En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil quince, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G. P., M. c/J. C. DE COMODORO RIVADAVIA s/SUMARIO (Accidente de trabajo)", expte. nro. 341/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 58/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 997), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 931/946vta. y su aclaratoria de fs. 955/956? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 27/2015 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción, dispuso declarar en el caso concreto, la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557. Admitió parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. M. G. P., en consecuencia

condenó a la firma demandada J. C. DE COMODORO RIVADAVIA a abonar en plazo de diez (10) días a la actora la suma de PESOS TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTE ($396.720).

Las costas se impusieron solidariamente a las demandadas. "Teniendo presente las conclusiones a las que he arribado, las costas se imponen a la demandada". Los honorarios de los letrados apoderados fueron regulados.

Por sentencia interlocutoria del mismo juzgado nro. 34/2015 corrigió la jueza *a quo* los errores materiales en que incurrió en la Sentencia N° 27/2015 de fecha 04 de mayo de 2015 registrada bajo el N° 74/2013 de fs. 931/946vta, dispuso que en punto IV.7 cuando establece "…las costas se imponen a la demandada" se lea "…las costas se imponen solidariamente a las demandadas"; que en el punto V.2 del Fallo, cuando dice: "… condeno a la firma demandada J. C. DE COMODORO RIVADAVIA a abonar en el plazo de diez (10) días a la actora la suma de PESOS TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTE ($396.720) conforme lo establecido en IV.2.3.4.5" se lea: "condeno solidariamente a la demandada J. C. DE COMODORO RIVADAVIA y a la tercera citada A. D. R. D. T. B. I. ART SA a abonar en el plazo de diez (10) días a la actora la suma de PESOS TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTE ($396.720), con más los intereses". Asimismo cuando en la sección V.3 se establece: "Teniendo presente las conclusiones a las que he arribado, las costas se imponen solidariamente a las demandadas. Teniendo presente las costas se imponen a

la demandada” deberá leerse: “Teniendo presente las conclusiones a las que he arribado, las costas se imponen solidariamente a J. C. DE COMODORO RIVADAVIA y a la tercera citada A. D. R. D. T. B. I. ART SA”.

Contra la misma se alzaron la demandada condenada J. C. DE COMODORO RIVADAVIA y la solidariamente condenada A. D. R. D. T. B. I. ART SA (fs. 949 y fs. 950).

A fs. 963/974 se agregó el memorial de agravios de la tercera citada A. D. R. D. T. B. I. ART SA.

Primer agravio, excepción de pago parcial.

Fue acreditado el pago de total de las prestaciones sistémicas que ascendieron a $103.747,52 cuestión no impugnada, no obstante se limitó el reconocimiento de $53.280 atribuible al pago de indemnización por incapacidad parcial permanente.

Segundo agravio, cuantificación del daño moral.

Considera que para determinar el monto debe partirse del nivel de ingresos de la víctima así como la incapacidad generada, el establecido de $200.000 es excesivo.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 966/989vta. se agregó el memorial de agravios de la aseguradora de riesgos del trabajo B. I. ART SA.

Primer agravio indebida valoración del nexo causal. No se valoró en autos la excusa absolutoria consistente en la responsabilidad del tercero por quien no debe responder. Efectúa disquisiciones sobre causalidad y culpabilidad afirmando que la conducta del tercero impide la configuración de uno de los presupuestos

necesarios (el nexo causal). Cita lo previsto en el art. 1113 del CC.

Montos indemnizatorios. Improcedencia y arbitrariedad por incongruencia.

Dice que se utilizó una amplitud de criterio, que la decisión es arbitraria en la fijación de los montos indemnizatorios por daño moral y material, desafiando lo dispuesto en los arts. 165 incs.5 y 6 y 167 del CPr y carece de parámetros objetivos.

La tasa de interés. Cita jurisprudencia, sostiene que la tasa activa es la utilizada por los bancos para sus operaciones, los califica de usureros y remite a lo dispuesto en el art. 79 de la Constitución provincial y art. 175 bis del código penal.

Regulación de honorarios excesiva.

No son acordes con la solución de justicia, que no deben ser expoliatorios.

A fs. 978/979 son contestados los agravios por J. C.DE COMODORO RIVADAVIA.

Indebida valoración del nexo causal que desencadena el perjuicio la falta del omitente para conjurarlo (art. 33 ap.1 inc. c Ley 24557). El deber del asegurador implica conductas de prevención eficaz.

Dice que las prestaciones cumplidas acordes con la condición de salud de la actora son una imposición legal no indemnizatoria.

A fs. 980/989 contesta agravios la parte actora de la demandada.

Dice que existe un deber de seguridad del empleador previsto en el art. 75 de la LCT. La actora había sido

trasladada a oficinas en lugar descampado, sin electricidad y sin seguridad.

La actora era una simple empleada que asumió un riesgo innecesario sometida por la empleadora, constituyendo un acto de negligencia. De la aseguradora a fs. 982/989.

Utiliza los mismos argumentos que en el escrito de responde de la demandada agregando en lo pertinente lo dicho en el caso de la CSJ "Aquino…".

En cuanto al monto indemnizatorio, dice que existe un contrasentido en el escrito que está respondiendo, porque critica la fórmula matemática y al mismo tiempo la discrecionalidad en la cuantificación.

Los intereses, entiende, son realistas.

El último agravio, los honorarios: dice que debe desestimarse por aplicación del art. 246 del ritual, efectúa el cálculo diciendo que entre la aclaratoria y la presentación del escrito transcurrieron 7 días.

Análisis:

1. En el memorial de la accionante introduce la apelación por la regulación de los honorarios en la instancia de grado por su labor profesional por elevados, este tribunal tiene dicho que, en cuanto al agravio relativo a los honorarios, corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por

lo que la presentación efectuada por el apelante fuera de tal oportunidad no será atendida por esta alzada.

El recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver PassaronPesaresi "Honorarios judiciales", ed. Astrea, Bs.As., 2008, t.2, p. 221). Eximir de costas al apelante (art. 69 del CPr.).

2. En cuanto a los agravios del J. C. de Comodoro Rivadavia sobre la inexistencia de nexo causal:

Adelanto que su narrativa sobre la visión personal y citas doctrinaria no resultan suficientes para conmover la sentencia.

Una amplia descripción de las instalaciones donde debía desarrollar el débito laboral la accionante con respaldo de las testimoniales no dejan lugar a dudas sobre la ausencia de seguridad del lugar físico en que se desenvolvía (939/942).

En ese marco, el daño aparece como consecuencia mediata previsible por defecto propio de las condiciones en las que el actor desarrollaba su tarea, en tanto no existían medidas de seguridad ni de prevención a los fines de evitar el acaecimiento del ilícito referido. En efecto, la empleadora tenía el deber de disponer medidas tendientes a resguardar la seguridad de su dependiente en el cumplimiento de la tarea encomendada (*cf*. art. 4, LRT y art. 75 LCT) y, en el caso, no demostró y ni siquiera invocó cuáles eran las medidas de seguridad tendientes a prevenir las consecuencias de

posibles hechos delictivos, teniendo en cuenta la zona aislada y sin seguridad en la que trabajaba la actora.

No es posible soslayar que ante la probabilidad de sucesos como el que da origen a estos actuados, la demandada podría haber demostrado una mayor diligencia y buena fe en el despliegue de acciones tendientes a evitar, o al menos a acotar, la incidencia de episodios semejantes.

Para ello, podría haber previsto la presencia de personal de seguridad, o alguna otra medida idónea relacionada con la protección de los pagos y los manejos de dinero que preserve a la empleada de posibles ataques, es decir para velar por la seguridad psicofísica de su dependiente como obliga el contrato de trabajo que los unía.

Sin embargo, nada de ello fue probado en autos y, por el contrario, lo reitero, la demandada pretendió excepcionarse sin más de toda responsabilidad. En ese marco, el daño aparece como consecuencia mediata previsible por defecto propio de las condiciones en las que el actor desarrollaba su tarea en tanto no existían medidas de seguridad ni de prevención a los fines de evitar el acaecimiento del ilícito referido.

Resulta evidente que la empresa demandada incurrió en una conducta negligente al haber omitido adoptar todas las medidas de higiene y seguridad adecuadas, para dar cumplimiento a la obligación contractual establecida en los arts. 8 de la Ley 19587 y 75 -1er. párrafo- de la LCT. En consecuencia, el deber de resarcir el daño generado por el incumplimiento al deber de seguridad

emergente del contrato laboral -fue trasladado a otro domicilio sin resguardo alguno-, por lo se encuentra obligada a satisfacer la reparación integral (arts. 520 y 522 del Cód. Civil).

La conducta negligente de la aseguradora consiste en la falta de adopción de medidas preventivas adecuadas con respecto a las condiciones laborales en las que desarrollaba sus tareas la reclamante. Está clara la relación de causalidad entre el ambiente laboral al que fue sometida y el daño.

Por lo que concluyo: es clara la relación de causalidad entre el ambiente laboral al que fue sometida y el daño.

A modo ilustrativo cito: "No corresponde eximir al empleador del cumplimiento del deber de seguridad previsto en el artículo 75, LCT, respecto de los asaltos de los que fuera víctima el empleado,…

"La seguridad del trabajador integra las condiciones mínimas del contrato de trabajo, por lo tanto corresponde al empleador recabar los medios a su disposición para asegurar la integridad del dependiente, toda vez que cuenta con amplias facultades de dirección y organización del establecimiento que le otorgan los artículos 64 y 65, LCT" (Ojeda, "Jurisprudencia Nacional y de la CSJ de la Pcia. de Bs. As.", t.II pág. 87, ed. Rubinzal Culzoni-2014).

"Cuando se encomienda a un trabajador realizar tareas que involucren el manejo de dinero, dejándolo expuesto a posibles situaciones de riesgo a su integridad psicofísica, el empleador tiene a su cargo

la obligación de adoptar los recaudos necesarios para impedir que ello ocurra…” (autor y ob.citada, pág. 86).

Rechazo el agravio.

3. En cuanto a los montos por daño moral y material apelado por ambas recurrentes. La sentencia venida en crisis tuvo en cuenta la incapacidad del 29,60% y para el resarcimiento por daño material, entre otros factores consideró la influencia de la minusvalía para realizar tareas en el futuro, y la fórmula matemática que tiene de premisa a los salarios, la edad de la víctima al momento del hecho y aspectos relacionados a la personalidad.

En esta etapa de revisión, valoro el informe de fs. 795/796 y el informe de fs. 913/918 que da cuenta que continuaba prestando servicios para la empleadora J. C. C.R. con relación al último de ellos que tasa porcentualmente la incapacidad.

No he de apartarme del criterio tenido en autos “Lobos…”, Sentencia Definitiva nro. 02/2014 de este Cuerpo en que consideré que para fijar el *quantum* indemnizatorio de la incapacidad sobreviniente comprensiva tanto de la física como de la psíquica- debe valorarse la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también la edad del damnificado, cómo habrán aquellas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales, dado que la incapacidad sobreviniente comprende no solamente la minusvalía de la capacidad laborativa del individuo propiamente dicha, sino también todo menoscabo en cualquier tipo de

actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (*cf.* Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 219, n° 13 y pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala "F" en E.D. 102-330; íd., en E.D. 105-452; esta Sala, causas 119.627 del 4-12-92 y 127.457 del 19-4-93, entre muchas otras).

De los informes periciales y socioambientales, surge enumerados los trastornos ya mencionados, las secuelas físicas que ostenta la actora y los porcentajes de incapacidad. Solo me resta efectuar dos precisiones. Por un lado, dejar aclarado que tales porcentuales representan meras pautas para el juzgador, y no lo vinculan (ver CNCiv. esta Sala, causas 169.316 del 8-6-95, 170.721 del 20-6-95 y 173.810 del 20-7-95, entre otras), debiendo aquel pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria de la partida en examen (elDial.com - AA7746).

El recurrente hace hincapié fundamentalmente en lo bajo del monto con citas doctrinarias y jurisprudenciales, pocos elementos aporta que descalifiquen la decisión salvo su postura.

Así las cosas, habida cuenta la importancia de las lesiones y sus secuelas; edad de la actora a la época de la cirugía (52 años) su estado, que es dable presumir, la importancia de la lesión para la víctima; la pericia que da un porcentaje de incapacidad e indica que la

actividad de la actora que puede volver a realizar, y ella era rentada al momento del evento dañoso, el accidente con la lesión producida no cercenó la actividad que desplegaba una persona al momento del infortunio, por lo cual el importe reconocido por este concepto me parecen elevado, de manera que propicio reducirlo a la suma de $100.000, este monto resulta equitativo y adecuado a las particularidades que he reseñado.

Se queja respecto del daño moral, el juez lo estableció en $200.000 y que este no guardó relación con el daño material.

"Se han formulado en doctrina y jurisprudencia distintos criterios para valorar judicialmente el daño moral1. Procuraremos analizarlos.

a) Doctrina que valora el daño moral por su relación con el daño patrimonial

Conforme una orientación, el daño moral debe determinarse en función de la cuantía del daño patrimonial. El juez, obrando prudentemente y tomando en cuenta las particulares circunstancias del caso concreto, debería fijar un monto en concepto de daño moral, que guarde relación de porcentualidad con el daño material que condene a indemnizar.

Esta tesis resulta inaceptable y ha sido rechazada con fundados argumentos por la doctrina y jurisprudencia dominantes. La jurisprudencia absolutamente dominante se inclina por rechazar esta doctrina, proclamando que la reparación del daño moral no tiene por qué guardar adecuada proporción con la importancia de los perjuicios

materiales producidos (ver, por ej.: CSJN, 1-11-99, "Rosa, C. c/ Estado Nacional y otro", J. A. 2000-111-246; CNCiv., sala L, 29-8-89, "Frigerio, Eduardo J. c/Rojas, Alberto", L. L. 1990-A-445; sala A, 15-11-90, "Mosca de Fink, Carlota E. y otros c/ Det-Am Medinaah, Israel y otro" L. L. 1991-E-418; CNCom., sala E, 3-2-86, "Juan B. Justo SA y otros c/ Banco Mayo Coop. Ltdo.", L. L. 1987-D-619, 37.662-S; CNFed.CC, sala III, 12-4-84, "Mantel, Ana M. c/ Gobíerno Nacional", L. L. 1986-A-653, 5595-S; CNCom., sala C, 8-9-2000, "Ares, R. c/Banco del Buen Ayre SA", J.A. 2001-1-566).

No se advierte -lógica ni jurídicamente- razón alguna que pueda justificar una respuesta semejante que choca, inclusive, con la propia experiencia de vida. Existen actos ilícitos que solamente generan daño patrimonial, sin producir detrimento moral alguno; inversamente, en otros casos, el daño patrimonial puede resultar ínfimo o inexistente y, sin embargo, el agravio moral asumir verdadera relevancia a los fines indemnizatorios.

No extraña, por lo tanto, que haya sido descalificado por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, en base a la doctrina de la arbitrariedad.

b) Doctrina que valora el daño moral en base a criterios puramente subjetivos del juzgador.

Otros fallos, en cambio, han acudido a un sistema de valoración no menos simplista que deja librada la determinación del daño moral al criterio puramente subjetivo y discrecional del juzgador. Es a él a quien le corresponde computar las circunstancias del caso

concreto para determinar si existe o no daño moral y, en su caso, el monto indemnizatorio. Todo dentro de un marco de absoluta discrecionalidad, que debería acentuarse marcadamente cuando el daño moral proviene de un incumplimiento contractual (art. 522, Cód. Civ.) y tendería a morigerarse cuando es derivado de un acto ilícito (art. 1078, Cód. Civ.). La sensibilidad personal del magistrado y su particular sentido de justicia, en función de las circunstancias del caso concreto, resultarían, de tal modo, suficientes para determinar la procedencia del daño moral y su forma de reparación (CSJN, 18-8-87, "Paddu, Julio c/ Jorge Sequenza SA", J. A. 1987-IV-528; ídem, 19-5-95, "Badín, Rubén y otros c/ Pcia. de Buenos Aires" (inédito)).

Esta línea de pensamiento ha sido defendida, principalmente, por sectores partidarios de la doctrina de la sanción ejemplar. Ver, por ej., CNCiv., sala G, 10-11-89, "Vilar, Miguel A. c/Ricciardi, Uber", L.L. 199NE-6I; sala D, 24-10-85, "Marino, Francisco c/ San Mauro SA", L.L. 1986-B-520; SCJBA, 3-4-90, "Becerra, Cristóbal y otros c/ Monte, Delfor y otro", Dr. J. B. A. 139-4139)" (ver Rev.Derecho Laboral, "Ley de Riesgos del Trabajo –III" 2010, págs. 195/6, ed. Rubinzal Culzoni).

Con lo dicho, queda claro que el argumento del apelante sobre el criterio a seguir sobre la cuantificación, no he de seguirlo, no obstante, respecto al monto condenado que considera excesivo, he de revisarlo.

Considerando la lesión, la edad de la víctima y la secuela, no he de compartir lo decidido en la instancia de grado.

Reiteradamente y siguiendo doctrina en la materia sostuve que en el estado actual del derecho argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero además debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A. "Código Civil..." Tomo 3 A, pág. 182, ed. Hammurabi-99).

Es veraz que no hay dos daños morales idénticos, por lo cual su agrupamiento resulta difícil, pero existe doctrina que sustenta la posición que algunos daños morales son parecidos y solo así se concibe que los tribunales tengan en cuenta fallos anteriores con el objetivo de armonizar decisiones entre casos análogos (Matilde Zavala de González, "¿Cuánto por daño moral?", LL 1998-E-1058).

No puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto.

Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz, "El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado" LL1993-D 151 cit.).

Como señalara en párrafos precedentes, tengo en cuenta el impacto que produjo en el actor, el daño emocional, en el espíritu, independientemente del psicológico por el que se repara, y los tratamientos considerados para ello; y en consideración con todo lo expuesto estimo que el monto no se condice con lo dispuesto por la Cámara de la jurisdicción, por lo cual reduzco la condena por el ítem en $80.000.

Por último, el planteo de la aseguradora respecto a que debe descontarse lo pagado en concepto de prestaciones en especie y dinerarias, se verifica lo dicho por el recurrente que pagó en concepto de prestaciones médicas y por incapacidad parcial temporal la suma de $103.747,52, tomando la jueza *a quo* exclusivamente la suma de $53.280, tal y como emerge de fs. 945 y la pericial contable (fs. 827/834).

Entiendo que el agravio ha de prosperar y modificar el fallo ordenando descontar de los $180.000 condenados por el presente voto por resarcimiento de daño material y moral la suma de $103.747,52 pagos por la ART.

Agrego: "No prosperará el reclamo del actor que persigue se deje sin efecto la decisión que ordenó el descuento de las sumas percibidas por el actor en

concepto de prestaciones en especie y dinerarias. Ello obedece al carácter integral que tiene la reparación prevista por el Código Civil" (del voto de la mayoría) citar: elDial.com - AA47E0).

En cuanto a los intereses, he expresar el criterio que comparto y para mayores fundamentos me remito al comentario efectuado por Dr. Felix Trigo Represas en "El plenario de la CNac.Civil, que se enrola en la tendencia que aplica la tasa "activa" de interés" publicado en DJ Año XXV n°21 -27/5/2009, pág. 1449, que en lo pertinente cito:

"Los intereses de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, cumplen una indiscutible función indemnizatoria, cual es la de procurar brindar al damnificado la reparación integral a la que tiene derecho evitando mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla. Por lo que bien se ha dicho en muchas oportunidades, que los intereses integran el concepto de daños y perjuicios".

A tenor de lo expuesto, coincido con el plenario de la C. Nac. Civil y lo apoyamos sin dubitaciones, en su decisión de aplicar como complemento de las indemnizaciones de daños y perjuicios, intereses, a la "tasa activa" pero en cambio pensamos que también corresponde aplicar siempre, en principio, la misma tasa activa de interés, por todo el tiempo comprendido entre la producción de cada perjuicio y el efectivo pago de la indemnización.

Si bien el recurrente ataca puntualmente la tasa activa impuesta por el sentenciante de grado,

peticionando otra tasa, el interés de la parte según surge del texto integro del memorial, esta destinado a obtener una reducción, por lo cual he de propiciar una solución en tal sentido, siguiendo para ello los lineamientos constantes y reiterados de este Cuerpo.

En recientes fallos de esta Cámara –Sala A- (que comparto), se dijo que del cotejo de informes del Banco Chubut S.A. y Nación han permitido comprobar que existen factores ajenos a la realidad económica normal que inciden en la determinación de los institución bancaria local que no deben ser trasladados a quien resultó perdedor del juicio, a lo que debe agregarse que "la determinación de soluciones para la fijación de los intereses resulta esencialmente provisional, pues responde a las fluctuaciones de la economía de un país. Por ello las tasas de interés no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo y por el empleo de distintos factores, varían de un modo considerable lo que puede en cualquier momento revisar los criterios establecidos para adoptarlos a nuevas realidades económicas" (Ariel Barbero "Intereses monetarios", pág. 12, Ed. Astrea-2000, Dr. Julio Alexandre, Sent. Def. 05/2004).

A todo ello debe agregarse que si con prudencia asumimos que no es nuestro cometido determinar el costo financiero del dinero como mercancía, sino preservar la justicia de los resarcimientos conscientes de que ellos quedan también afectados por una economía recesiva y en síntesis poco previsible, estos motivos me llevan a confirmar lo resuelto por el sentenciante de grado y

mantengo al capital en condena la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina.

Por lo cual rechazo el agravio.

Modificada la sentencia de grado por imposición legal corresponde readecuar las costas (art. 282 CPr). Sin perjuicio que la accionada no haya obtenido la totalidad de lo demandado, considero que la cuestión meramente matemática no puede influir, por cuanto se trató de una trabajadora que requirió de la intervención judicial para obtener una reparación en su integridad física y moral, por ello las mantengo como fueran impuestas en primera instancia.

Conforme lo resuelto y teniendo en especial consideración la cuestión de índole laboral traída a resolución en esta alzada, y el éxito parcial obtenido por las demandadas apelantes, impongo las costas en forma proporcional en un 80% a estas y en un 20% a la actora.

Respecto a los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias (art. 282 CPr) los difiero para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de J. C. D. C. R. y A. D. R. D. T. B. I. ART SA, modificando parcialmente la sentencia en el punto 2 y 1 de la aclaratoria condenando a abonar a la actora la suma de $180.000. En cuanto a A. D. R. D. T. B. I. ART SA y

ordeno el descuento de $103.747,52 pagos por los pagos efectuados conforme considerando respectivo.

2) Costas de la alzada en forma proporcional en un 80% a las apelantes y en un 20% a la actora.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

4) Tener presente al reserva del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la actora (fs. 951), la codemandada B. I. ART SA (fs. 949, agravios
963/965), y la codemandada J. C. de Comodoro Rivadavia (fs. 953, agravios fs. 966/974). Corrido el traslado de rigor, fue contestado el de la codemandada B. I. ART SA por la codemandada J. C. de Comodoro Rivadavia (fs. 978/979) y por la actora (fs. 980/981), y los de la codemandada J. C. de Comodoro Rivadavia por la actora (fs. 982/989). La actora no expresó agravios, por lo que el recurso que interpusiera fue declarado desierto (fs. 992). I. Antecedentes:

En breve síntesis diré que la actora Sra. M. G. P. promovió demanda contra la firma J. C. SA, por la que reclamó la reparación
integral de los daños y perjuicios padecidos y causado por accidente de trabajo ocurrido el día 2 de enero de 2008, a cuyo efecto solicitó ser indemnizada por la suma de pesos trescientos mil ($300.000) y/o lo que en más o

en menos resulte de la prueba a producirse, juntamente con los intereses conforme la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina desde su mora

y hasta el efectivo pago, y costas. Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 1, 6, 21, 22, 39, 40 y 46 de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Amplió demanda. Ofreció prueba. Mantuvo reserva del caso federal.

Corrido el traslado de la acción, fue contestado en tiempo y forma por el codemandado J. C. de Comodoro Rivadavia, quien previamente aclaró sobre su carácter de asociación civil sin fines de lucro. Cumplió con el imperativo ritual negando hechos. Desconoció documental. Pidió se cite B. I. ART SA y al Estado Nacional. Ofreció su prueba. Se opuso a prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. A su turno se presentó B. I. ART SA. Planteó excepción de pago. Negó hechos. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la demanda, con costas. Respecto de la excepción opuesta, su tratamiento fue diferido para el momento de dictar sentencia. Se produjo prueba. Pasaron los autos para resolver.

En la sentencia de grado -y su posterior aclaratoria- se resolvió declarar, en el caso concreto, la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557. Se admitió parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. M. G. P.y, en consecuencia, se condenó solidariamente a

la demandada J. C. de Comodoro Rivadavia y a la tercera citada A. d. R. d. T. B. I. ART SA a abonar a la actora, en plazo de diez (10) días, la suma de pesos trescientos noventa y seis mil setecientos veinte ($396.720). El decisorio impuso las costas

solidariamente a las codemandadas, regulándose los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron la parte actora, la codemandada J. C. de Comodoro Rivadavia y la codemandada B. I. ART SA. Respecto de la primera, como se dijo, se declaró al deserción del recurso. La codemandada J. C. de Comodoro Rivadavia centró sus agravios en la indebida valoración del nexo causal sosteniendo que existe tercero por quien no debe responder, los montos indemnizatorios fijados, la tasa de interés dispuesta y los honorarios profesionales regulados. Por su parte, la codemandada B. I. ART SA se quejó de que determinados montos que abonara no fueran considerados

a cuenta de la indemnización fijada y de la

cuantificación del daño moral.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha

establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la reciente entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el acto ilícito del que
derivara el daño que aquí es reclamado, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Por una cuestión de orden metodológico, trataré en primer término los agravios vertidos por la codemandada J. C. de Comodoro Rivadavia. En dicha senda, llega firme a esta alzada que el día 2 de enero de 2008 y mientras se encontraba desempeñando sus labores en relación de dependencia de esta última, la actora fue objeto de un asalto en el que sufrió lesiones físicas y que tuvo asimismo consecuencias psiquiátricas. En relación con ello, la Comisión Médica Jurisdiccional le determinó una incapacidad laboral permanente del 29,60% con

diagnóstico “Reacción Vivencial Neurótica Estrés Postraumático Grado III - Cicatriz visible mayor de 4 cm.” como de accidente de trabajo. Destaco que si bien dicho dictamen fue apelado por la ART, fue ratificado en su contenido por la Comisión (fs. 160/164). La pericia psicológica obrante a fs. 909/918 reafirma el porcentaje de incapacidad, a la vez que detalla las consecuencias sufridas en la psiquis de la trabajadora. La misma se encuentra firme y consentida.

Así, y en una primera aproximación, cierto es que la materia de daños no se presenta, sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En materia de la teoría general del acto ilícito, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado, o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aún así, ello no importa el automático nacimiento de la responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que habrá de colocar en cabeza del agente el deber de resarcir, de reparar el daño causado.

En base a lo expuesto, debe afirmarse que la existencia del daño injusto sufrido, elemento central del acto ilícito, se encuentra suficientemente probada, tanto como el nexo o relación causal que establece la

relación causa efecto entre la acción antijurídica y el perjuicio.

Ahora bien, el agravio inicial del recurrente transita el campo del factor de atribución. En ese camino y en orden a la existencia de responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113 del Código Civil en sí, sostiene el J. C. como eximente de la responsabilidad que el accidente de trabajo fue causado por un tercero (asaltante) por el cual no debe

responder. Clara la postura, advierto que no cuestionó en momento alguno que las tareas desarrolladas por la actora constituyeran una actividad de riesgo como lo señala la sentenciante (fs. 941 vta.), sino solo –reitero- que el factor de atribución no puede serle imputado. Entonces, si el ambiente de trabajo –característica del lugar– y la tareas que cumplía la trabajadora –vinculadas al sector apuestas y con manejo de dinero y cheques- han sido consentidas como riesgosas, los supuestos de daños, obviamente, caen bajo la órbita del artículo 1113 del Código Civil, puesto que la esencia de la responsabilidad está en el riesgo creado.

Conforme las actuales concepciones doctrinarias y jurisprudenciales, que comparto, el art. 1113 del Cód. Civil al disponer que toda persona debe resarcir el daño causado "por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado", fija dos pautas conforme las cuales, para la ley argentina, debe responder por el daño causado tanto aquel que tiene la cosa –en autos la "actividad"-

"a su cuidado" como el que "se sirve" de la misma. Y se sirve de una cosa o de una actividad quien se vale de ella obteniendo provecho o ventajas de cualquier índole, es decir, quien tiene la posibilidad de obtener un beneficio jurídico de ella; pesando sobre él el deber de custodiarla, de guardarla, tal como lo hacía en el caso particular el codemandado J. C..

Conforme lo expuesto, puede colegirse que la actividad prestada por la actora en las condiciones acreditadas, constituyó una labor ciertamente riesgosa, pues el hecho de tratarse de un local donde se manejaba dinero en efectivo y cheques, estrictamente relacionado con tareas vinculadas a apuestas –circunstancia que de ningún modo permite soslayar un potencial nivel de peligrosidad- exponiéndose así a un riesgo evidente bajo las órdenes de la codemandada J. C., imponía a esta última brindar una protección acorde al riesgo impuesto al dependiente que concreta el trabajo, por lo que la falta de prueba concreta en relación a la toma de medidas primarias de seguridad por parte de la accionada, por ejemplo, capacitación permanente, instalación de cámaras de seguridad, contratación de empresa de seguridad privada, entre tantas otras, y sin perjuicio de la existencia de una alarma -según declaraciones de los testigos Godoy, Hermoso (fs. 483 y 486) e inspección ocular (fs. 510)-; conlleva a considerar que aquella tuvo una conducta omisiva que acentúa aún más el reproche del que es pasible.

En el marco del caso particular bajo estudio, considero que, contrariamente a lo sostenido por la accionada J. C., el daño sufrido por la actora en ocasión del infortunio de marras responde al riesgo propio de la actividad impuesta por la empleadora a la aquí reclamante. Sentado lo anterior, teniendo en cuenta que: a) el hecho ocurrió mientras la actora en tanto dependiente de la codemandada J. C. cumplía tareas por encargo de su principal, b) que el lugar de trabajo y la actividad desplegada por la actora han de reputarse riesgosos, c) que el evento dañoso ocurrió mientras se desempeñaba en dicha actividad, d) que se probó la vinculación de causalidad entre los factores de atribución y las consecuencias dañosas del hecho sufrido por el dependiente, e) que no se demostró que la empleadora cumpliera con el deber de seguridad que le impone el art. 75 de la LCT, resulta de meridiana claridad que quedaron configurados los presupuestos para la responsabilidad del dueño o guardián en los términos del 1113 del CC, así como su responsabilidad con fundamento en los arts. 512, 902, 1109 y 1074 de dicho cuerpo normativo. Rechazaré el agravio.

En relación con el segundo agravio, por el que el codemandado J. C. cuestiona los montos indemnizatorios dispuestos en la sentencia. Su argumento es endeble y transita el límite de la mera disconformidad. Sostiene erradamente que en la fijación de las indemnizaciones se ha aludido únicamente a

razonabilidad y prudencia, valores que luego no se han materializado en la decisión de la señora juez de grado. Sin embargo, y contrariamente a lo que afirma, es claro el razonamiento y la formulación seguida por la sentenciante para arribar al monto final de condena por daño material quien ah tenido en cuenta pautas fundamentales para determinar la reparación representadas por la remuneración, el porcentaje de incapacidad respecto de la total obrera y la edad de la víctima a la fecha del infortunio.

En lo que hace al daño moral derivado del accidente laboral padecido por el empleado, cuestionado asimismo por la codemandada B. I. ART SA -razón por la que trataré aquí los agravios de ambas codemandadas-, he de decir que procede inclusive a la par de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva. Para la cuantificación de este daño el porcentaje de incapacidad determinado, si bien constituye un elemento importante a ser considerado, no conforma una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral, sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio.

El Dr. Fernando Posse Saguier ha expresado que "en lo tocante a la fijación, sabido es, que resulta de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a

cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (CNCiv. Sala F, junio 3/2005, "Pirozzi, Laura Vanesa y otro c/ Quiroga Carlos José y otros", L.418.036).

En tal contexto, no puede perderse de vista el principio de reparación integral al momento de cuantificar el resarcimiento de este tipo de padecimientos y si bien es cierto que la determinación de su cuantía puede resultar harto difícil por su imposibilidad de traducir en dinero la magnitud del daño, esa dificultad puede sortearse atendiendo a la índole del hecho generador de la responsabilidad, las molestias ocasionadas y los inconvenientes que el suceso provocó en el damnificado sin perder de vista las circunstancias particulares que rodearon a la cuestión.

Y sobre ese piso de marcha, a mi juicio tampoco asiste razón al apelante B. I. ART SA en tanto pretende que se establezca la indemnización por el daño extrapatrimonial en una suerte de tanto por ciento de la fijada para el daño material. Coincido -en sentido contrario al argumento del quejoso- con autorizada jurisprudencia que afirma que la estimación del resarcimiento de los padecimientos de índole moral

no puede justipreciarse, al menos no en todos los casos, en proporción al valor que se asigna a la reparación del daño material que dio origen a la afección moral ya que en algunos supuestos se advierte que la afección a los íntimos intereses de la actora resulta indudablemente mayor al daño de índole material producido. Una estimación en tales términos resultaría arbitraria, injusta y carente de todo sustento en la realidad, además de violatoria de los principios constitucionales que establecen que la reparación de los daños debe tender a ser integral y lo más resarcitoria posible (CNacTrab, Sala IX, expte N° 25805/03 sent. 14141 12/4/07, "Gómez, Hilda c/ San Sebastián SA s/ despido"). De hecho, y ratificando lo expuesto, bien podría en determinado caso fijarse una indemnización de daño moral sin que se fije una por daño material.

Diré por último, que la referencia al voto de mi estimado y respetado colega Dr. Nahuelanca, en vez de sustentar la postura del recurrente, viene justamente a abonar lo que vengo sosteniendo, desde que coincido en que la indemnización no puede fijarse ni en un monto ínfimo que torne inoperante la finalidad de la norma que determina la reparación, ni una suma exorbitante e irrazonable. En tal inteligencia, entiendo que la suma dispuesta por la señora juez resulta adecuada a las circunstancias del caso en orden a los padecimientos que

sufrió la víctima y que le serán reconocidos recién a más de siete años en que los sufriera. Rechazo el agravio.

En orden al tercer agravio vinculado a la tasa de interés, por el que el apelante J. C. se queja de que sea la activa la fijada en la sentencia, requiriendo sea la tasa pasiva. Reiteradamente han sostenido ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones la procedencia de la aplicación de la tasa activa de interés. Hemos dicho en tal sentido que "se tomó como fundamento, no solo los fijados por el alto tribunal, sino que la indemnización del perjuicio por mora se sustenta en el carácter esencialmente fructífero del dinero –de cuya productividad se ve privado el acreedor por la mora del deudor– como también en la consideración de que el acreedor impago puede recurrir al crédito para hacerse de la suma que esperaba, pagando ese interés que el recibirá luego como indemnización" (Capel. Comodoro Rivadavia, sala B, del voto de la Dra. Reynoso de Roberts en autos "P., H. O. c/ C., J. J. s/ Demanda Laboral", expte. N° 12.117/00). En consecuencia, y desde que esta Cámara ostenta criterio unánime sobre la cuestión, rechazaré el agravio.

Respecto ahora del cuarto agravio, que cuestiona los honorarios profesionales regulados en la sentencia, por altos, debe destacarse que siendo la primera presentación que efectúa recurriendo los honorarios, la misma se llevó a cabo tardíamente. En efecto, surge del reporte obrante a fs. 947 que el letrado se notificó de

la sentencia en fecha 07/05/2015. Aún habiéndose dictado aclaratoria luego, de la que se notificara el 22/05/2015 –reporte de fs. 959- la presentación en la que cuestiona los honorarios regulados introduciendo la cuestión por primera vez resulta extemporánea a tenor de la letra del art. 246 del ordenamiento ritual, razón por la que corresponde se rechace el agravio.

En tratamiento del agravio restante, expresado por la codemandada B. I. ART SA, y relacionado con la excepción de pago que interpusiera. Refiere el recurrente que el juzgador manifiesta que la actora ha percibido de la ART una suma total de $ 103.747,52. Advierto, sin embargo, que la sentenciante aclara que aquella se corresponde con los conceptos a) prestaciones médicas $7.510,91, b) prestaciones por incapacidad laboral temporaria (ILT) $42.946,61, y c) indemnizaciones arts.12 y 14 Ley 24557 $53.280. La queja, pues, se relaciona con que no se ha resuelto descontar la suma total a cuenta de la indemnización fijada en autos, sino tan solo la descripta en el punto c).

Adelanto que el agravio no ha de prosperar. Y ello, dado que es correcto lo que la señora juez decide, toda vez que la naturaleza de los pagos efectuados es diferente, y sólo la indemnización abonada ha de ser tenida en cuenta, a efectos de reconocerse y descontarse de la suma que es fijada en la sentencia de autos.

Lo que el actor percibió lo fue en concepto de prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria

y en los términos del art. 13 de la Ley 24557 y si bien la sentencia luce un escueto fundamento, indica, sin lugar a dudas, que tales sueldos no corresponden a la indemnización por incapacidad permanente. La pericia obrante a fs. 827/834 distingue en resumen en su última foja con absoluta claridad los montos abonados por la ART y los conceptos a que corresponde cada uno, siendo lo abonado por indemnizaciones el de $53.280, que es el único que debe ser descontado de la indemnización dispuesta por la sentenciante, tal como lo dispone en la resolución. El resto de los montos abonados, como es obvio, resultan del cumplimiento de una prestación en el marco de la LRT que se corresponde con el estadio del proceso originado en el infortunio, pero su naturaleza jurídica -como bien lo advierte la codemandada J. C. en su responde de los agravios (fs. 979)- es totalmente diferente a la correspondiente a la presente reparación integral obtenida bajo las normas del derecho civil y originada en la situación definitiva de incapacidad permanente.

La SCJN a través del fallo "Aquino" al ratificar el derecho de los trabajadores a la promoción de la acción civil, en virtud del principio constitucional del "alterum non laedere", aprehendido por los arts. 1109 y 1113 del CC, rescata el principio de equidad, de colaboración, de justicia social y detalla los reclamos que tiene derecho a efectivizar un trabajador en orden del derecho común y a fin de atender la reparación integral del daño material (tanto el referente al daño

en sí como al lucro cesante), el daño moral, el daño al proyecto de vida, el derecho a la chance cuya reparación en el ámbito de la LRT pueda resultar parcial o insuficiente, señalando además que ello no empece a las prestaciones en especie o dinerarias que esta norma establece pues se encuentra vigente y nada impide que un trabajador accidentado cobre las

prestaciones de la LRT, pero sin que ello sea obstáculo para que pueda acceder a la reparación más amplia que ofrece el derecho común, como ocurre en el caso que nos ocupa. Lo percibido de la ART, contratada por la empleadora, se enmarca en el cumplimiento de tal

contratación, siendo la causa fuente de tal obligación diferente como así el sujeto obligado al pago, de modo que no puede ser descontado lo percibido en tal concepto por el trabajador de parte de la ART. No se está reparando dos veces el mismo daño ni tampoco se está presente ante una doble indemnización, sino que se alcanza la integralidad de tal reparación (Cám. Apel. Trab. Salta, "Armengot, Roque Vicente c. Sociedad Prestadora de Aguas de Salta S.A.", 28/10/2008). Se rechaza el agravio.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que impondré a la codemandada y tercera citada apelantes vencidas por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la codemandada J. C. de Comodoro Rivadavia y tercera citada B. I. ART SA, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Tener presente la reserva del caso federal formulada por B. I. ART SA.

3) Las costas de la alzada se imponen a las codemandadas apelantes vencidas (art. 69 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

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

I.A) Después de un detenido y profundo análisis de los argumentos dados por mis colegas preopinantes advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por las mismas las cuestiones planteadas en esta instancia sobre: 1) desestimar los agravios

expuestos por la parte demandada J. C. de Comodoro Rivadavia en cuanto a rechazar sus agravios planteados: a) sobre la indebida valoración del nexo causal (fs. 966/968), b) los intereses (fs. 971vta./973, y c) honorarios (fs. 973/974), quedando como desacordadas la atinente a los agravios planteados por la citada tercera B. I. ART S.A. sobre: 1) la excepción de pago (fs. 93/964); 2) la cuantificación del daño moral (fs. 964/965) y los agravios planteados por la demandada J. C. de Comodoro Rivadavia respecto a los daños material (fs. 968vta./970vta.) y moral (fs. 970vta./971vta.) e imposición de costas.

La circunstancias apuntadas hacen que no me aboque a la emisión de mi voto, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo". El mismo sentido y más actualizadamente en autos caratulados: "Vargas Lillo, Enrique c/ Alberto Rosas S.A. s/ Demanda Laboral" (Indem. de ley)" (expte. N° 22.419-V-2011 del día 29/11/12, Registrada bajo el nro. 12/SRE/2012, el

Dr. José Luis Pasutti determinó: "En la SD N° 4/SRE/2007 sostuve que la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan dos en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los votos deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.*: SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04... Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse" (*cf.*: Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea, Buenos Aires).

I.C-1) En lo atinente a los agravios planteados por la citada tercera B. I. ART S.A. sobre la excepción de pago (fs. 963/964), he de precisar que reiteradamente ha sido señalado que no existe obstáculo jurídico alguno para que, verificados los presupuestos legalmente establecidos en el Código Civil, las aseguradoras de riesgos del trabajo puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños sufridos por los trabajadores como consecuencia del incumplimiento -o deficiente

cumplimiento- de los deberes de prevención, seguridad y control de los riesgos del trabajo que el sistema de la Ley 24557 pone a su cargo, debiendo en tal hipótesis reparar integralmente -por fuera de la responsabilidad sistémica que les corresponde por las prestaciones dinerarias previstas en dicha Ley especial- los perjuicios originados (*cf.* C.S.J.N., causas P.685.XLV, "Pacheco, Antonio Manuel c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. y otro s/ accidente acción civil", sent. del 23-III-2013; T.205.XLIV, "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro", sent. del 31-III-2009; S.1478.XXXIX, "Soria, Jorge Luis c/RA y CES S.A. y otro", sent. del 10-IV-2007; S.C.B.A., causas L. 114.411, "Díaz", sent. del 12-VI-2013; L. 103.810, "Montiel", sent. del 30-V-2012; L. 103.075, "Vallejos", sent. del 21-XII-2011; L. 96.238, "M., B.", sent. del 9-XI-2011; L. 100.966, "Zapata", sent. del 14-IX-2011; L. 91.016, "L., R.", sent. del 6-VI-2011; L. 101.094, "Berthet", sent. del 27-IV-2011; L. 95.988, "Mereles", sent. del 6-X-2010; L. 101.137, "Brest", sent. del 14-VI-2010; L. 98.584, "Bordessolies de Andrés", sent. del 25-XI-2009; L. 96.124, "L., N.", sent. del 15-VII-2009; L. 92.370, "Dodds", sent. del 18-II-2009; L. 83.118, "S., V.", sent. del 9-V-2007). L. 117.314, “Gorosito, María Alejandra contra 'Gráfica Rab S.R.L.' y otros. Despido y enfermedad profesional” – SCBA – 16/07/2014- (elDial.com - AA89B9 Publicado el 15/09/2014).

Es decir que verificado el carácter cuasidelictual de la obligación establecida en la sentencia –lo cual

fuera confirmado en esta instancia atento a la decisión concordante de los distinguidos colegas preopinantes- y situados, por lo tanto, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual en que incurre la aseguradora por omisión de los deberes legales a su cargo, el resarcimiento debido queda consecuentemente ligado y determinado por los parámetros de integralidad previstos por la normativa de derecho común y ajeno, por lo tanto, a las prestaciones de la Ley 24557, marco reparador extraño al fundamento y naturaleza de condenas como la aplicada en autos.

Razones por las cuales el razonamiento seguido por la sentenciante en el considerando 6to. (fs. 345vta.) se ajusta a los criterios jurisprudenciales transcriptos precedentemente, razón por la cual han de rechazarse los agravios planteados por la citada tercera B. I. ART S.A. a fs. 963/964) y confirmar la sentencia de fs. 936/946 y aclaratoria de fs. 955/956.

I.C-2) En cuanto a los agravios planteados por la demandada apelante J. C. de Comodoro Rivadavia respecto a los daños materiales (fs. 968vta./970vta.), considero que los argumentos no se compadecen en lo más mínimo con lo resuelto en la instancia, habida cuenta que de la simple lectura del veredicto se desprende que la jueza *a quo* explicó detalladamente cómo arribó a los importes salariales que computó para cuantificar las indemnizaciones arriba mencionadas. Así, precisó en el considerando V. ap. a) (fs. 943vta./944) bajo el acápite "Observaciones" las pautas aplicadas conforme fórmula matemática para arribar al monto de condena del daño

material (fs. 944vta.), deviniendo insuficiente la crítica expresada por la recurrente porque, de un lado, la quejosa no ha denunciado la violación de normas para determinar la remuneración, ni ha tildado de absurda la indicada conclusión del juzgador alcanzada en uso de potestades privativas (*cf.* causas L. 98.481, "Pagano", sent. del 14-III-2012; L. 85.659, "Pampín", sent. del 9-IV-2008; L. 85.181, "Varano", sent. del 23-V-2007); y, del otro, en tanto la decisión en pugna efectivamente encuentra respaldo en el dictamen pericial contable (fs. 827/834).

Independientemente de lo que pudiera opinarse sobre el método escogido para cuantificar el daño, lo cierto es que el tribunal no solo fundó -en decisión que no ha sido cuestionada- este tramo de la sentencia en el precedente jurisprudencial de la Corte federal que identificó ("Aróstegui", sent. del 8-IV-2008), sino que, además, explicitó los datos y pautas que ponderó a los efectos de determinar la cuantía de la reparación, a saber: el salario, la edad y el grado de incapacidad que afecta al actor, la actividad desplegada, la dificultad para competir en el futuro en el mercado de trabajo, el tiempo faltante de su vida laboral y los aspectos que hacen a su vida familiar, lineamientos con arreglo a los cuales concluyó el monto por daño material.

A mayor abundamiento es entendimiento jurisprudencial en cuanto al criterio seguido por la jueza *a quo* que tiene dicho la jurisprudencia: ”Luego, más allá de que los jueces no hayan seguido estrictamente ninguna fórmula de matemática financiera

a los fines de cuantificar el resarcimiento (a lo cual no están constreñidos más allá de su eventual utilidad, arg. art. 1083, Código Civil; *cf*. C.S.J.N., "Arostegui", sent. del 8-IV-2008; S.C.B.A., causas L. 92.217, "Melender", sent. del 27-II-2008; L. 76.494, "Viera", sent. del 18-VI-2003; L. 60.153, "Consigli", sent. del 15-IV-1997; L. 55.813, "Maidana", sent. del 16-V-1995; Ac. 46.334, "Moyano", sent. del 26-VII-1994; L. 33.419, "Espejo", sent. del 6-XII-1984), esa circunstancia no puede llevar a considerar, por sí sola, absurda la forma de cuantificar el daño cuando el tribunal explicó pormenorizadamente, sin réplica eficaz por parte de la impugnante, las circunstancias que tuvo en cuenta a los fines de determinar el monto de la indemnización.

Cuadra recordar, asimismo, que la mera exhibición de un criterio discrepante (*cf*. causas L. 102.279, "Bulacio", sent. del 20-X-2010; L. 80.599, "Ruíz", sent. del 27-VIII-2003; L. 34.291, "Garau", sent. del 21-V-1985), o la crítica del interesado basada solo en razones de preferencia o conveniencia personal (*cf*. causas L. 98.181, "Duarte", sent. del 28-V-2010; L. 84.287, "R., R.", sent. del 31-VIII-2007; L. 81.383, "Arrospide", sent. del 24-VIII-2005) distan, en mucho, de constituir una vía idónea para demostrar el desacierto incurrido por la jueza *a quo*.

Por las razones expuestas corresponde no hacer lugar a los agravios planteados por la demandada apelante J. C. de Comodoro Rivadavia respecto a los daños materiales (fs. 968vta./970vta.) y confirmar la sentencia de fs. 936/946 y aclaratoria de fs. 955/956.

I.C-3) Advierto la incidencia que ha de tener la decisión a tomar en cuanto a los agravios planteados tanto por la demandada J. C. de Comodoro Rivadavia como de la citada tercera B. I. ART S.A. que la cuantificación del daño moral (fs. 964/965 y (fs. 970vta./971vta., respectivamente).

En lo atinente al monto de la condena por daño moral, he de principar que es criterio de la suscripta (*cf*. entre otros; 01-06-01, Sentencia Definitiva nro. 37, Cámara de Apelaciones - Sala B - Comodoro Rivadavia, "Mansilla, José Aladino c/ Eslava, Miguel César y Otros s/ Sumario", expte. Nro. 11.770/00; publicado por elDial.com - BC1862, que "...teniendo el daño moral carácter resarcitorio, dirige sus miras a satisfacer o compensar al damnificado un demérito sufrido por el hecho ilícito, no para sancionar al causante del daño, sino para reparar los naturales padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima del delito o cuasidelito. En la determinación de su cuantía no cabe tener en cuenta la gravedad del perjuicio cometido por el autor sino los sufrimientos experimentados por el damnificado. El dinero podrá resultar para algunos un medio grosero de indemnización, pero, desgraciadamente, el ser humano y la Ley no pueden hallar otro medio más idóneo a tales fines. La indemnización del daño moral debe perseguir, en consecuencia, el brindar las posibilidades al agraviado de satisfacer su espíritu con su empleo, contraponiendo esas satisfacciones a los padecimientos provocados por el daño, todo ello con prescindencia del sujeto que ocasionó el perjuicio (01-

06-01, Sentencia Definitiva nro. 37, Cámara de Apelaciones - Sala B - Comodoro Rivadavia, “Mansilla, José Aladino c/ Eslava,
Miguel César y Otros s/ Sumario”, expte. Nro. 11.770/00: publicado en elDial.com - BC1862).

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

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

A la luz de dichos entendimientos y después de un exhaustivo análisis de lo dictaminado por el licenciado en psicología José María Ferreira Mickiewicz (fs. 913/919, la que no fuera impugnada- y que fuera expresamente valorada por la jueza *a quo* a fs. 945/vta.

(considerando 5to., ap. b) no encuentro que la suma fijada por la misma constituya una cifra arbitraria.

Por los fundamentos expuestos arribo a la convicción que deben rechazarse los agravios expuestos tanto por la demandada J. C. de Comodoro Rivadavia como de la citada tercera B. I. ART S.A. (fs. 964/965, fs. 970vta../971vta., respectivamente y confirmar la sentencia de fs. 936/946 y aclaratoria de fs. 955/956.

I.C) Las costas de esta instancia por el principio objetivo de la derrota (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-) se imponen, a la demandada y a la tercera citada vencidas. Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo, donde se tendrá en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico) -.

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final del colega preopinante Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

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

Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la codemandada J. C. de Comodoro Rivadavia y tercera citada B. I. ART SA, confirmando la sentencia de grado de fs. 931/946vta. y su aclaratoria de fs. 955/956 en todas sus partes.

2) Tener presente la reserva del caso federal formulada por B. I. ART SA.

3) Costas de la alzada a las codemandadas apelantes vencidas.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. J. E. y M. C. P., conjuntamente, en el TREINTA por ciento (30%), al Dr. G. J.M. R. en el VEINTICINCO por ciento (25%) y al Dr. V. M. C. A. en el VEINTICINCO por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en

la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES **GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
Juez de Cámara **Presidenta**
NÉLIDA SUSANA MELERO Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara