En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de abril del año dos mil veinticuatro, 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. M. Fernanda Zanatta y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (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., B. S. c/ F. D. Y. y otros s/ SUMARÍSIMO (Daños y Perjuicios – LDC)", expte. nro. 683/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 4 (expte. nro. 20.064/21), y atento al resultado del sorteo de fecha (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 84/23 de fecha 11 de agosto de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud de los recursos interpuestos por Z. A. A. S.A. y O. N. – codemandado- en contra de la Sentencia Definitiva nro. 84/2023. Concedidos los mismos, expresan agravios, la aseguradora Z. por escrito electrónico ID 1196512, O. N. por escrito ID 1200338. Vale mencionar que los recursos interpuestos por F. D. YPF en escrito ID 1201942; y por B. C. por escrito ID 1202562, fueron declarados mal concedidos por

extemporáneos por esta Alzada, en Sentencia Interlocutoria 590/2023.

Corridos los traslados respectivos, y teniendo en cuenta los recursos subsistentes, merecen mención las contestaciones del actor, por escritos digitales ID 1202761, ID 1205894 y Municipalidad de Comodoro Rivadavia por escrito ID 1208181.

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por B. S. C., y condenó a N. O. N., y a F. D., en forma solidaria, conforme art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, a abonar al actor la suma de $39.850.824,6. más intereses conforme el considerando respectivo. Asimismo, hizo extensiva la condena a Z. A. A. S.A., en los términos del Considerando 3.1. Rechazó la acción en contra de contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Impuso las costas a las codemandadas vencidas y reguló los honorarios profesionales.

I. *Fundamentos de los recursos*:

a) *Agravios del codemandado O. N.*

El codemandado, O. N., en su expresión de agravios, cita la parte pertinente de la sentencia donde, en sustancia, la jueza de grado señala que la obligación, en el marco del derecho de consumidor, es de carácter objetivo.

Aquí vale detenerme para recordar que en la sentencia de grado la atribución de responsabilidad al codemandado N. tuvo sustento en una deficiencia organizativa inherente a la omisión del deber de seguridad. A su turno, F. D. resultó condenada en virtud de la solidaridad del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor sin perjuicio de las eventuales acciones de regreso que pudieran ejercer los cocondenados. Fue

eximida Municipalidad de Comodoro Rivadavia y la A. Z. concurre como citada en garantía.

El apelante entiende que el principio general de la carga de la prueba recae sobre el actor, y que en el caso no se probó la relación causal. Sostiene que el actor, al momento del hecho, se encontraba en el gimnasio junto al entrenador y la recepcionista, y que ni ellos ni los testigos aportaron nada para que el juez pudiera hacer una retrospección de cómo sucedió la mecánica del hecho. Dice que el causante del daño fue la propia víctima; describe la dinámica del ejercicio que realizaba el actor y la mecánica del accidente, atribuyéndole culpa por no acatar las instrucciones y hacer ejercicios de una manera brusca e inadecuada, generando el accidente en contra de una pared vidriada que le ocasionó heridas en la mano. Insiste en que no se probó realmente cómo sucedió el accidente, que debió haberse consultado a peritos, pero asegura que fue la propia conducta del actor la que condujo a la lesión.

A continuación, sostiene que el dictado de la sentencia civil debió suspenderse en espera de los resultados de la acción penal, para no caer en excesos que generen situaciones injustas, según lo indican los artículos 1775 y 1780, inciso b del CCCN.

En otro orden argumentativo para eximirse de parte de la responsabilidad, sostuvo que habilitar un gimnasio con paredes de vidrio y sin recubrimiento de ningún tipo tiene desde ya una relación de causalidad adecuada con el accidente, por el solo elemento constructivo, que es una cosa riesgosa, según lo prevé el artículo 1757 del CCCN. Seguidamente, dice que el deber de seguridad es muy amplio, que se dio una solución judicial imprecisa

por no determinarse concretamente el nexo de causalidad adecuada y cómo se produjo el hecho. Sostiene que la sentencia omitió referirse a cuestiones básicas como el hecho generador, un nexo causal, eximentes, el accionar imprudente del damnificado, la culpa de la víctima, las obligaciones concurrentes y no solidarias, la culpa como cierre, las consecuencias dañosas; para concluir la atribución de responsabilidad. Al respecto, dice que no hay pruebas, ni pericia alguna, ni testigos que hayan determinado con precisión el accidente, que sirvan para condenar a su parte o establecer las condenas o distribución o eximición de los condenados. Solicita la revocación de la decisión de grado.

El actor, en su contestación, adhiere a los fundamentos y validez de la sentencia de primera instancia. Entiende que en el curso del proceso logró acreditar que no hubo culpa de su parte que interviniera en la causalidad del hecho, sino que la responsabilidad recae sobre los codemandados. Sostiene que hubo incumplimiento al deber de seguridad. Alega que, por parte del Sr. N., el factor de imputación es objetivo, según la Ley nro. 24240, y que dada esa calificación pueden existir sentencias en sede civil y penal que sean independientes, según el art. 1775 inc. c) del CCCN y doctrina que cita.

Por otra parte, señala que el apelante no contestó demanda y perdió la oportunidad de argumentar sobre factores eximentes, como lo hace en su escrito de agravios.

Luego, también manifiesta oposición a los fundamentos dados por el Sr. N., diciendo que, por la teoría de los actos propios, no puede negar ahora el

infortunio cuando fue el mismo quien denunció el siniestro por ante la A. Z. Solicita el rechazo del recurso el codemandado.

b) *Agravios la citada en garantía Z. A. A. S.A, solicitando la revocación de la sentencia de grado, con costas*.

En primer lugar, invoca la póliza n° X., para la relación contractual con el Sr. N., N. O., y la cláusula de responsabilidad civil con límite que –alega- al momento de la contestación de la citación en garantía alcanzaba el monto de $828.100, no obstante, remite a los considerandos de la sentencia de grado, respecto del alcance de la condena a su parte, acata los argumentos y sostiene que, según la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, el límite de cobertura por responsabilidad civil alcanza –al momento de su presentación- el monto de $2.576.000 y que su parte deberá responder solo hasta ese monto.

El actor resiste la postura por prematura, debido a que aún no se llevó a cabo la liquidación de la condena. Solicita el rechazo de la propuesta de la citada en garantía.

En segundo lugar, la aseguradora impugna el punto 5.a) de la parte resolutiva de la sentencia sobre el monto de condena e intereses. Vale recordar que allí consta la demanda prosperó en la instancia precedente por la suma total de $39.850.824,6 y los intereses determinados en el fallo, puntualmente la incapacidad sobreviniente –materia de apelación- fue decidida desde la fecha del siniestro (15/10/2020) hasta la sentencia a una tasa pura del 6% anual y, desde el momento en que

aquella encuentre firme y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

La citada apelante entiende que el plazo de cómputo expuesto no corresponde porque con el cálculo de la incapacidad mediante la utilización de la formula Méndez, teniéndose en cuenta el salario actual del Sr. C., fueron contemplados intereses del 6%, por lo que la imposición de intereses en el punto referido es una repetición de lo calculado en la formula. Solicita que se revoque el punto 5 apartado a) de la sentencia de grado.

El actor entiende que la jueza de grado, para determinar el monto de condena con la fórmula Méndez, tuvo en cuenta los constantes cambios inflacionarios y aplicó el 6% desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago de la condena. Considera que la aplicación de la fórmula Méndez debe seguir un razonamiento flexible apropiado a cada caso, protegiendo la acreencia frente a índices inflacionarios y siendo su objetivo propender a la realización del principio de reparación integral contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Solicita el rechazo del agravio.

III. *Tratamiento de los agravios*:

a) La primera queja del codemandado N., relativa al quiebre del nexo causal no será de recibo.

En primer lugar porque toda vez que no contestó demanda, la fractura del nexo causal por el hecho de la víctima, como defensa a la procedencia de la responsabilidad es un punto no sometido a la decisión del juez de primera instancia queda comprendida en la limitación contenida en el art. 280 del CPr.

Luego, solo a mayor argumento diré que no se encuentra discutido el encuadre jurídico dado en la instancia de grado, las partes se encuentran ligadas por una relación de consumo, correspondiendo la aplicación del art. 42 de la CN que impone un deber de seguridad de carácter objetivo y de los arts. 5, 6, 40 y 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC).

A estas alturas no caben dudas que entre quien explota un establecimiento deportivo y quien asiste a practicar al mismo, resulta ser un usuario involucrado en un típica relación de consumo, por ello entre quien se halla en las instalaciones del local y quien lo explota comercialmente se deriva un deber accesorio de seguridad que configura un factor objetivo de atribución de responsabilidad por los daños allí sufridos.

El factor objetivo de atribución produce un desplazamiento de la carga de la prueba, recayendo en quien pretende exonerarse la prueba de la eximente.

En el caso pese a los señalamientos del recurrente, se encuentra probado que el actor se lesionó en el interior del gimnasio, el propio recurrente lo puso en conocimiento de su aseguradora y frente a ello, el incumplimiento del deber de seguridad del demandado surge patente, sin que el hecho de la víctima o de un extraño por el que no deba responder haya sido probado ni esgrimido como defensa por el recurrente, ni ningún otro codemandado, a quienes les tocaba aportar la prueba de la fractura del nexo causal.

Es que en estos casos, constatada la obligación de seguridad en cabeza del proveedor, la víctima no debe probar el riesgo o vicio de la máquina de musculación, solo le basta con comprobar que se produjo dentro del

lugar los daños que sufrió, provocando la inversión de la carga de la prueba.

Tampoco resulta admisible la pretendida invocación de la teoría dinámica de la prueba cuando ella viene impuesta en el caso por el art. 53 de la LDC y en cabeza del proveedor, quien debe aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder conforme las características del bien o servicio y prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juico, debido a su superioridad técnica, y por ello permite contar con cierta superioridad jurídica.

Y luce contradictorio que el propio recurrente reconozca la calidad de riesgoso del tipo constructivo del gimnasio –paredes vidriadas- y pretenda a la vez liberarse de una responsabilidad que es solidaria con todos los intervinientes en la explotación y así fue decidida.

Por último es dable mencionar que en el caso opera la excepción prevista en el inc. c) del art. 1775, razón por la que tampoco debió suspenderse el dictado de la presente sentencia. Las razones expuestas bastan para desestimar los agravios del codemandado apelante.

b) *Límite de cobertura*:

Desde que la citada en garantía consiente que el límite de la póliza se actualice, la pretensión que lo sea al momento de expresar agravios no se corresponde con lo decidido en la sentencia en que expresamente se consignó que será el límite vigente al momento de practicar liquidación.

Huérfana de critica la decisión de la actualización, la pretensión es inadmisible, no resultando de recibo el límite a la fecha informada.

c) *Intereses fijados al rubro incapacidad sobreviniente*:

La escueta crítica efectuada tiene respuesta en lo decidido por el STJCh en la SD nro. 9/2020 dictada en autos: "F. P., M. L. c/ V., M. O. y Otra s/ Sumario (Daños y Perjuicios) (expte. 301/208)", en que aun referido a la fórmula Vuoto es aplicable al presente desde que en ambas fórmulas – Vuoto y Méndez- se trata, simplemente, de expresiones diferentes de una misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua.

Con ella, se procura encontrar un capital tal que, invertido a una tasa de interés pura constante, permita extraer, en períodos regulares, un monto igual a las ganancias de las cuales la víctima se ve privado en virtud de su incapacidad o bien, a aquellas ganancias que dejan de percibir los damnificados indirectos, a causa de su muerte. El capital así determinado se agotará transcurrido el número de períodos que se estime como relevante.

El "interés" en estas fórmulas es, ciertamente, una tasa de descuento, es decir representa la renta o ganancia que el juez estima que el damnificado obtendrá del monto previsto para reparar la merma derivada de la -en este caso- incapacidad. De modo que cuanto mayor es esta tasa de interés, menor será la indemnización final del rubro (por todos ver: Acciarri-Irigoyen Testa, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para

cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muerte", La Ley 2011-A, 877).

En este sentido la parte que denuncia repetición de intereses (anatocismo) confunde el rol que cumple la tasa de interés (de descuento por rentabilidad pura) en la fórmula aplicada al caso (ver, por todos: Irigoyen Testa, "Análisis matemático y jurídico de la fórmula para calcular la reparación por incapacidad", RCyS 2017-III, 13, La Ley cita *on line* DOC/AR/3494/2016; en particular, punto III.3), con el rol que cumple la tasa de interés moratorio (sanción resarcitoria) ante el retardo en hacer efectiva la condena (*cf*. Pizarro, "Los intereses en el Código Civil y Comercial", La Ley, 2017-D, 991, en particular, pág. 1005) (*cf*. voto del Dr. Panizzi).

Por tales consideraciones el agravio merece rechazarse

IV. *Costas y honorarios*:

En atención a como se decide, las costas de esta instancia se imponen a los recurrentes vencidos por su orden.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la Ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino a favor de la Dra. S. B. T. en el 25%, los de la Dr. O. J. R. en el 25% y los de los Dres. P. G. M. y F. A. G. conjuntamente en el 28%, en todos los casos, los porcentajes se deben calcular sobre los que fueran regulado a cada parte en la instancia de grado con más el impuesto al valor agregado si correspondiera. No

corresponde regular honorarios a los restantes letrados por aplicación del art. 3 LA (*cf*. SI 593/23).

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el codemandado y la citada en garantía contra la Sentencia Definitiva nro. 84/23.

2) Imponer las costas de esta instancia a los recurrentes vencidos por su orden.

3) Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud de los recursos interpuestos por Z. A. A. S.A.; y O. N. – codemandado- contra la Sentencia Definitiva nro. 84/2023. Concedidos los mismos, expresan agravios, la aseguradora Z. por escrito electrónico ID.1196512; O. N. por escrito ID 1200338. Los recursos interpuestos por F. D. Y. por ID 1201942 y por B. C. por escrito ID 1202562, fueron declarados mal concedidos por extemporáneos por esta Alzada, en sentencia interlocutoria 590/2023.

La jueza de grado rechazó la acción contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. A continuación, hizo lugar a la demanda interpuesta por B. S. C., y condenó a N. O. N., y a F., en forma solidaria, conforme art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, a abonar al actor la suma de $39.850.824,6, más intereses conforme el considerando respectivo. Asimismo, hizo extensiva la condena a Z. A. A. S.A., en los términos del Considerando 3.1. Impuso las costas a las codemandadas vencidas y reguló los honorarios profesionales.

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr. procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión" (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros). Asimismo, he de tener en cuenta la contestación de los agravios efectuada por la actora.

Fundamentos de los recursos:

a) *Agravios del codemandado O. N.*

El quejoso reproduce la parte de la sentencia donde, en sustancia, la jueza de grado señala que la obligación, en el marco del derecho de consumidor, es de carácter objetivo.

El apelante entiende que el principio general de la carga de la prueba recae sobre el actor, como regla general en el proceso de daños, y dice que recae conforme el artículo 1736 del CCCN; que, entonces, aquel debía

probar la relación de causalidad material o fáctica, y que no lo hizo. Sostiene que el actor, al momento del hecho, se encontraba en el gimnasio junto al entrenador y la recepcionista, y que ni ellos ni los testigos aportaron nada para que el juez pudiera hacer una retrospección de cómo sucedió la mecánica del hecho. Dice que el causante del daño fue la propia víctima; describe la dinámica del ejercicio que realizaba el actor y la mecánica del accidente, atribuyéndole culpa por no acatar las instrucciones y hacer ejercicios de una manera brusca e inadecuada, generando el accidente en contra de una pared vidriada que le ocasionó heridas en la mano. Insiste en que no se probó realmente cómo sucedió el accidente, que hubo que consultar a peritos, pero asegura que fue la propia conducta del actor la que condujo a la lesión.

A continuación, sostiene que el dictado de la sentencia civil debió suspenderse en espera de los resultados de la acción penal, para no caer en excesos que generen situaciones injustas, según lo indican los artículos 1775 y 1780, inciso b del CCCN.

Para eximirse de parte de la responsabilidad, sostuvo que habilitar un gimnasio con paredes de vidrio y sin recubrimiento de ningún tipo tiene desde ya una relación de causalidad adecuada con el accidente, por el solo elemento constructivo, que es una cosa riesgosa, según lo prevé el artículo 1757 del CCCN. Seguidamente, dice que el deber de seguridad es muy amplio, que se dio una solución judicial imprecisa por no determinarse concretamente el nexo de causalidad adecuada y cómo se produjo el hecho. Sostiene que la sentencia omitió referirse a cuestiones básicas como el hecho generador,

un nexo causal, eximentes, el accionar imprudente del damnificado, la culpa de la víctima, las obligaciones concurrentes y no solidarias, la culpa como cierre, las consecuencias dañosas; para concluir la atribución de responsabilidad. Al respecto, dice que no hay pruebas, ni pericia alguna, ni testigos que hayan determinado con precisión el accidente, que sirvan para condenar a su parte o establecer las condenas o distribución o eximición de los condenados. Solicita la revocación de la decisión de grado.

b) *Agravios de la citada en garantía Z. A. A. S.A.*

En primer lugar, invoca la póliza n° x., para la relación contractual con el Sr. N., N. O., y la cláusula de responsabilidad civil con límite que –alega- al momento de la contestación de la citación en garantía alcanzaba el monto de $828.100. No obstante, remite a los considerandos de la sentencia de grado, respecto del alcance de la condena a su parte, acata los argumentos y sostiene que, según la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, el límite de cobertura por responsabilidad civil alcanza –al momento de su presentación- el monto de $2.576.000 y que su parte deberá responder solo hasta ese monto.

En segundo lugar, la aseguradora impugna el punto 5.a) de la parte resolutiva de la sentencia sobre el monto de condena e intereses. La demanda prosperó en la instancia precedente por la suma total de $39.850.824,6 y los intereses determinados en el fallo, puntualmente la incapacidad sobreviniente –materia de apelación- fue decidida desde la fecha del siniestro (15/10/2020) hasta la sentencia a una tasa pura del 6% anual y, desde el momento en que aquella se encuentre firme y hasta el

efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

La citada apelante entiende que el plazo de cómputo expuesto no corresponde porque con el cálculo de la incapacidad mediante la utilización de la fórmula Méndez, teniéndose en cuenta el salario actual del Sr. C., fueron contemplados intereses del 6%, por lo que la imposición de intereses en el punto referido es una repetición de lo calculado en la formula. Solicita que se revoque el punto 5 apartado a) de la sentencia de grado.

Tratamiento de los agravios:

Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sentado lo expuesto, abordaré en primer lugar los agravios del codemandado Sr. N. O. N., para luego tratar los de la citada en garantía.

Así las cosas, la queja del apelante involucra la atribución de responsabilidad y los eximentes de responsabilidad.

De escasa técnica recursiva y con argumentos propios de una contestación de demanda, oportunidad en la que debió argüir todos aquellos fundamentos que hicieran a su defensa, este agravio no puede prosperar.

Es que la discusión sobre la mecánica del accidente y pretensión de ruptura del nexo causal por culpa de la víctima no ha sido una cuestión sometida a la decisión de grado, y por ello, su introducción en esta instancia vulnera el principio de congruencia.

Como suelo recordar en mis votos, el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al mentado principio, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer, sino en la medida de los agravios planteados, ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración de la jueza *a quo*, hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del

magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es solo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala "F", LL 35-858-S).

En el caso, más allá de su disconformidad o desacuerdo con lo decidido, el apelante no logra demostrar cuál es el yerro del juez en su decisión de encuadrar jurídicamente el caso, dentro de las normas que regulan el derecho del consumidor, art. 5, 6, 40 y 53 de la Ley 24240 y en función de la violación al deber de seguridad, atribuir la responsabilidad de carácter objetivo al proveedor.

Su queja involucra además la valoración de la prueba efectuada por el juzgador, mas pese a la obligación legal que al respecto se le imponía (art.53) no aportó ninguna en la instancia procesal oportuna, a fin de rebatir la innegable realidad que el actor probó haberse lesionado mientras entrenaba dentro del gimnasio que explotaba el aquí recurrente e incluso fue este mismo, quien denunció el hecho por ante la aseguradora.

Respecto a la valoración de la prueba, no está de más recordar que el juzgador no tiene el deber legal de justipreciar todos los elementos de prueba, sino aquéllos que le permitan llegar a la convicción respecto de los hechos ocurridos. En consecuencia, todo agravio que implique realizar un juicio sobre la valoración que aquel efectuó de los medios de prueba, resulta vacío de contenido si el quejoso no demuestra cabalmente el error grave y manifiesto de juzgamiento que tuvo el

sentenciante, al valorar de esa forma determinado medio de prueba y que ello además, lo haya llevado a conclusiones que resultan contradictorias o incoherentes con las constancias de la causa.

Insisto, en el caso, era el codemandado quien debía aportar la prueba que demostrara la culpa de la víctima de manera que operara de eximente de responsabilidad, y en lugar de hacer todos los esfuerzos para aportar esa prueba, optó por no contestar la demanda, razón por la cual mal puede pretender introducirla en esta instancia.

Finalmente, tampoco encuentra asidero su pretensión de suspensión del proceso civil, cuando el propio ordenamiento vigente lo excepciona en caso de que la acción civil de reparación de daño se funde en un factor objetivo de responsabilidad –art. 1775 inc.c- como es el caso de autos.

En suma, los agravios resultan insuficientes y coincidiendo con la colega que abre el acuerdo, deben ser rechazados.

En el abordaje de los agravios de la citada en garantía Z. Aseguradora Argentina S.A, comenzaré con el límite de cobertura planteado por el apelante.

Al respecto, corresponde precisar que los argumentos no cumplen mínimamente con el art. 268, en tanto no contienen una crítica concreta y razonada del fallo.

En efecto, antes bien resultan una mera manifestación del apelante, que no altera lo decidido por la jueza *a quo*.

Nótese que la sentenciante acudió en este tema al criterio de este cuerpo, y dispuso extender la condena a la citada en los términos y condiciones establecidos

en el contrato de seguro, de conformidad con lo resuelto en el art. 118 LS, pero también, y esto es lo que importa al agravio, según lo resuelto en precedentes de esta jurisdicción referidos al límite de cobertura, el que conforme criterio de este cuerpo será el equivalente al que según la Resolución de Superintendencia de Seguros de la Nación, se encuentre vigente para pólizas del tipo de la contratada por la demandada, al momento en que se practique liquidación de condena.

En el pretendido agravio, sin embargo, no efectúa la crítica concreta y razonada que requiere el art. 268 CPr., sino que se limita el quejoso, a sostener que abonará la suma actualizada a la fecha de los agravios, lo que no responde al decisorio como tampoco resulta suficiente a los fines de revocar la sentencia de grado.

Dicho de otro modo, consiente la actualización del límite y determina su propio plazo, lo que definitivamente carece de sustento fáctico y jurídico.

Se rechaza el agravio.

En el segundo agravio, se queja la citada por los intereses aplicados al rubro incapacidad sobreviniente, aludiendo a la fórmula Méndez y a la tasa de interés contenida en la misma, lo que representaría a su criterio y en resumida síntesis, una doble imposición.

El decisorio de grado fijó el monto de condena para el rubro, conforme la fórmula Méndez y considerando una posibilidad de progreso en su trabajo, elevó la suma resultante en un 3% según las facultades del art. 167 CPr. Así quedó estimada la partida en la suma de $38.059.824,65 a valores actuales. En función de ello, adicionó intereses desde la fecha del siniestro y hasta la fecha de la sentencia a una tasa pura del 6% y desde

el momento que se encuentre firme hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Este agravio tampoco puede prosperar. Doy mis razones.

En primer lugar, corresponde precisar que por imperio del art. 1748 CCCN el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio, lo cual en el *sub examine* ocurrió el día 15 de octubre de 2020.

Ahora bien, la aplicación de las tasas puras y activas se debe a que las primeras no contienen el componente inflacionario que sí contemplan las activas. Es decir, si se cuantificaran los rubros a valores actuales y a su vez, se aplicarán intereses a tasa activa desde el hecho, se produciría una doble imposición, por ello se aplican las primeras.

En el caso que nos ocupa, el quejoso plantea que la imposición de intereses contemplada en la sentencia es una repetición de lo ya calculado en la fórmula Méndez.

Yerra al respecto el apelante, en tanto el interés que señala como "repetición" es una tasa de descuento que no debe confundirse con el interés moratorio que se integra a la sentencia.

Viene bien recordar, que los intereses correspondientes a una indemnización no son consecuencia directa del hecho ilícito, sino de la falta de reparación oportuna del daño.

Las utilidades son debidas no por el hecho generador de la responsabilidad sino por el retardo en el pago de la indemnización, obligación que surge con la causación del daño a raíz del perjuicio ocasionado, de modo que se debe resarcir el daño moratorio causado

a la víctima cuando ésta no es indemnizada en el mismo momento en que sufrió el menoscabo en su persona y/o bienes.

Por otra parte, la cuestión del interés contenido en la fórmula Méndez, como ya lo ha señalado claramente la colega prevotante, ha merecido análisis en el precedente provincial de nuestro STJ "F. P." en el que se discutía si la aplicación de la tasa activa desde el hecho conformaba una capitalización de intereses, dado que a su vez se había aplicado la fórmula Vuotto que contiene una tasa de interés de descuento. En dicha oportunidad, el STJ revocó la sentencia de este cuerpo, mas efectuó en el fallo casatorio, la consideración de las tasas aplicables, dentro de las cuales debe considerarse la tasa de descuento inserta en la propia fórmula, distinta a la aplicable a la demora en el pago de la indemnización.

En este sentido, el cimero tribunal ha expresado: "…no puede ni debe confundirse a este interés de la fórmula "Vuoto" (art. 1746 CCCN) con el interés moratorio que también prevé la sentencia (art. 768 CCCN), pues tienen funciones diferentes. El primero apunta –en síntesis de lo anterior- a calcular (como tasa de descuento) el monto que debe fijarse para reparar un perjuicio; mientras que el segundo apunta a inhibir (como tasa de incremento) los efectos de la tardanza en hacer efectiva esa reparación, cuyo débito nace *ex re* con la producción del daño (arts. 233, 772 y 1748 CCCN; al respecto ver, entre otros: Pita, "Cómputo de los intereses en la responsabilidad extracontractual", RDD2013-3, ed. Rubinzal Culzoni, pp.263-264)".

Claras y aplicables al caso son las consideraciones precedentes, toda vez que las fórmulas Vuoto y Méndez resultan variantes equiparables, y por tanto entiendo en el *sub examine* es correcta la aplicación desde la fecha del perjuicio –en el caso y como ya señalara, el quejoso refiere su reproche a los intereses aplicados al rubro incapacidad sobreviniente- y la aplicación de una tasa pura desde allí hasta la sentencia, no es una repetición, doble imposición o anatocismo respecto al interés que contiene la fórmula indemnizatoria, ya que debe entenderse que la pura es una retribución por la privación del capital sin incluir otros componentes, de allí su denominación.

El agravio no prospera.

Por todo lo expuesto, entiendo que deben rechazarse los agravios del codemandado Sr. N. O. N., como también los de la citada en garantía, Z. A. A. S.A., confirmando la sentencia de grado.

Costas de esta instancia, conforme se resuelve la cuestión, serán impuestas a los recurrentes vencidos por su orden, regulando los honorarios de los letrados actuantes, de la Dra. S. B. T. en el 25%; los del Dr. J. O. R. en el 25% y los del Dr. P. G. M. y F. A. G., conjuntamente, en el 28%, en todos los casos de lo fijado en primera instancia con más el IVA de corresponder (art. 69, 72 CPr. y art. 13 de la Ley XIII-nro.4). Por resultar inoficiosa la actuación de los restantes letrados, no se regulan honorarios.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Adhiero a la fórmula propuesta por la Dra. M. Fernanda Zanatta. Así lo voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el codemandado y la citada en garantía contra la Sentencia Definitiva nro. 84/23.

2) Imponer las costas de esta instancia a los recurrentes vencidos por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. S. B. T. en el veinticinco por ciento (25%), al Dr. O. J. R. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. P. G. M. y F. A. G., 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. No corresponde regular honorarios a los restantes letrados por aplicación del art. 3 LA (*cf*. SI 593/23).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 16 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"