En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., C. J. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT - POLICÍA DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ SUMARIO - ACCIDENTE DE TRABAJO - ACCIÓN CIVIL", expte. nro. 495/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 872/13), y atento al resultado del sorteo de fs. 1482 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia de fs. 904/909vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. *El fallo*:

El juez de refuerzo de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557, por las razones expuestas en el Considerando I. Asimismo rechazó la demanda interpuesta por el Sr. C. J. C. en contra de la Provincia del Chubut, por los fundamentos expresados en Considerando II. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (SD nro. 47/2021 de fs. 904/910).

2. *Actuaciones*:

La parte actora apela a fs. 911; recurso concedido en la forma y efectos que constan a fs. 912. Expresa agravios a fs. 1469/1480. Corrido traslado de ley, la demandada no contesta a su oponente.

3. *Fundamentos del recurso del actor*:

En términos generales entiende que la sentencia de grado es arbitraria por no ser derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa y que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional. Solicita se revoque el mencionado pronunciamiento en cuanto es materia de agravios y que se admita la demanda en todas sus partes.

En particular expone su agravio partiendo de la premisa de que los daños padecidos tienen origen accidental y no son consecuencia de un enfrentamiento armado; como tampoco producto del riesgo profesional; según lo afirmara a lo largo de su escrito recursivo.

Reproduce párrafos de la sentencia de grado respecto de la aplicación de los precedentes “Leston”, "Azzetti" y “Goyenechea” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para decir que el juez de primera instancia si bien reconoce -según los mencionados fallos- que agentes de seguridad pueden ser indemnizados bajo las normas del derecho común cuando los daños tienen origen accidental; en el presente caso, asume que el accidente ocurrió en un acto de servicio, en un operativo de seguridad, y resuelve rechazar la demanda.

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara

Entiende que la interpretación y la aplicación que hace el sentenciante de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia nacional resulta ser errónea y equivocada, de donde deriva que la sentencia sea arbitraria.

Seguidamente insiste en que el siniestro fue accidental y que el mero hecho de que ocurriera durante un operativo de seguridad no purga tal génesis accidental. Distingue, con cita en doctrina de la CSJN, entre "acto de servicio" "acción bélica" o "enfrentamiento armado", sostiene que no son equiparables. Invoca, en el mismo sentido y a su favor, el precedente del máximo tribunal en "García" y textualiza la conclusión de ese fallo en tanto solo los actos de servicio que sean "acciones bélicas" (fuerzas armadas) o "enfrentamientos armados" (fuerzas de seguridad), están excluidos del ámbito indemnizatorio. Entiende que de allí deriva que la demanda no puede ser legítimamente rechazada por el mero hecho de haber acontecido el siniestro durante un operativo; puesto que sostiene su tesis del accidente.

Manifiesta que en el presente caso no fueron los simpatizantes que concurrían al evento deportivo quienes provocaron su lesión, sino que fue causada accidentalmente por los agentes policiales C. y B., quienes, ante un tumulto de simpatizantes, dispararon proyectiles tipo *paint ball*. Alude al riesgo profesional como fundamento jurídico para rechazar acciones por daños fundadas en el derecho común, y dice que resulta evidente que entre los riesgos característicos de la actividad policial jamás se puede contar que un agente policial lesione involuntariamente a un compañero con una marcadora, en virtud de lo cual resulta que estamos frente a un siniestro originado en un accidente.

Menciona las circunstancias de la causa y relata los daños padecidos. Vuelve sobre su postura de que la sentencia recurrida es arbitraria al aplicar errónea, parcial y equivocadamente la doctrina que la Corte Federal desarrolló respecto de los agentes dañados en hechos de origen accidental y/o respecto de que no todo

daño padecido durante actos de servicio excluye el deber de ser reparado.

Invoca otro precedente de la Corte Federal, “Mengual”, e interpreta que el máximo tribunal mantuvo y reforzó la distinción entre las lesiones con origen accidental y las que son producto de enfrentamientos armados, y dice que ello fue absolutamente omitido por el juez de grado.

A su vez, entiende que la doctrina sentada en los fallos "Leston" y "Goyenechea" no es aplicable en la Provincia del Chubut como tampoco es aplicable a los dependientes de la Policía de la Provincia del Chubut. Que en la sentencia recurrida no se invoca una sola norma jurídica que disponga que los policías de la Provincia no pueden reclamar los daños sufridos en servicios.

Cuestiona la constitucionalidad de los precedentes mencionados “Leston” y “Goyenechea” y ahonda en su análisis; dice hay en ellos una enumeración de los derechos constitucionales desconocidos por tales precedentes y que no puede tenerse en este caso extemporáneos u cuestionamiento porque la normativa que regula la actividad policial en nuestra Provincia no establece ningún impedimento para que quienes hayan sufrido daños, accionen con fundamento en el derecho común, con lo cual ninguna inconstitucionalidad por fuera de la del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo debió solicitar su parte. Que lo dicho no queda salvado por el hecho de estar fundada la sentencia recurrida en precedentes de la Corte Federal.

En otro punto dice que aun cuando esta alzada entienda que los agravios desarrollados no son procedentes, corresponde que se revoque la sentencia de grado por ser manifiestamente contradictoria y además, por pretender fundarse en precedentes que no superan el examen de constitucionalidad.

Que en la sentencia recurrida el juez de grado declara la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley n° 24557 porque, en sustancia, no contempla la integralidad de la reparación tomando en cuenta el derecho a la vida, a la integridad física y moral y a la pertinente reparación de los daños injustamente sufridos por terceros según el postulado *alterum non laedere*; sin embargo por el solo hecho de ser agente policial y haber sido dañado en un operativo de seguridad, sus derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y moral, a la igualdad, a la propiedad, a la protección del trabajador y a la pertinente reparación de los daños injustamente sufridos por terceros, desaparecen. Que ello torna la sentencia en manifiestamente contradictoria y además, pretende sostenerse en precedentes que no podrían superar un examen de constitucionalidad, máxime si como corresponde se los analiza bajo el principio de progresividad del derecho laboral.

Solicita que esta alzada, a su solo criterio, devuelva el expediente a primera instancia para que allí se dicte un nuevo pronunciamiento en el que se determinen los rubros o conceptos que integran la condena y se cuantifiquen los mismos. Que, de obrar de la manera propuesta, tanto la Provincia del Chubut como P. A. S.A. y su parte conservarían la doble instancia sobre la determinación de los rubros y conceptos que según el nuevo fallo deben integrar la condena y también conservarían la doble instancia sobre la cuantificación de los mismos.

Por ultimo manifiesta su intención de interponer recurso de casación en caso de un pronunciamiento distinto a su pretensión por existir dos fallos de cámaras de apelaciones contradictorios en la provincia; específicamente alude a "G., A. E. y Otro c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y Perjuicios" (expte. de Cámara n°

211/2018 - expte. de primera instancia n° 404/2010), Cámara de Apelaciones de Trelew y a la Sentencia que esta Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia pudiera dictar en este proceso si confirmara la de primera instancia.

Formula reserva del caso Federal.

4. *Tratamiento del recurso*:

Los agravios de la parte actora acusan de arbitrariedad a la sentencia y controvierten los fundamentos excusatorios de responsabilidad de la demandada, a partir de la doctrina de los fallos de la CSJN, casos "Leston", "Goyenechea" y "Azzetti", que en cuanto a los hechos tiene considera se trate de una acción bélica, consecuencia de una misión específica de las fuerzas armadas o de seguridad. Bien ampliado los conceptos en tal sentido por el propio fallo excluyendo a "…los daños que sufre el personal policial sean fruto de un mero accidente o consecuencia de un adiestramiento ordenado por la superioridad o en general causas que no son consecuencia de los riesgos característicos de la actividad policial…" (fs. 1470).

La de un hecho accidental es la postura demandable de la actora, que los daños padecidos por el Sr. C. tienen origen accidental y no son consecuencia de un enfrentamiento armado (fs. 1469vta., pto. "i" y sigs.).

La parte demandada no contesta en esta alzada los agravios de la parte actora, empero tratándose de una sentencia que le resulta favorable, debe acudirse a la defensa interpuesta oportunamente en los puntos no tratados por la sentencia.

La Provincia demandada luego de la negativa genérica sostiene en la realidad de los hechos que se le ordena a la actora concurrir a un operativo de seguridad, que el mismo derivó en un enfrentamiento con los simpatizantes (delincuentes) que arrojaban

elementos contundentes contra los efectivos policiales, en cumplimiento estos de dicha misión de prevención recibe una lesión en uno de sus ojos que derivó en la necesidad de someterse a ciertas intervenciones médicas y por la que se le otorgó una cuantiosa compensación monetaria por parte de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Contrapone en consecuencia la improcedencia del reclamo, la inexistencia de opción en la Ley 24457 en el marco de las disposiciones de derecho común. En tal tesitura defensiva reitera que la actora se encontraba en el contexto de una misión específica – operativo comando de seguridad-, en el punto VI.2 niega la responsabilidad por riesgo por el arma provista por el mismo Estado y sostiene la imposibilidad de atribuir responsabilidad a la Provincia del Chubut en el ámbito del art. 1113 C.C. por el hecho de los dependientes.
Que en el caso no es necesario de acuerdo a la doctrina del máximo tribunal acreditar la culpa de víctima o de un tercero dada la actividad riesgosa propia de la actividad policial. Que a partir del precedente V., la actividad directa y subjetiva quedó bajo el concepto de falta de servicio. Cita el caso Gorosito de la CSJN, respecto a que el resarcimiento que la actora puede obtener por vía del art. 1113 CC., no necesariamente ha de ser mayor al sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Visto en consecuencia los alcances de la controversia planteada en razón del recurso planteado por la parte actora, quedan firmes los puntos de la sentencia donde considera probado que el actor sufrió el siniestro laboral el 5/3/2011, que ha recibido prestaciones médicas y compensación económica por parte de la citada P. A. SA; la declarada inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557 por el principio de igualdad ante la ley que impide al trabajador la reclamación integral por el hecho de serlo, en cuya concepción deja considerada la defensa invocada por la demandada del

caso “G., J. R. c/ R. S.A.” (1/2/2003), pero descartada en seguimiento de las causas que fijaron asimismo la doctrina de la CS, “Aquino” y concordante de esta Cámara en su conformación anterior – autos caratulados “M., R. J. c/ Cooperativa de Trabajo – E. G. Ltda y otros s/ demanda laboral” (fs. 906/907vta.).

En cuanto se entiende que el fallo concuerda con la postulación de la demandada y sus alcances, no está en discusión que se había ordenado un operativo de seguridad para un evento deportivo del Club Huracán en tanto ocurría un tumulto de los asistentes, pero tales circunstancias –es claro- no son de la naturaleza las excusante de la responsabilidad de la empleadora estatal, porque no comportaba un conflicto bélico resultante de una misión específica de las fuerzas de seguridad, el actor C. no se encontraba armado y se aprestaba a una formación dentro del Grupo de Infantería cuando recibe accidentalmente el disparo en su ojo derecho. Es más, el fallo excede la evaluación sobre los los testimonios policiales, cuando los fundamentos de la sentencia son que los uniformados C. y B. llevaban “marcadoras” sin autorización (armas no legales - uso para *paint ball*) y uno de los proyectiles que disparan impacta gravemente en el ojo del agente C. J. C. (fs. 907vta./908).

Empero el sentenciante, con esa simple descripción del hecho y equivocada afirmación de ratificación por los numerarios de la Policía de la Provincia C. A. C. (fs. 496) y L. A. B. (fs. 733), considera confirmado el encuadre de no responsabilidad en los fallos de la Corte Suprema que excluyen la responsabilidad del Estado en caso de acciones bélicas o en el cumplimiento de misiones específicas de la fuerza.

Ni el fallo ni los testimonios policiales a los que alude informan un caso de acciones bélicas, o un enfrentamiento armado en cumplimiento de una misión

específica. Solo se refieren las declaraciones de los jefes policiales en razón de los interrogatorios a la existencia de simpatizantes con elementos contundentes, ni como un encuentro bélico o sucedáneo de fuerzas de seguridad ni como autores de la lesión en el ojo del Agente C., es mas, no se formulan preguntas específicas de la lesión, con lo que la pretendida ratificación de los testigos ni siquiera alcanza la escasa relación de los hechos de la sentencia, el acontecer concreto, porque el proyectil lo disparan los propios integrantes del grupo policial llevando armas sin autorización, como lo dice el fallo.

En suma las testimoniales son lejanas a los hechos, alrededor de cinco años después de los mismos. Adviértase la nota del subcomisario J. O. L., expedida a los pocos días del acontecimiento, obrante a fs. 196/196vta. del Sumario Legajo n° 3735 "C. C. J.", con fecha 11/mar/2011, donde señala el mal uso de las carabinas de aire comprimido que lanzan esferas rellenas de pintura (tipo *paint ball*) al disparar contra un grupo de personas con armamento no letal… no teniendo en cuenta que detrás de los "simpatizantes" al cual hostigaban se encontraba formando y preparándose el grupo de infantería, en tal situación una esfera alcanzó el rostro del Agente C. C., provocándole una lesión grave en el OJO DERECHO …. A esto cabe agregarle que el Personal Policial que utilizó no tomó los recaudos necesarios para hacia donde accionaba y dirigía los proyectiles que sus armas lanzaban a tal punto que no solo fue la esfera que lesionó a C. las que nos alcanzó sino que otras tres más impactaron en los casos y escudos del grupo y hasta en el móvil que estaba detrás de la línea de infantes. Habiendo observado una total falta de criterio por parte del cabo B. de Seccional Tercera y Cabo C. M. de la Sección Canes, quienes eran los que portaban dichas carabinas, hasta tal punto que tuve que

hacerles indicaciones para que dejaran de tirar, si no de lo contrario creo –sigue diciendo el Subcomisaro L.- que hubiésemos resultado lesionados. Teniendo en cuenta que la lesión del agente C. y a la altura que impactaron las esferas queda evidenciado que no estaban utilizando como se debe dichas carabinas, debido a que la normativa y el sentido común indican que el impacto de dicha esfera a una distancia de 60 metros en el rostro puede producir lesiones graves, por ello no se indica que se tire en la zona del rostro, que se debe apuntar de la cintura hacia abajo.

Frente a lo expuesto, queda en evidencia que tanto la conclusión del sumario -señalando la inexistencia de hechos que rodearon el infortunio para atribuir responsabilidad a la Policía en los términos del derecho común, como la alegación de la defensa de la demandada en autos –nunca aludiendo a enfrentamientos armadas- solo aludiendo a la producción del daño ocular recibido por la parte actora en cumplimiento de la función policial de un operativo de seguridad para el mantenimiento del orden público alterado por un grupo de personas concurrentes a un acontecimiento deportivo- omiten desde lo administrativo tanto las instrucciones impartidas para la misión encomendada, la portación de las carabinas de aire comprimido como la autorización a dispararlas. Todo ello, con el agravante de las conductas culposas de los agentes mencionados en el informe del Subcomisario L. por el mal uso de tales carabinas sin prevención sobre la dirección de los disparos en tanto se formaban y preparaban atrás de los manifestantes un grupo de infantería, entre los que estaba el actor, recibiendo el impacto en el ojo.

Solo queda en evidencia el ejercicio de la función del poder de policía de seguridad o de las costumbres, el hecho de un operativo policial en aras de la convivencia, pero con ausencia de instrucciones para el

operativo, de la facultad para portar las carabinas y efectuar disparos. Los hechos resultantes, resultan exactamente demostrativos de la relación causal frente al resultado dañoso, ausencia de la debida orden e instrucción y de control de los responsables de la misión y de los propios agentes que efectuaban los disparos, autores materiales del daño, todas obligaciones que de haberse cumplido hubieran evitado el daño.

La presencia del agente policial C. en tal calidad, importaba en todo caso el cumplimiento de una orden de servicio, ajena a toda connotación de un conflicto bélico o conflicto armado de fuerzas de seguridad. La conceptualización, así esclarecida en los autos de la CSJN: "Garcia, J. Manuel c/ Estado Nacional- Ministerio de Defensa-Ejército Argentino s/daños y perjuicios", expte. G.807 XLV, cuando revocando un fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal –que seguía la doctrina de los fallos de la Corte, entre otros "Leston", "Azzetti"– declarando que las categorías "acciones bélicas (fuerzas armadas) o "enfrentamientos armados" (fuerzas de seguridad), no resultaban equiparables a los actos de servicios, como resultaba del fallo revocado.

Con lo expuesto precedentemente comprensivo del fallo citado "Azzetti" invocado por la demandada fs. 237, se rechaza asimismo la negativa de responsabilidad de la Provincia del Chubut en razón del riesgo profesional característico del servicio público de defensa. La mayor amplitud de la demandada, que deba probar la culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, sosteniendo que la CSJN abandonó su tesitura en el sentido de fundar la responsabilidad del Estado en los arts. 1109 y 1113 CC.

Se responde que si hubo una evolución, fue de la variación del sustento en derecho, pero no

sobreseimiento de responsabilidad. Los primeros pronunciamientos respecto a la responsabilidad del Estado se remiten a las normas comunes citadas precedentemente del C.C., porque se trataban de normas que no eran exclusivas del derecho privado, sino principio general del derecho aplicable a cualquier disciplina y pasaban a integrar el derecho administrativo. Así se señala en "La responsabilidad del Estado por omisión –Estado de situación de la jurisprudencia de la CSJN", F. O. Candia (en publicación Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público – Jornadas organizadas por la Universidad Austral de Derecho – 1ra. Ed. Buenos Aires: Rep. 2008-, luego las modernas tendencias en el derecho público propiciaron dar un paso más en la doctrina de la vinculación positiva de la administración con la legalidad, entendiendo a la juridicidad no ya solo como un presupuesto de la actividad estatal, sino como un encargo o deber. De tal modo, en la jurisprudencia de la CS, la cuestión relativa a la imputabilidad por los actos, hechos u omisiones de los funcionarios públicos y empleados, se resuelven mediante la aplicación de la teoría del órgano, donde lo obrado por los agentes administrativos resulta directamente imputable al Estado, siempre que se trate del cumplimiento de fines estatales. Se trata en consecuencia de la responsabilidad principal y directa del Estado, doctrina del fallo "Vadell" (Fallos 306:2030).

Por lo demás, en cuanto a la responsabilidad por omisión, que sostiene la demandada debía probarse, ya se ha dejado precedentemente determinado la concurrencia de un daño cierto (traumatismo ojo derecho c/lesión perforante – 52,40% ILP – fs. 9/13) y la atribución al Estado por responsabilidad directa, objetiva y nexo de causalidad. En definitiva, no solo es la propia CSJN que fue reenfocando la responsabilidad del Estado en

ejercicio de sus facultades, sino ha sido concordante que el cauce referente otorgado inicialmente en los art. 1112, y concords. del CC. como encuadre de la responsabilidad estatal. De la cita del autor Llerena se extrae que no es necesario que el mandato de cumplir el hecho omitido esté impuesto de manera expresa por la ley, bastando que lo fuere de manera implícita en la obligación general que se tiene por el Estado o sus entidades de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 C.C.) en las actividades vinculadas con las policía administrativa y de seguridad, principios que también pueden hallarse impuestos por otras fuentes jurígenas como la costumbre o los principios generales del derecho. Pero adviértase que es en todo caso el propio sumario policial caratulado "U. (SA) s/pta. Infracción art. 29. inc.12 R.D.P.V. – Hecho ocurrido fecha (05-03-2011 CANCHA DE HURACAN DONDE El AGENTE C. C. GUARDIA DE INFANTERIA SUFRE PERDIDA OJO DERECHO – AÑO 2016", establece que se violaron por los funcionarios policiales, la Ley nro. XIX nro. 8 (antes 1561), arts. 36, 30, 28, 48 y Ley XIX n° 5 (antes 815), art. 8, 9.

Debe destacarse que la noción de culpa por omisión no difiere del concepto general de culpa.

Concuerdan las nuevas normas del CCC vigente a partir del mes de agosto de 2015, con los arts. 1765 y 1766, que la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos se rige por el derecho administrativo nacional o local según corresponda, pero atendiendo a la fecha del accidente, sin perjuicio de tal doctrina, el mismo no resulta aplicable.

Precisamente con Vadell, la defensa de la demandada respecto a la inaplicabiidad del art. 1113 CC resulta inoficiosa, ya que conforme a su doctrina, si un ser humano es convocado para actuar cono titular de un órgano, es precisamente para que el ente estatal pueda

actuar y crear relaciones, por lo que las consecuencias que derivan sobre la entidad y no sobre el titular del órgano (independientemente que haya violado normas), esa responsabilidad no es indirecta en los términos del art. 1113 CC., sino directa, desde que del órgano o funcionarios estatales se consideran propias del Estado y obligado a responder por los daños que causa (CSJN, 1984. "Vadell, J. Fernando c/ Pcia de Buenos Aires", Fallos 306:2030, consid.6°). El autor C. F. Balbín, en "Responsabilidad del Estado", advierte que el bloque de derecho público se nutre en parte del derecho privado mediante técnicas hermenéuticas diversas (aplicación directa, subsidiaria o analógica)… Es decir el derecho público aplica el derecho privado (uno de los casos mas emblemáticos es la construcción de la responsabilidad estatal desde el art. 1112 Cód. Civil, antes de la aprobación de la Ley 26.944).

Queda establecida la vigencia del Código Civil de Vélez para resolver el presente caso a tenor de la norma citada y concordantes. En los autos caratulados "R., P. A. c/ Estado Nacional y/u otros s/ juicio de conocimiento", CS, de fecha 15 de julio de 1997 – R.167 XXX.R.O., se señala que el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de estos y para su establecimiento judicial, es necesaria una comprobación suficiente (Fallos: 307:169; causa M.809.XXII "Miguel, Lorenzo Mariano c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional – s/ordinario", fecha 2 de noviembre de 1995, consid.17), el daño del art. 1086 C.C. quedó indentificado (traumatismo del ojo derecho con lesión perforante y 52,40% de incapacidad de carácter permanente) y la responsabilidad de la demandada en ejercicio del poder de policía del Estado provincial por omisión de sus deberes de control.

A partir de fs. 93 determina la actora los rubros reclamados, que padece una irreversible y definitiva

minusvalía en su capacidad psicofísica con consecuencia laboral y social, que al tiempo del accidente tenía 26 años y 10 meses de edad, que percibía a la fecha del accidente la suma de $4.777,04 por mes, multiplicada por la expectativa de edad de 988 mensualidades, que suma al daño moral y por lo que establece en un total de $5.457.009,48, o lo que en más o en menos resulte por daños y perjuicios desde el 5 de marzo de 2011, e intereses a la tasa activa del B. del C. Cita doctrina de valoración de los daños, con lo que asimismo demanda por daño psicológico ($1.000.000) y daño estético ($500.000). Todo en extensa fundamentación de doctrina y jurisprudencia, fundamentalmente de la CSJN. Y derechos constitucionales comprendidos. Reserva derechos.

A fs. 145/148 amplía la demanda y define las intervenciones quirúrgicas del ojo derecho a que fue sometida la parte actora, desde el 14/3/2011 hasta el 31/8/2011.; el 14/3 Vitrectomía; 2/6 colocación de Válvula de Ahmed; 13/6 retoque para destapar válvula de Ahmed; 22/6 Ciclocriocoagulación, 24/8 Endofotocoagulación; 31/8 Endofotocoagulación del cuerpo cillar 2° cuadrante.

La demandada rechaza los monto demandado a fs. 235/235vta., contrapone que la A. resarció suficientemente las reclamaciones, como lo reconoce la actora, recibió de la aseguradora suma que supera los $600.000, con lo que considera los perjuicios suficientemente reparados, como mas una compensación adicional por cualquier otro daño, que otorgar acogida favorable a la pretensión de la actora importaría una doble indemnización. Su conclusión, rechaza todos los rubros indemnizatorios, porque la actora sigue empleada por la demandada, no existe pérdida de ganancia y con fallo de la CS que el daño resarcible supone la

existencia del mismo. Rechaza consiguientemente el daño material, psicológico y moral.

Determinado el erróneo y superficial enfoque de la sentencia para resolver declarando que no corresponde el resarcimiento por las normas del derecho civil (fs. 908vta., al final), de suyo sin evaluación de la reparación integral peticionada –incluso el fallo sin pronunciamiento resolutivo respecto la citación de terceros formulada en su oportunidad por la parte demandada carente de recurso este punto- la realidad de los hechos analizados han demostrado la omisión de control la conducta debida de los funcionarios policiales causantes de la grave lesión ocular a la parte actora.

Los informes psicológicos del actor C. C., por su orden de fechas corresponde el de fs. 327 (31 oct 2011), de la Licenciada psicóloga L. B., informa un cuadro de estrés postraumático de tipo severo; poco grado de conciencia sobre la pérdida sufrida, se trabaja sobre el ámbito familiar (esposa) para lograr un ámbito continente que favorezca; que además de la sintomatología psíquica esperable, presenta dolores de cabeza muy marcados; continúa con insomnio. En el informe psicológico de fs. 296 (7 mayo 2012), establece que el actor presenta un incremento de los trastornos de su estado de ánimo, ante la posibilidad del cierre de su siniestro, surgen temores ante el futuro, asociado con el grado de incapacidad; que lo llevan a situaciones de extrema ansiedad y descontrol emocional; sumado que no cuenta con un ámbito familiar facilitador. Se trabaja sobre el fin de una etapa de fortalecer su autoestima, de como preguntar y averiguar la parte administrativa que desconoce; se infiere que continuará con la problemática hasta que no se logre estabilizar nuevamente. Las actuaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – Comisión n° 19, asienta a fs. 301

”Visión bulto ojo derecho – pérdida de visión y en el concepto “Dificultad para desarrollar la tarea: Alta”.

El dictamen pericial de fs. 788 del Dr. E. J. R. determina que la lesión es de carácter irreversible y permanente – amaurosis (ceguera).

Es en consecuencia de evidencia total que la ceguera de un ojo ha de afectar al actor durante todo el curso de su vida laboral, que si bien opone la demandada mantiene al agente en actividad pretendiendo desde lo económico una suerte de paridad a la situación anterior a la ocurrencia del hecho, la realidad indica por una parte que la perdida de ganancia surge de por sí dada la discapacidad parcial del curso laboral a través de los años donde siempre deberá adecuarse a la misma. Lo corrobora el dictamen pericial de fs. 834/836vta., no observado en lo vinculado a esta afectación laboral del actor, informando que la propia Institución Policial determina en las tareas del actor el no uso de armas, horario de trabajo diurno, reducido de 8 a 12 horas, no conducción de vehículos policiales, continuar con tratamiento psicológico, evitar situaciones estresantes, medidas tendientes a la mejoría física y emocional. Lo anticipa a fs. 296 el informe psicológico sobre la ansiedad al tener que averiguar y preguntar su futuro en razón del siniestro.

Por otra parte en cuanto se ha alegado sobre la gravedad de la lesión y la adecuación de sus pautas a las circunstancias personales (a partir de fs. 23), el daño físico de la pérdida de un ojo es daño grave y por ese solo hecho integra el daño material señalado en el punto anterior y por comprendido en la reparación integral, el módulo retributivo debe ser considerado en su integridad para el cálculo indemnizatorio por los alcances del art. 1084 y concords. del C.C. aplicable en autos, sin perjuicio que el grado de incapacidad reconocido debe serlo en el 52,40% de la total obrera,

atento la impugnación de la demandada de fs. 842/843, respecto al "cuadro depresivo moderado" que suma el 20% de incapacidad a la precedente, cuya naturaleza espiritual no se corresponde a la de los daños por los que debe expedirse el experto.

Por lo expuesto, la determinación de la indemnización frente a los años transcurridos desde el inicio de la causa –5/3/2011– cuya reparación por el grave daño psicofísico importa una deuda de valor, en tanto cuenta lo accionado con lo que en más o en menos resulte de la prueba, impone los presupuestos jurisprudenciales que las deudas de valor deben reajustarse al momento de la sentencia (*cf*. esta Cámara en los autos caratulados: "O., L. R. c/ B., R. A. y otro s/daños y perjuicios", expte. n° 268 año 2019), caso en que se aplica las fórmulas de actualización dineraria, como la aplicación de tasas que impidan la erosión de las indemnizaciones. Faltando los índices de retribución salarial del actor al tiempo de la sentencia de primera instancia, conforme la doctrina del Excmo. S.T.J. en loa 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, deben focalizarse los valores en elementos que admitan el debido control, con lo que se admite como pauta conducente el Salario Vital Mínimo y Móvil para establecer los ingresos de la actora. Se sumaba el mismo criterio proveniente del fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza del año 1993, su extracto: "Es correcto formular la estimación de los daños al momento de la sentencia, ya que de este modo no se vulnera la ley de convertiblidad, pues no se trata de reajustar sumas de dinero ya liquidadas, sino de determinar valores" (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1°, 12/8/93 – "C. F. J. E. v. P., F. y otro" – en J.A,1993-IV-398). En igual sentido, en su oportunidad la Sala B de esta Cámara, autos caratulados: "R., S. E. c/ S. S.R.L. s/

sumario (accidente de tránsito", expte. n° 682/2017, con cita de los autores L. Mesa-Trigo Represas – Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño", L.L. Bs.As., 2006, pág.34, que la naturaleza de la deuda de valor 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 expuesto y para cumplimentar los señalados principios de la reparación integral, con las variables de la fórmula "Méndez", se considera la incapacidad del actor del 52,40%, 28 años de edad a la fecha del accidente y un capital a una tasa del 4% (fórmula C= a* (1-Vn)* 1/i, donde Vn = 1/(1+i)n; a = SVMM mes agosto/21 x (60/edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad; n = 75 años; i = 4% 0= 0,04, corresponde una indemnización a favor del actor de $8.609.883,80.

Al monto indemnizatorio precedente debe descontarse la suma indemnizatoria abonada por P. A. SA –Siniestro 919596– por la suma de $671.614,14, con lo que este monto indemnizatorio ha de prosperar por la suma de $7.938.269,66, con más los intereses peticionados a fs. 14vta., 1er.párrafo.

Daño psicológico:

Al expedirse sobre el punto, la demandante refiriéndose en principio al daño moral a cuyo respecto debe atenderse a la gravedad objetiva y al poder adquisitivo de ese dinero en orden a los denominados "placeres compensatorios", no quita que tratándose de una responsabilidad en equidad (arts. 522 y 1078 CC) para ajustar o moderar la reparación, confluye con cita de la doctrina del autor Daray respecto al daño psicológico, sobre sus extremos imprecisos fuera del campo de las ciencias exactas, que se puede intentar su delimitación desde una perspectiva jurídica, la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico por un

hecho ilícito, que genera la posibilidad de reclamar la indemnización por tal concepto a quien deba responder.

Peticiona en consecuencia una indemnización por la suma de $1.000.000.

Por otra parte solicita se resarza por el daño estético por lesión del ojo derecho en la suma de $500.000.

La demandada rechaza los daños precedentes a fs. 242vta., que estima sin fundamentación ni argumentación, aludiendo al carácter autónomo del daño psíquico por su carácter no patrimonial, siendo lo reparable el costo del tratamiento de la afección (cita jurisprudencia).

En cuanto al daño moral, que peticiona la actora en un 60% del monto que resulte del daño material, lo impugna por la superposición con el daño psicológico, además de aludir a las dificultades de su mensura.

Respecto al daño estético invocado y su monto, lo controvierte por no indicarse en que consiste.

Frente a la controversia debe señalarse que el daño psicológico tiene como se anticipa en este voto por su carácter espiritual, naturaleza comprendida en el daño moral por su misma constitución, es éste uno de los géneros receptados en nuestro derecho, frente a la segunda caracterización, el daño patrimonial o material. La sustancia espiritual que posee la noción de daño moral, muestra una coincidencia fáctica con la lesión psíquica, por o que no corresponde resarcir ambos conceptos en la forma peticionada (*cf*. Rep. J.A.1997, pag.476 nos. 221, 222, 223, 224).

Sin perjuicio de lo expuesto, incide patrimonialmente la atención del daño, en tanto la pericia psiquiátrica de fs. 845/847vta., determina el tratamiento psicológico del actor: una consulta psicológica semanal por 2 años = 96 consultas) y una consulta psiquiátrica mensual por 2 años = 24 consultas), es decir un total de 120 consultas, las que

en atención al tiempo transcurrido y en uso de las facultades conferidas por el art. 167 del ordenamiento ritual tarifaré en la suma de $6.000 cada una, por la que determinaré una indemnización de $720.000.

Lesión estética:

La oposición de la demandada al rechazar el pedimento por daño estético por no indicarse en qué consiste, tiene en efecto desde la ausencia de la muestra facial vinculada al rubro, los fundamentos descriptivos del daño y pericial específica respecto al daño invocado. Se rechaza en consecuencia lo accionado sobre el rubro.

Daño moral:

El daño moral que rechaza la demandada por superposición con el daño psicológico decae por propia ilógica, si antes controvirtió a la actora su pretensión indemnizatoria por daño psicológico en forma autónoma, indicativo que no superponía ambos rubros. Por lo demás opuesto por la accionada, no constituye inexistencia del daño las dificultades en su determinación, por lo que se rechaza la defensa de la Provincia vertida al contestar la demanda.

Y dada la naturaleza parcial común que contienen los conceptos, tanto los informes de la licenciada L. B. de fs. 296 y pericia del Dr. E. J. R. de fs. 788, frente a la enorme pérdida de la visión de un ojo (ceguera) del agente C., de 28 años al momento del hecho, la crisis en que quedara sumido en lo personal sobre su futuro ajeno a sus aspiraciones en la fuerza policial, numerosas intervenciones quirúrgicas, trastornos consecuentes y dolores, con incidencia en su capacidad vital, en su vida de relación familiar y social, justifican plenamente el otorgamiento de la debida compensación dineraria, considerando justo se establezca en la suma de $3.000.000 por daño moral.

En definitiva, los agravios de la parte actora han de prosperar parcialmente, con lo que corresponde revocar en cuanto resulta apelado la sentencia de fs. 904/909vta., imponiendo las costas a la parte demandada, conforme con el art. 69 CPCCCh.

Para regular los honorarios rige la Ley XIV n° 4 del DJ, el art. 5 incs. a, b, c, d, f, arts. 6, 8, 9 y concords., por lo que se regulan los conjuntos de los Dres. H. J. F. de las C., J. F. F. y H. J. F. de las C., en 20%, los conjuntos de los Dres. F. L., J. S., Dras. M. S., I. A. M. y Dr. C. J., en 17%, a los peritos E. J. R., I. J. W., E. J. B., en 2% a cada uno, con los restantes alcances de fs. 909vta., en todos los casos del monto del juicio.

En la alzada, desde que han sido necesarios los trabajos profesionales para revocar el fallo en cuanto se apela en razón de las defensas de la parte demandada, las costas asimismo corresponden a esta.

En razón de las normas arancelarias citadas y con más el art. 13 de la misma, propongo los honorarios del Dr. H. J. F. de las C., en 30% de los regulados en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora C. J. C., bajo apoderamiento letrado, fundado en el memorial de fs. 1469/1480, contra la sentencia de fs. 904/909vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 2) de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 904/909vta. y hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora C. J. C., condenando a la parte demandada Provincia del Chubut, a pagar a la parte actora en plazo de 10 días, la suma de $11.658.269,66 pesos, con más los intereses a la tasa activa para operaciones descuento

de documentos comerciales del B. del C. a partir del evento dañoso.

3) Costas de la primera y segunda instancia a la parte demandada, proponiendo las regulaciones de honorarios en cada caso de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 911, ID 421042, agravios fs. 1469/1480, ID 434889). Corrido traslado de ley, no fue objeto de respuesta por la parte demandada.

I. Antecedentes:

La sentencia dictada en la instancia de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557. Rechazó la demanda interpuesta por el Sr. C. J. C., en contra de la PROVINCIA DEL CHUBUT. En relación a las costas, las impuso en el orden causado. A esa hora dispuso se tenga en cuenta que el actor cuenta con Beneficio de Litigar Sin Gastos, con el alcance establecido por el art. 85 del Código de Procedimiento Civil y Comercial del Chubut, obtenido en autos caratulados "C., C. J. C/ PROVINCIA DEL CHUBUT-POLICIA DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", expte. n° 875/2013, que corre por cuerda separada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios. Solución:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar

todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso, los antecedentes normativos vinculados al caso, así como los principales argumentos que componen la queja de la parte actora apelante, y que es desarrollado en el voto de mi distinguido colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Bien, aclarado ello y en la solución, surge de las constancias de autos que las características correspondientes a la tarea que se encontraba efectuando el actor el día del siniestro no se emparentan en modo alguno con las eximentes que son planteadas por la demandada, en tanto, como fuera ya probado en el proceso, se encuadraban en el marco de un operativo de seguridad para el mantenimiento del orden público, el que conceptualmente se distingue del conflicto bélico,

a lo que ha de adicionarse que fueron miembros de la propia fuerza policial los que, obrando con evidente impericia, le provocaron las lesiones de las que fuera víctima. Yerra en consecuencia la sentencia en crisis cuando, de la versión derivada las declaraciones testimoniales, concluye calificando de aquella manera las circunstancias relativas al hecho.

En claro, no se discute aquí que el efectivo policial lesionado, promotor de esta acción, integraba aquel día un control de seguridad, típico de aquellos que son efectuados ante la realización de un evento deportivo, oportunidad en que se produjeron desmanes provocados por un grupo de inadaptados que agredieron a los miembros de la fuerza policial. En tal situación, otros uniformados fueron los que, haciendo mal uso del armamento que portaban (marcadoras utilizadas para *paint ball* y de modo alguno idóneas para su función), le provocaron lesión desde que los proyectiles disparados impactaron en su ojo. A todas vistas, ese cuadro no puede asimilarse a un conflicto bélico o a un enfrentamiento armado, como lo sostuve más arriba. Es ilógico, por tanto incorrecto el encuadre que fuera efectuado en el decisorio venido en apelación.

Adviértase que el operativo de seguridad se caracteriza por el empleo rutinario de fuerzas policiales para ejecutar aquellas actividades necesarias que permitan cumplir una misión determinada. Por ejemplo: servicio de guardia, servicio de patrullaje, servicio de vigilancia, etc., mientras que un conflicto o un enfrentamiento bélico es una guerra en la que dos o más grupos armados luchan. Como puede apreciarse a través de los meros conceptos, no resultan sinónimos. Así, no se verifica la eximente que podría liberar a la demandada de su responsabilidad objetiva. Y en esa línea pues, corresponde rechazar asimismo el

planteo vinculado al riesgo profesional, característico este del servicio público de defensa.

En lo que refiere a la mentada responsabilidad por omisión, presupuesto invocado asimismo por la accionada, destaco que el art. 1074 del Código Civil velezano -de aplicación al caso en atención a la letra del art. 7 CCC- disponía que "toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiera la obligación de cumplir el hecho omitido".

Al respecto, el prestigioso Dr. L. Mesa señala que, con ajuste a nuestro derecho positivo, para que una omisión que ocasione perjuicio a otro genere responsabilidad civil, es necesario que una disposición de la ley impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido; principio éste que, según el criterio de destacados autores extranjeros y nacionales, habría seguido a la teoría tradicional de origen romano, conforme a la cual la omisión sólo habrá de dar lugar a la responsabilidad del autor, cuando la ley imponga la obligación de cumplir el hecho omitido. Sin embargo, Llerena, en la doctrina nacional, sostuvo que no es necesario que el mandato de cumplir el hecho omitido esté impuesto de una manera expresa por la ley, bastando que lo fuese de una manera implícita en la obligación general que se tiene de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Código Civil). Esas omisiones, aunque no tomen el nombre de delitos, hacen responsable al que por su culpa o negligencia cause un daño a otro. La corriente más moderna, inspirada precisamente en esa postura, tiende a demostrar que la noción de culpa por omisión no difiere del concepto general de culpa. La culpa integra, en este sentido, un error de conducta que no habría cometido un individuo cuidadoso y preocupado por sus deberes sociales, colocada en iguales situaciones externas que

el demandado. El juez debe comparar la conducta observada por el autor del daño con la que habría seguido una persona normal y así valorar si resulta procedente la imputación de responsabilidad al caso, la cual no puede ser obviada en el particular en razón de los argumentos que fueran esgrimidos por la accionada, por aplicación de la letra del art 1112 CC.

En consecuencia, y sin perjuicio de la calificación del manifiesto obrar ilegítimo de los uniformados que dispararan los proyectiles causando la lesión, ha de merituarse aquella omisión estatal en tanto la responsabilidad extracontractual por el hecho de sus agentes no es "indirecta ni basada en la culpabilidad" sino "directa" e imputable al "órgano" cuando este presta un "servicio público" de manera irregular, y vaya que aquí se verifica. Es una responsabilidad que deriva de la "prestación inadecuada del servicio", de una "violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular" que exige realizar "una apreciación en concreto" según los parámetros establecidos por nuestro más alto tribunal federal (CSJN, precedentes "Zacarías" y "Mosca"). Así entendida, es un juicio sobre la prestación del servicio "y por ello la responsabilidad es objetiva", es decir, no interesa identificar al agente que en concreto incumplió ni determinar si actuó con culpa o dolo. Lo que importa es establecer si el "servicio" fue prestado regular o irregularmente, alcance que hay que darle –en el ámbito del derecho público– al concepto indeterminado "responsabilidad objetiva".

Luego, y definida que se encuentra la imputación jurídica en cabeza de la demandada, y su consecuente deber de reparar, corresponde atender a los montos indemnizatorios. Adelanto que resultan carentes de fundamento las exposiciones de la demandada, por cuanto opone a la procedencia de las indemnizaciones

solicitadas el hecho de que el actor haya continuado prestando servicios, pretendiendo con ello justificar que su realidad de vida es idéntica a la correspondiente con fecha anterior al siniestro que sufriera, lo cual resulta por simple lógica improcedente.

Lo expuesto hasta aquí importa la coincidencia de argumentos que, desde el marco jurídico aplicable, existe con el colega que me precediera en el orden de votación. Formularé a continuación las consideraciones que entiendo corresponden a la cuantificación del los rubros indemnizatorios pretendidos.

Decía más arriba de la aplicación al caso concreto de las normas del Código Civil velezano. Ahora bien, destaco que las normas relativas a la cuantificación del daño no se refieren a la constitución de la mentada relación jurídica (obligación de reparar), sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido, sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Al respecto, considero oportuno reiterar conceptos que ya vertiera en votos anteriores en torno a la cuestión que aquí se ventila, desde que resultan coincidentes con la misma.

Así, tengo dicho que considero que, "para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, en virtud de que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Comparto, en tal sentido, lo

expresado en enjudioso voto por el Dr. Sebastián Picasso, del que resulta oportuno tomar algunas acertadas citas, de plena aplicación al caso en tratamiento. En esa faena, y como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, C. G., "Obligaciones", Hammurabi, Buenos Aires, t. 4, p. 317). (CNApel Civil Sala A, "M. V., J.R. c/ C.O.P.I.J.S.U.D. CORP Obispo Pte de la Iglesia de Jes y otro s/ daños y perjuicios", expte n° 70.293/2010).

Es que, como la sostenido reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio de reparación integral tiene estatus constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros) y ello importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art. 1083, Código Civil).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero –que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados

por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado.

Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de Daños", t. 2a, p. 521). Aunque de común en los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo – Irigoyen Testa, Matías, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", LL, 9/2/2011, p. 2).

Y es claro que ese es el criterio que ahora sigue expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial, al disponer: "Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente

valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado".

En idéntica senda, y respecto del citado art. 1746, se ha expresado: "Frente a la claridad de la directiva, parecería exótico –al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo" (Acciarri, Hugo A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", LL, 15/7/2015, p. 1).

Ahora bien, no debe dejarse de lado que la fórmula matemática constituye una aproximación, es decir, permite al juzgador incorporar a su decisión final elementos objetivos, ciertos, que se conjugan con la discrecionalidad que aquel mantiene asimismo, en grado menor, por cierto.

Como lo afirma Curutchet "Las obligaciones de dinero, también llamadas de moneda, son aquellas en que el objeto inmediato de la prestación que debe ser dado en pago es el dinero mismo. No requieren una liquidación o determinación previa; desde su origen, se conocen con precisión los alcances de la obligación, expresada nominalmente en una determinada suma de dinero. En cambio, en las obligaciones de valor, el objeto de la

prestación no consiste en dar una suma de dinero, sino una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor. Se requiere siempre de una liquidación o determinación previa que traduzca en dinero el valor de esa prestación debida" (Curutchet, Eduardo E., "La indemnización por infortunio laboral como deuda de valor", Erreius, Compendio Jurídico n° 62, mayo 2012).

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

El doctor Lorenzetti comparte esta conceptualización y agrega: "Hay una realización de lo justo en la sentencia de daños y una instrumentación de ello en la liquidación dineraria… Partiendo de esta base conceptual se llega a la conclusión de que la obligación de resarcir no es determinada sino determinable y que esta última debe concretarse atendiendo al carácter sustitutivo de la reparación dineraria; no hay modificación del objeto" (Lorenzetti, Ricardo L.: "La emergencia económica y los contratos" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 2002 - pág. 319).

Por su parte, continúa, Mosset Iturraspe explica que una tesis pacífica en doctrina y jurisprudencia concluye, como consecuencia de tratarse de una deuda de

valor, que: "a) A la indemnización, sea resultado del incumplimiento de la obligación o acto ilícito, no son aplicables los principios nominalistas y, "b) Para liquidar la indemnización o fijar el capital, se impone la elección del día de la sentencia como el más cercano al momento de la reparación real…".

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

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

Comparto así, en definitiva, el criterio por el cual la deuda indemnizatoria por accidente o enfermedad del trabajo, al menos cuando se acciona por reparación integral, es una deuda de valor” (de mi voto en “R., S.

E. c/ S. SRL s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. n° 682/17, SD n° 16/18, 24-04-2018, entre otros).

En esa línea, y a fin de determinar las variables a emplear para componer adecuadamente una fórmula que permita arribar al monto de la referida deuda, corresponde analizar la pretensión del actor en el ámbito cuantitativo, ello desde que postula un ingreso mensual actual del trabajador.

Mas, con ello, entiendo que tampoco resulta adecuado integrar la fórmula tendiente a obtener el monto resarcitorio a partir del SMVM correspondiente a agosto de 2021 –conforme el voto que me precede-, por cuanto en el marco de una economía inflacionaria "galopante" –si se me permite el término- como la que sufre nuestro país, lo cual resulta de público y notorio, ha perdido aquel vigencia por haber transcurrido a la fecha de esta sentencia más de un año y medio. De hecho, si se atiende a las sucesivas resoluciones dictadas por el CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO, LA PRODUCTIVIDAD Y EL SALARIO MÍNIMO, VITAL Y MÓVIL, puede advertirse que la actualización del SMVM se efectúa mensualmente, sin perjuicio de que aquellas normas sean de dictado semestral. En consecuencia, como pauta valorativa y a fin de integrar la fórmula matemática, precisamente porque he venido diciendo que debe practicarse el cálculo a la fecha de la sentencia, tomaré el SMVM vigente a la fecha –marzo 2023- de $69.500 (Res. 11/22 CNEPYSMVYM, art. 1° inc. c).

Así, tendré en cuenta además el resto de las variables a aplicar para el cálculo indemnizatorio –edad al momento del accidente (28 años) y porcentaje de incapacidad determinado 52,40%– según la fórmula "Méndez" que arrojará el monto de acuerdo con la siguiente operación: C = a * (1 - Vn) * 1 / i *% incapacidad, donde 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%); y n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años. Efectuado el cálculo precedente, el mismo arroja como resultado la suma de $21.348.088,63. Sobre la misma se descontará la suma que fuera ya abonada de $671.614,14, con lo que el monto a resarcir por el rubro asciende a $20.676.474,49.

Respecto de los intereses, ha de tenerse presente que como variable de cálculo se ha tomado el ingreso correspondiente al SMVM del mes de marzo de 2023, es decir se ha fijado a valores actuales, no correspondiendo por tanto la aplicación de una tasa activa sino que habrá de calcularse sobre el monto reconocido una tasa pura de interés del 8% anual, a calcular desde la fecha del evento dañoso y hasta la fecha de esta sentencia. A partir de entonces se aplicará la tasa activa para operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

Ya en lo que hace al daño moral, tengo dicho en anteriores votos ya que el mentado rubro, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, “Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa”).

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: “Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre

otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 3011-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.)".

Cierto es que tratándose del daño o agravio moral y resultando imposible fijar la indemnización sobre bases objetivas de ponderación, hay que cuidar que esta, por lo ínfima, no implique un menosprecio del sufrimiento que se pretende paliar y que a la vez no signifique un motivo de enriquecimiento para la víctima, equilibrio que es verdaderamente difícil lograr. He expresado en oportunidades anteriores que de nada vale fijar una indemnización si el monto resulta inidóneo para cumplir los fines a los cuales está destinada, ya que desde que entonces ofende aquel espíritu de justicia ínsito en la legítima expectativa del justiciable.

La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo: "… evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere por caso su particular comprensión del dolor ajeno" (Tribunal

Superior de Justicia Cba., Sentencia n° 30 del 10 de abril de 2001).

A la hora entonces de fijar el *quantum* indemnizatorio por la partida, tengo presente que el demandante estimó una suma de $1.000.000. Mas a esa hora, ha de ponderarse en principio el largo período que ha transcurrido desde que la presente demanda fuera incoada, como así también que no es posible humanamente establecer una ecuación entre dolor e indemnización. Debe así introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo. Estamos hablando de la tesis de los 'placeres compensatorios', de los que hablaba la recordada Matilde Zabala de González, y que conduce a la indagación de los 'bienes o servicios sustitutos del daño moral' con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral", La Ley, 1998-E, 1057). Juzgo en consecuencia adecuado cuantificar la indemnización por daño moral en la suma de $2.000.000, con más los intereses a la misma tasa pura del 8% antes establecida a calcular desde el evento dañoso y hasta la fecha de la sentencia. A partir de entonces se aplicará la tasa activa para operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

En relación con la petición de daño psicológico y daño estético, coincido con Bueres en que el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba dos categorías de daños: el daño patrimonial y el daño moral. Al primero se refieren -o más bien se referían- los arts. 519, 1068 y 1069, en tanto que al segundo atañen los arts. 522 y 1078. El Código Civil y Comercial en vigencia refuerza idénticos conceptos. Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de

daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse de la existencia de un tercer género: sólo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral) (*cf*. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, n° 1, pág. 263; coinciden Iribarne, H. Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. del Derecho de Daños n° 6, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 187; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Lo expuesto ha sido motivo de decisiones unánimes las que, en consecuencia, he adoptado en cada oportunidad en que he resuelto pretensiones destinadas a obtener una indemnización por daño psicológico expresando que, si bien es cierto que algunos autores aislados han postulado la independencia de ciertos daños, como el estético, considerándolo un *tertium genus*, vale decir una tercera categoría autónoma del daño material y el daño moral, no cabe duda ya que tal corriente de pensamiento ha perdido fuerza en virtud de los sólidos argumentos sustentados por autorizada doctrina en la materia. Idéntico razonamiento resulta válido, para la pretendida autonomía del daño psicológico o la psique.

Sin perjuicio de ello, el daño psicológico en su faz espiritual ha sido ya motivo de atención al cuantificar el daño moral, ya en su faz económica o patrimonial, atendiendo a la letra de la pericia psiquiátrica (fs. 845/847) y los tratamiento allí consignados (una consulta psicológica semanal por 2 años = 96 consultas) y una consulta psiquiátrica mensual por

2 años = 24 consultas), es decir un total de 120 consultas, las que en atención al tiempo transcurrido y en uso de las facultades conferidas por el art. 167 del ordenamiento ritual tarifaré en la suma de $6.000 cada una, por la que signaré una indemnización de $720.000, sobre el que habrá de aplicarse idéntica tasa a la dispuesta más arriba. Respecto del daño estético, en la misma senda patrimonial, y por no existir parámetro sobre el cual pueda asignarse un valor que se ajuste a derecho, será rechazado.

Por todo lo expuesto, el recurso interpuesto por la parte actora habrá de proceder parcialmente conforme los considerandos precedentes por un monto total indemnizatorio de $23.396.474,49, a la que habrá de aplicarse la tasa pura del 8% anual desde la fecha en que acaeciera el siniestro y hasta la de esta sentencia. Como ya lo manifestara antes, a partir de entonces se aplicará la tasa activa para operaciones de descuento a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

Resta resolver lo atinente a las costas de la alzada, las que en atención a como se decide corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, en consecuencia serán impuestas a la demandada en ambas instancias en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Respecto de los honorarios profesionales, se regulan conforme disposiciones de la Ley XIII N°4 DJP, fijándose por la actuación en la instancia de grado para los Dres. H. J. F. de las C., J. F. F. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente, en el 15%; para los Dres. F. L., J. S., M. S., I. A. M. y C. J., conjuntamente, en el 10%; para los Dres. M. H. P. D., V. P. y G. S., conjuntamente, en el 9%, manteniéndose los honorarios fijados en la sentencia de grado para los peritos intervinientes. Por la actuación ante esta alzada, se fijan para los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente

en el 30% a calcular sobre los regulados para la instancia de grado. En todos los caso con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia dictada en la instancia de grado en la parte pertinente y admitiendo la demanda impetrada contra la Provincia del Chubut por la suma de $23.396.474,49, a la que habrá de aplicarse la tasa pura del 8% anual desde la fecha en que acaeciera el siniestro y hasta la de esta sentencia.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales por la actuación en la instancia de grado para los Dres. H. J. F. de las C., J. F. F. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente, en el 15%; para los Dres. F. L., J. S., M. S., I. A. M. y C. J., conjuntamente, en el 10%; para los Dres. M. H. P. D., V. P. y G. S., conjuntamente, en el 9%, manteniéndose los honorarios fijados en la sentencia de primera instancia para los peritos intervinientes. Por la actuación ante esta Alzada, se fija para los Dres. H. J. F. de las Casas y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente, el 30% a calcular sobre los regulados para la instancia de grado. En todos los caso con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Que en los votos que preceden al presente se han reseñado puntualmente cuáles son los asuntos traídos a la alzada lo que evita su mera reiteración y de la propuesta formulada por los colegas preopinantes han quedado sin acuerdo el ingreso de la víctima como la variable para aplicar a la fórmula Méndez a los fines

del cálculo para determinar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el monto para resarcir el daño extrapatrimonial, la tasa de interés aplicable al monto de condena y los honorarios de los profesionales intervinientes, por lo que se me llama a formular opinión a fin de lograr 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.

He tenido oportunidad 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, C. 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%; 2020: 36,1%; 2021: 50,9% 2022: 94,80% y a marzo de 2023: 21,7% - 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), sino también porque este extremo 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.

En primer lugar se advierte que la fórmula matemática autorizada por ley y elegida para el caso, en uno de sus componentes –ingresos- ya está acordado

por quienes me preceden en cuanto recurren al salario mínimo vital y móvil, solo que en el primer voto se utiliza el del mes de agosto de 2021, mes anterior a la fecha del fallo recurrido y el segundo voto acoge el correspondiente al mes inmediatamente anterior a este pronunciamiento, es decir, marzo de 2023 conforme Resolución 11/22 del Consejo Nacional de Empleo ($69.500).

Y estoy plenamente de acuerdo con esta segunda opinión, 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, Atilio 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, Alfredo A. s/ Daños y perjuicios", causa 1-57741-13, del 07/11/2013, Cám.Ap. de Trelew, Sala A, "M., A. M. y otro c. E., C. y otro", del 27/05/2009, en voto del Dr. L. Mesa, La Ley Online, AR/JUR/76491/2009, entre muchos otros).

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.

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, 117.9269

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. Y así, me he pronunciado según los caso traídos a revisión y las variables analizadas en cada uno de ellos.

De allí que comparto la cuantificación de la partida efectuada por el Dr. Hayes y propongo al acuerdo otorgar al accionante la suma de $20.676.474,49 determinada por el segundo voto en concepto de daño patrimonial.

En relación a la partida por daño extrapatrimonial:

Si bien el monto reclamado constituye una pauta trascendente para su determinación, la revisión de los valores en congruencia con las consideraciones efectuadas, obliga a la revisión del otorgado por esta partida.

En esa revisión y por lógica consecuencia de lo que vine diciendo hasta aquí, sin olvidar la dificultad que presenta la tarea de justipreciar este tipo de lesión, tendré en cuenta el daño y su repercusión en la esfera personal y familiar.

Del informe psicológico, de hojas 327 surge que el actor sufrió un cuadro de estrés postraumático severo, que además de la sintomatología psíquica, presenta dolores de cabeza muy marcados. El informe de las hojas 834/836 da cuenta de las intervenciones quirúrgicas a la que debió someterse (seis en total), presenta pérdida total de la visión en el ojo derecho y deterioro en su salud emocional compatible con depresión moderada. El

perito psiquiátrico dio cuenta de una depresión invalidante con pérdida de la dinámica familiar y social. Todo ello demuestra la aflicción sufrida por el actor, surgiendo con suma elocuencia la lesión extrapatrimonial.

El Sr. C. a los 26 años, en virtud de un accidente laboral sufrió el impacto de un proyectil en el ojo derecho en razón del cual fue trasladado de urgencia al Sanatorio La Española y luego a un servicio oftalmológico de urgencia para terminar siendo derivado a Trelew y finalmente a Buenos Aires donde fue intervenido quirúrgicamente en seis oportunidades pues, tras la primera intervención la evolución médica no fue la esperada. El perito médico, expuso además que la pérdida total de visión interviene seriamente en su vida laboral y la alteración estética en su vida de relación.

Es decir entonces, que por el motivo de autos el actor ha perdido irreversiblemente la plenitud psicofísica y la sensación de bienestar general en su experiencia vital.

En base a ello teniendo en cuenta la gravedad objetiva de daño, la pérdida total de visión del ojo derecho, las consecuencias a nivel espiritual, las circunstancias en que se produjo, las sucesivas cirugías a las que debió ser sometido, el control y tratamiento prolongado de la dolencia, la edad en la que se produjo el accidente (26 años), reubicación laboral, así como la idoneidad del dinero para compensar restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante, cosas, bienes o distracciones los y antecedentes en que he intervenido en casos análogos (*v. gr.*, SD nro. 17/21 “L”) dan sustento razonable para fijar la indemnización a la suma de $2.000.000 como propone el segundo votante con más los intereses a la tasa pura que define (8% anual) desde la fecha del evento

y hasta el momento del presente pronunciamiento fecha en que se valúa el daño.

En cuanto a la disidencia referida a la fecha desde la cual se deben intereses y a qué tasa, he tenido oportunidad de señalar (SD "C y C" nros. 16/2020:; 10/2021; 1/2022, entre otras) que la fijación del *quantum* de la deuda de valor, al momento del pago (arg. *cf*. art. 772 del CCiv.Com.) determina que la tasa de interés sea determinada específicamente.

Pues si bien el momento desde el que corren los intereses moratorios en la deuda de dinero es igual al de la deuda de valor: desde que se produjo el perjuicio (art. 1748 del CCiv.Com.), la tasa de interés que resarce el daño moratorio es distinto en la deuda de dinero que en la deuda de valor.

En la deuda de dinero, la depreciación monetaria es parte del perjuicio ocasionado por el retardo.

Por ende, cuando se fije un *quantum* a valor actual, debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, el cual, en este caso acuerdo con el Dr. Hayes en establecerlo en el 8% (ocho por ciento) anual, que corresponderá sea impuesto al crédito indemnizatorio desde la fecha del hecho (5/3/2011) y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, CCCN), en el caso la fecha de la presente resolución. Tales consideraciones también explican el apartamiento de lo señalado por el Superior Tribunal de Justicia en el caso F. P., en que la fórmula se había calculado con el ingreso de la actora al momento del evento dañoso.

De aquí en más será de aplicación la tasa activa del B. C. propuesta por el Dr. Nahuelanca, toda vez que no fue controvertida por la demandada y en el marco de la devolución a la "razonable discreción de los jueces de la causa" la potestad de discernir la tasa de interés

aplicable que mejor se ajuste a las garantías constitucionales, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa “B. S.” del 17/5/94 (DT 1994-B-1973) en la que se resolvió que la cuestión de la tasa de interés a aplicar no era de naturaleza federal, quedando sujeta a la prudencia judicial y no generando contienda federal salvo que por aplicación de la tasa en cuestión se suscitare el caso de sentencia arbitraria. Criterio también seguido por el Superior Tribunal de Justicia Provincial en "S., C. c/ L. P. S.A. y/u otro s/ Indem. por Acc. Trabajo" (expte. N° 15.502-S1996), Sentencia nro. 8/1997.

De tal manera, las partidas incapacidad sobreviniente, daño extrapatrimonial y tratamientos psicológicos y psiquiátricos, en tanto fueron justipreciadas al momento de la presente resolución, llevaran interés compensatorio desde la fecha del hecho (5/3/2011) a la tasa pura del 8% anual y a partir de la fecha de la presente sentencia a la tasa activa para operaciones descuento de documentos comerciales del B. del C. que propone el primer votante.

Por último y en cuanto a los honorarios profesionales, acordaré con la propuesta efectuada por el primer votante, pues está de acuerdo a los parámetros legales del art. 5, 6, 8 y 9 del arancel, de acuerdo a la actividad efectivamente cumplida por los letrados de la actora: Dres. H. J. F. de las C., J. F. F. y H. J. F. de las C. en el 20% conjuntamente; de la demandada Provincia del Chubut, Dres. F. L., J. S., M. S., I. A. M. y C. J. conjuntamente en el 17%. A los peritos actuantes, E. J. R., I. J. W. y E. J. B. en el 2% a cada uno de ellos. En todos los casos a calcular sobre el monto del proceso y con más el IVA si correspondiere.

En relación a la citación en garantía, las costas impuestas también a la citante, Provincia del Chubut, acompañaré la propuesta del segundo votante en cuanto a

la regulación de honorarios a los letrados de la citada en garantía Dres. M. H. P. D., V. M. P. y G. S. conjuntamente y en el porcentual propuesto.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por lo expuesto adhiero a la fórmula postulatoria del Dr. Hayes en cuanto al monto por el que prosperan las partidas indemnizatorias por incapacidad sobreviniente y daño extrapatrimonial, el interés desde la fecha del hecho dañoso a la tasa pura del 8% y partir de la presente la aplicación de la tasa activa para operaciones descuento de documentos comerciales del Banco del Chubut propuesta por el Dr. Nahuelanca.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar en la parte pertinente la sentencia de fs. 904/909vta. dictada en la instancia de grado y admitir la demanda impetrada contra la Provincia del Chubut por la suma de veintitrés millones trescientos noventa y seis mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos con cuarenta y nueve centavos ($23.396.474,49), a la que habrá de aplicarse la tasa pura del 8% anual desde la fecha en que acaeciera el siniestro (5/3/2011) y hasta la de esta sentencia, a partir de aquí se aplicará la tasa activa para operaciones descuento de documentos comerciales del B. del C.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. H. J. F. de las C., J. F. F. y H. J. F. de las C., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%), a los Dres. F. L., J. S., Dras. M. S., I. A. M. y Dr. C. J., conjuntamente, en el diecisiete por ciento (17%), a los

peritos E. J. R., I. J. W. y E. J. B., en el dos por ciento (2%) a cada uno, porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Imponer las costas en relación a la citación en garantía, a la citante, Provincia del Chubut, a cuyo fin se regulan los honorarios de los letrados de la citada en garantía Dres. M. H. P. D., V. M. P. y G. S., conjuntamente, en el nueve por ciento (9%) del monto del juicio.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 14 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara