En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de junio 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 del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia del primera vocal Dra. M. F. Zanatta 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: **"A., N. S. c/ Q. C. SA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 549/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 532/16), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de julio de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. M. F. Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 22/21 de fecha 29 de julio de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo: I. *El fallo apelado*:

El juez de grado, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por N. A. en contra de Q. C. SA por la suma de $623.616 más los intereses conforme el considerando respectivo, los que deberán ser abonados dentro de los 10 días de quedar firme o consentida la sentencia. Asimismo, rechazó el pedido de actualización y de aplicación de JUS, en oposición a la Ley de Consolidación de Deuda 23982, Decreto 214/2002 y 25561.

Estableció que la sentencia tendrá para la citada en garantía, F. P. S. S.A., idénticos efectos que para su asegurado en el marco del contrato y la Ley de S. (art. 118 de la Ley de S.). Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales; al Dr. H. F. D. L. C. y H. F. D. L. C. (h), por su actuación conjunta en ambas etapas, en un 18%. (SD 22/2021).

II. *Actuaciones*:

En contra de la decisión de grado, apelaron tanto la parte actora como demandada y citada al proceso. Concedidos los recursos, expresaron agravios; la parte actora, por escrito electrónico ID523416; la demandada (ID 522512) y F. P. S. S.A. (ID 524270). Los letrados actuantes por la Sra. N. S. A., apelaron la regulación de honorarios a su favor, por B.s (ID378705).

Corridos los respectivos traslados, contestó la actora, por escritos ID 538824 e ID538844; la demandada (ID 538919) y la a. (ID 535545).

III. *Fundamentos de los recursos*:

a) *Los agravios de la Sra. N. S. A.*.

La actora solicita que se modifique el pronunciamiento de primera instancia en cuanto es materia de agravio; con costas a cargo de la demandada y de la citada en garantía.

Para ello, entiende, en primer lugar, que la sentencia deviene arbitraria por cuanto reconoce un grado de incapacidad sobreviniente sobre el cual se calcula la indemnización que es inferior al que corresponde y no se adecua a las constancias de la causa.

Puntualiza que pese a que el juez de grado pretende fundar el grado de incapacidad de 4,5% en la pericia médica, resulta arbitrario porque la Dra. G. en sus

dictámenes (fs. 460/462 y 486/487) determina la incapacidad según 3 baremos distintos; el Baremo General para el Fuero Civil A.- R.; la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales del Decreto n° 659/96 y Baremo Nacional del Decreto n° 478/98; que arrojan grados de incapacidad que van desde el 4% hasta el 8%.

Que, a partir de allí, el juez de grado dispuso tomar el piso de los valores indicados por la perita médica, sin fundamentar ni motivar su elección. Señala que su parte impugnó los dictámenes con la asesoría técnica del Dr. J. I. W. y que puso más en evidencia la arbitrariedad. Evoca que la Comisión Médica n° 19, en fecha 9/08/2017 dictaminó que padecía una incapacidad permanente parcial definitiva del 11%, y que el nombrado Dr. W. determinó en el informe médico que habría agregado junto con la ampliación de demanda, que la actora padece una incapacidad parcial y permanente del orden del 28% de la total obrera.

Razona que ambos diagnósticos, tanto de la comisión médica como del Dr. W., revelan que el 4,5% tomado por el sentenciante resulta excesivamente B. y que no se corresponde con las secuelas incapacitantes que le afectan. Remite a las impugnaciones que oportunamente habría formulado su parte, sobre los dictámenes de fs. 460/462 y 486/487, para decir que hay una de contenido jurídico que no podía ser omitida por el sentenciante al momento de graduar el porcentual de incapacidad. Puntualmente refiere a que la perito utilizando la tabla de evaluación de incapacidades laborales del Decreto n° 659/96, dictaminó que ya había efectuado la recalificación y que no corresponde computar dentro de su grado de incapacidad la propia secuela de la

recalificación. Sostiene que tal opinión que considera inadmisible, redunda en la fijación de un grado de incapacidad menor al que le corresponde a las secuelas que padece. Que el tratamiento de la impugnación dependía de cuestiones de competencia del Juez de grado y no médicas, que, de haberlas atendido, pudo fijar un porcentual mayor a 4,5%.

Solicita que se eleve el grado de incapacidad a aplicarse en la fórmula Méndez para determinar la cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

En su segundo agravio manifiesta que el ingreso salarial que fue considerado por el sentenciante para calcular la indemnización por daños por incapacidad sobreviniente es muy inferior al realmente percibido, puesto que depuso tomar el sueldo a diciembre del 2014, sobre el cual luego diría que no cabe duda que tuvo incrementos a la fecha.

Remite a prueba que se encontraría en la causa que daría cuenta que los haberes se incrementaron en 6 o 7 veces desde diciembre de 2014, ascendiendo de $27.040. al momento del siniestro a $188.292, $186.702 y $194.236 en los meses de julio, agosto y septiembre de 2021, respectivamente. Considera que, si la indemnización debe ser cuantificada al momento más próximo al dictado de la sentencia, el juez de grado debía ordenar que la variable de ingresos de la fórmula Méndez fuera acreditada en la etapa de ejecución de sentencia. Cita en apoyo a su postura el precedente “C.” de la sala A de éste tribunal de alzada, en aquella integración.

Propone otras opciones, a su juicio viable, a los fines del salario actualizado a utilizar en la

cuantificación de la indemnización. Así, señala que es dependiente de la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA, y que el juez de grado pudo haber utilizado sus facultades ordenadoras e instructoras a fin de requerir informe a la empleadora sobre los haberes percibidos en los últimos 3 meses por su parte. Que también pudo haber aplicado la adecuación de montos de condena peticionada por en el capítulo II del escrito de demanda, y haber calculado a cuántos JUS ascendía el salario en diciembre de 2014, y establecer que el ingreso a utilizarse en la fórmula Méndez fuera el importe equivalente a esa cantidad de JUS al momento de dictar la sentencia de grado.

Sostiene que, por los incrementos salariales, sumados a los procesos inflacionarios del país, la decisión del juez sentenciante de tomar el salario a diciembre de 2014, pasados 7 años, para la cuantificación de la indemnización, quebranta su derecho a una reparación integral y también su derecho constitucional de propiedad. Solicita que se revoque la decisión apelada, conforme datos arrojados por prueba documental.

En este punto, vale mencionar que el hecho nuevo y ofrecimiento de prueba en esta instancia prosperó por decisión interlocutoria nro. 60/2021 y la documental agregada a la causa.

En tercer lugar, se agravia por la cuantificación en concepto de daño moral efectuada por el juez de grado porque no sería suficiente para reparar los perjuicios padecidos. Señala que la concesión fue de $150.000 con un interés del 8% anual desde la fecha del siniestro hasta el dictado de la sentencia de grado, y desde el

dictado de la sentencia hasta el efectivo pago la tasa activa para descuentos de documentos que percibe el Banco Nación.

Considera, por un lado, que el criterio utilizado para estimar la reparación es inapropiado porque no se puede pretender remediar todo el sufrimiento padecido por su parte con 3 viajes a Buenos Aires y a la cordillera. Asimismo, que el importe reconocido, es en sí escaso para afrontar los gastos de esos viajes.

Manifiesta que, como consecuencia del siniestro, debió atravesar tres intervenciones quirúrgicas; que durante más de 2 años no pudo concurrir a trabajar; que debió viajar innumerable cantidad de veces a Buenos Aires para ser médicamente tratada e intervenida; que debió ser recalificada profesionalmente; que a la actualidad de los agravios sufría persistentes y permanentes dolores en su muñeca y mano derecha que le impedían realizar tareas básicas y habituales como tomar apuntes o concurrir al gimnasio; que la dinámica de su familia se vio afectada y su hijo mayor tuvo complicaciones en sus patologías psíquicas.

Insiste que, ante ello, el reconocimiento judicial de sus padecerles es insuficiente, propone una reparación próxima a un importe que le permita adquirir un vehículo para viajar en familia, tal y como se solicitara al entablarse la demanda.

En subsidio, y para el caso en que se ratificara la decisión de grado en cuanto a los viajes, solicita que se incremente el importe de la condena por ser $150.000 insuficientes para poder llevar a cabo 3 viajes en familia a Buenos Aires y a la cordillera, con hospedaje y comidas.

En su cuarto agravio declara perjuicio por el monto reconocido en la sentencia por gastos médicos y medicamentos; considera que es sumamente baja y no se corresponde con los importes que surgen de la pericia médica. Que, en el dictamen, la profesional estimó que el valor de las sesiones de kinesiología que en el futuro requerirá, en la suma de $300.000. Que el sentenciante se apartó sin fundamento de dicho monto y estimó la suma de $100.000 por el rubro, de modo arbitrario. En definitiva, solicita que se eleve la suma a la determinada por la perito en $300.000.

En quinto lugar, se agravia por los intereses fijados, porque no cubrirían la totalidad del periodo de mora. Explica que, según la decisión de primera instancia, la indemnización está compuesta por 4 rubros; daño por incapacidad sobreviniente; daño moral; daño psicológico; y gastos médicos y de medicamentos. Que los últimos dos, fueron cuantificados por el juez de grado a las fechas de la pericia psicológica, el 6/11/2019, y de la pericia médica, el 14/3/2019 y que desde allí ganar intereses a la tasa activa para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días que percibe el Banco de la Nación Argentina.

Con el propósito de fundar su queja en contra de lo expuesto, dice que tanto la demandada como la citada están en mora desde la ocurrencia del siniestro y hasta la fecha en la que el daño es cuantificado, no se aplica ningún tipo de interés, y que corresponde que se imponga un interés puro porque de lo contrario resulta gratuito al deudor que no responde por ese lapso de tiempo. Cita jurisprudencia local. Solicita que a los rubros indemnizatorios de daño psicológico y gastos médicos y

medicamentos se les aplique un interés puro, desde la fecha de ocurrencia del siniestro y hasta las fechas de las pericias psicológica y médica y, que, a partir de allí, estos conceptos devenguen intereses a la tasa activa que en definitiva se resuelva aplicar en autos.

Por último, su sexto agravio se refiere a que la tasa de interés activa que fijó el magistrado de grado afectaría la integralidad de la indemnización a la que tiene derecho y su derecho constitucional de propiedad en tanto, considera, que la misma no cubre el deterioro sufrido por la moneda de nuestro país.

Por otra parte, argumenta que siendo práctica repetida en la Provincia aplicar la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A., el reconocerle a su parte una tasa inferior afecta su derecho constitucional de igualdad. A continuación, expone los cálculos que realizó a fin de demostrar lo disímil de ambas tasas de interés. Solicita que se revoque la decisión de grado y se mande a pagar con interés a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A.

b) *Los agravios de Q. C. S.A.*

El demandado, en términos generales solicita la revocación parcial de la sentencia de grado en cuanto es materia de agravios, con costas. Controvierte los gastos médicos y de medicamentos, en cuanto considera que se aparta de las conclusiones periciales, a las que la sentenciante les asignaría un contenido distinto. Dice que el perito médico no dictaminó que la terapia kinesiológica fuera ineludible, y la sentenciante, al tratar el tema, refirió a las sesiones kinesiológicas que requerirá la actora eventualmente; infiere que no

se trata entonces de un daño cierto, sino meramente hipotético y como tal no debe ser indemnizado porque no tiene existencia. Cita doctrina, jurisprudencia en torno al art. 1736 del CCCN.

Asimismo, dice que la jueza de grado no aporta parámetros para la cuantificación en $100.000 dado que la pericia al referir a las terapias como inciertas no aporta pautas de estimación. Que si bien el art. 167 del CPCCCh autoriza al sentenciante a estimar prudencialmente el monto de la reparación, para ello es necesario que se haya acreditado su existencia, que sea daño cierto y no meramente eventual.

c) *Los agravios de F. P. S. S.A.*

En su primer agravio ataca la atribución de responsabilidad al demandado respecto a la ubicación inadecuada del pozo, basándose únicamente en la declaración testimonial de la Sra. R., quien habría declarado que mientras la actora se encontraba tomando mediciones de emisiones, se apartó de la senda peatonal recién pintada y terminó cayéndose en un pozo de 80 cm de diámetro y más de un metro de profundidad. La recurrente postula que la actora debió de haber prestado especial atención al suelo y al entorno en el cual se movía, entiende que la actora se encontraba centrada en sus labores de medición, desatendiendo totalmente su atención sobre la superficie del suelo por la que caminaba.

Sostiene que lo razonable sería que en un camino delimitado, la circulación por dentro de dichos límites es segura para quien circula por aquel, pero que la circulación por fuera de tales límites carece de dicha

garantía de seguridad, dado que, de otro modo, no habría razón alguna que motivara la delimitación de dicho sendero y/o camino. A la luz de su razonamiento, plantea distintas hipótesis; tales, que de existir señalamiento o si no lo hubiere, el accidente dentro del mismo o en el sitio sin demarcar, sería reprochable al dueño o guardián de la cosa; pero, en un lugar delimitado, si el accidente se pregunta si es adecuado reprochar por las consecuencias de dicho accidente al dueño o guardián de la cosa o si tales consecuencias deberían contemplar al menos en proporción, a la conducta propia del agente.

Entiende que su inferencia es razonable para el resultado de la cuestión en autos, sin embargo, no habrían sido analizadas por el juez de origen. Alega que la actora mantuvo una conducta desaprensiva y debía considerarse a los fines de la atribución de responsabilidad. Se explaya sobre teorías del nexo causal, para indagar sobre la idoneidad de la conducta de la víctima y su contribución al resultado. Cita abundante jurisprudencia y doctrina a fin de postular la culpa de la víctima como eximente de la responsabilidad del demandado.

Alega que siniestro que sufrió la actora, el elemento peligroso -pozo- se encontraba por fuera de los límites del camino que esta debía transitar, y que surge el demandado cumplió con su deber de seguridad, delimitando el camino por el cual la actora debía transitar y asegurándose de que en este no hubiera elementos peligrosos para la circulación.

Solicita que se haga lugar al agravio interpuesto, modificando la sentencia de grado en lo que respecta a la atribución de la responsabilidad al demandado.

En segundo lugar ataca la atribución del daño moral cuantificado en $150.000. Recuerda que la indemnización por daño moral tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio, y, con cita de jurisprudencia y doctrina que entiende relevante, sostiene que el monto imputado es arbitrario y excesivo. Solicita que se revoque la decisión de grado rechazando el reclamo por el rubro o en su defecto se disminuya se disminuya el monto del mismo.

En tercer lugar, se agravia por el reconocimiento de gastos médicos y de medicamentos en la sentencia de grado interpretando que la decisión es irrazonable, con cita de presente judicial foráneo.

Dedica el cuarto agravio a controvertir el rubro por daño psicológico, cuantificado en $67.248. considerando que no es un rubro autónomo y debió subsumirse en el daño moral, cita jurisprudencia en apoyo a su postura. Considera que la sentenciante no dio fundamentos para la partida indemnizatoria incurriendo en arbitrariedad.

Por último, expone su quinto agravio en contra de la imposición de costas como derivación de los motivos dados a lo largo de su escrito recursivo. Solicita se revoque la sentencia de grado y se impongan las costas a la actora. Para finalizar, mantiene reserva del caso federal.

IV. *Contestaciones a los agravios*:

a) *De la actora a la parte demandada y a la citada en garantía*.

La actora responde a los agravios de Q. C. S.A. sobre el reconocimiento de gastos médicos y medicamentos. Sostiene que tal postura es incorrecta y

desacertada porque a fs. 486/487, la perita médica diría que requerirá de sesiones de kinesiología. Que requerir es sinónimo de necesitar y ello significa que el daño es total y absolutamente cierto.

Que la acepción al termino eventual erróneo, que el daño se encuentra probado. Solicita que se desestimen los agravios esgrimidos por Q. C. S.A. y que tampoco se modifique la sentencia de grado en los términos solicitados por la citada en garantía.

c) *De Q. C. S.A. a la actora*.

El demandado contesta al primer agravio, referido al porcentaje de incapacidad del 4,5% que ha sido determinado por el sentenciante, contesta que resulta erróneo, en tanto el dictamen médico fue claro y categórico, fijando la incapacidad en el porcentual adoptado por el juez de grado. Señala que la circunstancia que la perita haya referenciado la tabla de incapacidad elaborada por los Dres. A.-R., tuvo por finalidad el encuadre previo de la cuestión, pero no implicó la determinación precisa y definitiva de la dolencia. Que la perita determinó la incapacidad aplicando los conceptos y mecanismos de evaluación previstos en los decretos citados, que la tabla de A. ha sido al solo efecto ilustrativo, por lo que no puede desplazar las anteriores, como tampoco implica que deba tomarse el máximo, como pretendería la actora. Entiende que la sentencia conforma al Dictamen pericial y las opiniones del Dr. I. W., al ser de parte son parciales y no pueden prevalecer por sobre el dictamen del perito oficial.

Por otra parte, sostiene que tampoco puede receptarse la opinión de la Comisión Médica, por ser una

cuestión administrativa de la que su parte y el tribunal resultan totalmente ajenos y desconocen por completo. Que la Sra. A. es dependiente municipal, no manteniendo vínculo laboral alguno con Q. C. S.A., y no resultando aplicable tal normativa. Postula que, de acreditarse en autos la percepción de sumas indemnizatorias por parte de A., abonadas por la ART, las mismas deben ser detraídas del resarcimiento que perciba en estas actuaciones, conforme lo dispone la Ley de Riesgos del Trabajo.

Sobre los gastos remite a su queja por la cuestión en su expresión de agravios, reitera que la perito médica en modo alguno sostuvo que la terapia kinesiológica era necesaria y que el juez de grado aludió a la eventualidad.

No obstante, entiende que el planteo de la actora, solicitando $3.000.000 por el rubro carece de asidero fáctico porque la mención a tal monto, por la experta, es conjetural y no es un perjuicio indemnizable en los términos de nuestro derecho positivo.

Destaca como un dato atendible de la pericia que la intervención quirúrgica es innecesaria y hasta podría ser contraproducente, agravando la limitación que actualmente presente su muñeca. Considera que nadie se sometería a una intervención quirúrgica que empeore su estado de salud, excepto que se proponga causarse un daño a fin de percibir una indemnización. Razona que es un absurdo. Solicita el rechazo del agravio

Controvierte el agravio que alude al interés puro para los daños psicológico y médico. Afirma que la queja es improcedente con remisión a su agravio expuesto oportunamente, reitera su postura de que no existe en

rigor un daño médico o kinesiológico, según la pericia practicada; y que la cirugía podría ser contraproducente. Afirma que, no habiendo daño, tampoco deben correr intereses, puros o impuros, pasados, presentes o futuros.

En similar sentido, sobre el daño psicológico aduna a la conclusión del sentenciante de descartar la opinión extra de asignar un 40% de incapacidad a la actora. Destaca que en la pericia dijo la experta que la actora jamás realizó terapia psicológica luego del accidente, ni consultó profesional de la salud mental alguno, tanto sea psicólogo o psiquiatra; agrega que la sugerencia de realizar terapia psicológica, constituye una cuestión novedosa, que recién aparece con la producción misma de la pericia en Psicología, y por ello no pueden correr intereses pasados o “puros" respecto de un daño que recién nace o se configura con el dictamen pericial.

Solicita el rechazo del agravio.

Subsidiariamente, solicita que en el caso de ser procedente la queja de la actora, el interés sea fijado en un 3% anual, teniendo en cuenta que los montos indemnizatorios fueron calculados por el juez de grado a la fecha de ambas pericias, a lo que se agrega el interés por tasa activa hasta el efectivo pago.

Respecto a la tasa activa para préstamos personales, reconoce que se modificó la tasa de interés para los procesos laborales, aplicándole la fijada para préstamos personales, pero que ello obedeció a concretas y especiales razones, dada la naturaleza alimentaria de sus créditos, las que no resultan trasladables a los asuntos civiles o comerciales. Que, respecto de estos últimos, se mantuvo desde el año 2003 la aplicación de

la misma tasa activa del Banco Nación, y la pretensión de la actora implicaría modificar un criterio consolidado, en las últimas dos décadas. Adiciona que la contraria omitió demostrar la insuficiencia de la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina.

Sostienen que, efectuando una comparación entre la tasa activa del Banco Nación respecto de la tasa de inflación mensual, surge que la primera supera a la segunda en los últimos 7 años y que, en el período anterior, es imposible efectuar esa comparación porque el INDEC se encontraba intervenido por el Poder Ejecutivo Nacional y sus estadísticas no era fiables. Considera que deviene abstracto el planteo de la actora, porque la tasa de interés del Nación supera la inflación, resguardando de tal modo al crédito reconocido por sentencia.

Solicita el rechazo del agravio, con costas.

d) *De la a. a la actora*.

La citada en garantía contesta los agravios de la actora. En primer lugar, plantea la insuficiencia técnica del recurso de la actora en base a los parámetros del art. 268 del CPCCCh.

Luego, controvierte al agravio sobre el ingreso base tenido en consideración por el sentenciante para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente; refiere a la prueba acompañada en la alzada y dice que la apertura a prueba de un juicio en segunda instancia es de carácter excepcional y las situaciones que autorizan dicha apertura están expresadas por el art. 263 del CPCCCh de modo limitativo, y que el pedido, según la norma, no conform.

sus exigencias y sería inadmisible, solicitando la deserción del recurso. Cita doctrina.

Mantiene reserva del caso federal.

Tratamiento de los agravios:

De la parte demandada (ID 522512).

Se agravia la parte demandada por el otorgamiento indemnizatorio por gastos médicos y medicamentos, transcribe los fundamentos del fallo que lo hace en razón de la pericia de fs. 487vta., y entiende que esta determina lisamente que la actora necesitará a futuro sesiones de kinesiología.

Pero la recurrente le opone que la pericia señala algo más: "… A futuro la causante requerirá sesiones de kinesiología eventualmente…", que con tal expresión a su juicio no cumplimenta las exigencias del artículo 1739 CCCN y doctrina que cita, ya que aún el daño futuro requiere el concepto de certeza.

La actora controvierte los fundamentos negativos de la demandada (ID 538844). Opone como relevante la frase inicial de la perita cuando dice que a futuro la causante requerirá, con una de las acepciones del término "necesitar", con lo que eventualmente solo no fijar el momento preciso.

En principio la controversia sobre el rubro no puede resolverse con solo tomar una de las palabras utilizadas y realzar su significado para determinar que anula la petición por consultar la certeza de la norma civil.

Es evidente que la perita no utiliza el término eventualmente, sino por el momento en que se decida la asistencia psicológica, si previamente utiliza el concepto "requerirá" sin aditamentos negativos. Es el modo expresivo de la experta, pues utiliza la función

“no” cuando entiende que no ha de “requerir” la asistencia, así dice: “…no considero que a futuro cercano requiera intervenciones quirúrgicas…”.

La comprensión en el caso no puede sino ser contextual, ya que son dos oraciones gramaticales solo separadas por una “coma”, es más, en sana crítica está explicando los alcances del conjunto expresado, no ve futuro cercano para las intervenciones quirúrgicas, lo que por lógica sí considera cercana la visión de la asistencia psicológica sin ninguna expresión negativa.

Por último, tampoco se encuentra alterada la exigencia del art. 1739 CCCN, ya que tratándose de daño futuro, todavía no ha sucedido, el comentario a la norma en el Código Civil y Comercial de la Nación (analizado, comparado y concordado), de la dirección del Dr. A. J. Bueres (ed. Hammurabi, año 2014), explica que el daño cierto de la norma es el indudable o con un alto grado de probabilidad, pues su causa generadora ya existe.

Adviértase que se encuentra firme respecto a la demandada el pronunciamiento de la sentencia por indemnización del daño psicológico actual.

Por lo expuesto, se rechazan los agravios interpuestos por la parte demandada.

De la citada en garantía F. P. de S. S.A. (ID 524270).

Por su implicancia, corresponde considerar la apelación interpuesta por la parte citada en garantía, que niega la atribución de responsabilidad respecto a la ubicación inadecuada del pozo existente en el predio inspeccionado, basado en la sola declaración testimonial de la Sra. N. R., dice que esta menciona que mientras la actora se encontraba tomando mediciones de emisiones,

se apartó de la senda peatonal recién pintada y terminó cayéndose en un pozo de 80 cm de diámetro y más de un metro de profundidad, con lo que considera que el apartamiento del camino, sea porque necesitaba tomar mediciones en un área fuera de este, importó no haber prestado atención al suelo y al entorno en el cual se movía.

La crítica de la a. es de notable insuficiencia, comenzando porque entresaca limitada información para demerituar la conducta de la parte actora, dejando de lado las circunstancias del caso, porque silencia que esta se encontraba en actividad laboral de inspección, donde debía distintos movimientos precisamente destinados a las mediciones y evaluaciones de una planta industrial, actividad repetitiva propia de la función laboral de la misma y donde en su desarrollo, concentrada en dicha función, provoca primero actividad de acostumbramiento al peligro y en su curso, lleva incluso a cierto distraimiento de la condición riesgosa del medio, con lo que el llamado "apartamiento del camino" era en cumplimiento de tareas, en modo alguno puede considerarse factor causal de su propio daño, como tampoco causante jurídica parcial del mismo. Era la parte demandada la que debía el mayor cuidado y previsión, primera obligada por las posibles consecuencias dañosas de la cosa peligrosa por la presencia de terceros (art. 902 CC).

El análisis de concepto de la causalidad adecuada devenido de la aplicación del Cód.Civil vigente al tiempo del siniestro debe comenzar por señalar primero que no se trata de la equivalencia de todas las condiciones para producir un resultado que acoge el

derecho, que resultan innumerables, sino entonces las previstas en el art. 906 C.C. que exigen el nexo causal. Explica Isidoro H. Goldenberg ("Causalidad y responsabilidad", J.A. 1990-I-129 y ss.) acerca de los conceptos de causa, condición y la ocasión, que la primera, causa *efficiens*, constituye el antecedente generador del resultado, el que le da existencia, la causa propiamente dicha, en tanto la condición y la ocasión de alguna manera facilita la acción de la causa eficiente y son circunstancias accidentales no determinantes del concepto de causalidad adecuada.

La absoluta previsibilidad no fue sino propia de la demandada, responsable de la existencia de tal riesgo (pozo peligroso), en tanto en las circunstancias del caso la actora se encontraba por motivaciones ajenas a la previsibilidad de tal detalle peligroso, siendo su conducta ocasional para la producción del siniestro.

Por otra parte, la sentencia no solo se fundó en la testimonial de N. C. R. (que por otra parte dijo que el pozo no estaba señalizado y mucho menos cerrado), sino que formaba parte de la inspección I. Obando, que declara que estuvo el día que hicieron la inspección en la base de la demandada en diciembre de 2014 y presenció el accidente

Pero además, se deja constancia que la senda peatonal se encontraba obstruida por un camión y que la distancia entre tal senda y el pozo era casi nula, asimismo sin oposición a la testigo, con lo que se rechaza la afirmación de la existencia de un camino debidamente delimitado y de seguridad para transitar dentro de sus límites.

También cuenta el fundamento de la sentencia que en la inspección resultaban acompañados entre otro por la empresa, el Sr. M. B. M., que asimismo intervenido en la continuación de la inspección en el mes de diciembre de 2014, inspección que se había interrumpido precisamente por el accidente sufrido por la actora, lo que así se dejaba constancia en el acta de esta continuación de la inspección, sin disconformidad alguna de M. que participaba en el acto.

Por lo expuesto, la recreación de hipótesis sobre la existencia de señalamiento en el camino o su inexistencia, pero frente a la realidad de un camino entorpecido en cualquier hipótesis, deja sin sustento toda conducta culpatoria atribuida a la accionante y en definitiva frente a los componentes de la causalidad adecuada, donde la conducta de la actora solo fue condición u ocasión del accidente, resulta la causa eficiente la existencia del pozo peligroso cuya previsibilidad dañosa correspondía a la demandada.

Daño moral:

Al análisis de un daño moral determinado en la suma de $150.000, que de inicio califica la alegante de solo carácter resarcitorio, corresponde la cita del maestro Morello En su trabajo “Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral en pro de una posición funcional” (J.A. 27-1975-342), insiste en el cometido funcional de las instituciones jurídicas y en tanto son ellas recursos de técnicas al servicio de las necesidades del hombre, “habrá que alejarse de las agobiantes y estériles disputas de escuela” sobre la desafortunada naturaleza jurídica del daño moral (resarcitoria o punitoria), para otorgarlo desde un punto de vista funcional con carácter

indemnizatorio. Por lo demás, el cúmulo de casos de jurisprudencia citados con el agregado que por lo antedicho el monto resulta excesivo y manifiestamente arbitrario, carece de demostración sin revisión de las circunstancias dañosas soportadas por la parte actora, por lo que se rechaza el agravio, sin perjuicio de lo que se resuelva en razón de los restantes recursos.

Tercer agravio – gastos médicos y medicamentos:

De suyo el monto de $100.000 fijado por el sentenciante a la luz de la jurisprudencia citada no aparece como irrazonable y nada se demuestra en contrario con cita de un fallo de jurisprudencia, sin análisis de las constancias de autos, las circunstancias del siniestro sufrido por la parte actora y sus secuelas obrantes en autos.

Cuarto agravio – daño psicológico:

Atento a los fundamentos del agravio, es correcta la sustancia espiritual del daño psicológico y en ese marco no tiene entidad autónoma, pero sí es reparable materialmente cuando trasciende a gastos de tratamiento, como ocurre con el presente rubro, con lo que se confirma lo decidido por el sentenciante.

Quinto agravio. Imposición de costas:

Con salvedad de las costas que resulten respecto de los restantes cuestionamientos de las partes, por el resultado negativo de los agravios interpuesto, las costas le corresponden (art. 69 CPCCCh).

Se tiene presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte actora – ID 534416:

Al analizar los argumentos de la apelante señalados como primer agravio, relativo al grado de incapacidad sobreviniente de la parte actora, que el Sr. juez

selecciona en el 4,5 resultante de la pericia médica, cuando la realizada por la Dra. G. en sus dictámenes de fs. 460/462 y 486/487, se expide por grados del 4%, del 5,6% y del 8%. Alude por otra parte al dictamen de la Comisión Médica n° 19 cuando informaba un porcentual incapacitante del 11% de la total obrera, con fecha 9 de agosto de 2017 (expte. 145.289/17), en tanto su parte sostiene el 28% de incapacidad.

La F. P. de S. solo alude a las exigencias que debe reunir la expresión de agravios, descalificando por contener –dice– afirmaciones genéricas e impugnaciones de orden general y suma conceptos doctrinarios sobre los recaudos de la apelación, pero sin traer la F. al examen los textos que define como demostrativos de tales carencias.

La demandada controvierte respecto al porcentaje de incapacidad que recepta el 4,5% y que la circunstancia de que el perito haya referenciado la tabla de incapacidad de los Dres. A.-R., tuvo por evidente finalidad el encuadre previo a la gestión, pero no implicó el pronunciamiento del caso de autos.

Que la perita Dra. G. informa de tres baremos que indican distintos grados de incapacidad que van desde el 4 al 8%, para finalmente indicar que la incapacidad parcial y permanente sería del 4,5%, critica que la pericia, frente al amplio marco de grados toma prácticamente el piso de los valores, sin fundar elección. Que su parte impugnó de manera sólida con el asesoramiento del Dr. J. I. W., entretanto la Comisión Médica n° 19 dictaminó un 11% de incapacidad y el propio Dr. W., en informe reconocido en audiencia, determinó

una incapacidad parcial y permanente del 28% de la total obrera. Impugna asimismo la conclusión de la perita Dra. G. cuando contesta en sus dictámenes relevando el grado de incapacidad conforme al Dec.659/96, que como la Sra. A. fue recalificada profesionalmente corresponde fijarle un 0% de acuerdo al ítem "Amerita Recalificación". Sostiene que la Dra. G. debía tener en cuenta la recalificación profesional al momento de graduar la incapacidad, lo que no hubiera redundado en el grado tan B. del 4,5% como el dictaminado. Peticiona se eleve el índice de incapacidad para su aplicación a la fórmula "Méndez".

La alegación de la parte actora en torno a la pericia médica de la Dra. M. F. G., tiene las presentaciones de esta profesional a fs. 460/462 y fs. 486/487vta., que realiza los trabajos periciales en los días 30/10/18 y 8/11/18, con presencia de la Sra. A., el perito médico de parte Dr. I. J. W. y consultor técnico Dr. U. C., describiendo el accidente de la actora mientras realizaba una inspección ambiental en una empresa externa, que sufrió contingencia al caer desde su altura a un pozo, por el cual presentó golpes múltiples en el cráneo, región cuello y todo el miembro superior derecho, fue asistida (previa denuncia del siniestro a su ART) en el Sanatorio La Española, donde la brindaron asistencia médica le solicitaron estudios radiológicos y posteriormente le indicaron analgésicos y reposo laboral. Fue controlada a las 48 horas por médico traumatólogo, quien le informó que no se habían evidenciado lesiones óseas de los estudios radiológicos. Al persistir el dolor en su muñeca derecha a pesar de los analgésicos y la

fisiokinesioterapia y diagnóstico de Teno sinovitis de muñeca es derivada a especialista en traumatología quien realiza inmovilización; no habiendo mejoría es derivada a especialista en miembro superior a los tres meses, donde luego de un estudio por resonancia magnética nuclear de mano y muñeca, le diagnostican Lesión de Fibrocartílago Triangular de mano derecha. Posteriormente es intervenida quirúrgicamente en el Instituto Dupuytren, con fecha 28/05/15, previo tratamiento con FKT y estudio ArtroResonancia Nuclear de Muñeca Derecha donde se confirma el diagnóstico. Le otorgan el alta en disconformidad. Formaliza el 04/11/15 formaliza en el Hospital Italiano, Dr. P. D. C., quien le indica tratamiento quirúrgico reparador. La paciente solicitó reconsideración ante la Comisión Médica por discrepancia en el alta, solicitó recibir en Buenos Aires y fue derivada al Instituto Dupuytren, donde recibe nuevos estudios y desestiman otra intervención quirúrgica, indicándosele el alta con Recalificación Profesional, con limitaciones de no trasladar más de 7 kg de peso, evitar los movimientos repetitivos y de prono supinación y de flexo. Con fecha 14/06/2016, le otorgan el alta con Recalificación. Con fecha 18/10/2016, es intervenida quirúrgicamente en el Hospital Italiano (evaluada por el Dr. D. C.), indica continuar con rehabilitación, realiza nuevo control en 10/04/17 y con fecha o2/06/17, le otorgan alta con ILT, con recalificación laboral, el 05/10/18 es nuevamente evaluada por el equipo médico del Hospital Italiano y Médico Laboral y le otorgan el alta definitiva. Con ello se expide la perita suministrando datas del baremo general para el fuero civil A.-

R. y de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales del Dec. n° 659/96, detalle de los daños parciales de la lesión osteo-articular de la muñeca y factores de ponderación, determinantes de una incapacidad de 5,6% de la total obrera. Trae una segunda determinación, resultante del Baremo Nacional de Incapacidades Dec. n° 478/98, informando una incapacidad parcial y permanente del 4,5%.

Frente a la crítica y observaciones a la pericia –obrantes a fs. 468/470vts.-, por la parte actora y el consultor técnico, se amplía la prueba pericial. La formaliza la perito médica Dra. M. F. G. a fs. 486/487vta., reiterando en general el dictamen de fs. 460/462. Sin variantes en cuanto se refiere que con motivo de la caída la actora presentó golpes múltiples en cráneo, región cuello y todo el miembro superior derecho, que fue asistida con estudios radiológicos, analgésicos y reposo laboral, fue controlada a las 48 horas y el médico traumatólogo le informó que no se habían evidenciado lesiones óseas de los estudios radiológicos y prescribió a continuar reposo. Deja asimismo constancia la perita que de los estudios radiológicos aportados no se evidencian alteraciones óseas. Respecto a la situación de la examinada, que la Sra. A. manifiesta múltiples dolores como cefaleas, contracturas musculares a nivel de cuello, las que no puede relacionar con la contingencia relatada, en razón del tiempo y porque no obran antecedentes ni registros ni documental médica en autos que certifique que la Sra. A. recibió tratamiento por esas dolencias las cuales tampoco fueron manifestadas ni tratadas desde la fecha de la contingencia al momento de la pericia. Las

limitaciones que presenta son evitar los movimientos repetitivos y tareas que impliquen levantar peso, por tal motivo la causante fue recalificada laboralmente. La perita reitera los guarismos porcentuales del Dec. 659/96 y Dec. 478/98, y los porcentajes por incapacidad ya señalados.

Conforme resulta de los dictámenes de la experta las misma no determina la elección de la incapacidades informadas, sino que deja expuestas la incapacidad que resulta de dos de los Decretos que las determinan, con lo que correspondía en principio evaluar la que mejor refleje las circunstancias de la incapacidad que presente la actora.

En cuanto a la evaluación pericial del Dr. W. pronunciándose por una incapacidad del 28% de la parte actora, presentada en principio con la ampliación de la demanda y reconocido por el profesional en la etapa de prueba y concurrencia del mismo Dr. W. a la impugnación de la pericia a fs. 490/491vta., carece de los alcances pretendidos por resultar dicha pericia elaborada el 24 de marzo de 2017, pocos días antes de la ampliación de la demanda presentada el 04 de abril de 2017, es decir, pericia formalizada sin control de la parte demandada. Carece en consecuencia de la prueba precisa en autos, a título de cualesquiera de las incapacidades médicas y porcentuales definidas por el Dr. W. a fs. 35vta. Es más, como perito consultor pudo efectuar los debidos reparos en el acto pericial de la Dra. G. para los esclarecimientos en torno a la pericia y su técnica, sin haber formalizado referencia alguna, cuando desde la pericia unilateral conocía –obviamente asimismo la parte- respecto a las lesiones de cabeza y dolores de

cabeza y que los médicos tratantes no indicaron tratamiento por considerar dolores leves y por otra parte, por el trastorno postural del cuello, flexión disminuida y contractura del músculo del cuello, solicitó en la oportunidad de su pericia un estudio de Rx de la zona de frente y de perfil (art. 475 CPCCCh).

Con lo expuesto, resulta inadmisible la impugnación formulada a las pericias sobre los puntos B. tratamiento, pues era su parte la primera obligada a la prueba comprendida en la ampliación de la demanda, pretendiendo a todo evento pronunciamiento de la perita aún en ausencia de la documental médica y que no resulta fundamento valedero para no pronunciarse respecto a las dolencias afirmadas por la actora como sufridas seis meses después del accidente y aún graduarlas en porcentajes. Tales afirmaciones carecen de lógica si no cuenta la experta con los estudios médicos que sustenten la graduación porcentual de incapacidad que hayan resultado de lesiones con la especificidad propia de las definiciones médicas que requieren los capítulos pertinentes de los Dec. n° 659/96 y n° 478/98. Adviértase además, que la señala expresamente que se pronuncia en función de los puntos de pericia de fs. 26vta., correspondientes a su parte y no los de la demandada, con ello, la perita actuante bien pudo remitirse a los traumatismos superficiales de cabeza, golpes en el cuello y traumatismo no especificado de hombro y brazo derecho, con los alcances de la probatoria resultante con la intervención de la ART en el Sanatorio La Española, donde lo solicitaron estudios radiológicos, posteriormente le indicaron analgésicos, reposo laboral y a las 48 horas por médico traumatólogo

le informó que no se habían evidenciado lesiones óseas de los estudios radiológicos.

Por todo lo expuesto, se confirman lo fundamentos de la pericia a fs. 487 en cuanto a la imposibilidad de pronunciarse cuando la actora examinada refiere dolores como cefaleas, contracturas musculares y a nivel de cuello, tanto por el tiempo transcurrido pero fundamentalmente, por no obrar antecedentes ni registros de documental médica, ni tratadas desde la fecha de la contingencia o vinculadas a las lesiones de la cabeza y cuello.

Se rechazan los agravios en esta parte.

En la continuación del agravio (n° 16 del memorial), si se ajusta la crítica cuando en la evaluación de la incapacidad por el Dec. 659/96, con título "Esguince de Muñeca con signos objetivos", en los Factores de Ponderación determina "Amerita recalificación 0% (fue recalificada", extrae una conclusión errónea, desde que efectivamente, los estudios y conclusiones médicas concluyeron que la actora debía ser "recalificada", pero no avanzaron en la determinación de porcentual alguno, lo que no advierte la perito.

Es la propia perita que a fs. 487, final del primer párrafo, señala que la Sra. A. tiene limitaciones, como evitar movimientos repetitivo y tareas que impliquen levantar peso y por tal motivo, fue recalificada laboralmente.

En efecto, el Seguimiento Médico Administrativo condensado de la A. G. ART anota varias constancias sobre el punto, a fs. 234 la de fecha 05/05/2016 de la Dra. Q., solicita recalificación con contraindicaciones

de muñeca: Trasladar peso mayor a 7 kgm, movimientos repetitivos de pronosupinación y flexo extensión de muñeca; fecha 18/05/2016 se deriva el caso para recalificación laboral; fecha 13/06/15, se reubicó a la paciente.

Lo expuesto prueba que la recalificación fue prescripta y cumplida, pero no calificada porcentualmente por los especialistas tratantes, por otra parte esta calificación es propia de quienes corresponda su aplicación, en autos atendiendo a las especificaciones de la perito, del Dec. 659/96, título "Factores de Ponderación", ap.2. Procedimiento, establece que una vez determinada la incapacidad funcional de acuerdo a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, asigna el "rango del valor del factor" porcentual a la recalificación laboral. Si "No amerita": 0%; "Si amerita": 10%.

La defensa de la demandada (ID 538919) que las pericias resultan claras y categóricas, quedan remitidas a las consideraciones precedentes que no reúnen la integridad de tales calificaciones, dada la parte en que prospera el agravio de la parte actora, de evidente equívoco en la porcentualidad correspondiente a la recalificación laboral a cuyas consideraciones se remite. Contradictoriamente argumenta por otra parte sosteniendo que le resulta inaplicable la normativa a su respecto, si antes abogó por la justeza de las pericias. A todo evento, la oponente no contestó en la oportunidad del traslado de las pericias la defensa ahora interpuesta, o en la de los alegatos, con lo que resulta extemporánea la defensa interpuesta (art. 499 CPCCCh).

Con lo expuesto y la confrontación de lo consignado en la pericial a fs. 487, Dec.659/96, dice bien “Amerita recalificación”, pero equivoca el porcentual “0% asignado (fue recalificada)”.

Sí a raíz de los menoscabos incapacitantes de la limitación de tareas se determinó la recalificación laboral, resultando aplicable el Dec.659/96 “amerita recalificación", con baremo del 10%, por lo que la incapacidad parcial y permanente se establece en definitiva en 6,16% de la total obrera.

El agravio en consecuencia prospera parcialmente.

Segundo agravio. El ingreso para calcular la incapacidad sobreviniente.

Versando el sustento del agravio en que la sentencia parte de la base que corresponde cuantificar los valores conforme al principio de reparación integral del art. 1746 y conforme al art. 772 CCCN, al momento de la sentencia o el más próximo, en tanto el considerado no se ajusta a tal principio por ser el correspondiente al mes de diciembre de 2014, frente a una sentencia dictada en el mes de julio 2021.

Habiéndose dictado resolución interlocutoria en la alzada ordenando a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el informe de salarios, los que se agregaron en documentos ID 625588, conforme al recurso interpuesto contra la sentencia y principios de los arts. 1746 y art. 772 CCCN, corresponde cuantificar la fórmula respectiva con la retribución del mes de julio 2021, fecha de la sentencia de 1ra.Instancia, por el propio fundamento que mandaba a considerar el salario más próximo al fallo.

Se considera en consecuencia la retribución informada en ID 625588 correspondiente al mes julio 2021, por la suma de $188.292,61, por lo que prospera el recurso interpuesto.

Con ello, se revoca el cálculo de la fórmula Méndez: C= a* (1-V)* 1/i), del punto 1.7 de la sentencia de primera instancia y se establecen los componentes Vn: 022528543; a = salario mensual jul/21 x 60/edad del accidentado x 13 x porcentaje de incapacidad 6,16= $4.735.748,15.

Por lo expuesto procede la indemnización por incapacidad sobreviniente por la sumas de $4.735.748,15, con más los intereses conforme al patrón establecido del 8% a partir del accidente hasta la sentencia y *a posteriori* a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut SA. *Daño moral*:

Se agravia la recurrente por el monto asignado en la sentencia por daño moral, por la suma de $150.000, advirtiendo que además la establece la sentencia en función de compensación como equivalente a viajes familiares a puntos del país, con un interés del 8% anual desde la fecha del siniestro hasta el dictado de la sentencia y desde esta a la tasa activa para descuentos de documentos que percibe el Banco Nación.

Reseñado lo alegado sobre el rubro al examinarse los agravios interpuestos y pese a señalar la sentencia factores de importancia respecto a la extensa secuela conexas con el rubro, las angustias de viajes para someterse a tratamientos e intervenciones quirúrgicas, provocando desorden en la vida familiar probado con las testimoniales de P., M., O. y la prueba médica de informes y psicológica, no resulta el monto como justo

componente compensatorio –sin perjuicio de las finalidades señaladas, concords. con la segunda parte del art. 1741 cit.-, si se advierten los reiterados y sucesivos tratamientos médicos que dan cuenta las constancias de seguimiento médico de fs. 221/237 entre los años 2016/2017, con servicios médicos de otras jurisdicciones, con estudios diversos de alta tecnología e intervenciones quirúrgicas por la anomalía de la muñeca, además de similar devenir desde el ocurrimiento del accidente en el mes de diciembre de 2014, todo de indudable incidencia de dolor espiritual.

Por lo expuesto corresponde revocar el monto por daño moral de primera instancia, que se establece en la suma de $300.000.

Cuarto agravio. Los gastos médicos y medicamentos:

En efecto, la sentencia los condena considerando que en el futuro la actora necesitará sesiones de kinesiología, toda vez que las dolencias traen consecuencias disvaliosas en cuanto bloquea la flexión y articulaciones de muñeca, con lo que considerando las sesiones de kinesiología y medicación, estima la suma en $100.000.

La pericia médica de la Dra. M. F. G., especialista en Ortopedia y Traumatología, se expide en un doble aspecto, uno de ellos, que a futuro la paciente requerirá sesiones de kinesiología para las que no señala valores. El otro, que el costo de las prestaciones médicas fueron a cargo de la ART G.; no considera que a futuro cercano requiera intervenciones quirúrgicas, en cuyo caso quedaría con una limitación funcional mayor, estimando como valor actual de dicha intervención en la suma de $300.000.

En suma, la experta no se expide respecto a que las sesiones de kinesiología requerirá la suma de $300.000, con lo que se rechaza el agravio y confirma el pronunciamiento del Sr. juez.

Quinto agravio. Los intereses que se manda a pagar no cubren la totalidad del período de mora:

Los amplios fundamentos de la recurrente sobre el presente agravio, vinculan primero al modo de imposición de los intereses respecto al daño psicológico y de los gastos médicos y medicamentos y a la tasa adoptada del Banco de Nación Argentina.

Se verifica, en efecto, que con respecto a estos dos rubros aludidos (daño psicológico y de gastos médicos y medicamentos), no se establecen intereses desde el momento del siniestro.

La oposición inicial de la parte demandada refiriéndose a la adición que dice se pretende por "daño médico" y "daño terapéutico" queda desajustada a lo recurrido por la actora, los intereses por gastos médicos y medicamentos y daño psicológico. Los primeros resueltos en forma concordante a la oposición de su propia parte del punto II "Agravios sobre la fijación de los gastos médicos" y la invariabilidad del monto de $100.000 establecidos en el fallo, precisamente con el dictamen de la Dra. G..

Finalmente, carece de sustento la afirmación que la actora jamás realizó terapia psicológica, en tanto se encuentra firme sentencia sobre la procedencia del rubro, sin recurso respecto a tal pronunciamiento.

Por lo demás se ajusta a derecho el reclamo de la actora desde que determinados los adeudos a valores actualizados, rige el interés puro a la tasa del 8% a

partir del siniestro, desde que el modo condenado comporta la aplicación de una tasa de interés a un capital ya integrado con recomposición de valor, que a su vez cumple con el mandato del art. 1748 CCCN.

Respecto a la tasa de interés del Banco de la Nación Argentina recurrida asimismo por la parte actora peticionando la revocatoria y se disponga la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A., sosteniendo que es la que aplica la jurisdicción desde hace mas de tres años para el fuero laboral, tiene la negativa de la demandada afirmando que si se aplica en el fuero laboral atento a la naturaleza alimentaria de los créditos, no responde a los mismos principios en materia civil y comercial.

En principio corresponde advertir que la demanda al interponerla, peticionó en el "Objeto" la conjugación de variantes respecto al rubro intereses, con planteo subsidiario de inconstitucionalidad" y planteos subsidiarios de la tasa de interés (cap.v), con oposición de la parte demandada de todo ajuste por inflación y/o sucedáneos, cuestiones ignoradas por la sentencia al pronunciarse lisamente que respecto a los intereses, se aplicará la tasa activa para las operaciones de descuentos de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

En esta alzada, la parte actora se limita a mantener el recurso por la aplicación de la tasa laboral señalada, que se advierte incluida asimismo en el petitorio de la demanda, controvertida por la parte demandada.

Atendiendo que la reparación e indemnizaciones del juicio comportan daños a la integridad corporal y

afectaciones cuyas regulaciones se establecen por las normas civiles, sin perjuicio de la inexistencia de un vinculo laboral con la demandada, la incidencia dañosa ha operado asimismo en pérdida parcial de la capacidad laboral con recalificación de desempeño, con lo que es justo la anexión de los intereses a la tasa más favorable peticionada, la activa para los préstamos personales y familiares del Banco del Chubut en lo que corresponda, advirtiendo que en su primer denominación la misma tasa se denominaba tasa activa para préstamos personales.

Lo expuesto precedentemente se conforma con la doctrina del Excmo.S.T.J. en los autos caratulados: "C., J. D. c/ A. A. S.A. s/ daños y perjuicios", expte. n° 19.102-C-2003, fallo del 20/5/2004, voto del Dr. Royer cuando sustenta en los pertinente: "…es también jurisprudencia de este tribunal que cuando la acción se funda en el Derecho Civil, la indemnización por accidente debe respetar el principio de la reparación integral…"; los autos caratulados: "T., M. I. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ demanda Laboral (Indemniz. de ley)", expte. n° 22.639 –T-2012, fallo de fecha 29/6/2015, en tanto se ejerce la facultad jurisdiccional de disponer la tasa, "…cabía imponer la más adecuada a las circunstancias económicas, estimándose tal la Tasa Activa para préstamos personales del Banco Chubut…" (voto del Dr. Pfleger); los autos caratulados: "N., G. A. c/ S. SA s/ sumario - cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 186/16, de esta Cámara: "La sentencia estableció la tasa de interés… la activa promedio para las operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, advirtiendo en efecto y considerando la fecha de

promoción del juicio en el mes de febrero/2014, se han sucedido variables económicas generales notorias, que admiten desvincular la tasa bancaria del Banco de la Nación Argentina, por la del Banco Oficial de la plaza local y a la tasa nominal anual a 30 días para préstamos personales del Banco del Chubut…".

Debe señalarse finalmente la carencia de virtualidad de la contestación de los agravios de la parte F. P. de S. (ID 535545), oponiendo la declaración de desierto del interpuesto por la parte actora con la sola alegación de la norma, cita de doctrina y jurisprudencia, sin el examen debido del cúmulo cuestiones interpuestas que lleven a tal conclusión, cuestiones que debieron resolverse y han fundado el recurso interpuesto y la decisión de la cámara respecto a la prueba admitida en la presente instancia. Se rechaza y tendrá presente el caso federal.

Costas:

Vienen las costas impuestas a la parte demandada y no variando por el resultado de los recursos, se confirman a dicha parte (art. 69 CPCCCh). Tampoco se observan los porcentajes de las regulaciones de honorarios, con lo que reflejando en todo caso los nuevos montos del juicio, asimismo se confirman.

En esta alzada, atento al resultado del juicio y el su carácter indemnizatorio, las costas se confirman al modo de la primera instancia, a la parte demandada.

Por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, lo previsto en la Ley XIII, n° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 13 y concors., propongo los honorarios del Dr. H. J. F. de las C. en 30%, los del

Dr. M. D. V., en 28% y los conjuntos de los Dres. D. A. T. y L. D. C. en 28%.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar los recursos interpuestos por la parte demandada Q. C. S.A., fundado en escrito ID 522512, la parte citada en garantía F. P. de S. S.A., fundado en escrito ID 524270, ambos contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2021, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora N. S. A., fundado en escrito ID 523416, contra la sentencia aludida, con los alcances de los puntos siguientes.

3) Revocar parcialmente el punto 1°) resolutorio de la sentencia apelada en cuanto al monto de condena, el que se establece en la suma de $5.202.996,15, con más los intereses conforme a los considerandos respectivos del presente fallo y de la sentencia apelada.

4) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios del fallo apelado, con los alcances del presente pronunciamiento.

5) Costas de la alzada a la parte demandada, a cuyo fin se proponen las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

6) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal interpuesta por la F. P. de S. S.A.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1. *El fallo apelado y los agravios*:

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos, el contenido de las 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*:

Agravios de la citada en garantía: F. P. S. S.A.

2.a) *Atribución de responsabilidad-culpa de la victima*:

Iniciaré el tratamiento por el primer agravio de la citada en garantía porque de la solución que se de al mismo dependerá el tratamiento de las restantes quejas.

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 la Sra. A. en cumplimiento de un cronograma de inspecciones a la demandada por el Departamento de Higiene y Servicios de la Municipalidad Local, efectuaba mediciones de emisiones gaseosas en el que participó una cosa –un pozo- en el predio de la propiedad de la empresa inspeccionada.

La víctima se cayó en un pozo de unos 80 cm de diámetro por 1,20 de profundidad, y por ello, aún de suponer que la actora podría haberse percatado de la existencia del mismo, la responsabilidad surge porque no tuvo oportunidad de evitar el impacto por medio de un sistema de seguridad y señalización imprescindible en todo trabajo en terrenos desnivelados y más aún con pozos, cisternas y canales de evacuación como existen en empresas que se dedican a la recolección, acopio y saneamiento de residuos peligrosos.

Se trata aquí de determinar la incidencia de la conducta de la víctima en el hecho del que resultó lesionada y en tal sentido cabe recurrir a los postulados de la doctrina de la causalidad adecuada con expresa recepción en el jurídico (*cf*. art. 906 y ccds. del Código Civil). Sus postulados llaman a practicar después del hecho (*ex post*) un examen de carácter objetivo, que se cimienta sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias, sopesando lo que acostumbra suceder en la vida misma.

Se trata de un juicio estructurado B. un manto de regularidad estadística, que no puede más que contentarse con una fuerte o suficiente dosis de probabilidad (doct. S.C.B.A. causa C. 97.827 "L., C.", sent. del 9-VI-2010).

En otras palabras, corresponderá preguntarse —en abstracto y a la luz de los hechos de la causa— si la acción u omisión del presunto agente era por sí misma apta para ocasionar el daño, según el curso ordinario de las cosas (es decir, en un alto grado de probabilidad). Si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al demandado. Si se contesta que no, faltará pues la relación causal, aunque considerado el caso en concreto tuviera que admitirse que dicha conducta fue también una condición sine qua non del daño, ya que de haber faltado no se habría producido o al menos no de ese modo.

La causa es, entonces, una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que pueda predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el

resultado. Causa y condición tienen entonces una relación de género a especie. La condición es el género, la causa una especie de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para desencadenar el resultado (*cf*. López Mesa, M. J. "El mito de la causalidad adecuada", La Ley 2008 B- 861).

Llevando dichas pautas valorativas al caso en examen, se concluye razonable y prudentemente que la omisión de los dueños del "pozo" tuvo una incidencia determinante y causalmente adecuada en la producción del resultado dañoso. Posando la mirada sobre los extremos más relevantes de la litis (inspección laboral de las emisiones gaseosas de la empresa en sus venteos, ausencia de señalización de los pozos, escasa distancia entre el pozo y la senda peatonal que recientemente estaba pintada, obstrucción de la senda por un camión y un volquete), el análisis retrospectivo me permite suponer con un alto grado de probabilidad que la caída de A. no se hubiera producido si la empresa inspeccionada hubieran adoptado, oportunamente, las medidas de seguridad que eran exigibles de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar).

En efecto, una adecuada señalización y liberación del espacio a inspeccionar libre de camiones, herramientas etc., hubiera permitido a la inspectora A., divisar —con la debida antelación— la presencia de un pozo, dándole tiempo y visibilidad para adoptar las medidas tendientes a eludir la presencia del "obstáculo inerte" sobre el trayecto hacia los venteos de la empresa que debía medir.

El cuestionamiento con base en la conducta de la víctima por la declaración de N. R., quien señaló que

la actora se apartó de la senda peatonal delimitada mientras se encontraba realizando mediciones de emisiones gaseosas y pretender con ello la interrupción total o parcial del nexo de causalidad resulta inadmisible en los términos de las constancias de la causa.

Es que no solo desconsidera que la actora se encontraba realizando tareas de inspección, sino que también desoye la integralidad de la declaración de la única testigo presencial que depuso en autos en cuanto señaló que la senda peatonal era reciente, que estaba obstruida por un camión de la empresa tipo baptor y que entre el pozo y la senda peatonal no había distancia porque a centímetros "estaba pegada al muro de contención" de la empresa, que no estaba señalizado ese pozo ni ninguno de los otros que estaban en el predio; que ocurrida la caída de A. se "tapo el pozo con un pallet".

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 cosa, toda vez que estaba sometido a un cronograma de inspecciones tendientes a obtener la autorización para funcionar en legal forma y de acuerdo a la normativa ambiental con visitas periódicas por parte de la autoridad administrativa.

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

Confirmada la responsabilidad de la demandada, me adentraré en los siguientes agravios de la citada en garantía, tratando conjuntamente los que sean comunes con los agravios de actora y demandada.

2.b) *Daño extrapatrimonial*:

Mediante los agravios segundo -la citada en garantía- y tercero -la actora- se impugna el monto fijado en concepto de daño moral.

La citada en garantía, con deficiente técnica recursiva consistente en transcripción de jurisprudencia y refiriendo que el monto de $150.000 es excesivo no logra conmover un ápice lo resuelto en la instancia de grado.

En cambio, los agravios relativos al monto otorgado por daño extrapatrimonial que propone la actora, aludiendo a lo peticionado al demandar, equivalente al valor de un vehículo Hilux, como así la insuficiencia de $150.000 para cubrir tres viajes a Bs. As. y a la cordillera como señala la sentencia, 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

acreditado en la causa: la actora fue sometida a dos operaciones fuera de la ciudad, debiendo viajar y dejar sus ocupaciones cotidianas, el cuidado de sus hijos, estar pendiente de los llamados y citaciones de la ART (como señalo la testigo R.) debió interrumpir por un periodo sus estudios universitarios, demuestran claramente la incidencia en la esfera extrapatrimonial de la actora –pericial psicológica, hs. 515/523-.

Esta estimación del contenido intrínseco del daño con base en la prueba colectada autoriza a elevar el monto fijado por el colega de primera instancia, sin desconocer que la valuación del daño con el equivalente a una camioneta Hilux, no guarda relación con el daño sufrido, ni fue probado que ese valor se ajuste a la partida reclamada. Por ello adhiero a la prudente cuantificación propuesta por el Dr. Nahuelanca en el marco de lo peticionado, es decir la suma de $300.000.

Esta suma ha sido estimada a la fecha del evento dañoso, por ello propongo aplicar la tasa de interés desde la fecha del evento dañoso hasta su efectivo pago.

2.c) *Gastos Médicos y medicamentos*:

La partida es objetada por la citada en garantía en su tercer agravio, por la demandada en su único agravio y por la actora en su cuarto agravio.

La demandada centra su crítica en la falta de certeza del daño para otorgar indemnización y acusa apartamiento del dictamen pericial toda vez que no fue concluyente en cuanto a la necesidad de la terapia kinesiológica apareciendo como un daño eventual o conjetural.

Por su parte, la citada en garantía, con transcripción de jurisprudencia que avala la procedencia

del rubro sin necesidad de prueba específica, sostiene sin ningún otro aditamento la improcedencia del rubro y del monto otorgado.

La actora, sostiene que el monto otorgado por la partida se aparta del valor estimado por la perita médica en la suma de $300.000.

Las quejas serán desestimadas.

La interpretación contextual del dictamen pericial que propone el Dr. Nahuelanca, solo puede conducir a que aquello que no requerirá la actora a juicio de la especialista es una intervención quirúrgica. Pero las sesiones de fisioterapia son necesarias debiéndose entender que la eventualidad refiere al requerimiento de la paciente. Ello se corrobora con lo dicho en el dictamen de la Lic. en Psicología Gisela Carranza, en cuanto refirió que al momento del mismo la Sra. A. se encontraba B. tratamiento con especialista en kinesiología y osteopatía, de manera privada, para mermar los dolores crónicos. Es decir se constata que lo eventual del dictamen de la medica traumatólogo, es el requerimiento y también que efectivamente lo requirió la actora.

Por otra parte, cabe señalar que los peritos médicos cuantifican el daño padecido, para ello utilizan Baremos y colaboran a generar la convicción del juez, acercando su conocimiento y saber. Sin perjuicio de ello, queda en el órgano jurisdiccional efectuar la valoración de su informe en uso de las atribuciones que le confiere el art. 477 del CPCC y de acuerdo a las restantes pruebas rendidas y las impugnaciones efectuadas oportunamente por las partes del litigio.

Las quejas de la citada en garantía, no resultan hábiles para conmover lo resuelto.

Reiteradamente hemos decidido que resulta procedente el reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima y en el caso, el monto dado por las sesiones de kinesiología que requerirá –y que de hecho requirió- resulta razonable si se correlaciona con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento.

Por último, la queja de la actora en referencia al rubro también debe desestimarse porque se apoya en una lectura errónea de las conclusiones de la experta. Claramente el valor de $300.000 o de U$S 4.500 refieren a la intervención quirúrgica que la propia experta entiende que no será requerida en futuro cercano.

2.d) *Daño psicológico*:

En su cuarto agravio, la citada en garantía cuestiona la suma de $67.248 otorgada en concepto de gastos por tratamiento psicológico.

Curiosamente lo considera como gasto por tratamiento, pero se agravia por entender que se otorgó como rubro autónomo debiendo ser subsumido en el daño moral.

Frente a la carencia de sustento de la queja, bastara decir que es criterio consolidado en esta Cámara, que más allá de la autonomía conceptual que puede reconocérsele al daño psicológico carece de autonomía resarcitoria; pudiendo incluirse dentro del daño patrimonial o en el daño extrapatrimonial, o en ambos a la vez.

En el caso, la partida sin dudas corresponde al daño patrimonial y como tal debe confirmarse.

2.e) *Costas*:

Dependiendo el agravio de la admisión de los anteriores, en atención a que no prosperaron ninguno de los agravios de la citada en garantía conforme lo resuelto, el agravio también debe desestimase.

3. *Agravios de la actora*:

3.a) *Grado de incapacidad*:

El actor impugna fuertemente el grado de incapacidad determinado por el juez en el porcentual más B. dentro de los tres baremos distintos brindados por la Dra. G. y que arrojan un grado de discapacidad que va desde el 4% al 8%. También refiere al porcentaje de incapacidad determinado por el consultor técnico al ampliar demanda y por último critica que no obstante haber sido recalificada, no se consideró el porcentaje que debe adicionarse como factor de ponderación según la tabla de evaluación de incapacidades laborales (Dec. 49/14, Anexo II).

El sentenciante tuvo en cuenta la incapacidad del 4,5% que la experta concluyó según el Baremo y tabla de incapacidades del decreto 658/96 y 659/96 utilizado en la LRT considerando los factores de ponderación allí previstos pero omitiendo calcular la recalificación que fue efectuada a la actora. Arrojando un porcentual del 5,6% de incapacidad.

Y por el Baremo Decreto nro. 478/98, estableció el 4,5% de incapacidad.

Sabido es que, aun cuando el dictamen pericial no tenga carácter vinculante para el juez, este para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas a través de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos

comprobados de la causa reveladores de que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de la experiencia o contradice el restante material probatorio objetivamente considerado -arg. art. 477, CPCCN. (*cf.*, Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 720).

Y es al órgano jurisdiccional a quien le corresponde efectuar la valoración del informe pericial al momento de dictar sentencia e interpretar la ley y ajustar el caso a sus previsiones.

De allí que el juez pudo válidamente elegir cual de los baremos utilizaría, y optó por elegir el utilizado en la LRT por cuanto también se presenta, en el caso, dentro los parámetros del Baremo utilizado para el fuero civil específicamente.

Y son las reglas de la sana crítica las que permiten establecer cuándo el examen pericial debe ser estimado o dejado de lado por el tribunal.

Cabe considerar que el presente reclamo si bien se trata de un reclamo extrasistémico por responsabilidad civil extracontractual (accidente por causa de un tercero, ajeno a la relación laboral), no puede desconocerse el valor que, como pauta de ponderación objetiva, tienen los indicadores y baremos contenidos en el decreto reglamentario de la Ley de Riesgos de Trabajo.

Frente a esa pauta normativa el grado de incapacidad fijado en autos por la perita se presenta *prima facie* razonable y adecuado a las circunstancias personales de la damnificada sobre las que se pudo acceder; la gravedad de las secuelas y los específicos efectos que estas tuvieron su vida personal y laboral.

En cuanto a la recalificación, tengo en cuenta que en el caso no hubo reubicación sino que la actora continuó trabajando en el mismo lugar (ver informe pericial psicológica) y con las mismas funciones, solo que el terapista ocupacional le indicó que debe evitar movimientos repetitivos y tareas impliquen levantar peso con la mano derecha. De allí, que la Dra. G. no ameritó recalificación y consignó 0%.

No obstante ello, teniendo en cuenta la modificación en sus tareas según las recomendaciones efectuadas y que en el sistema de la Ley de Riesgos de Trabajo la incapacidad que se mide es únicamente la incapacidad para desempeñar las tareas laborales, y en el caso se trata de una acción civil en la que se toma el baremo como indicativo, acompañaré la solución propuesta por el primer votante de aplicar al porcentual correspondiente a la "recalificación" a la incapacidad funcional conforme lo solicita el recurrente y fue recomendado en la etapa administrativa.

Ello sin desconsiderara que el grado de incapacidad así determinada sigue estando dentro de los parámetros del Baremo utilizado para la justicia Civil (A. R.), arrojando así el total de 6,16% de incapacidad.

Porcentaje este que deberá ser aplicado en la fórmula para determinar la indemnización que por incapacidad sobreviniente le corresponde.

Las alegaciones en cuanto a lo estimado por el perito de parte, corresponde desestimarlas por el trámite procesal seguido, sin ninguna intervención del consultor en el momento de la pericia.

A ello aduno que a conforme calificada doctrina: "El informe del consultor técnico no es esencial ni

puede poseer el mismo valor de convicción que el del perito designado de oficio, pues el primero actúa en interés de una parte, en tanto el otro ha sido designado como colaborar imparcial de la administración de justicia. La función del consultor técnico, más que pericial, se asemeja a la del abogado, en cuanto presta asesoramiento a la parte en cuestión de su especialidad... La jurisprudencia también ha dicho que ante la discrepancia planteada entre el criterio del perito oficial y un consultor técnico, ha de prevalecer, en principio, el del primero, pues las garantías que rodean a su designación hacen presumir su imparcialidad y, en consecuencia, mayor atendibilidad" (Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo III, página 375/376).

El agravio es admitido parcialmente. 3.b)

Ingreso salarial:

En cuanto al monto del ingreso utilizado, surge que el sentenciante imputó a la actora no haber acreditado ingresos cercanos al tiempo de la sentencia, desatendiendo las expresas peticiones efectuadas en la demanda a fin de conjurar la "erosión" del crédito (ver cap. III de la demanda) y poder arribar a una indemnización que repare integralmente la pérdida sufrida.

Conforme 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 (SD "CyC" nros. 16/20; 10/21; 6/22; 17/22 entre muchas otras).

Modalidad que parte de la premisa de que los reclamos resarcitorios versan sobre deudas de valor. En este sentido es amplio el reconocimiento doctrinario del distingo entre obligaciones de dar dinero (en las que el objeto de la obligación es una suma de dinero determinada o determinable al momento de contraer la obligación) y de valor (aquellas en las que la moneda entra en lugar del objeto propio de la obligación y como sustitutivo de aquel), y fue recogido por el Código Civil y Comercial (art. 772).

La distinción tiene vital importancia en orden a la estimación o apreciación del valor de la indemnización integral o plena por daños a la integridad psicofísica y profundiza su importancia en periodos inflacionarios, sobre todo cuando existe prohibición de indexar como el que se viene desarrollando en nuestro país profundizándose desde mediados de esta década.

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).

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, en el caso, contando con la prueba informativa que da cuenta del salario del mes de julio de 2021 fecha de la sentencia en crisis, corresponde tomar el ingreso correspondiente a ese momento y aplicando la formula Méndez, se determina la indemnización por incapacidad sobreviniente en la suma calculada por el primer votante.

Puesto que la variable relativa a los ingresos fue calculada a la fecha de la sentencia de primera instancia, corresponden los intereses a la tasa pura propuesta por el colega preopinante desde la fecha del accidente 15/12/2014, hasta el 29/7/2021 fecha de la sentencia y de allí en adelante a la tasa que se fija en el presente pronunciamiento.

3.c) *Intereses que manda a pagar no cubren el periodo de mora*:

En el quinto agravio la actora refiere que los intereses fijados por el juez *a quo* para las partidas por daño psicológico y gastos médicos a partir de la fecha de los informes periciales respectivos no cubren el periodo de mora, pues no tuvieron en cuenta el periodo que va desde la fecha del hecho hasta los respectivos informes.

Asiste razón a la apelante.

El criterio de fijar intereses a partir de la fecha de la pericia se corresponde con lo decidido en más de una oportunidad por esta Cámara, en el entendimiento de que el perito ha informado sobre los valores vigentes a esa fecha.

El art. 1748 del CCCN al establecer que los intereses comienzan su curso desde que se produce cada perjuicio, permite establecer diferentes fechas de devengamiento de intereses en atención al daño sufrido

discriminando distintos momentos según el acaecimiento del daño y receptando la opinión de la doctrina y jurisprudencia confiriendo certeza al tema de la fecha de devengamiento de los intereses de fuente extracontractual (Galdós, Jorge Mario, en glosa al art. 1748 del CCCN, dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, ed. Rubinzal Culzoni, T. V-III, p.532).

Tanto los hechos ilícitos como el incumplimiento de origen negocial dan origen a una obligación de dar sumas de dinero que devengan intereses desde la producción de cada perjuicio, porque la cuestión tiene que ver con la reparación integral y no con la constitución en mora.

He tenido oportunidad de señalar (SD "CyC" nro. 30/2018, 36/18, 15/19 y 19/20, entre otras) que según su función económica, los intereses pueden ser compensatorios (o retributivos) cuando se adeuden como contraprestación o precio por la utilización de un capital ajeno; y moratorios, cuando se deban en caso de mora en el cumplimiento de su obligación (resarcitorios o indemnizatorios en el caso de reparación de consecuencias de un hecho ilícito) y punitorios (cuando representen una sanción).

Y que cuando el 1740 del CCivCom habla de reparación plena se refiere no solo al daño compensatorio, sino también al moratorio. De manera que para que sea plena la reparación el derecho creditorio del acreedor/víctima es exigible desde la generación del daño (desde que se produjo el perjuicio), más allá de que dicho crédito sea líquido o no (arts. 1748 y 772 CCCN).

La llamada indemnización del daño moratorio persigue reparar el daño sufrido por la víctima

originado en la demora en indemnizar el daño compensatorio.

En el caso, frente a lo decidido por el juez teniendo en cuenta el valor de las terapias informadas a la fecha de las pericias y fijar intereses a la tasa activa desde esa fecha, queda sin saldar la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, que, recuerdo, consiste en reparar el daño por el retardo injustificado, es decir la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, por eso debe aplicarse para el periodo que va desde el momento del hecho (15/12/2014) hasta la fecha de las pericias (médica para los gastos por tratamientos 6/5/2019 y psicológica 6/11/2019 para el rubro tratamiento psicológico) una tasa de interés.

En virtud de lo expuesto, para resarcir el daño moratorio, desde la fecha del hecho hasta la pericia, estimo prudente aplicar la tasa de interés puro que propone el primer voto en el 8% anual conforme las facultades conferidas por el art. 771 del CCCN.

3.d) *Tasa de interés*:

La actora solicitó que al monto de condena se le agregue la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuentos comerciales y solicitó la adecuación del monto mediante JUS, efectuó planteos subsidiarios de inconstitucionalidad y de la tasa de interés. La demandada se opuso a cualquier tipo de adecuación y/o actualización, mas no se opuso a la tasa de interés solicitada.

El juez rechazo tales planteos y fijó la tasa de interés activa del Banco Nación que es la de uso en esta circunscripción.

Insiste en esta alzada la actora en la aplicación de la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut porque la fijada por el juez *a quo* no cubre el deterioro de la moneda en el periodo abarcado afectando la integralidad de la indemnización.

Aclarado ello y atendiendo a los términos en que quedó trabada la litis sobre el punto en análisis, resulta aplicable la tasa activa del Banco Chubut 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.

Ello, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa "Banco Sudameris" 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. TraB." (expte. n° 15.502-S-1996), Sentencia nro. 8/1997.

A riesgo de ser reiterativa, 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, CPCCh-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado.

Por supuesto, si la cuantificación fue realizada a la fecha de la sentencia de primera instancia como acontece en el caso respecto al daño material, corresponde aplicar la tasa de interés pura hasta ese momento. En cambio si la valoración es efectuada a la fecha del evento dañoso (daño extrapatrimonial), corresponde la aplicación de un interés compuesto desde el evento 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 por el principio general de la derrota y en tanto no se ha revocado la atribución de responsabilidad y han resultado vencidos.

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.

Por las razones dadas considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora modificando los montos de condena correspondiente a incapacidad sobreviniente y a daño extrapatrimonial y modificar la tasa de interés conforme se ha propuesto.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

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

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

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

1) Rechazar los recursos interpuestos por la parte actora Q. C. S.A., fundado en escrito ID 522512, la parte citada en garantía F. P. de S. S.A., fundado en escrito ID 524270, ambos contra la Sentencia nro. 22/21 de fecha 29 de julio de 2021, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora N. S. A., fundado en escrito ID 523416, contra la sentencia aludida, con los alcances de los puntos siguientes.

3) Revocar parcialmente el punto 1° del resolutorio de la sentencia apelada en cuanto al monto de condena, el que se establece en la suma de cinco millones doscientos dos mil novecientos noventa y seis pesos con quince centavos ($5.202.996,15), con más los intereses conforme a los considerandos respectivos del presente fallo y de la sentencia apelada.

4) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios del fallo apelado, con los alcances del presente pronunciamiento.

5) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. J. F. de las C. en el treinta por ciento (30%), al Dr. M. D. V. en el veintiocho por ciento (28%) y a los Dres. D. A. T. y L. D. C., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal interpuesta por la F. P. de S. S.A.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA B. EL nro. 38 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"