

TOMO LXXXIX – SENTENCIA

REGISTRO N° 3185

FOLIO N° 88/108

PROT. ELECT. A101- 04-S.171

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los dieciseis días del mes de febrero del año dos mil diecisiete se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, Secretaría N° Uno, integrada por el señor Juez Dr. Carlos E. Arenillas con la Presidencia de la Dra. Reneé G. Fernández para dictar sentencia en los autos caratulados: **“Nahuelguer Edgardo Ruben c/Administración General de Vialidad Provincial s/laboral”**, Expte. N° 12.784/09 (15.171/14), venidos del Juzgado de Primera Instancia Número Dos en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con asiento en la ciudad de Río Gallegos en virtud de los recursos de apelación interpuestos y fundados por el actor a fs. 1073/1075 y por la parte demandada a fs. 1078/1084, contra la sentencia de fs. 1050/1072 vta. Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dra. Reneé G. Fernández, 2º) Dr. Carlos E. Arenillas y las siguientes cuestiones a tratar: **Primera cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- ----- A la primera cuestión la Dra. Fernández dijo:

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos y fundados por el actor a fs. 1073/1075 y por la demandada a fs. 1078/1084 contra la sentencia dictada a fs. 1050/1072 vta., mediante la cual se hace lugar a la demanda, condenando a la accionada a abonar la suma de Pesos Quinientos Diez Mil Ochocientos Cuarenta y Cinco con Cuarenta y Cuatro Centavos (\$510.845,44); se declara la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1º de la ley N° 24.557 y el art. 75 inc. 2º de la ley N° 20.744 y se imponen las costas causídicas a la demandada perdidosa.-

Ambos recursos son concedidos en los términos del art. 87 de la ley N° 1444 (cfr. fs. 1076 y 1085). Corridos los traslados de ley únicamente resulta contestado el último de ellos a fs. 1086/1089 vta., por la parte actora.-

1. Antecedentes fácticos.-

El actor promueve demanda por un accidente laboral contra la Administración General de Vialidad Provincial (en lo sucesivo A.G.V.P.). Su objeto radica en lograr la reparación integral del daño sufrido y, en virtud de ello, plantea la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1º de la ley N° 24.557 (en adelante LRT) y del art. 75 inc. 2º de la ley N° 20.744 (en adelante LCT).-

De los hechos relatados surge que el día 22 de junio de 2006, el Sr. Edgardo Ruben Nahuelguer se encontraba prestando servicios para su empleadora en el paraje Le Marchand esparciendo sal con una tolva montada en un camión. Al obstruirse dicha sustancia, el Sr. Nahuelguer realizó palanca en el orificio de salida de la tolva con una barreta de hierro, padeciendo la ruptura del tendón del brazo derecho, daño al mango rotador y fibras musculares involucradas en el movimiento y en la fuerza.-

Funda la responsabilidad de su empleadora en los términos de los arts. 1074, 1109, 1113 y cctes. del Código Civil (ley 340 y modif.).-

Por su parte, la demandada aduce la culpa del trabajador, por cuanto desempeñó su tarea con negligencia, ya que no existía razón para efectuar la fuerza que llevó a cabo y, además, eligió y utilizó mal la herramienta. Agrega que la máquina se encontraba en perfecto estado y que el dependiente conocía perfectamente los procedimientos para la remoción de la obstrucción suscitada.-

III. El decisorio recurrido.-

El magistrado de origen declara la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1º de la LRT y art. 75 inc. 2º de la LCT, por reputarlos contrarios a los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional.-

Tiene por acreditada la imputación de responsabilidad endilgada por el trabajador a su empleadora. Para arribar a dicho razonamiento, analiza la conducta desplegada por A.G.V.P. en sede administrativa, ponderándola en el marco de la doctrina de los actos propios y le atribuye el carácter de “riesgosas” a la maquinaria y a la actividad

desarrollada por el dependiente, de acuerdo a los parámetros delineados por el art. 1113 del Código Civil.-

A fin de cuantificar la magnitud del daño material, inicialmente determina que la diferencia de ingresos del trabajador se ha debido preponderantemente al cese de pago de viáticos, dejados de percibir con posterioridad al accidente laboral.-

Escinde el cálculo del lucro cesante en dos períodos: el primero, comprendido desde la fecha del accidente hasta el mes de abril de 2013 (inclusive) y, el segundo, computado a partir del mes de mayo del año señalado. Para la primera etapa, toma en cuenta los valores promedio de viáticos percibidos durante el año anterior al accidente, fijando una suma resarcitoria de \$226.163,17. En cambio, para la segunda etapa adopta un sistema de renta capitalizada para concretar su labor cuantificadora y estima la disminución de ingresos del dependiente en un 50% del valor que por viáticos hubiera correspondido al mes de abril de 2013 y limita el lapso resarcitorio hasta la edad de 63 años, momento en el cual el accionante estaría en condiciones de acogerse al beneficio jubilatorio. Siguiendo los parámetros reseñados, aplica al sub lite la fórmula Vouto y fija un monto indemnizatorio de \$184.682,27.-

Bajo el rubro “daño a la integridad psicofísica”, pondera las actividades de significación económicas ajenas a la relación laboral y que el demandante ha dejado de desarrollar como corolario de su incapacidad, estableciendo una indemnización de \$25.000.-

Considera acreditado in re ipsa el daño moral y precisa que la lesión padecida por el dependiente ha condicionado su personalidad, repercutiendo en distintos aspectos de su vida, por lo que acuerda un resarcimiento de \$75.000.-

Al monto total indemnizatorio le descuenta la suma de \$11.385,11 percibido por el trabajador en sede administrativa.-

En materia de intereses, aplica la tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento y fracciona la fecha desde la cual deben computarse. Para el daño material realiza una subdivisión: para el período que va desde el accidente hasta el mes de abril de 2013 (inclusive), dispone que los mismos se computarán desde que cada suma es debida, esto es, desde la fecha de devengamiento de los haberes de cada mes y; a partir de mayo de ese año, se calcularán desde dicho mes y hasta su efectivo pago. Para el daño a la integridad psicofísica y el daño moral, señala que correrán desde el evento dañoso y hasta la fecha de pago.-

IV.- Agravios.-

IV.a. Agravios de la parte actora.-

El accionante cuestiona, en primer lugar, el monto indemnizatorio fijado en concepto de pérdida material en el período iniciado desde mayo de 2013 en adelante, considerándolo insuficiente. Sostiene que la cuantificación del resarcimiento debió realizarse meritando las pautas totales de ingresos (\$3.820,19) y extenderse la edad tope hasta los 75 años y agrega que la parcialización y merma insuficientemente justificada de las pautas de cálculo vulneran su derecho de propiedad.-

Se agravia ante la indemnización establecida por el rubro daño a la integridad psicofísica, calificándola de insuficiente y modesta, a tenor de la prueba producida en el proceso.-

Critica la cuantificación llevada a cabo por el a quo en materia de daño moral, argumentando que la misma resulta insuficiente.-

IV.b.- Agravios de la parte demandada.-

La demandada se agravia en relación a la condena dispuesta en concepto de \$410.845,44 en concepto de daño material por lucro cesante. Señala que el magistrado de la anterior instancia incurre en una serie de contradicciones en torno a la naturaleza jurídica de los viáticos, puesto que para el cálculo relativo al período que comprende desde el mes de julio de 2006 a abril de 2013 (inclusive) les atribuye el carácter de remuneratorios, mientras que para el cálculo de los conceptos pérdida patrimonial y período de tiempo resarcitorio emplea fundamentos que denotan su índole no remunerativa. Rememora el contenido normativo del art. 34 de la ley provincial N° 820, el cual le asigna naturaleza no remunerativa.-

Por otra parte, afirma que el demandante padecía una lesión grave preexistente en su brazo derecho por lo que el porcentaje de incapacidad determinado por la Subsecretaría de Trabajo no tiene nexo causal con la maniobra desempeñada por el actor en ocasión del trabajo o, en todo caso, disminuye notablemente su responsabilidad. En este sentido, resalta que el a quo omitió ponderar la historia clínica del actor.-

Critica que el juzgador haya ordenado descontar los importes percibidos en la LRT sin ponderar la totalidad de los gastos por tratamiento, medicinas y rehabilitación realizados por su parte, conforme surge de las actuaciones administrativas. Añade que -de mantenerse la condena- deberán descontarse tales erogaciones.-

Cuestiona los montos indemnizatorios fijados en concepto de daño a la integridad psicofísica y daño moral, por reputarlos excesivos e injustificados.-

V.- Con antelación al examen de los agravios planteados, resulta necesario señalar que encontrándose la causa a estudio de este Tribunal, entró en vigencia la ley N° 26.944 de “Responsabilidad del Estado” -a la cual adhirió nuestra provincia mediante la ley provincial 3.396- y el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado mediante la ley N° 26.994 y su modificatoria ley N° 27.077.-

En virtud de ello, con respecto al alcance de los cambios normativos suscitados, cabe destacar que el hecho sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a las reformas legales aludidas. El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedo agotada al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a las nuevas leyes sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido por las disposiciones del artículo 7 del C.C. y C.-

A esta razón de orden temporal, debe sumarse que ambas normativas excluyen de su ámbito de aplicación casos como el de autos. En efecto, el art. 10 in fine de la ley N° 26.994 establece que sus disposiciones resultan inaplicables para aquellos casos en los cuales el Estado actúe como empleador. A su turno, los arts. 1764 y 1765 del C.C. y C. establecen que las disposiciones de dicho corpus iuris en materia de responsabilidad civil no se extienden a los supuestos de responsabilidad del Estado, debiendo regirse por las normas y principios propios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda.-

No obstante, resulta indudable que los preceptos que integran el novel cuerpo normativo deben inspirar la interpretación de las normas del código velezano, en la medida en que reflejan la visión contemporánea del legislador actual acerca de cómo deben regularse los distintos aspectos de la vida civil de nuestro país.-

Amén de ello, la cuantificación del daño -si se corrobora su existencia- debe efectuarse de acuerdo a la ley vigente al momento del dictado de esta sentencia, en tanto dicha labor no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (v. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda Parte”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, págs. 234/235 y sus citas). Ante la inexistencia de

bases cuantitativas en las normas del derecho administrativo local (v. art. 35 de la ley provincial N° 820) resulta factible acudir por vía de la analogía al cuerpo normativo civil y comercial (arg. art. 2 del Código Civil y Comercial; Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional al elevar el proyecto de ley de responsabilidad estatal a la Cámara de Diputados; STJ de La Pampa, “Varela, Nicolás Mauricio E. c/Provincia de La Pampa y otro s/Accidente acción civil s/competencia”, del 24-05-2016; Perrino, Pablo E., “La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la ley 26.944”, en RCyS2014-XII, 31, entre otros).-

VI.- Asimismo, es menester indicar que como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (cfr. esta Cámara, “Sosa Eduardo Emilio c/Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ordinario”, Expte. N° 18.417/00 (14.336/13) cfr. T° VII – Sentencia, R° 159, 04-05-2016, entre otros).-

VII.- Tratamiento de los agravios.-

a). Por una cuestión de orden metodológico, corresponde abordar en primer término el agravio delineado por la demandada recurrente en torno a la existencia de una lesión del trabajador preexistente al acaecimiento del evento dañoso, circunstancia que -según alega- surge de su historia clínica y no habría sido ponderada por el juzgador.-

El estudio del presente agravio requiere inexorablemente examinar los términos esbozados en la contestación de demanda -los cuales constituyen la primera frontera a la cual debe circunscribirse la faena jurisdiccional de este Tribunal- para cotejarlos, ulteriormente, con aquellos contenidos al momento de fundar su escrito impugnativo.-

Ello, en razón de que los jueces deben mantener la sentencia dentro de los límites del enclavamiento fáctico formulado por las partes en la faz postulatoria del proceso, en tanto las coordenadas en que los litigantes ubican su disputa sobre el terreno de la litis constituyen un valladar que -salvo en cuestiones de orden público- no pueden ser franqueadas por los jueces.-

Del cotejo de los argumentos expuestos en las distintas oportunidades procesales se vislumbra una mutación en las razones aducidas por la demandada para repeler la acción

incoada en su contra. En efecto, en su libelo de responde (v. fs. 258/268) la accionada no ha alegado -siquiera de modo lacónico- la existencia de una lesión del Sr. Nahuelguer en su brazo derecho anterior al accidente ocurrido el día 22 de junio de 2006.-

Esta variación en orden al cuadro fáctico que origina la liza debe ser meritada a la luz del art. 276 del ordenamiento ritual -aplicable al sub lite en virtud de la remisión normativa dispuesta por el art. 121 de la ley N° 1444-, que en su parte pertinente establece que “El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.”.-

La directriz trazada por la precitada normativa sella la suerte del agravio, conduciendo a su rechazo, en tanto la apelante no puede en esta instancia hacer valer los argumentos que no han sido sometidos al juez de la instancia ordinaria, porque los límites de la jurisdicción abierta por el recurso, están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior.-

Lo que las partes en sus escritos de demanda y de contestación expresan como hechos o actos sucedidos, tienen una vital importancia para la cuestión a decidir, ya que la litis debe decidirse según lo probado, pero, ante todo, según lo alegado, ya que esto constituye la versión sobre la cual puede desplegar los elementos probatorios. Y todo ello se proyecta aun a la instancia apelatoria, desde que la base primordial de ésta está constituida por esos tramos (cfr. Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, Sala 2ª, 11/5/1999, “Apaz, Alberto c/Fernández, José s/Reg. Honorarios”; íd., 7/12/1999, “Paoltroni, Nélida c/Uiladoy, Juan s/Cancelación doble dominio”; SCBA, 5/4/2006, “L.R. c/C., M s/Disolución de sociedad conyugal”, fallos citados en López Mesa, Marcelo J. [Director], “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Con leyes complementarias. Comentado y anotado con jurisprudencia”, Ed. La Ley, CABA, 2014, t. III, p. 234).-

Con una agudeza loable, López Mesa sostiene que: “En virtud de esta norma, la alzada es como una sombra de la instancia anterior, ya que la segunda instancia no puede proyectar su luz más allá del terreno que ocupan los capítulos introducidos en el grado.” (cfr. López Mesa, Marcelo J. [Director], opus cit., t. III, p. 237).-

La conformidad entre la sentencia y las alegaciones formuladas por los litigantes en la faz postulatoria del proceso constituye una exigencia ineludible derivada de los principios de igualdad, bilateralidad, congruencia y equilibrio procesal.-

Por ello, habilitar el tratamiento del novel fundamento esgrimido por la recurrente en el actual estadio procesal conllevaría una vulneración a la garantía de debido proceso, quebrantando la oportuna y plena defensa de la parte contraria, además de la trasgresión a los principios procesales anteriormente aludidos, por lo que debe rechazarse el agravio bajo análisis.-

b). Así las cosas, corresponde abordar de modo conjunto los agravios relativos al lucro cesante y daño a la integridad psicofísica, cuestionados por ambas partes, postergando el estudio de los embates relativos al daño moral para más adelante.-

A tales efectos, resulta conveniente recapitular someramente los hechos jurídicos relevantes expuestos en la demanda.-

A raíz de la incapacidad laboral definitiva del 23,5% que padece (cfr. fs. 49 del Expediente Administrativo Nº 553061/06 agregado a la presente causa), el Sr. Nahuelguer reclama una reparación por los siguientes rubros indemnizatorios: daño material por lucro cesante o pérdida de chance; daño a la integridad física y; daño moral, conforme surge de la liquidación contenida en la demanda (v. fs. 133). Al explayarse en su relato, clasifica los daños ocasionados del siguiente modo: daño material en la capacidad de ganancia – los beneficios económicos frustrados; daño material por pérdida de su actitud física laboral – pérdida de chance – lucro cesante y; daño moral (v. fs. 128/133).-

Al sustentar su reclamo, el demandante enuncia dos perjuicios, producidos a raíz de su pérdida de aptitud laboral para desempeñarse como chofer: la imposibilidad de percibir sumas dinerarias en concepto de viáticos y la dificultad de reinsertarse en el mercado laboral a las órdenes de otro empleador (v. fs. 128/131 vta.). Este último detrimento no resulta susceptible de revisión en esta instancia, desde que la indemnización por daño material es fijada atendiendo exclusivamente a los viáticos que podría haber percibido el accionante si no hubiere ocurrido el accidente laboral.-

El primero de los menoscabos enunciados debe ser ponderado adecuadamente a la luz de los rubros indemnizatorios contemplados en la normativa civil. La reparación del daño constituye una materia reglada y no susceptible de ser abordada por los jueces de manera antojadiza, intuitiva o desordenada. Los jueces no pueden conceder indemnización por cualquier rubro o rótulo que les parezca conveniente, sino que deben respetar las categorías indemnizatorias establecidas por el legislador.-

Ahora bien, la deficiente categorización de los daños no puede resultar óbice para su reparación, si es que éstos se encuentran efectivamente acreditados, por lo que corresponde considerarlos, analizarlos y eventualmente cuantificarlos (v. en este sentido, Frúgoli, Martín A., “Apostillas en torno a la clasificación del daño en el Código Civil y Comercial”, disponible en https://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-civil...).-

Por esta razón, y más allá de las discrepancias doctrinarias y jurisprudenciales existentes, considero apropiado encauzar los perjuicios alegados por el accionante bajo el rubro de lucro cesante -entendido en sentido amplio.-

En esta línea, resulta conveniente rememorar la opinión de Zavala de González quien sostenía que: “...no sería científicamente coherente *stricto sensu* una confrontación entre lucro cesante e incapacidad...” y que: “...las proyecciones materiales o económicas atinentes a los llamados ‘lucro cesante’ e ‘incapacidad’ no varían en lo fundamental, de modo que no hay verdadera diferencia -esencial u ontológica- entre esos rubros *en lo que hace al daño mismo*. En *ambos casos* nos hallamos ante un lucro cesante, sólo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento, y en la segunda se atiende a secuelas no corregibles sino después de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien nunca subsanables (incapacidad permanente)” (cfr. Zavala de González, Matilde M., “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 397).-

En relación a la pérdida material en concepto de viáticos, debo adelantar que el agravio del accionante será rechazado, en cuanto pretende ampliar su cuantificación, mientras que la queja de la demandada será receptada favorablemente.-

Sobre el tema me he pronunciado anteriormente en la causa “Roa Aladino c/Administración General de Vialidad Provincial s/laboral”, que guarda similitudes fácticas y jurídicas con el sub iudice. Por esta razón, cabe reproducir los argumentos allí vertidos, resultando aplicables al conflicto bajo estudio.-

En aquella oportunidad, dije que: “[e]l principio general en materia de viáticos está establecido en el artículo 106 de la L.C.T., el cual dispone: “Los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo”.-

Obsérvese que el artículo citado establece que permanecen vigentes lo que sobre el particular dispongan los estatutos profesionales. El régimen regulatorio específico establecido por la Ley Provincial N° 820 de 'Estatuto Escalafón Único para los Agentes Viales Provinciales', en su artículo 34 dice: 'Se entiende por compensación dentro del presente régimen toda retribución de los gastos que, en ocasión y por razones del desempeño de sus tareas, deba realizar el agente. Las sumas que se paguen por este concepto no integran las remuneraciones, ni están sujetas a aporte jubilatorio. Las compensaciones que se reconocerán serán las siguientes: ... c) Viáticos: Es la compensación que corresponde al 'AGENTE' para atender los gastos personales que le ocasiona el desempeño de una Comisión de Servicio.'.-

Cabe asimismo, traer a colación la normativa establecida por la Ley Orgánica de la Administración General de Vialidad Provincial, Ley N° 1673 referente al objeto perseguido por la entidad demandada. En su artículo 2º establece que persigue como finalidad entender en todo lo referente a la materia vial en la provincia. Así es que, de acuerdo a la ley, como así también a la categoría del empleado actor... las tareas encomendadas requerían, en su mayoría, el otorgamiento de una comisión de servicio. Siendo los viáticos únicamente abonados en ocasión de una labor encomendada, no corresponde pretender cobrarlos sin haber realizado trabajo alguno." (Tº IV – Sentencia, Rº 102, 30-06-2015).-

Estas consideraciones llevan a concluir -tal como se hizo en dicha causa- que nada corresponde en concepto de daño material y en calidad de lucro cesante respecto de los viáticos dejados de percibir por el actor.-

Asimismo ambas partes cuestionan la cuantificación realizada por el sentenciante en materia de daño a la integridad psicofísica. La demandada arguye que el monto indemnizatorio es excesivo, en tanto no es cierto que la lesión le impida al accionante la movilidad normal del brazo. Por su parte, el demandante califica de insuficiente la cuantía fijada, realizando un cálculo aritmético tendiente a sustentar su raciocinio.-

La integridad psicofísica no vale materialmente en sí, sino que representa un valor patrimonial en cuanto entraña un instrumento de adquisición de ventajas económicas. El valor económico se advierte por la aplicación de las aptitudes del sujeto en ámbitos directa o indirectamente productivos. Pero ellas no son apreciables pecuniariamente aislando tal funcionalidad: el problema gira alrededor de los beneficios alcanzables por el ser humano que conserva su plenitud e intangibilidad (cfr. Zavala de González, Matilde

M., opus cit., pág. 57). En virtud de ello, los perjuicios de índole económica y ajenos a la faz laboral deben ser mensurados bajo el rubro de daño patrimonial.-

Bajo este orden de ideas, debe advertirse que las manifestaciones vertidas por la demandada en su escrito recursivo no logran conformar una articulación seria que patentice concreta, objetiva y fundadamente los pretensos errores del fallo impugnado. En este punto, es menester destacar que el informe contenido a fs. 567 -rememorado por la recurrente- resulta insuficiente para demostrar el yerro endilgado a la sentencia, en tanto su ponderación debe efectuarse en conjunto con las restantes probanzas obrantes en autos. Así, es dable indicar que el informe de fs. 585 da cuenta de la impotencia funcional del accionante en su hombro derecho con dolor muy marcado a la movilización y palpación y una evolución desfavorable. Esta evaluación coincide con el diagnóstico contenido en la ficha de alta médica que determina una incapacidad laboral definitiva del 23,5% y menciona como secuelas la ruptura proximal del bíceps y una lesión del supra escapular (cfr. fs. 49 del Expte. Administrativo mencionado), por lo que corresponde rechazar el agravio en cuestión.-

Por su parte, y tal como se adelantó, el accionante critica el monto de condena establecido por el a quo, calificándolo de insuficiente por lo que peticiona que -a tenor de la prueba producida en autos- se conceda una indemnización superior.-

El mecanismo de cálculo del resarcimiento supone una delicada y compleja labor judicial, a tal punto que Lorenzetti ha señalado que: “[d]eterminar el valor del daño es uno de los problemas más delicados que aún afronta la responsabilidad civil en el mundo” (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Fundamentos de Derecho Privado: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, pág. 373).-

Para realizar esta faena resulta útil emplear criterios de cálculos matemáticos, entre los cuales, se destaca el denominado método de “capital humano” -introducido actualmente por el art. 1746 del C.C. y C.-, que procura calcular un valor monetario presente que represente la productividad futura de una persona, en la proporción en la que se vea afectada a consecuencia de un daño personal. Este procedimiento tiene como relato expresivo el empleo de fórmulas en el texto de las sentencias (cfr. Acciarri, Hugo Alberto, “Elementos de análisis económico del derecho de daños”, 1ª ed., Buenos Aires, 2015, Ed. La Ley, pág. 223), contribuyendo a brindar precisión y cumplir acabadamente con el mandato de fundar debidamente los actos sentenciales.-

En este sentido, esta Cámara ha indicado que: "...no puede prescindirse de la aplicación de la fórmula matemática sin incurrir en arbitrariedad, teniendo en cuenta que es resultado de un mandato donde el legislador optó claramente por un sistema concreto." (cfr. "Avilez Nancy Esther y otro c/Estado Provincial s/daños y perjuicios", Tº LXXXVIII – Sentencia – Rº 3173, del 10-11-2016).-

A través de la metodología propuesta se pretende reducir la discrecionalidad judicial - asentada en apreciaciones fundadas en no más que enumeraciones de ciertas circunstancias singulares de la víctima- a través de la exteriorización del esquema de razonamiento subyacente al momento de cuantificar la indemnización (la fórmula propiamente dicha) y de las premisas fácticas que han sido ponderadas para desarrollar esa tarea (las variables utilizadas). En definitiva, lo que se procura es prescindir del "ojo del buen cubero", cuyo criterio permanece en la penumbra del misterio (cfr. Guibourg, Ricardo A., "Los misterios del buen cubero", LL 31/05/2016).-

El art. 1746 del C.C. y C. -aplicable al sub lite, según se expuso en el punto V- prevé que para el caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades en función de la índole de las lesiones o incapacidad. Y añade que en el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada.-

Por lo tanto, en el agravio bajo estudio corresponde mensurar la incidencia de la incapacidad física permanente y parcial del actor en sus actividades económicamente valorables -ajenas al ámbito estrictamente laboral-. Al respecto, Galdós explica que: "[l]a incapacidad sobreviniente comprende esencialmente la alteración, minoración, detrimento o supresión de...2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir la que no es estrictamente laboral y recae en la idoneidad intrínseca del sujeto para trabajar o para producir bienes o ingresos. Se trata de un daño que puede presumirse porque la regla, que debe ser desvirtuada por prueba en contra a cargo del responsable, es que todas las personas tienen aptitud o potencialidad intrínseca con valor mensurable económicamente..." (cfr. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis [Director], "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, pág. 524).-

En el sub lite, el actor ha alegado que la discapacidad que sufre como consecuencia del accidente, le impide realizar tareas normales de su vida consistentes en reparaciones y mantenimiento en su hogar, verbigracia carpintería, pintura, electricidad, poda de árboles (v. fs. 126 vta.), lo que se encuentra corroborado por la declaración testimonial contenida a fs. 496/497 vta., sin que la contraparte haya generado prueba en contrario, tendiente a desvirtuar tales afirmaciones.-

A los efectos de cuantificar el daño emplearé la “fórmula de valor presente (VP) de una serie de ingresos futuros variables” diseñada por Acciarri (v. Acciarri, Hugo Alberto, ob. cit., p. 293. Asimismo, en <http://www.derechouns.com.ar/?p=7840>, puede obtenerse una hoja de cálculo con la que se puede realizar, verificar y eventualmente impugnar el cálculo). La expresión de la mentada fórmula es la siguiente:

Donde, [“A1...An”] corresponde al ingreso implicado para el período anual 1...n =ingreso por porcentaje de incapacidad; [i], corresponde con la tasa de descuento para cada período anual computado, [e1...en], corresponde a la edad al momento en que debería percibirse cada suma correspondiente al ingreso anual A1...An y [“P”] refiere a la probabilidad de que en el período A (de A2 hasta An) se perciba un ingreso incrementado -positiva o negativamente- respecto del ingreso del período precedente (An-1).-

Para cuantificar el valor presente de los ingresos futuros frustrados, emplearé el método de cómputo descrito por Acciarri en el punto II.2.2.b) del instructivo denominado “Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar rentas futuras constantes o variables, ciertas o probables (artículo 1746, Código Civil y Comercial Argentino de 2014)” (disponible en el sitio web precitado), es decir, situando el comienzo del cómputo directamente en la fecha en que se produjo la incapacidad y empleando, consiguientemente, la edad de la víctima a esa fecha, adicionándole la aplicación de intereses según la tasa activa promedio mensual empleada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento comerciales (cfr. esta Cámara en autos “Desiderio, María Laura c/Acosta Juan José s/Daños y perjuicios”, Expte. N° 11.660/06 (13.557/11) cfr. T° LXXXII – Sentencia, R° 3015; íd. “Miracle Adriana c/Asociación Atlético Boxing Club s/laboral”, Expte. N° M-22.417/09 (14.146/12) cfr. T° I – Sentencia, R° 016.-

Las variables a considerar son las siguientes: a) la edad del damnificado a la fecha del evento dañoso y que es de, 47 años (cfr. fs. 321 del legajo personal); b) el último salario

del trabajador acreditado en autos, que data de febrero de 2009 y asciende a la suma neta de \$3.550,10 (cfr. fs. 240); con esa base, entiendo razonable establecer tres períodos en los que considero probable que exista un cambio ascendente de los ingresos de la víctima: diferenciando desde los 47 a los 55 años de edad un ingreso promedio anual proyectado de \$46.151,3 ($3.550,10 \times 13$); luego de los 55 a los 65 años, un incremento esperado del 30% de esos ingresos, lo que arroja un total anual de \$59.996,69, y de los 65 a los 75 años un nuevo aumento del 30% sobre el período anterior (\$77.995,69 anuales), en éste último caso -y a diferencia de los restantes- con un 50% de probabilidad de que ese incremento efectivamente se produzca; d) una tasa de descuento pura del 4% y; e) un porcentaje de incapacidad de 23,5%.-

Trasladadas estas variables a la hoja de cálculo referida -y que ha sido agregada por separado, pero formando parte de este decisorio- resulta factible fiscalizar tanto los datos como el resultado, y analizar la representación gráfica de ellos y de la evolución prevista para el ingreso de la víctima. Allí para cada año de edad del accionante la columna de la derecha representa el ingreso anual proyectado y la columna de la izquierda el valor esperado del ingreso (considerando aquí la probabilidad de que se produzca la variabilidad de las ganancias para cada franja temporal).-

De este modo, se arriba a un capital total representativo de rentas frustradas de \$221.497,62. Ahora bien, teniendo en cuenta que bajo el presente agravio se mensura, en definitiva, el daño emergente (futuro) generado por el evento dañoso y cuyas consecuencias se proyectan sobre las actividades económicamente ponderables -ajenas al ámbito laboral-, corresponde fijar en concepto de indemnización un 20% del capital indicado, es decir, \$44.299,52, con más los intereses a computarse desde la fecha del evento dañoso (22/06/2006) hasta el momento del pago efectivo, según la activa promedio mensual empleada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento comerciales, conforme a los precedentes mencionados.-

c). Por otra parte, la demandada recurrente cuestiona que el juzgador haya ordenado deducir los importes percibidos por el actor en virtud de las previsiones de la LRT, sin haber tenido en consideración la totalidad de los gastos realizados por tratamiento, medicinas y rehabilitación, conforme surge del Expediente Administrativo N° 462808/AGVP/2006.-

La accionada reviste el carácter de empleadora autoasegurada (arg. art. 3 inc. 4° de la LRT), por lo que las prestaciones que oportunamente prestó al trabajador se efectuaron a

raíz de las obligaciones impuestas a su cargo por el art. 20 de la LRT, como consecuencia directa del acaecimiento del accidente dañoso y con independencia de la incapacidad declarada a la postre, constituyendo auténticos créditos laborales debidos al dependiente. Con acierto, calificada doctrina ha expresado que: "...la LRT impone el otorgamiento de prestaciones *en especie y dinerarias*, con la particularidad de que las primeras son debidas cuando el trabajador sufra alguna de las *contingencias* previstas en la ley -esto es, un *accidente de trabajo* o una *enfermedad profesional*-, con independencia de que, como consecuencia de ellas, se produzca alguna de las *situaciones cubiertas* -considerando como tales a la *incapacitación* o la *muerte* del trabajador-." (cfr. Ackerman, Mario E. [Director], "Tratado de Derecho del Trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013, t. VI-A, pág. 231). En suma, las prestaciones brindadas por la accionada y la reparación procurada por el accionante en la presente liza responden a fines distintos, por lo que el agravio bajo tratamiento debe ser desestimado.-

d). Por último, debe examinarse el monto indemnizatorio determinado por el a quo en concepto de daño moral, el cual es objetado por ambas partes.-

Bajo la vigencia del código velezano, el Máximo Tribunal de la Nación dejó sentada las premisas básicas para la evaluación del perjuicio moral en la causa "Baeza", en la que expuso que: "...en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros).-

El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos *sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido*. Aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, *el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales*.-

La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, *el*

dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.” (cfr. C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios”, consid. 11º del voto mayoritario, 12-04-2011. Itálicas añadidas).-

Estos lineamientos se encuentran actualmente cristalizados en el art. 1741 del C.C. y C., el cual dispone -en su parte pertinente- que el monto de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.-

En esta senda, inicialmente es menester determinar el contenido intrínseco del daño moral padecido por el damnificado, rememorando que esta Alzada tiene dicho que: “...el daño moral no deberá ser probado específicamente, pues probados los hechos con capacidad infamante del honor, mortificatoria de la psique, atentatoria contra la autoestima o paz espiritual del sujeto, los jueces evaluarán la situación acreditada, extrayendo la consecuencia de la perturbación espiritual y su resarcimiento...” (cfr. esta Cámara, “Llancalahuen Cuenten Maria Nelly y otro c/Riestra Diego Carlos y otra s/laboral”, cfr. Tº LXXXVII – Sentencia – Rº 3151, entre otros).-

En su libelo de inicio, el actor relata que como corolario del accidente laboral padecido se ha visto alterada su tranquilidad anímica y espiritual; enuncia una serie de tareas cotidianas que no puede realizar y hace especial hincapié en su pérdida de aptitud para desempeñarse como chofer de camiones y demás tipo de automotores, lo que le produce una sensación de impotencia e incide en su autoestima (v. fs. 131 vta./133).-

Estos agravios morales son verificados por el testimonio de la Sra. Pineda (v. fs. 496/497 vta.), quien declara que el Sr. Nahuelguer era una persona muy activa, en tanto realizaba tareas de limpieza en el patio de su hogar, pintaba su casa dos veces al año y ayudaba en los quehaceres domésticos, lo que dejó de suceder luego de la lesión que padeciera tras el accidente laboral del 22 de junio de 2006. Apunta que al damnificado le encantaba ser chofer. Finalmente, expresa que todavía persisten los picos depresivos.-

Si bien la calidad de conviviente de la Sra. Pineda obliga a ponderar su testimonio con mayor rigor, lo cierto es que las afecciones espirituales también se encuentran

acreditadas por la prueba pericial psicológica obrante a fs. 513/514. En efecto, el informe del profesional interviniente da cuenta de que el Sr. Nahuelguer presenta una sintomatología acorde con un trastorno depresivo, presentando sentimientos de inutilidad, ansiedad, sensibilidad al rechazo, resentimiento, un proceder inseguro y una percepción del ambiente como exigente y hostil. Asimismo, cabe resaltar que esta probanza se produjo tres años después del suceso dañoso, lo que permite avizorar la prolongación de los efectos negativos generados por el mismo.-

Recientemente Rodolfo Martín Zavala González ha diseñado un catálogo de máximas para ponderar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias, cuya relevancia resulta semejante a las diez reglas de oro para la cuantificación del daño moral que en 1994 elaborara Mosset Iturraspe. (v. Zavala de González, Rodolfo M., “Satisfacciones sustitutivas y compensatorias”, RCyS 2016 [noviembre], 17/11/2016, 38).-

Entre sus postulados, el mencionado jurista indica que *“el daño moral no se cuantifica, sino que se cuantifica la satisfacción”*. En tal sentido, afirma que lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. En idéntico sentido, señala que es menester *“individualizar la satisfacción proporcional (y después cuantificarla)”*, por cuanto el art. 1741 del C.C. y C. presupone individualizar los medios de goce a conceder e identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo.-

La reforma introducida por el digesto civil actual entraña un auténtico movimiento tectónico en los cimientos del derecho de daños, en tanto ya no resulta suficiente detenerse en un estudio cualitativo de la cuestión, para cumplir con el mandato prescripto por el art. 3 del C.C. y C., sino que a los efectos de dictar una decisión razonablemente fundada, es menester efectuar un análisis cuantitativo, descartando el juicio del “buen cubero”, descripto anteriormente.-

Y ello, en razón de que: “[e]n la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba ‘el precio del dolor’ para aceptarse que lo resarcible es el ‘precio del consuelo’ que procura la ‘mitigación del dolor de la víctima a través de los bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias’; se trata ‘de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado’, de permitirle ‘acceder a gratificaciones viables’, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la

pena” (cfr. cfr. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis [Director], opus cit., t. VIII, p. 503 y su cita).-

En el sub lite, el actor no ha individualizado los bienes que resultarían aptos para procurar su consuelo. No obstante, este intrínquilis debe resolverse a la luz de lo dispuesto por el art. 166 del C.P.C. y C. y dentro de los marcos de la razonabilidad y prudencia.-

La ponderación de las aristas singulares exhibidas por el caso concreto revela que el accionante disfrutaba de un modo particular la conducción de los automotores, a punto tal que en su demanda asevera que desde los catorce años de edad era su “sueño” conducir camiones (v. fs. 132 vta.). Esta afirmación se encuentra afianzada por la testimonial de fs. 496/497 vta., a lo que debe adicionarse los antecedentes laborales contenidos en el legajo personal del Sr. Nahuelguer (v. fs. 321/321 `o`), de los cuales surge que se había desempeñado en el pasado a las ordenes de una empresa dedicada al transporte de personas.-

Por tal razón -y ante las dificultades delineadas anteriormente- estimo apropiado fijar la indemnización teniendo como referencia el precio de plaza actual de un automóvil estándar para personas con discapacidad, el cual se estima en la suma de \$201.431 monto de venta asignado para un automotor Hyundai Grand i10 1.2 MT 5p (<http://www.hyundai.com.ar/ventasEspeciales.php>), conforme surge de la conversión de su valor en dólares estadounidenses (u\$s 12.830) al momento del dictado de esta sentencia -febrero 2017- según el precio de venta minorista de dicha divisa (\$15,70).-

La estipulación del bien mencionado a valores actuales se justifica, en tanto “...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 C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado...” (cfr. SCBA, “M. G. y otros c/Cardozo, Martiniano Bernardino y otros s/Daños y Perjuicios” (Expte. N° 26.050) y sus acumuladas “Almirón, Javier Francisco contra Siderar S.A. Industrial y Comercial. Daños y Perjuicios” (Expte. N° 27.410) y “Carulli, Horacio Jorge contra P. M. G. y otros. Daños y Perjuicios” (Expte. N° 28.898)”, 11-02-2015, entre otros).-

Este razonamiento es el que mejor se concilia con el mandato de optimización emanado del art. 19 de la Constitución Nacional y del art. 1740 del Código Civil y Comercial. En este sentido, esta Alzada ha sostenido que: “...el *principio constitucional de reparación*

integral de los daños sufridos por un hecho antijurídico se vería vulnerado, si merced al transcurso del tiempo en el proceso, la suma originariamente estimada se ve licuada por distintas variables y circunstancias económicas” (in re “Avilez”).-

A ello debe añadirse que la deuda originada por el perjuicio bajo estudio debe enmarcarse como una obligación de valor, por lo que la participación del juez en la ponderación del valor asume una función preponderante, conforme se sostuvo en la causa “Avilez”.

Asimismo, cabe tener presente que -entre las tantas directivas dirigidas a los jueces- el art. 772 del C.C. y C. estipula que si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda.-

En este punto, resulta vital evocar otra máxima elaborada por Zavala de González: “*No interesa qué haga la víctima con el dinero*”. El mencionado autor explica que “[e]n el daño emergente, no interesa si la víctima utiliza efectivamente el dinero para arreglar los desperfectos de su auto. En el lucro cesante, no es relevante si el incapacitado invierte en los hechos la indemnización calculada según el art. 1746 para generar rentas. Lo mismo sucede en el daño moral: basta con que la suma tenga la idoneidad para procurar la satisfacción que el juez considera proporcional a la entidad del perjuicio”.-

Asimismo la suma fijada resulta ajustada para cubrir aquellas actividades domésticas que el Sr. Nahuelguer se verá privado de realizar durante el tiempo restante de vida, contribuyendo, de este modo, a mitigar las sensaciones de inseguridad e impotencia.-

Igualmente, constituye un importe adecuado para destinar a turismo vacacional, aliviando, consecuentemente, las sensaciones de fatiga y aislamiento. Así, cabe apuntar que Weingarten – Ghersi proponen al ocio vacacional como tasa de satisfacción en la reparación del daño moral. Al respecto, afirman que: “[l]a imagen que se construye alrededor del turismo vacaciones ayuda a distenderse de los problemas y angustias ocasionados por la situación dañante, y así lograr la recomposición de los sentimientos, consiguiendo alegrar y satisfacer, dar placer al ser humano dañado, colocándolo artificialmente frente a una nueva situación de equilibrio y armonía, para poder recomponer su vida afectiva-sentimental y con ello equilibrar nuevamente el conjunto global o universal” (cfr. Weingarten, Celia – Ghersi, Carlos A., “Análisis Económico del Derecho. Cuantificación del daño. Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, t. II, pág. 854).-

Ahora bien, teniendo en cuenta que la suma indemnizatoria reconocida por daño moral es fijada en base al valor actual de un bien, deben efectuarse una serie de dilucidaciones en materia de intereses, a efectos de evitar arribar a un resultado absurdo y desproporcionado.-

El art. 1748 del C.C. y C. dispone que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio, es decir que opera ex re y automáticamente, lo que ya resultaba aceptado con anterioridad a la reforma legal, a pesar de la omisión incurrida por el art. 509 del código vlezano en relación al régimen de la mora en las obligaciones derivadas de los hechos ilícitos (v. en este sentido, Pita, Enrique Máximo, "Cómputo de los derechos intereses en la responsabilidad extracontractual [El diez a quo de la tasa activa según el momento de estimación de los daños]", en Revista de Derecho de Daños, 2013-3, págs. 259 y sgtes.). No obstante, ello no implica que deba proyectarse la misma tasa de interés a todo el período de mora.-

En el presente rubro, es necesario considerar dos tipos de intervalos temporales. El primero, que va desde el momento en que sucedió el hecho lesivo (22 de junio de 2006) hasta el dictado de la presente sentencia y el segundo, entre el momento de la sentencia hasta el tiempo en que efectivamente se perciba la indemnización.-

Para el primer período, considero justo y equitativo la aplicación de intereses conforme a una tasa pura del 6% anual, mientras que para el segundo deberá aplicarse la tasa activa nominal anual empleada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento comercial, de acuerdo a los precedentes "Desiderio" y "Miracle", anteriormente citados.-

Ello en razón de que la aplicación de la tasa activa sine die desde el inicio de la mora hasta el pago efectivo conllevaría una alteración del significado económico del capital de condena, configurando un enriquecimiento indebido. En esta línea, el voto mayoritario del célebre Plenario "Samudio" de la Cámara Nacional Civil ha explicitado que: "...cuando el capital de condena ha sido calculado en valores actuales, sea a una fecha anterior a la sentencia o a la fecha de la misma sentencia, sea mediante la aplicación de algún mecanismo indexatorio permitido hasta la vigencia de la ley 23.928 o en razón de computar directamente dichos valores, quedando de ese modo, hasta esas fechas, exento de deterioro a causa de la depreciación monetaria, la aplicación de la referida tasa activa hasta entonces importa tanto como compensar ese deterioro, por principio inexistente, incrementando en forma indebida el contenido económico de la condena y

significando un enriquecimiento sin causa para el acreedor. Ello así, dada la composición de dicha tasa activa, que contempla -se reitera- el factor inflacionario. Debe entonces evitarse que el cómputo de estos accesorios desborde su finalidad que no es otra que dejar al acreedor indemne respecto de la lesión patrimonial producida por la falta de pago oportuno de su crédito, pero cuidando de no exceder su razonable expectativa de conservación patrimonial con apartamiento de la necesaria relación que debe existir entre el daño real y la cuantía de la indemnización (Fallos 316; 3054).” (cfr. CNCiv, en pleno, “Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta SA”, 20-04-2009).-

La decisión a la que aquí se arriba ha sido también trazada por calificada doctrina. Así, Ossola -al explicar el art. 772 del C.C. y C.- señala que: “[c]omo los intereses deben correr desde el momento en que se produjo el perjuicio, si éstos tienen entre sus componentes escorias inflacionarias... en el caso de las obligaciones de valor necesariamente se impone aplicar *dos* tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y otra desde este último momento hasta su pago.-

La primera *no debe contener escorias inflacionarias*. Es que la razón de ser de estas últimas es, precisamente, compensar (por vía indirecta) la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, situación que no se presenta hasta el momento de la cuantificación, pues el monto de la obligación se determina de acuerdo al valor que ella reviste en dicho instante. No hay depreciación alguna. La tasa de interés, pues, debe ser *pura*, pues de lo contrario se estaría mandando a pagar *dos veces lo mismo*, con el consiguiente enriquecimiento sin causa del acreedor.-

Ahora bien, una vez determinado el valor de la obligación, si es que usualmente se manda a pagar tasas de interés moratorio que contengan escorias inflacionarias, en el caso que nos ocupa éstas deben integrar dicha tasa.” (cfr. Ossola, Federico Alejandro, en Lorenzetti, Ricardo Luis [Director], “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, t. V, págs. 158 y 159. El subrayado me pertenece).-

En mérito a lo expuesto, considero que debe rechazarse el agravio delineado por la demandada recurrente y admitirse el expuesto por el accionante, de acuerdo a los fundamentos expuestos, fijando una indemnización de \$201.431 en concepto de daño moral.-

VIII.- De conformidad a las consideraciones vertidas, concluyo que debe hacerse lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las partes. En consecuencia, propongo: revocar el punto 1º de la sentencia de grado, haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta; modificar el monto de condena consignado en el punto 2º y la imposición de costas dispuesta en el punto 3º. Por lo tanto, corresponde condenar a la demandada a abonar la suma total de Pesos Doscientos Cuarenta y Cinco Mil Setecientos Treinta con Cincuenta y Dos Centavos (\$245.730,52), por los siguientes rubros: Pesos Cuarenta y Cuatro Mil Doscientos Noventa y Nueve con Cincuenta y Dos Centavos (\$44.299,52) en concepto de daño material producido como corolario de la afeción a la integridad física del actor y sus repercusiones económicas ajenas al ámbito laboral y Pesos Doscientos Un Mil Cuatrocientos Treinta y Uno (\$201.431) en concepto de daño moral, con más los intereses computados en la forma expuesta en el punto precedente.-

Atento a la forma en que se decide, resulta adecuado, equitativo y razonable imponer las costas de ambas instancias en un 30% a cargo del actor y en un 70% a cargo de la demandada (cfr. arts. 71 y 278 del C.P.C. y C., aplicables al sub lite en virtud de la remisión normativa dispuesta por el art. 121 de la ley N° 1444).-

Igualmente, debe diferirse la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes hasta tanto se encuentren determinados en la anterior instancia (cfr. art. 24 de la ley N° 3330).-

Por lo expuesto, voto a la primera cuestión PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- - - - -

- - - - - El Dr. Arenillas por los mismos fundamentos adhiere al voto precedente respondiendo en igual sentido a esta primera cuestión.- - - - -

----- A la segunda cuestión la Dra. Fernández dijo:

Atento el sentido de mi voto a la anterior cuestión, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento: 1º) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las partes; 2º) Revocar el punto 1º de la sentencia de grado, disponiendo la admisión parcial de la demanda; 3º) Modificar el monto de condena consignado en el punto 2º, condenando a la demandada a abonar la suma total de Pesos Doscientos Cuarenta y Cinco Mil Setecientos Treinta con Cincuenta y Dos Centavos (\$245.730,52), con más los intereses computados en la forma expuesta en los considerandos; 4º) Imponer las costas

de ambas instancias en un 30% a cargo del actor y en un 70% a cargo de la demandada; 5º) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes ante esta instancia hasta tanto se encuentren determinados en la anterior; 6º) Regístrese, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.- ----- El Dr. Arenillas por análogas razones adhiere al voto que antecede.- -----

En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:

Río Gallegos, 16 de febrero de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Fiscal ante este Cuerpo a fs. 1100 y vta., la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

FALLA:

1º) Haciendo lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las partes.-

2º) Revocando el punto 1º de la sentencia de grado, disponiendo la admisión parcial de la demanda.-

3º) Modificando el monto de condena consignado en el punto 2º), condenando a la demandada a abonar la suma total de Pesos Doscientos Cuarenta y Cinco Mil Setecientos Treinta con Cincuenta y Dos Centavos (\$245.730,52), con más los intereses computados en la forma expuesta en los considerandos.-

4º) Imponiendo las costas de ambas instancias en un 30% a cargo del actor y en un 70% a cargo de la demandada.-

5º) Diferiendo la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes ante esta instancia hasta tanto se encuentren determinados en la anterior.-

6º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley Nº Uno (texto según Ley Nº 2345).-

RENEÉ G. FERNÁNDEZ

PRESIDENTA

CARLOS E. ARENILLAS

JUEZ