En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil trece, 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 del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., O. J. c/ A. B. SA y otros s/ Acc. de Trabajo (acción civil)", expte. nro. 371/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 337/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 3772), 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**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 3688/3705vta. y su aclaratoria de fs. 3708/3709? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

La jueza de grado declaró la inconstitucionalidad de los artículos 8 inc. 3, 14 inc. b), 21, 22, 39 inc. 1 y 49 de la Ley 24557, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. O. J. B. y consecuentemente condenó a A. B. SA y a M. A. ART SA a abonar en el plazo de diez días la suma de $868.806,23 con más los intereses, impuso las costas a las codemandadas vencidas y reguló los honorarios profesionales.

El monto de condena se integró con los rubros daño material ($859.206,23) y gastos por tratamiento sicológico ($9.600).

2. Los recursos.

La actora apeló a fs. 3712; la Aseguradora de Riesgos de Trabajo a fs. 3713; la empleadora demandada a fs. 3722; los recursos fueron concedidos a fs. 3723; fundados 3732/3733, a fs. 3724/3731 y 3734/3736, respectivamente. Los agravios fueron contestados únicamente por la parte actora -fs. 3745/3750-.

3. Contenido de los agravios.

A. B. S.A., empleadora codemandada se agravia por los siguientes motivos: a) declaración de inconstitucionalidad de los artículos 8 inc. 3, 21, 22 39 inc.1, 49 y 14 inc. 2 de la Ley 24557 sin dar razones sólidas y sin atender al caso concreto; b) imposibilidad de establecer los orígenes de la enfermedad no obstante lo cual se le imputa responsabilidad a sus mandantes; d) falta de acreditación del incumplimiento de las normas de seguridad e higiene y de una extensión extraordinaria de la jornada de trabajo; e) monto de condena excesivo y violatorio del principio de congruencia.

La Aseguradora de Riesgos de Trabajo, previo relatar algunos antecedentes de la causa, expresó los agravios siguientes: a) la condena se sustenta en riesgos no amparados en el contrato de afiliación desde que no existe cobertura con fundamento en la normativa civil y por el procedimiento judicial promovido; b) inexistencia de incumplimiento legal y falta de acreditación de la relación de causalidad entre el mentado incumplimiento y la dolencia de la actora; c) aplicación de la tasa activa de interés porque se

trataría de una indexación encubierta.

La parte actora se agravió porque se omitió toda consideración respecto al reclamo por daño moral. Señala que dicho daño se presume, pero que a todo evento se han probado las molestias, sufrimientos y dolores que constituyen parámetros objetivos para su determinar su procedencia. Refiere a la prueba que avala dicha afirmación y pide se subsane la omisión.

4. Tratamiento de los agravios.

4.a Los agravios de A. B. S.A.

El cuestionamiento a las declaraciones de inconstitucionalidad carece de entidad suficiente para fundar un pronunciamiento distinto.

En orden a la primera crítica, referida a la impugnación al sistema creado por el poder legislativo, he de recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido pacíficamente la atribución y el deber de los tribunales de justicia —nacionales y provinciales— de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella. Incluso ha remarcado que este constituye uno de los fines superiores y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra los abusos posibles de los poderes públicos; atribución que es derivación forzosa de la distinción entre los poderes constituyente y legislativo ordinario que hace la Constitución, y de la naturaleza necesariamente subordinada del segundo (Fallos: 33:162, 194; entre otros).

También la doctrina ha dado sólidos argumentos para justificar el control judicial de constitucionalidad y sobre todo para excepcionar el argumento que niega tal posibilidad de revisión por parte de los jueces. El prestigioso jurista Carlos Nino, previo analizar las razones en las que se sustenta la tesis negatoria, concluye sosteniendo que de las causales de los propios argumentos que sirven, en principio, para negar el control judicial de constitucionalidad, se derivan importantes causales para habilitar la revisión judicial de las leyes y otras normas democráticas. Justamente, esas causales están relacionadas con la supervisión del mismo procedimiento democrático para corregirlo y ampliarlo, con la exclusión de normas con fundamento perfeccionista y con la preservación de la continuidad de la práctica constitucional (cf. Nino, Carlos S., "Fundamentos de Derecho Constitucional", Buenos Aires, Astrea, 2005, 3ª reimp., p. 703 y ss.) (cf. Sentencia Interlocutoria n° 99/11).

Con base en estos fundamentos no puede prosperar este argumento. Lo mismo sucede con la restante, ya que, en forma dogmática, se le endilga al pronunciamiento la falta de argumentos sólidos. En efecto, no se explica por qué los expuestos por la jueza no lo son y fundamentalmente, no se los refuta en forma concreta.

A todo evento, destaco que la magistrada ha precisado los motivos que dan sustento a las declaraciones de inconstitucionalidad. Así respecto a los arts. 8, 21 y 22 de la LRT, considero que "violentan la disposición de los arts. 108 y 109 de la Carta Magna, ya que en orden a ellos se sustrae del

conocimiento de los jueces las cuestiones que ellos están llamados a decidir por imperio de dichas normas, vulnerando el sistema republicano –división de poderes-, entendiéndose por tal a la teoría política que propone la necesidad de evitar la concentración del poder público en una sola persona u órgano, propugnando su canalización por medio de instituciones objetivas que se especializan funcionalmente y se controlan recíprocamente (ver Horacio Rosatti, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo II, pág. 188, ed. Rubinzal-Culzoni), en tanto tales controversias –determinación, graduación y revisión de la incapacidad sufrida- son sometidas al conocimiento de las CM y de la CMC, que son organismos ajenos al Poder Judicial" –fs. 3687-. Luego respecto al artículo 39 inc. 1 sostuvo: "violenta los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional, en tanto limita el valor del patrimonio del trabajador y exonera al empleador del deber de no dañar. Dado que la aplicación de la norma bajo análisis impide al trabajador intentar la reparación integral derogando el deber de indemnidad, por ello la derogación del deber de reparar los daños causados por los empleadores –cualquiera sea la causa- es incompatible con el deber de no dañar impuesto por el art. 19 de la CN", todo ello con cita del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 21/9/2004, "Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA", AR/JUR/2113/2004).

En definitiva, los argumentos transcriptos demuestran primero, la debida motivación de lo resuelto y luego que la deficiente crítica los mantiene incólumes. Huelga precisar que la referencia a las consideraciones, efectuadas al contestar la demanda, no

alcanzan para tener por cumplida la carga de fundamentación que prevé el artículo 269 del ritual.

La impugnación siguiente versa sobre la falta de precisión respecto al origen de la enfermedad y tampoco puede prosperar porque se ha expresado una mera disconformidad con la decisión sin sostener tal aserto en prueba que autorice una solución diferente.

La referencia a la pericia efectuada en esta sede es parcial y omite otros aspectos relevantes de la misma. Es que si bien el experto sostiene que se trata de una enfermedad compleja cuyas causas se desconocen, a renglón seguido precisa con claridad que factor desencadenante es un traumatismo grande o pequeño. Huelga señalar que tal opinión técnica coincide con la descripción del evento dañoso efectuado por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo. La mentada descripción es la siguiente: "Realizando sus tareas, que era la de sacar langostino del cajón de hielo con que vienen cubiertos y separarlos sobre una mesa, comienza con un dolor urente en la palma de la mano, hinchazón de la misma, sensación de adormecimiento, cambio de coloración de vasodilatación a vasoconstricción, igualmente esta sintomatología sobre toda la de hinchazón de la mano le comenzó hace unos meses" (fs. 3460, Acta de Audiencia y/o examen médico para trámite de incapacidad laboral suscripta por la actora y los Dres. Palmieri -por la Comisión Médica- y Segura (por la ART) -fs. 3462-. A su vez, el dictamen obrante a fs. 3432/3433, analizado por la jueza de grado se consigna la existencia de "Traumatismos superficiales múltiples de muñeca y la mano" y se agrega como hecho determinante la exposición al frío (de la atmósfera o ambiente de trabajo).

En definitiva, estas pruebas -analizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional- desbaratan la hipótesis del recurrente.

El restante agravio versa sobre la supuesta falta de acreditación del incumplimiento de las normas de seguridad e higiene y de una extensión extraordinaria de la jornada de trabajo. Los argumentos son una mera declamación; el déficit que se endilga carece de demostración concreta; por tal razón es inaudible.

El último agravio versa sobre el monto de condena que califica de exorbitante. Agrega que se ha fallado ultrapetita, remarca la diferencia significativa entre lo pedido ($544.050,00) y lo otorgado ($859.206,23) en concepto de daño material, único rubro que ha prosperado en la demanda, ya que no se ha reconocido resarcimiento por daños en la vida de relación y por daño moral, los que no fueron tratados.

En primer lugar he de señalar que la pretendida violación al principio de congruencia no se configura en tanto el monto de resarcimiento se sujetó a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse –capítulo II, Objeto, del escrito de inicio, fs. 199 y vta.-. Luego, que la naturaleza del proceso –daños y perjuicios- más la ontología de los perjuicios son circunstancias que tornan razonables la utilización de la mentada fórmula.

Esta decisión tienen sustento en la doctrina que dimana de los precedentes de esta Sala sustentada en la postura mayoritaria fijada entre otros por la Suprema Corte de Buenos Aires, sentando que no se violenta el principio de congruencia si se ha fijado una suma mayor a la pedida cuando media aquella reserva (SCBA Ac. 38658 entre otros).

Es que si bien los importes estimados por el actor constituyen una pauta relevante, se ha admitido que el uso de la fórmula transcripta u otras análogas autoriza a la magistratura a establecer el resarcimiento en un monto superior al que resulte de la estimación inicial, siempre con sustento en las pruebas rendidas. Huelga remarcar que la superación de dichas pautas se limita exclusivamente a los rubros específicamente reclamados, sin que sea posible pretender abarcar perjuicios no invocados.

Ahora bien, la denuncia por exorbitancia no puede ser desestimada sin más. En efecto, asiste razón al demandado cuando plantea que la parte actora reclamó por daño material la suma de $544.050, en concepto de lucro cesante con más la suma de $155.950 en concepto de daño a la vida de relación, con base en los parámetros exteriorizados en la demandada. Por su parte, la magistrada utilizando una fórmula matemática solo cuantificó el rubro denominado por el actor lucro cesante en la suma ya mencionada y no se pronunció sobre la pertinencia del daño en la vida de relación y del daño moral también reclamado por la trabajadora.

En este contexto, corresponde señalar que la utilización de la fórmula matemática (conocida como Vouto II o Méndez) no ha sido cuestionada por el recurrente; a pesar de que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado severas objeciones a su uso (cf. Sentencia Definitiva 58/2005, voto del Dr. Nahuelanca, en la que se efectúa un pormenorizado análisis de la jurisprudencia de este Tribunal, y SD 33/2013/L del 24/5/13 -causa “F.”-).

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable advertir que se ha incurrido en un notable error en una de las

variables del cálculo; concretamente me refiero a la variable (n) que corresponde a la cantidad de años que restan hasta que la damnificada esté en condiciones de cumplir los 75 años de edad.

En efecto, siguiendo la fórmula propuesta en la sentencia, resulta que: C = a x (1 – Vn) x (1 / i)

Las referencias son:

- Ingreso a Computar = Ingreso Actual * 60 / Edad al infortunio (edad tope 60 años)a = Ingreso a Computar * 13 * Incapacidad

- Vn = 1 / (1+i)nTasa Anual = 4%

Los parámetros del cálculo:

- Edad Tope: 75 años

- Tasa de Interés Anual: 4%

- Edad proyección para la incidencia del salario sobre la edad: 60 años

Las variables del caso:

- Incapacidad: 67%

- Salario del Trabajador: 1569.87

- Edad del trabajador al infortunio: 47.65 años (fecha de nacimiento 8/10/1958, fecha del accidente: 22/5/2006)

Los cálculos arrojan los siguientes resultados:

-Ingreso mensual estimado: 1976.67

-Años que restan de vida útil: 27.4 años

- Resultado final $283.166,43

Con base en lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la cuantificación efectuada por la jueza de grado y sin desdeñar este resultado arribar a una solución acorde con al integralidad del ser humano que no debe quedar circunscripta a porcentajes actuariales rígidos.

Es que como se ha señalado en innumerables

ocasiones, atenernos a pautas rígidas comportaría el desprecio a la realidad de cada caso. Así se ha subrayado que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar a la magistratura, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504).

En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.

Es que como he dicho, en anteriores pronunciamientos, la estimación de los daños por lesiones corporales no puede ser limitada exclusivamente a productividad de la persona humana, cabe medir la incidencia en los múltiples aspectos vitales del ser humano, verbigracia sus relaciones afectivas, familiares, sociales, deportivas, artísticas y otras que también corresponde resarcir, tal como lo ha solicitado la actora en el escrito de inicio porque ha existido un menoscabo en su vida de relación. En el caso, como puntualmente lo describen los distintos informes técnicos –pericial psicológica y médico- no impugnados –fs. 3606/3610 y 3604/3605- al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral.

En función de lo expuesto, tengo presente la naturaleza de la lesión: distrofia simpática de la mano derecha, sin posibilidad de recuperación que produce

grave incapacidad de la mano a partir de la muñeca, con posición de garra y alteraciones tróficas y neurovasculares que se equipara a la amputación de la mano. También sus implicancias negativas en las actividades cotidianas que comprende desde la posibilidad de vestirse sola hasta el aseo personal y imposibilidad de realizar tareas domésticas tales como la de amasar referenciadas por la pericia psicológica a fs. 3068, y por supuesto, el importante menoscabo en la actividad productiva sufrido por la actora.

A esta estimación y a los fines concretos de la cuantificación agrego, la edad de la actora a la fecha del accidente, el salario que percibía, las posibilidades concretas de incrementarlo, la activa participación en la economía del hogar, todas cuestiones que autorizan a cuantificar el daño material en la suma de pesos trescientos cincuenta mil.

En función de lo expuesto prospera parcialmente el recurso y se fija el daño material en la suma propuesta.

4.b. Los agravios de M. A. ART SA

Los fundamentos del recurso de la aseguradora de riesgos del trabajo son tres: inexistencia de cobertura ante la condena con fundamento en la normativa civil; inexistencia de incumplimiento legal e intereses.

Los agravios identificados como primero y segundo serán tratados en forma conjunta, puesto que más allá del modo en que han sido titulados, su contenido es común y vinculado a la atribución de responsabilidad.

En dicho orden de ideas, es ineludible recordar la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A." (sentencia del 31/3/2009). En efecto,

en dicha causa la mayoría de los miembros del Alto Tribunal establecieron que no existe razón alguna para poner a una Aseguradora de Riegos de Trabajo al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral.

Por supuesto, esta premisa deja absolutamente sin sustento las consideraciones que fundan el primer agravio y permiten continuar con las consideraciones del citado fallo que sostiene la mentada responsabilidad civil, en tanto en el caso se demuestren los presupuestos de aquella, 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 incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (considerando 8°). Previamente, en el fallo se había dejado constancia de las obligaciones impuestas por la Ley 23557 a las aseguradoras que incluyen adoptar las medidas necesarias para prevenir eficazmente los riesgos (art. 4.1), incorporar en los contratos un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento (y de las normas de higiene y seguridad) a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4) entre otros deberes -considerando 5° voto de la mayoría-.

Es pertinente recordar que previo a este fallo, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, en fallo del 26/8/2008, en autos "M., R. J. c/ C. d. T. "E. G. L." y otros s/ Demanda Laboral (Acc. de Trabajo)", expte. N° 20.975-M-2007, Sentencia Registrada bajo el N° 09/2008 S.R.E. ya se había

pronunciado en ese sentido. Es decir, atribuyó responsabilidad a la aseguradora frente a la comprobación de un nexo adecuado de causalidad entre el infortunio y el obrar omisivo de la aseguradora, pues entendió que como consecuencia de no haber cumplido los deberes de prevención, capacitación, información y de supervisión que tan intensamente la ley pone a su cargo, se produjo el infortunio.

Esta doctrina fue consolidada en autos "C., C. A. c/ K. K. S.A. y Otra s/ Accidente" (expte. N° 22474-C-2011), fallo del 13/11/2012. En efecto, en este precedente se agregó que "si bien la LRT tiene previsto en el art. 39 la responsabilidad civil del empleador, nada contempló este régimen sobre la eventual responsabilidad civil de las ART por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas. Es decir, que las ART, como sujetos de derecho, nada obsta para que puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico. Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de aquellas, es la que puede intentar el trabajador contra la ART con fundamento en el art. 1074 del CC. La finalidad de la misma es condenar a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil e independientemente del otorgamiento de las prestaciones de la LRT […]. Desde la perspectiva contractual se trata de un caso de "no seguro". La aplicación del art 1074 CC, presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro, ya que dicha responsabilidad es

ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir, abarcativo del dolo o de la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal".

Con base en la sólida doctrina que dimana de los precedentes citados es que corresponde el absoluto rechazo del primer agravio y el consecuente análisis de la existencia o no de incumplimiento legal.

La recurrente sostiene que la aseguradora no ha incurrido en incumplimiento alguno; adelanto que la crítica es infundada. La jueza ha señalado cuáles eran las obligaciones de la aseguradora, continuando con su razonamiento explicitó que no surge de la causa que se haya realizado tarea alguna de asesoramiento, capacitación. También señaló que no se ha probado la detección del riesgo que para los operarios implicaba el trabajo manual en frío con guantes rotos y en jornadas prolongadas en forma excesiva –fs. 3074-.

En definitiva, interpretó que las omisiones de la A.R.T. permitieron que el empleador continúe incumpliendo el elemental deber de seguridad, cuya supervisión estaba a su cargo y consecuentemente facilitó las condiciones para que el actor sufra el siniestro, por ello, le atribuyó responsabilidad civil, en la modalidad de comisión por omisión en el cumplimiento de las normas de seguridad en los términos del art. 1074 del C.C. (cf.: Llambías, Jorge, "Tratado de las Obligaciones", Tomo II, pág. 619).

Huelga, señalar que se ha efectuado un análisis de los deberes legales de las Aseguradoras de Riesgos de

Trabajo en el esquema legal de la Ley de Riesgos y su omisión en el caso concreto. Luego, se ha demostrado como se configura la relación de causalidad que en el incumplimiento contractual y en el acto ilícito vincula directamente al daño con el hecho e indirectamente con los factores de atribución de responsabilidad.

En definitiva, se ha demostrado que la omisión de la codemandada es causal, al examinar detalladamente sus obligaciones y demostrar como la acción debida hubiere probablemente evitado el resultado. Es decir, ha juzgado la incidencia que el acto debido, de haber sido realizado, hubiera tenido en el caso concreto.

El pronunciamiento dictado en estos términos, está seriamente fundado con base en las constancias comprobadas de la causa y no merece la crítica que formula la aseguradora, huérfana de fundamento válido alguno que autorice su descalificación como acto jurisdiccional válido, con base en la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, propongo el rechazo del agravio y la consecuente confirmación del fallo en orden a la condena a M. SA.

El último agravio se vincula con la tasa de interés aplicada y adelanto que tampoco prosperará.

He se señalar que la actora solicitó en la demanda la aplicación de intereses legales –fs. 199 vta., primer párrafo-. La aseguradora al contestar la demanda –fs. 301/307-, no hizo alusión específica a la procedencia de los intereses y a la tasa que correspondía utilizar; la jueza de grado condenó al pago de los intereses a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde que son

debidas y hasta el efectivo pago (cf. sentencia aclaratoria de fs. 3708/3709).

La Aseguradora considera que le genera gravamen la tasa de interés que se ordena aplicar pretendiendo se aplique en base a jurisprudencia que cita, la tasa pasiva del Banco Provincia de Buenos Aires que paga en sus operaciones de depósitos a treinta días y que tal es la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos que individualiza. Entiende que la tasa de interés adoptada es contraria a dichos precedentes.

La improcedencia de los agravios encuentra sustento, por un lado, en la variación de criterio de la Corte Nacional. En efecto, con posterioridad a los fallos invocados, concretamente, el 17 de mayo de 1994, en los autos "Banco Sudameris v. Belcam SA" la Corte consagró que la determinación de la tasa interés a aplicar queda ubicada en la discrecionalidad de los juzgadores.

Con base en tal argumento, no existe deber de seguimiento alguno y el recurrente no ha demostrado –en concreto- por qué el resultado de su aplicación conduzca a un apartamiento de la realidad.

Asimismo, el Superior Tribunal de Justicia local, en autos "C., C. c/ L. P. SA y/u otro s/ Indemnización por Acc. de Trabajo" cambió la doctrina legal que propugnaba aplicar la tasa pasiva promedio mensual que publicaba el BCRA; para dejar a la libre discrecionalidad de los jueces de grado resolver las cuestiones que son, estrictamente, de derecho común; como ocurre en el particular de los intereses regidos por el art. 622 CC. (cf. STJCh; SD N° 08/SRE/1997).

Tengo presente, además, que la jueza ha

argumentado específicamente, acerca del alineamiento de la tasa de interés adoptada con el criterio sentado por las dos Salas que integramos esta Cámara para los créditos laborales.

Con base en lo expuesto, fácil es colegir que los argumentos esgrimidos por la codemandada no alcanzan para a constituir una crítica eficaz respecto al punto del decisorio que pretende atacar, razón por la cual propugno el rechazo del agravio.

4.c. Los agravios de la parte actora.

El recurso de la parte actora es manifiestamente procedente. El menoscabo a intereses extrapatrimoniales como consecuencia del accidente laboral está debidamente acreditado.

En efecto, la entidad de la lesión a la integridad física; los intensos dolores que produjo, las constantes molestias que continúa generando, por ejemplo, micosis en la zona afectada, la irreversibilidad de la lesión que es equiparable a la amputación, la frustración de actividades con proyección económica, deportiva y recreativa; la limitación de la vida de relación y en los proyectos de vida por pérdida de autonomía, son todas circunstancias generadoras de una alteración negativa en el espíritu, tal como con exactitud lo describe la pericial psicológica.

La gravedad del daño y los precedentes de esta Sala en la materia, autorizan a fijar en concepto de daño moral la suma de pesos ciento cincuenta mil.

5. En un todo conforme lo expuesto, el monto total por el que prospera la demanda asciende a pesos quinientos nueve mil seiscientos ($350.000 en concepto de daño material; $150.000, en concepto de daño moral y

$9.600 en concepto de tratamiento psicológico, rubro que ha quedado firme en la instancia de grado.

6. Costas y honorarios.

La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la imposición de las costas, en tanto se mantienen la calidad de vencidas de las condenadas. A la misma conclusión arribo en orden a los honorarios, a tal razón aduno que estos fueron determinados en porcentuales.

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

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la Ley XIII, nro.4 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto se regulan los correspondientes al Dr. C. S. K., en el 30% de los que le correspondan en la instancia; los del Dr. J. M. R. en el 25% de los fijados por su labor en primera instancia y los de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V., conjunta-mente, en el 25% calculado sobre los determinados en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por M. A. ART S.A.

2) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora -fs. 3712- y por la codemandada A. B. -fs. 3716- por la empleadora.

3) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 3688/3705 y su aclaratoria obrante a fs. 3708/3709, únicamente en cuanto al monto de condena, el que se fija en la suma de pesos quinientos nueve mil seiscientos ($509.600).

4) Costas de esta instancia a las codemandadas.

5) Regular los honorarios en la forma propuesta.

6) Tener presente el mantenimiento del caso federal efectuado, a fs. 3731 por M. ART SA y a fs. 3736 por A. B. SA.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que como bien señala mi colega preopinante, tras verificar con acierto la procedencia formal de los recursos interpuestos, que tras la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 14.2, inc. b), 21, 22, 39 inc. 1 y 49 de la Ley 24557 de conformidad a los considerandos a los que remite, la iudex *a quo*, en el punto 2 de su decisorio de fs. 3688/3705vta., integrado por su aclaratoria de fs. 3708/3709, acoge parcialmente la demanda, lo que motiva la apelación de las partes involucradas en la presente causa. Tal como se anuncia en la planilla de elevación de fs. 3761, reseñándose en forma breve y ajustada el contenido de cada queja, lo que evita su mera reiteración e invita a opinar respecto a tales cuestiones manteniendo el orden propuesto por imperio de la lógica de su tratamiento, ya que el resultado de uno incide en los demás.

La queja de la principal en cuanto al acogimiento de los planteos constitucionales propuestos por la accionante, no se compadece con las clarísimas y razonables motivaciones que dieron certeza a la

sentenciante para llegar a su conclusión decisorio. Máxime cuando ha permitido conocer su opinión en tramos perfectamente diferenciados, esto es la impugnación a los arts. 8 inc. 3, 21 y 22 de la Ley 24577, que atentan contra la verificación jurisdiccional en su plenitud de la incapacidad sufrida a causa del daño alegado violentando en consecuencia el mandato emergente de los arts. 108 y 109 CN y por otro lado, tras verificar la legitimación activa del impugnante aborda las impugnaciones de los arts. 39 inc. 1 y 49 de la misma ley explayándose en cuanto a la solución del problema en base a todos los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales incluido nuestro Máximo tribunal nacional, descalificando tal normativa y sin que se advierta que en el memorial tratado exista, más allá del desagrado por el resultado, razón alguna de peso que pueda enervar alguna de las ideas conducentes a la decisión que se concreta en el fallo. de allí que coincida en cuanto al punto en cuanto a la insuficiencia requerida de conformidad con el art. 269 del CPr./DJ.

Llama la atención que se vuelvan sobre las dudas en referencia a los orígenes del daño y su naturaleza (fs. 3735) de modo absolutamente extemporáneo y contradictoria respecto de su alegación previa al llamado de autos para sentencia cuando verificando, con la debida atención el informe pericial de fs. 3604/3605, se da cuenta, sin impugnación alguna, cuál ha sido la causa del daño sufrido –Ditrofia Simpática Refleja de la mano derecho, el tratamiento brindado y la secuela– imposibilidad de recuperación y grado de incapacidad (fs. 3604/3605).

Que tal experticia fue motivo no de impugnación

sino de pedido de explicaciones (fs. 3615/3615vta.).

Que tal requerimiento fue satisfecho por el médico actuante tal como obra a fs. 3617/3618, dando cuenta del tipo de enfermedad que consecuencia del daño descripto padece la accionante, dando cuenta el por qué forma parte de los males denominados complejos, estadios clínicos del sufriente y tratamiento aconsejado.

Con exhaustiva precisión, la iudex *a quo*, valiéndose de la confrontación de toda la prueba adquirida en la causa establece el hecho desencadenante del padecimiento y posterior del mal que da cuenta la pericia. Del mismo modo las razones por las cuales se le atribuye la responsabilidad a la patronal. Verificando las argumentaciones del memorial (fs. 3735), tales aseveraciones no han recibido adecuada y suficiente crítica, solo meras especulaciones, enancadas en la calificación medica del mal, que presuntamente autorizarían a presumir algún grado de liberación, lo cual es harto insuficiente a la luz de lo expuesto y los extremos requeridos por el art. 269 CPr./DJ.

Tampoco, la recurrente ha podido enervar en modo alguno la claridad conceptual del fallo en cuanto a la verificación de los hechos y aplicación del derecho en el caso en concreto en cuanto a la prevención del daño sufrido por fiel cumplimiento a la normativa referida a seguridad e higiene (ver considerandos de fs. 3700/3702).

Pero distinta será la suerte del fallo impugnado en cuanto al modo y fijación de la cuantificación del reclamo indemnizatorio ya que la simple lectura de las consideraciones al respecto, me advierten en cuanto a

una causa de reciente tratamiento (expte. N° 161/2012 SD N° 33/2013 "L") en la cual se utilizó un método al que consideramos, con el debido respecto que nos merecen los colegas que sustentan un criterio contrario, como es el caso, inadecuado. Al margen de las diferencia que eventualmente pudieran surgir.

Así resulta, en este tramo del proceso verificatorio, de la cuestión por la que se mantiene abierto el debate, presumir, por lo dicho en el párrafo anterior, desbordes de las facultades jurisdiccionales consagradas en el art. 68 de la ley del fuero.

Le recurrente debe recordar que la accionante al inicio (fs. 199/199vta.) estimó el reclamo formulando reserva a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, fórmula adecuada de conformidad con el art. 333 inc. 6° y en especial su último párr. CPr./DJ. y además pacíficamente admitida por doctrina y jurisprudencia, dice Marcelo Sebastián Midón en su trabajo "La congruencia recursiva. El adagio "Tantum devolutum quantum appellatum". Principios y excepciones" publicado en "Principios Procesales" obra dirigida por Jorge W. Peyrano de ed. Rubinzal Culzoni 2011, t. I, pág. 295 y ss.: "En la jurisprudencia de la CSJN sigue teniendo vigencia la tesis en cuya virtud "la condena judicial no quebranta los términos de la litis, ni decide ultra petita aun cuando exceda el importe indicado en la demanda, si los actores estimaron determinada suma al demandar, pero supeditándola 'a lo que en más o en menos resulte de la prueba', pues los jueces pueden válidamente acordar una cantidad mayor con fundamentos -precisamente- en la prueba rendida" (CS 17/11/94 LL 1995-D, 971, doctrina que se originó en la causa "Pribluda de Hurevich,

Beatriz c/ Hernández, Martín G.” Fallos 266:233 de 30/11/66).

Mal puede hablarse de incongruencia bajo tales aspectos, como tampoco por la utilización de fórmulas matemáticas financieras a las que adhieren muchos. Lo que importa es establecer las pautas de cuantificación y de allí surgirá o no la presunta excedencia o desajuste.

En el caso y tal como lo he sostenido de manera consistente en la materia, entiendo que a los fines de cuantificar la incapacidad permanente debe tenerse en cuenta la edad del trabajador al momento en que se accidentó, la minusvalía generada, su influencia cierta en las posibilidades futuras a nivel laboral y para realizar otras actividades en las cuáles tuviera un compromiso corporal y, en general, en su desarrollo personal, pues influye en toda actividad desarrollada por el reclamante, además de las otras pautas que se señalan en el fallo (ver, v. gr., “Los montos indemnizatorios en los accidentes del trabajo y el derecho civil” por Schick, Horacio, publicado en: LA LEY 2008-C, 247).

Además, se debe verificar si existen constancias de que el actor pudiera laborar o prestar servicios en otras que no fueran las propias de su oficio, de su condición social, formación y capacitación, y estado civil, del valor salarial reconocido por la actividad que presta, vida útil que le resta, etc.

Al respecto, cabe señalar que el concepto "daño" debe analizarse en todos los aspectos que comprenden a la persona y personalidad y sin sujeción a fórmulas matemáticas y a partir de institutos tales como el riesgo creado (art. 1.113, segunda parte, párrafo

segundo), la equidad (art. 907, párrafo segundo), la buena fe (art. 1198, párrafo primero), y el ejercicio abusivo de los derechos (art. 1.071), entre otras disposiciones.

La propia Corte Suprema expresó que, en aquellos juicios en los que se solicita la reparación en el marco del derecho común, debe procederse a reparar todos los aspectos de la persona, trascendiendo ello de la mera capacidad laborativa (causa "Arostegui), mantenido su postura tradicional contra la rigidez de las fórmulas matemáticas financieras, mas allá de las amplias facultades de la norma asigna al juez a tales fines.

El alto Tribunal, en este caso sostuvo que la incapacidad que sufre un trabajador con motivo de un accidente de trabajo, puede producirle perjuicios en su vida de relación, repercutiendo en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc. e incluso en su posibilidad futura de ascender en su carrera; por ello, estos perjuicios deben ser objeto de reparación, independientemente de lo que pueda corresponderle "por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (Fallos: 308:1109, 1115 y 1116)"

Se opone a la fórmula utilizada por la magistrada de primera instancia la doctrina de la Corte en aquella causa en la cual, insisto, se establece que para evaluar el resarcimiento pleno del daño fundado en el derecho civil, que padece un trabajador por un accidente laboral, no deben aplicarse fórmulas matemáticas, ni son válidos los criterios comparativos con las indemnizaciones tarifadas de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Ahora bien, he sostenido tal criterio, sin modificación alguna, en cuanta oportunidad he tenido que expresarme en la materia y entiendo que para no incurrir en arbitrariedad, los jueces deben expresar en forma indiciaria las pautas que se han tenido en cuenta para evaluar la reparación, como son la edad de la víctima, las circunstancias personales, su remuneración, y la gravedad de las lesiones, entre otras, sin verse obligados a limitarse a fórmulas matemáticas. Es decir, que se pueden fijar pautas no en forma vinculante, sino para apartarse de la discrecionalidad, metodología que dotará al calculo de una cuota de objetividad.

Vale aquí una pequeña acotación, ya que sin menoscabar el carácter mejorativo que sin duda tiene el nuevo cálculo de la causa "M." (Vuotto II), subsiste la observación que se le puede efectuar a la utilización de fórmulas matemáticas para calcular las indemnizaciones por daños materiales en los accidentes del trabajo fundados en el derecho civil, en el sentido de que solo resarcen el llamado lucro cesante.

En este sentido, la mencionada fórmula persiste en la omisión de evaluar el daño físico y/o psíquico, cuando estos son permanentes, como lo ha sustentado la Máxima Magistratura de la Nación en el ya referido caso "Mosca", en el que se consideró "que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos

de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 312: 752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318: 1715; 320: 1361; 321: 1124; 322: 1792, 2002 y 2658; 325: 1156; 326:847). Inasisto en tales conceptos a fin dejar clara esta posición.

Si bien mi criterio es que dicha fórmula puede tomarse indiciariamente (no en términos de vinculatoriedad, sino como un método para apartarme de la discrecionalidad), entiendo que dota al presente de una cuota de objetividad, y el monto del daño material fijado en la primera instancia, resulta adecuado, ya que la accionante no ha sido suficientemente diligente como para aportar mayores datos en cuanto a la incidencia de la lesión sufrida en otros aspectos de su vida tampoco la demandada se preocupó en demostrar que la menor incidencia en cualquiera de los aspectos mencionados (ver en la misma línea a Berger, Sabrina M. en "Importancia de los cálculos matemáticos en el resarcimiento de daños a la persona", publicado en: LA LEY 21/12/2012, 4 - LA LEY 2013-A, 64).

Ahora bien, debo limitar mi examen y consecuente opinión dentro de los límites jurisdiccionales del presente agravio, expresado por la parte demandada, lo que implica el tratamiento parcial de los rubros reclamados en la demanda y que han incidido negativamente en la suerte del vencido.

En tal sentido se ha dicho que las potestades del tribunal de alzada sufren, en principio, una doble limitación: aquella que resulta de la relación procesal delimitada por la demanda y su contestación, y la que el apelante ha querido imponerle mediante el contenido de la expresión de agravios (ver, v. gr., Roberto G.

Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, ed. Astrea 1989, t. 1, pág. 113, parág. 37).

Tomando en consideración las pautas señaladas tal como se brindan el material probatorio adquirido, datos personales, vida social y familiar, presunciones ciertas de su proyección integral en su vida futura y años para acceder a los beneficios sociales. Tomando en consideración también la nueva tendencia en cuanto a la naturaleza de la incapacidad sobreviniente, graduación, calidad de vida conforme, v. gr., Alferillo, Pascual E., en “Valoración y cuantificación de la incapacidad sobreviniente de la persona”, publicado en: LA LEY 13/11/2012, 5, acompaño la prudente estimación propuesta al acuerdo por la vocal que emite el primer voto, esto es reduciendo el reclamo de tal rubro a la suma de pesos trescientos cincuenta mil ($350.000).

En la causa antecedente en la que también tuvo participación la ART hoy codemandada condena solidariamente y recurrente, ya señalada precedentemente -“F. A...”- y ante una defensa en la Alzada similar a la que ahora me preocupa dije: “En fallos recientes en casos análogos en los que resulta demandada por las vías del derecho común solamente la ART, participando la patronal como tercera citada por esta que: “...es insoslayable tomar en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro” (sentencia del 31-3-2009), donde la mayoría de los miembros del Alto Tribunal estableció que 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 del trabajador

derivados de un accidente o enfermedad laboral, 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 incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales". Previamente en dicho fallo se había dejado constancia de las obligaciones impuestas por la Ley 24557 a las A.R.T. que incluyen adoptar las medidas necesarias para prevenir eficazmente los riesgos (art. 4.1), incorporar en los contratos un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento (y de las normas de higiene y seguridad) a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4) entre otros deberes (ver CNtrab., sala V, 15/04/2010 "Silva, Zunilda Itati c/ Provincia ART s/ accidente-acción civil", en elDial - AA6054)".

A continuación señalé: "Me permito dejar sentada mi postura en el tema sin dejar de señalar, asimismo, que adhiero al comentario que se lee referente al art. en cuestión en el "Código Civil Comentado", dirigido por J. Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, de ed. Rubinzal Culzoni 2003, t. Responsabilidad Civil arts. 1066 a 1136, pág. 90 p.1, cuando dicen: "La doctrina mayoritaria y dominante en la jurisprudencia entiende que la norma del artículo 1074 y sin sujeción a su aparente literalidad sino con amplitud, sentado en principio que hay responsabilidad toda ves que quien se abstiene infringe una obligación jurídica de obrar, entendiendo por tal no solo a la que la ley consagra específicamente, sino la que surge inequívocamente del

conjunto del ordenamiento jurídico, que está impuesta por la razón y por el estado de las costumbres y por la práctica de los hombres, pero ello no dispensa que deba probarse el vínculo de casualidad entre la omisión y el daño". Como se ve, coincido con la forma de tratamiento de la cuestión tal como lo exige el recurrente en su actual discurso. Y en tal sentido se sigue leyendo que: "Cabe tener en cuenta que de la simple omisión de las diligencias debidas no surge del deber de reparar si no existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño producido y la clave para determinar la existencia de la omisión antijurídica debe ser valuada con un criterio de razonabilidad que indique el incumplimiento de una obligación legal expresa o implícita", a continuación los comentaristas dan cuenta de variada casuística en la que se acepto la aplicación de la norma, la que autoriza a incorporar la que ahora nos preocupa".

Ahora bien, deteniéndonos en el tratamiento que de la cuestión en estudió da la sentenciante en sus considerandos, ha existido preocupación por señalar expresamente cuales obligaciones pesan legalmente sobre la empleadora y sobre la aseguradora en materia de seguridad en el trabajo y en el caso y su interrelación a los efectos de preservar no tan solo del riesgo, sino de la cobertura del daño eventualmente ocasionado (ver fs. 3700vta., p. iv). No existe reproche posible en cuanto al régimen de atribución de responsabilidad por daño en la materia.

Las alegaciones iniciales en cuanto a la falta de capacitación para la prevención del riesgo en las tareas asignadas han quedado suficientemente acreditadas, a no olvidar que tal extremo pesa

fundamentalmente sobre quienes están obligados a prevenir y de la prueba adquirida no surge certeza alguna en cuanto a su cumplimiento tal como bien concluye la *a quo*. De allí que deberes de asesoramiento, capacitación y vigilancia por parte de la codemandada se han visto sorprendidas en falta en el caso en concreto. No obstante aún falta verificar si existió relación entre el daño sufrido y tales omisiones.

La prueba adquirida y debidamente valorada tal como dan cuenta los considerandos que van de fs. 3698 vta., p. 3, a fs. 3700vta., p. iv, permiten verificar, a través de su revisión, que no puede dudarse en cuanto a que el daño fue consecuencia de una serie de omisiones atribuidas a las demandadas en cuanto a las obligaciones que pesaban sobre ellas referidas a la seguridad e higiene en la tarea encomendada con el agravante de una exigencia horaria desmedida que favorece la ocurrencia de este tipo de accidentes en razón del modo y ambiente en el que se desarrollan. A ello se suma la documental médica adquirida en la causa, que despeja toda duda en cuanto a la existencia del daño y su magnitud. Además, como ya se ha adelantado, las precisiones en cuanto a la relación de las tareas encomendadas y realizadas, con el debido aval testimonial, la causa del evento dañoso y su consecuencias y, la pericial médica de fs. 393/396, nunca impugnada.

Las partes se encuentran legitimadas en su faz pasiva y activa y si aún pudiera quedar alguna duda se repiten los fallos en cuanto a que: "El hecho de que el actor haya accionado en los términos del derecho común no obsta a la responsabilidad de la ART en el marco

contractual habido con el empleador, en cuya virtud recaudó primas destinadas a aportar cobertura a las contingencias dañosas que pudiesen derivar de la actividad laboral. "Resulta carente de sentido jurídico que una organización comercial que ha sido autorizada por la comunidad para dedicarse a la actividad del seguro, que ha percibido las correspondientes primas, trate de eximirse de responsabilidad por el hecho de que se haya declarado la inconstitucionalidad de un aspecto de una norma jurídica, lo que en modo alguno significa la inaplicabilidad de todas las otras disposiciones contenidas en la misma, que integran el plexo normativo (ver, v. gr., CNAT Sala IV, expte n° 3233/00 sent. 91816 27/10/06, "Alderete, Juian c/ Carlos Gibaut SA y otro s/ accidente", y: "Frente a los reclamos incoados en base a las normas del derecho común, si se exime a la ART de toda responsabilidad, el empleador se encuentra no solo con que no está cubierto íntegramente como se le garantizaba, sino además que la contratación del seguro no le reportó beneficio alguno en lo que hace al pago de la indemnización por incapacidad permanente, lo que implica tanto como admitir que la obligación de contratar que impone la LRT carece de finalidad para los empleadores o el monto que pagan por los seguros resulta desproporcionado, en tanto no cubren ni siquiera los montos indemnizatorios expresamente previstos. En contraposición, la ART, que percibió la póliza, se vería enriquecida, por cuanto resulta inobjetable que se ha producido un hecho que la obligaba a pagar sumas previstas por la Ley 24557, no obstante lo cual se vería liberada únicamente por el fundamento legal escogido por el trabajador para efectuar su reclamo, aspecto que el empleador no puede

modificar. El enriquecimiento de la ART y el daño ocasionado al empleador, imponen condenar a la aseguradora en virtud de los dispuesto por los arts. 907 C. Civil; 163, inc. 6 CPCCN; 110, 111 y 118 ley 17418, 14 ley 24557 y 17 CN (cf. v. gr. Sala III sent. 83528 7/5/02 "Fernández, Isidro c/ Asemp SA y otros s/ accidente"). Como se advierte, se suman las razones para legitimar la participación de la ART cuando se reclama por la vía del derecho común. Como asimismo que resulta procedente su condena si, como ocurrió en autos, se demuestra la relación causal entre el incumplimiento de las previsiones impuestas para preservar la integridad psicofísica del dependiente y el daño sufrido tal como bien lo ha señalado y fundado la iudex *a quo* a partir de fs. 3703 p. 6.

Ya hemos dado razones suficientes en la materia por la que nos hemos decidido por la tasa activa de interés, tal como se señala en los considerandos pertinentes y con el aval de la doctrina y jurisprudencia nacional y provincial, como se da cuenta en el voto que precede al mío. Así también lo sostuve en la causa antecedente. Además, ha de tenerse en cuenta que la tasa en cuestión suple de alguna manera el envilecimiento que paulatinamente va sufriendo nuestra moneda máxime estando vigente la prohibición de indexar. Lo dicho basta, en mi consideración para proponer al acuerdo la desestimación de esta agravio.

Por último, se advierte que el fallo omite resolver uno de los rubros expresamente reclamados con su debida fundamentación a fs. 215 p. 2, quedando controvertida la cuestión a fs. 323/33vta. y objeto de prueba. Refiere al daño moral ignorado en el fallo.

En cuanto a esta cuestión nuestra Corte Suprema

señala: "Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de una daño accesorio a éste (ver, v. gr., Fallos 316.2894, 321:1117, 325:1156; 326820 y 847).

En cuanto a cómo establecer la cantidad de este rubro cabe señalar que el daño moral es un rubro distinto del material. No tiene directa relación numérica con este, por lo que la pretensión de estimarlo en porcentual del lucro cesante o en cualquier otro porcentaje de este tipo carece de fundamento racional. Para fijar su monto debe partir se del nivel de ingresos de la víctima, que expresa el marco subjetivo de los valores monetarios, y corresponde tener en cuenta la evolución de las lesiones, así como la incapacidad resultante y los perjuicios extrapatrimoniales que ella trae presuntivamente aparejados (ver autor citado en "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral", L.L., T. 1994-A, pág. 729; y ahondando el tema recomiendo "Daño moral, prevención, reparación, prevención", de Daniel Pizarro publicado por ed. Hammurabi 1996 y CNCiv., sala H, 2010/02/08 –"Buglione, Pablo Cesar c. Scaff, Sergio Marcelo y otros"- fallo n. 28.541 en DJ 2010-1867, entre muchos).

Así, y de la confrontación de toda la prueba en cuanto a la magnitud del daño y tratamiento y secuela de conformidad con las alegaciones probadas por la víctima y que se encuentran avaladas por prueba pericial, informativa, presuncional y testimonial, coincido con la estimada con suma prudencia por la vocal preopinante adhiriendo a su opinión.

La propuesta de revocatoria parcial y modificación del fallo impugnado conlleva la operatividad del art. 282 CPr./DJ, en consecuencia, de conformidad al principio objetivo de derrota, las costas de ambas instancias pesan sobre las demandadas (art. 69 CPr./DJ) y se difiere al momento del acuerdo la regulación de honorarios en ambas instancias de los profesionales intervinientes, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15. Se tienen presente las reservas formuladas del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la opinión y solución propuesta por la Dra. Silvia Noemí Alonso, reitero su fórmula decisoria.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por M. A. ART S.A.

2) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora -fs. 3712- y por la codemandada A. B. –fs. 3716- por la empleadora.

3) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 3688/3705 y su aclaratoria obrante a fs.

3708/3709, únicamente en cuanto al monto de condena, el que se fija en la suma de pesos quinientos nueve mil seiscientos ($509.600).

4) Costas de esta instancia a las codemandadas.

5) Regular los honorarios correspondientes al Dr. C. S. K., en el treinta por ciento (30%) de los que le correspondan en la instancia de grado, los del Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%) de los fijados por su labor en primera instancia y los de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) calculado sobre los determinados en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

6) Tener presente el mantenimiento del caso federal efectuado, a fs. 3731 por M. ART SA y a fs. 3736 por A. B. SA.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"