En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., R. F. c/ T. I. P. y otra s/ DEMANDA LABORAL (art. 1113 CC – inconst. Ley 24557", expte. nro. 203/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 987/01), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1120), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1026/1063vta. y su aclaratoria de fs. 1072/1074? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 1026/1063vta. y aclaratoria de fs. 1072/1074, por la que se acoge favorablemente el planteo de inconstitucionalidad del ap. 2° del artículo 12 del Decreto 491/97 reglamentario de los aps. 4 y 5 del artículo 39 de la LRT y hace lugar (parcialmente y no en su totalidad, por errónea concepción de la fórmula decisoria, teniendo en cuenta

el contenido de la pretensión y pese a gravitar en la regulación de honorarios, tal como reiteradamente se le ha requerido a la sentenciante) a la demanda, con expresa imposición en costas a la vencida, es apelada por ésta –por falta de recaratulación en el momento procesal oportuno se consigan como codemandada a x SA pese a no haber integrado la litis por desistimiento (fs. 137 p.1, y proveído de fs. 154, debiéndose por Secretaría sanear tal circunstancia) a fs. 1065 a tenor del informe de fs. 1977/1087 la que es contestada a fs. 1102/1114.

Insiste la recurrente en su falta de legitimación pasiva, ya erróneamente se la ha endilgado la calidad de tercero en cuestión que le es ajena.

Lamentablemente, en lugar de la crítica prevista por el art. 268 (ex 265) del CPr., comienza la queja trascribiendo enteramente el argumento decisorio y sigue (fs. 1073 3er. párr.) reconociendo una relación contractual de prestación de servicios que fuera rotundamente negada en la contestación de demanda –entre otras negativas infundadas- (fs. 174/180) y que en ese andar ambiguo y contradictorio aporta a fs. 353 prueba cierta y contundente que da por tierra con todas ellas a través del informe que acompaña y que obra a fs. 243/352, lo que justifica la falta de objeción alguna al informe pericial de fs. 902/917, concordante con aquel. Esto es trata ahora de fundar su principal argumento defensivo en un hecho negado a la hora de la traba de la litis.

No es todo, en abierta violación al principio de defensa, intenta en la alzada el replanteo de la constitucionalidad de las normas afectadas por el fallo planteando hipótesis interpretativas, conflictos

y vinculaciones normativas absolutamente ajenos a la litis de conformidad con su constitución y que de ningún modo le fueron propuestas a la sentenciante e indudablemente sorprenden por su extemporaneidad a la accionante. Refiero a la relación y consecuencias que obtiene a través de la introducción de la temática del art. 30 LCT.

El recurrente invierte los términos, la excepcionabilidad y la interpretación restrictiva no refiere a la responsabilidad de un tercero en un hecho dañoso sino a la eximente cuando tal carácter está establecido por ley. De allí el exceso en la reglamentación, máxime cuando ocurre el accidente en ocasión de la realización de un contrato laboral absolutamente cubierto por el principio protectorio consagrado en el art. 14 bis CN. Y de allí la posibilidad de acceder a la reparación propia del derecho común.

Con lo dicho bastaría para fundar la insuficiencia de la crítica, ya que la misma no alcanza tal jerarquía por ser fruto de contradicciones argumentales durante el devenir del proceso y reflejan nada más que una opinión novedosa y discordante, no obstante profundizando el tema en debate encuentra en la obra dirigida por Ackerman y coordinada por Diego M. Tosca, "Tratado de Derecho del Trabajo", ed. Rubinzal Culzoni 2007, t. VI, pág. 253, la opinión a la que adhiero y avala las motivaciones de la quo, cuando dicen al comentar la norma en cuestión: "Probablemente ésta sea una de las materias en la que el Poder Ejecutivo haya producido los mayores avances sobre el texto de la ley –y no sólo de la LRT-, desbordando las facultades que le reconoce la Constitución y abriendo

así la posibilidad de que el artículo 12 del decreto 491/97 –travestido en reglamento de los apartados 4 y 5 del artículo 39 de la ley 24557– sea declarado inconstitucional".

Que al hablar sobre los terceros en el artículo 39 de la LRT recuerdan el único precedente contenido en el artículo 18 de la ley 9688 en el que definía a estos como a los extraños en la producción industrial quedando así excluidos de tal categoría el patrón y sus obreros o empleados.

Ni la ley 23643 ni la 24028, vuelven sobre tal concepto. Tampoco lo hace la ley 24577 y ante tal silencio, opinan los autores antes señalados que: "… debería entenderse que terceros son los sujetos de derecho ajenos al vínculo contractual que liga al empleador al que refiere el ap. 1 del art. 39 con sus trabajadores o con las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la LRT en virtud del apartado 2 del art. 2° de la ley".

Continúan diciendo que: "No parece posible otra interpretación, si se tiene presente que la regla del ap. 4 está concebida como una excepción a la limitación cuantitativa del ap. 1, cuyo ámbito de aflicción personal es el vínculo entre el empleador y sus trabajadores o los derechohabientes de estos".

En otros términos, frente a los trabajadores dependientes de contratistas, subcontratistas, empresas de servicios eventuales o cesionarios de establecimientos, el comitente, usuario o cedente, será necesariamente un tercero, dado que no es empleador de estos trabajadores.

Y por caso refieren a la solidaridad establecida en los arts. 29 bis y 30 de la LCT de

aquellos que hemos considerado terceros, si se dan los extremos que estas normas requieren.

Así, afirman: "... Como consecuencia de ello, el empresario cedente, usuario o comitente en cuanto "tercero", está sujeto a las reglas de los aps. 4 y 5 del art. 39 de la LRT, y no se beneficiará de la limitación cuantitativa de responsabilidad del ap. 1.

Así las cosas cuando el art. 12 del decreto 491/97, cambió las reglas.

Luego de formular una serie de consideraciones críticas a la primera parte del art. 12 en cuestión, a las que remite por razones de economía y celeridad, caras al fuero, refieren a la segunda parte de la norma, que es la que más nos interesa, del siguiente modo: "Con un nuevo y clamoroso alarde de imperfección e imprecisión esta regla, en cuanto excluye a cedentes y comitentes de la condición de terceros a los efectos de los aps. 4 y 5 del art. 39 de la LRT, está dirigida a eximir a aquellos de responsabilidad civil frente a los trabajadores de sus cesionarios, contratistas o subcontratistas.

Si bien las leyes del fuero requieren guardar congruencia y armonía en razón de la naturaleza de los intereses protegidos, como bien señalan los autores de referencia, en el segundo párrafo del art. 12 del decreto 491/97 se asume un criterio diametralmente opuesto al adoptado por la legislación y jurisprudencia frente a las situaciones regladas por el artículo 30 LCT.

Y advierten: "De todos modos, no es sólo esta curiosa –sino esquizofrénica– situación de sujetos de derecho que, simultáneamente, son terceros para no estar obligados por la LRT y no terceros para tampoco

estarlo por el CCiv- en ambos casos frente a las mismas personas- lo que provoca en el jurista, cuando menos perplejidad"…; mas adelante se lee que: "Siendo que los comitentes y cedentes no son empleadores de los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas –y esto no parece ponerse en discusión– ni menos aún aseguradores, una primera y simple lectura de la norma debería llevar a concluir que, al no ser considerados tampoco terceros –y más allá de la vacilaciones que ello provoca en orden a su ubicación en el mundo de las relaciones jurídicas-, no serían responsables ni con fundamento en las normas del CCiv ni por las de la LRT.

Si así fuera, dicen, abría coherencia con la regla del primer párrafo, que los hace solidariamente responsables frente a las aseguradoras para el pago de las cuotas debidas por los contratistas, subcontratistas o cesionarios –solidaridad que sería necesario imponer, ya que al no ser empleadores, no están obligados al pago de la cuota (ver, v.gr,. comentario al art. 700 del CCiv. en Llambías "Código Civil Anotado" t. II-A pág. 514 y ss.).

No se descarta, en el trabajo que utilizo como guía, que exista una segunda posibilidad interpretativa –aunque tal vez más forzada que la anterior-, y es la que apoyada en el imperfecto tercer párrafo de éste artículo 12, permitiría considerar que, al excluir a los comitentes y cedentes de la condición de terceros, se los pone, con relación a los trabajadores de sus contratistas, subcontratistas y cesionarios, en la misma posición en la que la LRT ubica éstos en su condición de empleadores.

Esto es una suerte de hermafroditismo jurídico, que haría a un sujeto de derecho parte de un vínculo bilateral –o sea, no tercero con relación a éste-, aunque sin ser ninguna de las partes –lo que lo hace tercero-.

Y concluyen: "Esta interpretación y su consecuencia –que, sino una herejía, supone cuando menos una curiosa novedad para la teoría general de las obligaciones-, daría algún sentido, aunque tampoco le otorgaría validez a la regla del tercer párrafo de tal norma, continuando con el desglose y critica a todo el contenido".

Ante tal cúmulo de desaciertos no cabe más que concordar con el decisorio, reforzando sus argumentos con la opinión vertida precedentemente y así lo propongo al acuerdo.

Resulta un dislate considerar el segundo agravio de la recurrente amparándose en el carácter de "tercero" que en el anterior desconoce (fs. 1081, 3er. párr.) y en consecuencia no haber sido codemandando. Acaso olvida contra quiénes se dirigió la acción y que aceptó el desistimiento de x SA asumiendo el rol de único demandado y estar legitimado pasivamente, tema alcanzado en el punto anterior proponiendo la confirmación del rechazo de su excepción. Olvida los alcances del régimen de responsabilidad en el que queda alcanzada la acción –no obstante referir a él en el siguiente agravio-. Por lo demás, el argumento actual es tan confuso como la norma reglamentaria que le servía de fundamento. Por último, en cuanto a este punto, además de novedoso resultan ajenas a esta juicio las referencias de los tres últimos párrafos de fs. 1081.

Siguiendo con los argumentos defensivos intentados por la recurrente, ahora en el p. c) de fs. 1081vta., no se compadecen con los opuestos a la hora de desplegar en todo su potencial a fs. 178 de su contestación de demanda bajo el título "La realidad de los hechos" que han quedado absolutamente aniquilados con la prueba adquirida e incluso con la que aporta a fs. 243/352 y toda la que consiente y no cuestiona, ni al momento procesal oportuno, ni ahora. En consecuencia de toda la novedad incorporada nada pudo decir la a quo, ya que no conformo el objeto de la litis. En consecuencia peca por extemporánea.

Debe quedar en claro que la presunta culpabilidad de la víctima ensayada en dos párrafos de aquella presentación, formulada a modo de hipótesis y fundada en aseveraciones absolutamente rebatidas y en su mayoría consentidas, no se compadece con los principios que gobiernan la materia en cuanto a los extremos a cumplimentar de conformidad con la teoría de la sustanciación.

En tal sentido se ha resuelto que la irrestricta negativa de la demandada sobre los extremos en que se funda la demanda puede presentarse como un proceder contrario a las reglas de la buena fe, según la cual es dable exigir, frente a afirmaciones concretas del actor, al menos una explicación fundada, pues no es suficiente, como principio, una cómoda negativa que comúnmente sólo tiende a poner en cabeza de la contraparte la prueba de los extremos que por un elemental deber de lealtad en el proceso, corresponde sean inicialmente propuestos por las partes con claridad y veracidad (ver v. gr. CNCom., sala D, mayo 24-2001, ED 194-375; Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado

Velloso en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Rubinzal Culzoni, 1997, pág. 432; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Astrea, 1987, t.2, pág. 256, ap.3).

La crítica fundada en prueba seleccionada y fraccionada atentan contra todos los principios que informan respecto a la valoración de la misma, pulcramente respecta por la a quo.

Se cuestiona el rubro lucro cesante, cuando al momento de contestar la demanda tan sólo se señalan que eventualmente, para el caso de derrota deberán tenerse en cuenta una serie de pautas que indican a fs. 178vta. p. 4., todo al margen de considerarlo exagerado pero no indicar cuál fue el error de cálculo pese a que en la demanda se señalan todas las circunstancias a tomar en cuenta, y si bien no las comparto en su totalidad, sobre todo lo que comprende el concepto "vida útil", no han quedado controvertidas.

Debe quedar en claro que se ha resarcido por daño material (incapacidad sobreviniente) y no tan sólo por lucro cesante -que se presume integrado- cuestión que podría provocar confusión si no se aclara el alcance que se le da a cada concepto máxime cuando existen diferencias entre uno y otro tal como señala en doctrina y jurisprudencia (ver v. gr. "Naturaleza del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente" por Castro Duran, Ricardo M., publicado en: DJ 2005-1, 175), en el caso con lo dicho en el párrafo anterior basta para desestimar el agravio por insuficiencia conforme el art. 268 CPr. (ex 265).

En cuanto al rubro daño psicológico, si bien ya tuve oportunidad de expedirme reiteradamente

respecto a su falta de autonomía y que debidamente probado debe integrarse al daño material o moral de acuerdo a las particularidades del caso. Este consolidado criterio (v.gr. autos: "C. c/ S. N. s/ Sumario, expte. nro. 12.859/02, SD 3/07 y "C. c/ T. SA", expte. nro. 16.434/07, SD 58/07), autoriza la procedencia del agravio. Los montos de condena y la consideración efectuada en el fallo impugnado permiten tener por incluido en esas partidas el menoscabo que fue considerado indebidamente en forma autónoma como daño psíquico. Por ello se hace lugar al agravio y se declara improcedente este rubro.

Esto es, ante la prueba cierta en la que se funda el decisorio, señalada por la recurrente sin objeción alguna no puede oponerle citas jurisprudenciales para enervarla.

Que si bien comparto, en cierta forma, la queja de la recurrente en cuanto al fundamento aparente del rubro daño moral ya que no se cumplimenta la debida motivación con lo extenso del discurso, refiriendo a generalidades respecto al mismo, cuando aún sin referencias doctrinarias y/o jurisprudenciales se cumplimentaba tal deber puntualizando aquellas circunstancias probadas de la causa que le han dado certeza en cuanto a la existencia del daño y razones de su cuantificación.

No obstante, no cabe duda alguna que ante la existencia de la grave lesión el quebrantamiento espiritual se presume y en cuanto a su cuantificación, de un repaso de la documental médica, informativa, testimonial y presuncional, sin desatender pautas genéricas brindas por doctrina y jurisprudencia (ver v.gr. Daniel R. Pizarro en "Valoración del daño

moral", LL 1986-E, 831 y CNCiv., sala H, noviembre 8-2000, ED 195-444) y experiencia propia ante hechos análogos señalando, v.gr., que siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (ver CS, 2000/06/27 - "Quelas, José c. Banco de la Nación Argentina" - DJ 2001-1-463), considero que el monto de la condena no encuentra su justificación en todo lo expuesto.

Destaco además que se ha respetando la naturaleza resarcitoria del ítem en cuestión (ver v. gr. SCBA, 2003/06/18, LLBA 2003-1343) y su autonomía respecto al daño material con el que no debe guardar, necesariamente relación (ver v. gr. Matilde Zavala de González "Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar", ed. Hammurabi 2004, pág. 318 parág. 191; Fallos 323:3624, entre muchos).

En cuanto a la condena por intereses, también la defensa actual en relación con el punto de partida, ha sido claramente expuesta en la demanda y no fue objeto de controversia.

Se confirma, asimismo, la imposición de costas de primera instancia y la regulación de honorarios, atento a haber sido regulados en porcentuales.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la demandada con imposición de costas a la recurrente, teniendo presente la reserva del llamado "caso federal" y difiriendo la regulación de honorarios

al momento del acuerdo en el que se tendrán presente la pautas arancelarias de la ley XIII-4-DJ.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la codemandada XXX SA a fs. 1065.

2°) Modificar parcialmente el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1026/1063vta. y aclaratoria de fs. 1072/1074, fijando el monto de condena en la suma de pesos un millón doscientos mil.

3°) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la sentencia aludida.

4°) Costas de esta instancia a la recurrente. Regular los honorarios de los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F. de las C., conjuntamente, en un 30% de los fijados por su labor en la instancia de grado y del Dr. M. H. P. D. en un 30% de los fijados por su labor en la instancia de grado.

5°) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1088.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

El fallo apelado y los agravios.

Los alcances del fallo dictado, los datos de interposición del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante. Por supuesto, con el fin de evitar repeticiones estériles, a tales consideraciones me remito.

Tratamiento de los agravios.

Los agravios identificados como punto a y b) nos remiten al examen de constitucionalidad del

artículo 12 del decreto n° 491/97 que reglamenta los apartados 4 y 5 del artículo 39 de la Ley de Riegos del Trabajo. En efecto, la jueza de primera instancia ha declarado su inconstitucionalidad y el recurrente pretende sin éxito demostrar que tal solución se aparta de la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico.

No advierto motivos para revisar la solución consagrada por la magistrada de la instancia anterior y, por supuesto, adhiero a los sólidos argumentos dados por el colega que me precede en la votación, con base en la opinión de calificada doctrina. Agrego, también que esta postura es también compartida por otros doctrinarios de igual jerarquía, verbigracia Julio Armando Grisolía y Horacio Shick (confrontar, respectivamente ponencia presentada en las Jornadas Nacionales de Riesgos del Trabajo, celebradas en Villa María, Pcia. de Córdoba del 16 al 18 de marzo del 2000, titulada "Cuestiones constitucionales en la ley de riesgos del trabajo", www.eft.com.ar/doctrina/ponencias y DT 1999-A,446).

Es evidente que conforme la redacción del art. 39.4.5 el cedente, el principal o la usuaria se convierten en "terceros" del trabajador que desarrolle tareas para un cesionario o contratista o eventual y no estarían exceptuados de la responsabilidad civil. Sin embargo, posteriormente se dictó el decreto 491/97, que en su art. 12 párrafo 2° expresa que los contratista, subcontratista o usuaria no se consideraran terceros. La configuración del exceso reglamentario es palmaria ya que se modifican los alcances de la norma de la ley citada y su inconstitucionalidad, también por franca violación a la

previsiones de los artículos 28 y 99 de la Constitución Nacional.

No alcanza para fundar una solución distinta la invocación de la delegación legislativa que prevé el artículo 76 de la CN porque existen límites infranqueables que resultan del artículo 28 e incluso los que emanan de los compromisos internacionales del Estado Argentino. Así es doctrina de la Corte Interamericana que para restringir un derecho se requiere el cumplimiento del principio de legalidad. Esto es, la sanción de una ley emanada del cuerpo legislativo, atribuido con aquella función, empleando el procedimiento formal establecido (María Angélica Gelli, "Constitución Argentina. Comentada y Concordada", segunda edición ampliada y actualizada, editorial La Ley, Buenos Aires, febrero de 2003, p. 626).

Con base en lo expuesto y dado que la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (CSJN, Fallos: 324:3219, Cons. 10° y sus citas) corresponde el rechazo de los agravios. El recurrente no ha podido desvirtuar el sólido desarrollo argumental del examen de constitucionalidad efectuado por la jueza de grado que demostró, no sólo el agravio constitucional en el caso concreto sino que además la declaración de inconstitucionalidad era el modo de salvaguardar los derechos del trabajador amparados por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, incorporados al texto constitucional (ver entre otros art. XVI de la DADDHH; art. 7 del PISDEC y art. 14 de la CN).

El tercer agravio tampoco puede prosperar porque la pretendida inexistencia de riesgo creado por parte de XXX SA no fue una defensa opuesta por la demandada al progreso de la acción. Este extremo determina la extemporaneidad del planteo; se pretenden introducir en la Alzada cuestiones que no fueron puestas a la consideración del juez de grado, las que aparecen por lo tanto como fruto de una reflexión tardía.

Sabido es que el límite del poder de actuación de la alzada lo constituye el "thema decidendum" propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, como lo prevé el artículo 279 del ritual. En el sub-lite, como lo ha evidenciado el Dr. Alexandre al cotejar los alcances de la contestación de la demanda y el contenido del agravio, ese límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal y son violatorio –como vengo sosteniendo- del encuadre funcional de la apelación.

Surge de lo expuesto que ha de ser rechazado el agravio puesto que su tratamiento comportaría violación al principio de congruencia por exceder los poderes atribuidos al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

Por lo demás, a todo evento, señalo que la versión de los hechos propuesta al contestar la demanda ha sido total y absolutamente desvirtuada por la prueba colectada en autos que fuera valorada por la jueza de grado de conformidad con las reglas de la sana crítica. Recuerdo a todo evento que una pauta esencial que emana de esas reglas, es la apreciación conjunta de la prueba con el fin de obtener una convicción acorde

con la cuestión controvertida.

En función de lo expuesto, no puede prosperar el agravio relativo a la carencia de pruebas suficientes porque éstas no deben ser analizadas en forma individual. El empleo de un sistema de exégesis individualizado, que es el que en definitiva propone el apelante, no conduce a un resultado ajustado a las reglas de la sana crítica. De modo tal que la velada impugnación que por medio de este agravio se pretende hacer a la ponderación del material probatorio tampoco prosperará.

El agravio siguiente se vincula con el monto del daño fijado en concepto de daño material. El recurrente comienza diciendo que la indemnización es absolutamente desproporcionada y que faltaron fundamentos adecuados, "más allá del estado de incapacidad en que quedó el actor luego del siniestro".

Debo decir que es justamente el estado de salud del actor el que ha generado un monto indemnizatorio elevado que no es posible descalificar con argumentos genéricos y dogmáticos. Repárese que estamos frente a un supuesto de gran discapacidad; el actor ha quedado, como puntualmente lo describe la jueza de grado con base en el informe pericial –fs. 1044 vta. y 1045- con una incapacidad psíquica y física agravada determinada en el 100% debido a la paraplejia de miembros inferiores y parapesia de miembros superiores, con compromiso de la extensión y pronación de los miembros superiores y vejiga e intestinos neurogénicos.

Tan severa lesión ha determinado la pérdida de la autonomía personal y económica del actor. Como bien grafica la doctrina y ya he citado en

anterior pronunciamiento “un destierro en vida” (conf. Ricardo Lorenzetti “La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y lucro cesante”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Revista n° 1 “Daño a la persona”, p. 16).

No solo no puede el actor realizar cualquier tarea remunerativa, además y fundamentalmente requiere la asistencia de personas especializadas, en forma continua para afrontar la satisfacción de las necesidades mínimas; como expresamente ha puesto de relevancia la jueza de grado a fs. 1045 vta.

Los casos como el que nos ocupa –paraplejia- y otros equiparables como los supuestos de los estados de vida vegetativa, daño neurológico, amputaciones de ambos miembros, perturbaciones mentales profundas, etc. se caracterizan por la entidad y magnitud de la afectación a la salud de la persona y sus secuelas se caracterizan por la significación del monto de la reparación que será alto por la incidencia de los gastos materiales futuros, médicos y paramédicos.

La jueza de grado ha cuantificado todos los gastos en una sola suma; es decir tanto los referidos al contenido de la incapacidad en sí misma; representados por la minoración patrimonial la integridad de la persona en sus múltiples fases (laboral y extralaboral, actual y futura) como los gastos médicos y paramédicos pasados y futuros.

Todos estos rubros que derivan de la supresión de la aptitud vital de la víctima (personal, familiar, laboral y social), en orden su procedencia no han sido cuestionados por el recurrente y la impugnación de la cuantificación solo contiene

manifestaciones genéricas y dogmáticas rayanas, como ha sostenido el colega preopinante, a la deserción del agravios.

En este marco procesal, corresponde la confirmación del fallo, más allá de la discrepancia personal en relación a la argumentación y metodología de cuantificación utilizada por la jueza –no impugnadas-.

Por lo demás, a la genérica tacha de exceso de montos, cabe oponer los antecedentes de este Tribunal, Sala B (SD n° 87/03) que en un supuesto similar al presente (gran incapacidad) aunque fallado hace más de un lustro se fijaron, también significativos montos indemnizatorios. De igual modo es ilustrativo un meduloso análisis jurisprudencial sobre la materia, (Galdós, Jorge Mario, "Un caso de gran discapacidad en fallo ejemplar", LL 2005-B, 868 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 1257) en el que se puntualizan precedentes que han abordado las implicancias jurídicas del gran lisiado, tanto en la Provincia de Buenos Aires como en el orden nacional y que demuestran que los montos fijados en el caso son razonables en función de los antecedentes propios del caso –entidad de las lesiones, edad de la víctima (28 años) y actividad profesional y deportiva desplegada.

Por su pertinencia con la cuestión debatida me permito transcribir el análisis que de tales precedente fue efectuado: "En un antecedente se afirmó que "lo que determina la extrema gravedad de la incapacidad no es que se la evalúe en un determinado porcentual sino la situación concreta en que se encuentra el actor: impedido para realizar las mínimas

actividades de la vida cotidiana y de relación y dependiendo de la asistencia permanente de otras personas´. Por ello se otorgaron $350.000 por la incapacidad total de la víctima... Se trataba de un hombre joven, de 42 años, con familia modesta -esposa e hijas- y que arreglaba jardines y efectuaba fletes con su camioneta. Se ponderó también como antecedente a tener en cuenta como criterio para evaluar el "quantum" del resarcimiento que en pronunciamiento anterior ese Tribunal había fijado la suma de $330.000, en el año 1998, para una persona afectada de paraplejía fláccida" (CCivil y Com., San Isidro, sala I, 29/10/2004, "Morales Daniel c. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", elDial AA 2562)… "Otro caso no menos interesante consistió aquél en el que la incapacidad laborativa sufrida por el demandante, a raíz de un accidente de tránsito en ruta concesionada mediante el sistema de peaje, fue del 100% considerándose particularmente la necesidad de la víctima de contar con el auxilio y asistencia futura y de por vida de terceros. Allí se apreció -entre otros muchos factores- que el actor tenía 50 años, con una expectativa de vida de 25 años, con sus dos piernas amputadas, que trabajaba en un taller de reparaciones en general y de cerrajería y herrería. Se concedió por ese rubro $300.000 y se ponderó particularmente la difícil condición de vida futura de la víctima, el costo de la ayuda de un tercero para sobrevivir y que dejó de ser un sujeto autónomo depender de cuidados ajenos, perdiendo su intimidad de hombre viudo y adulto perdiendo su capacidad de ambulación" (CCivil y Com., San Isidro, sala I, 18/6/2002, "Rojas, Santos c. Adi, Carlos s/daños y perjuicios", elDial AA 1092). "En el

ámbito de la Corte Nacional reviste carácter de "*leading case*" el resarcimiento otorgado, hace más de diez años, al joven de 24 años, estudiante universitario que sufrió un accidente grave y que por el 70% de la responsabilidad asignada a la demandada se fijaron los rubros siguientes: $350.000 por incapacidad total, irreversible y definitiva, aún cuando no se acreditó el lucro cesante invocado, $900.000 por asistencia médica futura y $550.000 por daño moral" (CS, 01/12/92, "Pose, José c. Provincia de Chubut y otro", LA LEY, 1994-B, 432). "Algunos registros jurisprudenciales de la Cámara Nacional Civil se han originado en daños producidos por el contagio del virus HIV... Por ejemplo una joven instrumentadora, de 28 años, soltera y estudiante de psicología, que sufrió una incapacidad sobreviniente total al resultar portadora del virus HIV fue indemnizada con la suma de $400.000 comprensiva de la repercusión afectiva, social, profesional y laboral y la grave afección psicológica… Finalmente se tarifó en $40.000 el tratamiento psicológico y en $450.000 el daño moral, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la frustración del proyecto de vida de la actora" (CNCiv., sala L, 27/11/95, "N. N. c. Municipalidad de Buenos Aires y otros", voto doctor Pascual JA, 1996-IV-400)… Otra sala de ese mismo tribunal, y para un supuesto de paraplejía debida a la interrupción medular, tuvo en cuenta que en los daños a las personas además de la disminución de las actitudes laborales se pondera "la indemnidad perdida, lo que es equivalente al derecho a conservar ileso e intacto el cuerpo de cada uno". Con esa base dogmática se incrementó a $1.000.000 la incapacidad sobreviniente total absoluta, definitiva e

irreversible, que le provocó a la víctima parálisis en miembros superiores e inferiores, ausencia de control de esfínteres y severo síndrome depresivo, elevándose de ese modo el importe fijado en Primera Instancia en $800.000. Se consideró que el accidente ocurrió cuando el actor se encontraba en la plenitud de su vida, que no puede trabajar siquiera en forma esporádica debido a la paraplejía que padece que lo obliga a estar postrado, con una dependencia total de terceros y a enfrentar gastos de envergadura para mantenerse en vida con un mínimo confort. Por todo ello se reputó procedente la fijación de una suma única comprensiva de la indemnización por incapacidad psicofísica sobrevinientes, gastos médicos, paramédicos y de tratamiento, asistencia personal, de materiales permanentes y descartables. Por el daño moral se confirió la suma de $400.000” (CNCiv., sala F, 4/8/99, "Teles, Jorge R. c. Perales Aguiar S.A." RCyS, 2000-107, voto doctora Highton).

La contundencia de estos antecedentes, especialmente del último corrobora la confirmación de la decisión de la jueza de la anterior instancia, en un todo de acuerdo con lo que venimos proponiendo.

El agravio siguiente –punto 2– se refiere a la improcedencia de la indemnización del daño psíquico como una categoría autónoma y adelanto que la queja prosperará.

El daño psicológico no es una categoría autónoma con referencia a los daños materiales y moral; en tal sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en reiterados pronunciamientos. La clasificación bipartita del daño en patrimonial y extrapatrimonial no consiente

incorporarle como tercer categoría al denominado daño psicológico, por aplicación del principio lógico del tercero excluido (conf. CNCiv., Sala G "Gallo Souto, Manuel v. Instituto Municipal de Obra Social", JA 1998-II-496).

Desde ya, esta falta de autonomía no conduce a una falta de ponderación del menoscabo psíquico, cuando éste existe puede afectar "intereses" espirituales o patrimoniales y con este último alcance considero que ya ponderado en el primer rubro que he analizado y la afectación de los intereses espirituales al cuantificar el daño moral, al que me referiré seguidamente.

Es que, justamente el último agravio tiene como objeto de crítica la cuantificación del daño moral. Destaco que al igual que la impugnación del monto fijado en concepto de daño material, la impugnación transita por andariveles genéricos y dogmáticos. Por supuesto, ello obsta a cualquier revisión. Por lo demás las razones de hecho y el análisis jurisprudencial efectuado al tratar el cuestionamiento de los montos fijados por daño material dan sustento al rechazo del pretendido agravio expresado comprendido en el punto 3 del memorial –fs. 1087-.

En relación a la queja tangencial respecto a la condena de intereses y su incidencia en el monto del proceso, recuerdo al recurrente que como señala calificada doctrina ora en la responsabilidad contractual ora en la responsabilidad extracontractual la obligación de resarcir tiene naturaleza de obligación de valor.

Este extremo se proyecta en la materia

que nos ocupa. Es que por un lado, “la deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago” y por otro, nada obsta a que la deuda de valor pueda genera intereses” (conf. Ramón Daniel Pizarro, “Los intereses en la responsabilidad extracontractual” en Suplemento Especial de La Ley, julio de 2004, p. 75 y ss).

Con base en las consideraciones expresadas es innegable la procedencia de los intereses. No puede argüirse la duplicación sin causa de la condena. Los intereses se deben porque no ha asumido oportunamente las consecuencias jurídicas de su responsabilidad. Es decir, se trata de otro hecho perjudicial que igualmente debe ser resarcido.

No advierto, por lo tanto, motivos para, en el marco de una impugnación de tan débil, modificar lo resuelto.

La pretendida revisión de los honorarios por altos, tampoco prosperará; no ha logrado el recurrente demostrar la demasía que imputa, y por otra parte la jueza de grado ha fijado los honorarios conforme a las pautas legales y dentro de las escalas vigente.

Por los motivos reseñados propugno el acogimiento parcial del recurso, exclusivamente en orden al monto de condena del que deberán detraerse la suma de pesos trescientos mil que la jueza fijó en concepto de daño psíquico.

Costas y honorarios.

La modificación que se propone en el monto de la sentencia no alcanza para revisar el criterio de imposición de costas en la anterior instancia. Ello atento la naturaleza del proceso y el

modo de proposición de la demanda.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido, atendiendo a la naturaleza del proceso y al resultado de la apelación que solo ha prosperado en relación a una de las cuestiones planteadas y en forma subsidiaria.

Los honorarios de la segunda instancia se establecen para ambas representaciones letradas en el 30% de los que correspondan por su labor en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

Los argumentos explicitados determinan mi adhesión a la decisión propuesta por el Dr. Alexandre.

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

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

SENTENCIA:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la codemandada XXX SA a fs. 1065.

2°) Modificar parcialmente el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1026/1063vta. y aclaratoria de fs. 1072/1074, fijando el monto de condena en la suma de PESOS UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL ($1.200.000).

3°) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la sentencia aludida.

4°) Costas de esta instancia a la recurrente. Regular los honorarios de los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F. de las C., conjuntamente, en un TREINTA POR CIENTO (30%) de los fijados por su labor en la instancia de grado y del Dr. M. H. P. D. en un TREINTA POR CIENTO (30%) de los fijados por su labor en la instancia de grado.

5°) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1088.

6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"