

En la ciudad de General Roca, a los 26 días de julio de 2016. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ALDERETE MONICA GRACIELA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO" (Expte. n° 31438), venidos del Juzgado Civil N° Nueve, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: De acuerdo a la nota de elevación de fs. 832, vienen los presentes a los fines del tratamiento de las apelaciones interpuestas a fs. 821 y 828, respecto de la sentencia definitiva dictada en autos, a fs. 814/820. El primero de los recursos, concedido a fs. 822 y fundado a fs. 840/845, sin que se haya contestado; mientras que el segundo no ha sido sostenido y consecuentemente anticipo, será declarado desierto.-

1.- La sentencia dictada en autos, ha condenado a la Provincia de Río Negro, a abonar a la actora el resarcimiento dispuesto en \$ 311.116.- con sus intereses; considerando a la par de la doctrina y jurisprudencia invocada que ha mediado en el caso un supuesto de responsabilidad del Estado por carencia de servicio.-

Resulta claro que como consecuencia de la deserción del recurso de la demandada, debe reputarse consentida la sentencia; tanto respecto del contenido fáctico de la situación de conflicto, como también respecto de la existencia o no de concausas previas que se alegaron al tiempo de la contestación de la demanda –y que no se acreditaron-, que pudieron preexistir a la incapacidad total y permanente determinada en la pericia médica, también consentida.-

Tampoco será materia de tratamiento, y por la misma razón; la demora admitida en el fallo, respecto de las deficiencias en el servicio, consistentes en la tardía obtención –demora de un año aproximadamente- de la prótesis necesaria y detalles logísticos de alojamiento y viáticos necesarios para realizar la intervención en el Hospital Fernández, que motivara la generación de un proceso infeccioso que agravó el cuadro de la actora; tornando necesaria la realización de una intervención médica de mayor envergadura y gravedad, con un post operatorio mas complejo; que determinó en la sentencia apelada, la imputación de responsabilidad estatal por falta de servicio y de los alcances de la configuración en el daño; aspectos que ya no podrán discutirse en esta instancia. Subsiste en cambio y como materia del agravio de la actora, lo conducente al análisis de

la cuantificación del daño, que esa parte estima insuficiente.-

2.- En efecto, la actora discute la cuantificación y la aplicación de los intereses dispuestos por el grado, tanto respecto de la “pérdida de chance” y del “daño moral”.-

Respecto del primero de los agravios, sostiene el apelante su discrepancia para con las pautas de cuantificación y los intereses aplicables.-

Considera el apelante que el fallo recurrido ha computado un ingreso de la actora –en atención a las alegadas actividades como empleada en tareas generales en casas particulares.- que ha quedado desactualizado; pretendiendo la contemplación en sustitución del salario vigente al tiempo del dictado de la sentencia de primera instancia, que fija en la cantidad de \$ 5.957.-; considerando lo dicho por este cuerpo en “Torres, Liliana Marina y otro c/ Ministerio de Salud de la Pcia. de Río Negro y Otra s/ Ordinario” –Expte. N° 75/08).-

En este contexto, corresponde otorgar la razón a la apelante.-

Entre los pronunciamientos que hemos expedido en el sentido que se considera ajustado al caso, y que propone el apelante, merece señalarse por caso el dictado en fecha 12 de noviembre de 2.013, en "SPITZMAUL Paola Beatriz C/ VALDEZ Cintia Noemi S/ ORDINARIO"(Expte. N°39639-09); cuando se ha afirmado que “... Ahora bien, analizando los términos en que fue propuesta la pretensión, considero que la reclamante ha solicitado "daño emergente por incapacidad física", aclarando que los arts. 1068 y 1083 del Código Civil "no contemplan únicamente la incapacidad laboral entendida como una disminución del rendimiento funcional para el trabajo...sino también aquellas manifestaciones intelectuales, económicas y sociales que se han visto perjudicadas y que afectan negativamente sobre la vida de la víctima".- Esta Cámara viene diciendo, entre otros, en autos n° 39486, "CASTILLO Edgardo Jonathan C/ MUNICIPALIDAD ING. HUERGO y otra S/ ORDINARIO" (Expte.n°39486), que "el concepto de incapacidad refiere a habilidades y -su contracara- minusvalías, que exceden las referidas exclusivamente a las laborativas. Desde el fallo "Aquino" (luego "Díaz", "Arostegui" y otros) viene reiterando la Corte Suprema de la Nación que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre criterios materiales pues no se trata de medir exclusivamente en términos monetarios la capacidad de las víctimas. Que el principio "alterum non laedere" tiene previsión constitucional y que la incapacidad del trabajador no sólo repercute en la producción de ganancias sino también en sus relaciones familiares, sociales, deportivas, artísticas, etc. La integridad en sí misma tiene un valor indemnizable".- Ha dicho la Corte Suprema de la Nación que “cuando la

víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 326:1673 y 327:2722, entre otros) ...”.-

Resulta útil señalar, que más recientemente, el 09 de marzo de 2.016, en autos "FLORES LUCAS ARIEL C/ GIUNTA GUSTAVO CEFERINO Y OTRO S/ ORDINARIO" (Expte. n° 33827); hemos sostenido a partir del voto ponente de la Dra. Adriana Mariani; -sin disidencias- que: "... 5. Aún centrados entonces en el ítem tal como se pretende "incapacidad", ello no significa que no exista dificultad para su cuantificación. No hay reglas rígidas ni fórmulas pétreas para medir tanpreciado bien.- No obstante ello, tal como se viene diciendo y emana de la doctrina de consideración obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia, resulta útil a los fines de encontrar parámetros que nos alejen de toda suspicacia de arbitrariedad, aplicar una fórmula que aunque su resultado sea ponderado como un indicador, nos ayude a poner números a un bien de tan difícil mensura.- De modo que habré de tomar la fórmula que ha venido aplicando nuestro máximo Tribunal Provincial y que ha reiterado últimamente en las causas "ANDRADE" (sent. del 22/10/2015) y "ELVAS" (sent. del 27 de octubre de 2015). Precisamente en esta última, el Alto Cuerpo expresó "...si bien el Superior Tribunal de Justicia sostuvo en los mencionados precedentes que el principio de reparación plena aconseja que la fijación del cuántum indemnizatorio lo sea al momento de dictarse la sentencia, por ser éste el más cercano a la efectiva reparación y consecuentemente más acorde con la naturaleza de las cosas y la equidad, refiere a las deudas de valor, específicamente al daño moral".- Seguido a ello, el STJ hace referencia al grado de discapacidad como "daño material". Ahora bien, ello no implica que se trate de una deuda de dar dinero (aunque en definitiva se convierta al momento del pago), puesto que la indemnización por daños y perjuicios derivados de la incapacidad que sobreviene al infortunio, es una deuda de valor.- Señalan Alterini- Ameal- López Cabana en su obra "Derecho de Obligaciones", ed. Abeledo Perrot, que "Se considera deuda de valor a la que "debe permitir al acreedor la adquisición de ciertos bienes" (Wald) recayendo de esa manera sobre un quid (o sea determinado bien o interés del

acreedor) antes bien que sobre un quantum (una cantidad de dinero) Concordantemente, se sostiene que en tanto en la deuda dineraria "el dinero es el objeto inmediato de la obligación, su componente específico", en la deuda de valor el dinero aparece sólo "como sustitutivo del objeto especificado" (Bonet Correa), ésto es, como "sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco" (Puig Brutau)". Ejemplificando luego: "Algunos casos de obligaciones de valor.(...) Las indemnizaciones de daños -contractuales en los casos en que la deuda no es dineraria, y extracontractuales- son típicas deudas de valor (...) La solución concuerda con el artículo 1083 del Código Civil (según Ley 17711), conforme al cual el resarcimiento del daño extracontractual "consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior". Interpretación que ya había sido hecha en las I Jornadas Nacionales de Derecho en San Nicolás, 1964. Incluso la cuestión se aplicó al caso en el cual el daño había sido resarcido por la aseguradora de la víctima "concluyéndose en definitiva que aún en tal hipótesis la deuda es de valor" (pág. 466 y sgtes.)- Ya había sido calificada la indemnización por daño extracontractual como deuda de valor (con excepción - obviamente- de algunos rubros tales como un reintegro de gastos) en el conocido precedente "LOZA LONGO" en el que se dijo: "...Se trata de una diferencia sustancial en un contexto nominalista e inflacionario. (KEMELMAJER de CARLUCCI, deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones de valoraciones, en JA, 1976-IV-276, ps. 276). ...Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc..., por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traducándose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164).- ,ED, 43-1157; Mariconde, O. D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977).-...No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor "los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia" (conf. Borda, G. A., Tratado de derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista,

siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).- Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial - vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción ...".- 6. Considerada entonces la obligación de resarcir la incapacidad sobreviniente (cuya procedencia no está cuestionada) como una deuda de valor, no cabe sino tomar el guarismo "salario" para su cálculo, actualizado a la fecha de la sentencia (de primera instancia que es la que se encuentra en crisis).- ... Sin embargo, tal como hemos dicho reiteradamente no sólo cabe indemnizar la capacidad laborativa sino que el daño se extiende a otras esferas de la vida de la víctima. Ha dicho la Corte Nacional en "AQUINO" que "Cabe recordar, al respecto, que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ni se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de la víctima, pues ello importaría instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres".- Y la misma Corte señaló en la causa "Cerámica San Lorenzo" que: "No obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (confr. doc. de Fallos, t. 25, p. 364). De esa doctrina, y de la de Fallos, t. 212, ps. 51 y 160 (Rev. LA LEY, t. 54, p. 307; t. 53, p. 39) emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia..." (confr. causa: "Balbuena, César A. s/ extorsión" Rev. LA LEY, 1982B, p. 150, resuelta el 17 de noviembre de 1981), especialmente en supuestos como el presente, en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante".- Postura (respecto de la reparación plena) que nuestro STJ reiteró -entre otros- en los autos "CHAZARRETA, Gustavo David c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 26476/13-STJ-), en el que dijo "la víctima

debe ser indemnizada aunque no tenga actividad remunerada. Ello así, ya que sabido es que para fijar el quantum indemnizatorio de esta partida debe valorarse la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también la edad del damnificado, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales, dado que la incapacidad sobreviniente comprende no solamente la minusvalía de la capacidad laborativa del individuo propiamente dicha, sino también todo menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en BELLUSCIO, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219 n° 13 y pág. 220 y citas de la nota 87; LLAMBÍAS, Tratado de Derecho Civil -Obligaciones, t. IV-A pág. 120).- ... En tal sentido se ha expedido nuestro Superior Tribunal Provincial diciendo “La congruencia de la sentencia pronunciada por los tribunales de apelación permite señalar un doble comportamiento lógico; uno, el que resulta de la relación procesal, y otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso, siendo la expresión de agravios, o memorial en su caso, la que señala el marco de competencia del tribunal...” (STJRN Sen. N° 99/06, "DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS en autos: ASOCIACIÓN MUTUAL DEL VALLE INFERIOR (AMVI) s/CONCURSO PREVENTIVO s/INCIDENTE DE REVISIÓN ART. 37 LCQ. s/CASACION”).- ... Ello teniendo siempre presente y tal como lo ha dicho la Corte Suprema en el señero fallo "AQUINO" citando sus propios precedentes, que "la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable". Y en esa cuantificación de la reparación, debe -a mi juicio- tenerse presente el "principio de progresividad" que enuncia el PIDESC, éste es "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11. 1)(del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte recepta en "AQUINO"). Principio que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos...".-

Sobre la base de estos parámetros, las condiciones expuestas conducen desde la congruencia a elevar el resarcimiento acordado por incapacidad sobreviniente; teniendo en consideración que conforme a su naturaleza como “deuda de valor”, el cómputo al resarcimiento integral aplicable, según las condiciones del caso; la edad de la actora al tiempo del hecho, la incapacidad consentida del 100 % -conforme la pericia de fs.

762/764 vta. y ampliación de fs. 779-; el ingreso de \$ 5.957.-; y las demás pautas que resultan de lo antes expuesto; que en tal tesitura arriba a \$ 1.479.930,47 (Un millón cuatrocientos setenta y nueve mil novecientos treinta con cuarenta y siete centavos).-

El encuadre de los intereses cuya aplicación pretende el apelante, será receptado aunque sin dejar de realizar las siguientes consideraciones sobre el particular.-

En primer lugar, que si bien no se comparte el criterio del grado, en cuanto ha aplicado el diez a quo y la tasa, como si se tratara de una deuda dineraria y no de valor; los intereses que corresponde aplicar, conforme esta circunstancia, y la propia fijación del resarcimiento que propone el apelante, a valores del tiempo de la sentencia de primera instancia; hace que la proposición al acuerdo, sea en el sentido de fijar desde el hecho y hasta la sentencia de primera instancia la tasa pura del 8 % anual, mientras que desde la sentencia en adelante y hasta el efectivo pago, la tasa que resulta de la doctrina de consideración obligatoria hoy vigente, conforme los autos “Jerez” ; publicado dos días antes que la sentencia de primera instancia; que todavía receptaba “Loza Longo”.-

A su vez, y a partir del 23 de noviembre de 2.015, con la vigencia de la nueva doctrina legal en autos “JEREZ, FABIAN ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 26.536/13-STJ); se la ha establecido consignando que “ ... En el marco descripto, y considerando la vigencia del principio de reparación plena (art. 1740 CCyC), estimamos que la tasa de interés que indemniza adecuadamente el daño producido por la mora es la que establece el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses-, que ya fuera adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Acta 2601, del 21 de mayo del año 2014 ...”.-

Ha dicho nuestro S.T.J., a partir del 23 de noviembre de 2.015, con la vigencia de la nueva doctrina legal en autos “JEREZ, FABIAN ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 26.536/13-STJ); se la ha establecido consignando que “ ... En el marco descripto, y considerando la vigencia del principio de reparación plena (art. 1740 CCyC), estimamos que la tasa de interés que indemniza adecuadamente el daño producido por la mora es la que establece el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses-, que ya fuera adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Acta 2601, del 21 de mayo del año 2014 ...”.-

De este modo entonces, prospera el agravio en su mayor extensión.-

3.- Respecto del "daño moral", la magistrada ha concedido la suma indemnizatoria de \$ 200.000.-; que se pretende aumentar en el marco de las apelaciones; teniendo presente a los fines de la congruencia también, que la demandada lo ha consentido.-

Esta Cámara en su actual integración, ha mantenido una postura que resulta convenientemente descripta y confirmada en los contenidos del voto del estimado colega Dr. Gustavo A. Martinez, en autos "NOGUEIRA LAUREANO JORGE C/ IPPV y Otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. n° CA-21471), fallo del 31 de marzo de 2.015, del que se tiene que "... El tratamiento del rubro entiendo que debe ser abordado con los criterios de esta cámara expuestos entre otros precedentes en la sentencia de fecha 17/03/2014 en causa "Molina c/ Hughes" (Expte. CA-21382) y la sentencia de fecha 18/06/2014 dictada en "García y Flores c/ Martínez" (Expte. 33112-09) y las citas allí efectuadas a las que me remito, sin perjuicio de las que pudiere hacer en el presente, conjuntamente con otros fallos de esta cámara en su actual integración, procurando brindar, en la medida de lo posible, un tratamiento lo más igualitario posible. Y ello así por cuanto si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral, como expresara la Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en Expte. CA-21231, es atinado "tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida. Y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores tal como sostuviera esta cámara con voto de los Dres. Peruzzi y Sosa, hace ya más de dos décadas en el recordado precedente "Painemilla c/ Trevisan" (J.C. T°IX, págs. 9/13).- Resulta también de aplicación al caso lo dicho en la sentencia de fecha 23/8/2012, del expediente CA-20751, que reiterara en fallos posteriores, como fundamento de un incremento sustancial en los últimos valores que venía acordando la cámara en su

anterior integración y que se advertían sensiblemente inferiores en términos reales a los que se acordaban en las décadas de los 80 y 90. Expuse en tal ocasión: “Señala con total solidez la colega que me precediera en el orden de votación, que los montos que otrora se consideraron razonables ya no lo son como consecuencia de la inflación que ciertamente viene repuntando en nuestra economía. Agrego sobre este flagelo que ni aún el cambio de la tasa de interés que estableciera como doctrina nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente Loza Longo, resulta útil en todos los casos para dar solución a tal problemática en el sentido expuesto en los fundamentos de dicho fallo -mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora-, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario. Seguramente distinto sería si se excluyeran este tipo de tasas o se considerara la existente para las operaciones de descuento de títulos de crédito. Pero por otra parte, con los avances de nuestro ordenamiento jurídico acordando cada vez más relevancia a los derechos personalísimos -derechos humanos en el lenguaje de las normas internacionales que entiendo debiéramos ir adoptado-, de modo especial tras la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de Convenciones y normas internacionales atinente a los mismos, es claro que la valoración pecuniaria del daño debe ir incrementándose, teniendo en cuenta que cuanto mayor sean las consecuencias que conlleve el acto dañoso, más efectiva será la defensa de tales derechos ... Pero volviendo al criterio de igualdad que se pregonaba y llevándolo a un plano más práctico, no podemos aquí dejar de abordar los precedentes de la cámara.- En tal sentido, en el Expte. CA-20045, con una incapacidad del 7% a valores de la sentencia (22/05/2013) fijamos una indemnización por daño moral de \$ 100.000.- y en el Expte. N° 258-09 (sentencia de fecha 7/2/2014) con una incapacidad del 12 %, establecimos el mismo importe aunque señalando el menor impacto que el hecho tuvo en comparación con el primer caso. Por otra parte, en el Expte. 40736, a valores del 12/03/2014, para una mujer de 51 años con una incapacidad más cercana a la que nos ocupa (34,73% en dicho caso), se estableció una indemnización de \$ 240.000. Y retrotrayéndonos, en el Expte. CA-20867, abordando una incapacidad también grave como la que nos ocupa, establecimos una indemnización por daño moral a valores del 20/11/2011 de \$ 129.000.- Teniendo en cuenta entonces estos antecedentes y en cierto modo también la evolución del JUS como una pauta de ayuda para ponderar el valor real de las indemnizaciones siguiendo el razonamiento expuesto-entre otros

precedentes- en el caso “Serdoch” (punto 17 de los considerandos de la sentencia de fecha 3/07/2013, Expte. 487-09); así como también de modo muy especial, la edad de la víctima y el impacto producido en su psiquis conforme el dictamen del perito psicólogo Lic. Pablo Franco, propongo al acuerdo establecer como indemnización por Daño Moral, la suma de Pesos Quinientos Mil (\$ 500.000.-)...”.-

En el caso de autos, se advierte una situación que justifica plenamente el resarcimiento pretendido en el marco de la apelación; teniendo presente el grado de incapacidad total consentido, mas también, no pudiendo ignorarse que se encuentra admitido por el perito médico, que la demora de un año en la provisión de la prótesis y los demás accesorios y servicios; generó un agravamiento en el estado de la paciente, que obligó a una profundización de tratamientos, para erradicar la infección, con prolongado tiempo de internación y que; sea cual fuere el cuadro previo a la omisión constatada; antes caminaba según las testimoniales y luego de ello, la actora ha debido movilizarse con muletas.-

No debe perderse de vista también, que la pericia psicológica de fs. 766/769; determina un cuadro de depresión en la actora, de complejo abordaje, para el que había dispuesto la experta un tratamiento de larga duración –dieciocho meses, con sesiones a realizarse dos veces por semana.-

Que si bien el importe pretendido en el marco de la apelación excede la duplicación del reclamado en la demanda; allí y al tiempo de la confección de la liquidación de montos demandados, los sujetó a las resultas de la prueba de autos y el criterio judicial.-

Hemos dicho sobre el particular en el fallo dictado el 11 de septiembre de 2.014, en los autos "SOFANOR LARA C/ PEREZ ROSARIA Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° 32846-08), a partir del voto rector de la estimada colega Dra. Adriana Mariani, que “ ... El cuestionamiento apunta a la receptación del daño moral y, subsidiariamente, a su cuantía.- ... para el caso de que se entendiera que cabe el resarcimiento, cuestionan el monto fijado, en virtud de ser mayor a los \$ 9.500 solicitados en la demanda. ... 5. Subsidiariamente plantean las obligadas al pago que la magistrada cometió un error al cuantificar el daño pues el actor petitionó para este rubro \$ 9.500 y no se puede ir más allá de lo pedido ... Tampoco este agravio merece ser receptado a mi juicio. Al deducir la demanda, el actor estimó la suma que pretendía, diciendo "o lo que en más o en menos resulte ...". Clisé que ha motivado el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia, en autos “Bueri, William y Bueri, María Graciela c/SOSA, Juan Carlos s/SUMARIO s/CASACION” (Expte. N°

24403/10-STJ-), en los que se dijo: “El hecho de que se condene al demandado a pagar una indemnización mayor que la peticionada en la demanda no viola su derecho de defensa en juicio si estuvo en condiciones de disentir y acreditar en forma adversa el monto pretendido o la inexactitud de la cuantificación ... siendo que el actor... había dejado subordinado el monto resarcitorio definitivo a lo que en más o menos resultara de la prueba a rendirse.” (Conf. Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Se. del 17/03/2009, in re: “Caprara c. Indacor”, Cita Online: Ar/Jur/3541/2009).- Ciertamente se ha dicho que resulta difícil -sino imposible- cuantificar el dolor ajeno. Y que por ello, el límite a ese rubro lo pone la propia víctima, no correspondiendo que el sentenciante determine mayor indemnización que la pretendida. Pero no podemos soslayar en el caso el transcurso del tiempo. Y los \$9.500 que se pretendían a noviembre de 2008, hoy se ven envilecidos por la inflación. Baste para ello un ejemplo: a esa fecha, el Jus tenía un valor de \$ 90, y a la data de la sentencia de primera instancia había trepado a \$ 385.- De modo que como bien dice la magistrada, ha calculado la suma a la fecha de sentencia en tanto deuda de valor, con lo que evidentemente no ha hecho otra cosa que mantener -en parte- el valor de la suma pretendida y hasta la que consideró justa y razonable.- No se dan argumentos para meritar el exceso de cuantía, ni se ponderan casos análogos ni se señalan omisiones ni se invoca ni demuestra arbitrariedad que pudiera hacer variar lo decidido ...”.- Asimismo, el día 05 de junio de 2015, nuestro S.T.J. ha dicho en autos “MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/Queja en: SANDOVAL, Leopoldo Angel c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)” (Expte. N° 27759/15-STJ-) "... Finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto, párrafo aparte merecen los agravios casatorios en cuanto la recurrente sostiene que la sentencia impugnada habría incurrido en la violación del principio de congruencia (“extra petita” y “ultra petita”), y de la doctrina legal que emana del precedente “Hernández”, Se. N° 59 del 9 de septiembre de 2014, por cuanto considera que la Alzada sin justificación suficiente y arbitraria, determinó el quantum en \$ 100.000,00 cuando la actora había justipreciado tal rubro en la suma de \$ 20.000,00. Dicho agravio no se sostiene. Primero, porque no es cierto que la Cámara no haya motivado su decisión, pues de la simple lectura de su pronunciamiento se observa que dicho Tribunal evaluó, a los fines de la cuantificación del daño moral, concreta y fundadamente las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima, esto es, individualizó el daño, meritando las circunstancias del caso; tanto las

de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones) conforme aconseja el precedente citado. Y en segundo lugar, por cuanto como tiene dicho este Cuerpo en lo relativo a los reclamos judiciales por deudas de valor, entre las que se encuentra incluido el daño moral, es menester que la sentencia compense el perjuicio sufrido en términos actuales, por aplicación del principio de reparación integral. El referido requisito de actualidad de la compensación indemnizatoria no sólo es aplicable al aspecto económico, vale decir, a su determinación cuantitativa, sino también a la ponderación fáctica del daño. Es por ello que la determinación numérica realizada en la demanda se encuentra sujeta a lo que resulte de la prueba y a los hechos sobrevivientes que pudieren acaecer durante el curso del proceso judicial (conf. arts. 163, inc. 6*, último párrafo, 260, inc. 5* “a” y 365 del CPCCN.). Como consecuencia de lo expuesto, en materia de reparación de daños la congruencia con lo postulado no constituye un límite absoluto que impida al Juez fijar el resarcimiento integral que corresponda (conf. STJRNS1 - Se. N° 43/10, in re: “LOZA LONGO”; Se. N° 81/14, in re: “HUINCA”).-

Por ello, en este caso se justifica el incremento del daño moral, que resultaría según mi proposición, limitado por cuestiones de congruencia al monto pretendido en el agravio de \$ 450.000.- (Pesos cuatrocientos cincuenta mil); con más los intereses fijados en la misma manera que para dicho precedentemente respecto de la incapacidad sobreviviente.-

Procede entonces el agravio en la medida pretendida por la parte apelante.-

4.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la apelación en su mayor extensión, elevando el resarcimiento a la suma de \$ 1.920.930,40 (Un millón novecientos veinte mil novecientos treinta, con cuarenta centavos); con más los intereses determinados en los considerandos, con costas a la parte apelada en ambas instancias, atento el principio objetivo de la derrota y los términos del art. 68 del C.P.C. y C.; en tanto que, como consecuencia de la modificación del monto de condena, resulta en los términos del art. 279 del C.P.C. y C., la necesidad de revocar la regulación de honorarios de fs. 819 vta., que para la primera instancia, quedarían establecidos a favor del letrado actuante por la actora, -patrocinante en la primera etapa con más el apoderamiento para las dos restantes, conforme las constancias de fs. 377/379- Dr. Rubén Omar Jurgeit, por las tres etapas del proceso, en la suma de \$ 364.974,50 (15 % + 26,66 % (2/3 del 40 % del art. 10 L.A. por dos etapas como apoderado); y en \$ 57.628.- (3 %) para el perito medico Dr. Hugo Rujana y para la perito psicóloga, lic. Yanina Beatriz Benítez, en \$ 38.419.-

(2%) del monto base de \$ 1.920.930,40 (Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20 y 39 Ley de Aranceles 2.212 – Monto base: \$ 1.920.930,40). Por las labores de segunda instancia, regular los honorarios del Dr. Rubén Omar Jurgeit, en \$ 101.418,30 (15 % + 40 % x 30 % sobre una base económica de \$ 1.609.814,40 como diferencia de los montos acordados en ambas instancias –arts. 6, 7, y 15 L.A.). Declarando desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 828, en los términos del art. 266 del C.P.C. y C.. ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. VICTOR DARIO SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art. 271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- hacer lugar a la apelación en su mayor extensión, elevando el resarcimiento a la suma de \$ 1.920.930,40 (Un millón novecientos veinte mil novecientos treinta, con cuarenta centavos); con más los intereses determinados en los considerandos, con costas a la parte apelada en ambas instancias.-

2.- Revocar la regulación de honorarios de fs. 819 vta., regulando para la primera instancia, al Dr. Rubén Omar Jurgeit, en la suma de \$ 364.974,50 y en \$ 57.628.- para el perito medico Dr. Hugo Rujana y para la perito psicóloga, lic. Yanina Beatriz Benítez, en \$ 38.419.-. Por las labores de segunda instancia, regular los honorarios del Dr. Rubén Omar Jurgeit, en \$ 101.418,30.-

3.- Declarando desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 828, todo como resulta de los considerandos.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

VICTOR DARIO SOTO

-JUEZ DE CAMARA-

GUSTAVO A. MARTINEZ

-JUEZ DE CAMARA-

ADRIANA MARIANI

-PRESIDENTE-

(En Abstención)

Se deja constancia que la Dra. Mariani no firma la presente resolución por encontrarse de licencia, habiendo participado del acuerdo oportunamente. Conste.-

Ante mí:

PAULA CHIESA

-SECRETARIA-