En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil doce, 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 Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., D. M. c/ P., C. y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 83/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 918/03), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1286), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1218/1221vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El juez de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley 24557; rechazó la excepción de falta de legitimación activa planteada por los codemandados C. P.; D. S. A. SRL y C. A. SA y la de falta de legitimación pasiva planteada por B. C. A. d. S. SA para luego rechazar la demanda interpuesta por el Sr. D. M. A. contra los codemandados individualizados precedentemente. También impuso las costas e hizo una única regulación de honorarios

profesionales.

La parte actora apeló la sentencia a fs. 1231, el recurso fue concedido a fs. 1233 y fundado en esta instancia a fs. 1273/1277 y contestados a fs. 1279/1280 por la codemandada B. C. de S. SA y a fs. 1282/1283 por D. S. A. SRL.

El recurrente se queja en primer lugar por la falta de imposición de costas y regulación de honorarios en la sentencia. En efecto, señala que no obstante haber sido las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva rechazadas, no se han impuesto las costas a las vencidas ni se han regulado los pertinentes honorarios.

Luego y respecto al rechazo de la acción, señala que el juez de grado fundó esa decisión en la percepción sin reservas de la indemnización sistémica abonada por la aseguradora de riegos del trabajo; sosteniendo que implicó pago total con los consecuentes efectos liberatorios sobre el reclamo instado en los presentes autos. Agrega que este argumento implica desconocer que estamos ante un reclamo de daños y perjuicios derivado de un accidente de trabajo en el que se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 24557 y que, consecuentemente, debían ser analizados los presupuestos de la responsabilidad civil.

Manifiesta que el pago efectuado en el marco de las obligaciones de la Ley 24557 no puede ser oponible en la acción civil como pago total justamente porque es extrasistémico. Invoca distintos precedentes de otras jurisdicciones que sostienen la consideración del pago efectuado por la ART como un pago a cuenta en la acción civil. Invoca el fallo Aquino de nuestro máximo tribunal y concluye sosteniendo que corresponde acoger

la demanda a tenor de la responsabilidad atribuida a cada demandado.

Al amparo de esa premisa esencial agrega que el reconocimiento de la existencia del accidente y la pericia mecánica determinan la responsabilidad del conductor en los términos del artículo 1109 del Código Civil, de la empleadora en los términos del 1° párrafo del artículo 1113 del Código Civil y del titular registral del rodado en los términos del segundo párrafo de dicha norma y la responsabilidad solidaria de la ART en los términos del artículo 699 y 700 del Código Civil. Manifiesta que, consecuentemente, todos deben responder a tenor de los daños acreditados y que surgen de las probanzas que individualiza.

Los agravios son contestados por la B. C. A. de S. S.A. y por la codemandada D. S. SRL.

La primera insiste en la eficacia del pago y en la imposición de costas al actor fundado en el resultado. La segunda también se detiene brevemente en el efecto liberatorio del pago; luego destaca su ajenidad respecto a la relación laboral y finalmente en orden a su calidad de propietaria del vehículo siniestrado manifiesta que el accidente se produjo por una mala maniobra del chofer “es decir que la responsabilidad en el hecho la tuvo un tercero por el cual nuestro mandante no debe responder”.

Los honorarios regulados a los Dres. G. O. G., M. H. P. D. y D. O. M. fueron apelados por cada uno de los letrados por bajos a fs. 1224, 1225 y 1227 y concedidos a fs. 1126 y 1230.

2. Tratamiento de los agravios de la parte actora.

Sin perjuicio del orden cronológicos de los agravios, por razones metodológicas, iniciaré el examen

de las cuestiones introducidas en segundo término –fs. 1273vta./1275- que se vinculan con el rechazo de la acción extrasistémica por la percepción de un pago sistémico.

Previo a otras consideraciones, realizaré una breve reseña de los hechos de la causa y puntualizaré las cuestiones que han sido resueltas en el fallo de primera instancia y han quedado firmes.

El señor D. M. A., el día 12 de julio de 2002 sufrió un accidente de tránsito, en la ruta **, adyacencias de la batería ** en la zona de Santa Cruz Norte, entre la ciudad de Pico Truncado.

El accidente acaeció alrededor de las 21 horas, el Sr. A. se dirigía por razones laborales desde Las Heras a la ciudad de Comodoro Rivadavia, en calidad de acompañante en un vehículo provisto por la empresa en la que laboraba –C. A. S.A.-, que era conducido por un compañero de trabajo y en el que viajaban además de los nombrados otros tres compañeros de tareas. El vehículo era propiedad de la firma D. S. A. SRL, para quien el actor, también refiere haber trabajado.

La existencia del accidente de tránsito, la participación del Sr. A. en el mismo como acompañante y en el transcurso de su jornada laboral no son hechos controvertidos de la causa.

La plataforma fáctica demuestra la existencia de una pluralidad de vínculos jurídicos que no fueron analizados por el juez de grado. En efecto, el rechazo del reclamo resarcitorio impetrado contra sujetos ajenos a la relación laboral con base en un pago propio del sistema cerrado de reparación de los daños sufridos por accidente de trabajo demuestra por sí la falta de fundamentos suficientes del pronunciamiento. Huelga

señalar que la responsabilidad derivada de accidentes de tránsito, por ser considerados los automotores como cosas paradigmáticas riesgosas, se ubica dentro de los supuestos de responsabilidad civil por riesgo de la cosa, es decir como responsabilidad objetiva.

Asimismo, es imposible soslayar que el rechazo de la demanda interpuesta contra el empleador, bajo el argumento citado, es contradictorio desde que previamente se declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley de Accidentes de Trabajo y se rechazaron las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas contra el progreso de la acción.

Con base en estos argumentos fácil es colegir la arbitrariedad del fallo en tanto otorga al pago efectuado en el marco del sistema cerrado un efecto liberatorio absoluto que contradice el principio a la reparación plena de rango constitucional.

Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de intérprete última de la Constitución ha fallado, en cuestión idéntica a la presente, sentando un criterio diametralmente opuesto al que sustenta el fallo. En efecto, en la causa invocada por el recurrente (“Llosco c/ Irmi”) y en otra posterior (“Cachambí c/ Ingenio Río Grande”) sentó como doctrina que el hecho de que el trabajador cobre la indemnización tarifada por parte de la ART no le impide reclamar del empleador la diferencia que la víctima considera insatisfecha, con apoyo en la ley civil.

Incluso ese reclamo indemnizatorio puede ser dirigido contra la propia ART. Ello porque como ha sentado también la Corte en otra causa ("Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A.", del

31/3/2009)"), no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral. Por supuesto, siempre que en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente, por parte de la primera, de sus deberes legales. Esta Sala ha seguido este criterio rector sentado por el máximo tribunal (cf. Sentencia Definitiva N° 187/2009, del 27/11/2009).

Las razones dadas habilitan el examen de la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil de las codemandadas que el juez de grado no realizó con el argumento que acabamos de descalificar.

Por supuesto si no está vedado al trabajador el reclamo de reparación plena a su empleador y a la ART por la percepción de un pago sistémico, con mayor razón el pago no le impide reclamar a los otras personas ajenas a la relación laboral, a quienes les atribuye responsabilidad por violación al deber genérico de no dañar.

Por las razones dadas, propongo el acogimiento del agravio; esta decisión nos obliga a examinar la existencia o no de responsabilidad civil de los demandados.

Ya he señalado en anteriores pronunciamientos que en nuestro derecho positivo, para que exista responsabilidad, deben concurrir una serie de presupuestos: daño, antijuridicidad, factor de atribución y nexo causal y que solo la concurrencia de

la totalidad de estos impone el deber jurídico de indemnizar. En el caso de autos la pluralidad de vínculos entre el actor y los co-demandados aconseja la realización de un examen individual de la configuración o no de los presupuestos de responsabilidad civil; salvo, claro está, del primero de ellos que es el daño.

En efecto, las pruebas colectadas en autos son contundentes respecto a la existencia de lesiones corporales graves que constituyen el daño –único y común- para todos los casos. Hecha esta aclaración, daré tratamiento diferenciado para cada demandado conforme lo propuesto.

- La situación del codemandado C. P.

De las constancias de autos resulta que este codemandado era el conductor del vehículo que volcó.

Los automotores en movimiento son cosas riesgosas y ello nos permite determinar que el factor de atribución del daño es el riesgo de la cosa tal como lo prevé el artículo 1113 del Código Civil. En el marco de la citada previsión legal, el conductor ha sido el guardián de la cosa, ya que al manejar el automotor tenía un poder efectivo de gobierno y contralor sobre el rodado.

La antijuridicidad del daño causado, como presupuesto de responsabilidad, quedo configurada por la violación al deber general de no dañar. Se trata de una antijuridicidad objetiva.

La relación de causalidad entre el hecho y sus consecuencias, en el supuesto que nos ocupa –persona trasportada en un automotor que volcó- no ofrece interrogantes. Es previsible que al perder el control del automotor y volcar, quienes estaban en el rodado sufran daños corporales.

El demandado no ha demostrado la interrupción del nexo causal por la acción de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, de modo que no cabe analizar la configuración de eximente legal alguna.

Consecuentemente, el Sr. P. es responsable civilmente por los daños causados al Sr. A.

- La situación del codemandado D. S. SRL.

El actor ha acreditado que D. S. SRL era la propietaria del automotor en el que era transportado el Sr. A., al momento del accidente, como surge de la contestación del Registro de la Propiedad del automotor obrante a fs. 1181/1185.

Bajo esta premisa, y en un todo de acuerdo con lo señalado precedentemente, es aplicable la previsión del citado artículo 1113, 2° parte del Código Civil que determina la responsabilidad del dueño –además de la del guardián-. Los presupuestos de responsabilidad quedan configurados del mismo modo, factor de atribución objetivo que es el riesgo creado (cf. Galdós, Jorge Mario, "La evolución de la teoría del riesgo creado", Revista de Derecho de Daños, 2006-3, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 2007, p. 95/96). La antijuridicidad del daño por la violación al deber genérico de no dañar y la relación de causalidad en un todo conforme lo expuesto.

A todo evento señalo que no se ha negado la calidad de titular registral del bien –contestación de fs. 119/112- siendo que no obstante la escasa precisión técnica del escrito inicial, se acompañaron constancias de las actuaciones labradas en sede penal de la cual resulta la mentada titularidad registral del bien –fs. 22- y se dedicó un párrafo a las responsabilidad del titular registral consistente en una cita

jurisprudencial que luego se amplio con otras citas del mismo tenor –fs. 29 y vta.-.

Por lo demás, al contestar los agravios, D. S. SRL expresamente reconoció ser la propietaria del automotor, pretendiendo introducir como eximente legal la culpa de un tercero por quien no debe responder.

Desde ya tal pretensión es manifiestamente tardía y por lo tanto inadmisible, ya que al no haber sido puesta a consideración del juez de grado no puede ser tratada por la Alzada –art. 280 del CPCCCh-. A todo evento destaco, además, que ninguna prueba se produjo en tal sentido.

Creo pertinente señalar que tanto D. S. SRL como C. A. S.A., han silenciado los motivos por los cuales el rodado fue entregado para su uso. En definitiva, corresponde presumir que la entrega fue voluntaria.

Con base en lo expuesto, corresponde declarar a D. S. SRL, responsable civilmente del daño causado al Sr. A.

-La situación de C. SA.

Las circunstancias del accidente demuestran la indubitable existencia de responsabilidad por parte de la empleadora del Sr. A.

Es que debe responder como tal porque el accidente se produjo en momentos en que prestaba servicios para su empleadora, la empresa se aprovechaba económicamente de la cosa riesgosa y los daños se produjeron como resultado directo de la participación del objeto intrínsecamente riesgoso.

Las circunstancias en que tuvo lugar el accidente no han sido controvertidas. El actor junto con otros compañeros de trabajo, había concurrido por motivos de trabajo a otra ciudad ubicada en la provincia de Santa

Cruz Norte; viajaron por orden de la empresa en un automóvil provisto por esta y conducido por un dependiente de la empresa. En dichas circunstancias se produjo el lamentable accidente de tránsito ya referenciado.

El concepto bifronte de la noción de guardián que consagra nuestro derecho, permite sostener que C. SA, también tenía la guarda de la cosa. Ello desde que era esa empresa la que se beneficiaba con el uso de la cosa –guarda provecho-. En definitiva, es guardián tanto quien tiene la cosa bajo su dirección de hecho como los que reciben el beneficio económico y dado que en el caso provecho y guarda no se superponen corresponde otorgar la calidad de guardián a las dos personas –P. y C. SA- (Aída Kemelmajer de Carlucci, comentario al artículo 1113, p.18 en "Código Civil y leyes complementarias. Anotado, Comentado y Concordado", Director Augusto C. Belluscio, Tomo 5, ed. Astrea, Bs.As. 1984; p. 470/471)

Ergo, también en el marco de las previsiones del artículo 1113, 2° párrafo del debe responder.

-La situación de la codemandada B. ART.

Las deficiencias técnicas de la demanda ya fueron señaladas por este Tribunal en anterior resolución, en este pronunciamiento también deben ser remarcadas. Es que se ha imputado responsabilidad a la ART porque "luego del accidente su actitud fue la de una prestadora que se olvidó del actor…" y posteriormente "…no asistieron en forma correcta… al no brindarle la cobertura necesaria". Consecuentemente, la aseguradora contestó y acreditó el modo en que cumplió con las prestaciones a su cargo –fs. 234/963-.

No se puede soslayar que, en la demanda, la

pretensión debe ser expuesta en términos claros y precisos, como lo exige el art. 330 del CPCCCh en consonancia con el debido respeto al derecho de defensa de la contraria.

Las transcripciones del escrito inicial efectuadas demuestran que el incumplimiento endilgado a la ART se circunscribe a su actuación con posterioridad al accidente. Ergo, no se ha individualizado hecho alguno que permita imputarle responsabilidad en la generación del daño.

Solo el examen de los deberes legales de las Aseguradoras de Riegos de Trabajo en el esquema legal de la Ley de Riegos y su omisión en el caso concreto permitirían demostrar como el incumplimiento contractual se vincula directamente el daño e indirectamente con los factores de atribución de responsabilidad. La parte actora como he dicho no propuso estas cuestiones, solo refirió un pretendido incumplimiento de las prestaciones de salud en especie que debe cumplir la aseguradora una vez acaecido el siniestro. A su vez, esta acreditó su cumplimiento, la actora ninguna prueba produjo en tal sentido.

En definitiva, como incluso lo insinúa el propio actor al expresar agravios, corresponde –por los fundamentos dados- confirmar el rechazo de la acción. Este pronunciamiento se atañe estrictamente al principio de congruencia. Sabido es que dicho principio está dirigido "a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico"

(Aragoneses citado por Sagües en Recurso extraordinario, T2, 4° edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As. 2002, p. 219).

De lo expuesto resulta que los escritos de demanda y su contestación fijarán el objeto litigioso. El órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan solo a lo que es pedido por las partes no debiendo, al fallar, apartarse de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demandada que constituyen límites infranqueables a los cuales deberá atenerse so pena de incurrir en violación del principio de congruencia y con ello afectar la garantía constitucional de defensa en juicio.

En este marco funcional, no puede este tribunal pronunciarse acerca de incumplimientos de deberes legales que no fueron siquiera alegados.

- La indemnización.

Determinada la existencia de responsabilidad civil de C. S.A, D. S. SRL y del Sr. P. corresponde cuantificar los daños reclamados.

El actual apoderado del actor al expresar agravios, dejó sentado que los demandados debían responder por los daños acreditados por las actuaciones administrativas agregadas y los dictámenes periciales médico y sicológico obrantes a fs. 1041 y su explicación de fs. 1062 y a fs. 1030/1031 y su explicación de fs. 1063/1070. A la vez que, en forma prudente, dejó librado a nuestro criterio "la cuantificación del monto indemnizatorio sin perjuicio de la estimación efectuada en la demanda" –fs. 1277-.

Es que el escrito inicial carece, como ya he dicho, de un adecuado relato de los hechos y tan solo identifica los rubros indemnizatorios, en algunos casos

explicitando su contenido y en otros transcribiendo citas doctrinarias y jurisprudenciales sin la consiguiente exposición de sus argumentos, evidenciando la intención de hacerlos propios pero sin un desarrollo argumental que los vincule.

En definitiva, los rubros individualizados son daño físico, gastos de curación, daño estético, daño sicológico y daño moral; en dicho orden serán tratados.

El vuelco del rodado en el cual era transportado el actor le provocó traumatismo de cráneo encefálico, estrés postraumático y pérdida de pieza dental, según consta a fs. 248 en el dictamen de la comisión médica de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.

La gravedad de las lesiones obligaron a largos tratamientos médicos y a su traslado a centros sanitarios de mayor complejidad –Hospital Alemán, sito en la ciudad de Buenos Aires-. Fue intervenido quirúrgicamente en tres oportunidades

Es indudable que el accidente generó una grave afectación en la integridad psicofísica del actor.

Huelga recordar que el valor vida tiene base constitucional, ya que como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación es “el primer derecho natural de la persona humana” (Fallos 302:1284). Se lo consideró, tradicionalmente, un derecho implícito o no enumerado (arg. art. 33 C.N.) y con la reforma de 1994 ha quedado expresamente incorporado al texto constitucional porque de ese modo lo reconoce el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 4.1. Obviamente, como necesaria derivación de este se reconoce con idéntica jerarquía el derecho a la integridad corporal.

Ello, sin dudas, se proyecta en la materia que nos ocupa. Es que la salud tiene un valor para su titular; se trata de un bien jurídicamente tutelado y cuando es lesionado, cuando se afecta su utilidad, el menoscabo integra el contenido de daño.

En esta tesitura, según la cual la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable, se enroló calificada doctrina y jurisprudencia y quedó ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Nuestro tribunal cimero ha sostenido que todo menoscabo permanente de la integridad sicofísica de la persona es un daño resarcible por sí dentro de la categoría de daño patrimonial y vinculado no solo a la mera pérdida de ganancias, sino que debe incluir -además- diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 315:2834).

Incluso, hace ya más de tres décadas las "Jornadas sobre Temas de Responsabilidad Civil en Casos de Muerte o Lesión de Personas celebradas en Rosario en 1979", recomendaron que para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana con su multiforme actividad; debiendo computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, ya sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales. Aída Kemelmajer de Carlucci invoca esta recomendación para sostener que es ese el criterio prevaleciente en la actualidad, ya que la postura doctrinaria de que solo las incapacidades que disminuyen la aptitud productiva son indemnizables como daño material ha perdido su antigua importancia ("Código Civil y leyes complementarias. Anotado,

Comentado y Concordado", Director Augusto C. Beluscio, Tomo 5, ed. Astrea. Bs.As. 1984; comentario de la autora al artículo 1086, & 13, p. 219/220).

Hechas estas consideraciones generales, señalo los extremos que le dan contenido al daño en este caso concreto:

- edad del actor al momento del accidente -26 años-

- entidad de las lesiones descriptas por los peritos médicos actuantes

- incapacidad laboral permanente y parcial fijada en el 38,40%

- secuelas que afectan la calidad de vida diaria (trastornos en la memoria, dificultades para concentrarse y para resolver situaciones, inestabilidad en la marcha, disminución de la fuerza, sonambulismo, trastornos en el descanso, ya que se cae de la cama, disminución de la confianza personal) y de inserción laboral y profesional

- tipo de trabajo desempeñado al momento del accidente y la calidad de estudiante universitario cursados - Comunicación Social, 3° año-.

- proyección del daño en su actividad laboral calculada hasta el momento de acceso a la jubilación.

La valoración de estos extremos, sin olvidar los antecedentes jurisprudenciales del tribunal que guardan analogía con el presente, determinan prudente y razonable la tasación de este concepto en la suma de pesos trescientos mil.

En cuanto a los gastos de curación, rubro que incluye conforme escrito inicial comprende los gastos de honorarios médicos ($1.500) y gastos de traslado ($3.000), estimo que no corresponde su reconocimiento.

Ello en tanto que B. ART ha acompañado un completo legajo que da cuenta detallada del pago de las prestaciones médicas e incluso de los gastos de movilidad tanto de esta ciudad –fs. 379- como en la ciudad de Buenos Aires. Estas probanzas dejan sin sustento el genérico pedido del actor carente de precisión alguna y de acreditación.

Los rubros denominados daño estéticos y daño sicológico tampoco pueden prosperar.

En anteriores votos he sostenido, siguiendo la doctrina que dimana de los pronunciamientos del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que el daño psicológico no es una categoría autónoma con referencia a los daños materiales y moral. 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 (cf. CNCiv., Sala G, "Gallo Souto, Manuel v. Instituto Municipal de Obra Social", JA 1998-II-496).

Esta carencia de autonomía no conduce a prescindir del menoscabo psíquico; cuando este existe puede afectar "intereses" espirituales o patrimoniales y con este último alcance considero que ha sido valorado en el primer rubro que he analizado. La afectación de los intereses espirituales será ponderada al cuantificar el daño moral, al que me referiré seguidamente.

El daño moral debe prosperar, es clara la afectación a intereses no patrimoniales que el grave accidente generó. A modo de ejemplo señalo los dolores, las constantes molestias, la lenta recuperación, las marcadas incertidumbre que todo traumatismo craneoencefálico genera; la realización de un extendido

tratamiento médico fuera de la ciudad de residencia del actor y su grupo familiar; la alteración de los estados de ánimos –angustia, tristeza-; disminución permanente de la salud, frustración de actividades con proyección económica, deportiva y recreativa; limitación de la vida de relación; de los proyectos de vida.

La razonable ponderación de estas circunstancias, a la luz de los precedentes de este Tribunal en la materia, determina la cuantificación del daño en la suma de pesos cien mil.

Por lo expuesto, prospera la demanda por la suma de pesos cuatrocientos mil, con más sus intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días desde el evento dañoso hasta su efectivo pago.

A la suma mencionada corresponde detraer a la fecha de su pago lo percibido por el actor de la ART, tal como lo propuso al fundar el recurso.

El acogimiento de este agravio determina que carezca de virtualidad el tratamiento del primero.

3. Las apelaciones de honorarios.

Por aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 279 del ritual, también carece de virtualidad el tratamiento de las apelaciones interpuestas por los letrados contra las regulaciones de honorarios contenidas en la sentencia de primera instancia.

4. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancia se imponen a las co-demandadas vencidas por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Las costas por la confirmación del rechazo de la demanda contra B. ART se mantienen impuestas al actor con base en la misma premisa legal. Las de esta

instancia por su orden de conformidad con el contenido de los agravios del actor.

Los honorarios de primera instancia se regulan de conformidad con las previsiones generales contenidas en el artículo 5 de la Ley XIII N° 4 y por aplicación de las escalas pertinentes –arts. 6 a 8-, atendiendo al tipo de proceso y etapas cumplidas.

La regulación, por expresa disposición legal debe ser realizada en porcentuales (art. 46 ley citada).

En función de las premisas precitadas propongo se fijen del modo siguiente; a favor de la Dra. E. Y., por su actuación en la primera etapa del proceso, en el 5,5%; los de los Dres. J. E., M. B. G. y M. G., conjuntamente por su actuación en autos en el 9%; los del Dr. G. G. por su actuación en la primera y segunda etapa, en el 10%; los de los Dres. M. P. D.; G. A. y D. O. M. conjuntamente por su actuación en autos en el 14,5%; los del perito médico M. O. P., en el 1% y los de la perito psicóloga S. M. en el 1%; en todos los casos calculados sobre el monto del proceso y con más la alícuota del impuesto al valor agregado si correspondiente. El plazo de pago se fija en diez días contados a la partir de la fecha en que el pronunciamiento adquiera firmeza (arts. 18, 21, 38, 46, 50 y 60 de la Ley XIII N° 4).

A todo evento se aclara que no corresponde una regulación autónoma por el rechazo de las excepciones de falta de legitimación interpuestas porque oportunamente se difirió su tratamiento para el momento de dictar sentencia. Es decir, no originaron una decisión expresa en incidente separado con capacidad para generar costas propias y diferentes de las del proceso principal (cf. Passarón, Julio Federico y

Pesaresi, Guillermo Mario, “Honorarios judiciales”, tomo 1, ed. Astrea, Bs.As. 2008. p. 463).

Los honorarios de esta instancia, de conformidad con dichas pautas generales y por aplicación de la escala contenida en el artículo 13 de la ley arancelaria citada, se establecen a favor del Dr. J. J. E. en el 30% de los honorarios que le correspondan en la instancia de grado, los correspondientes al Dr. P. D. en el 30% y los correspondientes a los Dres. G. O. G. en el 25% y los correspondientes a la Dra. C. G. en el 25%; en cada caso el porcentaje se calculará sobre los honorarios que le correspondan a cada representación letrada en la primera instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1231.

2) Revocar parcialmente el punto 4 y totalmente el punto 5 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1218/1221vta.

3) Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. D. M. A. contra C. P., D. S. A. SRL y C. A. SA y condenarlos a abonar, en el plazo de diez días contados a partir de que quede firme la presente la suma de pesos cuatrocientos mil ($400.000), conforme lo señalado en el considerando respectivo.

4) Costas de ambas instancias a las codemandados vencidas: Sr. C. P., D. S. A. SRL y C. A. SA

5) Confirmar, por los fundamentos dados, el rechazo de la demandada interpuesta por el Sr. D. M. A. contra B. C. A. de S. S.A.

6) Confirmar la imposición de costas de la primera instancia a la actora.

7) Costas de esta instancia en el orden causado.

8) Declarar abstracto el tratamiento de los recursos interpuestos contra las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia de grado.

9) Regular los honorarios del modo propuesto en el considerando respectivo.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1218/1221vta., por la que se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc.1 de la Ley 24557. Rechaza la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por los codemandados C., D. S. A. SRL y C. A. SA. Rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por B. C. A. de S. SA. Rechaza la demanda interpuesta por la parte actora D. M. A. contra la parte demandada C. P., D. S. A. SRL, C. A. SA. y B. C. A. de S. SA. Impone costas al actor vencido y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

El Dr. G. A. G. apela los honorarios que le resultan regulados por bajos (fs. 1224). También lo hace el Dr. M. H. P. D. a fs. 1225. Los recursos se conceden a fs. 1226.

A fs. 1227/1227vta. apela y funda el recurso por honorarios, el Dr. O. M., el recurso se concede a fs. 1230. A fs. 1231 apela la sentencia el Dr. J. J. E., por la representación acreditada y el mismo letrado a fs. 1232, en representación de la parte actora y por derecho propio, apela por altos y por bajos la regulación de honorarios. El recurso se concede a fs. 1233. A fs. 1234/1237, se presenta por la parte codemandada C. A. S.A., el Dr. G. G. Lo que se provee a fs. 1238. A fs. 1257 toman participación por D. S. A. S.R.L., los Dres. O. G. A., C. G., todo lo que se

provee a fs. 1258.

A fs. 1273/1277vta., corren los agravios de la parte actora, contra las codemandadas P., D. S. A., C. A. y B. C. A. de S., bajo representación letrada y por omisión de la imposición de las costas y de regulación de honorarios, que funda a fs. 1273/1276vta.

B. C. A. de S. S.A., bajo apoderamiento letrado contesta los agravios a fs. 1279/1280. A fs. 1282/1283, responde los agravios la codemandada D. S. A. S.R.L., con representación letrada.

Análisis de los agravios.

La temática litigiosa traída a esta Alzada, expuesta en la introducción del acuerdo, por el voto de mi colega, Dra. Silvia Noemí Alonso, como asimismo la exposición del accidente de tránsito que da origen al litigio, tienen en efecto el sustento que el 12/7/2002, el actor D. M. A., en la zona de Santa Cruz Norte, Pico Truncado, que en calidad de acompañante se dirigía a sus labores, en un vehículo provisto por C. A. S.A., conducido además por un empleado de esta, automotor propiedad de la firma D. S. A. SRL.

Tiene la sentencia por incontrovertida la existencia del siniestro, su fecha y lugar, pero señala que en los restantes extremos las versiones resultan diferentes, con lo que correspondía a cada parte acreditar la exactitud de las afirmaciones.

Como el desenfoque sobre la responsabilidad por el siniestro ocurrido con cosa riesgosa es tan notorio, no se escuda la sentencia en que cada parte debía demostrar la exactitud de sus afirmaciones, sino en asir los elementos provistos en el art. 1113 del Código civil inmersos en las constancias del juicio.

Desde el reconocimiento del carácter de empleado

del conductor del vehículo por el codemandado C. P.; el carácter de propietario de dicho vehículo por la codemandada D. S. A. SRL y a su vez, el carácter de empleado del actor D. M. A. de la codemandada C. A. S.A., todos elementos receptados en la sentencia.

Eran los conceptos y la lectura del art. 1113 C.C.

Los hechos aún en la escasez del análisis los pone la sentencia, en lo que hace al codemandado P. reconoció haber sufrido un accidente con fecha 12/7/2002, en la ruta N° 12 entre las localidades de Cañadón Seco y Pico Truncado, con el auto que él conducía y en el que se encontraba el Sr. A. Asimismo, manifestó que el actor sufrió serios daños como consecuencia del siniestro y que era empleado en ese momento del codemandado D. S. A. (fs. 1028/1029).

Como conductor P. de cosa riesgosa y guardián, siendo el actor transportado y ninguna culpa se le ha imputado, debe responder en los términos de la norma citada, en su párrafo segundo y complemento del art. 1109 C.C., es evidente la ausencia del dominio del rodado por cuyo vuelco resultan los daños al actor.

Habiendo declarado el mismo P. tener el vínculo de dependiente la codemanda D. S. A. S.R.L., pero además ser esta parte propietaria del vehículo, queda comprendida en la extensión prevista en el primer párrafo del art. 1113 citado. Sin ninguna controversia sobre las circunstancias de utilización del automotor, se presume la autorización de uso concedida por D. S. A.

Se ha ajustado a derecho, en consecuencia, la parte actora al sentar la plataforma jurídica de su reclamo, omitida por la sentencia al haber sentado el rechazo de la demanda, en las defensas de las

codemandadas D. S. A. SRL y C. A. S.A. (respectivamente a fs. 115/122vta. y fs. 123/130vta), que la actora por el mismo accidente de autos fue resarcida por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

Magro razonamiento del Juez, que airosamente declara la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., que limitaba el ingreso a la vía civil cuyo fundamento implicaba la exclusión del cerrojo para admitir la reparación integral del daño y luego considerar zanjada la amplitud de la acción con lo abonado por la ART, B. C. A. de S. S.A., afirmara en juicio el cumplimiento de sus obligaciones con lo actuado en el expte. N° 019-00080/03 que acompaña a fs. 706/957 y como lo manifiesta al contestar los agravios a fs. 1279/1280, destaca lo afirmado por la actora a fs. 1274vta./1275, que el pago a cuenta liberó únicamente a la ART y con cita del fallo de la CSJN, que no impide que el damnificado opere contra su empleador por reparación integral.

En consecuencia y en esta medida, queda confirmado en lo que resulta del pronunciamiento del punto 4 de la parte resolutiva, el rechazo de la demanda interpuesta contra B. C. A. de S. S.A.

Se revoca el rechazo de la demanda contra C. P., D. S. A. S.A. y C. A. S.A., rechazando las defensas interpuestas con la jurisprudencia de esta Sala en los autos caratulados: "G., H. B. y otros c/ D. S. E H. S.R.L. y otro s/ demanda laboral - Accidente de Trabajo – art. 1113 C.C.", expte. N° 187 año 2009, determinantes que la exclusión de responsabilidad no les asiste en función de lo indemnizado por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en su caso, sujeta, asimismo, a la reparación extrasistémica.

Los términos de la demanda limitaron su propia extensión, ya que lo hace por la suma de $3.000.000 "…que resulte de los hechos y conceptos que se expondrán en la etapa procesal pertinente…". Pone coto a su propia amplitud. Por otra parte los daños se invocan en forma deficiente, unas veces explicando su significado jurídico y en lo que individualiza, que tuvo que ser intervenido "…en varias oportunidades en la cabeza, exactamente tres… estar en coma por un mes… Hoy su salud está resquebrajada, porque tiene que concurrir a una cuarta operación para implante de plaquetas en la parte derecha de su cerebro" (fs. 27vta.)… el informe de la A.R.T., B. mi mandante tiene que tomar una serie de medicamentos de por vida para mantener el equilibrio" (fs. 28). Señala gastos de curación (fs. 31) e incluye daño estético, psicológico, y daño moral (fs. 31/31vta.). En su integración, señala con nuevo apoderamiento a fs. 1277vta. -expresión de agravios- su remisión a las actuaciones administrativas, periciales y criterio del Tribunal en la cuantificación del daño, sin perjuicio de la estimación de la demanda.

Los daños se individualizan en consecuencia a fs. 25/26, en consonancia con el dictamen de la Comisión Médica n° 19 fs. 248/250, donde se establece una incapacidad parcial y permanente del 38,40%, que incluye parestesis, cefaleas, disminución de la memoria, viaje para estudios médicos a Buenos Aires, traumatismos cráneo-encefálico, estrés postraumático y alteración del equilibrio, que se dictamina como definitiva Gran Invalidez. Luego el informe la ART B. obrante a fs. 223/400. En el informe de recalificación laboral de fs. 319/334, de fecha 4/12/03, obra a fs.

319, que el reinicio de la relación laboral en C. A. no lo hace en la función habitual que tenía, sino que resulta reubicado como "aprendiz ayudante de ventanilla en la sucursal de servicios y repuestos".

La extensión del resarcimiento por incapacidad sobreviniente debe responder entonces como es jurisprudencia constante, a cubrir no solo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que la misma tiene con relación a todas las esferas de la personalidad, la reducción de la capacidad vital y el empobrecimiento de las perspectivas futuras (Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", T.III p.122, entre otros). El mismo marco señalado por mi colega que me precede en el voto, a cuyo respecto considero asimismo que se ajusta a derecho fijar la reparación por incapacidad sobreviniente en la suma de $300.000.

Con respecto a los daños descriptos por la accionante a fs. 31/31vta., ninguna referencia tiene si se encuentran integrados al monto total demandado, pero advirtiendo en todo caso que los gastos de traslado fueron cubiertos por la ART, como resulta del legajo acompañado, como asimismo otras secuencias comprensivas del daño psicológico. Por otra parte, tanto este daño como el estético, no tienen proyección determinante para establecer su procedencia. En todo caso debía probarse su autonomía, como lo sostiene, y establecer su incidencia. Aún debe recordarse en relación al daño psicológico, que no es receptado en la jurisprudencia de esta Sala, en tanto solo incida por su sustancia en lo espiritual que es conexo al daño moral, con lo que no se resarcen ambos conceptos. No tiene entidad autónoma (Rep. J.A., 1997, pág. 476, n° 221, 222, 223,

224).

El daño moral debe prosperar, su determinación no es tarea fácil, ya que no se encuentra sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación y discrecionalidad del juzgador. El caso de autos presente un indudable cuadro de afectación de las afecciones íntimas por el derrotero dañoso y vicisitudes por intervenciones médicas de asistencia, la alteración anormal de la situación de vida, dolores y sufrimientos; corresponde en consecuencia reconocerlo, estimándose asimismo como justa la suma de $100.000 como indemnizatoria del daño moral.

Pendiente de resolver el primer agravio de fs. 1273 de la parte actora respecto a la falta de regulación de honorarios respecto al rechazo de las excepciones, carentes en el concepto de la parte apelante de la correlativa regulación, debe señalarse por una parte que el agravio resulta contestado por D. S. A. S.R.L. a fs. 1279/1279vta., sosteniendo que no corresponde regular honorarios por las excepciones, si en el fondo de la cuestión planteada resulta vencedor y las excepciones se encontraban para resolver en sentencia.

Asiste razón a la oposición, desde que en su esencia las excepciones contienen la propia sustancia por la que se resuelve el fondo de la cuestión planteada. Se rechaza el primer agravio.

Modificando lo tratado los términos resolutivos del fallo apelado, corresponde la readecuación de las costas y honorarios, conforme con el art. 282 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Las costas, en cuanto prospera la demanda, se imponen a la parte demandada y respecto a la A. de R. D. T. B. S.A, en cuanto obtiene

el rechazo de la demanda, se imponen a la parte actora, todo en función del art. 69 Ley XIII cit.

Considerando los trabajos profesionales del curso del proceso, la sucesión profesional en la representación de la actora, el monto del juicio, complejidad y resultado, de conformidad con los arts. 5, 6, 8, 9 y concords., se ajustan a derecho las regulaciones propuestas por mi colega de primer voto.

Por consecuencia del recurso interpuesto y su resultado, las costas de esta Alzada corresponden de igual modo a la partes codemandadas (art. 69 Ley XIII, cit.) y por su orden en relación a B. C. de S. S.A., considerando la propia postura de la actora al expresar agravios, destacado por la contestante ART (art. 69, 2da. parte, Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Conforme con las pautas de las normas arancelarias citadas y lo previsto en el art. 13 de esta misma normativa, corresponden los porcentuales propuestas en el presente acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1231.

2) Revocar parcialmente el punto 4 y totalmente el punto 5 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1218/1221vta.

3) Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. D. M. A. contra C. P., D. S. A. SRL y C. A. SA y

condenarlos a abonar, en el plazo de diez días contados a partir de que quede firme la presente la suma de pesos cuatrocientos mil ($400.000), conforme lo señalado en los considerandos respectivos.

4) Costas de ambas instancias a las codemandados vencidas: Sr. C. P., D. S. A. SRL y C. A. SA

5) Confirmar, por los fundamentos dados, el rechazo de la demandada interpuesta por el Sr. D. M. A. contra B. C. A. de S. S.A.

6) Confirmar la imposición de costas de la primera instancia a la actora.

7) Costas de esta instancia en el orden causado.

8) Declarar abstracto el tratamiento de los recursos interpuestos contra las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia de grado.

9) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a favor de la Dra. E. Y., por su actuación en la primera etapa del proceso, en el cinco coma cinco por ciento (5,5%); los de los Dres. J. E., M. B. G. y M. G., conjuntamente por su actuación en autos en el nueve por ciento (9%); los del Dr. G. G. por su actuación en la primera y segunda etapa, en el diez por ciento (10%); los de los Dres. M. P. D., G. A. y D. O. M. conjuntamente por su actuación en autos en elcatorce coma cinco por ciento (14,5%); los del perito médico M. O. P., en el uno por ciento (1%) y los de la perita psicóloga S. M. en el uno por ciento (1%); en todos los casos calculados sobre el monto del proceso y con más la alícuota del impuesto al valor agregado si correspondiente. El plazo de pago se fija en diez días contados a la partir de la fecha en que el pronunciamiento adquiera firmeza.

10) Regular los honorarios profesionales por los

trabajos realizados en la alzada a favor del Dr. J. J. E. en el treinta por ciento (30%) de los honorarios que le correspondan en la instancia de grado, los correspondientes al Dr. P. D. en el treinta por ciento (30%) y los correspondientes a los Dres. G. O. G. en el veinticinco por ciento (25%) y los correspondientes a la Dra. C. G. en el veinticinco por ciento (25%); en cada caso el porcentaje se calculará sobre los honorarios que le correspondan a cada representación letrada en la primera instancia.

11) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"