------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia de su titular Dr. Fernando Salvador Luis ROYER y asistencia del señor Ministro Dr. José Luis PASUTTI, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados **"V. de D., S. M. c/ Provincia del Chubut y A. d. R. d. T. "L. C. S.A." s/ Accidente de Trabajo"** (Expte. N° 22.661-V-2012). Teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 915, de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas N° 3.202/00 y 3.204/00, corresponde el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI y ROYER.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Apelación interpuesto? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. PASUTTI, dijo: ----------

------ **I.-** Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala, a través del Recurso de Apelación por causa de interés público deducido a fs. 862 por la demandada, contra la Sentencia Definitiva de la Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala "B", identificada con el Nº 08/2012 y cosida a fs. 809/857 vta.----------

------ **ANTECEDENTES:** ----------

///

------ Con los votos coincidentes de los Dres. Aldo Luis De Cunto y Raúl Adrián Vergara, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, revocó parcialmente el pronunciamiento de primera instancia, pues elevó el monto de condena a la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE con 42/100 ($132.359,42). Modificó, además, la fecha de inicio en el cómputo de los intereses establecidos, fijándolos a partir del 11 de junio de 2000, mientras que aquellos correspondientes a los gastos terapéuticos futuros, los estableció desde la fecha en que se dictó el fallo de condena.----------

------ Cargó en la aseguradora las costas que ella misma generó, y aquellas causadas por la participación de la demandada se distribuyeron en un 90% a la Provincia del Chubut y en un 10% a la actora. Finalmente, las costas originadas por la apelación se impusieron en un 25% a la actora y el 75% restante recayó en la demandada y en el tercero citado en garantía (conf. artículos 69 y 72 del CPCC). ----------

------ **EL RECURSO DE APELACION**.----------

------ El remedio deducido a fs. 862, se fundó a fs. 876/899 vta. en cinco agravios fundamentales. El primero de ellos giró en torno al ejercicio del “iura novit curia” en el análisis del factor de atribución de responsabilidad. Entendió que la Cámara invocó erróneamente ese principio para suplir la falta de prueba, por parte de la actora, de los

///

extremos necesarios para la procedencia de la responsabilidad endilgada por el riesgo de la cosa, conforme el artículo 1113 del Código Civil. ----------

------ A criterio del recurrente, el a-quo no halló probado el carácter riesgoso de la cosa ni los extremos necesarios para la procedencia de la responsabilidad atribuida y, con el único fin de hacer lugar a la demanda, invocó una nueva figura no discutida durante el proceso. Sólo de ese modo pudo imponer una condena, sobre la Provincia del Chubut, con base en la responsabilidad objetiva por incumplimiento al deber de seguridad.----------

------ Consideró transgredido su derecho de defensa, al haberse fallado en base a otro tipo de responsabilidad, no debatida durante el proceso; máxime cuando la actora no acreditó la calidad riesgosa de la cosa causante del daño. Además, señaló que la Cámara invocó la LCT para fijar los parámetros de responsabilidad, norma que no resulta de aplicación a la administración pública.----------

------ A criterio del recurrente, la actora sólo ha logrado probar que padece de hipoacusia y que en tal sentido posee una incapacidad. Pero no así que las lesiones padecidas provengan de la actividad o trabajo con la Provincia del Chubut, requisito necesario para la procedencia del artículo 1113 del Cód. Civ. tal como fue aplicado en autos.----------

------ El segundo planteo recursivo se vinculó con el aumento del porcentaje de incapacidad reconocido en primera instancia a la actora. El

monto fue elevado en un 20%, de los cuales un 10% fue atribuido a los padecimientos sociales de la actora y aquellos afines con sus tareas hogareñas, mientras que el 10 % restante se cargó a una incapacidad psíquica que se debía sumar a la incapacidad física ya cuantificada.----

------ La apelante consideró que el a-quo -en este punto- falló de forma ultrapetita, pues la parte actora jamás pidió en su demanda algún tipo de indemnización por los dos primeros conceptos reconocidos, de manera que la cuestión no fue objeto de la litis. Mientras que el daño psíquico adicionado tampoco fue objeto de un rubro autónomo, en el reclamo que dio inicio a las presentes actuaciones.----------

------ A su criterio, la incapacidad relativa a la vida en relación y las tareas hogareñas, estaba incluida en el porcentaje fijado por la pericial otorrinolaringológica, que describió como factor de ponderación asignándole un 15% que sumó al 28,35% correspondiente a la pérdida de la audición y totalizó en un 43,35%. De manera que, esa incapacidad había sido cuantificada y la asignación de un nuevo porcentaje significó indemnizar dos veces la misma cosa. Por ello, se duplicó uno de los rubros.----------

------ Concluyó denunciando que el pronunciamiento atacado se extralimitó, e indemnizó como autónomo un rubro que no había sido objeto de debate ni de prueba, adicionado a la incapacidad propia de la hipoacusia.----------

///

------ Como tercer motivo de agravio, la Provincia del Chubut criticó el daño moral fijado por considerarlo excesivo, al ser comparativamente superior a la indemnización fijada por incapacidad. Añadió que el fallo contempló su responsabilidad como contractual, supuestos en los que para reparar esta clase de daños se debe demostrar que la actitud del contrario ha significado una alteración en los valores de la personalidad (honor, libertad, tranquilidad, salud, etc.) y no tan sólo una incomodidad o molestia, lo que no aconteció en autos.----------

------ El último de los planteos recursivos de la demandada, fue la modificación realizada por la Cámara de Apelaciones sobre la tasa aplicable y la fecha para el inicio del cómputo de los intereses, fijados en primera instancia desde el inicio de la demanda. La Provincia se opuso a que la mora y exigibilidad de la deuda, se haya establecido el día 11 de junio de 2000, oportunidad en que se realizó la junta médica que -posteriormente- habilitó la jubilación por invalidez de la actora.---

------ Aquel trámite, realizado ante el Instituto de Seguridad Social y Seguros, tuvo como única finalidad otorgarle a la actora el beneficio jubilatorio, sin determinar que la discapacidad padecida provenía de un accidente o enfermedad laboral y sin intervención alguna de la demandada. Adujo que la verdadera fecha de mora se produjo con la notificación de la demanda judicial, momento a partir del cual se hizo relevante el incumplimiento.----------

------ Consideró que correspondía la aplicación de la tasa pasiva y no la activa, como se dispuso en el pronunciamiento atacado, por resultar aquélla más equitativa. El recurrente entendió que la tasa activa incluye

componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso, como el “plus” que constituye el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales.----------

------ Concluyeron que la tasa a aplicar debe encontrar una adecuada justificación, por lo que no resulta apropiada la adopción de una alícuota que contenga componentes que excedan o distorsionen su finalidad. El impugnante señaló que la tasa pasiva es la que más se adecua al caso pues evita el menoscabo patrimonial del deudor.---------
------ Finalizó solicitando se haga lugar a la totalidad de los agravios vertidos, y se revoque la sentencia en la medida de lo peticionado.------

------ **LA CONTESTACION DE LA ACTORA.**----------

------ Los abogados apoderados de la Sra. S. M. V. de D., los Dres. M. C. P. y E. R. H., a fs. 903/907 vta. contestaron el traslado conferido por el Presidente de este cuerpo el día 8 de junio de 2012.----------

------ Contra el primero de los planteos recursivos, señalaron que en la demanda le habían atribuido a la Provincia del Chubut, la responsabilidad derivada de la condición de dueño o guardián de la cosa riesgosa (artículo 1113, 2da. pte. C.C.) y omisión en el cumplimiento de obligaciones concretas en materia de seguridad laboral, derivadas de la Ley N° 19.587 y el Dec. Reglamentario N° 351/79.----------

------ Por lo tanto, negaron que el encuadre jurídico de la sentencia apelada hubiera modificado la plataforma fáctica del juicio, o introducido cuestiones no planteadas por las partes como lo afirmó la demandada. Señalaron que, para eximirse de la responsabilidad por el riesgo de la cosa o por el incumplimiento de las normas de seguridad, la recurrente debió ofrecer y producir prueba que no produjo, como bien lo apuntara el fallo recurrido. Además, no ha logrado explicar ni demostrar cuál ha sido esa modificación, ni de qué modo afectó su derecho de defensa.----------
---

------ A criterio de la actora, los Camaristas consignaron claramente que la cuestión del incumplimiento de la Provincia a las normas de seguridad e higiene del trabajo fue introducida en la demanda. Simplemente, que en la segunda instancia, la cuestión se analizó desde otro encuadre jurídico para llegar a la misma conclusión, y confirmar la sentencia de grado en cuanto a la responsabilidad endilgada a la Provincia del Chubut.----------
---

------ Sobre la inaplicabilidad del artículo 75 de la LCT a la Administración Pública, que denunció el apelante, consideró que el recurso incurrió en deserción parcial por insuficiencia técnica del agravio. Pero señaló, además, que las normas sobre accidentes y riesgos de trabajo -y las obligaciones legales establecidas para los empleadores en general- son aplicables al Estado Provincial, ya que no existe una normativa especial que lo separe del resto de los empleadores, por

///

expreso mandato de los artículos 1 y 47 de la Ley XIV N° 1.----------
---

------ Contra el segundo agravio, la actora manifestó que en la demanda había requerido -bajo el rubro incapacidad sobreviniente- la indemnización de la merma económica que la enfermedad laboral produjo sobre su capacidad integral. Aclaró que no repercutía solamente en la esfera laboral sino en todas sus aptitudes y facultades, por lo que debía considerarse e incluirse en ese rubro la depresión psíquica que la actora sufría como consecuencia de su afección auditiva.----------
---

------ En función de ello, afirmó que el a-quo no falló extrapetita, sino que atendió la pretensión de la actora por hallar el reclamo probado. Y aclaró que fue la propia perito psiquiatra, Dra. S. S. T., quien sostuvo que la incapacidad psíquica, derivada de la depresión reactiva que padece la actora, debía adicionarse a la orgánica (daño del sistema auditivo), por tratarse de manifestaciones diferentes de la incapacidad.----------
---

------ Concluyó señalando que, para rebatir las conclusiones de las pericias, el apelante debió aportar fundamentos científicos de los que su argumentación adolece por completo.----------

------ El tercer planteo recursivo fue -en opinión de la actora- la reiteración de una queja vertida, en oportunidad de fundar la apelación contra la sentencia de primera instancia. Lo halló carente de fundamentos

cierto, porque al establecer la cuantía del daño moral la Cámara valoró las diversas circunstancias probadas en la causa, desprendidas de la pericia médica y del resto de la prueba producida en la causa.----------

------ Recordó que para resarcir el daño moral no es exigible ni posible la prueba directa, aún cuando -para la actora- las pericias realizadas en autos demostraron el padecimiento que sufre la actora. Añadió que, la suma acordada en la sentencia en crisis no resulta exagerada de acuerdo a las circunstancias del caso, en particular la incapacidad que porta la actora (63,35%), y los montos que en la actualidad se encuentran fijando nuestros tribunales.----------

------ Para responder al cuarto agravio, señaló que para modificar la fecha del cómputo de los intereses el Tribunal fundó, en adecuada doctrina, el carácter meramente declarativo de la sentencia resarcitoria resaltando el principio de reparación integral del daño. Ninguno de estos argumentos ha sido criticado por el apelante en su impugnación, señaló la actora, por lo que carece de sustento su crítica.----------

------ Finalizando su exposición, calificó de técnicamente inadmisible la queja contra la tasa de interés impuesta por el a-quo, porque el recurrente omitió realizar una crítica razonada de los fundamentos tenidos en cuenta por los magistrados. Tampoco explicó cuáles serían los componentes de la tasa activa, que resultarían ajenos a su finalidad.----------

///

------ En función de todo lo expuesto, consideró que los agravios vertidos por la codemandada Provincia del Chubut debían rechazarse en su totalidad, con expresa imposición de costas.----------

------ **DICTAMEN DEL Sr. PROCURADOR.**----------

------ El Dr. Emilio Porras Hernández, Procurador General Adjunto, emitió su opinión a fs. 912/913. Allí rechazó detalladamente cada uno de los planteos recursivos. No compartió los argumentos del primer agravio por considerar que, sobre la base de los hechos alegados por los interesados, la Cámara encuadró jurídicamente el caso sin incurrir en afectación alguna de garantías procesales ni sustanciales de las partes; por lo que propició su rechazo.----------

------ Opinó que la segunda crítica no había alcanzado el estándar suficiente, aspecto en el que ese encontraba desierto el recurso (artículos 268 y 269 del rito civil), por lo que respaldó su rechazo. Similar solución propició con respecto a la queja sobre el monto fijado en primera instancia, por la reparación del daño moral, puesto que las expresiones contenidas en el punto III del escrito de fs. 876/899 vta. -en su opinión- no pasaban de ser meras discrepancias con el quantum establecido para ese rubro.----------

------ Sobre el último de los agravios, observó que la Cámara de Apelaciones había establecido los intereses siguiendo las pautas aplicadas por este Superior Tribunal en sus pronunciamientos, sobre la fecha a

///

partir de la cual debían ser computados y sobre la tasa fijada a esos fines. Por lo que, también, propició el rechazo de este planteo.-----

------ **ANÁLISIS**:----------

------ I.- El recurso bajo análisis satisface los recaudos de admisión de la vía intentada, en la medida que se trata de una sentencia definitiva emanada de la Cámara de Apelaciones, una de las partes involucradas es el Estado Provincial y denota la existencia de un evidente "valor económico" en juego, por lo que no habré de ahondar en mayores precisiones.----------

------ II.- En lo que el apelante identifica como primer agravio, intentó cuestionar la aplicación del iura novit curia en el análisis del factor de atribución de responsabilidad que hizo el a-quo, para suplir lo que calificó de "ausencia probatoria" por la actora. Sin embargo, una lectura de la sentencia en crisis me permite controvertir la afirmación de la Provincia con varios argumentos.----------

------ Al emitir su voto, el Dr. De Cunto señaló que de la demanda se desprendía que la actora había atribuido responsabilidad a la Provincia por el daño causado por los equipos sonoros, de amplificación y comunicación, propiedad de la empleadora cuya operación fue encomendada a la actora. Ello, sin cumplir con las previsiones de descanso, rotación de tareas y exámenes auditivos periódicos que hubieran evitado el perjuicio (conforme surge de fs. 43 vta., pto. D de la demanda).----------

///

------ De allí dedujo que la Sra. V. de D. demandó a su empleadora por el riesgo de la cosa propiedad de la Provincia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1113 del C.C. (conforme surge de fs. 42vta./43, pto. B de la demanda), pero agregó el factor subjetivo por entender que el Estado Provincial incurrió en grave omisión durante la relación de empleo (según el pto. C de fs. 43 vta.).----------

------ Añadió que el enfoque a la luz del artículo 1113 del C.C. era correcto, lo que no impedía analizar la cuestión relativa a la atribución de responsabilidad desde el cumplimiento o no del deber de seguridad, que también fue introducido por la actora al denunciar que la Provincia incumplió con las normas vigentes en la materia (según fs. 43 vta. pto. C de la demanda).----------

------ Y luego de esta correcta interpretación sobre las normas aplicables, el magistrado recordó que podía pronunciarse de conformidad con el aforismo "*iura novit curia*", dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia. De manera que, yerra el recurrente cuando identifica la aplicación de aquel principio, con una solapada manera de discutir en el proceso una figura no interpuesta por las partes, pues la actora se encargó oportunamente de plantearla en la causa.----------

------ E invocando doctrina apuntó que el incumplimiento al deber u obligación de seguridad, genera una responsabilidad de carácter objetivo por la que, "…una vez acreditado el daño, el incumplimiento antijurídico,

///

y dada la mentada obligación como factor de atribución -en verdad su violación- el demandado podrá exonerarse mediante la demostración de la fractura del nexo causal, sea por caso fortuito, hecho de la propia víctima o de un tercero por quién no deba responder" (conforme Agoglia-Boragina-Meza "Responsabilidad por incumplimiento contractual" Ed. Hammurabi 1993, pág. 161/175).-----

------ Y en función de esta cita, juzgó que el nexo causal había quedado acreditado entre la omisión de las obligaciones relativas a la higiene y seguridad laboral por parte de la empleadora, con más las obligaciones específicas de la aseguradora de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4.2 de la LRT, y la enfermedad profesional. Con ello queda acreditado que no hubo omisiones probatorias de la actora que el Tribunal haya querido salvar mediante la aplicación del *iura novit curia*, pues la relación de causalidad que permitía la atribución de responsabilidad de la demandada estaba debidamente abonada.----------

------ Así lo entendió también el Dr. Vergara, quien resaltó lo dicho por el magistrado de primera instancia a fs. 739 vta., cuando destacó la importancia que asumía la conducta del empleador y la falta de ajuste a la legislación vigente en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Puntualizó sobre la inexistencia de constancias de la adopción de medidas preventivas, falta de examen preocupacional a la época que la actora ingresó a trabajar, y reubicación en tareas administrativas luego de laborar como telefonista catorce años, al detectarse una hipoacusia perceptiva bilateral.----------

///

------ Concluyó juzgando que, la Provincia no acreditó que tomara los recaudos necesarios a fin de evitar el daño ocasionado a la salud de la accionante. Afirmó que no demostró la fractura del nexo causal entre el daño y el riesgo creado cual era su carga probatoria, como lo puso de relieve las conclusiones de la pericia médica que tampoco fue objeto de cuestionamiento en primera instancia.----------

------ Bajo esos argumentos señaló que, se trate de un incumplimiento del deber de seguridad o por resultar titular de la actividad riesgosa, la Provincia del Chubut era responsable, al igual que la ART, por incumplimiento de sus obligaciones específicas.----------

------ Los sólidos argumentos que brindó el a-quo en su pronunciamiento, me llevan irremediablemente a confirmarlo y a proponer al acuerdo la desestimación de este primer motivo de agravio.----------
----

------ III.- El segundo planteo recursivo tiene seguros argumentos para su procedencia y se refiere al aumento del porcentaje de incapacidad que llevó a cabo el a-quo, por cuanto fijó un 20% más sobre la proporción que estableció el magistrado de primera instancia. La discriminación de ese concepto fue de un 10% que el Tribunal atribuyó a los padecimientos sociales de la actora y aquéllos afines con sus tareas hogareñas, mientras que el 10% restante se cargó a una incapacidad psíquica que se debía sumar a la incapacidad física ya cuantificada.----------
----

///

------ Para mensurar la incapacidad experimentada por la actora y determinarla en un 43,35%, el Juez Carlos Alberto Tesi, valoró el peritaje médico llevado a cabo por la médica otorrinolaringóloga M. I. A. a fs. 595/602. Ese informe técnico estableció que la Sra. V. de D. padecía de una incapacidad por hipoacusia del 28,35% y trastornos psicoafectivos en un 15%, porcentajes que sumados dan como resultado el valor aplicado por el magistrado de primera instancia.----------

------ Sin embargo, considero que los Magistrados De Cunto y Vergara no advirtieron en la pericia practicada por la Dra. M. I. A., que la afectación psíquica y a la vida de relación, o, en otras palabras, la alteración de las condiciones de existencia, según expresiones de la doctrina colombiana, y fallo del 23 de marzo de 2010, exp. 2003 00907 00, fue contemplada al tiempo de calificar y cuantificar la incapacidad (dianalopez.com.co/estados/boletines/boletin2/DOCUMENTOS/20030090700)

------ La lectura de las conclusiones periciales, permiten afirmar que a la hora de establecer la incapacidad, no se soslayó la afectación psíquica, ni la modificación anormal del curso de la existencia de la demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos y proyectos a su modo de vida, por fuera del mismo daño material y del padecimiento moral.-

------ En síntesis, la alteración negativa que produjo el daño en las relaciones de la Sra. V. con su entorno y respecto de las condiciones de existencia previa, fue debidamente ameritado.----------

///

------ Sin perjuicio de lo dicho, contradigo al apelante cuando afirma que el daño psicológico no fue reclamado en la demanda, y que la Alzada falló extrapetita. Empero le asiste razón y merece reproche jurisdiccional esta porción del fallo, en orden a la determinación del grado de incapacidad.----------

------ Por ello, la decisión que ahora propongo al Acuerdo es revocar este punto del decisorio y confirmar el grado de incapacidad fijado en la instancia de origen en un 43,35%. ASÍ LO VOTO.----------

------ IV.- La crítica al monto fijado por daño moral, es la reedición de uno de los planteos hechos por la recurrente contra la sentencia de primera instancia. Queja que no fue admitida por el a-quo, con fundamentos consistentes que -adelanto- compartiré.----------

------ Los sentenciantes concordaron en que la cuantificación del daño se fundó en la crónica lesión psíquica que acreditó la pericia psiquiátrica de fs. 618/619, lo que además acarreó consecuencias en la vida de relación de la actora, tanto en lo familiar como en lo social (conforme fs. 599, pto.D).----------

------ Con citas jurisprudenciales, sostuvieron que esta clase de daño es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, “…cuya cuantificación no tiene por qué tener vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio.” (Del voto del Dr. De Cunto, conf. CN. Civ., Sala C, ED 81-520).-------

///

------ Afirmaron que la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es un asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Del voto del Dr. Vergara con cita de Zavala de González, Matilde “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas.”, Editorial Hammurabi 2009, T 1, pág 359).----------

------ Con estos argumentos, mantuvieron el criterio de esa Sala de no someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral, por ostentar un carácter autónomo (CANE, SDL 194/94 del 12/12/94). Criterio que comparto, por lo que considero deberá desestimarse este planteo recursivo, en tanto la crítica del recurrente carece de una resistente motivación, como para derribar los fundamentos de la Cámara, cuyo soporte doctrinario y jurisprudencial son inobjetables.---

------ V.- El último ataque del apelante tiene dos objetivos. El primero de ellos es modificar la fecha de inicio en el cómputo de los intereses moratorios, tema sobre el que se ha señalado en las sentencias definitivas N° 34/SRE/00 y 02/SRE/02, que “…en materia de daños derivados de un hecho ilícito impera el principio de reparación integral y los intereses, en todo caso, deben liquidarse desde la fecha del acaecimiento del mismo. La indemnización debida, debe ser acompañada por el pago de intereses, que tienen como función esencial asegurar al acreedor la reparación integral a que tienen derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla. Estos intereses comienzan a correr a

///

partir de cada perjuicio, y con ello se logra colocar al damnificado en las mismas condiciones que estaría si hubiese recibido la reparación en el momento en que sufrió el daño".----------

------ En este sentido, la SCBA ha establecido que "los intereses por la indemnización por un hecho ilícito se deben a partir del mismo, siendo esta tesis la mejor que se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación" (Ac 40669 S 12-9-1989; Ac 78556 S 20-12-2006 y C 99066 S 11-5-2011).----------

------ Bajo este criterio, el a-quo juzgó que la fecha inicial de los intereses se define en función del momento en que surgió y debió satisfacer el derecho resarcitorio de la víctima por el perjuicio principal, y no por la fecha de la condena o de su cumplimiento, pues la sentencia resarcitoria es meramente declarativa (Del voto del Dr. De Cunto con cita de Zavala de González, Matilde "Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas.", Editorial Hammurabi 2009, pág 450).----------

------ Por ello, fijaron como fecha de inicio para el cómputo de los intereses aquélla en la cual se produjo el daño, que en la especie se consolidó el 11 de junio del año 2000, cuando adquirió carácter definitivo la lesión de la actora, de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente provisional (conf. fs. 331/333).----------

------ Por los fundamentados dados "supra", y concordando el criterio de la Cámara con el que vengo sosteniendo como Ministro de este cuerpo,

///

propongo al acuerdo desestimar el agravio con respecto al plazo en que ha de principiar el cálculo de los intereses fijados para el reajuste del monto de condena.----------

------ El segundo objetivo de la recurrente fue modificar la tasa aplicable al caso, es decir, solicitó el empleo de la tasa pasiva por considerarla más equitativa que la tasa activa. Con cita de este Superior Tribunal de Justicia, la Cámara señaló que "…cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares por lo que la tasa activa procede en su aplicación" (SD N° 24/SRE/2001). En este caso, se imponía a la demandada acreditar que el reclamante se encontraba en una situación que hacía innecesario recurrir al crédito.---

------ Añadió la Provincia que la tasa pasiva no es de uso legal obligatorio, y que aún cuando la actora percibe su haber jubilatorio por invalidez -razón por la cual se podría presumir que no se vio necesitada de recurrir al sistema bancario-, el argumento no fue esgrimido en la fundamentación del agravio, por lo que no correspondía hacer mérito de esa circunstancia.----------

------ Por lo expuesto, la crítica al interés que acompañará a la condena tampoco es eficaz, pues además contradice lo que viene sostenido este Superior Tribunal de Justicia cuando juzgó que los jueces fijan la tasa aplicable con sujeción al principio de razonabilidad (SI N° 40, 44, 45, 46/SRE/97, 59/SRE/01, 59/SRE/02, 16/SRE/03, 109/SRE/04, entre otras muchas más).----------

///

------ Además, nuestro máximo tribunal federal ha postulado en autos "Banco Sudamérica c/ Belcam SA. y otra", que "la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 CC, como consecuencia del régimen establecido por la Ley N° 23.928, queda en la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos, sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión"(317;507).----------

------ A resultas de lo dicho, los agravios en este punto no tendrá recepción favorable, pues han sido resueltos con sólidos fundamentos de derecho, compartidos por este Superior Tribunal en diversos pronunciamientos. ASÍ VOTO.----------

------ A la misma cuestión, el Dr. Royer dijo:----------

------I.- La sentencia recurrida, registrada bajo el N° 08/2012 SDL, confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar a la acción promovida por la Sra. V. de D. contra la Provincia del Chubut y A. L. C. S.A., por accidente de trabajo. Además, en forma parcial modificó el decisorio de grado al elevar el monto de condena en el rubro incapacidad sobreviniente y modificó la fecha de inicio del cómputo de los intereses establecidos para los gastos terapéuticos futuros.----------
----

///

------ El recurso de apelación ordinaria deducido por la demandada cuestiona la atribución de responsabilidad realizada por la Cámara de Apelaciones, por incumplimiento del deber de seguridad; el aumento del porcentaje de incapacidad; el importe fijado como indemnización del daño moral y los intereses establecidos.----------

------ II.- En el primero de los agravios deducidos, la demandada entiende que la Cámara de Apelaciones cambió en dicha instancia la totalidad de las bases del litigio. Afirma que durante el proceso se debatió su responsabilidad en base al art. 1113 del C.C., la que según considera, no fue acreditada. Pero que luego, por aplicación del aforismo *iura novit curia* se la condenó atribuyéndole responsabilidad por incumplimiento del deber de seguridad, alterando las pretensiones e introduciendo cuestiones que no se hicieron valer oportunamente. Entiende, por ello, que está en juego su derecho de defensa en juicio.--

------ En cuanto a la aplicación de la regla “iura novit curia” señala Augusto Morello que, aunque de conformidad con ella “el Juzgador tenga la facultad y el deber de analizar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica, subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, estas atribuciones no llegan a establecer como objeto de la condena, algo que no es congruente con los términos de la demanda” ("Iura curia novit" y motivos de carácter determinante que sorpresivamente introduce el tribunal”, DJ 1990-2 , 449).----------

///

------ La cuestión, pues, se enlaza con la pretensión, entendida ésta como “el acto procesal en cuya virtud se reclama ante el órgano judicial (o eventualmente arbitral) y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación (PALACIO, Derecho procesal civil, Ed. Abeledo – Perrot, año 1967, Tomo I, pág. 394).----------

------ Señala Gustavo Calvinho que el concepto de pretensión en su acepción procesal consiste en una manifestación de voluntad de un sujeto de derecho que, invocando un título sustantivo individual, exige algo a otro sujeto a través de la autoridad. Aclara que aquélla está compuesta por tres elementos: subjetivo, objetivo y causal. En cuanto al componente subjetivo, refiere a quién puede ejercitar la manifestación de voluntad que la pretensión procesal conlleva. El objetivo, se corresponde con la petición y la libertad del individuo para fijar lo que pretende a fin de obtener la resolución del litigio. Y el causal importa examinar acabadamente el hecho que se invoca y la imputación jurídica que de ese hecho efectúa el pretendiente. Comenta más adelante que este elemento implica para el actor exponer el encuadre en derecho material que fundamenta la pretensión y que debe relacionarse directamente con el hecho. Asimismo, corresponde que el demandado pueda resistirla. Caso contrario, se viola el derecho de defensa en juicio. Añade que en algunos supuestos es posible intentar el reclamo por diversas vías. Un mismo hecho puede ser objeto de distintas imputaciones jurídicas. (“Iura novit curia”, DJ 2007-II , 595).-

///

------ En idéntico sentido, se ha dicho que nada impide que el damnificado accione con fundamento en una de las dos esferas (contractual o aquiliana), pero invoque subsidiariamente la otra. (conf. Cód. Civil comentado, Bueres – Highton, Tomo 3A, pág. 395).---------

------ Fijado lo anterior, he de disentir con la apelante en este agravio, pues según advierto de la lectura de la sentencia recurrida y del escrito de demanda obrante a fs. 36/52 vta., la responsabilidad por incumplimiento al deber de seguridad fue introducido por la actora en oportunidad de promover la acción. En efecto, en el punto VII, titulado “Análisis Jurídico a la luz del derecho vigente” señaló que “Amparan el derecho de V., los arts. 512, 1074, 1109, 1113, ss. y concordantes del Código Civil, que debe ser articulado a su vez con las previsiones de la ley 19587, Decreto reglamentario N° 351/79, y las disposiciones constitucionales que establecen el derecho de protección del trabajador, la seguridad social y la salud; arts. 14 bis, 19, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, y arts. 18 inc. 2, 24 incs. 5, 7 y 8; art. 26, 71 y 72 concordantes de la Constitución del Chubut”.----------

------ Luego, en los sub ítems A) y B) especificó sobre el daño y el riesgo de la cosa; y en el C) puntualizó en orden al “Factor Subjetivo”. Señaló aquí la actora que su pretensión se fundamentaba en el factor objetivo de atribución, pero “sin abdicar de dicha pretensión es importante señalar que existen graves omisiones que también permiten encuadrar la responsabilidad por un factor subjetivo, dado el grave incumplimiento de las normas antes señaladas por parte de la Provincia del Chubut”.----------
---

///

------ Del marco jurídico antes mencionado surge que la propia actora invocó, para sustentar su acción, normas atinentes al deber de seguridad quebrantado, y de este modo también consideró que estos incumplimientos se erigieron en causa adecuada del daño en la salud sufrido por la reclamante. Incluso, la última afirmación transcripta tuvo puntualmente una negativa por parte de la demandada en la contestación obrante a fs. 66/85, punto IV.1, 32 (fs. 76). Ergo, la denunciada violación a su derecho de defensa en juicio no puede ni debe ser atendida.----------
---

------ En definitiva, conforme lo que vengo diciendo, el fallo atacado no se revela incongruente con los términos de la pretensión introducida en la demanda, en tanto que los Sres. Camaristas abordaron argumentos que constituyeron puntos de controversia de las partes.-----

------ También entiendo que no es procedente la afirmación de la apelante referente a que no le es aplicable al empleo público la normativa de riesgos del trabajo. Los Sres. Camaristas aclararon que cuando la Ley N° 19.587 alude al empleador involucra a la persona pública, a más de las citas de normas constitucionales atinentes a la protección de la integridad psicofísica de los trabajadores. Estos fundamentos no han sido siquiera controvertidos en forma adecuada por la apelante, lo que refuerza mi decisión en el sentido que esta queja que aquí trato debe ser rechazada. ASÍ LO VOTO.----------

///

------ III.- Respecto al segundo agravio, coincido con el Dr. Pasutti en que debe ser admitido. El daño a la salud configurado por la disminución de las aptitudes psicofísicas de la damnificada y que claramente incide negativamente a su vida de relación y potencia su incapacidad, ha sido ponderado en la sentencia del juez de primera instancia. Transcribo a los fines de no dejar lugar a dudas a mi afirmación lo expresado en la pericia que obra a fs. 505/602 D) Conclusiones: “Dentro de la consideración de la incapacidad que padece la actora, incluyo la afectación en el desarrollo de las actividades cotidianas, ya que junto con la disminución de la audición e incompleta discriminación de la palabra, se afecta la estereofonía (percepción del entorno físico y ubicación corporal en el espacio) lo que lleva a no percibir el origen y dirección de los objetos circundantes y las señales sonoras de peligro. Se produce una incomunicación familiar y social cotidiana al no poder mantener una conversación fluida, clara, coherente. Textualmente la Sra. V. manifiesta “Tengo una sensación de discriminación fuera de lo familiar”…” ya no manejo, me da miedo”… las reuniones familiares son un castigo”.------

------ Ese trastorno psíquico afectivo -manifestación genuina de la afectación de la vida de relación- fue estimado en un 15%. y señalo que las conclusiones de la perita M. A., no fueron descalificadas. Luego el magistrado falló teniendo en cuenta, ese dictamen pericial, es decir estimó esa porción del grado de incapacidad, por lo que no correspondía que los jueces de la Alzada, lo hicieran, partiendo de una premisa omisiva en la sentencia de primera instancia. Dejar esta fracción de la sentencia incólume significaría aceptar una superposición de compensaciones.----------

///

------ Entiendo pues que corresponde hacer lugar a ese agravio y por ello coincido con lo propuesto por el Dr. Pasutti en cuanto a revocar este rubro de la sentencia y confirmar el grado de incapacidad establecido en la primera instancia. ASÍ LO VOTO.----------

------ IV.- En cuanto al ataque a la indemnización del daño moral, coincido con el ministro preopinante en que los argumentos dados por la Cámara de Apelaciones para la determinación del quantum de este rubro no han sido rebatido en forma adecuada por la recurrente.---------

------ En reiterados pronunciamientos he recordado que “es requisito de toda expresión de agravios, que la crítica que se efectúe al resolutorio adverso, constituya un cuestionamiento concreto y razonado de las partes que el apelante considere erróneas. No basta a los efectos de conmover los fundamentos del decisorio que se ataca la mera disconformidad, sino que deben darse razones concretas y serias que signifiquen un verdadero ataque directo a la decisión, demostrativas de los errores de hecho y de derecho que la misma pudiere contener” (Conf.: S.D. 08/S.R.E./01; S.D. 01/S.R.O.E/10 y S.D. N° 03 y 31/S.R.O.E./11).----------

------ La queja que trae la recurrente se circunscribe a manifestar la disconformidad con el monto acordado por daño moral, sin aportar elementos de convicción que justifiquen una solución distinta a la adoptada por la Alzada. Así, planteó la recurrente que a los fines de fijar la indemnización debió tenerse como fuente algún tipo de prueba que

acredite mínimamente el padecimiento que se alega, que el monto resulta superior al fijado por la incapacidad y que la Cámara se apartó del parámetro de los montos fijados por igual concepto en otras causas.

------ Todos los enunciados consisten en cuestionamientos genéricos, que no refutan adecuadamente los argumentos dados para fundamentar la decisión. Por ejemplo, no se rebate que el rubro del daño moral es autónomo y no posee vinculación porcentual con el daño material. Y mucho menos se impugna la aclaración formulada por la Alzada en orden a la antigüedad de los decisorios citados por la demandada, que no refieren a importes actualizados.----------

------ Sin perjuicio de lo dicho, obiter dicta, debe recordarse que se trata de un rubro de difícil valoración, en tanto no se encuentra sujeto a cánones estrictos ni existe un parámetro utilizable. En este sentido, Ghersi cita a Zannoni cuando dijo que “cada juez, en cada caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social, de la víctima o damnificados, etc., condena a la reparación equitativamente (lo que no significa arbitrariamente, o no en ausencia de normas jurídicas, o en base a sus puros sentimientos como erróneamente se cree), es decir, procurando que la condena realice la justicia conmutativa. Tal el significado que debe darse al “prudente arbitrio judicial” que se reclama en la aplicación de las normas generales” (conf. Ghersi, Carlos Alberto, “Valoración económica del daño moral y psicológico”, págs. 107/110).----------

///

------ Por todo lo indicado, entiendo que este agravio debe ser rechazado. ASÍ LO VOTO.----------

------ V.1.- La última queja se dirige a cuestionar la fecha establecida para el inicio del curso de los intereses moratorios, fijados desde la consolidación del daño. Además, discute la aplicación de la tasa activa, pues entiende que debe emplearse la pasiva.----------

------ Relacionado con el primer punto, señala que corresponde establecer el *"dies a quo"* de aquéllos desde la notificación de la demanda. No comparto este criterio. Entiendo que en esta materia corresponde establecer el comienzo del cálculo de los intereses desde que se determinó la existencia de la enfermedad profesional y el consecuente grado de minusvalía (11 de junio del año 2000), en tanto en la sentencia recurrida se declaró el nexo de causa entre el padecimiento y el trabajo.----------

------ Señala Claudio F. Leiva, con cita de Matilde Zavala de González que "La obligación de responder por un daño, cualquiera sea su fuente, y fundamento, surge a partir de la producción de este último, por lo que la constitución de la obligación coincide con la causación del daño a cuyo resarcimiento se orienta. La deuda emergente de la responsabilidad civil es inmediatamente exigible, desde que se integran sus elementos constitutivos y por tanto, una vez producido el daño por el que se debe responder, el crédito indemnizatorio nace, así, puro y simple, sin necesidad de esperar plazo legal ni de supeditarse al requerimiento del acreedor. (LLGran Cuyo 2010 (febrero), 46).---------

///

------ Ello es conteste con la idea de que los intereses satisfacen una función indemnizatoria, en la medida que permiten que el damnificado acceda a la reparación integral a la que tiene derecho, por lo que juzgo que este agravio no puede prosperar, debiéndose confirmar la sentencia recurrida. ASÍ LO VOTO.----------

------ V.2.- Tocante a la tasa de interés, como ya he señalado en las S.D. Nº 35/SRE/04, 03/SROE/05 y 08/SROE/05, admito la procedencia de la tasa activa, por considerarla como la más adecuada. En el último de los decisorios mencionados, expresé que “No encuentro aquí fundamentos para apartarme de dicho criterio. Es más, creo que no son acertadas las refutaciones de la apelante. Me refiero a su crítica que indica que de haber sido puesta la suma de condena a interés en una institución bancaria sólo arrojaría como fruto una "tasa pasiva". Esto no es así, pues en el contexto actual de la economía nacional y regional, no siempre el acreedor habría optado por colocar la suma de dinero en el sistema bancario, siendo más adecuado pensar que el capital pueda incorporarse a la actividad productiva y no a la meramente especulativa”.----------

------ Y continué diciendo que “Tampoco puede afirmarse que deba la actora acreditar que durante el transcurso del proceso ha debido recurrir al circuito financiero a fin de nutrirse de dinero para afrontar sus necesidades. Es que la mora del deudor en el cumplimiento de la obligación, …, se tornaría beneficiosa para sí mismo, pues de mandarse pagar la tasa pasiva la dilación del proceso lo beneficiaría al abonar un

///

interés menor, derivándose en su propio enriquecimiento sin causa".------
---

------ Sostuve así que "La tasa pasiva, ya lo he indicado en las sentencias que citara anteriormente, conlleva el peligro originado por la demora de los procesos, a la vez que favorece la judicialización de vastas cuestiones de la vida común, pues siempre será preferible esperar una sentencia de condena, que llegará tarde y establecerá una tasa de interés más baja que la del sistema financiero".----------

------ Mantengo aquí las razones expuestas en los fallos citados, siendo que los argumentos traídos por la apelante no han logrado conmoverlas, por lo que coincido con el Dr. Pasutti en el rechazo de este agravio. ASÍ LO VOTO.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. PASUTTI dijo: ----------

------ En mérito a como me he pronunciado al votar a la primera cuestión propongo al Acuerdo: 1) Admitir parcialmente el recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la accionada Provincia del Chubut. Revocar el fallo definitivo N° 08/2012 de la Sala "B" de la Excma. Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, respecto de la indemnización acordada por incapacidad a la actora y Confirmar la establecida oportunamente en primera instancia. 2) En cuanto a las costas, de acuerdo a lo decidido, por aplicación del art. 282 del Código Ritual, se readecuan las de la anterior instancia en orden a las originadas por la apelación de la accionante, que se imponen en un 40% a la misma

y en un 60% a la demandada y a la aseguradora (conf. arts. 69 y 72 del C.P.C.C.). Las costas en esta instancia, propongo imponerlas en un 80% a la demandada recurrente y un 20% a la actora. 3) Regular los honorarios por la actuación ante esta Instancia, de los Dres. E. R. H. y M. C. P., en conjunto, en el 30% de los que les fueran regulados por la primera instancia; y para los Dres. C. M. M. y E. A. F. L., en conjunto, en el 30 % de los fijados para la Primera Instancia. (conf. arts. 5, incs. “c” y “d” y 13 de la Ley XIII N° 4). Ello, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de dicha normativa. Todos con más IVA si correspondiere.-------

------ A la misma cuestión el Dr. ROYER expresó: ----------

------ Conforme los términos de mi voto a la primera cuestión acuerdo con la solución que propicia el Dr. Pasutti. Acuerdo también con la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada. ASÍ LO VOTO. ----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ 1°) **ADMITIR** parcialmente el recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la accionada Provincia del Chubut. **REVOCAR** el fallo

///

definitivo N° 08/2012 de la Sala “B” de la Excma. Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, respecto de la indemnización acordada por incapacidad a la actora y **CONFIRMAR** la establecida oportunamente en primera instancia.----------

------ 2°) **READECUAR** las costas de la anterior instancia en orden a las originadas por la apelación de la accionante, que se imponen en un 40% a la misma y en un 60% a la demandada recurrente y a la aseguradora (conf. arts. 69 y 72 del C.P.C.C.). Las costas en esta instancia, se imponen en un 80% a la demandada y un 20% a la actora.----------

---

------ 3°) **REGULAR** los honorarios por la actuación ante esta Instancia, de los Dres. E. R. H. y M. C. P., en conjunto, en el 30% de los que les fueran regulados por la primera instancia; y para los Dres. C. M. M. y E. A. F. L., en conjunto, en el 30 % de los fijados para la Primera Instancia. (conf. arts. 5, incs. “c” y “d” y 13 de la Ley XIII N° 4). Ello, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de dicha normativa. Todos con más IVA si correspondiere.-------

------ 4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

///

------ La presente sentencia se dicta por dos Miembros de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería, en virtud de encontrarse ausente, en uso de licencia, el Sr. Ministro Dr. Daniel Luis Caneo y haber concordado en la solución del caso sendos votantes (art. 28 Ley V N° 3).----------

Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER-Dr. José Luis PASUTTI.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **19** DE **DICIEMBRE** DEL AÑO **2.012**

REGISTRADA BAJO S. D. N° **10** S.R.O.E/2012 CONSTE

///