pidiendo informe al Registro Civil, rechaza que con la sola declaración de un empleado del servicio de sepelios de la SCPL E. H. por lo que dice puede acreditarse.

Considera en consecuencia a la luz de la norma civil inviable la reclamación indemnizatoria. Segundo agravio. Transcribe las consideraciones de la sentencia cuando dice que la relación no es contractual, sino la esposa que acciona amparada en preceptos legales, ahorrándole de indagar la naturaleza de la relación mantenida entre el muerto, el dueño de la cosa y el director de obra; más adelante que el arquitecto tenía obligación de entregar la obra y la construcción a cargo del Sr. A. ha sido la causa del hecho desgraciado para su vida; que en la locación de obra no cabe descartar una subordinación a las órdenes del principal ya que quien encarga una tarea no puede alegar que se ha desentendido del modo que se lleva a cabo la actividad con lo que una mala disposición o ubicación de los elementos permite el funcionamiento del art. 1113 CC contra el dueño o guardián.

Rechaza la recurrente las conclusiones de la sentencia, primero que no es controvertido que A. llevaba adelante una obra civil y sufre un accidente que le cuesta la vida; que su parte afirmó que A. era un experimentado prestador de servicios y más adelante que lo corroboran los testigos O., C., V., A. y A.; que su parte afirmó en la contestación de la demanda que el arquitecto Sr. C. era el proyectista y director de la

obra, cuestión que el mismo profesional ratificó a fs. 51 y luego en su declaración confesional, a su vez destaca que su parte contrató a C. como director de obra, lo demuestran los pagos que realizaba incluso al Sr. A.. Describe pagos resultantes de las planillas confeccionadas por su parte, en tanto que B. se encontraba registrado en la AFIP como monotributista. Alude asimismo a las contestaciones del testigo C. como ayudante de obra de A. y las circunstancias del accidente. Concluye que A. era un contratista, un locador de obra.; que los daños sufridos por este le son imputables y que se impone el rechazo de la demanda.

Sobre los basamentos precedentes amplía las consideraciones (fs. 1071 y ss.), con postura que rechaza que en materia de locación de obra no cabe descartar una subordinación a las órdenes del principal y que lo expresado carece de respaldo normativo. Cita doctrina del autor Sozzo, G. en "Comentario al art. 1631 del Código Civil – Comentado de la dirección del Dr. R. Luis Lorenzatti. Destaca la vinculación obligacional en el contrato de construcción y la responsabilidad que le asiste al empresario de obra como que actúa a su cuenta y riesgo. Trae ejemplos de jurisprudencia para sustentar la defensa que sostiene, y comentarios de la doctrina sobre los mismos. Cita autores y lugar de publicación en la Revista Jurídica La Ley T.2012-D-267 y pág.269. Expone como tercer agravio (fs. 1072vta.), que se omite la inclusión de la eximente del art. 1113 CC, refiere las contestaciones de A. sobre la ausencia de disponer de medidas de seguridad y los dichos de testigo que lo vio sin que usara el casco de protección; el enfoque estricto que requiere la materia para la elaboración de las eximentes, debiendo para mantener la presunción que pesa sobre el legitimado pasivo y las dudas que le despierta el testigo C. con las evaluaciones vinculadas a la propiedad de las herramientas. Considera que la víctima es la que asume el riesgo y se expone, sin adoptar ninguna medida de seguridad. Sostiene finalmente

que es de plena aplicación la eximente del art. 1113 CC. Cuarto agravio. Sostiene afectado el principio de congruencia al ir más allá de lo peticionado, que la actora no prueba la entidad del daño a fin de lograr un resarcimiento adecuado. Determina el contraste entre lo reclamado en más o en menos de lo que resulte, del monto que señala de $1.025.200, el desglose de los rubros y que el Sr. A. para el sustento de su familia realizaba trabajos de albañilería, que calcula la pérdida de chance, la expectativa de vida, el monto estimado de ingresos, en tanto que los ingresos declarados por A. y por sus trabajos en forma independiente tanto en la AFIP como ante el municipio local, los mismos eran inferiores. Que nadie objetó el carácter de militar retirado del fallecido. Que el juez desconsidera el punto y toma el salario vital mínimo y móvil como aporte a la esposa y presume que los ingresos alcanzarían la suma de $50.000, estimando que la mitad lo destinaría a la subsistencia de la esposa (fs. 1074). Analiza a continuación la elaboración del fallo en la determinación de la indemnización por la que determina a favor de la esposa reclamante la suma de $5.000.000 para resarcir a la Sra. O.. Sostiene la recurrente que la sentencia evade las constancias de autos y fuerza sin motivación la aplicación del art. 167 CPC frente a la determinación de la accionante. Cita voto en su apoyo cuando si se demanda lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, no se produce para que avale un monto superior. Señala el concepto de Couture sobre la afirmación del significado de la afirmación del peticionario de la tutela jurídica que pretende y sostiene que se encuentra vedado al juez condenar aquello que no se pidió; que va en ello la relación entre la pretensión procesal y la regla de congruencia, explicando los conceptos de fallar mas allá de lo demandado. Afirma que es el caso de autos con lo que se impone la reversión. Quinto agravio, dice que existe una equivocación en la base de cálculo del lucro cesante.

Reitera en principio la inadmisibilidad de no ajustarse al reclamo, y en cuanto a la forma del ocurrimiento del accidente niega –dice– como lo hizo durante el juicio que el fallecido A. se haya caído desde un balcón, precisamente dice, porque no había ninguno, con lo que la sentencia se aparta de las constancias de la causa. Se refiere finalmente a una temática que denomina "entretelones de la causa", respecto a la controversia entre el magistrado y la codemandada que importó en su momento una recusación, que desestimada en su oportunidad, se hizo a su respecto planteo de inconstitucionalidad. Solicita se tenga por reproducida en esta alzada el incidente respectivo y para su revisación. Los honorarios. Considera exorbitante las sumas reguladas, en proporción a la labor desarrollada y utilidad y eficacia de la tarea y que excede los límites de la buena fe, moral y buenas costumbres (art. 1071 CC.). Afirma en consecuencia desproporcionada la regulación de los letrados y peritos. Finalmente reserva el caso federal y el recurso ordinario de apelación. Formula reflexión final vinculada a la función del codemandado como intendente de la localidad de Sarmiento en juicio seguido contra al juez actuante y de donde proviene una querella contra su parte.

A fs. 1080/1085vta., se agrega el memorial de agravios de la codemandada A. P. C., por derecho propio y patrocinio letrado.

Expone como primer agravio la falta de legitimación activa de la parte actora, fundado en la falta de acreditación del vínculo matrimonial, señalando que se había cumplimentado un oficio al Registro Civil que solo cumplimentó el certificado de defunción del fallecido D. S. A.. Impugna en consecuencia las condiciones de la sentencia en ausencia de la debida prueba del vínculo. Señala criterios del juzgador en otro proceso donde exigía la prueba de la certificación en forma inexcusable, desestimando la Libreta de Familia. Sin perjuicio de la mayor amplitud del agravio corresponde

señalar atento a la misma defensa de la primer agraviada, su tratamiento conjunto. Segundo agravio. Impugna las conclusiones de la sentencia en torno a las liberaciones respecto a la relación que invoca, sus derechos como damnificada indirecta, liberada de establecer las relaciones entre las partes de la obra, el propietario, arquitecto y quien trabajaba en la obra, no obstante releva que su parte al contestar la demanda negó encontrarse comprendido en las previsiones del art. 1113 CC, pues no era más que un locador intelectual frente a terceros, siendo la responsabilidad por hechos propios y no la indicada por la actora. Impugna como contradictorios las fundamentaciones del fallo admitiendo que la actora acciona por responsabilidad no contractual y a su vez lo incursa en los parámetros del art. 1113 CC, impidiéndole la aplicación de las eximentes o excepciones de responsabilidad contractual que prevé el Código de Vélez. Cuestiona en consecuencia por incongruencia. Cita doctrina y considera que el fallo se aparte de los principios rectores del art. 34 inc.4 del CPC, que por lo tanto debe ser revocada.

Tercer agravio. Inaplicabilidad del art. 1113 en relación al suscripto (fs. 1082vta.). Afirma sus actividades como locador de obra intelectual se limitaba al asesoramiento en lo concerniente a la obra, costo de construcción, materiales que se podían utilizar o que inconvenientes podía presentar el inmueble, que no era guardador del inmueble donde se realizaban las refacciones, que el magistrado se equivoca y contrapone que el Sr. A. desde varios años se dedicaba a las tareas de la construcción y albañilería, tareas que realizaba en forma autónoma e independiente, que no contrató ni A. estaba bajo sus directivas con lo que no puede sostenerse como lo dice el juez, que las tareas "…implican un grado de predisposición de recursos y compromisos vínculos a la seguridad propios de una empresa... y que es la cosa – causa que permite imputar responsabilidad- por riesgo creado", cuestiones que

afirma no fueron acreditadas por la contraria. Objeta por otra arte que el juez *a quo* no considera el informe de fs. 886 del Ministerio Público Fiscal, al disponer la desestimación de las actuaciones penales por no encontrar acreditado un hecho ilícito, dado que si bien resultó una persona fallecida, esta sería quien estaba a cargo de la ejecución de la obra y del armado de la estructura utilizada como armario, por lo que sería a quien le cabría la responsabilidad respecto al hecho. Peticiona se haga lugar al planteo. Cuarto agravio. Afectación del principio de congruencia. Sentencia *ultra petita*. Equivocación en la base del cálculo de la indemnización (fs. 1083). Contrapone lo peticionado por la parte actora en concepto de indemnización por los rubros reclamados y el apartamiento del juzgador al otorgar la suma de $5.000.000. Impugna que se considere en la determinación además a los hijos cuando respecto a estos no existe demanda; impugna además la inversión de la carga de la prueba cuando quien debía probar la condición de retiro militar era la peticionante por ser quien mejor conocía sus circunstancias. Considera que es forzada la concepción del juez a partir del salario mínimo y móvil para llegar a un cuádruple y considerar un aporte mensual de $50.000 que habría aportado a la esposa. Objeta por otra parte la indemnización por daño moral en la suma de $1.500.000, cuando la actora peticionó $300.000, al cual se llega sin una pericia psicológica. Califica en definitiva en montos arbitrarios la indemnización por daño patrimonial y moral. Quinto agravio. Por omitir el tratamiento de la concurrencia. Manifiesta que al contestar la demanda opuso que para el caso que se entienda el caso de responsabilidad objetiva, solicitaba la eximición total de responsabilidad, por los fundamentos esgrimidos en el mencionado capítulo. Alude a las declaraciones de D. A. C. como único testigo presencial, que se encontraba trabajando junto a D. A., colocando una canaleta, arriba de dos andamios, un tablón y una escalera cada uno y

cuando estaba arriba de la escalera patinó y tiró el andamio. Afirma en consecuencia la codemandada apelante que ambos estaban trabajando sin respetar las medidas de seguridad y que A. por un comportamiento negligente ocasionó su propio daño. Reitera en consecuencia la aplicación de la eximente del art. 113, párr.2°, parte 2° de la norma civil. Planteó revisión de la caducidad de instancia. Refiere que en su oportunidad opuso incidente de caducidad de instancia, expte. n° 23/18, con fundamento que la última actividad procesal ocurrió el 31 de agosto de 2017, con retiro de la cédula de notificación dirigida a M. A. M. y pasaron más de tres meses sin ningún acto impulsorio, que el 28 de diciembre la actora vuelve a impulsar el proceso, sin éxito en la notificación cuando estaba perimida la instancia. Expone finalmente que rechazado el incidente mereció el recurso de nulidad e inconstitucionalidad del art. 320 CPC, recursos rechazados, peticiona que en esta alzada se proceda a su revisión y haga lugar a la caducidad.

Expresa agravios a fs. 1088/1090 la parte actora, bajo apoderamiento letrado. Se agravia en primer término por lo que titula "El arbitrario rechazo del rubro daño psicológico, transcribiendo los fundamentos de la sentencia que se funda en la doctrina de la autora Zavala de González, que el mencionado daño no constituye un tercer género del daño material y moral y que en determinadas circunstancias podrá constituir uno u otro de los tipos. Que en la pericia de la licenciada Y. C. de fs. 976/977vta., informa que la actora no presenta daño psicológico permanente ni transitorio por el que se pueda adjudicar incapacidad.

La recurrente controvierte las conclusiones de la sentencia, con fundamentos conexos en el primer agravio, títulos A y B, entendiendo que de la pericial surgen secuelas psíquicas y un significativo aumento de la dependencia e inseguridad de la misma, lo que no ocurría con anterioridad al accidente, aún cuando el dictamen no establezca un grado de incapacidad. La recurrente

continúa transcribiendo en negrita las notas señaladas por la perito, relativas a la señalada dependencia e inseguridad, niveles elevados de ansiedad, dificultad para afrontar ciertas situaciones solas y manifestaciones somáticas por el fallecimiento de su esposo ante situaciones que debe atravesar sola. A partir de allí la recurrente alega que la pericia evidencia un trastorno de carácter psicológico (A), sobre la autonomía del daño psicológico conforme con los arts. 1737, 1738 y 1746 CCyC, cita de la doctrina de Alterini (B) y sostiene que resulta violentado el derecho constitucional a la reparación plena (art. 19 CN).

Precisamente los conceptos expedidos por la perito C., son los utilizados por la apelante para ponderarlos con significados que estima conformar el daño psicológico invocado pretendiendo recomponer la incapacidad sobreviniente con el monto por daño psicológico en la suma de $100.000.

La impugnación de la actora valiéndose de los mismos conceptos por los que la perita psicóloga si bien entiende que existe un impacto emocional innegable, hondo y persistente, pero no un daño psíquico, no autorizan al apartamiento de la fuerza probatoria que importa tal dictamen. En ausencia de elementos de la materia especializada que autorice el apartamiento al pronunciamiento del perito, se rechaza la impugnación en apelación que se deja tratada.

Segundo agravio. El rechazo del rubro terapéutico. Se agravia del considerando XIX, cuando el fallo manifiesta que tampoco pueden tener andamiento los gastos por tratamientos terapéuticos por no encontrarse probados ni recomendados por licenciada C.. Contrapone la recurrente que con inmediatez a la muerte del esposo la actora sufrió niveles de angustia por lo que la licenciada en psicología Y. C. recomendó tratamiento terapéutico para la Sra. O. y transcribe lo que denomina la perito el tratamiento hipotético que recomendaría,

dice estimativamente y al solo efecto de la orientación del juzgador, incluso asimismo señalando los costos del tratamiento proveniente de la aprobación del Colegio de Psicólogos. Peticiona en consecuencia se establezca el valor del tratamiento requerido en la pericia, con parámetros objetivos de los valores oficiales de la inflación desde la fecha de la experticia que resultando de público y libre acceso podrá evaluarse para la obtención de una reparación integral. Tercer agravio. Rechazo del rubro gastos de sepelio (fs. 1088). Impugna la negativa de la sentencia fundada a la indemnización por gastos de sepelio por encontrarse la víctima afiliada al servicio de sepelios de la SCPL, en razón que tales gastos de sepelio no solamente incluyen el velatorio, sino que traen aparejados un sinnúmero de gastos, placas, adornos florales. Cita la normativa civil y jurisprudencia de esta Cámara. Cuarto agravio. Erróneo cómputo de los intereses. Impugna el inicio de la vigencia de los intereses señalados en la sentencia, del CCyC conforme con el art. 1748 y la aplicación del nuevo cuerpo a las obligaciones en curso.

Mantiene la reserva del caso federal.

A fs. 1094/1096vta., el codemando A. P. C., en propio derecho y patrocinio letrado y a fs. 197/98, bajo apoderamiento letrado el codemandado R. B., contestan las expresiones de agravios de las contendientes contrarias. Asimismo, a fs. 1099/1107, contra lo recurrido por R. A. B. y fs. 1108/1116, por el recurso de A. P. C., la parte actora contesta los agravios interpuestos.

A raíz de las observaciones de la Sala de fs. 1117 respecto al expte. n° 193/12, queda incorporada a fs. 1123/1124vta., cuyo traslado comporta el planteo de revocatoria de fs. 1129/1131 por la parte de R. A. B. y el recurso de reconsideración y reserva del caso federal de fs. 1132/1133vta., las correlativas contestaciones de fs. 1141 y fs. 1142/1142vta. por las codemandadas,

incidencia que se resuelve por la interlocutoria de fs. 1136/1138, rechazándose los recursos interpuestos.

Tratamiento de los agravios:

De la codemandada R. A. B.:

Resultando que en los dos primeros agravios se interpone la falta de legitimación de la accionante, no puede sino advertirse de inicio, que la oponente carece de agravio, desde que tal defensa no fue interpuesta en su oportunidad, careciendo de sustento su planteo en esta alzada, propio de la prohibición resultante del art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, cuando establece que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuesta al juez de primera instancia.

En la defensa de fondo, en cuanto opusiera una supuesta falta de la libreta de familia –no observada por el tribunal a la presentación en juicio pese a lo afirmado por la actora a fs. 14 y luego tenido como prueba documental a fs. 100- no puede sino señalare que las disposiciones que obstan a la legitimación procesal son de interpretación restrictiva por interesar a principios de orden constitucional como es de defensa en juicio (art. 19 CN; *cf*. C.Nac.Civ., Sala G, 31/7/90 – "Cabrera de Ponce A. v. Editora Sarmiento S.A. Diario Crónica-", en J.A. 1993-IV, pág.112, n° 3), con ello, la medida para mejor proveer adoptada por la Sala se ajustó a derecho, quedando ratificado con el certificado de matrimonio agregado a fs. 1123/1124vta. la plena legitimación y titularidad de los derechos invocados para accionar.

Se rechaza el agravio.

Segundo agravio. El nexo causal:

Las defensas interpuestas por la parte codemandada R. B., contiene un doble aspecto frente a la concepción de la sentencia sobre la naturaleza del reclamo de la cónyuge del causante, una suerte de supuesta contradicción al señalar la sentencia que la responsabilidad no es contractual por no ser la víctima A. la que acciona, y en segundo lugar, contra la

concepción del sentenciante que no hay duda de la relación mantenida entre "el muerto, el dueño de la cosa y el director de obra", para entender en tal cuadro vinculante, la existencia de un contrato de locación de obra, con una subordinación de A. a las órdenes del principal, imputándose además al codemandado B. que no puede alegar que se desentendía del modo de efectivización de la actividad y frente a la tarea peligrosa, la responsabilidad contra el dueño o título del art. 1113 CC. Todo ello resulta controvertido a modo de agravio, con contradictoria defensa amparando asimismo al codemandado Sr. C., cuando dice que se cargan sobre "las espaldas de los demandados responsabilidades que le son ajenas" (fs. 1069vta.).

La condescendencia es gratuita si no advierte que el codemandado C. niega la contratación de A.. Silencia tal negativa y sigue diciendo que A. llevaba adelante una obra civil, sufrió un accidente que le costó la vida y en tanto se había desprendido de la guarda del inmueble. Además afirma que en la contestación de la demanda sostuvo que el arquitecto C. era el proyectista y director de la obra a cuyo respecto sigue diciendo B., que el mismo profesional ratifica a fs. 51.

Con mayor ampliación expone el codemandada B. lo dicho al contestar la demanda: "…contrato al Arq. C., y como director de la obra ejercía todos los derechos y obligaciones que la tarea conlleva. Estaba en cabeza del profesional la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y controlar cuantitativa y cualitativamente la construcción y la calidad de lo edificado. Era el encargado de evaluar las necesidades de la obra, seleccionar y contratar las empresas profesionales y/o personal idóneo que debía llevarla adelante".

El agravio, pero a la vez defensa del codemandado B., no contiene fundamentos en contra de la concepción de la sentencia que la acción por daños y perjuicios de la cónyuge no es de naturaleza contractual, ya que

lógicamente se funda en los arts. 1074, 1084, 1085, a los que remite el art. 1109, el avance de la reforma con el art. 1113, por daño causado con la cosa y exigencias probatorias por el riesgo o vicio de la misma a cargo del dueño y guardián.

La concepción del sentenciante en consecuencia se ajusta a derecho, resultando los codemandados que en su defensa introducen los cuestionamientos contractuales para excusar su responsabilidad.

Y es por lo que el mismo codemandado Sr. B. dice que no es controvertido que A. llevaba adelante una obra civil y sufre un accidente que le cuesta la vida, pero sostiene en todo caso el carácter de locador de obra al fallecido A. y responsable al Arq. C.. Destaca la confesional de este, cuando reconoce a su gestión el ingreso a trabajar en la obra a G. y C., que asesoró a B. para que hagan ciertas etapas de la misma, como asimismo reconoce la autoría de la planilla Excel de fs. 86 que le presentó a B. antes porque a este por cuestiones laborales no lo podía encontrar, que esa planilla transcribe lo que él pagó.

Estos y otros extremos de las afirmaciones del codemandado Sr. B. tienen la contrapartida del codemandado C., donde en su propio recurso sostiene otra génesis de las vinculaciones; así dice: "… la litis se encuentra trabada frente a la existencia de una locación de obra por la cual el Sr. D. A. fue contratado por el Sr. B. para llevar adelante sus tareas de albañilería el día en que se produjo el accidente de fecha 16 de julio del año 2010" (fs. 1081vta.), luego expone mayores distanciamientos y exclusiones para rechazar la calificación de proyectista y director de la obra y finalmente ambos, negando toda responsabilidad a título del art. 1113 CC.

Uno y otro de los contendientes codemandados, en tanto debilitan su propias posiciones negatorias, dejan sin embargo material contractual existente entre los mismos.

Lo sostenido por B. que lo encomienda como asesor y director de la obra al Arquitecto A. P. C., tiene en efecto la parcial concordancia de fs. 51, ya este a dicha fs. 51 reconoce que B. le encomienda el asesoramiento y la dirección de la obra (2do. párr., fs. 51), con lo que la negativa de C. carece de procedencia.

En cambio, discuerda respecto a A., a cuyo respecto contrapone que fue contratado por el comitente –es decir B.– como constructor independiente.

Es claro, ambos se desentienden de la actividad de A. sobre el bien de carácter riesgoso, pretendiendo asignarle la condición de locador de obra de carácter autónomo a su cuenta y riesgo.

Si el codemandado B. reconoce que la víctima A. se desempeñaba en la obra civil que le cuesta la vida, con lo que debía probar las contrataciones que lo excluían de dicha guarda, debía probar en principio el hecho positivo de la contratación de C. con la víctima A., ya que a este codemandado no le era imponible la prueba del hecho negativo. Pero este extremo no se prueba por B., sin perjuicio que por otros dependientes, C. haya reconocido llevó a la obra del comitente.

Pese a tal carencia probatoria por la negativa de C., el codemandado B. asigna a A. como contratista de dicha obra, ello es como locador de obra por su cuenta y riesgo.

Los antecedentes a los que se han remitido los demandados para probar el carácter empresarial de A., son los varios comprobantes de actuación del nombrado en el ámbito de la Municipalidad de Sarmiento, precisamente muchos de los contratos adjudicados por el Sr. intendente municipal, el mismo demandado en los presentes autos, pero la mayoría son contratos de locación de servicios, que poco dicen de la enjundia empresarial como constructor de obras, cuando la mayoría de los convenios son trabajos de pintura. Si el testigo Víctor Hugo A. (fs. 339/340), justamente empleado

municipal, responde genéricamente sobre la actividad del Sr. A., que lo vio "en la construcción, pintura, todo eso…" y que trabajaba en forma autónoma e independiente, al responder concretamente donde lo vio trabajar, responde que fue en el año 2010 pintando "la pileta", que lo vio pintando la pileta "…con una gorra nada mas, ni casco ni nada por el estilo".

Precisamente, corresponde referirse a dicho contrato, pintura realizada por A. en pileta de natación. Corresponde al contrato de locación de obra que se firma en mayo de 2010 pero se establecen las condiciones del mismo (fs. 804), trabajos de albañilería y pintura exterior del Natatorio Municipal, donde el locador A. debía presentar comprobantes de seguros que cubran riesgos del personal empleado y a favor de terceros. Adviértase a fs. 809 la fecha de inicio de los trabajos del natatorio, el 26 de abril de 2010, con constancia del representante técnico de la Municipalidad, Ing. G. C., fechas que no pueden pasar desapercibidas, ya que resultan concomitantes con el desempeño de A. en la propiedad del codemandado B.. Póngase por caso el recibo de pago por parte del Arq. C. de fs. 76 de fecha 17 de abril de 2010 "Obra B.", en tanto se encontraba firmada la locación de obra del natatorio en mayo/2010 entre el Sr. R. B. en su calidad de intendente y como adjudicatario S. D. A.. Pero a este contrato le precedían numerosas vinculaciones contractuales por prestación de servicios de A. con la intendencia municipal, mayormente por prestación de servicios por encargo de trabajos, como lo demuestran las órdenes de pago de fs. 457 firmadas por el Int. R. A. B. (confección de letras metálicas); reparaciones de máquinas (fs. 460/462); letras artesanales, material y mano de obra (fs. 464); contrato de servicios Escuela n° 180 B°. Progreso, fs. 470/471, Municipalidad de Sarmiento (Intend. R. B. y S. A., material provisto por el municipio); ídem. Escuela n° X Area Rural, fs. 486/487; concurso privado de precios Resol. 047/05,

Obras de ampliación de mampostería en la Sociedad Rural de Sarmiento (fs. 752); contrato de locación de servicio cielo raso –durlock- Iglesia Santa Teresita (fs. 771).

Con el examen de las contrataciones señaladas, solo puede admitirse que precisamente se formalizaba la documentación escrita contractual pertinente en dichos casos, pero ninguna extensión en perjuicio del contratante ya fallecido puede extenderse como que rigieron con similares componentes, ello, la asunción de riesgos en la obra de refacciones y pintura de la propiedad del codemandado Sr. B., ya que ninguna contratación de veracidad puede confirmarlas. Si no se probó el contrato de locación de obra con A., mal puede atribuírsele responsabilidad en dicho marco.

La ley civil no dispone forma alguna para la celebración del contrato, pero en ausencia del contrato escrito y frente a la parte fallecida, la interpretación de buena fe de los contratos (art. 1198 C.C.) alejan la presunción del formal contrato de locación de obra con las gravosas obligaciones de asunción de riesgos a cargo de la víctima, menos que se advierta en sana crítica en la Obra de la casa particular del codemandado, que aparezca A. como una empresa de construcción, típica contratante en materia de contratos de obra. El propio testigo D. A. C. responde a fs. 336vta.: "yo no era que trabajaba con A., yo le fui a ayudar ese día él me pidió que le ayude a colocar una canaletas y bueno"; que los pagos los realizaba C. (6ta.preg.). Siguiendo las preguntas formuladas, reiterará que fue solo ese día a trabajar con A. y a la Vigésima Sexta (que contiene la respuesta: "… entonces A. lo llama y A. le paga. ¿Así fue? Contestó: Sí, así fue". Sin embargo y de inmediato exhibidos los recibos de fs. 72 y 73, reconoce sus firmas, advirtiendo que se trata de pagos efectuados por el arquitecto C..

Del contexto de la declaración, además surge que no sabe C. quién proporcionaba los materiales y

elementos de trabajo, como tampoco la pertenencia de los andamios.

En suma, las probanzas de autos dejan sin prueba cierta la actuación de A. como locador de obra de la casa particular del primer codemandado, excluyentes de los codemandados como propietario y guardián. La confrontación de los vínculos que existían entre las partes del ámbito público, aún no se habían extinguido cuando A. también comenzó a trabajar en forma particular con B., lo que por una parte explica la llanura e informalidad de continuar para con el mismo como propietario particular los trabajos de la albañilería sin contrato escrito, pero que justifica la evidencia detectada por el Sr. juez actuante, una subordinación A. a las órdenes del principal. Es más, como asimismo lo observa la sentencia por los alcances hacia los codemandados, sin planos ni autorización del departamento encargado de revisar o controlar las obras privadas, las partes no han arrimado ni un plano con características de elaboración profesional y que lo reconoce el propio arquitecto C.: "…no había documentación técnica presentada al municipio… existió un croquis, una idea plasmada en un papel, todo proyecto tiene que estar presentado en el municipio que es el que a mí me controla…" (la sentencia a fs. 1039vta.).

Adviértase –sin perjuicio de las conclusiones precedentes- la enseñanza autorizada del Dr. A. G. S., que en ausencia de empresa es el propio dueño el que asume el riesgo de alcanzar el resultado que se busca, es el propietario el que asume la condición de empresario de sí mismo y organiza los factores de producción a su propio riesgo; incluso el técnico que asesora al dueño, puede asumir las funciones de un verdadero locador de obra, como en el supuesto que haya ejecutado el *opus* intelectual (sic del autor), que significa el proyecto de la obra y completa prestando al dueño sus conocimientos para materializar el

proyecto (“Prueba del Contrato de Obra. Desistimiento de la obra por el dueño de la misma”, por A. G. S. y cita JA.1942-I-847, en “Summa de Contratos” – Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, directora: Cristina N. Ramella, T.II-pág.2431, ed. Abeledo Perrot año 2012).

Frente a todo lo expuesto, que alcanza a ambos demandados, lo evidente es que los codemandados no prueban sus respectivas posturas excluyentes de la responsabilidad prevista en el art. 1113 C.C. porque no prueban la responsabilidad de A. por la cual no deban responder. Se rechaza en definitiva el segundo agravio del codemandado R. A. B., no ha podido probar que construyera con la figura del constructor locador de obra excluyente de su propio riesgo, debiendo responder por los daños producidos con la cosa riesgosa (arts. 1109 y 1113 **C.)**.

Se rechaza el segundo agravio.

Tercer agravio:

La alegación de la parte recurrente pone el acento en una conducta gravosa del fallecido A., en la oportunidad del accidente en compañía del ayudante C. por el modo riesgoso de exponerse, subirse a una escalera sin arneses ni casco, la escalera apoyada en altura en un andamio doble, sin ataduras, cayendo desde varios metros de altura al resbalar la escalera del andamio y caer pesadamente al suelo, derribándose en la caída otro andamio, provocando el violento impacto contra el suelo la muerte de A..

La sentencia considera que la actividad de riesgo que importaba la instalación en altura de un elemento de la construcción, comportaba un mayor cuidado y previsión en su realización, en tanto ni el guardián ni el dueño determinaron las condiciones para su realización ni verificaron en las circunstancias custodia alguna.

En las circunstancias no puede desconocerse la conducta arriesgada de los afectados, sin embargo lo que

es relevante es toda ausencia de instrucciones de seguridad en el modo de realizar el trabajo, su falta de control y consiguiente recomendación por la que pueda imponerse la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de los mayores obligados a la guarda. Bien destaca la sentencia sobre el particular el principio del art. 902 C.C., como eximente del deber de responder previsto en el art. 1113 C.C. La recurrente no controvierte la aplicación de los principios de la norma, cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que derive de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 C.C., cit.). Precisamente es la vara que admite asimismo rechazar una suerte de inconducta de los contratados que no miden riesgos, en esencia conductas de trabajo que repetidas en la profesión y habilidades conllevan a descuidos y por ello excusables, pero no para los principales a título de mayores obligaciones por las circunstancias de personas. Los precisa la sentencia, la obra que había comenzado en noviembre del año anterior, concedió tiempo más que suficiente para advertir la falta de medidas de seguridad y presentaciones en el Municipio, la obra se encontraba sin señalización reconocido por el Sr. B. a fs. 335, "…a pesar de ser el intendente de esta Ciudad", lo precisa a fs. 1042, 1er.párr.

Debe rechazarse por consiguiente el agravio interpuesto.

Cuarto agravio. La afectación del principio de congruencia:

Radica en que la sentencia a juicio del recurrente concede más de lo peticionado, con lo que afecta el principio de congruencia y defensa en juicio. Señala los fundamentos del fallo en la aplicación del art. 167 CPC, que era carga de la actora probar la entidad del daño, cuál fue el reclamo de los montos y lo que en más o en menos resulte y que su parte negó el monto de ingresos sostenidos por la parte actora como de sustento de

acuerdo a los ingresos del Sr. A., entre 8 y 10.000 pesos mensuales por sus trabajos de albañilería, pintura, electricidad, etc. Contrapone que durante el proceso quedó acreditado (AFIP, municipio), que los ingresos eran inferiores a los estimados por la actora. Efectúa consideraciones eventuales sobre la condición de militar retirado de la víctima e impugna las otras consideraciones relativas a la consideración por la sentencia del salario mínimo vital y móvil, cálculos de expectativa laboral hasta los 66 años, e impugna las sumas indemnizatorias para resarcir el daño patrimonial ocasionado a la Sra. O. (fs. 1074); que carece de motivación para aplicar el art. 167 CPC., que solo puede formalizarse cuando no estuviere justificado el monto, que ello impide que la sentencia se pronuncie por encima de lo pedido (cita fallo de esta Sala, voto de la Dra. Alonso y otros fallos). Amplía la argumentación considerando los elementos de la relación procesal, que el "iura novit curia" veda al juez condenar por aquello de lo que no se pidió, vinculando relaciones de la congruencia con la garantía a las partes y principio de no fallar distinto a lo peticionado y tampoco más allá. Cierra en definitiva que por el principio de la congruencia y pautas señaladas corresponde se revise, corrija y revierta el fallo apelado.

Desde que el presente agravio, conexo con el quinto agravio que sostiene equivocada la base de cálculo por lucro cesante por la suma de $5.000.000, apartándose de lo propio sostenido por la actora, que no sostiene el salario mínimo vital y móvil, más otros fundamente que reitera del agravio anterior, el cuestionamiento respecto a la proporcionalidad asignada a las necesidades de la esposa, asimismo conexo con el sexto agravio, por el cálculo del daño moral como que otorga más de lo requerido por la peticionante, se contraponen con el recurso planteado por la actora respecto a las bases liquidatorias, se remiten al tratamiento conjunto.

Séptimo agravio. Prueba inexistente:

Objeta el apartado XV de los considerandos, que implica que se encuentra probada la edad del fallecido A., con base en constancias que estima insuficientes y corresponder la constancia de la sucesión "A., S. D. s/sucesión abintestado", expte. n° 193/20123 a prueba no ofrecida, considera violado el debido proceso.

Sin perjuicio que determinados actos incorporados a los presente actuados resultan determinantes de la edad del fallecido A. (fs. 39; 1123/1124), encontrándose incorporada como prueba documental el Legajo n° 3334 del Ministerio Público Fiscal con constancia autenticada del DNI del mismo (fs. 36), como ordenada asimismo en el auto de apertura a prueba de fs. 100/104vta.), el expediente sucesorio de referencia de S. D. A., se rechaza el agravio.

Octavo agravio:

Sostiene un apartamiento de la realidad de los hechos, observando que la sentencia expone el hecho que el señor A. perdió la vida al caer desde un balcón, cuando se encontraba realizando tareas de albañilería en ese lugar y sobre una estructura de hierro y madera –andamio- que cedió.

El agravio carece de trascendencia, ya que si bien excede en la expresión del hecho al definir la caída desde un balcón, en la expresión integral clarifica respecto a S. D. A.: "…cuando se encontraba realizando tareas de albañilería en ese lugar y sobre una estructura de hierro y madera – andamio– que cedió con la consecuencia de terminar el A. y el Sr. D. C. golpeando contra la acera que circunda el inmueble…" (fs. 1035vta.).

El significado preciso como expresión del contexto, es que además de la referencia al balcón, agrega que los nombrados se encontraban sobre una estructura, andamio, localización a cuyo respecto los interesados no discrepan, también considerado por el sentenciante, por lo que se rechaza el agravio por carencia de gravamen.

Los entretelones de la causa:

No importando agravio la crítica desde lo personal del juez actuante, como las tampoco la “Reflexión final” de fs. 1078vta., tratándose de cuestiones incididas y resueltas oportunamente, al punto de pretender tener por reproducidos lo expuesto en el incidente 23/2018, se rechaza el capítulo por improcedente.

Los honorarios:

La queja respecto a los honorarios por excesivos y que exceden los principios del art. 1071 CC, con descalificaciones por arbitrariedad de los emolumentos establecidos, quedan sujetos al resultado integral del juicio dada la pendencia de recursos incidentes en sus determinaciones, incluso por su letrada patrocinante a fs. 1059/1059vta.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs. 1078.

Agravios del codemandado A. P. C. de fs. 1080/1085vta.

Expone los hechos de la sentencia que lo involucra, que el Sr. A. realizaba trabajos de albañilería, pintura y electricidad y trabajando en el domicilio del codemandado B. bajo sus órdenes e indicaciones en su calidad de arquitecto, que además le proporcionaba elementos de trabajo, que el día 16 de julio de 2010 mientras se encontraba en una armazón de hierro o andamio a una altura de cinco metros junto a otro operario D. A. C., los hierros que lo sustentaban se desarmaron desplomándose los cuerpos golpeándose la cabeza y como consecuencia trasladado al Hospital Regional finalmente falleció.

Expone como primer agravio la falta de legitimación activa de la actora.

Sostiene la falta de acreditación del vínculo matrimonial de la accionante Sra. O.. Argumenta en torno a las constancias del juicio y documentación considerada por la sentencia, controvirtiendo con antecedente en otro juicio del tribunal que negaba determinada prueba

con base en la libreta de familia. Señala las exigencias de la prueba conforme con el art.
1078 C.C. para los herederos forzosos que queda establecida en el instante de la muerte y determina el nacimiento de un eventual derecho, con cita de jurisprudencia de la SCBA y otro en J.A. 1995-I-224.

Los agravios frente a las cuestiones planteadas conllevan la igualdad de las razones expuestas al resolver el recurso interpuesto por la parte codemandada a la que se ha referido, por lo que corresponde remitir a sus consideraciones y por lo que se rechaza el presente primer agravio.

Segundo agravio. El nexo causal:

Objeta el modo de desarrollarlas circunstancias del hecho que en parte dice que la víctima cayó desde un balcón, cuestiones asimismo desentrañadas frente a igual defensa del codemandado B..

Se rechaza asimismo por lo expuesto al tratar el igual segundo agravio del codemandado B., que la litis se encuentre trabada frente a la existencia de una locación de obra. La litis se encuentra trabada por la parte actora por daño indirecto inferido en la condición de cónyuge, por responsabilidad extracontractual, conforme a la normativa citada al tratar el segundo agravio señalado respecto al codemandado B.. La defensa contractual resultan postulaciones entre los propios codemandados, en parte contradichos entre sí, sin prueba decisoria ni en razón de las interpuestas contra la víctima A., siendo reiterativo remitir a sus consideraciones y por lo que asimismo se rechaza la arbitrariedad invocada. Se rechaza el segundo agravio.

Tercer agravio. Inaplicabilidad del art. 1113 C.C.:

Reitera, como la misma oponente lo dice, que su participación solo fue como locador de obra intelectual, que limitaba su intervención al mero asesoramiento.

La plataforma se encuentra rechazada, habiéndose especificado al tratar el segundo agravio, su intervención en mayor grado que el mero asesoramiento y

en lo fundamental, el reconocimiento del propio codemandado C. que reconoce a fs. 51, 2do. párr., que el Sr. R. B. decidió emprender diversas obras o refacciones en su domicilio para que lleve a cabo tareas de asesoramiento y dirección de las mismas. Esta temática asimismo tratada al resolver sobre el segundo agravio del codemandado B., por lo que se rechaza la negación a su sola intervención como prestador de obra intelectual, que reiterada en el presente y a tenor de todo lo allí expuesto.

Queda rechazado el tercer agravio.

Cuarto agravio. Afectación del principio de congruencia. Sentencia *ultra petita*. Equivocación en la base del cálculo de la indemnización:

Expone fundamentos similares a lo interpuesto por el codemandado B. a fs. 1073/1075, 4to. agravio, por lo que corresponde su remisión a lo considerado al respecto, sin perjuicio de advertir que entiende que la actora debía aportar el monto percibido por la condición de retiro militar, por ser la que se encuentra en mejores condiciones para probar. Sostiene erróneas las bases establecidas por suma de conceptos llevando a resultado cuádruple de los mismos y luego, la reducción del 50% y consiguiente proporción que corresponde considerar a los fines indemnizatorios. Recuerda que D. A. percibía por los trabajos de albañilería entre 8000 y 10.000 pesos, cuestión nunca acreditada, por lo que entiende arbitrario el monto obtenido de $5.000.000 por daño patrimonial.

Resultando conexo el presente agravio con las impugnaciones incidentes en los mismos montos indemnizatorios establecidos en la sentencia, se posponen para resolverlos conjuntamente.

Quinto agravio. Por omitir el tratamiento de concurrencia (fs. 1084):

Para el caso que se entienda encuadrado el litigio en la existencia de responsabilidad objetiva y por el riesgo creado del art. 1113 C.C., contrapone el

recurrente que el infortunio se debe a la propia culpa de la víctima, con lo que alude a las circunstancias del hecho ya establecidas en autos, con el testimonio de D. A. C. cuando explica que ambos estaban colocando una canaleta, subidos en dos andamios, un tablón y una escalera cada uno, cuando estaban arriba la escalera patinó y tiró el andamio, que en consecuencia se vislumbra un claro accionar negligente e imprudente por parte de A., con lo que el resultado del hecho se genera por su propia culpa y corresponde la eximición de responsabilidad de su parte. Alude a jurisprudencia del mismo juez en el caso que cita, donde el magistrado hacía lugar a una exención parcial de responsabilidad.

El caso planteado por la eximición total o parcial de responsabilidad tiene respuesta en los fundamentos del presente voto la consideración de la misma postura defensiva, cuando precedentemente se examina el resbalo de la escalera en altura de dos andamios donde se pretendía la grave negligencia del dependiente A..

Corresponde remitirse en consecuencia a lo considerado por los mismos hechos al responder el tercer agravio del codemandado B.. Con ello, observarle al presente codemandado que como director de la obra no probó cuáles eran las condiciones de realización de la obra y/o o directivas impartidas en la preservación de la integridad del personal afectado a la construcción. Es más, en su fallida defensa de solo su intervención como proyectista intelectual – cuando reconoció que B. le había encomendado la dirección de la obra-, queda el mismo manifiesta que eran espaciadas las visitas a la obra, incluso que se había retirado antes de las finalización de la misma, obvio desamparo de la obra privando su vigilancia y deber de actuación personal. En cuanto a la acusada gravedad de la conducta de A. y C., ya se señaló que las conductas de trabajo repetidas en la profesión y consecuencia adquisición de habilidades conllevan conductas de descuido que excluyen la grave acusación de culpa de la víctima y en

consecuencia la asunción de los daños ocasionados. Por el contrario, conllevan asimismo por previsión del art. 1113 C.C. responsabilidad inexcusable del guardián de la cosa, cimentada con las exigencias del art. 902 C.C. Por lo expuesto se rechaza el agravio.

Planteo de revisión de la caducidad de instancia:

Refiere las circunstancias procesales de los autos caratulados "B., R. A. y C., A. P.", expte. n° 113/13 s/ Incidente de caducidad de instancia", expte. n° 23/18 y sus alcances, revisando lo que constituyó a su juicio una manifiesta inactividad procesal entre los actos que señala e innocuidad de otros para interrumpir la caducidad de la instancia.

Sin embargo –sigue diciendo– el sentenciante rechazó la caducidad interpuesta. Que contra tal decisión, su parte interpuso recurso de nulidad e inconstitucionalidad del art. 320 CPC, asimismo denegado por el Sr. juez.

Pretende de la Alzada la revisión de lo actuado y se haga lugar a la caducidad peticionada por su parte.

El examen del incidente de referencia revela, en efecto, que a fs. 46/51 se rechazó la incidencia de caducidad de instancia y luego, con cita del autor Hitters (pág.521), el recurso de nulidad e inconstitucionalidad del art. 320 del Código de Procedimientos, con fundamento en que el recurso carecía de autonomía ontológica que escapara a la regla de la inapelabilidad del incidente

Encontrándose entonces dictada la sentencia definitiva en el presente juicio y sin pendencia actos o incidentes procesales intermedios, como extemporánea la petición de inconstitucionalidad, es de pleno derecho la preclusión de los mismos e impedientes de revisión.

Se rechaza la revisión pretendida.

Agravios interpuestos por la parte actora a fs. 1086/1090.

Primer agravio. Arbitrario rechazo del rubro daño psicológico:

Frente a la negativa del fallo que el daño psicológico no constituye un tercer género y se vincula con lo material o con lo espiritual afectado por la actividad lesiva y que la pericia de la licenciada Y. C. (fs. 976/977), informa que la actora no presenta daño psicológico permanente ni transitorio por lo que no se puede adjudicar incapacidad, opone la recurrente que el daño psicológico se encuentra debidamente probado con la pericia de la Lic. C.. Transcribe textos de la pericia, los que considera prueba del daño invocado ("El trastorno de carácter patológico reflejado en la pericia", punto A. fs. 1037), como cuando señala que la accionante presenta características dependientes e inseguridad, niveles de ansiedad ante situaciones novedosas, como asimismo manifestaciones somáticas ante situaciones que debe atravesar en soledad. Refiere luego como un shock experimentado por la Sra. O. generándoles serios desequilibrios. Y afecciones que alteraron sin lugar a dudas la vida de relación. Invoca asimismo la autonomía del daño psicológico como novedad introducida normativamente en el CCyC, los arts. 1737, 1738 y 1746, al aludir que el daño comprende la salud psicofísica. Sostiene que se violenta el principio de la reparación plena.

El caso planteado por la recurrente importa una conclusión a contrario del dictamen de la experta, pero los términos que utiliza son las premisas del propio dictamen, elaborado a partir de tres entrevistas con la Sra. O., que denomina de carácter semiológica, semidirigida a través de técnicas de exploración psicológica, semiestructurada, test proyectivos gráficos, test gestáltico vasomotor (B.G.) y Test de Bender. La perito, sin perjuicio de determinar los problemas de una personalidad de la actora, niveles de ansiedad, aislamiento emocional que podría ser utilizado como mecanismo defensivo, problemas familiares, cuando responde específicamente si la muerte del esposo es susceptible de causas consecuencias espirituales o

trastornos psicológicos a la Sra. O., dictamina que la "…Sra. O. no presenta daño psicológico de carácter permanente ni transitorio, por lo que no se le puede adjudicar un porcentaje de incapacidad psicológica".

La terminante conclusión de la perito psicóloga, contiene la eficacia probatoria que suministran los conocimientos técnicos y científicos, que exceden la mera contrafirmación de la apelante sobre la inexistencia de duda que el fallecimiento del esposo es un acontecimiento sumamente doloroso incurso en el art. 1740 CCyC.

Por lo expuesto, se rechaza el agravio interpuesto.

B. La autonomía del daño psicológico como rubro indemnizable:

La controversia respecto a la tesis de la falta de autonomía del daño psicológico acogido por el fallo, no tiene sustento para ser dirimido por ausencia de materia, conforme el rechazo precedente respecto a la existencia del daño señalado.

Se rechaza el agravio.

Segundo agravio. El rechazo del rubro tratamiento terapéutico (fs. 1087vta.):

Impugna la negativa del fallo cuando expresa que tampoco pueden tener andamiento los gastos por tratamiento terapéutico no probados ni recomendados por la licenciada C.. La recurrente reitera cuestiones del daño psicológico, pero destaca otras aristas de la pericia que la actora dejaba de lado el propio cuidado de la salud como circunstancias fundantes, abordando entonces lo informando por la licenciada respecto a un tratamiento hipotético de dos años cuyos detalles señala, con un costo total de $57.600, como determinante de la indemnización pretendida, en consecuencia se establezca prudencialmente en sana crítica el valor actual del tratamiento referido en la pericia.

La insistencia de la recurrente sobre las bases de una respuesta hipotética de la pericia, no contiene la prueba concreta del daño para que prudencialmente y en

la sana crítica deba disponerse un tratamiento terapéutico. Es más, contradice su propia postura demandable que el sustento de la pretensión surgiría de la prueba en el juicio (fs. 11).

Precisamente la hipótesis ya tiene demostración, pues se recepta en la sentencia por dictamen de la misma pericia y confirma precedentemente, la inexistencia del mensura incapacitante por daño psicológico.

Precisamente el daño no puede ser conjetural o meramente hipotético, sino que debe tener certidumbre presente o futura, por lo que cabe concluir con la jurisprudencia que los "…gastos terapéuticos carecen de autonomía a los fines resarcitorios" (*cf*. CNCiv., Sala E., "L.L.R. c/ Oberá Soc. del Pers. de Seg. Com. Ind. e Investigaciones Privadas y otros s/ Daños y perjuicios", Sent. del 8/5/2012, elDial.com-AA7746, entre otros).

Se rechaza el agravio.

Tercer agravio. Rechazo del rubro gastos de sepelio:

Transcribe la apelante la negativa de la sentencia al rubro del presente título, en razón de que el fallecido S. D. A. estaba afiliado al servicio de sepelios de la Cooperativa de Provisión de Servicios Públicos de la localidad de Sarmiento, con lo que determina que no corresponde la indemnización peticionada a fs. 11/12 con esa denominación.

Impugna la negativa, porque los gastos de sepelio no solamente incluyen los gastos atinentes a la casa velatoria, sino un sinnúmero de gastos (gastos mensuales de cementerio, el nicho, la placa, los adornos florales), refiere la norma que prevé la obligación y el criterio jurisprudencial que admite la indemnización aun cuando no exista prueba de las erogaciones.

Que la norma del art. 1804 CC.(concord. art. 1745 CCyC), prevé la indemnización por gastos en la asistencia del muerto y en su funeral, que los gastos de sepelio son consecuencia natural y ordinaria del

fallecimiento (art. 901 CC), resultando conteste la jurisprudencia sobre su procedencia aún cuando no se hubieran probado el costo de las erogaciones. Se advierte por otra parte que la Cooperativa de Servicios Públicos no informa exactamente a fs. 156 ni a fs. 857, quién abonó los costas del servicio de sepelios conforme se ordenaba a fs. 117, habiéndose agregado a fs. 157 una factura de gastos de traslado del fallecido desde Comodoro Rivadavia a Sarmiento con ingreso municipal a nombre de la Sra. O., R. L..

Por lo expuesto, atento a la apertura jurisprudencial en la materia y restantes circunstancias señaladas por gastos en caso de fallecimiento, se establece el monto indemnizatorio en la suma de $3.000.

Cuarto agravio. Erróneo cómputo de los intereses:

Atendiendo a la pendencia de los montos indemnizatorios sustanciales, para resolver a su turno.

Se tiene presente la reserva del caso federal de fs. 1089vta.

Controversia de las partes en torno a la indemnización por muerte del esposo de la parte actora.

La actora formuló la demanda de daños y perjuicios por la suma de $1.025.200 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con mas intereses desde el evento dañoso y costas, por el hecho ocurrido el 16 de julio de 2010.

Dejó sentado las necesidades de su vida por provenir de una familia humilde y dificultades del medio para procurarse el sustento, sus circunstancias personales, que el cálculo debía determinarse calculando el tiempo que razonablemente su hubiese prolongada la vida perdida, hasta los 65 años (edad jubilatoria), luego también la posibilidad de seguir trabajando y obtener ingresos, con expectativa de vida hasta los 75 años, ello, 55 años de edad al momento del accidente fatal, privando 10 años de tareas remuneradas y 10 años más de jubilación hasta los 75 años, todo en concordancia con el art. 1085 CC.

Que las circunstancias precedentes serían acreditadas con la prueba a producirse, sin perjuicio de justipreciar el rubro valor vida humana en la suma de $500.000 (fs. 9).

Los rubros daño psicológico y tratamiento terapéutico se encuentran rechazados, procediendo el ítem gastos de funeral y pendiente la determinación del daño moral.

A fs. 1016/1026, la propia accionante formuló alegato bajo el sustento de la fórmula sobre lo que en más o en menos resulte de la prueba, comprensiva de puntos ya resueltos, pero además que los montos estimados por ser deudas de valor, deben reajustarse al dictado de la sentencia, conforme a las pautas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (autos "Loayza Tamayo c/ Perú"), así los lineamientos del III Congreso Nacional de Derecho Civil, Comisión N° 11, que autoriza y aún impone la solución que permite el reajusta de las deudas de valor y jurisprudencia de esta Cámara, casos en que aplica las fórmulas de actualización dineraria, como la aplicación de tasas que impidan la erosión de las indemnizaciones.

En principio no se encuentran controvertidas por los codemandados las pautas señaladas por la sentencia a fs. 1044vta., con cita de la jurisprudencia de E.D. 117-476, pero sí ambas impugnan la afirmación que los ingresos de A. oscilaban entre los ocho mil y diez mil pesos mensuales. El codemandado B. a fs. 1074 y C. a fs. 1083, 4to. agravio, señalan los ítems considerados por la actora para la determinación de la indemnización, el primero que no se ha negado que el afectado fuera retirado militar, pero el posible monto del retiro no fue introducido en el expediente (fs. 1073), el segundo codemandado que era la actora quien debía probar los ingresos del retiro militar por su mejor situación para hacerlo (fs. 183). Que en consecuencia resultan arbitrarios los elementos y el modo contabilizado por la sentencia, que el magistrado se pronuncia por encima

de lo pedido (B. a fs. 174 y cita voto de la Sala en "H. c/ G. s/ daños y perjuicios", expte. nº 562/16 y que su parte probó que los ingresos de A. eran inferiores a los programados). Concluyen que los ingresos de A. eran muy inferiores a los pregonados por la accionantes, incluso por las declaraciones juradas ante la AFIP, de los que surgen ingresos de $2.000 mensuales, que el juez entonces falla *extra petita* (fs. 1074vta), o que es erróneo utilizar el SMVM de $12.500 o presumir los ingresos en el cuádruple que señala con lo que arroja la suma de $50.000 y que la mitad serían destinados a la esposa. Considera asimismo arbitrarios los montos arribados, que concretan asimismo en los agravios respecto a la equivocación de la base del cálculo y apartamiento de la realidad de los hechos.

La sentencia, luego de dejar establecido con la testimonial la actividad del esposo fallecido y de la conducta de A. de contribución al sostenimiento del grupo familiar y que se encontraba reconocido el carácter de retirado de la actividad militar de este, pero que su monto de retribución no fue introducido en autos (fs. 1043vta.) -que los hijos nada habían reclamado- adopta que el equivalente que percibiría la cónyuge sería de $12.500 (SVMyM) y que con el retiro militar -que presume- alcanzaría por lo menos el cuádruple de esa suma, o sea $50.000, fija con el conjunto de las sumas indicadas la contribución base de $25.000 mensuales (fs. 1043vta.) con lo que obtiene montos indemnizatorios hasta los 66 años de edad (10 años) y un segundo tramo correspondiente a edad jubilatoria, siempre con la base del supuesto haber de retiro, respectivamente sumas de $3.250.000 y $1.755.000, con lo que determina una daño patrimonial ocasionado a la Sra. O. de $5.000.000.

Como se advierte, el sentenciante ha tomado como módulo el "retiro militar", pero reconociendo que su monto no ha sido introducido en autos, recreando en consecuencia un resultado cuyo componente nadie conoce

y provocando lógicamente la impugnación de los codemandados por carencia de sustento probatorio y descalificando en su consecuencia todos los resultados como arbitrarios.

Si se tiene en cuenta que la actora al demandar –sin perjuicio de la amplitud del más o en menos que resulte– solo al pasar dice que A. se encontraba retirado de la carrera militar y que el sustento familiar lo realizaba con trabajos de albañilería, pintura, electricidad, etc., por lo que percibía entre $8.000 y $10.000 pesos mensuales. Por lo tanto, no solo como dice la sentencia, la accionante no introduce ni prueba montos de retiro militar, sino que tampoco opone como suma de evaluación para ser considerada la condición de militar con una lógica contribución a considerar (fs. 7, valor de la vida humana, pérdida de chance). Por lo demás, esclarece a fs. 9 que el accidente se produjo a los 55 años de edad, que a la edad jubilatoria (65 años, serían 10 años de tareas remuneradas) y luego por expectativa de vida hasta los 75 años, otros 10 años de participación al sustento.

Con tales antecedentes, es justa la impugnación al criterio del Sr. juez sentenciante, ya que la presunción adoptada excede los límites que admitan su consideración como trama de la litis. En consecuencia, el cuádruple al que lleva los ingresos como pauta de valoración debe ser revocado. Aún debe agregarse que la actora ni siquiera prueba los ingresos de $8.000 a $10.000 pesos mensuales afirmados a fs. 7.

Como lo señala el Excmo. S.T.J. en los autos caratulados: “S. de C., M. L. y otros c/ H. U. S. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n° 15.054-S-1994 respecto a la suplencia jurisdiccional, la regla no puede tener el alcance de sustituir la inactividad de la parte, que debía aportar la prueba necesaria para reconstruir históricamente con la precisión y certeza deseada, cuál era el valor medio de los ingresos que con rasgos de continuidad percibía el causante, incluso

considerando –sigue fundando el alto tribunal- era la promesa de prueba de la accionante, tal como lo hace en autos la demandante a fs. 9. El Excmo. S.T.J. confirma como doctrina que ante la ausencia probatoria la facultad jurisdiccional debe focalizarse en elementos que admitan el debido control, con lo que admitió la elección del Salario Mínimo Vital y Móvil como pauta conducente ante el defecto de prueba, a los fines de establecer los ingresos de la víctima.

La jurisprudencia precedente resulta dirimente, lo que no excluye otros elementos de valoración interpuestos por la accionante, el tradicional criterio que tratándose de deudas de valor, como la de autos, es correcta la estimación del daño al momento de la sentencia, adviértase incluso el fallo de la Sup. Corte de Justicia de Mendoza del año 1993, cuyo extracto señala: "Es correcto formular la estimación de los daños al momento de la sentencia, ya que de este modo no se vulnera la ley de convertibilidad, pues no se trata de reajustar sumas de dinero ya liquidadas, sino de determinar valores" (Sup.Corte Just. Mendoza, Sala 1°, 12/8/93 – "Cerdá Fernandez Jacinto E. v. Paredes, F. y otros" – en J.A.1993-IV-398).

Paralelamente, el caso queda captado por la vigencia del nuevo CCyC conforme con el art. 1746, que dispone la aplicación de fórmula matemática, en el caso para cuantificar la asistencia de la que se ve privada la accionante por fallecimiento del cónyuge (art. 1745 CCyC.). Conforme con el fallo de la Cámara 2da.Civ. y Com. de Mendoza, la utilización de tales fórmulas para cuantificar la incapacidad sobreviniente provocada por un hecho acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación no importa aplicación retroactiva del nuevo cuerpo legal "sino un elemento válido de valoración judicial que no estaba prohibido por el Código Civil de Vélez Sarsfield" (expte. n° 51774-19/04/2016 – Segunda Cámara Civil) y aclara que ello "no constituye una disposición *extra*

petita, dado que la actora al interponer demanda dejó la determinación final del *quantum* librada a las resultas del juicio".

Con la precedente pauta de valoración, es oportuno citar el excelente carril debidamente fundado por la Sala B, autos caratulados: "R., S. E. c/ S. S. R. L. s/ sumario (accidente de tránsito)", expte. n° 682/2017, cuando dice que la deuda del responsable aparece como una deuda de valor y en consecuencia susceptible de variación. Con cita de la obra de los autores López Mesa-Trigo Represas en su "Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño" LL, Bs. As., 2006, pág. 34, que tal naturaleza de la deuda conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, con lo que en la práctica se admite la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, con lo que queda admitida la variabilidad de los términos de cuantificación de la demanda que incluso se señala, lleva el sello de la admisión de lo que en mas o en menos resulte del caso planteado.

Con lo expuesto y para cumplimentar los principios de la reparación integral respecto a la base admitida del salario vital, mínimo y móvil conforme con la jurisprudencia del alto tribunal, imperan para la cuantificación las nuevas normas del CCyC vigente y asimismo como conducentes a los fines del art. 1746 CCyC, el cálculo con la llamada fórmula "Méndez", recepcionada por numerosos tribunales del país a partir del fallo de la Cámara Nacional del Trabajo, Sala 3ª., de fecha 28/4/2008, en los autos caratulados: "Méndez, Alejandro D. c. Mylba S.A. y otro" (RDLSS 2008-11-953, Lexis N° 70044346).

En consecuencia, con las variables de la fórmula "Méndez", la cuantificación final del cálculo por muerte de la víctima (porcentual 100%), asimismo integrada con otra variable, como la jurisprudencia de esta Cámara, consistente en que deben detraerse un porcentual de los propios gastos de consumo personal que habrían

correspondido a la víctima fallecida, se exponen los términos de la ecuación.

Fórmula "Mendez": C = a *(1- Vn) * 1/i * % incapacidad, constituida con los valores siguientes: SMyM a la fecha del fallo informado por la sentencia a fs. 1043vta., $12.500. Se divide la suma de ingresos 13 meses- por la edad de la víctima y multiplica por 60; considera asimismo la edad de la misma a la fecha del accidente: 55 años; edad límite para la percepción de ingresos, 75 años; tasa de descuento, 4% anual. Su resultado, la suma de $2.409.194,01. Finalmente con el descuento del 20% gastos personales del cónyuge A., el monto asistencial a considerar a favor de la accionante es de $1.927.355,20.

Por lo expuesto, los agravios de las partes codemandadas respecto al monto indemnizatorio de asistencia a la parte actora prosperan parcialmente, con los alcances de los montos preestablecidos.

Daño moral:

La sentencia determina el daño moral, fundando los diversos aspectos que justifican su imposición a fs. 1045/1046, hasta determinarlo en la suma de $1.500.000, con el claro concepto jurisprudencial que dicho daño es autónomo e independiente del daño patrimonial y no tiene por que guardar relación proporcional con el patrimonial.

Ambos codemandados impugnan los montos por daño moral a fs. 1076 y fs. 1084, fundamentalmente en que excede la petición de la accionante.

El examen de los fundamentos interpuestos por la actora a fs. 13/14, revelan la amplia fundamentación de las razones que lo sustentan, precisamente con la mismas razones de peso por la evidencia de la afectación de la peticionante, el impacto emocional, la mutilación de la vida por la muerte del compañero de toda la vida y con cita de jurisprudencia, que no puede ser inferior a la suma de $300.000.

El punto precedente y el ámbito de la demanda, pone en juego el resultado de la prueba, ya que la misma peticionaba el aspecto de la indemnización por daño psicológico, la que se encuentra rechazada en razón de integrar la misma la naturaleza del daño moral, pero que permite advertir que la perito no desconsidera su incidencia en el daño moral, conforme lo dictamina a fs. 977vta. punto 7, con lo que sin perjuicio del exceso en que incurre el juzgador distanciándose enormemente de la profundidad en que se expide la cónyuge actora, el caso justifica la incorporación integradora señalada por la perito, dando curso al daño moral por la suma de $350.000 al tiempo de la demanda.

Los agravios de la codemandada prosperan en consecuencia en forma parcial.

Intereses:

La sentencia estableció los intereses del capital de condena a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco del Chubut desde la fecha del dictado de la sentencia, concordancia de fs. 1046 –al final– y punto 1 de fs. 1048vta. Cita jurisprudencia de esta Cámara.

La actora peticionó los intereses sin distinción alguna ni mención de tasa, desde el hecho dañoso ocurrido el 15 de julio de 2010, con lo que se agravia a fs. 1089 (cuarto agravio) del punto de partida fijado en la sentencia, impugnando por agravio a la reparación integral, ya que los intereses se deben desde el evento dañoso. Reserva el caso federal.

La tasa establecida en la sentencia no se controvierte.

Por lo demás, la sentencia satisface parcialmente la plenitud del total de la tasa a partir de la sentencia, porque así corresponde respecto a las deudas de valor que resultan determinadas en la oportunidad de la sentencia.

El criterio no importa que los intereses no se deban desde la producción del perjuicio, principio

vigente con el art. 1748 CCyC citado y Plenario de las Cámaras Civiles del Código Civil precedente LL 93-667, empero a la tasa reducida del 8% anual, atento a los factores de ponderación de le la deuda de valor y hasta el momento de la sentencia (*cf*. caso "R.…" Sala B, citado; Sala A, doctrina de los autos "Hevia… c/ QBE Argentina ART…", expte. n° 472 año 2014 y otros), para impedir una imposición doblada.

Todo con salvedad del rubro gastos de sepelio, que por carácter de deuda dineraria corresponderá a la tasa activa integral a partir de la interposición de la demanda.

Recursos por honorarios:

Atento a los montos de la sentencia venidos en apelación como las regulaciones de honorarios, los que determinan las regulaciones correspondientes cuyos presupuestos resultan revocados, queda sin virtualidad las apelaciones formulados a fs. 1055/1055vta. de fs. 1059 y fs. 1077, lo que así se declara.

Costas de la primera y segunda instancia:

La sentencia prospera por la suma de $2.280.355,20 (asistencia del cónyuge $1.927.355,20; gastos de sepelio $3.000; daño moral $350.000 = $2.280.355,20).

Atento al resultado y naturaleza indemnizatoria del juicio, se confirman las costas de la primera instancia a cargo de las codemandadas (artículo 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), con los alcances del punto 1 de la parte resolutoria de la sentencia (fs. 1048vta.).

En esta instancia, atento al resultado de los recursos y las mismas razones precedentes, las costas se imponen por su orden (artículo 69 cit., 2da. parte.).

Para regular honorarios de la primera instancia rige la Ley XIII n° 4 del Digesto Jurídico, los arts. 5, 6, 8, 9 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que propongo los honorarios conjuntos de los letrados apoderados de la parte actora Dres. N. A. D. y M. J. G., en 20%; los de

la letrada patrocinante del codemandado R. A. B., Dra. F. M. U., en 14%; los del letrado patrocinante del codemandado A. P. C., Dr. P. F. D. G., en 14%; y los de la licenciada en Psicología Y. C., en 3%; en todos los casos del monto del juicio y con más el IVA en caso de corresponder.

En la segunda instancia, normas arancelarias citadas, más el art. 13 y restantes fundamentos, propongo los honorarios del Dr. N. A. D., en 30%; los de la Dra. F. M. U. en 27%; los del Dr. P. F. D. G., en 27%, en todos los casos de los que les resultan regulados en la primera instancia y restantes alcances.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por la parte actora L. R. O., fundado a fs. 1086/1090; por la codemandada R. A. B., fundado a fs. 1068/1079 y por la codemandada A. P. C., fundado a fs. 1080/1085vta., todos contra la sentencia de fs. 1031/1048vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutoria de la sentencia aludida en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de $2.280.355,20; y en cuanto a los intereses, que se imponen al 8% anual desde la producción del perjuicio hasta la sentencia y a continuación en la forma ya prevista, con salvedad del rubro gastos de sepelio, cuyos intereses correrán desde la interposición de la demanda a la tasa activa referenciada en el punto, hasta su efectivo pago.

3) Confirmar la imposición de costas de primera instancia e imponer las de la alzada por su orden.

4) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto a las regulaciones de honorarios, que se establecen de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presentes las reservas del caso federal de fs. 1078 y fs. 1089vta.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos, el contenido de sendas expresiones de agravios y de sus contestaciones han sido detalladamente relatadas por el primer votante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios del demandado R. B.:

- La legitimación:

El cuestionamiento a la legitimación de la actora con base en el desconocimiento del vínculo matrimonial del Sr. A. y la Sra. O. debe ser desechado de plano en función de la agregación del certificado de matrimonio debidamente legalizado a fs. 1123/1124.

Vale reiterar que el juez de grado al momento de dictar sentencia tuvo a la vista la libreta matrimonial adjuntada al expediente de la sucesión del Sr. A., acordelado a los presentes. Luego, dicha documental "desapareció" del sobre en el que se encontraba agregada conforme resulta de las constancias de fs. 1117/1120. Este contexto determinó que dictáramos la medida de mejor proveer de fs. 1121 que culminó con la posterior agregación del mentado certificado que data del 4 de febrero de 1978 y fue celebrado en Laguna Paiva, provincia de Santa Fe –fs. 1123/1124-.

Con base en estas razones esenciales, que aduno a las dadas por el colega preopinante, es que propicio el rechazo del agravio.

- El nexo causal:

Las extensas consideraciones del demandado B. pretendiendo descalificar el encuadre jurídico del caso encuentran un valladar insuperable: la falta de acreditación de la locación de obra y del carácter de locador de A..

En efecto, el minucioso análisis probatorio efectuado por el primer votante demuestra que no existió la vinculación contractual que pretende B..

Las únicas contrataciones que se han acreditado son las celebradas entre la Municipalidad de Sarmiento y el Sr. A., en algunos casos como locaciones de servicios y finalmente la obra de pintura y albañilería del natatorio de realización simultánea con la obra particular en la casa del intendente en la que acaeció el luctuoso accidente. Huelga remarcar que se trataba de una obra clandestina, ya que ninguna documentación técnica fue presentada a la Municipalidad de Sarmiento.

Estas pruebas y las declaraciones testimoniales –fs. 339/340- apreciadas conforme las reglas de la sana crítica racional excluyen la tesis del recurrente que no ha podido quebrar el razonamiento del juzgador.

En tal orden de ideas, debe destacarse la completitud, logicidad y versación del análisis del juez de grado en la atribución de responsabilidad en el caso y la insuficiencia del embate.

- La culpa de la víctima:

La responsabilidad del dueño de la obra –clandestina-, tal como ha señalado el juez de grado, queda enmarcada en las previsiones del artículo 1113 del CC –aplicable al caso por ser la ley vigente en el momento del hecho-.

En ese marco jurídico, corresponde señalar que ha quedado acreditado el accidente y su mecánica. Se trató de un accidente acaecido mientras el Sr. A. prestaba tareas en la refacción del inmueble en el que participó una cosa –en andamio- utilizada para el cumplimiento de las tareas encomendadas.

La víctima se encontraba sobre un andamio a una altura de a 5 metros, y por ello, aún de suponer que el actor podría haber perdido estabilidad, la responsabilidad surge porque no tuvo oportunidad de evitar el impacto por medio de un sistema de seguridad imprescindible en todo trabajo en altura y, en

consecuencia, cayó al vacío, lo que le provocó su muerte.

Es evidente que si se hubiere proporcionado un arnés de seguridad u otros elementos de seguridad la caída que le produjo la muerte pudo haberse evitado.

En definitiva, toda vez que no se encuentra acreditada en autos la culpa de la víctima o su negligencia en la ocurrencia del infortunio, o de un tercero por quien no deba responder la demandada, o que la cosa hubiese sido usada contra de la voluntad expresa o presunta de su dueño no es dable tener por configurada la eximente legal que se pretende.

Repárese que esta precaria modalidad de trabajo no podía ser desconocida por el dueño de la obra en tanto esta comenzó en el mes de noviembre del año anterior al accidente. Así hubo tiempo más que suficiente para ordenar la adopción de medidas de seguridad adecuadas amen de efectuar las presentaciones ante la Municipalidad en cumplimiento de las normas locales que, obviamente, quien se desempeña como intendente no puede desconocer.

Es imposible soslayar los groseros incumplimiento de las obligaciones del dueño de la obra (*v.gr.*, obtener los permisos administrativos pertinentes, contratar solo a constructores que cuenten con mano de obra debidamente inscripta, planes de salud y seguridad y máquinas e implementos adecuados, y, en general, prestar todos los deberes que requiere la enorme empresa ínsita en realizar una obra inmueble).

En caso casi idéntico al presente siniestro que ocurrió "como consecuencia de una falla del material utilizado como estructura del andamio el cual, al romperse, provocó la caída del operario al vacío se resolvió: "no resulta trascendente conocer la titularidad de los elementos utilizados por el causante al momento del hecho, toda vez que la actividad misma, en las condiciones en que se realizaba, alcanzó ribetes que excedían el mero riesgo profesional; pues conforme

al moderno derecho de daños, se considera que la norma del art. 1113 CCiv. abarca inclusive el daño sobreviniente a la modalidad riesgosa en que se hubieren desarrollado las tareas del dependiente, de modo que según dicha orientación cabe extender el riesgo de la cosa que expresamente prescribe esa disposición legal, al riesgo de la actividad con o sin cosas" (Cám. Nac. Ap. Civ., Sala A, 17/10/2012 en autos "E. S. R. D. c/ A. S.y otros s/ daños y perjuicios", MJ-JU-M-76992-AR).

Por ello, cabe concluir que se encuentran reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos que habilitan la aplicación del art. 1113 CCiv., desde que se encuentra suficientemente probada la existencia, guarda o propiedad de la cosa y el riesgo que genera la actividad en altura sin seguro de caída, actividad riesgosa con virtualidad para causar el daño acreditado en autos.

Con base en estas razones que sumo a las dadas por quien me precede en la votación, es que propicio el rechazo del agravio.

- Los montos de condena:

Mediante los agravios cuarto y quinto se impugna el monto fijado en concepto de daño patrimonial por la muerte del cónyuge y mediante el sexto la cuantificación del resarcimiento otorgado en concepto de daño extrapatrimonial (moral).

La íntima vinculación existente entre los agravios autoriza su tratamiento conjunto.

Previo a toda consideración no puedo dejar de señalar que la cuestión sometida a revisión –cuantificación de los daños- constituye "uno de los desafíos más difíciles de la tarea judicial" (*cf.* Highton, Elena; Gregorio, Carlos G. y Alvarez, Gladys en "Cuantificación de Daños Personales", Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Derecho y Economía", n° 21, Rubinzal-Culzoni Editores).

Esta dificultad natural del tema se ve potenciado en grado superlativo en una economía inflacionaria como es la de nuestro país (años 2011: 23,97%; 2012: 25,98%;

2013: 23,28%; 2014: 38,53%; 2015: 27,50%; 2016: 40,30%; 2017: 24,80%; 2018: 47,65%; 2019: 50,49% - fuente Indec).

En este marco, la consideraciones relativas al principio de congruencia entre el monto pedido y el monto otorgado se ven neutralizadas no solo por el modo en que fue pedido (lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse), este extremo que debe ser analizado valorando el contenido intrínseco del daño y principio de la realidad económica, en las actuales circunstancias de absoluta pérdida del valor de la moneda.

Por ello, el agravio relativo a la afectación del principio de congruencia no puede prosperar.

Luego, a los fines de la cuantificación comparto plenamente la postura del colega preopinante acerca de la adopción para el cálculo indemnizatorio de la suma equivalente al salario mínimo vital y móvil. Ello en atención a la falta de acreditación del ingreso que percibía el occiso como retiro militar y frente a la consolidada postura jurisprudencial de la que da cuenta quien me precede en la votación.

Esto es que el ejercicio de la facultad jurisdiccional con base en elementos que admitan contralor.

Ahora bien, conforme al principio de la realidad económica y atento a las notables variaciones que han existido en el segundo semestre del año, propongo para el cálculo el salario mínimo vital y móvil correspondiente al mes de octubre de 2019 que es el inmediatamente anterior a la fecha de esta sentencia. Es que la Resolución 1/19 del Consejo Nacional de Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, establece el salario mínimo vital y móvil a partir del mes de marzo de 2019 en la suma de $12.500; a partir de agosto 2019 en $14.125, a partir de setiembre 2019 en $15625 y a partir de octubre 2019 en $16.875. Pero además a esas sumas corresponde adicionar el coeficiente patagónico que asciende al 20% para Chubut.

Ignorar esta realidad conduce a un resultado que se vuelve objetivamente injusto, ya que solo la ponderación de la realidad económica satisface el principio de la reparación integral. Si el monto de la indemnización se fija al momento de dictar la sentencia corresponde el examen de circunstancias relevantes del litigio (Fallos: 299:125; 300:936 y 303:2010, entre otros) con criterio de actualidad.

Con base en lo expuesto, tengo presente las siguientes variables de la fórmula Méndez de uso habitual en la jurisdicción: la edad de la víctima al momento del accidente, el grado de incapacidad (100%), la suma de $20.250 como ingreso actual ($16.875 más 20% coeficiente patagónico).

Dicha fórmula es: C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad

C: es el capital a percibir;

a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años.

Indemnización resultante:

C = 263250 x 1.09 x (1 - 0.456387) x 1/0.04 x 1

C = $3.902.894, 27

A esta suma tal como lo propone quien me precede en la votación corresponde detraer el 20% correspondiente a los gastos personales del cónyuge fallecido, de modo tal que la suma indemnizatoria total por daño material queda fijada en la suma de $3.122.315

Dado que el monto ha sido establecido a la fecha de esta sentencia puesto que la variable relativa a los ingresos fue calculada al mes de diciembre de 2019 corresponden los intereses a la tasa propuesta por el colega preopinante desde la fecha del perjuicio (accidente luctuoso) hasta su efectivo pago.

Los agravios relativos al monto del daño extrapatrimonial han de tener parcial acogida. En tal orden de ideas, señalo que nadie mejor que la persona damnificada para justipreciar el daño extrapatrimonial que padeció, en atención a la naturaleza subjetiva y personal de este perjuicio. Por ello, entiendo que el monto reclamado constituye una pauta trascendente para su determinación y ello obliga a la revisión del otorgado por esta partida.

Ahora bien, concuerdo con el primer votante respecto a la necesaria evaluación integral de lo pretendido y en tal orden de ideas advierto que el rechazo del daño psicológico por su falta de autonomía no obliga a extender el contenido del daño moral puesto que es clara su incidencia en la esfera extrapatrimonial de la actora –pericial psicológica, fs. 977-

Esta estimación del contenido intrínseco del daño con base en la prueba colectada autoriza a conceder más de lo solicitado en tanto existen elementos adicionales a los que pudo haber tenido en cuenta la actora al demandar respecto de este punto. Por ello adhiero a la prudente cuantificación propuesta por el Dr. Nahuelanca en el marco de lo peticionado, es decir la suma de $350.000 teniendo en cuenta los alcances del dictamen de la perita sicológica referida.

Esta suma, a diferencia de la anterior, ha sido estimada a la fecha del evento dañoso en un todo de acuerdo con la lógica de la demanda. Por ello a diferencia del supuesto anterior propongo aplicar la tasa activa de descuento de documentos a treinta días del Banco del Chubut desde la fecha del evento dañoso (16/7/2010) hasta su efectivo pago.

- Prueba inexistente:

Las manifestaciones relativas a la inexistencia de la prueba respecto a la edad del Sr. A. carece de todo asidero.

En primer lugar, es falaz sostener que la sucesión de como ya hemos señalado al dictar el pronunciamiento

interlocutorio de fs. 1136/1138: “la actora expresamente a fs. 15 ofreció como prueba instrumental 4.b) “Los autos caratulados: A., S. D. s/ Sucesión ab-intestato”, expte. n° 193/2012 en trámite ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Rural y de Minería de Sarmiento…” y al proveer la prueba a fs. 100vta., el Juzgado dispuso su agregación por cuerda” – fs. 1137-.

Luego y como lo señala el primer votante en el Legajo Fiscal n° 3334 a se encuentra incorporada copia del documento de identidad en el que consta su fecha de nacimiento del Sr. A..

Por las razones expuestas, propicio el rechazo del agravio.

- El apartamiento de la realidad de los hechos:

Los nimios argumentos que sostienen este agravio carecen de toda entidad. En efecto, a través de una exégesis altamente parcializada se pretende poner en crisis la mecánica del accidente descripta por el juez de grado con base en las pruebas de la causa.

Esta crítica a una de las palabras utilizadas en una única oración es pueril y no alcanza para desvirtuar la lógica del fallo como bien lo ha demostrado el primer votante.

- Actos procesales anteriores a la sentencia:

Bajo el misterioso título: “Los entretelones de la causa”, el recurrente pretende introducir al debate supuestos vicios anteriores al dictado de la sentencia. La pretensión es improcedente porque la apelación atiende únicamente los defectos de la sentencia y no los de procedimientos que deben ser impugnados por vía incidental. Además, tales cuestiones (recusación con causa y caducidad de instancia) fueron resueltas oportunamente y no corresponde que sean reeditadas por vía de apelación de la sentencia dictada en el principal.

Por ello se rechaza el supuesto agravio.

- Los honorarios:

La solución que propongo, en tanto modifica los montos de condena, obliga a la readecuación de los honorarios fijados en la instancia de grado y por lo tanto torna abstracto el tratamiento de este agravio.

2.b. Los agravios del Sr. A. P. C.:

Los siguientes agravios: falta de legitimación activa para reclamar daños y perjuicios –primero-; nexo causal –segundo-; el cuarto mediante el cual se impugnan los montos por afectación del principio de congruencia y adopción de una suma por ingresos equívoca y el quinto que bajo el nombre de concurrencia versa sobre la supuesta culpa de la víctima como eximente de responsabilidad son casi idénticos a los que ha planteado el codemandado B.; ergo ha de estarse al tratamiento otorgado en el punto precedente. - Inaplicabilidad del art. 1113 del CC:

Resta por lo tanto el tratamiento del tercer agravio que se refiere a la inaplicabilidad de las previsiones del artículo 1113 del CC en función de su carácter de locador de obra intelectual.

La tesis que propone en orden a su específico rol en la situación jurídica planteada carece de todo asidero.

En tal orden de ideas, son relevantes sus propias manifestaciones; en efecto a fs. 51 describió y por lo tanto reconoció su rol como director de obra. Más aún agrego: “siendo mi deber el de vigilar e inspeccionar la obra para que se ejecute conforme se haya previsto, como así también para que se lleve a cabo dentro de los plazos y términos convenidos”. Agregando a renglón seguido: “…al director de una obra le corresponde dirigir los trabajos y dar las directivas necesarias para su ejecución”.

La dirección de los trabajos comprende el cumplimiento de las elementales normas de seguridad para quienes prestan tareas y para terceros.

Ergo, corresponde extender la responsabilidad al Arq. C. en su calidad de director de la obra, pues le

correspondía efectuar el seguimiento y control de las tareas que se realizaban en la obra; obviamente no solo en relación a los plazos sino también en orden a las condiciones de seguridad de las tareas para terceros y para los propios operarios.

Si el obrero hubiera utilizado el cinturón de seguridad, el accidente no se hubiera producido; pero si ello ocurrió obedece indudablemente a modos de operar consentidos tanto por el dueño de la obra como por el profesional que asumió el carácter de director.

- La caducidad de instancia:

Finalmente corresponde señalar que la reedición del debate acerca de la caducidad de instancia es inadmisible puesto que tal decisión es inapelable como conforme lo prevé el artículo 320 del ritual y fue resuelto en autos.

2.c. Los agravios de la parte actora:

La actora recurre el rechazo de alguno de los rubros reclamados y el modo en que se ha ordenado el cálculo de los intereses y su tratamiento se hará en el orden propuesto.

- El daño psicológico:

Toda consideración respecto de la falta de autonomía del daño psicológico conforme lo ha planteado la actora recurrente deviene superflua. En efecto, la actora no ha demostrado la existencia del daño que invoca. Y, sabido es que sin daño no hay responsabilidad civil. Se trata de un presupuesto axial de la responsabilidad civil, de allí que la doctrina lo catalogue como "el centro de gravedad y el primer elemento, metódicamente hablando de la responsabilidad" (*cf*. Mayo, Jorge "La prueba del daño. Presunciones. La carga"; Revista de Derecho de Daños, 2010-1- "Juicio de daños", Rubinzal-Culzoni Editores, p- 189 y ss.).

Esta premisa se vincula íntima y necesariamente con el tema de la prueba y, concretamente con las cargas probatorias. Es que, en los juicios de daños la prueba del daño (hecho constitutivo de la pretensión) corre por

cuenta de quien promueve la acción. Consecuentemente, la actora en su carácter de legitimad activa tenía a cargo tal acreditación y lo cierto es que como lo ha precisado el colega preopinante la prueba pericial psicológica concluye categóricamente en la inexistencia de lesión psicológica, más allá del sufrimiento que la muerte de un ser querido conlleva.

- El tratamiento terapéutico:

La prueba pericial psicológica no da cuenta de la necesidad de tratamiento en el presente caso. Ergo, la recurrente no ha logrado acreditar la procedencia de la partida. Consecuentemente, ha reiterado su postura inicial olvidando que el daño debe ser cierto.

En definitiva, la mera referencia a la pericial antes aludida resulta de por sí insuficiente, puesto que los costos de tratamiento han sido informados, pero no la necesidad de recurrir a ellos en el caso bajo exagente.

Por ende, queda incumplida la carga probatoria según las reglas procesales ya reseñadas.

Las razones dadas que aduno a las expresadas por quien me precede en la votación, determinan el rechazo del agravio.

- Los gastos de sepelio:

Los gastos de sepelio por la muerte de la víctima, integran el daño a resarcir conforme expresa previsión del art. 1084 CC. Es indiscutible que es un gasto que necesariamente se efectúa (art. 901 CC) y es dable presumir, que es efectuado por las personas que son parientes más cercanos; en el caso de autos, su esposa, con quien convivía. En consecuencia, adhiero al acogimiento del rubro.

En esta línea argumental se ha sostenido: “De ahí que, sin hesitaciones, la doctrina y jurisprudencia hayan consagrado que los gastos funerarios indemnizables son los hechos de acuerdo con la condición y fortuna de la persona fallecida, así como con los usos y costumbres del lugar, incluyéndose coronas y flores” (*cf*. Trigo

Represas-Lopez Mesa, "Tratado de responsabilidad Civil", T.IV-, LL 2004, p. 747).

Con base en lo expuesto y valorando las constancias de autos referidas por el primer votante en el marco de las facultades previstas por el artículo 167 del ritual fijo, prudencialmente el monto en la suma de pesos tres mil ($3.000), a la fecha del fallecimiento; con más los intereses a calcular a la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documento a treinta días desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago. La fecha adoptada para el curso de los intereses es la del momento de producción del perjuicio (art. 1748 CCyC).

A modo de conclusión, señalo que el monto total de condena asciende a la suma de $3.475.315, conforme al siguiente detalle: daño patrimonial, $3.122.315; daño extrapatrimonial, $350.000 y gastos de sepelio, $3.000.

- Los intereses:

El tipo de tasa a aplicar en materia de intereses guarda estricta relación con la época de valoración de los daños. Es que la judicatura está facultada para fijar el *quantum* indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 167, C.P.C.C., todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado.

Por supuesto si la cuantificación fue realizada a la fecha de la sentencia como acontece en el caso respecto al daño material, corresponde aplicar las tasas de interés pura. En cambio si la valoración es efectuada a la fecha del evento dañoso (daño moral y gastos de sepelio), corresponde la aplicación de un interés compuesto como se ha propuesto.

Por tal razón el agravio prospera parcialmente con el alcance señalado.

3. Costas y honorarios:

Las costas de primera instancia se mantienen en tanto los demandados resultan vencidos en lo sustancial.

Las de esta instancia por la misma razón se imponen a los demandados en tanto no se ha revocado la atribución de responsabilidad y consecuentemente han resultado vencidos en lo sustancial.

Los honorarios de ambas instancia deben ser fijados de conformidad con las pautas generales establecidas por el artículo 5 de la Ley XIII, N° 4 (antes Ley 2200) y por aplicación de las escalas específicas previstas por los artículos 6, 8 y 13 de ese ordenamiento. En función de lo expuesto, adhiero a las cuantificaciones propuestas por el colega preopinante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Por las razones dadas considero que corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por las demandadas y actora modificando los montos de condena y los intereses conforme se ha propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 1031/1048 es apelada por la actora a fs. 1052 conforme el informe de fs. 1086/1090, que le es contestado por el codemandado C. a fs. 1094/1096vta. y por el codemandado B. a fs. 1097/1098; apela C. a fs. 1056 conforme presentación de fs. 1080/1085 que le es rebatido por la actora a fs. 1108/1116 y lo hace el codemandado B. a fs. 1058, según lo expuesto a fs. 1068/1079, contradicho por la actora a fs. 1099/1107. También apelan la regulación de sus honorarios por bajos los letrados de la accionante a fs. 1053/1054 y los del codemandado B. a fs. 1059, por derecho propio.

Que en los votos que preceden al presente se ha reseñado puntualmente cuáles son los asuntos traídos a la alzada por mantenerse abierto aún el debate, lo que evita su mera reiteración y de la propuesta formulada por los colegas preopinantes; tan solo han quedado sin acuerdo algunos puntos a los que se me llama a formular opinión a fin de lograrse acuerdo mayoritario.

Conforme lo dicho limitaré mi actuación a tales cuestiones sin necesidad de pronunciarme en cuanto a lo

acordado, privilegiando los principios de economía y celeridad caros al fuero.

En primer lugar se advierte que en la fórmula matemática autorizada por ley y elegida para el caso en uno de sus componentes habiéndose decidido que era necesario recurrir al salario mínimo vital y móvil, en el primer voto se utiliza el de la fecha del fallo (fs. 1043vta.) y el segundo voto acoge el actual, conforme Resolución 1/19 del Consejo Nacional de Empleo con más el 20% de coeficiente patagónico, en lo que estoy de acuerdo siguiendo el criterio reconocido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria conforme el cual el daño debe ser cuantificado a la fecha de la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación (Trigo Represas, F.A. - Cazeaux, Pedro N., "Derecho de las obligaciones", 3ra. ed., La Plata, 1996, t. V, pág. 964 y sus cit., Alterini, A. A., "Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la Ley 23928 de convertibilidad del austral" en LL 1991-B, 1048; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala Primera, autos "Iglesias, Graciela M., Telleria, V.A. y Telleria, B. D. c/ Marquez, A. A. s/ Daños y perjuicios", causa 1-57741-13, del 07/11/2013, Cám.Ap. de Trelew, Sala A, "Morra, A. M. y otro c. Enríquez, C. y otro", del 27/05/2009, en voto del Dr. López Mesa, La Ley Online, AR/JUR/76491/2009, entre muchos otros). La propia Suprema Corte bonaerense ha resuelto que los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum* indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente (art. 165, CPCC), todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado (SCBA, en causas 44.415, 101.107, 117.926 en igual sentido este Tribunal, Sala II causas n° 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros; CCiv. y Com., de Mar del Plata, Sala II, 24/10/2018- "Alonso Pehuen c/ Badalini Claudio W. y ot. s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-M-114871-AR - MJJ114871 - MJJ1 14871), en igual sentido se ha resuelto: "Este cuerpo en reiteradas

oportunidades se haya pronunciado, que cuando se trata de indemnizar deudas de valor, los daños deben valorarse y fijarse los montos al momento más cercano en que se hará efectiva la reparación" (ver "Balmaceda, G., Iván Exequiel c/Roldán Ledesma, Luís P. p/D. y P" del 23/12/2.016 y Autos nro. 51.625 - "Naranjo, Dante Francisco y ots. c/ Gobierno de la Provincia y ots. p/ D. y P." Fecha 9/2/2.017 y Autos n° 33.242 "Tulian, Luís A. c/ Seferino, Bárbara y ots. p/D. Y p." ls 223:248).

Ello no obsta a que a petición de la parte accionante, los montos indemnizatorios sean fijados a valores históricos a la fecha del hecho, variando en consecuencia la tasa de interés a aplicar. Así, se he pronunciado en el sentido propuesto en el segundo voto recientemente, *v. gr.*, la CCiv. y Com., de Necochea el 06/02/2018 en autos "M. J. A. c/ Policía de la Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M111463-AR - MJJ111463 - MJJ111463, por lo que adhiero a tal postura.

En cuanto a la otra disidencia referida a la fecha desde la cual se deben intereses por el rubro sepelio, vale recordar sobre el particular que producida la muerte de una persona, los gastos de sepelio constituyen un daño a resarcir -art. 1084 y 1085 del Código Civil- y se deben aunque no se haya aportado prueba de su efectivo pago, ya que se trata de gastos de necesaria realización (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala M, 22/12/2004, LA LEY 25/07/2005, 8), de conformidad con esas normas, integran el daño a resarcir por la muerte de una persona y están a cargo del autor del hecho en tanto guarden adecuada relación con las circunstancias del caso y devengan intereses desde los respectivos desembolsos (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala B, 04/04/1997, LA LEY 1998-A, 166 - DJ 1998-2, 411), en el caso la muerte fue inmediata tal como se señala en los resultandos de fácil cotejo con lo actuado y en consecuencia resulta razonable que se comiencen a calcular desde la fecha del hecho, tal como propicia mi colega preopinante (ver en

igual sentido, *v. gr.*, CNCiv., sala B, 16/10/2015 -" B. F. c/ EDESUR Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-95546-AR | MJJ95546 | MJJ95546; CCiv., y Com., Jujuy, Sala I, 28/12/2012 -"D. C., D. Z. F. G., D. M. E., D. S. C. y D. G. D. c/ Alfaro Marcelo Cecilio y Estado Provincial s/ ordinario por indemnización de daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-77448-AR - MJJ77448 - MJJ77448).

Pese al acogimiento parcial de los agravios, en lo sustancial no se altera el resultado por lo que las costas de ambas instancias se imponen a la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, conforme las pautas del segundo voto y teniendo en cuenta los lineamientos de la ley de aranceles Ley XIII nros. 4 y 15. Debiéndose tener por introducida la cuestión federal (fs. 1078, p. 5).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

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

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por la parte actora L. R. O., fundado a fs. 1086/1090; por la codemandada R. A. B., fundado a fs. 1068/1079 y por la codemandada A. P. C., fundado a fs. 1080/1085vta., todos contra la sentencia de fs. 1031/1048vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutoria de la sentencia aludida en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de tres millones cuatrocientos setenta y cinco mil trescientos quince pesos ($3.475.315). Los intereses correspondientes a la suma de tres millones ciento veintidós mil pesos ($3.122.315) se imponen al ocho por ciento (8%) anual desde la fecha del accidente (16/7/2010) hasta el

dictado de la presente sentencia; a partir de esta fecha y hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, y la suma de trescientos cincuenta y tres mil pesos ($353.000) devengará intereses desde la fecha del accidente (16/7/2010) hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, conforme los considerandos pertinentes.

3) Imponer las costas de ambas instancias a las codemandadas.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de los letrados apoderados de la parte actora Dres. N. A. D. y M. J. G., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%), de la letrada patrocinante del codemandado R. A. B., Dra. F. M. U., en el catorce por ciento (14%), del letrado patrocinante del codemandado A. P. C., Dr. P. F. D. G., en el catorce por ciento (14%) y los de la licenciada en Psicología Y. C., en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia del Dr. N. A. D. en el treinta por ciento (30%), de la Dra. F. M. U. en el veintisiete por ciento (27%) y del Dr. P. F. Del G. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presentes las reservas del caso federal de fs. 1078 y fs. 1089vta.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara