En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., J. R. c/ C. C. P. A. SA y otros s/ DEMANDA LABORAL (accidente de trabajo)", expte. nro. 112/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 27/00), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 762), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 675/712vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación de la sentencia de fs 675/712vta. que hace lugar a la demanda y condena a C. C. P. a abonar al Sr J. R. L..

A fs. 714 M. A. ART S.A. apela la sentencia definitiva N° 120/2008, obrante a fs. 675/712vta., y expresa agravios a fs. 720/735.

Alega la arbitrariedad e incongruencia

de la sentencia, toda vez que en su carácter de ART suscribió en el marco de la ley 24.557, con la demandada, C. C. P., un contrato a fin de cubrir las contingencias de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, pero no para responder por la responsabilidad civil de la empleadora.

Explica que M. fue condenada civilmente por supuesto incumplimiento de normas legales a su cargo, sin perjuicio de haber sido citada por la demandada como tercera, y que en función de ello, no desplegó su defensa, ni produjo la prueba correspondiente, violando su derecho de defensa.

Señala que en nuestro ordenamiento jurídico el carácter solidario de las obligaciones es excepcional y requiere su invocación expresa, sea por voluntad de las partes o que emane de la ley.

Considera que solo puede ser responsable de las obligaciones derivadas de la LRT (24.557), la que además expresamente veda la posibilidad de atender reclamos derivados de la responsabilidad civil.

Sostiene que la sentencia desconoce la voluntad del legislador y la de las partes, consagrada en el contrato de afiliación, derogando todo el sistema normativo y contractual establecido y violando la seguridad jurídica y garantías constitucionales.

Alega que el fallo atacado contraría doctrina legal en lo relativo a los límites de las facultades decisorias de los jueces y que viola la ley vigente, afecta indirectamente la mutualidad de los asegurados y provoca una descompensación patrimonial violatoria del derecho de propiedad de la aseguradora, toda vez que el precio del seguro contratado guarda estricta relación de proporcionalidad con los riesgos

asumidos por la aseguradora.

Razona que si no se encuentra acreditada la falta de la empleadora (obligada principal), menos puede pensarse en un incumplimiento de la aseguradora por no hacer tareas de prevención o contralor, dado que el deber de seguridad en cabeza del empleador no puede identificarse con su deber de previsión y que no hay prueba en la causa que acredite el incumplimiento de normas de seguridad e higiene que se le imputa.

Indica que más allá del porcentaje de incapacidad determinado en el dictamen pericial, la magistrada de grado no declaró la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT, ni del Dto. 658/96, y por no encontrarse la dolencia prevista por el decreto mencionado, no corresponde que la enfermedad sea resarcible, sin que pueda la a-quo asignarle tal carácter, cuando la ley no lo hace.

Alega que para que una enfermedad sea considerada "profesional", la pericia médica debe asignarle un porcentaje de causalidad con la labor desarrollada, debe estar enumerada en el Dto. 658/96 y que haya sido provocada por las actividades individualizadas en la norma como generadoras de riesgo, para cada enfermedad en particular.

Señala que la dolencia que aduce el actor es una típica enfermedad inculpable, extraña al trabajo, y por ende fuera del marco normativo de la LRT y del ámbito de responsabilidad de la ART. Cita jurisprudencia.

Peticiona se adicionen los intereses moratorios a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que utiliza para sus operaciones de depósitos a 30 días.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 736/752 la codemandada C. C. P. A. S.A expresa los siguientes agravios: 1) La culpa exclusiva del actor.- Sostiene que la sentencia incurre en patente desvío jurisdiccional al soslayar la prueba rendida en autos (absolución de posiciones fs. 228/229 y 230/231 – posiciones claves séptima y décima) y condenar a su parte.- Afirma que no resulta el fallo ajustado a derecho toda vez que conforme el art. 1113 del Código Civil no existe posibilidad alguna de imputarle responsabilidad por haberse acreditado la culpa de la víctima.- 2) Improcedencia de la condena en virtud de aplicarse normas laborales en una__acción fundada en el derecho común.- Aduce que el argumento empleado por la magistrada, fundado en el art. 75 LCT por el cual la condena, carece de todo sustento legal, ya que de esta forma sesga muy claros postulados en la materia.- Cita jurisprudencia.- 3) La sentencia se dicta soslayándose que en virtud de la existencia de concausas, debió determinarse porcentualmente la incidencia de aquellas en el total de la incapacidad laboral que se declara, para entonces excluirlo de la condena.- Sostiene que el fallo no pudo jamás desentenderse de esa concausa que surge en los autos por partida doble y ello así porque no puede condenar a su parte por el total de la incapacidad laboral que presenta el actor, cuando el mismo presenta ese cuadro crónico y por ende ajeno en absoluto al contrato laboral.- Agrega que la agravia las inequívocas conclusiones que resultan tanto de la pericia como del dictamen de la Comisión Médica N° 19, los cuales no han sido tomados en consideración al emitirse el fallo.- Cita jurisprudencia.- Señala que corresponde reducir la

condena impuesta en un 50% por la existencia de concausas por las que no deben responder las demandas.- 4) Transgresión del límite indemnizatorio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que expresamente se invocara al contestarse la demanda.- Se agravia toda vez que no ha sido tratado en el fallo lo que su parte expresó acerca del límite indemnizatorio que la CSJN señaló en el precedente registrado en ED. 80-350 "Medina c/ Lípez".- Efectúa un análisis del caso siguiendo el precedente de la Corte.- Cita numerosa doctrina y jurisprudencia.- 5) Consecuente invalidez del fallo por no haber acatado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia indemnizatoria, que se invocó al contestar la acción.- Manifiesta que existe un deber moral genérico de acatar los fallos de la Corte Suprema salvo que se aporten nuevos argumentos esgrimidos por los jueces, lo cual no aconteció en autos.- Ello condujo a un pronunciamiento que no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas de la causa y se erigió por ende en acto judicial inválido.- 6) Se dispone condena por daño moral no obstante no existir prueba respaldatoria de tal pretensión.- Finalmente expresa, que se tiene por configurado en autos el daño moral a través de afirmaciones dogmáticas y no de pruebas respaldatorias en las constancias de la causa como corresponde en un pronunciamiento debidamente fundado en derecho.- Requiere que este rubro, conforme criterios jurisprudenciales aplicables, sea rechazado en forma plena por su absoluta inexistencia y falta de acreditación formal.- Ratifica reserva del caso federal a fs. 751vta.

A fs. 756/757vta. se agrega la contestación de los agravios por parte de C. C. P. A..

La lectura de los memoriales de las partes surge que poseen algunos puntos en común, por lo que sin perjuicio del orden en que fueron presentados, trataré en primer término, los agravios de la demandada C. C., sin perjuicio que al tratar estos agravios se dé respuesta a los de M..

Llegó firme y sin discusión a esta instancia la relación laboral que existía, al momento del hecho entre el actor J. R. L. y la co-demandada C. C. P. A. SA,la fecha de inicio 31 de Diciembre de 1993 hasta el 30 de Junio de 1994, ingresando posteriormente con fecha 5 de Diciembre de 1994, la categoría profesional: operario interno de planta, con funciones de carga y descarga, preparación de repartos, así como otras tareas relacionada con tales actividades; el horario de trabajo, dos turnos rotativos de 6 a 14 y de 14 a 22 en forma semanal, de lunes a sábado, finalizando la relación laboral el 3 de Agosto de 1999 por decisión de la patronal.

También admitieron las partes que aproximadamente a las 18hs del día 22 de Octubre de 1998 mientras efectuaba el actor sus tareas de carga y descarga, sufre un accidente al descargar una heladera comercial de exhibición de dos puertas con el vehículo de descarga respectivo (sampi), lo que provocó que permaneciera sin trabajar por el accidente, y al reingresar realiza tareas livianas, para luego reiniciar con las normales de carga y descarga, produciéndose otro accidente el 26 de Abril de 1999.

No es motivo de controversia que a la fecha en que se produce el accidente la empleadora se

encontraba relacionada mediante Contrato de Afiliación a la Aseguradora M. A. ART S.A.-

El primer agravio de la demandada C. C. P., -Culpa exclusiva del actor-, la funda el quejoso en la absolución de posiciones del actor.

En general se admite el valor de la confesión expresa pero se dice que no tiene un valor absoluto y que corresponde que sea apreciada en función de los demás elementos del juicio que se incorporen al proceso. Asimismo, luego que el declarante ha dado su contestación, puede agregar las explicaciones que estime convenientes o necesarias, tanto para aclarar el alcance de su afirmación o negación, cuanto para precisar el marco de la misma. Ambas cuestiones serán luego consideradas por el juez en la sentencia, de acuerdo con la naturaleza de la explicación. págs. 105,106 y 126. "Revista de Derecho Procesal"- 2005-2 PRUEBA – II.

Y si a ello se agrega el alcance de la confesión que dispone el art. 424 del CPCCCH, el agravio resulta inoficioso para revertir la solución dada, ya que se observa que la respuesta a la 7° posición no tiene relación con lo preguntado, más allá que contestara afirmativamente, toda vez que tal pregunta se relaciona con la dada a la posición 10° que el apelante considera "claves", donde el absolvente respondió," sí es cierto. Si lo hubiera utilizado en forma correcta hubiera sido bien la descarga, pero a mí nunca me dieron instrucciones de cómo se manejaba un montacargas". Y esto último es lo que valoró el sentenciante y fue corroborado por los testigos H. H. V. (fs. 232/234), D. M. (fs. 235/237) y P. R. A. (fs. 242/244), quienes son contestes en sus declaraciones en

cuanto a que el Sr. L. trabajaba para la demandada, efectuando tareas de carga y descarga, armados de cargas para la venta, ordenar el depósito y luego, por orden de la jefatura, se lo puso como operador de autoelevador y ahí trabajaba como operador de montacargas y también hacía las cargas; que para realizar las tareas de sampista o manejar el samping, el actor no recibió ningún tipo de curso o entrenamiento especial, que nadie lo recibió y que cuando llegaron las máquinas aprendieron mirando -que L. no tuvo instrucción como la tuvieron los autoelevadoristas.

Debe recordarse que "sacar de contexto la frase que se utiliza es tanto como pretender dividir la confesión sin que se den ninguno de los supuestos que la autoricen" (art. 422, cód. Procesal) (Cámara Apelaciones Civil y Comercial de San Isidro, sala I , 7/2/02, eldial - SI44). "Debe recordarse que la confesión en esta materia es indivisible y la parte que quiere prevalecerse de ello no puede invocarla solamente en cuanto la favorece prescindiendo de lo que la perjudica". (Cam. Apel. Civ.yCom. San Isidro, Sala I, 20/11/03, elDial -BC1F2). "Sin desconocer la importancia de la prueba confesional en sede laboral, cabe concluir que no es la "reina de las pruebas" tal como es en el Derecho común. Ello, toda vez que éste en un proceso en el cual las conclusiones deben ser obtenidas mediante la aplicación de la teoría de la sana crítica en la averiguación de la verdad real" (Cam. Apel. Civ.Com.yTrab., Villa Dolores, 29/5/97, LL, 1998-f-888,LLC, 1998-767). "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Elena I. HIGHTON y Beatriz A. AREAN". 8, págs. Pás 159 y 161, art. 424.

El segundo agravio, improcedencia de la condena en virtud de aplicarse normas laborales en una acción fundada en el derecho común, será desestimado.

Dio la Sra. Juez motivos bastos para admitir la aplicación del art. 75 de LCT y concluyó: "Por ello en cuanto a la responsabilidad que puede recaer sobre la parte empleadora, si dicha parte no ha cumplido en debida forma la obligación que le es impuesta por el art. 75 de la L.C.T. la violación en dicho deber genera una responsabilidad extracontractual normada en los arts.1109 y 1113 del Código Civil, pues la Ley 19.587 determina las obligaciones mínimas a que están sujetas las partes de la relación laboral con respecto a la higiene y seguridad en el trabajo, lo que impone un hacer positivo de la empleadora para que no se produzca la consecuencia dañosa, debiendo instrumentar en base a ello los medios técnicos de protección y las modalidades de trabajo más adecuadas a fin de prevenir los riesgos y salvaguardar en los procesos y operaciones de trabajo la indemnidad corporal o al menos moderar la dañosidad de las cosas con las que el trabajador labora".-

Y más allá que en la contestación de demanda negó genéricamente que pueda endilgarse a su representado responsabilidad por violación del artículo 75, que fuese peticionado por el actor junto con la responsabilidad civil y en sus agravios pretende modificar la decisión sólo con citas de jurisprudencia que adopta una postura diferente, a la esgrimida por la Sra. Juez y la que viene sosteniendo la mayoría de la jurisprudencia nacional y provincial, de la que no está exenta esta Sala, "trasgredido el deber contractualista de seguridad contenido en el art. 75 LCT, si de ello

surge un daño al trabajador, este podría ejercitar la acción civil apoyándose en esa norma en forma combinada y conjunta" "Creemos que el reenvío hoy también lo es al régimen común laboral y en el caso comprende las acciones que tienen como fundamento el art.75 de LCT." ("Tratado de Derecho del trabajo", Vazquez Vialard, director, t.4, pág. 410 y sgtes.). Y en igual sentido se ha expedido la doctrina "Además la norma del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo genera para el empleador una obligación que deriva del contrato de trabajo, por tanto, de verificarse un incumplimiento a tal obligación ello autorizará el reclamo indemnizatorio a que se refiere la opción de la ley de accidentes de trabajo" (Alberto J. Maza, "Ley de enfermedades y accidentes de trabajo", pág.140 y sgte.).

Tercer agravio: Existencia de concausas, determinar porcentualmente la incidencia de aquellas en el total de incapacidad laboral.

Ante la descripción minuciosa en la sentencia de todos y cada uno de los informes médicos, la valoración de los mismos y las razones por las que se concluye otorgando la incapacidad del 25%, resumir los agravios a la pericia de fs 520 y al informe de la Comisión Médica, deviene una poquedad argumental.

Olvida el quejoso el informe y testimonial del Dr. E. (fs. 509/510) quien en lo sustancial relata que al actor la resonancia magnética nuclear se la tendría que haber hecho en forma inmediata y se le hizo 7 meses después del accidente, lo que durante esos meses agravó la lesión del Sr L. porque la hernia fue lesionando cada vez más la raíz nerviosa y la resonancia realizada da cuenta que tiene

una hernia discal L5 S1, o sea en el 5to espacio posterior y difusa a predominio paramedial derecho que ocupa agujero de conjunción derecho por lo que daña la raíz S1 derecha; que dentro de los estudios que se le debe pedir al accidentado con probable hernia de disco, el fundamental –determinado por la AOT (Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología)- es la resonancia magnética nuclear, asegurando que las ART tienen como costumbre –por cuestiones económicas- de solicitar un electromiograma, que es un estudio eléctrico de las raíces nerviosas que nacen en la columna, estudio que recién da positivo luego de los 30 o 40 días de producido el accidente y antes de ese tiempo va a dar siempre negativo, por lo que asegura que en el caso en tratamiento, al dar negativo ello quiere decir que no tenía una lesión más vieja de 30 días, concluyendo que por lo tanto se le pidieron en forma inútil y que con eso se demostró que L. no tenía ninguna lesión previa.-

Resultando relevante ante ello la documental de fs. 317 en donde no consta patología alguna del actor, apareciendo la primera manifestación luego de producirse el accidente mientras realizaba las tareas ordenadas por el empleador, en octubre de 1998, diagnosticándose lumbalgia post esfuerzo, fs. 167 lo que aparece nuevamente como consecuencia del accidente del 26 de abril de 1999.

El cuarto y quinto agravio, transgresión del límite indemnizatorio fijado por la SCJN y su consecuencia, invalidez de la sentencia.

Decía el Dr. Fernando S.L. Royer,y compartido por los Dres Raúl Martín y Agustín Torrejón, en sentencia .Registrada Bajo el N° 8 /98

S.R.E. "- En principio debo señalar como ya lo expusiera en mi voto de la SD. 30/93 que este Cuerpo no ha adherido sin reservas a la doctrina del precedente obligatorio de la Corte Suprema. Tampoco la Corte lo ha sostenido indiscriminadamente. En numerosos casos ambos Tribunales, han fallado conforme el principio de que el desconocimiento de fallos del Alto Tribunal (o del Superior Tribunal de la Provincia) sólo es causal de arbitrariedad si se discuten derechos reconocidos por ellos en la misma causa en que son dictados (Fallos 247:371, 253:408, 254:189, 310:76 – y muchos otros). No puede desconocerse, se dijo, que ciertos valores jurídico-políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la Constitución, requieren de pronunciamientos uniformes, que reafirmen la seguridad de las instituciones, ratifiquen la confianza del pueblo en la justicia y consoliden un sistema útil y efectivo (ver La doctrina del precedente obligatorio y el valor de los pronunciamientos de la CSJN Osvaldo A. GONZAINI - Rev. JA 28/4/93 - pág. 2/6). En aquellos casos en que así lo ha comprendido, la Corte Suprema ha calificado como un "deber institucional" -y no sólo un deber moral- de los tribunales inferiores, acatar sus pronunciamientos, sin perjuicio de atender las particularidades del caso, ni enervar el recto ejercicio de la libertad de juicio de los Magistrados. Y la organización judicial ha aceptado, que la lectura de los acontecimientos peculiares que en orden a aquellos valores efectúan las Cortes Superiores, merece continuidad cuando se reitera y constituye "jurisprudencia constante e inveterada"(doctrina legal).

Admitiendo este deber institucional -

señala GOZAINI- "no se priva a los Magistrados inferiores de expedirse conforme sus convicciones; simplemente se sugiere que existe una superioridad institucional, que magüer los inconvenientes de los sistemas de subordinación jerárquica, determinan una suerte de autoridad obligatoria". Pero esta autoridad obligatoria se encuentra condicionada no sólo a la continua, constante e inveterada jurisprudencia sobre un tópico, sino también a la identidad entre el caso precedente y el que motiva el recurso y en la especie esta situación no se da.- Para fijar los montos de condena para resarcir los daños sufridos por el obrero como consecuencia del accidente laboral, existen diferentes sistemas como ya lo ha reconocido este Superior Tribunal -entre otras en SD 46/95- y la utilización de los mismos, es cuestión reservada a la prudencia de los jueces, quienes no están sujetos a criterios rígidos o tarifados y que en todo caso deben atender las circunstancias particulares del caso a resolver.

De los diferentes sistemas, tres de ellos son los más utilizados por la jurisprudencia: a) cálculo de las retribuciones que hubiese podido percibir la víctima durante el tiempo que le resta de vida útil, a lo que se le suma el daño emergente y el daño moral; en éste se toma la retribución mensual que percibía la víctima y se la multiplica por el tiempo que le queda de vida útil, b) estimación prudencial del juez, ponderando la incidencia de las circunstancias particulares de la víctima (sexo, edad, nivel de vida, disminución de la capacidad de ganancias, etc.) o c) calcular un capital amortizable en el período de vida útil, utilizando las matemáticas financieras, por cuyo

intermedio se logra determinar una suma que, colocada en depósitos de valores estables y a intereses corrientes para esta clase de depósitos, permita a la víctima retirar periódicamente una suma que compense la parte del salario proporcional a la pérdida de la capacidad adquirida hasta que el trabajador llegue a la edad de jubilarse, momento a partir del cual quedar n agotados tanto el capital como los intereses (conf.: Hunicken, Altamira Gigena, "Reparación de los infortunios laborales" , en Vázquez Vialard, dir., "Tratado de derecho del trabajo", T.IV, pág. 436). De los tres sistemas referidos, el empleado por la Sra. Jueza de Primera Instancia y confirmado por la Cámara en la sentencia recurrida resulta ser el segundo. Es que se ha ponderado: la edad del actor, el porcentaje de incapacidad y su influencia en la remuneración que percibía, el tiempo de vida útil y el padecimiento que sufre como consecuencia de la dolencia".

Ponderación que ha hecho la Sra. Juez a fs. 710/vta. y continúa diciendo el STJ, "En cambio, en el fallo citado por el casacionista, en el cual la Corte Suprema de Justicia Nacional expresó: "...que la finalidad indemnizatoria se había excedido y se afectaba el derecho de propiedad porque con el monto fijado se estaba recibiendo un capital que podía producir una renta mensual -equivalente vgr. a un interés del 6% anual- superior a los ingresos dejados de percibir por la víctima", se resolvió sobre una sentencia en la cual el monto indemnizatorio se había determinado por el primero de los métodos indicados. Adviértase que en la parte pertinente del fallo se lee:"...Es impugnable el monto indemnizatorio acordado en concepto de incapacidad sobreviniente sobre la sola

base de los ingresos que el damnificado dejara de percibir a raíz de esa incapacidad durante el resto de su vida útil, sin haberse tenido en cuenta que...".-" Consecuentemente en mi criterio no resulta aplicable el referido precedente al caso de autos, es que en el fallo de la Corte: "Medina Sixto c/ Lipez, Carlos" Fallos 300:860, no está fijando límite o tope alguno, sino simplemente desechando el primero de los sistemas que me ha permitido mencionar. Así lo refieren Raúl Altamira Gigena y Javier Hunicken en la obra citada precedentemente, a fs. 419, cuando al mencionar cuál es la base cierta para determinar el lucro cesante, sostienen que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Medina, lo que hizo es desestimar el procedimiento de multiplicar la remuneración que percibía el trabajador por los doce meses y el resultado por el número de años de vida útil que presumiblemente tenía el damnificado. Es decir que por razones distintas a las volcadas por la mayoría de los camaristas en la sentencia recurrida, el fallo de Primera Instancia debía confirmarse. Es que no existía precedente de la Corte Suprema de Justicia que debiese respetarse, ni aún atenderse por su influencia moral, por no ser el caso de autos análogo al citado para reputar arbitraria la sentencia dictada.

Sobre el particular ha sostenido este Tribunal antes de ahora: que el apartamiento del precedente jurisprudencial no configura agravio atendible de arbitrariedad (ED 19-1183, Fallos 312:195) exigiendo que exista identidad entre el caso precedente y el que motiva el recurso (fallos 282:295 y otros). Razones que comparto y que esgrimiera en SD 34/2000.

SEXTO AGRAVIO: Daño moral. Entiende el

quejoso que ante el endeble cuadro probatorio, no es justo la condena por daño mortal, no resultando suficiente fundamento las consideraciones del fallo.

De la lectura de la sentencia no aparece justa la consideración que efectúa el quejoso, y sí aparece como suficiente fundamento las consideraciones del apelante.

Solicita el actor indemnización por daño moral y sobre este pedido el codemandado niega que sea procedente monto alguno por daño moral, en las negativas generales y a fs. 136 que en los supuestos de condena no supere el 10 %.

El actor funda su petición en el hecho mismo del trabajo, los relativos al período de curación y convalecencia, los padecimientos en la etapa terapéutica, los menoscabos subsistentes, temor de secuelas, que inciden en la vida de relación.

Según lo resuelto por la Suprema Corte de Buenos Aires "Las indemnizaciones por daño material y moral merecen un tratamiento diferenciado por tener naturaleza jurídica independiente al ser distinto los bienes jurídicos afectados, los que se resarcen en uno y otro caso" (L55.550 S.29-11-94), agregando la Corte en S.D. el 19-9-95 que "el agravio moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen el valor precipuo, en la vida del hombre, y que son la paz, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos".

Para determinar la procedencia de tal requerimiento no se precisa prueba específica, siendo suficiente analizar las circunstancias del caso, la naturaleza de las lesiones, el grado de incapacidad,

así como los presuntos padecimientos naturales que cabe inferir de quien, a la edad de 41 años, se encuentra disminuída la rotación en un 10% (informe de fs. 519).

"Toda minoración del sujeto en sus aptitudes existenciales supone destruir o alterar el equilibrio espiritual necesario para hacer frente a la vida. De allí que, donde se verifique una incapacidad de cualquier índole, será reconocible el daño moral".

En la órbita no económica corresponde valorar no sólo las incapacidades con gravitación en lo laboral y productivo, sino más ampliamente ineptitudes de todo género con repercusión en la vida solitaria de relación, de allí que lo expuesto cobra significación en la vida relacional del sujeto, en su existencia asociada frente al mundo y con los demás, en tanto lo subjetivo, lo íntimo de la persona no se liga sólo a lo individual sino también a lo social.

El perjuicio a la vida de relación es la lesión que el hecho puede ocasionar, y el daño moral reside en el resultado espiritual disvalioso de la lesión", Matilde Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de daños", 2a. "Daños a las personas", pág. 541 y sgtes.

Por lo expuesto, y puntualizando que me he enrolado decididamente dentro de la corriente de opinión, que sostiene que para valorar la entidad del daño moral se debe tender a la gravedad objetiva del daño causado, Cfme Bueres, ponencia presentada en las "II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil", determinándolo en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de sentir, entender, querer y la repercusión que tal minoración determina en

el modo de estar de la víctima, admitiendo la reparación del daño moral con sentido resarcitorio, con plena independencia y autonomía del daño material, determinándolo de manera individual, caso por caso, ya que esta pauta de valoración, considero, respeta la esencia misma del perjuicio, ya que no existe, aunque pareciera que decirlo es una obviedad, uno igual a otro, y atento, a las circunstancias del caso, la edad, la índole de las lesiones sufridas, la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral, la gravedad del padecimiento que soportará por los años de vida, la imposibilidad de vincularse con sus semejantes sin limitaciones estéticas ni funcionales, no pudiendo disociarla de la herida a las "afecciones legítimas (art 1078CC) que a decir de Zavala de González, en resarcimiento "Daños a las personas", pág. 224 y sgtes, éstas "se extienden más allá de los afectos (reales estados síquicos), para comprender las "inclinaciones", "tendencias", aspiraciones" razonables, deseables y valiosas que son naturales de la persona humana", concluyo, entiendo que la suma otorgada resulta excesiva por lo que la determinaré en $8.000 (ocho mil pesos).

Agravios de M.: Para referirme al primer agravio es preciso remitirse a los antecedentes de la causa. Así surge que el actor accionó contra embotelladora C. C. P. S.A. y M. ART S.A., como aseguradora de riesgos de trabajo, en concepto de indemnización civil por accidente de trabajo.

Y el Juez ordenó el traslado de la demanda y la notificación a la co-demandada M. ART S.A. (fs. 76 y vta.) y como surge de fs 143 no se produjo.

A fs. 200 vta. existe constancia de la notificación de la citación a M. con fundamento en el art. 95 CPCCCh, al haber sido citada como tercero por la codemandada C. C. P. S.A.-

Y no cabe duda que M. tuvo conocimiento de haber sido co-demandada, pues al contestar demanda manifiesta "dirige la demanda contra su empleadora, E. P. S.A. "Asimismo, dirige directamente su demanda contra mi mandante, M. A. ART S.A.".

El Sr. Juez a fs 198 tuvo al Dr D. P. como parte en representación de la co-demandada y citada en garantía M. A. ART S.A., lo que llegó firme a esta instancia.

Ante ello la incongruencia y arbitrariedad alegada por el apelante "toda vez que mi mandante es traída a juicio atento la citación como tercero solicitada por el demandado C. C. P. A. S.A", y no demandada por el actor y que "en virtud de ello mi representada no ha dado explicación alguna respecto de su actividad preventiva desarrollada" , pierde relevancia.

Tuvo la oportunidad y de hecho lo hizo, alegar y producir toda la prueba a fin de demostrar que ninguna responsabilidad le cupo en el accidente de trabajo que sufriera el actor. Olvida el quejoso la finalidad de las ART cual es la seguridad y vigilancia de los lugares de trabajo.

"Nuevo ente creado por la L.R.T., con fines de lucro, que opera como agente del sistema, no sólo en lo que concierne al pago de las prestaciones y al trámite para encauzar el reclamo, sino también en lo que hace al diagnóstico, a la prevención y a la implementación del régimen de seguridad concreto que

cada unidad productiva de bienes o servicios y que es introducido por la ley como sujeto obligado de ese deber de prevención, que ya no solo tiene como deudor al empleador sino también a la A.R.T.” (Conf.: Álvarez, Eduardo, "La responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo por deficiencias en la prevención", D.T., 2007, (noviembre) 1167.(Dr Caneo S.D. 9/2008 SRE).

Señaló el actor la violación genérica del art 4 de la ley 19587, 7, 8, 9 inc. a, b, j, k, l de la misma ley y denunció y, como ya lo analizara, probó que no recibió capacitación para desarrollar la tarea. También denunció el incumplimiento del Dto. N°351/79, art. 103,108, 111, 152 y sgtes., transcribiendo los mismos.

No tiene presente el apelante lo que dispone el art. 4 de la LRT, que están obligadas a adoptar medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos de trabajo y que controlarán la ejecución del plan de mejoramiento, estando obligado a denunciar los incumplimientos de Riesgos de Trabajo.

Pero para que ello ocurra y pueda eximirse de responsabilidad debe cumplir con lo que dispone el D/N 170/96 y que entre otras establece determinar la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores, realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, debiendo vigilar los lugares de trabajo y dejando constancia de sus visitas, y de las observaciones, así como brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos.

Y surge nítidamente de la prueba

incorporada y valorada por la sentenciante no sólo que no recibió el actor capacitación alguna, sino que no hubo informes de higiene y seguridad, y tampoco inspección alguna, y las efectuadas se realizaron con posterioridad al hecho denunciado, todo ello coadyuvó para que el empleador tampoco cumpliera con las normas de higiene y seguridad, permitiendo con su omisión que el accidente se produjera y de allí la responsabilidad que se le endilga, en los términos del art 1074. Circunstancias merituadas por la sentencia y que no fueron rebatidas.

A lo que agrego que es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana (Aquino, cit., p. 3799).- El diseño normativo de la ley 24.557 impone la contratación obligatoria de un seguro con una A.R.T., por lo que "…resultaría injusto disponer que toda la responsabilidad indemnizatoria recaiga sobre quien ha contratado un seguro, que en definitiva no cubre lo reclamado… tal postura redundaría en un claro perjuicio económico para los empleadores y por consiguiente, en un enriquecimiento ilícito de las aseguradoras que cobran las primas de un seguro que, finalmente, no tendrán que afrontar, por el solo hecho de que el reclamo judicial, es diferente al sistema de reparación que prevé la ley 24.557…" (del

voto de la Dra. González, en la causa "A. P. R. c/ S. F. E. B S.R.L. s/accidente", SD 94.182 del 27/4/2006 "A. L. S c/ S T SRL y otro s/indemnización Art. 212" – CNTRAB – SALA I – 30/06/2008.

Con relación al agravio, sobre la cobertura de la aseguradora, afirma Mario E. Ackerman en "La Ley sobre riesgos del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, que en cuanto sujetos de derecho, nada obsta para que las A.R.T. puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico. (págs. 220 y sgtes).

Por su parte nuestro Superior Tribunal de Justicia se ha expedido al respecto en sentencia definitiva N° 9SRE/2008 confirmando la sentencia N8/2006 de esta Sala.

En dicha sentencia, he postulado la condena de la aseguradora de riesgos del trabajo en la medida económica pactada en la póliza respectiva, lo que entendí surgía de "A.".

No obstante al haber tomado ya decisión el máximo tribunal de la Pcia. adoptaré tal postura transcribiéndola: "A todo evento, diré que el fundamento de la responsabilidad de la A.R.T. no se ubica en la relación aseguradora-empleadora, por lo que la cobertura que hayan pactado entre aquéllos, no le es oponible al trabajador, sino en la negligencia incurrida en el cumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas.--De ello infiero, que este agravio y el que pretende que se aplique el límite de cobertura según la póliza son improcedentes, más aún, teniendo en cuenta que en algunos Tribunales (a la

sazón el de Trabajo Nro. 5 de Quilmes, comentado por el autor de esta cita, se siguió el criterio de que las enfermedades profesionales no listadas, por ser extrasistémicas, creaban una laguna legal que, por un lado permitía que se juzgara el caso sin declarar la inconstitucionalidad de la Ley N° 24.557, fundando la reparación en normas del Código Civil (ver, Cornaglia, Ricardo J., "La tímida e inicial invocación del principio de progresividad", en un fallo de la Suprema corte de Justicia de Buenos Aires en que se declara la inconstitucionalidad de la ley 24.557, LLBA 2005, (junio) 497.”.

La inexistente declaración de inconstitucionalidad del art.6 ap.2 del LRT y falta de resolución respecto a la falta de legitimación pasiva opuesta, le causa agravio.

Señaló la sentenciante a fs 711yvta. “En cuanto al art. 6 de la LRT, dado el reconocimiento del derecho del trabajador a la reparación de todo daño a su integridad psicofísica que guarde un nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo, directo o inmediato, o no, al establecer la norma en examen si una enfermedad debe ser considerada profesional, el poder administrador asume funciones propias del poder judicial y que la constitución no ha delegado, coartándose por medio de dicho listado el derecho de reparación de quien pone su capacidad de trabajo con quien es el generador del trabajo y por ende de riesgos y posibilidad de daños, al impedirle acceder a una reparación integral por el solo hecho de no estar su dolencia incluida en un litado, por lo que tal situación contraviene los preceptos constitucionales que amparan el derecho de propiedad y

el deber de no dañar como así la garantía de igualdad ante la ley (arts. 16, 17 y 19 Constitución Nacional) y por tanto corresponde sea declarada su inconstitucionalidad", lo que deja sin sustento el agravio.-

El resto de los agravios de este ítem han tenido ya respuesta al referirme a la cobertura de la aseguradora.

Intereses: En esta materia, conforme lo establecieran los fallos de las salas "A" y "B" de las Cámaras de Apelaciones de Comodoro Rivadavia y Trelew, publicadas en el Sistema de Búsqueda Documental "Eureka", surge que las mismas aplican la Tasa Activa para descuento de documentos del Banco de la Nación Argentina y no encuentro motivo para apartarme de ello, máxime ante las escuetas argumentaciones vertidas en la pieza recursiva la que no aporta razones convincentes que indiquen la necesidad o conveniencia de dejar de lado este criterio de la sala, por lo que propongo asimismo la desestimación de la queja propuesta por la apelante.

Se dijo y se repite que no fue ajena esta Alzada a la doctrina del más alto Tribunal de Justicia del país en los casos "YPF c/ Pcia.de Corrientes" y "López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", donde efectivamente se aplicaban las tasas pasivas jurisprudencia seguida, más la misma se modificó en "Banco Sudameris c/Belcam S.A." (T.yS.S. 1994-565), en la que se resolvió que la cuestión de la tasa de interés a aplicar no era de naturaleza federal, quedando sujeto a la prudencia judicial y no generando contienda federal salvo que por aplicación de la tasa en cuestión se suscitare el caso de sentencia

arbitraria, y el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en los autos: "S., C. c/ L. P S.A. y/u otro s/ indem. por Acc. Trabajo", expte. N° 15.502-S-1996 y conforme con el art. 622 CC, dejó a los Tribunales de la causa la fijación de las tasas de interés conforme a su razonable discreción.

Es por ello que en ejercicio de la discrecionalidad que gozan los jueces de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia que señaló como "razonable discreción de los jueces de la causa", sin reglas inexorables y siendo la aspiración llegar a soluciones justas en los casos concretos, procederá la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, entidad asimismo tradicional referente en la materia, a fin de adecuarla a las circunstancias económicas que variaron en el transcurso del año 2002, índice que se aplicará, hasta el efectivo pago.

Modificando a partir de allí la tasa a aplicar y es la que dispuso la sentenciante, tasa activa del Banco de la Nación Argentina, por los argumentos dados en las sentencias que invocara la a-quo, ente muchas (Garcia, Sorina del Carmen y Otra c/ Floreria Alvear y/u Otros s/ Demanda Laboral (Haberes e Indemnización por despido)", expte. N° 14.088/2003, 26 de mayo de 2004., reg. Sent. Int. N° 71/04.

A lo que agrego lo dicho por el Dr. Nahuelanca "Con todo y en razón que esta Cámara ha modificado parcialmente el criterio del Banco referente de la tasa bancaria, corresponde en principio reiterar que la inicial elección de la tasa activa responde a la interpretación más favorable a los derechos del trabajador (art.9 LCT). Que ha sido criterio inveterado

en distintos pronunciamiento, v.gr. ”Sínchez, Vicente Pablo c/ Servoil S.A.”, Expte. N° 6929/92; “Martínez, Jorge c/ Guilford Argentina S.A.I.C. y F.”, Expte. N° 6951/92, solo excepcionada precisamente en el interregno producido por la CSJN en los autos caratulados “X.X.X. c/ Corrientes, Provincia de y Banco Corrientes s/cobro de australes”, que se impusiera por vía del Excmo. S.T.J. del Chubut. Pero a posteriori, con el caso “B. S. c/ B. S.A...” (DT.1994-B-1973), adoptado asimismo por el Máximo Tribunal Provincial en los autos caratulados “S., C. c/ L. P. y/u otro s/indem. por Accid. Trabajo”, Expte. N° 15.502-S-1996, cesó la imposición de la tasa pasiva, precisamente porque el STJ dejaba firme un fallo de Tribunal inferior que imponía los intereses a la tasa activa del entonces Banco de la Provincia del Chubut.

La referencia jurisprudencial hecha por el quejoso no desvirtúa lo adoptado por el STJ y esta Cámara.

Sin perjuicio de haber variado el monto por daño moral, las costas de ambas instancias estarán a cargo de los apelantes vencidos.

A fin de regular los honorarios de ambas instancias que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts 5,6,7,9 y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima parcialmente los agravios de C. C. P. A. S.A. y rechaza los interpuestos por M. A. ART S.A.-

2) Modificar el punto 4 de la sentencia en punto al monto idemnizatorio el que fija en $108.000, al haber variado la indemnización por daño moral, de acuerdo al considerando respectivo, en consecuencia hacer lugar a la demanda, condenando a C. C. P. A. S.A. y a M. A. A.R.T. S.A. a abonar en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. J. R. L. la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL ($108.000), suma que será incrementada conforme lo dispuesto la sentencia de grado.

3) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos y diferir la regulación de los honorarios para el acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento la presente causa por apelación deducida por la demandada y la codemandada compañía aseguradora M. A. ART S.A. contra la sentencia definitiva nro.120/2008 del Juzgado Laboral de la jurisdicción (fs.714, fs.718 y fs.675/712vta.).-

La sentencia venida en crisis hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de los Art.39 inc.1, y arts.1, 2, 4, 6, 8, 14, 15, 21, 20, 22, 40, 44, 46 apartado 1 de la ley 24557, rechazó las excepciones de falta de legitimación pasiva, de incompetencia y de pago; interpuestas por M. A. ART SA.- Hizo lugar a la demanda y en consecuencia condenó a C. C. P. A. SA y a M. A. ART SA a abonar en el término que estableció al actor J. R. L. la suma de $130.000, e impuso las costas a la vencida.-

Sin perjuicio que fuera detallado por quien me precedió en la emisión del voto los agravios

de las apelantes, y cumplimentada en consecuencia la disposición procesal del Art.165 Ley XIII n° 5 Digesto Pcia. del Chubut (anterior Art.163 del CPCCCh), por una cuestión netamente metodología y ordenatoria, describiré sucintamente las quejas.

1.- A fs.720/35 luce el memorial de agravios de la aseguradora M. A. ART SA, se queja por cuanto la a quo condenó con el alcance del Art.1074 del CC sin que haya sido imputada de responsabilidad civil directa por el actor, tornando nulo el fallo.- Fue citada por la demandada como tercero, no desplegó defensa alguna al respecto de la actividad preventiva desarrollada, ni produjo prueba correspondiente porque además el actor en ningún momento realizó imputaciones concretas contra M., se violó el principio de congruencia.

Sostiene que no se declaró la inconstitucionalidad del Art.75 de la LCT modificado por la ley 24557 Art.49 de las disposiciones adicionales 1° de la LRT.-

Tampoco puede reconocerse la solidaridad sino en base a convención de partes o por imposición legal remitiendo al art.699 del CC.- La responsabilidad de la aseguradora está limitada por el Art.26 inc.1 y 3 de la ley 24557.- Señala que los reclamos por responsabilidad civil no son riesgos cubiertos por la aseguradora no fueron tomados a su cargo, solo las contingencias previstas en la ley.-

Según la aseguradora recurrente hay una inexistencia de incumplimiento legal porque no se ha probado, no ha existido como tal, porque no se encontró un incumplimiento de parte del principal.- El deber de previsión que se imputa no puede identificarse con el

deber de seguridad que pesa sobre el empleador por imperio del Art.75 de la LCT y 49 de la LRT.-

Se queja porque fue condenada por enfermedades no incluidas sin haberse declarado la inconstitucionalidad del Art.6 ap.2 de la LRT por lo tanto no resultan resarcibles, cita jurisprudencia sobre dicha cuestión.- Aun admitiendo la inconstitucionalidad implícita no se otorgó cobertura por imperio legal.-

Se queja de los intereses establecidos por entender que es arbitrario por apartamiento de la realidad por la A quo.-

2.- A fs.736/52 obra agregado el memorial de agravios de la demandada C. C. P. A. SA.

En primer término el argumento sobre la culpa exclusiva del actor en el evento dañoso.- El actor no administró correctamente los medios instrumentales que estaban a su disposición

Remite la prueba rendida, la absolución de posiciones de fs.230 que realizó la tarea por cinco años con lo cual deja fuera el argumento de la falta de capacitación, encontrándose en consecuencia demostrada la culpa de la víctima.-

La improcedencia de la condena en virtud de aplicarse normas laborales a una acción fundada en el derecho común.-

Tercer agravio es que teniéndose en cuenta la existencia de concausas debió determinarse porcentualmente la incidencia.- Según el recurrente a fs.520 el perito da cuenta que sufre L. una discopatía crónica degenerativa. La preexistencia de afecciones esta confirmada también por la Comisión médica n° 19.- Cita jurisprudencia peticionando se reduzca en monto de

condena en relación al porcentaje de perjuicio atribuido a una concausa existente. Por lo que peticiona una reducción del 50%.- Remite a antecedente de la CJN caso "Medina…" porque el monto indemnizatorio del fallo quiebra el equilibrio económico, agraviando la garantía de propiedad.- Realiza la comparación entre lo percibido y lo condenado discriminándolo mensualmente los montos a percibir.-

Como consecuencia de los expuesto se agravia por considerar que el fallo es invalido por no haber acatado la doctrina de la CSJN.-

La condena por daño moral resulta constituir el ultimo agravio, interpretando que no existió prueba respaldatoria de tal pretensión.-

Hace reserva del caso federal.-

A fs. 756/7 contesta los agravios de la aseguradora M. ARGENTINA ART S.A.

Análisis:

Efectuada esta previa resolución del agravio de la codemandada, analizaré en forma conjunta las quejas de ambas demandadas y conforme la relación existente entre los temas comunes que generaron los agravios de discenso en cuestión.-

No viene cuestionada en el caso la inconstitucionalidad declarada de los artículos de la ley 24557 y la procedencia de la acción civil.-

Tampoco está cuestionado que L. realizando tareas de carga y descarga en la empresa el día 22 de octubre de 1998 mientras maniobra un vehículo de carga y descarga, sufre un accidente que motivó que no trabajara y al reingresar realizar tareas livianas, la fecha de la finalización de la relación laboral el 3 de agosto de 1999.-

Tampoco la vinculación laboral y el seguro contratado por la empleadora.-

Se queja el apelante que no se valoró la prueba confesional adecuadamente, habida cuenta que el actor era confeso y remite a una respuesta brindada.-

En oportunidades anteriores sostuve que tanto la doctrina como la jurisprudencia que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptualizado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos ("Apreciación de la prueba" Pág.151 cita Casimiro Várela "La valoración de la prueba" Pág.52 Ed.Astrea-90).- En cuanto a la apreciación de la prueba se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E. "Tratado de la prueba" Pág. 584 t.1, Ed.Astrea-2003).-

En este orden de ideas encuentro que la crítica no resulta suficiente ni descalifica la interpretación del la A quo de la confesional brindada que a la postre corre la misma suerte que el resto de los elementos probatorios con los que se asienta la decisión del pleito. Dicho esto destaco que se efectuó una división de la absolución de L., para realizar una

interpretación que carece de contenido ideológico a la luz del análisis total de la confesión efectuada.-

Afirmo conforme el extracto jurisprudencial que comparto, que: “Al apreciar la prueba confesional debe tenerse en cuenta que no siempre los términos empleados con alcance o precisión técnica son comprendidos por las partes, pero manifiestan hechos que debe el juez interpretarlos de acuerdo con el objeto del pleito. ("Vergara, Luis Alberto c/ Bologna, J. Luis s/ Cumplimiento de contrato" - CC0103 - LP 220463 RSD-80-95 S - 25-4-1995 Citar: elDial - W8607)

“...la confesión debe ser analizada en forma indivisible, salvo extremos en que pueda dividírsela, que en este caso no se encuentran configurados. Además de la regla del Art.424 del CPCC. sobre interpretación a favor del absolvente, que encamina en tal sentido cualquier duda sobre los alcances y valor probatorio de este medio de prueba. (TRIBUNAL Y SALA: Cámara de Apelaciones - Sala A – Trelew -Citar: elDial - BC1F2).

Es imposible y excede todo esfuerzo dialéctico dejar de considerar que al absolver L. contestó afirmativamente que de haberse utilizado adecuadamente el elemento de trabajo no hubiera ocurrido el accidente, pero que no conocía cómo se usaba porque se omitieron todo tipo de instrucciones.- La circunstancia que la respuesta sea afirmativa no importa un reconocimiento de su exclusiva responsabilidad en el hecho que le produjo el daño físico.-Encuentra respaldo esta afirmación sobre la omisión de las instrucciones por parte de la empleadora sobre la utilización de los elementos de trabajo, para

la realización de la labor de operador de elevador de cargas, sampista, con las declaraciones testimoniales de fs.232/4, fs.235/37 y fs.242/44 que en forma coincidente y concordante que el actor no solo hablan de la falta de instrucción sino que aprendieron mirando.-ACA

Con relación al derecho aplicable comparto el minucioso detalle de la A quo sobre este punto, sin que el memorial de agravios alcance a conmoverlo, pues se asienta en una disconformidad carente de fuerza convictiva, tanto jurídica como fáctica.-

Afirma el prof. Vázquez Vialard en libro "La responsabilidad en el derecho del trabajo" (Págs.530 y siguientes Ed.Astrea-88) que resultan aplicables las normas del derecho civil.-

Escapa al contexto de esta sentencia, hacer una exposición sobre las tesis dualistas, unitarias y mixtas del fenómeno resarcitorio, con fin de concluir el razonamiento, y desde una óptica unitaria, tal como lo desarrolla Mosset Iturraspe (Responsabilidad por daños,1 971 T.1 p.329, nro.114) "el criterio de la unidad conceptual a través del daño, exponiendo los presupuestos de responsabilidad civil, cualquiera será el comportamiento jurídico que la desencadena".- "Por nuestra parte (dice Bustamante Alsina) hemos expuesto la teoría general de la responsabilidad civil con un criterio unitario, teniendo en cuenta los elementos o presupuestos del deber de indemnizar el daño que se le ocasiona al acreedor por el incumplimiento de la obligación impuesta al deudor en un contrato, son los mismos del deber resarcitorio que incumbe al autor de un acto

ilícito por el daño causado a la víctima, de allí también que las reglas legales aplicables son fundamentalmente iguales”(Teoría General de la Responsabilidad civil” 1973).-

A esta altura del desarrollo teórico, vale la pregunta decisiva, tenía obligación contractual de proveer no solo los elementos de seguridad el contratante sino también el modo de usarlos estrechamente vinculado con este tema se encuentra el incumplimiento a la norma, y en ello no descalifica el análisis efectuado por la A quo.-

Que estuvo 5 años como dice en el memorial realizando el mismo trabajo no significa que lo haya desarrollado adecuadamente desde el punto de vista de la normativa, sino de una afortunada situación de no haber sufrido una lesión antes o cualquier accidente previo.-

El juez de grado hizo especial hincapié que el cumplir una norma (Art.75 de la LCT) lo hace incurrir en una responsabilidad extracontractual por la interpretación respecto del deber genérico de no dañar y de cumplir con la ley.-

El trabajador acreedor de una conducta debida (la contenida en el Art.75 LCT) puede reclamar que aquel le procure aquello que se ha obligado, o hacérselo procurar por otro a costa del deudor, y en su caso obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes de haberse producido un daño (ver Vázquez Vialard obra citada).-

Cito, simplemente a modo ilustrativo el siguiente extracto: “Si el accidente que incapacitó al actor se produjo como consecuencia del uso de un balancín - maquinaria propiedad de la empresa usuaria-,

cabe aplicar las normas relativas a la responsabilidad subjetiva del derecho civil, pues se le ocasionó al trabajador un perjuicio en su salud como consecuencia de la negligencia de la empresa de servicios demandada que debió observar y fiscalizar el trabajo del accionante (Art. 1109 C. Civil), máxime que la empleadora no demostró haber tomado las medidas de seguridad pertinentes con el objeto de preservar la indemnidad física del trabajador" (Art. 75 LCT).CNTRAB SALA IX SENT. 8512 27/4/01 "CRUZ, ROLANDO C/ CICSAN SRL S/ ACCIDENTE" (B.-P.-) Citar: elDial - AL5E7.

"Como todo incumplimiento a una obligación de naturaleza contractual, genera el deber de reparar las consecuencias dañosas que de él derivan (arg. Art. 519 y 520 del Código Civil). Desde otra perspectiva y dado que la empleadora omitió diligencias y prevenciones derivadas de obligaciones impuestas por una ley (Art.75 de la LCT), a la luz de lo establecido por el Art. 1074 del Código Civil, es evidente que debe responder por el daño que su omisión haya ocasionado a la integridad psicofísica del trabajador."("A. R. R. c/ Venger SA y otros s/ accidente acción civil" – CNTRAB - SALA II – 21/05/2009 Citar: elDial - AA5404).

Mas aun la jurisprudencia entendió incluso que la empleadora debía responder por el deber invigilando frente a las cosas riesgosas o las actividades de esa índole, y solo a modo de ejemplo cito: "Aun cuando el acontecimiento dañoso pudiera definirse como un supuesto de "imprudencia profesional" frente a la falta de utilización de los elementos preventivos, que atenuarían el compromiso corporal en la prestación de tareas de carga y descarga, ello no implica que la víctima haya incurrido en el "proper

dolum". El obrar culposo por imprudencia, torpeza, distracción o ligereza no enervan el derecho del damnificado de ser resarcido, pues no es él quien debe correr con las consecuencias negativas producidas por la falta de utilización, ya que el deber de seguridad es de cumplimiento ineludible (Art. 75 LCT) y su omisión significa responsabilidad "in vigilando". La culpa grave de la víctima se configura por la libre determinación del trabajador de llevar a cabo un acto que se sabe ilícito (CNTRAB - SALA VII, S.D. 41.078 del 25/07/2008 Expte. N° 16.623/06 "Estévez, Diego Adrián c/Hidroquímica Argentina SRL y otro s/accidente-acción civil". (RB.-F.).-Citar: elDial - AL2C9B).

En esta última hipótesis pretendió el empleador de situar la conducta del trabajador, lejos estuvo de acreditarse como fuera ya tratado, mas aun cuando fue denunciado como accidente.-

Con relación al agravio sobre los fundamentos del fallo que fueron un acatamiento de lo dispuesto en el máximo tribunal del país y la provincia, me permito transcribir argumentos que hago propios en ese sentido.-

“Aunque el sistema argentino no se rige por la regla del stare decisis vertical, razones de buen orden y de seguridad jurídica aconsejan que los tribunales inferiores acomoden su jurisprudencia a la de la Corte Federal (ver, LS 366-181 publicado en LL 2006-E-557; 25/2/2004, La Ley Gran Cuyo 2004-328, 26/4/1988, JA 1989-IV-212 entre otros).

“En estos precedentes se sostuvo que, razones de orden, seguridad, paz y justicia, aconsejan no apartarse de una jurisprudencia que se estima estable Citar: elDial - AA4A42.

"Lo resuelto por la Corte Suprema en toda cuestión regida por la Constitución Nacional o las normas federales, debe inspirar decisivamente los pronunciamientos del resto de los tribunales. En otros términos, razones fundadas en la previsibilidad, estabilidad y orden aconsejan la adhesión a sus precedentes. En efecto, dicho Tribunal ha resuelto en el caso de "Fallos" 307:1094, "Cerámica San Lorenzo", que "no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (conf. doc. de Fallos 25:364). De esta doctrina y de la de Fallos: 212:51 y 160, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (confr. causa Balbuena, César Aníbal s/ extorsión resuelta el 17 de noviembre de 1981)" ("Fallos" 307:1094, cit., consid. 2°, en p. 1096 y 1097; véase, también, Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana, Constitución y poder político, Buenos Aires, Astrea, 1987, tomo I, p. 115 y siguientes; Sagüés, Néstor Pedro, Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario, 2da edición, Buenos Aires, Astrea, 1989, tomo I, p. 177 y siguientes y "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en "El Derecho" 93-892)."(“D´O. V. y otro c/ P.E.N. s/Amparo" – CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA

PLATA – SALA III – 20/02/2007 Citar: elDial - AA3BAB).-

La A quo hizo extensa referencia a los precedentes de esta misma jurisdicción y he de coincidir con ellos además que en el caso puntual del decisorio del STJ en autos M.…, que fuera desarrollado en la sentencia venida en crisis, el STJ de nuestra provincia dejo sentado que el haber acatado criterios de la CSJN no implica arbitrariedad como únicos argumentos que desarrollara, así mismo la magistrada preinterviniente, que comparto, como sostén para rechazar la atribución arbitrariedad a la sentencia con esta queja.-

En cuanto al monto de reparación del daño, critica del apelante por entender que supera holgadamente el ingreso mensual.

Previo al tema del quantum resarcitorio efectuaré un análisis sobre la porcentualidad o el grado de incapacidad que porta y portará de por vida el sr. L..-

En el fallo venido en crisis se detallaron los informes de los médicos intervinientes en especial el emitido por forense que fuera designado perito en autos quien otorgó un 25%.- No es menor el informe de fs.509/10 del dr. Escobar donde detalló que el tiempo transcurrido entre el accidente y la resonancia magnética nuclear arrojó un saldo que analiza médicamente arribando a la conclusión que la lesión de actor no existía con anterioridad.-

Sin descartarse que L. no tenía lesiones patologías anteriores (fs.317).-

Esta Sala ha tenido el criterio de la valoración fuera de los cálculos matemáticos, ponderando las situaciones particulares y especiales

del damnificado el cual he seguido de manera constante.-

En este orden de ideas, se sostuvo que habiendo optado por el régimen civil, que no pueden superponerse las normas especiales del derecho del Trabajo, pues el actor pretende una reparación integral y no una especial, el accidente lo priva no solo de seguir con su labor sino con cualquier otra que pudiera haber deseado, el daño material debe repararse no depende en el marco del Art. 1113 del CC de la actividad que desarrollaba en el momento de producirse el daño si no que esta es una mera circunstancia a evaluarse dentro del conjunto de factores que integran la personalidad.-

Se agregan en las consideraciones la naturaleza de la lesión, las condiciones personales del actor, siendo su categoría profesional o laboral un elemento más no el único, conforme expresé precedentemente.-

Ha dicho la jurisprudencia "...prácticamente todo el fuero del Trabajo ha sostenido que la reparación integral esta no sujeta a fórmulas matemáticas y que cualquiera que se utilice solo sirve como orientadora de la decisión pero nunca como limitadora de la misma. De ahí que la opinión anterior, además constituye un modo "nuevo" de leer la realidad pero como se sabe, no siempre "lo nuevo" coincide con "lo razonable" como tuvo oportunidad de enseñar Heidegger al establecer la distinción entre "lo abierto"y "lo justo"" (voto del dr. Capón Filas CNTrab. Sala VI, agosto12-91 DJ 1991-2-882).-

El juez de la anterior instancia sostuvo que no eran decisivos los porcentajes que se atribuyen

a la incapacidad y que debía adoptarse un criterio flexible, acorde con las circunstancias del caso, sin ceñirse a porcentajes matemáticos rígidos, era claro entonces que la prueba pericial no tenía la relevancia que pretende en esta instancia acordarle en el memorial el demandado, porque pretende tomar el sueldo el quejoso multiplicarlo por tiempo transcurrido y la edad de retiro o sea el futuro laboral y sobre esa base que adoptó que era la salarial descontar el porcentaje de discapacidad.-

Teniendo en cuenta los análisis de la magistrada de grado que con extenso y minucioso detalle de la afección sobre el informe pericial a fs.693 y 694vta.sobre el grado de incapacidad (del 25%) que arrojó como conclusión, que no son rebatidos en el memorial.-

Es por ello que me permito afirmar que el recurrente pretende en el ámbito de la reparación civil se establezca de una forma diversa, pero también tarifada del resarcimiento por estar circunscripta su queja a la ganancia mensual, al salario, y como derivación a la renta presunta, la SCJN sobre el particular, es decir frente a una sentencia que dispuso un resarcimiento monetario por medio de una fórmula derivada del salario, el grado de incapacidad y la vida útil del trabajador; dijo: "…de una tarifa distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia pues, a modo de lo que ocurre con esta solo atiende la persona humana en su fas exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios ya, que lo hace mediante la valuación del perjuicio material sufrido en los términos de disminución de la llamada "total obrera" y de su repercusión en el salario que

ganaba al momento de los hechos proyectados hacia el resto de la vida laboral de aquella.- Tal criterio de valuación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar dada la comprensión plena del ser humano que informa a este.- Al respecto, la doctrina constitucional de esta corte tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan solo sobre la base de criterios exclusivamente materiales" ya que no se trata "de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor virtual de los hombres"("Aquino" voto de los jueces Petrachi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, Highton de Nolasco, Fallos 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Diaz", voto de la jueza Argibay, Fallo:329:477,479/80, y sus citas).-

El Tribunal también ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados, al igual que los citados anteriormente, con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del código Civil, que la incapacidad del trabajador por un lado suele producir a este "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas etc." Y que, por el otro, "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en si misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308: 1109, 1115

y1116).-

De ahí, que "los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos –aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador debe seguir inevitablemente toda vez que no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual, como el social, lo que le confiere un marco de valoración mas amplio" (Fallos: 310:1826,1828/1829)" (según fallo "Arrostegui, Pablo c/Omega…del 8-4-2008).-

Era el accionante un hombre de 30 años con un hijo pequeño al momento del evento dañoso, que es indiscutible la improbable reinserción laboral con ese tipo de incapacidad y las labores similares a las que realizaba de operario práctico (según recibos de haberes agregados a fs.7 y siguientes al incoar demanda), la estrechez actual de oferta ocupacional, que la fórmula matemática, es un medio de acercarse o aproximarse, un simple referente, al resarcimiento justo por la lesión sufrida e incapacidad que porta y portará de por vida L., motivos estos que me inducen a confirmar el monto establecido por daño material, en la instancia de grado, desestimando los agravios.- Mas aun, el máximo Tribunal del país en caso que cita el recurrente dijo que "La finalidad indemnizatoria de la condena por daños y perjuicios es excedida en medida que afecta el derecho de propiedad del obligado al pago, si al fijarse el monto sobre la base de los ingresos que el incapacitado dejará de percibir durante el resto de su vida útil, se alcanza un capital que, aun de mantenerse intangible, puede producir una renta mensual que resulta superior a aquellos ingresos

dejados de percibir" CSJN "Medina, Sixto c/Lipez, Carlos" 27-julio-78 ED 80-350).-Advierto que no es aplicable en la especie, ya que la indemnización no se estableció sobre la base de las ganancias frustradas como único elemento de valoración y que dicha doctrina ha sido superada por el mismo alto Cuerpo.-

También es materia de agravios el daño moral: "...El daño moral, a su vez, es la dimensión no económica del perjuicio padecido por la víctima. Comprende el dolor sufrido por el daño, las molestias del tratamiento médico y la disminución afectiva que el perjuicio proyecta hacia el resto de la vida del afectado. Cualquier disminución física - una vez computados el daño emergente y el lucro cesante, y con total independencia de ellos - genera perjuicios que se advierten en el ámbito mental y afectivo (llamado moral) de la víctima: pena, incomodidad, desazón, sensación de disminución, frustraciones, dificultades para desempeñarse en los más diversos aspectos de la vida.

De la lectura del fallo "Aróstegui Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Cia." (CSJN del 8-4-08 La Ley on line) al que me referí extensamente en párrafos anteriores, emerge que al interpretar la situación en un accidente de trabajo, la necesidad de valorar al trabajador como un ser integral y no sólo como un productor de resultados económicos. Esto es enteramente exacto: la pérdida de resultados económicos corresponde sólo a la parte de la indemnización llamada lucro cesante: todo el resto, la parte no económica del perjuicio, la parte puramente humana, afectiva, valorativa, se halla comprendida en el rubro que genéricamente, y por

imperio de la tradición, se denomina daño moral y que excede por cierto el estricto pretium doloris pero no se asimila a los restantes segmentos del perjuicio.

De acuerdo con lo dicho, debe indemnizarse como daño moral toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de la actora, ya sea por los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios causados por el hecho dañoso como por la perturbación de una manera u otra de la tranquilidad y el ritmo normal de vida.- En el caso, el hecho, por sus características, produjo al reclamante dolor físico y sufrimientos de índole espiritual, que lo acompañaran el resto de su vida. Por todas estas circunstancias, estimo prudente confirmar la suma que por reparación de este concepto estableció la juez de grado, rechazando los agravios en este punto.-

En punto al primer agravio de la demandada M. A. ART. SA de especial tratamiento previo, advierto que erróneamente se dice convocada al pleito como tercera citada por la demandada C. C. P. SA.- Ello no condice con lo que surge de autos.- De fs.9vta. expresamente se lee que fue demandada la aseguradora por la parte actora, también por la demandada a fs.137,como tercera citada pero la notificación de la demanda le fue dirigida con la copia pertinente e integra de la demanda a dicha aseguradora fs.143/44, no obstante el juzgado de grado a fs.142 ordena la citación conforme el alcance del Art.95 del código ritual por la existencia de un cambio de denominación social, citándosela finalmente se constituyó en el pleito y contestó demanda a fs.173.- No obstante estas deficiencias incurridas por los accionantes y la ausencia de diligencia del Juzgado de origen, en cuanto

a las facultades ordenatorias del mismo. Advierto que la aseguradora en cuestión contestó demanda y especialmente al reclamo iniciado en su contra por considerar que carecía de virtualidad jurídica.- Además a fs.198 se tuvo a dicha parte por presentada como codemandada y tercera citada.-

Por lo cual la pretendida violación a su derecho de defensa y la incongruencia de la sentencia ha quedado descalificada como queja.-

A mayor abundamiento y que fuera convocada al pleito como codemandada como señalara precedentemente, siguiendo el criterio de la CSJN "Gandolfi de Vanetta c/D.Nac.de Vialidad s/ordinario" Fallos 311:769 del 16-4-98 "si bien esta aseguradora ha sido citada en garantía en juicio, igualmente cabe su condena aunque no haya sido demandada,(a diferencia de lo ocurrido en la especie) ya que la misma ha tenido oportunidad de ejercer en plenitud el derecho de defensa en juicio, por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales del debido proceso".-

En lo que respecta a la queja sobre la omisión de la declaración de la pretendida inconstitucionalidad del Art. 6 de la LRT...- A fs.706vta. la inferior declaró expresamente la inconstitucionalidad del Art.6 de la LRT coincidiendo con los criterios que expuso y lo dispuesto por esta Cámara como precedente que citó.- Lo que hace desestimable el agravio en este aspecto.-

Por ultimo punto a decidir es el agravio sobre la tasa activa como aplicable al capital de condena.-

Es indiscutible la libertad de los magistrados de disponer la tasa a aplicar a los

intereses conforme su discrecionalidad.- Pero no ha de desconocerse los nuevos criterios tendientes a la unificación de posturas jurisprudenciales a partir del "Plenario Samudio de Martínez" de la CNac.Civil donde fue atendida una diferenciación de etapas para el cálculo y estimación de la tasa de intereses.-

En este aspecto he de seguir el criterio contenido por el Dr. Félix Trigo Represas al referirse al plenario de la Cámara Nacional Civil, que en ajustadísima síntesis transcribo: "a tenor de lo expuesto coincidimos con el plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, y lo apoyamos sin dubitaciones, en su decisión de aplicar como complemento de las indemnizaciones de daños y perjuicios intereses a la tasa activa Pero en cambio pensamos, en principio siempre la misma tasa activa de intereses, desde la producción de cada perjuicio y el efectivo pago de la indemnización".-

En el comentario del jurista arribo a esa conclusión luego de un extenso análisis pero, en lo que aquí me interesa es que "Amen de que es sabido, que los intereses de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito cumplen una indiscutible función indemnizatoria, cual es la de procurar brindar al damnificado la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla. Por lo que bien se ha dicho en muchas oportunidades, que los intereses integran el "concepto de daños y perjuicios" cita doctrina y jurisprudencia extensa" (ver "El Plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, que se enrola en la tendencia que aplica la tasa "activa" de interés" nota a fallo Dr. Félix A. Trigo Represas DJ año XXV-n° 21-27

de mayo del 2009 Pág.1449/59).-

En concordancia, con lo dicho por el profesor que comparto, en la convicción que la aplicación de la tasa activa, es la que más se ajusta para paliar como medio de defensa procesos de inflación y de alteraciones económicas como el actual y el inmediato anterior.- Y en este orden de ideas me permito recordar también de la misma fuente que "La liquidación de intereses cobro renovada y especial trascendencia entre nosotros, desde que entrara en vigor la ley 23928, que estableciera expresamente el principio nominalista, prohibiendo a la vez en sus arts.7 y 10 toda forma de actualización monetaria "con posterioridad a día 1ro.de abril de 1991".

Debiendo recordarse además que tales normas conservan actualmente su vigencia, ya que después fueron ratificadas en lo esencial por el Art. 4° de la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, que en cambio deroga en general a la ley 23.928.

En efecto estando absolutamente vedada la indexación de las deudas dinerarias, la prestación de intereses, cuyo régimen también fura modificado por la ley 23.928, se constituyó en un medio idóneo de defensa frente a inflación; aunque para poder cumplir eficazmente dicha finalidad su tasa debe ser positiva, es decir superar cuando menos la perdida del valor del signo monetario resultante del proceso inflacionario; de manera que sumados el capital y sus intereses se pueda obtener una suma que conserve el poder adquisitivo histórico del monto adeudado.

Pudiendo recordarse en este sentido que ocurriendo a los "intereses" se procuró ante todo

palear, en alguna medida el avasallamiento de la “cosa juzgada” que en su momento resultara de lo dispuesto en el Art. 8 de la ley 23.928 y de su igual del derecho reglamentario 529/91.”…”Siendo así entonces que la Cámara Nacional del Trabajo de la Capital Federal en pleno decidió por resolución… que sin perjuicio de la prohibición de actualización de los créditos nacidos de sentencias firmes, los mismos debían ser sometidos a la tasa de interés resultante del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el banco Nación Argentina....-“ (ver “El Plenario de la Cámara Nacional en lo Civil citado en publicación citada precedentemente).-

Por estos fundamentos volcados en párrafos precedentes, reflejan al momento actual, el criterio que este Cuerpo que integro en ambas Salas mantuvo respecto de la tasa de interés, considero que es la más apropiada para mantener la incólume el crédito tanto para el acreedor como para el deudor la que fuera dispuesta por la jueza de grado.- Desestimo el planteo y confirmo también en este punto lo decidido.-

Las costas de la Alzada se imponen a las recurrentes vencidas según principio objetivo de la derrota (Art.68 del CPCCCh y Digesto Jurídico Provincial).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo, que se tendré en consideración lo dispuesto por el Art.14 de la ley arancelaria.-

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Desestimar los agravios de las

recurrentes C. C. P. A. SA y M. A. ART SA.- Confirmar la sentencia venida en crisis.-

2.- Las costas de la Alzada se imponen a las recurrentes vencidas.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.-

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, la temática sobre:1) Rechazar los agravios planteados por la codemandada M. A. ART S.A. (fs. 720/735): 2) Rechazar agravios expuestos por C. C. P. A. S.A,. desde el 1ero. al 5to agravio. (fs. 736/750 , 3)la procedencia del daño moral (fs,. 750vta./751) y 4) la imposición de costas de la Alzada tanto de primera como de segunda instancia a las recurrentes vencidas; quedando como desacordada la cuestión sobre el monto de la condena por daño moral.

Las circunstancias apuntadas hacen que me avoque a la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo establecido por el art. 271 del CPCCH, ya que resulta

suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que “La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo”.

I.A-1)En lo atinente al monto de la condena por daño moral, he de principar que es criterio de la suscripta.(conf. entre otros; 01-06-01, Sentencia Definitiva nro.37, Cámara de Apelaciones - Sala "B" - Comodoro Rivadavia, “M., J. A. c/ E., M. C. y Otros s/ Sumario”, expdte. Nro. 11.770/00; publicado por elDial - BC1862, que "...teniendo el daño moral carácter resarcitorio, dirige sus miras a satisfacer o compensar al damnificado un demérito sufrido por el hecho ilícito, no para sancionar al causante del daño, sino para reparar los naturales padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima del delito o cuasidelito. En la determinación de su cuantía no cabe tener en cuenta la gravedad del perjuicio cometido por el autor sino los sufrimientos experimentados por el damnificado. El dinero podrá resultar para algunos un medio grosero de indemnización, pero, desgraciadamente, el ser humano y la ley no pueden hallar otro medio más idóneo a tales fines. La indemnización del daño moral debe perseguir, en consecuencia, el brindar las

posibilidades al agraviado de satisfacer su espíritu con su empleo, contraponiendo esas satisfacciones a los padecimientos provocados por el daño, todo ello con prescindencia del sujeto que ocasionó el perjuicio.(01-06-01, Sentencia Definitiva nro.37, Cámara de Apelaciones - Sala "B" - Comodoro Rivadavia, "M., J. A. c/ E., M. C. y Otros s/ Sumario", expdte. Nro. 11.770/00: publicado en elDial - BC1862).

A ello cabe precisar que un criterio razonable y adecuado para la cuantificación del daño moral está dado por las reglas de la experiencia y por los criterios de consenso que se presenten a partir de la ponderación de indemnizaciones fijadas para casos similares, lo cual brindará -además- cierto grado de previsibilidad a la decisión. Todo lo anterior, sin perjuicio de atender a las particularidades especiales que pueda tener cada situación, en cuyo caso allí el juzgador deberá dar las razones por las cuales se aparta del criterio general.-

Evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere caso por caso su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno.-

A la luz de dichos entendimientos y después de un exhaustivo análisis de los fundamentos expuestos por la a-quo a fs. 711 no encuentro que la suma fijada por la misma y que asciende a treinta mil

pesos ($ 30.000.-) constituya una cifra arbitraria.

Por los fundamentos expuestos arribo a la convicción que deben rechazarse los agravios expuestos por C. C. P. A. S.A. a fs.750vta. /751 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B) Las costas se imponen en ambas instancias, por el principio objetivo de la derrota, a las demandadas vencidas. Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo donde se tendrá en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 9, 14 y ccdtes del Dto. Ley Pcial Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial Nro.4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1.- Desestimar los agravios de las recurrentes C. C. P. A. SA y M. A. ART SA y confirmar la sentencia venida en crisis.

2.- Costas de la Alzada a las recurrentes vencidas, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. B. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y de los Dres. F. F. A. y

A. F. A., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo regulado por sus respectivos trabajos en primera instancia.

3.- Tener presentes las reservas del caso federal.

4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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