



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 9 de Febrero del año 2023, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara, Dr. Juan Ignacio Daroca, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"HILLER LAURA FABIANA CONTRA MUNIC. DE JUNIN DE LOS ANDES Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO"**, (Expte. Nro.: 20259, Año: 2007), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A) El 12/03/2020 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (fs. 874/903) por medio de la cual se dispone: **1)** rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la Municipalidad de Junín de los Andes, con costas al municipio; **2)** rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la Municipalidad de Junín de los Andes, con costas en el orden causado; **3)** admitir parcialmente la demanda interpuesta por Laura Fabiana Hiller y Mario Luis Hernández (actores), y condenar indistintamente a la Municipalidad de Junín de los Andes y al Sr. Alfredo Hernán Hvalsoe (demandados) para que les abonen a los primeros la suma de \$140.000, con más intereses y con costas a los demandados vencidos; **4)** diferir la regulación de honorarios; y, **5)** desestimar la declaración de pluspetición inexcusable.

B) Para decidir de ese modo, la magistrada sintetizó la postura de las partes y subsumió los hechos del caso en las previsiones del Código Civil (Ley n. 340, "CC"), por tratarse de

la legislación vigente al momento del nacimiento de la relación jurídica (año 2004).

Luego, desestimó las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción, a cuyas razones me remito en honor a la brevedad atento que este aspecto del fallo no fue motivo de agravio.

En cuanto al fondo del asunto, en primer lugar, analizó la responsabilidad civil del co-demandado Hvalsoe.

Evaluó los efectos de la condena penal recaída sobre esta persona como autora del delito de lesiones culposas reiteradas y precisó que esa decisión no hacía cosa juzgada acerca de la existencia del hecho principal en este proceso.

Detalló las pruebas reunidas y dijo que ponderaba su resultado de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de unidad de la prueba.

A partir de todo lo anterior, tuvo por acreditada la responsabilidad del codemandado Hvalsoe en el brote de triquinosis que ocurrió en la ciudad de Junín de los Andes en el mes julio del año 2004. Destacó también el silencio de este sujeto, quien no compareció al proceso.

Además, consideró probado que los actores habían contraído la enfermedad a raíz del consumo de un producto adquirido en el local comercial de Hvalsoe.

En segundo lugar, abordó la responsabilidad civil de la codemandada Municipalidad de Junín de los Andes.

Destacó la visión juspublicista de la responsabilidad estatal y tuvo por acreditado el factor de atribución denominado "falta de servicio", que en el caso lo identificó con el incumplimiento de los deberes de policía y ausencia de control bromatológico (omisión antijurídica).

Juzgó que en el mes de marzo del año 2004 el municipio ya había podido advertir que Hvalsoe elaboraba productos chacinados sin licencia comercial habilitante para ello y, sin

embargo, permitió que el comercio siga funcionando y no exigió el cumplimiento de la normativa vigente.

Estimó que el regular ejercicio del poder de policía municipal, traducido en la oportuna clausura del local, habría evitado el resultado (brote de triquinosis).

Concluyó que el municipio demandado también debía responder por los daños causados.

En tercer lugar, la magistrada examinó cada uno de los daños denunciados por los actores.

Se explayó sobre el alcance de la "incapacidad sobreviniente" y destacó la ausencia de autonomía indemnizatoria del "daño psíquico".

Ponderó el informe pericial médico que le asignó un porcentaje de incapacidad únicamente a la Sra. Hiller (no así al Sr. Hernández), admitió la reparación del daño físico en favor de Hiller por la suma de \$40.000 a valor actual y desestimó esta partida respecto de Hernández.

Asimismo, rechazó la indemnización por incapacidad sobreviniente por daño psicológico, porque consideró que los actores no probaron la existencia de secuelas permanentes de este tipo, derivadas de la enfermedad padecida.

También denegó el rubro "pérdida de chance" porque consideró que de acuerdo al modo en que fue peticionado, coincidía con la reparación reclamada en concepto de incapacidad sobreviniente.

En cambio, admitió la reparación del "daño moral" en favor de las dos personas y fijó su cuantía en la suma de \$60.000 para Hiller y \$40.000 para Hernández, a valores actuales.

Por último, de acuerdo al resultado de los informes periciales, rechazó la partida reclamada para hacer frente a gastos médicos futuros.

En definitiva, condenó en forma indistinta a los demandados para que les abonen a las víctimas la suma total de



\$140.000, con más intereses desde la fecha en que contrajeron la enfermedad (02/07/2004) y hasta la sentencia (12/03/2020), a la tasa pura o neta del 8% anual; y desde allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa que aplica y publica el Banco de la Provincia del Neuquén SA (BPN).

Justificó la imposición de costas a la parte demandada y entendió que la base regulatoria de los honorarios profesionales estará integrada por el monto del capital de condena más los intereses.

Finalmente, desestimó el pedido de declaración de pluspetición inexcusable. Entre otras cuestiones, señaló que los actores no reclamaron sin fundamento o invocando circunstancias con clara conciencia de su falsedad.

C) La sentencia reseñada precedentemente fue apelada a fs. 908 por la codemandada Municipalidad de Junín de los Andes y a fs. 909 por la parte actora.

Recibidas las actuaciones en esta Cámara, el municipio expresó sus agravios a fs. 925/934, mientras que los actores hicieron lo propio a fs. 945/968. Ninguno de los escritos mereció respuesta de la parte contraria.

II.- Agravios de la Municipalidad de Junín de los Andes (co-demandada)

1. En primer lugar, cuestiona que la magistrada tuviese por acreditado que los actores adquirieron productos contaminados con triquinosis, en el local de Hvalsoe los días 02 y 03 de julio del año 2004.

Por un lado, dice que no existe prueba en este sentido. Por el otro, entiende que la testimonial producida en sede penal y valorada a estos fines, resultó parcial por tratarse de personas que habían contraído la enfermedad.

Sostiene que no puede achacarse a su parte el reconocimiento ficto derivado de la rebeldía del codemandado Hvalsoe y que ese modo de decidir vulneró el art. 424 del Código

Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Neuquén (CPCyC), y con ello el debido proceso.

Explica el contexto en el cual declararon los testigos y entiende que hubo una sobreactuación y deformación de la realidad.

Destaca que los actores no acompañaron ningún documento (ticket o factura) que haga presumir que efectivamente compraron productos contaminados en el local en cuestión. Por ello, razona que tampoco pudieron acreditar el contagio de la enfermedad (triquinosis).

2. En segundo término, dice que no existe prueba alguna acerca del nexo de causalidad entre la supuesta pérdida de un embarazo por parte de la Sra. Hiller y la enfermedad.

Con sustento en la afirmación anterior, se agravia por el reconocimiento del rubro "daño físico" en favor de la Sra. Hiller; y por la admisibilidad del "daño moral" respecto de ambos actores. A su vez, destaca que, en el caso del Sr. Hernández, ni siquiera se determinó que padezca alguna secuela permanente.

Transcribe el informe confeccionado por su consultora técnica e insiste con que la pericia en que la jueza basó su convicción no es objetiva ni se encuentra fundada científicamente.

3. En tercer lugar, critica el factor de atribución reconocido en la decisión y, consecuentemente, la condena a su parte a indemnizar los daños de los actores.

Explica que, en el mes de marzo del año 2004, cuando sus inspectores visitaron el local de Hvalsoe, le hicieron saber que no debía seguir vendiendo salamines de ciervo y jabalí hasta tanto se estableciera su inocuidad.

Agrega que esta inocuidad finalmente se constató antes de que sucedan los hechos relatados por los actores.

Por ello, sostiene que la jueza erró cuando le imputó a su parte una especie de autorización en los hechos para que Hvalsoe continúe elaborando y comercializando esos productos.

Insiste con que en el mes marzo del año 2004, Hvalsoe tenía autorización para elaborar chacinados y refiere que la primera inspección (09/03/2004) se hizo a partir del pedido de cambio de rubro que había solicitado el propio comerciante.

Señala que el 13/04/2004, el Intendente Municipal autorizó el cambio de rubro (Resolución n. 178/04).

Critica que la jueza no haya ponderado el informe que se encuentra agregado a fs. 15/16 del expediente penal y también a fs. 31/32 del expediente n. 11795, folio 52, iniciado el día 11/08/04, del Registro de la Municipalidad de Junín de los Andes - Departamento Ejecutivo Municipal.

Niega que exista una relación adecuada de causalidad entre la supuesta omisión ocurrida durante las inspecciones del mes de marzo y el contagio invocado por los actores.

Destaca que ninguna de las muestras de chacinados extraídas del local del Hvalsoe en marzo y julio del año 2004, arrojó resultado positivo para triquinosis, por lo que entiende errada la conclusión que consideró que mediaba un peligro potencial para la población.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) referida a las notas que caracterizan a la responsabilidad estatal por omisión y destaca que el pronunciamiento no se identifica cuál fue el deber jurídico concreto incumplido por su parte.

Concluye que es ilógico e ilegal el razonamiento de la sentenciante, cuando entendió que la falta de clausura implicó una gravísima autorización para continuar funcionando. Para ello, invoca las disposiciones de la Ley Provincial n. 1284 que regulan los efectos del silencio y la voluntad tácita de la administración.



4. Finalmente, cuestiona que no se haya ponderado la actitud dolosa del codemandado Hvalsoe, quien en todo momento intentó evadir o burlar los controles municipales.

Invoca los dichos vertidos por el propio Hvalsoe en la nota publicada en el diario "Junín Dice" y el testimonio del titular del este medio, Sr. Figueras, rendido el 08/08/2012 en la causa "Rabbia" (agregada como prueba).

Sostiene que la sentencia es arbitraria y no constituye una derivación razonable del derecho vigente.

Dice hacer reserva de la cuestión federal y peticiona que se revoque la sentencia apelada y se rechace la demanda, con costas.

III.- Agravios de la Sra. Hiller y el Sr. Hernández (actores)

Liminarmente, efectúan un extenso repaso de los antecedentes de la causa, al cual me remito en honor a la brevedad.

Seguidamente, critican la sentencia apelada.

1. Cuestionan el rechazo del rubro identificado como lesión a la salud e integridad física y psíquica.

Asimismo, critican la suma reconocida en concepto de daño físico en favor de la Sra. Hiller.

Sostienen que, atento el porcentaje de incapacidad física reconocido en la pericia médica, la cifra fijada a valores actuales es irrisoria y ridícula.

Destacan los índices de inflación anual que tiene nuestro país y critican que la magistrada no haya explicado cómo determinó el monto de condena, por ejemplo, qué ingresos tuvo en cuenta.

Explican que de seguirse una fórmula matemática y considerando el salario mínimo vital y móvil a la fecha la sentencia (\$16.875), el rubro debería cuantificarse al menos en la suma de \$293.020,79 en favor de la Sra. Hiller.

Igualmente, confrontan el rechazo del daño físico sufrido por el Sr. Hernández.

Señalan que el mero contagio de la enfermedad (triquinosis) constituye un daño a la salud que debe ser indemnizado.

Afirman que la sentencia es arbitraria porque se valoraron de manera absurda los informes periciales médico y psicológico, al tiempo que se prescindió de otras pruebas (informativa y testimonial).

Entienden que la incapacidad sobreviniente no debe apreciarse únicamente desde el punto de vista laboral, sino también en relación a la aptitud genérica del aprovechamiento de las energías físicas y psíquicas de todas las actividades del sujeto como potencial humano, las que se ven afectadas por la lesión sufrida y que, por ende, deben ser reparadas en forma integral.

Citan fragmentos del voto disidente de la Dra. María Julia Barrese, emitido en otro caso conexo con el presente ("Aravena Zapata", expte. nro. 20243/007), en el cual la ex Camarista había propuesto al acuerdo reconocerle a aquellos actores una suma de dinero en concepto de reparación por el daño a la salud.

Destacan el aval normativo nacional e internacional del derecho a la salud y argumentan sobre sus alcances.

Peticionan que se ponderen las repercusiones en la personalidad y en todas las actividades de las víctimas, se admita la reparación del daño físico y psicológico, y se modifique el monto de condena del rubro daño físico en favor de la Sra. Hiller.

2.- En segundo lugar, critican por baja la suma reconocida en concepto de daño moral, porque entienden que no compensa los padecimientos sufridos.

Dicen que ambos sufrieron la pérdida del embarazo que llevaba 13 semanas de gestación, por lo que no comprenden la

razón por la cual la jueza le reconoció al Sr. Hernández una suma menor respecto de la Sra. Hiller.

Transcriben fragmentos del dictamen pericial médico que relaciona la triquinosis con la pérdida del embarazo y destacan otras consideraciones del informe referidas a las secuelas permanentes de la Sra. Hiller.

Insisten con que los padecimientos espirituales derivados de la pérdida de su primer hijo son muy graves como para ser indemnizados con la escasa suma reconocida por la jueza de primera instancia.

Invocan el criterio de cuantificación previsto en el art. 1741 del Código Civil y Comercial (CCyC) y afirma que el monto fijado en la sentencia no se condice con la ejemplar sanción que merece la inescrupulosa irresponsabilidad de los demandados, a quienes no les importó la salud de los ciudadanos.

Resaltan la gravedad de los hechos, en tanto se trató de 114 casos de triquinosis; al tiempo que también ponen de manifiesto que, de por vida, sus cuerpos contendrán larvas calcificadas como consecuencia de la enfermedad y sufrirán por la pérdida de su hijo.

Dicen que la suma reconocida es insuficiente para adquirir siquiera una buena computadora; insisten con la aplicación del criterio de las prestaciones sustitutivas y piden que se eleven las sumas fijadas por este rubro.

3. Por último, critican la tasa de interés pura fijada por la sentenciante (8% anual).

Sostienen que ese proceder implica un enriquecimiento indebido del deudor en perjuicio del acreedor.

Invocan la doctrina plenaria de la Cámara Nacional Civil, forjada en el caso "Samudio" (2009), que ordena aplicar sobre el capital reconocido la tasa activa general nominal actual vencida del Banco de la Nación Argentina.

Dicen hacer reserva del caso federal y piden que se modifique la sentencia en los términos planteados, con costas.

IV.- Admisibilidad de los recursos

Considero que ambas críticas cumplen -mínimamente- con la exigencia legal del art. 265 del CPCyC.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h. del Pacto de San José de Costa Rica).

Asimismo, analizaré la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a los apelantes en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que exponen, sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

V.- Análisis del recurso interpuesto por la Municipalidad de Junín de los Andes.

Luego de una detenida lectura de las críticas expuestas por el Municipio apelante, advierto que el contenido de los agravios primero, tercero y cuarto, resulta idéntico a las quejas expuestas por esta misma parte en las causas conexas "Mendoza", "Mukelovich", "Quezada" y "Rabbia"; respecto de las cuales esta Cámara (con intervención del Dr. Furlotti y la suscripta) ya tuvo ocasión de revisar. En todas ellas, con el voto preopinante del Dr. Furlotti (al cual presté mi completa adhesión) decidimos rechazar estos agravios.

En esta ocasión, la plataforma fáctica y jurídica resulta similar a los casos anteriores, por lo que a continuación seguiré la misma línea argumental vertida por este tribunal en aquellas oportunidades, en tanto considero que responde adecuadamente a los agravios en estudio.

En cambio, un trato especial merecerá el análisis del segundo agravio, por cuanto consiste en un planteo particular y propio de estas actuaciones.

Primer agravio (adquisición de productos contaminados)

Llega firme a esta instancia el hecho de que los actores en el presente proceso contrajeron triquinosis en el mes de julio del año 2004.

En cambio, la crítica del municipio versa acerca de la prueba de la adquisición de los productos contaminados en el local del codemandado Hvalsoe.

En este sentido, recuerdo que la magistrada de grado alcanzó su convicción acerca de este hecho controvertido, en base al análisis conjunto y a la luz de la sana crítica, de las declaraciones testimoniales obrantes en la causa penal y de las rendidas en este proceso.

Concretamente, la jueza transcribió fragmentos de la sentencia dictada en sede penal a través de la cual se condenó al Sr. Alfredo Hernán Hvalsoe como autor penalmente responsable del delito de lesiones culposas reiteradas, en perjuicio de varias personas.

En su cita, se destaca la declaración testimonial prestada por varias personas que contrajeron la enfermedad y que afirmaron haber consumido productos de chanco o jabalí adquiridos en el local comercial Don Fermín, propiedad del Alfredo Hernán Hvalsoe. Asimismo, se puso de relieve el hecho de que las víctimas sólo sindicaron los productos consumidos y adquiridos en el local de Hvalsoe como los causantes del contagio de su triquinosis, en tanto afirmaron no haber consumido productos de este tipo en ningún otro lugar.

Por ello, el magistrado penal juzgó que este fue el único foco posible del brote de tal epidemia, al tiempo que señaló que esto prácticamente se confirma con la declaración del imputado Hvalsoe quien manifestó que él y su familia también se contagiaron y así está confirmado por los informes médicos del Instituto Malbrán.

A lo anterior, debo agregar que, al inicio del expediente penal, el propio Intendente de la Municipalidad de Junín de los Andes, compareció ante la autoridad policial y

denunció penalmente estos hechos (ver p. 4 del expte. penal agregado por cuerda). Por ello, mal podría ahora el municipio apelante pretender ir en contra de sus propios actos, jurídicamente relevantes y desconocer que el foco del contagio se originó a partir de la comercialización de los productos contaminados por parte de Hvalsoe.

La magistrada también destacó las declaraciones rendidas en este proceso por parte de Sonia Knotel y Luis Alberto Wind, quienes se explayaron acerca de los síntomas de la enfermedad y aseguraron que el contagio se produjo a partir del consumo de los productos contaminados provenientes del local de Hvalsoe.

Y, si bien es cierto que ninguna de estas personas acompañó a los actores al local comercial ni los vio mientras realizaban la compra de los productos, ninguna circunstancia me hace dudar de la confiabilidad de estas declaraciones en el contexto en el que ocurrieron los hechos (nadie señaló otra posible fuente de contaminación, más allá de la venta de productos contaminados por parte de Hvalsoe).

En otro orden, las argumentaciones por las cuales el municipio pretende desacreditar en esta instancia los dichos de los testigos, quedan neutralizadas a partir de las constancias obrantes en este proceso y en los expedientes agregados por cuerda, que dan cuenta de un importante número de personas efectivamente contagiadas con triquinosis, a partir del brote ocurrido en Junín de los Andes en el año 2004.

En este contexto, luce manifiestamente insustancial la crítica vertida por el municipio apelante en cuanto a que los actores no adjuntaron la factura o el ticket de la compra. Ello es así, porque el resto de la prueba ponderada permite arribar igualmente a una convicción razonable acerca de la existencia de la operación comercial en el local de Hvalsoe.

Por lo demás, entre sus argumentos, el municipio cuestionó el efecto asignado frente a su parte, respecto del

reconocimiento ficto del codemandado Hvalsoe (art. 424 del CPCyC).

Coincido con el Estado recurrente en cuanto a que, tratándose de un hecho común, el silencio de uno de los codemandados no puede perjudicar al otro, en casos como el presente donde media un litisconsorcio pasivo facultativo. Es decir, la parte actora no queda relevada de la carga de acreditar el hecho frente al codemandado que lo hubiera negado expresamente (art. 377 del CPCyC).

La doctrina tiene dicho que "la confesión o la admisión de un hecho formulada por uno o por algunos de los litisconsortes no puede ser invocada contra los restantes, en tanto el hecho de que se trate no hubiera sido probado con relación a estos últimos, valiendo esa confesión o admisión sólo como una presunción" (HIGHTON, E. y AREÁN, B. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales - análisis doctrinal y jurisprudencial". Buenos Aires, 2004, T. 2, p. 345).

No obstante, descarto que esta cuestión resulte relevante para variar la suerte del municipio. Es que la magistrada de grado individualizó primero una serie de pruebas a partir de las cuales formó su convicción acerca de la existencia del hecho: constancias de la causa penal, consideraciones vertidas por el juez penal en la sentencia de ese fuero, declaraciones testimoniales de Knotel y Wind, y testimonios rendidos en la causa penal.

Luego, a modo de cierre de su razonamiento, agregó recién el silencio de Hvalsoe como un elemento más.

En estas condiciones es evidente que no fue el efecto que la jueza le asignó a la rebeldía del codemandado, el motivo dirimente para alcanzar su convicción acerca de la existencia del hecho, sino la ponderación que hizo de las demás pruebas.

De ahí que, en mi parecer, la decisión en crisis no signifique un apartamiento de las previsiones del art. 424 del

CPCyC, que le cause a la apelante un agravio que merezca ser reparado.

Por lo expuesto, propondré al acuerdo desestimar esta queja.

Segundo agravio (daño físico y moral)

El municipio se agravia porque la jueza tuvo por probada la relación de causalidad entre el contagio de la enfermedad y la pérdida del embarazo y, consecuentemente, admitió el daño físico en la persona de la Sra. Hiller y el daño moral en favor de ambos actores.

Ahora bien, en lo que hace al daño físico de la Sra. Hiller, la sentenciante reconoció esta partida con sustento en el informe pericial médico que le había fijado a esta persona un 5% de incapacidad total y permanente, como consecuencia de presentar astenia o fatiga recurrente (dolor crónico) derivada de la triquinosis.

Es decir, la admisibilidad del rubro en favor de la Sra. Hiller se fundamentó en la existencia de incapacidad causada por la enfermedad (triquinosis), más no en la pérdida del embarazo.

Nótese que ni el perito médico (fs. 683/689) ni la jueza de grado vincularon la interrupción del embarazo con la existencia de daño físico en la persona de la Sra. Hiller.

De ahí que, la crítica del municipio, que en este aspecto se abstrae de las particularidades del caso y omite confrontar la razón dirimente de la decisión cuestionada, resulta insuficiente como para revertir la admisibilidad de este rubro en favor de la Sra. Hiller.

En cambio, otro análisis merece el cuestionamiento del vínculo existente entre la triquinosis, la pérdida del embarazo y el reconocimiento del daño moral en favor de ambos actores.

Así, la jueza de grado admitió la reparación de este perjuicio con fundamento en los padecimientos sufridos por

Hiller y Hernández, derivados tanto de la enfermedad como así también de la pérdida del embarazo.

En otras palabras, el aborto espontáneo que sufrió la Sra. Hiller en el mes de agosto del año 2004 fue un hecho más que la magistrada ponderó al momento de admitir y cuantificar este perjuicio (pero no el único). La crítica del municipio hace foco en esta cuestión puntual, pero no desvirtúa el resto del razonamiento seguido por la magistrada (contagio de la enfermedad, padecimientos derivados de la triquinosis y ponderación de las declaraciones testimoniales).

Por ello, desde esta perspectiva, la admisibilidad del rubro no resiste revisión alguna. En cambio, sí cabe analizar la queja acerca de la relación entre la enfermedad y la pérdida del embarazo y, eventualmente, la cuantía del perjuicio.

Ahora bien, para considerar los padecimientos derivados de la interrupción del embarazo como parte de la sustancia del daño moral, la jueza valoró especialmente las declaraciones de Knotel y Wind, y el informe pericial médico (fs. 683/694).

En este sentido, recordó que Knotel había afirmado que *"Sabía que estaba embarazada, y que esto podría afectarle en el embarazo, lo que terminó en un aborto espontáneo, y los médicos le decían que podría ser consecuencia de la triquinosis. En lo anímico y personal, le afectó muchísimo, ya que la pérdida del embarazo le causó problemas psicológicos..."* (fs. 563).

Y Wind había señalado que *"la señora Hiller antes de contagiarse la enfermedad era una mujer activa, andaba en bicicleta, y ahora le cuesta moverse. También expresa que la enfermedad la afectó mucho psicológicamente, ya que debido a ella perdió un embarazo y le costó mucho reponerse"* (fs. 564).

En lo que hace al informe pericial médico, la sentenciante destacó que el experto había afirmado que la triquinosis puede causar la pérdida del embarazo.

Por mi parte, agrego que el galeno también había indicado que *"No se puede descartar que la pérdida del embarazo*

haya sido a causa de haber padecido Triquinosis dado que epidemiológicamente es probable, la actora tuvo síntomas compatibles con triquinosis y la anatomía patológica del legrado de foja 13 no descarta la causa `Triquinosis´ dado que (...) la pérdida del embarazo no es por la invasión de las larvas sino por un desequilibrio hormonal” (fs. 688vta.).

Y esto se relaciona con lo que el experto había explicado anteriormente, cuando sostuvo que “Algunos valores de laboratorio que marcan la fase aguda de la enfermedad son la leucocitosis, la eosinofilia y la elevación de la CPK y la LDH.

En el momento de la pérdida del embarazo la leucocitosis sí estaba presente como parámetro de fase aguda, la eosinofilia no estaba presente, y la CPK y LDH no se pueden valorar puesto que no fueron pedidas debido a que no se sospechó la enfermedad de triquinosis.

Luego de dar positiva la serología de ELISA todos los parámetros fueron normales” (fs. 688/vta.).

Para poner en contexto las afirmaciones anteriores, cabe resaltar que el propio informe pericial da cuenta de que el día 04/08/2004 se tomó nota acerca de que la Sra. Hiller había expulsado el feto muerto, mientras que la extracción para el test ELISA fue hecha el día 13/08/2004 (ver cronología de fs. fs. 683/vta.).

A su turno, la Municipalidad impugnó el informe anterior (fs. 698/701). Sostuvo que la falta de información objetiva le impedía al perito afirmar o descartar que el aborto haya sido consecuencia de la triquinosis. Ello mereció del experto la siguiente respuesta: “En la pericia médica ya fue citada bibliografía internacional que, `La triquinosis puede producir aborto´.

Hay relación temporo-espacial entre la triquinosis y el aborto.



La actora había tenido un hijo previamente sin inconvenientes y luego de la triquinosis tuvo dos hijos más sin inconvenientes.

No se trataba de un embarazo `en las primeras semanas`, se trataba de un embarazo de TRECE semanas.

La actora no ha vuelto a tener ningún aborto.

No existe hasta la actualidad un estudio de certeza que indique que la pérdida del embarazo haya sido a causa de la triquinosis. Lo que sí se puede afirmar es que, debido a que la actora no ha presentado otro aborto, a que en ese momento presentaba triquinosis y que la triquinosis puede producir aborto, es ALTAMENTE PROBABLE que la pérdida del embarazo de la actora haya sido debido a la triquinosis”_(fs. 705vta./706).

Llegada a este punto, encuentro que el agravio del municipio se agota en la mera transcripción del contenido del informe presentado por su consultora técnica (fs. 656/666, médica especialista en cardiología) y de su impugnación pericial (fs. 698/701). Esto es, soslaya en su totalidad la ampliación del informe pericial, en el cual el experto respondió la impugnación anterior y expuso sus razones por las cuales es altamente probable que la pérdida del embarazo de la Sra. Hiller haya sido consecuencia de la triquinosis.

Entre otras cuestiones, destaco que el perito oficial apoyó su afirmación acerca de que la triquinosis puede causar aborto o parto prematuro en bibliografía especializada en la materia (ver fs. 685, primer párrafo); mientras que la afirmación contraria de la consultora técnica carece de respaldo bibliográfico alguno.

A su vez, la médica cardióloga consultora de parte no controvirtió de ningún modo las precisas razones que adujo el perito oficial al momento de contestar la impugnación del informe.

Estas circunstancias, sumado al rol que cada profesional desempeña en este proceso, justifica otorgarle mayor credibilidad al contenido del informe oficial.

En este contexto, de acuerdo al modo en que fue propuesto el agravio, coincido con la valoración probatoria efectuada por la jueza de grado, en tanto que los elementos reunidos permiten forjar una convicción seria acerca de que existe una alta probabilidad de que la interrupción del embarazo que cursaba la Sra. Hiller se debió al contagio de triquinosis, imputable a ambos demandados. Y, por ello, es ajustado a derecho ponderar los padecimientos derivados de esta consecuencia disvaliosa como parte del daño moral que se ordena indemnizar.

Por lo expuesto, este agravio debe ser rechazado.

Tercer agravio (falta de servicio)

Nuestro Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que "En los supuestos en que la autoridad administrativa se rehúsa o se abstiene de obrar, la clave para determinar la procedencia de la responsabilidad estatal se encuentra en la configuración o no de una omisión antijurídica. Esta última, se perfila sólo cuando sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar daños en las personas o en los bienes de los particulares".

"Si se tiene en cuenta que la competencia estatal no se mide solamente con arreglo a lo expresamente establecido en la norma, sino también de acuerdo a lo razonablemente implícito, el artículo 1112 del Código Civil permite que la responsabilidad por omisión pueda configurarse, además, cuando se omite el ejercicio de la competencia en un marco circunstancial que obligaba a actuar para evitar el daño".

"... para ver comprometida su responsabilidad, el Estado debe haber incurrido en la omisión de un concreto servicio, razonablemente exigido, de acuerdo a las circunstancias del caso" ("Cebrero Ana Olga c/ Provincia del Neuquén s/ acción

procesal administrativa”, Sala Procesal Administrativa, Ac. 49/2013).

En el mismo precedente, el cimero tribunal local consideró que la omisión es causa del daño “cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado; en otros términos, la relación causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido, de ser realizado, hubiera tenido con respecto al resultado o a su evitación...”.

En oportunidad de argumentar este agravio, el municipio expresó las razones por las cuales consideró que su parte no había incurrido en falta de servicio. Asimismo, insistió con que tampoco se evidenciaría una adecuada relación de causalidad entre la supuesta omisión estatal y el contagio de los actores.

En lo que aquí interesa, la jueza de grado tuvo por acreditado: 1) que los días 09 y 11 de marzo del año 2004 el municipio inspeccionó el local de Hvalsoe (cfr. actas n. 13/04 y 15/04, obrante en el expte. adm. n. 11795/04); 2) que entre esas fechas y la época en la que se produjo el brote de triquinosis en la ciudad, no existió ningún otro control municipal en el local de Hvalsoe; 3) que Hvalsoe carecía de licencia comercial habilitante para elaborar productos embutidos; y, 4) que las condiciones higiénico-sanitarias del local eran deficientes (cfr. sentencia del Juzgado de Faltas, del 17/08/2004, por la cual se ordenó la clausura preventiva del local).

A partir de estas cuestiones fácticas, concluyó que el municipio había ejercido de una manera irregular el poder de policía bromatológico, es decir, que había incurrido en falta de servicio. Ello, por dos razones bien concretas: 1) porque en las inspecciones realizadas en el mes de marzo el municipio debió advertir que Hvalsoe carecía de licencia habilitante para elaborar productos embutidos (y no lo hizo); y, 2) porque omitió efectuar controles bromatológicos entre marzo y julio del año 2004 (debiendo hacerlo).



Ahora bien, luego de una detenida lectura del agravio en estudio, considero que el apelante omitió cuestionar de manera concreta y razonada este aspecto central del fallo, es decir, no rebatió las consideraciones de la magistrada a partir de las cuales tuvo por acreditados los hechos relevantes mencionados precedentemente (art. 265 del CPCyC).

A diferencia de lo anterior, en primer lugar, se limitó a sostener que sus inspectores le hicieron saber a Hvalsoe, en el mes de marzo, que no debía seguir vendiendo salamines de ciervo y jabalí hasta tanto se estableciera su inocuidad.

Sin embargo, esto último es insuficiente para controvertir la razón principal del fallo. Es que el obrar irregular del municipio fue lo que facilitó que Hvalsoe continúe elaborando (y comercializando) productos embutidos pese a no contar con habilitación para ello. Nótese que la jueza de faltas recién ordenó la clausura preventiva del local en el mes de agosto del año 2004, pese a que el municipio (a través de sus inspectores) ya tenía conocimiento de aquella irregularidad al menos desde el mes de marzo del año 2004.

En segundo lugar, insistió con que en el mes de marzo Hvalsoe tenía autorización para elaborar chacinados. Pero no identificó medio de prueba alguno a partir del cual pueda formarse convicción seria acerca de esa afirmación. Tampoco controvirtió las consideraciones efectuadas por la jueza de faltas, quien precisamente ordenó la clausura preventiva del local por carecer de habilitación para elaborar productos embutidos, en un todo de acuerdo a la normativa local.

Literalmente, en el considerando III de la resolución n. 66 dictada el 17/08/2004 por la jueza de faltas, se lee: "Que la Licencia Comercial que posee el Sr. Hvalsoe **no lo habilita para la elaboración de productos embutidos** sino que el **Rubro es: MERCADO - PRODUCTOS REGIONALES**" (el destacado se corresponde con el original, ver p. 129 del expte. del Juzgado Municipal de Faltas agregado como prueba).

Además, los propios inspectores dejaron constancia en las actas n. 13 y 15 labradas el 09 y 11 de marzo de 2004, acerca de que la habilitación del local se encontraba "en trámite" (ver la parte superior derecha de estos instrumentos) y que esas inspecciones estaban relacionadas precisamente con el pedido de habilitación formulado por el propio Hvalsoe.

En tercer lugar, no paso por alto que el recurrente intentó justificar de algún modo la existencia de esa supuesta habilitación comercial con el dictado de la Resolución n. 178 del 13/04/2004, por parte del Intendente Municipal.

Ahora bien, más allá de lo inconducente que resulta el argumento anterior -porque el rubro previsto en esa resolución fue el que ponderó como insuficiente la jueza de faltas cuando ordenó la clausura preventiva del local- si por hipótesis tuviéramos por cierto que Hvalsoe efectivamente contaba con autorización para elaborar productos embutidos, de todos modos, el municipio habría incurrido en otra omisión antijurídica al no haberle exigido la designación de un director técnico (cfr. arts. 16 y 21 del Decreto n. 815/1999 del PEN y apartado 2.1.3. del Capítulo II del Reglamento de Inspección de Productos, Subproductos y Derivados de Origen Animal aprobado por el Decreto n. 4.238/1968 del PEN).

En síntesis, a partir del contexto fáctico fijado en la sentencia apelada y no desvirtuado por el municipio, coincido con la jueza de grado en cuanto a que cabe tener por configurada la falta de servicio por parte del Estado municipal, al tiempo que ello guarda adecuada relación de causalidad con el evento dañoso (contagio de la enfermedad). Es evidente que si el municipio hubiera exigido el cumplimiento de los recaudos legales o clausurado el local de Hvalsoe en el mismo mes de marzo cuando advirtió que carecía de licencia para elaborar productos embutidos, el brote de triquinosis del mes de julio no habría ocurrido.

En igual sentido se expresó esta Cámara en el año 2018, cuando revisó la sentencia dictada en el caso "Aravena Zapata", donde se debatía la misma plataforma fáctica y jurídica que ahora nos convoca.

En aquella ocasión, la Dra. María Julia Barrese (en su voto preopinante al cual adhirió el Dr. Furlotti) repasó los aspectos normativos y doctrinarios de la responsabilidad del Estado en los casos de omisión ilegítima en el ejercicio del poder de policía local, y recordó las principales definiciones brindadas por la CSJN y por nuestro Tribunal Superior de Justicia (TSJ), a todo lo cual me remito ahora por razones de brevedad.

Luego concluyó:

*"Resumiendo, las constancias probatorias adjuntadas al presente dan cuenta acabada de que: **A.** Hvalsoe no poseía un director técnico que supervisase la elaboración de los embutidos, dado que la municipalidad no se lo había exigido al momento de tramitar la solicitud para poner en funcionamiento un micro emprendimiento destinado a la fabricación de embutidos y chacinados, (fs. 5 y ss. del expediente administrativo 5435, f. 48) pese a que la normativa vigente disponía lo contrario (testimonios de los médicos veterinarios Montenegro y Arriagada); **B.** el personal municipal pudo advertir que en el local comercial de Hvalsoe, ubicado en el centro de Junín de los Andes se elaboraban chacinados y embutidos, al haber efectuado las inspecciones de los días 9 y 11 de marzo de 2004, sin que el co demandado contara a esa fecha con habilitación alguna para ello; **C.** en el último control mencionado, los inspectores requirieron a Hvalsoe la suspensión de la venta y elaboración de los salamines de jabalí y ciervo hasta la obtención de los resultados de los análisis de laboratorio de Bromatología de la ciudad de Neuquén (Acta N° 15/04 glosada a fs. 15 de las actuaciones administrativas), sin haber realizado en la ocasión, actuación alguna a efectos de conferir la intervención del*



órgano municipal competente en materia contravencional, esto es la Justicia de Faltas Municipal (cfr. fs. 129 del expediente seguido ante el Juzgado de Faltas, en el que se invoca lo dispuesto por la ordenanza 125/85, arts. 41, 63 y 68); **D.** la posible existencia de *trichinellaspirallis* en la zona, incluso fue advertida por una funcionaria inspectora del área de bromatología de la comuna al funcionario municipal a cargo del departamento de bromatología en el año 2004 (testimonio de la Veterinaria Arriagada en la causa penal, anteriormente valorado); **E.** uno de los resultados bromatológicos elaborados por una funcionaria de la Subsecretaría de Salud Pública de la provincia de Neuquén dio cuenta de que el salmín de jabalí enviado para su análisis no era apto para su elaboración ni para el consumo humano (cfr. fs. 93 del expediente administrativo sin Número caratulado "Hvalsoe Alfredo Hernán"), sin que conste en las actuaciones las medidas que la administración adoptó al respecto; **F.** la Administración Pública Municipal no tomó decisión alguna a efectos de evitar que el co demandado Hvalsoe continuara elaborando y comercializando los productos, habiendo omitido la demandada la realización de nuevos controles bromatológicos en el establecimiento, hasta el momento en que se produjo el brote de triquinosis en julio de 2004 (cfr. informe de la téc. Sosa glosado a fs. 64/65 del expediente labrado ante el Juzgado de Faltas Municipal); **G.** recién luego de haberse producido el brote de triquinosis, el 17 de agosto de 2004, la Municipalidad demandada clausuró preventivamente el comercio de Hvalsoe por no contar con habilitación comercial para la elaboración de productos embutidos (cfr. fs. 129 del trámite seguido ante la Justicia de Faltas Municipal).

Por tal razón, concuerdo con el sentenciante en que las circunstancias del caso son suficientes, a efectos de acreditar la falta de servicio por inacción, cometida por la Municipalidad de Junín de los Andes, por cuanto era razonablemente esperable y

hubiera resultado idónea su actuación adecuada, a los fines de evitar el perjuicio irrogado a los demandantes.

En otras palabras, siguiendo los parámetros jurisprudenciales del máximo tribunal provincial, las acciones de policía municipal en materia bromatológica razonablemente esperadas, eran las siguientes: **a)** exigir a los elaboradores de productos chacinados el cumplimiento de las prescripciones legales -la de contar con un director técnico-; **b)** la realización de controles bromatológicos asiduos y adecuados -que fueran omitidos durante aproximadamente cuatro meses, los que de haberse efectuado hubieran podido constatar las deficientes condiciones sanitarias del establecimiento, de las que da cuenta el informe de la Jefatura de Zona Sanitaria IV del 27 de julio de 2004 obrante a 8/9-; **c)** disponer la clausura oportuna del establecimiento -que no contaba con habilitación para la elaboración de chacinados, la que fue ordenada por la justicia de Faltas comunal, luego de la producción del brote de triquinosis-.

De haberse realizado dichas acciones, probablemente se hubiera evitado el resultado dañoso por el que se reclama en los presentes.

(...)

Coincido, entonces, con el juez en que dicha inacción municipal guarda nexo de causalidad adecuado con la ocurrencia del brote de triquinosis originado en el local comercial del codemandado Hvalsoe”.

Por todo ello, propondré al acuerdo rechazar este agravio.

Cuarto agravio (conducta dolosa de Hvalsoe)

El municipio cuestionó que la jueza no haya ponderado la actitud dolosa del propio Hvalsoe y la consecuente ruptura del nexo causal.



Ahora bien, considero que -tal como fue expuesto- este agravio no constituye una crítica concreta y razonada de la decisión de grado (art. 265 del CPCyC).

Es que, sobre esta cuestión, la magistrada sostuvo:

"No se me escapa que tanto el municipio como la Fiscalía de Estado hicieron hincapié en la dolosa y clandestina conducta del codemandado Hvalsoe, quien ingresó el supuesto cerdo contaminado a esta ciudad, burlando los controles de otros entes públicos, y que -según su criterio habría neutralizado cualquier control estatal sobre su actividad. De ahí que sostenga que la supuesta ausencia de controles bromatológicos no guarda adecuado nexo de causalidad con el brote de triquinosis ocurrido en esta localidad, por cuanto no habría podido ser evitado por tales controles. Sin embargo, no coincido con tal análisis, dado que en el caso la manifiesta ausencia de habilitación comercial debió determinar la clausura de ese negocio con mucha antelación al brote registrado de la enfermedad. El regular ejercicio del poder de policía municipal habría resultado en la oportuna clausura del local y evitado que Hvalsoe vendiese y ofreciese tales productos a sus clientes en forma gratuita -para que los prueben y, de esa manera, convencerlos de adquirirlos- en pleno centro de la ciudad cuatro meses más tarde.

Si bien coincido en términos generales con la posición de la parte demandada, en cuanto sostiene que la realización de controles bromatológicos con mayor frecuencia podría haber resultado insuficiente para evitar el brote de triquinosis, atendiendo a la irresponsable conducta del codemandado Hvalsoe que habría interrumpido el nexo de causalidad, entiendo que la responsabilidad de la Municipalidad de Junín de los Andes no se funda sólo en la falta de controles bromatológicos adecuados sino -principalmente- en la gravísima autorización efectuada en los hechos para que Hvalsoe continué elaborando chacinados, cuando no contaba con habilitación comercial para hacerlo ni

cumplía con las exigencias legales -poniendo en riesgo la salud de toda la comunidad-”.

Como puede apreciarse, a diferencia de lo denunciado por la apelante, la magistrada le brindó un expreso tratamiento a la defensa ensayada por el municipio.

Es decir, no es cierto que la jueza haya omitido ponderar la conducta dolosa de Hvalsoe (tal el objeto de la crítica). Por el contrario, valoró este hecho, con la diferencia de que no le asignó el efecto jurídico que pretendía el municipio (interrupción del nexo causal), y esto último no fue objeto de una crítica concreta y razonada (art. 265 del CPCyC).

Por todo lo anterior, propondré al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Junín de los Andes.

VI. Análisis del recurso interpuesto por la parte actora

Los apelantes criticaron el rechazo de la indemnización por incapacidad sobreviniente (Sr. Hernández) y cuestionaron por bajas las sumas reconocidas en concepto de la indemnización por incapacidad sobreviniente (Sra. Hiller) y por daño moral (ambos), al tiempo que objetaron que se haya fijado una tasa de interés pura (8% anual).

Seguidamente, abordaré por separadas cada una de estas críticas.

Primer agravio (incapacidad sobreviniente-daño físico)

De la detenida lectura de este agravio, advierto cierta imprecisión en las expresiones utilizadas por los recurrentes.

Por ello y a fin de brindar claridad expositiva, dividiré este agravio en dos partes: por un lado, analizaré la queja específica vertida en favor del Sr. Hernández (rechazo de la indemnización por incapacidad sobreviniente-daño físico); por el otro, estudiaré la crítica de la Sra. Hiller (cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente-daño físico).



1. Sr. Hernández: rechazo de la indemnización por incapacidad sobreviniente-daño físico

Al igual que ocurre con una parte del recurso del municipio, el contenido de este agravio resulta idéntico a las quejas expuestas por los actores de las causas conexas "Mendoza", "Mukelovich", "Quezada" y "Rabbia". A su vez, esta Cámara (con la intervención del Dr. Furlotti y la suscripta), ya tuvo oportunidad de dictar sentencia en estos cuatro expedientes. En todos ellos, con el voto preopinante del Dr. Furlotti (al cual presté mi completa adhesión) decidimos rechazar este agravio.

En esta ocasión, la plataforma fáctica y jurídica resulta similar a los casos anteriores, por lo que a continuación seguiré la misma línea argumental vertida por este tribunal en aquellas oportunidades, en tanto considero que responde adecuadamente al agravio en estudio. Lo mismo sucederá respecto del tercer agravio.

Así, en lo que respecta al marco normativo, doctrinario y jurisprudencial a partir cual corresponde revisar la decisión de grado, me remito en extenso a todo lo expuesto en los acuerdos emitidos en los casos conexas (Sentencias de esta Cámara dictadas los días 21/10/2022 y 02/12/2022, OAPyG de SMA).

Sintéticamente, recuerdo que allí repasamos la noción de daño patrimonial y extrapatrimonial, destacamos la ausencia de una tercera categoría de daños y afirmamos que la incapacidad sobreviniente se configura cuando el hecho ilícito deja una secuela irreversible que se traduce en disminución de la salud y la integridad física total o parcial pero permanente y tiende al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya disminución, alteración o frustración constituyen en sí un daño resarcible, que como todo daño debe ser acabadamente acreditado por quien lo invoca.

Ahora bien, en este caso -al igual que en aquellos- el Sr. Hernández cuestionó el rechazo de una parte de los daños

patrimoniales, por entender que la magistrada valoró de manera incorrecta y arbitraria el material probatorio. Por esa razón, considero que a fin de dilucidar la crítica cabe hacer un análisis de los elementos de convicción agregados en el expediente, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCyC).

Es sabido que en los procesos en los que se debate la existencia o no de una disminución física incapacitante o que afecta la integridad física de una persona, juega un rol fundamental la prueba pericial médica y psicológica. Ello es así, en atención a que nadie mejor que un profesional de la salud -conocedor idóneo indiscutido de la biología, estructura (anatomía) y funcionalidad (fisiología) del cuerpo humano- está en condiciones de asesorar al tribunal del resultado que el hecho dañoso le trajo aparejado al ser humano.

Por lo demás, en cuanto al valor probatorio de estos informes, me remito nuevamente a las consideraciones teóricas vertidas en las sentencias de los casos conexos.

Así, en el informe pericial médico correspondientes al Sr. Hernández (fs. 690/694), el Dr. Javier Martínez se explayó acerca de las características de la enfermedad que contrajo el actor y, en lo que aquí interesa, sostuvo -en reiterados pasajes de su informe- que esta persona no presenta secuelas relacionadas con la triquinosis sufrida.

Además, del propio informe se desprende que el perito médico apoyó sus conclusiones en el estudio de la historia clínica del Sr. Hernández, en su entrevista y examen clínico, como así también en principios científicos propios de su profesión.

Ello, sumado a la ausencia de argumentos científicos de mayor valor que logren conmovier esas conclusiones, impide que pueda apartarme del dictamen.

También cabe desestimar la crítica genérica referida a la falta de ponderación de las declaraciones testimoniales. Es

que, la sana crítica justifica que quien deba decidir si una enfermedad generó secuelas incapacitantes, se incline a favor de las conclusiones expuestas en informes periciales debidamente fundados, por sobre lo atestiguado por personas legas en la materia, como son los testigos que declararon en este proceso.

En otro orden, el rechazo del daño psíquico y la consecuente ausencia de incapacidad psicológica, no mereció de parte del Sr. Hernández una auténtica crítica concreta y razonada (art. 265 del CPCyC). Por ello, entiendo que este aspecto de la decisión llega firme a esta instancia.

Es sabido que no constituye un verdadero agravio las afirmaciones genéricas sobre la prueba ni el disenso con la interpretación judicial, sino se suministran bases jurídicas para un distinto punto de vista o no se individualiza el error de la jueza en su ponderación.

En definitiva, considero que el reclamante no logró acreditar que la triquinosis le haya dejado secuelas físicas y psíquicas de carácter permanente.

Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo desestimar este aspecto del agravio.

2. Sra. Hiller: cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente-daño físico

En su escrito de demanda, la Sra. Hiller había reclamado una indemnización comprensiva de cinco rubros que denominó de la siguiente manera: daño físico, daño psicológico, daño moral, pérdida de chance por incapacidad sobreviniente y gastos médicos futuros (ver fs. 60/65).

A su turno, la jueza de grado le reconoció una partida en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente (\$40.000 a valores actuales a la fecha de la sentencia). Para ello, tuvo en cuenta el porcentaje de incapacidad física sobreviniente establecido por el perito médico (5%).

En cambio, desestimó el rubro daño psicológico, porque juzgó que carece de autonomía indemnizatoria, al tiempo que el

informe pericial en el rubro no había arrojado ningún porcentaje de minusvalía en este ámbito de la salud. Luego, encuentro que la apelante no criticó en forma concreta y razonada este rechazo (art. 265 del CPCyC), por lo que la decisión sobre este rubro llega firme a esta instancia.

Por el contrario, la queja de la Sra. Hiller hace foco en la insuficiencia del monto reconocido en concepto de incapacidad sobreviniente por el daño físico.

Adelanto que, en mi opinión, el agravio debe prosperar.

En efecto, comparto la apreciación de la recurrente en cuanto a que deviene arbitraria la decisión que fija una suma indemnizatoria en concepto de daño físico por incapacidad sobreviniente, con sustento únicamente en el porcentaje de minusvalía. Ello, por cuanto -entre otras razones- no se explicitó el valor del ingreso que se tuvo en miras, no se analizaron las circunstancias particulares de la víctima (edad, tareas, actividades) ni se deslizó alguna otra pauta objetiva que permita -de algún modo- explicar la cuantía establecida.

Así, tal como lo hicimos en los casos conexos "Mendoza" o "Quezada", al momento de cuantificar justamente el perjuicio bajo análisis, deben considerarse los siguientes datos que surgen de este proceso:

a) a la fecha del contagio (02/07/2004) la Sra. Hiller tenía 34 años de edad y se desempeñaba como docente de nivel primario (ver antigüedad informada a fs. 604);

b) al mes de junio del año 2014, sus ingresos mensuales como docente de esta provincia ascendían a un haber bruto de \$18.012,99 (\$9.989,65 + 8.023,34; cfr. fs. 604)

c) la Sra. Hiller padece una incapacidad física del 5% de tipo parcial y permanente; y,

d) el perito médico indicó que las secuelas que presenta la Sra. Hiller como consecuencia de haber contraído triquinosis son una astenia o fatiga recurrente (dolor de espalda, cfr. fs. 685vta. y 686).

Asimismo, cabe tener especialmente en cuenta las directrices fijadas por la CSJN en el caso "Grippe" (Fallos 344:2256) y por nuestro TSJ en el precedente "Sampoña" (Sala Civil, Ac. n. 20 del 10/12/2019); esto es, tomar como pauta de referencia el resultado de los cálculos efectuados de conformidad con las conocidas formulas "Vuotto" y "Méndez", al igual que la tarifa que correspondería en caso de tratarse de una contingencia cubierta por el sistema de riesgos del trabajo (Ley n. 24.557); todo, en línea con lo que prevé el derecho positivo vigente (art. 1746 del CCyC).

A partir de estas circunstancias concretas, entiendo justo elevar la cuantía de este rubro a la suma de \$ 900.000,00.-, calculada a valores vigentes a la fecha de la sentencia de grado (art. 165 del CPCyC).

Segundo agravio (cuantía del daño moral)

La Sra. Hiller y el Sr. Hernández criticaron la suma reconocida en concepto de daño moral por considerarla baja. En lo sustancial, afirmaron que la jueza no ponderó adecuadamente los padecimientos derivados de la pérdida del embarazo, como consecuencia del contagio de la enfermedad.

Inmersa en esta delicada tarea de analizar si los montos reconocidos en el origen, resultaban una justa compensación del daño extrapatrimonial padecido por estas personas, recuerdo que nuestro Tribunal Superior de Justicia (TSJ) tiene dicho que *"Revisar la suficiencia o insuficiencia de la cuantificación del daño moral hecha por los tribunales inferiores, es una tarea que ofrece muchas dificultades y su corrección encuentra justificación sólo en caso de indemnizaciones excesivamente bajas o altas en relación a la realidad económica y las circunstancias del caso. De lo contrario, resulta casi imposible demostrar el error en la decisión del magistrado que justifique la enmienda del fallo"* ("Ibáñez Cesar Raúl y otro c/ Provincia del Neuquén s/

responsabilidad del Estado”, expte. n. 10586/2018, Sala Procesal Administrativa, Acuerdo n. 71 del 17/09/2021).

A su vez, en relación a la problemática de la cuantificación del daño moral, esta Cámara de Apelaciones ha dicho en reiteradas oportunidades que “el juez debe aprehender, rechazando los genéricos o fácticos, dado que no todas las personas son iguales y que por el contrario el agravio moral tiene una repercusión personalísima, pues varía de persona a persona -unos lo sienten menos, otros con mayor profundidad- (Trigo Represas- López Mesa “Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo IV, cuantificación del daño, página 706). La labor del abogado debe estar orientada a mostrar al juez la persona concreta del justiciable, pasando del “hombre medio” al “hombre real” en una especie de rectificación que va de lo abstracto a lo concreto (Mosset Iturraspe, Jorge “Responsabilidad por Daños -El Daño Moral” tomo V Ed. Rubinzal Culzoni pág. 225), tratando en la especie de fijar de la manera más justa la extensión y cuantía del perjuicio moral sufrido por la parte requirente” (“Mardonez Jonatan Emanuel c/ Mardonez Juan Carlos s/ daños y perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual de particulares”, expte. n° 52688/2010, Acuerdo del 29/12/2020, OAPyG de Cutral Co, entre tantos otros).

Vale recordar también que, en materia de cuantificación del perjuicio moral, “lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización” (“Satisfacciones Sustitutivas y Compensatorias” -González Zavala, Rodolfo M. - Publicado en: RCCyC 2016 - noviembre-, 38).

A partir de estas consideraciones teóricas, entiendo que les asiste razón a los apelantes, por cuanto la suma otorgada en concepto de daño moral resulta baja y alejada de la realidad económica, lo que amerita su revisión en esta instancia.

En este sentido, tengo en cuenta que la esencia de este perjuicio son los padecimientos propios de haberse contagiado la enfermedad en cuestión (triquinosis), como así también -muy especialmente- el sufrimiento derivado de la interrupción del embarazo.

Tal como lo expliqué anteriormente cuando analicé el segundo agravio del municipio, el aborto espontáneo que sufrió la Sra. Hiller en julio/agosto del año 2004 tiene una relación adecuada de causalidad con la afección de la triquinosis, por lo que se trata de una consecuencia dañosa que debe ser ponderada en este rubro.

Sobre el particular, tengo presente que se trataba del segundo embarazo que cursaba la Sra. Hiller y que al momento de producirse su interrupción se encontraba en la semana trece de gestación (ver pericia médica).

Asimismo, por entonces la Sra. Hiller tenía 34 años de edad, mientras que el Sr. Hernández tenía 30 años.

También cabe ponderar las declaraciones testimoniales obrantes en la causa. Así, la señora Sonia Gloria Knotel (ex empleadora de la Sra. Hiller) afirmó: *"Sabía que estaba embarazada, y que esto podría afectarle en el embarazo, lo que terminó en un aborto espontáneo, y los médicos le decían que podría ser consecuencia de la triquinosis. En lo anímico y personal, le afectó muchísimo, ya que la pérdida del embarazo le causó problemas psicológicos. Ya no podía andar más en bicicleta.- Tuvo que pedir licencia en el trabajo. Todo esto lo se, porque tenía relación con Hiller. Todo esto fue muy difícil para ambos, más que nada por la pérdida del embarazo. La pérdida del embarazo se produjo a fines de julio del 2004. Yo creo que todo esto es consecuencia de la triquinosis, porque en esos momentos se daba a conocer por los medios de comunicación y por el hospital, las consecuencias de la enfermedad, y eran coincidentes con los problemas que tenían los actores"* (fs. 563/vta.).

A su turno, el señor Luis Alberto Wind sostuvo que *"En cuanto a la Sra. Hiller, antes de esto de la triquinosis era una mujer muy activa, andaba en bicicleta, y ahora le cuesta moverse y hasta casi no anda en bicicleta. También le afectó mucho psicológicamente, ya que debido a la triquinosis, ella perdió un embarazo y le costó mucho reponerse"* (fs. 564/vta.).

Luego, si bien la pericia psicológica practicada a los actores no arrojó un porcentaje de incapacidad, la experta sí detectó rasgos depresivos en la personalidad de la Sra. Hiller que pueden estar en relación con la pérdida del embarazo (ver el informe de fs. 752/759, la impugnación actoral de fs. 763/4 y la ampliación de fs. 767/772).

Además, no puedo desconocer los padecimientos corporales que suelen padecer las mujeres gestantes al momento de sufrir una interrupción espontánea del embarazo. Es ilustrativo aquí el propio relato de la Sra. Hiller ante la perita psicóloga, cuando aseguró *"Me costó despedir el feto, lo despedía de a pedacitos"*. *"Fueron dos días horribles, fueron eternos"*.

En mi opinión, la circunstancia anterior, justifica reconocer en la Sra. Hiller un daño moral de mayor intensidad que el sufrido por el Sr. Hernández; máxime cuando ningún testigo ni la perito psicóloga aportaron algún dato preciso sobre esta persona.

En otro orden, cabe considerar satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan generar ciertos placeres para tratar de reparar este perjuicio, como puede ser la adquisición de algún bien suntuoso o la realización de un viaje de placer por el país (art. 1741 del CCyC). Destaco que, ni en el escrito de demanda ni en el memorial de agravios, luce alguna referencia concreta por parte de los actores en relación a esta cuestión, sino que en su recurso se limitaron a peticionar que se eleve la suma fijada en la sentencia apelada.

Finalmente, recuerdo que esta Cámara de Apelaciones, tuvo oportunidad de cuantificar un perjuicio similar al dictar sentencia en el caso "Hernández Yesica Malen c/ Nieto María Cristina s/ d y p derivados de la responsabilidad extracontractual de particulares" (expte. JCHCI N° 19636 Año 2014, Acuerdo del 06/02/2019, Sala I, Dra. Barrese - Dr. Furlotti). En aquella ocasión, este tribunal admitió el agravio moral de una mujer que había perdido un embarazo en ocasión de haber resultado víctima de una denuncia calumniosa.

También viene a mi memoria otro precedente reciente decidido por esta Cámara. Me refiero al caso "Altamirano Fernanda Marisel c/ Meschiller Marcela Alejandra y otro s/ d y p derivados de la responsabilidad por el ejercicio profesional (mala praxis)" (expte. JCUCI1 n° 66026/2014, Acuerdo del 05/10/2022; Sala 2, Dr. Furlotti - Dra. Barroso).

En este caso también se cuantificó el daño moral padecido por una mujer a raíz de la interrupción de su embarazo (aquí como consecuencia de una omisión médica). Esta misma Cámara confirmó el monto reconocido en la sentencia apelada en concepto de daño moral (\$500.000 a la fecha del hecho - julio/2008-, con más intereses a la tasa activa del BPN hasta el efectivo pago).

Para terminar, me interesa destacar que es precisamente la pérdida del embarazo lo que justifica que, en este rubro, la decisión que propongo sea diferente a la adoptada por esta misma Cámara en los casos conexos "Aravena Zapata", "Vivanco Faundes" y, más recientemente, "Mendoza", "Mukelovich", "Quezada" y "Rabbia".

En definitiva, por todas las consideraciones vertidas propondré al acuerdo admitir este agravio y fijar la cuantía del rubro daño moral reconocido a los actores en la suma de \$ 950.000,00 para la Sra. Hiller y \$ 800.000,00 para el Sr. Hernández.

Tercer agravio (intereses)

Finalmente, los actores criticaron el modo en que la magistrada fijó los intereses sobre el capital de condena.

Sin embargo, la forma en la que se establecieron los intereses se condice con el criterio que viene pregonando en forma pacífica nuestro TSJ. Sobre el particular, pueden consultarse: "Mondaca, Ciro Fernando c/ Teledigital SA - Cablevisión SA y otro s/ acción procesal administrativa" (expte. n. 2979/2010, Ac. n. 41 del 01/10/2019); "Hernández, Elizabet Genoveva c/ Provincia del Neuquén s/ acción procesal administrativa" (expte. n. 4310/2013, Ac. n. 44 del 14/10/2020); "Careta, Gabriela Cristina c/ Provincia del Neuquén s/ empleo público" (expte. n. 10039/2017, Ac. n. 82 del 29/10/2021) y "Rojas, Luisa Rosana y otro c/ Provincia de Neuquén s/ responsabilidad del Estado" (expte. n. 10021/2017, Ac. 88 del 15/12/2021); todos de la Sala Procesal Administrativa. Y el caso "González, Mario Alberto c/ Romano, Daniel Alberto s/ daños y perjuicios" (expte. n. 513.714/2016, Ac. n. 29 del 09/09/2021) de la Sala Civil.

Además, coincido lo que señalaron mis colegas, en oportunidad de analizar esta misma crítica en el caso "Aravena Zapata". Allí, la Dra. Barrese y el Dr. Furlotti afirmaron que "habiéndose determinado el rubro indemnizatorio a valores actuales, la tasa de interés establecida en la sentencia desde la fecha del accidente y hasta la del pronunciamiento, concuerda con la jurisprudencia seguida por la suscripta como integrante de la otrora CTF de la IV Circunscripción Judicial (...). Por tal razón, no habiendo aportado la agraviada argumentos suficientes a efectos de la revisión de la postura seguida por este Tribunal en materia de intereses, es que corresponde que dicho agravio sea desestimado".

Y, la misma decisión adoptamos con el Dr. Furlotti en oportunidad de revisar los casos conexos "Mendoza", "Mukelovich", "Quezada" y "Rabbia".



Por lo expuesto, propondré al acuerdo rechazar este agravio.

VII.- En definitiva, propongo al Acuerdo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Junín de los Andes y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en aquello que ha sido materia de agravios para la apelante;

2) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, consecuentemente, modificar el apartado 4) de la sentencia apelada, el que quedará redactado de la siguiente manera: "**4. Condenando indistintamente al señor Alfredo Hernán Hvalsoe y a la Municipalidad de Junín de los Andes para que le abonen: a) a la señora Laura Fabiana Hiller, la cantidad de \$ 1.850.000,00.- a valores calculados a la fecha de la sentencia que se revisa y b) al señor Luis Mario Hernández, la cantidad de 800.000,00.- calculados a valores a la fecha de la sentencia que se revisa; en ambos casos, con más los intereses establecidos en el considerando pertinente, y todo ello en el plazo de diez (10) días corridos, bajo apercibimiento de ejecución**".

3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada Municipalidad de Junín de los Andes en su carácter de vencida (arts. 68 del CPCyC).

4) Diferir la regulación de honorarios de esta Alzada hasta tanto se establezca la base regulatoria y se determinen los emolumentos profesionales por la labor desarrollada en el origen (cfr. arts. 15, 20 y 47 de la ley 1594, modificada por ley 2933).

5) Por Secretaría, desglosar el ingreso web n. 846 (fs. 935/943), por no corresponder a estas actuaciones.

Mi voto.-

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:



Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Junín de los Andes y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en aquello que ha sido materia de agravios para la apelante;

II.- Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, modificar el apartado 4) de la sentencia apelada, el que quedará redactado de la siguiente manera: *"4. Condenando indistintamente al señor Alfredo Hernán Hvalsoe y a la Municipalidad de Junín de los Andes para que le abonen: a) a la señora Laura Fabiana Hiller, la cantidad de \$ 1.850.000,00.- a valores calculados a la fecha de la sentencia que se revisa y b) al señor Luis Mario Hernández, la cantidad de 800.000,00.- calculados a valores a la fecha de la sentencia que se revisa; en ambos casos, con más los intereses establecidos en el considerando pertinente, y todo ello en el plazo de diez (10) días corridos, bajo apercibimiento de ejecución"*.

III.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada, Municipalidad de Junín de los Andes, en su carácter de vencida (arts. 68 del CPCyC), difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto se establezca la base regulatoria y se determinen los emolumentos profesionales por la labor desarrollada en el origen (cfr. arts. 15, 20 y 47 de la ley 1594, modificada por ley 2933).



IV.- Por Secretaría, procédase al desglose del ingreso web n. 846 (fs. 935/943).

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, y la Sra. Vocal, Dra. Alejandra Barroso, y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 972, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado y se procedió al desglose del escrito obrante a fs. 935/943.-
Secretaría, 9 de Febrero del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara