----En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“U., H. L. c/ P. V. S.A. y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 549 – Año 2015 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿deben acogerse los recursos de apelación de honorarios deducidos a fs. 755 y 757? TERCERA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 837.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez expuso: ----------I.- Al disponer que prosperara totalmente la acción civil deducida, la sentencia de primera instancia condenó solidariamente a la empleadora P. V. S.A. y a la aseguradora M.A.P.F.R.E. A.R.T. S.A. a pagar a la trabajadora H. L. U. un capital de $164.756,60, con más sus intereses, como indemnización por los daños que ella sufriera a consecuencia de los infortunios laborales padecidos.----------Todas las litigantes apelaron ese decisorio, expresando a fs. 796/798, 800/807 vta. y 810/811 los agravios -replicados a fs. 815/818 vta., 820 y vta. y 822- que a continuación trataré.----------

---II.- La responsabilidad de la aseguradora.----------

--Desde luego, nada impide responsabilizar civilmente a una A.R.T. por los daños ocasionados a consecuencia de sus omisiones culposas en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el conglomerado de los arts. 4 y 31 de la Ley 24.557, mas ello siempre que se demuestren los presupuestos de dicha responsabilidad, que incluyen la inacción antijurídica, el factor de imputación, el daño y el nexo causal (arts. 512, 1074, 1109 del Cód. Civil de la Ley 340; 1724, 1749 Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994; confr.: C.S.N., en autos “Torrillo c/ Gulf Oil Argentina S.A.”, D.T. abril de 1999, pág. 470, considerando 8°).----------En el subexamen, a la luz de las pruebas arrimadas, no son detectables omisiones antijurídicas de la aseguradora. Ésta efectuaba inspecciones en la planta de la empleadora cada treinta o sesenta días, dejando en esas ocasiones por escrito recomendaciones en materia de seguridad e higiene y verificando su cumplimiento en oportunidad de la inspección siguiente (declaraciones testificales de fs. 468, resp. a la preg. 13era.; fs. 464/vta., resps. a las pregs.10ma. y 11era.; fs. 473, resp. a la preg. 8va.), amén de someter semestralmente a revisación médica a todo el personal (fs. 473 vta., resp. a la preg. 9na.). No fue menester por otro lado que la A.R.T. codemandada denunciara ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo incumplimientos de la empresa, pues la misma mantuvo siempre un buen nivel de prevención de infortunios superior incluso al de otras firmas del ramo-; contó y cuenta con un asesor en materia de higiene y seguridad, llevando a cabo las recomendaciones de los profesionales (fs.

467, resps. a las pregs. 3era., 4ta. y 6ta.); entrega a los trabajadores y renueva periódicamente ropas de labor, equipos de tareas y elementos de seguridad (fs. 464/vta., resps. a las pregs. 7ma. y 12da.; fs. 468, resp. a las preg. 14ta.; fs. 473, resp. a la preg. 6ta.; fs. 474 vta., resp. a la preg. 18va.); desarrolla prevención contra la hipotermia (fs. 467 vta., resp. a la preg. 10ma.); aplicó “motu proprio”, sin necesidad de recomendación de la aseguradora, planes de mejoramiento en materia de seguridad e higiene y dictó cursos sobre prevención de enfermedades profesionales como la tendinitis (fs. 467/ vta., resps. a las pregs. 6ta. y 8va.; fs. 474/vta., resps. a las pregs. 2da., 3era., 6ta., 17ma.; fs. 481, res. a las preg. 22da.).- ----------Entre las omisiones alegadas en la demanda se cuenta la consistente en que la aseguradora no controló a la empleadora para que ésta evitara la manipulación de materia prima a bajas temperaturas y sometida a ambientes húmedos por largos períodos (fs. 55, pto. VI-A), pero hete aquí que la misma actora en dicho escrito reconoció que, por las característica de la materia prima -frutos de mar-, resulta necesario trabajar continuamente con hielo para evitar que entre en rápida descomposición, sin que pueda obviarse en el proceso productivo procedimientos como los descriptos (fs. 53 vta., últ. párr.). Si tal era la necesidad, que no podía ser obviada, no se comprende qué medidas de seguridad eran viables, y debieron ser recomendadas y controladas por la A.R.T., para hacer desaparecer el riesgo generado
por la actividad misma.----------
----La restante omisión imputada es no haber recomendado a la empresa que implementara medidas para mantener la higiene del piso. Por cierto que la prueba testimonial ha venido a demostrar que la caída de desperdicios de pescado, a pesar de la frecuente limpieza practicada, tornaba resbaladizo al suelo en derredor de las mesas de trabajo de los fileteros y provocaba asiduas pérdidas de equilibrio del personal (fs. 474, resps. a las pregs. 6ta. y 7ma.; fs. 480, resps. a las pregs. 9na., 10ma. y 11era.), pero no es menos exacto que la caída de la actora, agravante de su mal por el golpe recibido en el brazo, no ocurrió en el interior de la planta, sino en el sector de los vestuarios, según ella misma invocara a fs. 53 vta., 5to. párr. No paso por alto que allí mismo fue aseverado que el piso de tal sector se hallaba mojado, mas acontece que esa circunstancia fue rotundamente negada por la codemandada PESQUERA VERAZ S.A. a fs. 84 vta. (renglones 4° y 5°), transformándose así la misma en hecho controvertido que había de ser acreditado, pesando la carga de hacerlo sobre la actora que lo alegara (arts. 364, 381 C.P.C.C.). Desde que ninguna probanza fue producida a ese respecto, no queda sino tener ese hecho por incierto, déficit acreditante este que ha de obrar en desmedro de la demandante por aquello de que la carga de la prueba no es más que “la repartición del riesgo de la falta de prueba” (Carnelutti, “Lezioni di diritto processuale civile”, CEDAM, Padova 1930, II-346). En suma, sólo nos queda en pie que el suelo de la planta de procesamiento era resbaladizo, pero como el resbalón y caída sufridos por

la actora no acontecieron allí, sino en los vestuarios repito, topamos con que no es posible establecer la existencia de relación de causalidad entre el apuntado defecto y el daño; no cabe entonces considerar que la omisión de control de esa higiene haya "ocasionado" el perjuicio (art. 1074 Cód. Civ.), "ocasionado un daño injustificado por...omisión" (art. 1749 Cód. Civ. y Com.).- ----------

---Ausentes en el caso las omisiones antijurídicas atribuidas o sin nexo causal la que pudo haber existido con el daño, no hay lugar a la responsabilidad de la codemandada M.A.P.F.R.E. A.R.T. S.A.----------

----En punto al planteo de fs. 55 vta., pto. VI -B, la reunión de pretensiones intentada por la actora -la acción civil y la sistémica- no es aceptable. Se trató de una acumulación condicional, destinada a prever que si la pretensión principal resultara improcedente, fuera entonces atendida la subordinada (confr.: Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., II-B-305), mas ella topa con la valla que le tiende el art. 88 inc. 1° C.P.C.C., en tanto por la elección de una queda excluida la otra, como excluida queda en estos supuestos la acción sistémica por la elección de la civil, pues la opción conferida al damnificado por la ley especial es "excluyente" y "los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables", según reza el art. 4 párr. 2° de la Ley 26.773 (esta Sala, c. 522/15 S.D.L. 3/16).- ----------

----II.- La solidaridad de la aseguradora.- ----------

----La precedente conclusión acerca de la inexistencia de omisiones en la conducta de la A.R.T., así como de nexo causal con la que pudo existir, desplaza toda posibilidad de considerarla deudora solidaria de la obligación de reparar los perjuicios, pues ella no fue partícipe, como coautora, consejera o cómplice, en la producción del daño (arts. 1081, 1109 Cód. Civ. de Vélez; art. 1751 del nuevo Cód. Civ. y Com).- ----------

---III.- La tasa de interés.- ----------

----Sin responsabilidad directa ni solidaria de la aseguradora, tórnase inaudible su impugnación al tipo de interés seleccionado por el "a quo", toda vez que, al no ser deudora, tal decisión no le provoca gravamen, hallándose entonces ausente de su lado el interés personal, objetivo y directo que constituye el requisito subjetivo causal de todo recurso de apelación (art. 244 C.P.C.C., su doc.).----------

----IV.- La responsabilidad de la empleadora.----------

----El pronunciamiento en crisis endilgó responsabilidad a la empleadora sobre la base de un factor de atribución objetivo que denominara "riesgo de la actividad" (fs. 750 vta., "in fine"), decisión esa que esta alzada -no obstante las limitaciones del art. 1113 del antiguo Cód. Civ. aplicable al caso- se halla impedida de revisar, en tanto ella ganó firmeza ante la ausencia de agravio en dicho sentido de parte de la perjudicada por la misma (arts. 268, 274 C.P.C.C.).----------

----En cambio, sí impugnó esta apelante el grado de responsabilidad atribuido a ella,

sosteniendo que debía ser limitado, toda vez que la enfermedad que aqueja a la trabajadora es evolutiva y fruto en buena medida de las labores que como filetera cumpliera para otros empleadores anteriores.----------

----Planteó de ese modo la recurrente un supuesto de concurrencia de distintas causales, mas no surge de las pruebas aportadas la conexión de los hechos título de pedir de la pretensión aquí incoada con un acontecimiento distinto, de manera que el daño sea consecuencia mediata (art.901 Cód. Civ. de la Ley 340 y 1727 del Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994). En efecto, la prueba pericial médica de autos -la más idónea en este aspecto, dada la naturaleza de los hechos a comprobar, cuya interpretación requiere de conocimientos científicos (arts. 382, 461 C.P.C.C.)- no arrimó al proceso datos que corroboraran la tesis de esta codemandada, pues el perito oficial actuante dictaminó que, si bien la enfermedad profesional que aflige a la actora tiene su sustento etiológico “en la actividad laboral, ...no guarda relación con posibles preexistencias no asentadas en el expediente” (fs. 653, pto. “c”), añadiendo luego que “no se aportaron elementos que permitan establecer factores concausales” (fs. 653 vta., pto. “d”). Súmese a ello que en el examen preocupacional, que data del año 2005 y, por ende, es previo al ingreso de la demandante a la labor con la codemandada, no aparece constancia alguna que anunciara una enfermedad en desarrollo (fs. 358, reservada).---

----Así pues, aunque el morbo presentado por la actora sea evolutivo, no cabe remontar su origen a épocas anteriores a su ingreso a la empresa, en tanto carecemos de elementos de juicio concretos que lo autoricen y, sabido es, en el campo de la causalidad no encuentran cabida las meras conjeturas. Acontece que, cual señaláramos en precedentes bastante recientes, “la causalidad es el reino de la concreción”, pues en el encadenamiento de sucesos -principios productivos los unos de otros denominados consecuencias o efectos- campea lo fáctico en concreto, por oposición a conceptos genéricos o abstractos. Así, en el cálculo de probabilidades posterior al siniestro, en la en ocasiones llamada prognosis póstuma, las particularidades de los casos ocurrentes deben ser apreciadas sin preconceptos (votos del Dr. López Mesa y el que habla, en c. 48/13 S.D.C. 11/13 y del suscripto en c. 37/14
S.D.C. 10/14).----------

---V.- El valor de la variable “n” de la fórmula de Moore y Bernasconi.----------

--Para determinar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente el sentenciante del anterior grado computó treinta y siete períodos anuales, atendiendo a que la víctima contaba con treinta y tres años de edad al revelarse la dolencia y a que su expectativa de vida era de setenta años (fs. 751 vta., párr. 1°). Es del todo evidente y, por lo demás, así lo hizo constar el “a quo” a fs. 751, párr. 2°, que tuvo en cuenta a dicho fin no sólo la minusvalía laboral, sino, a la par, el influjo de la discapacidad en la vida social o de relación.- ----------

-

----Ello motivó otra de las quejas de la codemandada PESQUERA VERAZ S.A., quien sostuvo en su pieza de agravios que el lapso a considerar debía ceñirse al tiempo faltante para que la damnificada alcanzara la edad jubilatoria, esto es hasta sus sesenta años de edad.----------En diversos votos pronunciados en este tribunal (v. gr., c. 18.781 S.D.C. 4/08, c. 30/08 S.D.C. 19/09) he tenido oportunidad de subrayar que el detrimento indirectamente derivado de las lesiones y enfermedades que disminuyeron las aptitudes físicas de la víctima debe apreciarse no sólo en la faz laborativa, sino también en cuanto a sus efectos en los actos de la vida social o de relación (confr.: C.N. Civ., Sala G, 11/2006, en WebRubinzal danosacc25.r77). Mas esta última especie de perjuicios tampoco escapa a la rígida clasificación de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales (arts. 1068, 1069, 1078 Cód. Civ. de la Ley 340 y arts. 1738, 1741 Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994). Así, el daño derivado de una incapacidad física sin incidencia en la faz laborativa aparece como un rubro ambivalente. Será patrimonial cuando recaiga, mediante erogaciones o privaciones de ganancias, sobre el conjunto de bienes de la víctima (arts. 2312 del Código de Vélez y 15 del flamante C.C. y C.) -por caso, los gastos insumidos por la contratación de personal doméstico, necesaria por la limitación que la víctima sufra para el desempeño de sus tareas hogareñas- y será extrapatrimonial si no supone afectación de bienes susceptibles de valor económico, agraviando sólo el ánimo del damnificado (esta Sala, mi voto en c. 7/16 S.D.C. 5/16).- -----En la especie, la sola descripción de las actividades para realizar las cuales la actora se verá dificultada hecha en la demanda muestra que se tratarían, o bien de tareas hogareñas, o bien de prácticas deportivas, recreativas o culturales (fs. 57, párr. 6°), todas ellas obviamente no remuneradas, lo que margina la posibilidad de catalogar tal hipotético daño como patrimonial. Los detrimentos de la personalidad que afecten el goce social, la vida de relación, sin tener repercusión patrimonial, no configuran mermas económicas, sino extrapatrimoniales, sufrimientos del espíritu, que no cabe resarcir por separado del daño moral. Limitada la vida de relación de un sujeto, la consecuencia disvaliosa recae sobre su espíritu, que sufrirá un indeseable límite, mas no sobre su patrimonio. Bien está que se le repare ese sufrimiento otorgándole medios con los que conseguir alguna delectación idónea para amenguar su dolor, pero esa es precisamente la finalidad de la suma concedida a título de daño moral, cual lo ha indicado la doctrina (confr.: Aguiar, “Hechos y actos jurídicos”, T.E.A. 1951, IV-232; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR 1985, IV-201/203, “d” y en “Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral”, L. L. 1994-A-730) y he tenido de mi parte oportunidad de declararlo en algunos votos (c. 20.577 S.D.C. 34/07, c. 21.500 S.D.C. 55/06, c. 176/11 S.D.L. 31/12), de forma que resarcir tal limitación por separado del daño moral, en tanto limitación que ella comporta a la vida de relación, significaría indemnizar doblemente un único perjuicio.- ----------
---Por tanto, en la determinación judicial del resarcimiento por la incapacidad

sobreviniente el lapso a considerar en la especie es el que a la demandante restaba para alcanzar la edad necesaria para obtener el beneficio de la jubilación ordinaria, que para las personas de sexo femenino es de 60 años (art. 19 inc. “b” de la ley 24.241), con lo cual el valor de la variable “n” de la fórmula de marras debe ser establecido en veintisiete años. Ese es el *plazo razonable* en que podrá continuar desarrollando actividades rentadas en relación de dependencia, *plazo razonable* este al que remite el art. 1746 del flamante Código Civil y Comercial de la Ley 26.994, norma cuya sanción vino a dar el espaldarazo al empleo de la fórmula de Moore y Bernasconi para el cálculo de la indemnización por incapacidad, cual este Tribunal, precursor en cierto sentido, ha venido haciendo desde hace casi veinticinco años (S.D.L. 92/91, 35/94, 19/95; S.D.C. 39/95, 25/98, 13/99, c. 28/13 S.D.C. 10/13, entre innumerables otras).----------
Rehechos así los cálculos realizados por el “a quo” a fs. 751 vta., con la sola modificación del valor asignado a la variable “n”, fijado en 27 años, arribamos a que la indemnización por la incapacidad sobreviniente debe ser establecida en $ 97.135.- ---------VI.- El resarcimiento por daño moral.- ----------La actora cuestionó, por exiguo, el monto determinado para indemnizar el daño moral, entendiendo que el “a quo” no atendió a la secuela psicológica que sufre, ni a la angustia que le provocó el verse privada de salarios a lo largo de un año.----------En innúmeros pronunciamientos de este tribunal he señalado que, dada la naturaleza reparadora del rubro “daño moral”, especie del género indemnización, su “quantum” debe estar referido a la dimensión del perjuicio sufrido, correspondiendo pues para fijarlo atender al tipo de derecho lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó a la víctima y al factor de atribución de la responsabilidad, pues hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad del agente se presenta (este Tribunal, c. 509/10 S.D.C. 3/11, c. 114/11 S.D.C. 15/11, c. 204/13 S.D.C. 12/13, c. 202/13 S.D.C. 16/13, por citar sólo un puñado de los últimos).- ----------
---Entiendo así que en el caso corresponde atender a los elementos de juicio que de inmediato indicaré.- ----------
----1) A propósito del interés herido, que se trató de un derecho de la personalidad, en concreto el derecho a la integridad física. Tocante a lo psíquico, el dictamen pericial de fs. 620/vta. concluyó que la limitación física “no ha dado lugar a patología mental invalidante”, aunque sí una modificación disvaliosa del espíritu que afecta su equilibrio anímico.- ----------
----2) Respecto de las consecuencias del ilícito, que el mismo provocó a la actora los padeceres físicos propios de una enfermedad profesional con fuerte disminución de la movilidad de su brazo izquierdo, de un largo tratamiento con operación quirúrgica inclusive, amén de la angustia derivada de ver su capacidad laboral reducida en un 20,2 % y encontrarse privada de haberes durante un año. Todo ello, según las reglas de la lógica y la experiencia permiten presumirlo (“re ipsa loquitur”), debió mellar gravemente

su espíritu.----------

----3) Atinente a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad es objetivo, fuente de imputación que ocupa la última posición dentro de la escala en que pueden ser ordenados los criterio de imputación de responsabilidad según sus respectivas potencialidades ofensivas para el ánimo de la víctima, porque la más grave e hiriente es el dolo, que posee la máxima aptitud injuriante en razón de la intencionalidad dañosa del victimario, siguiéndole en orden de importancia la culpa, para quedar el riesgo en último término (confr.: Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", 2da. ed., pág. 360/361).----------En consideración a tales parámetros y en uso de la facultad judicial consagrada en el art. 167 C.P.C.C., conceptúo prudente fijar el monto de este ítem en $ 45.000.- ----------VII.- La conclusión.----------

----Por los fundamentos expuestos, propondré la parcial revocación de la sentencia apelada, a fin de desestimar la demanda promovida contra M.A.P.F.R.E. A.R.T. S.A. y elevar el capital de la condena contra la restante codemandada P. V. S.A. a la suma de $ 178.535.----------

----Por imperio del art. 282 C.P.C.C. será menester adecuar a esta nueva decisión la condena en costas y los honorarios regulados en la instancia de origen. Tocante a las primeras, las costas originadas por la participación en autos de M.A.P.F.R.E. A.R.T. S.A. deberán ser impuestas a la actora, vencida a su respecto (art. 69 cód. cit.). En relación a los segundos, los emolumentos del Dr. G. L. C., por sus labores de primera instancia y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, han de ser establecidos en la suma equivalente al 20,25 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Al prosperar en este grado el recurso de la aseguradora "in totum", sólo limitadamente el de la demandante y ser desestimado en su integridad el de la empleadora, las costas de segunda instancia han de ser distribuidas prudencialmente, imponiéndolas en un 60 % a la codemandada P. V. S.A. y en un 40 % a la actora (art. 72 C.P.C.C.).- ----------

Atendiendo a las pautas arancelarias ya citadas, los honorarios profesionales por los trabajos de alzada propicio regularlos en las sumas equivalentes al 7,50 % para el Dr. G. L. C., al 5,10 % para el Dr. F. A. P., al 2,50 % para el Dr. F. L. y al 0,75 % para la Dra. M. V. G. (arts. ya cits. de la Ley XIII n° 4 y su igual n° 13).----------

----Me expido en esta cuestión pues PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo J. López Mesa, expresó:----------

----Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.----Que doy por reproducidas las referencias fácticas que hiciera el prevotante.----------

----Comenzaré por analizar el agravio relativo a la adjudicación de responsabilidad de la aseguradora. Diré en ese plano que si bien puede responsabilizarse civilmente a una A.R.T. por daños causados por sus omisiones en el cumplimiento de obligaciones a su cargo, tales omisiones deben serle imputables y deben estar relacionadas causalmente en forma adecuada a los daños causados.----------

---De tal modo, principio por declarar –a efectos de evitar erróneos criterios- que nada hay en la responsabilidad por omisión distinto de la responsabilidad por acción, en cuanto a los presupuestos de la responsabilidad que ambos casos deben reunir (daño, antijuridicidad de ese daño, relación de causalidad adecuada y factor de atribución). En todo caso tales presupuestos pueden configurarse distinto en la omisión que en la acción, pero ellos no cambian sustancialmente. ----------

---La responsabilidad por omisión no es una rara avis que pueda hacer surgir mágicamente supuestos de responsabilidad, donde no se reúnen los cuatro presupuestos clásicos del deber de responder (vid. cuanto dijera en mi voto de la causa caratulada "H., E. G. c/ L. S. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (acción civil)" (Expte. N° 522 - Año 2015 CAT), en sentencia del 02/2/2016).---------El problema es que en el caso que nos convoca, conforme surge del expediente y de las pruebas colectadas en él, no se han probado omisiones antijurídicas de la aseguradora. Ella inspeccionaba la planta de la empleadora cada treinta o sesenta días, dejando en esas ocasiones recomendaciones escritas para mejorar la seguridad y la higiene del lugar y comprobaba la siguiente vez su acatamiento (cfr. testimonios de fs. 468, 464/vta. y 473), realizando además una revisación médica semestral a todo el personal (cfr. fs. 473 vta., respuesta a la novena pregunta).----------La alegación implícita de la reclamante, que se intuye de su pretensión y su relato, es que la demandada debiera haber actuado como un panóptico, es decir, como un ojo avizor que anticipe cualquier posible daño y lo evite, imputándole la responsabilidad por no haberlo hecho. ----------

----------El problema es que la responsabilidad civil no funciona de ese modo: el daño no es indicio de culpa, ni de relación causal, ni de imputabilidad. El daño es uno de los presupuestos de la responsabilidad y con su sola prueba no basta, pues para que se torne indemnizable deben probarse asimismo los restantes presupuestos de
resarcibilidad. Y en autos no luce tal prueba. ----------

----La actora pretende que M. ART funja más como una aseguradora de indemnidad que como una de riesgos. Y es sabido que la pretensión de eliminar el riesgo del mundo

moderno es una pretensión noble, pero ilusoria, de modo que debe lidiarse con los riesgos, al ser imposible suprimirlos (cfr. Beck, Ulrich, “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”, Edit. Paidos, Barcelona-Buenos Aires, 2002, pp. 26 y ss.). ----------

----Es comprensible que quien ha sufrido un daño busque un responsable, pero no lo es que esa búsqueda se limite a encontrar un mero pagador, lo que ocurriría de condenarse a alguien al margen de los presupuestos de la responsabilidad civil.----------Por otra parte, tampoco puede omitirse considerar que a la aseguradora se le imputa una omisión y el factor de atribución aplicable a una omisión no es el riesgo, sino la culpa. Y la culpa debe ser probada por quien la invoca, lo que en autos no ha sucedido. --- Es más, se halla probado en autos que la demandada observó siempre un buen nivel de prevención de infortunios, por ejemplo teniendo un asesor de higiene y seguridad, observando las recomendaciones de los profesionales en el tema y renovando las ropas de labor, equipos de tareas y elementos de seguridad de los empleados cada cierto tiempo (fs. 464/vta., 468, 473 y 474 vta.); de tal modo, tampoco se puede imputar a la aseguradora que no haya denunciado a la demandada a la autoridad de aplicación de la LRT.----------

----Otra omisión que se asigna a la aseguradora es la de no verificar si la demandada permitía que su personal manipulara materia prima a bajas temperaturas y fuera sometida a ambientes húmedos por largos períodos. En todo caso ello no constituiría una omisión, dado que la manipulación de la materia prima a baja temperatura es una exigencia esencial del proceso de industrialización del pescado y los mariscos, pues si esta condición no se cumple, entran en descomposición y son nocivos para la salud de los consumidores. La propia actora reconoce a fs. 53 vta., últ. párr. este extremo, con lo que entra en contradicción con sus propias alegaciones.----------

---Del todo irrelevante resulta la alegación de que no se han mantenido medidas para evitar que desperdicios o menudencias del pescado caigan al piso y favorezcan la caída del personal; ello pues la actora no se accidentó en su lugar de trabajo donde caen estos elementos, sino en los vestuarios, donde ello no ocurre (cfr. fs. 53 vta. de autos).----No probadas omisiones antijurídicas asignadas a la aseguradora ni el nexo causal entre su actuación u omisión y el daño sufrido por la actora, no existe margen alguno para condenar a resarcir a la accionante a M. A.R.T. S.A.- ----------Llegado este punto es dable recordar, como reiteradamente lo ha hecho esta Sala, que una vez elegida la vía civil, el accionante deja de disponer de las ventajas y tutelas especiales que a los obreros concede la legislación especial, al precio de reducir la indemnización que se les ofrece. No procede por tanto intentar una especie de conmixtión o conglobamiento, entre la falta de tope -o indemnización amplia del Código Civil- y las ventajas procesales, probatorias y de tratamiento, de la legislación laboral. Ello no puede

admitirse, puesto que las ventajas de uno y otro régimen no son acumulables, ni elegibles a designio por el reclamante (cfr. precedentes "V. c/ U.", "B. c/ M." y "R. F., J. L. c/ F. T. S.R.L. y P. ART S.A. s/ accidente de trabajo", ya citados), sino que ambas son mutuamente excluyentes.----------

----------No puede pretenderse aplicar en beneficio del reclamante normas protectorias de la legislación especial, pues ello contraría abiertamente la doctrina de los fallos anteriores de la Sala dictados en casos similares, ya que en un reclamo basado en el art. 1113 CC no puede echarse mano a las normas de la Ley 20744, como el art. 9 de la misma, para el caso de duda, ya que ello implicaría un conglobamiento inadmisible de normativas, en una situación en que el reclamante ha optado por un régimen determinado, con las ventajas y desventajas del mismo y sin poder reclamar para sí el trato favorable de otras normas, incompatibles con la esgrimida al reclamar (cfr. fallos "R. F., J. L. c/ F. T. S.R.L. y P. ART S.A. s/ accidente de trabajo", P., E. A. c/ C. S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. 23 - Año 2013 CAT) y "H., E. G. c/ L. S. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (acción civil)" (Expte. N° 522 - Año 2015 CAT), sentencia esta última del 02/2/2016). Es decir que no hay fundamento para condenar válidamente en autos a la aseguradora a resarcir a la actora.----------

----Lo anteriormente expuesto torna abstracto tratar el reclamo de declaración de solidaridad de la aseguradora; ello pues si alguien no está obligado a responder, el carácter de un eventual vínculo jurídico es una alegación que deviene carente de virtualidad. Lo mismo ocurre con el tópico de la tasa de interés.- ----------

----Entrando al segundo cuestionamiento, relativo a la responsabilidad de la empleadora, es dable indicar que el fallo de grado asignó responsabilidad a la empleadora por conducto de un factor de atribución que denominara "riesgo de la actividad" (cfr. fs. 750 vta., "in fine"), el que más allá de su peculiaridad y fragilidad conceptual en el fallo de grado, por no haber sido cuestionado por la interesada, ha quedado firme y, por tanto, esta Sala no puede revisarlo.----------

----Pero P. V. SA sí impugnó su grado de responsabilidad, alegando que debía ser disminuido, ya que la enfermedad que padece la trabajadora es evolutiva y en buena medida producida por las labores que la actora cumpliera para otros empleadores anteriores del mismo rubro.----------Ello implica introducir un supuesto de cocausalidad o concurrencia de causas del daño. El problema radica en que, como la causalidad no puede ser hipotética ni conjetural (cfr. esta Sala, 18/12/2008, "A. O. R. c/ A. C. A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 22.842 - año: 2008); y no ha demostrado la apelante la existencia de otras causas del daño alegado por la actora, distintas de la puesta por el trabajo en su beneficio, y como no existe una comprobación médica que extienda la causación –total o parcial- del daño a períodos previos al ingreso de la accionante a laborar para la demandada, el

argumento no puede acogerse, si a todo ello se suma que el examen preocupacional de la actora, del año 2005, no muestra indicio alguno de una enfermedad así en curso (cfr. fs. 358 de la documental reservada).Ello basta para el rechazo del agravio. ----------En cuanto a la cuantificación del daño, se cuestiona también el valor de la variable *n* de la fórmula matemática empleada para el cálculo. En relación con ello cabe indicar que para extraer el resarcimiento de la incapacidad el a quo tomo en cuenta 37 años, ya que la actora tenía 33 años al patentizarse la patología por la que reclama, con lo que se calculó su expectativa de vida, que se consideró de setenta años.----------La codemandada P. V. S.A. arguyó que tal lapso debía acotarse al tiempo restante para que la actora llegue a la edad jubilatoria, lo que ocurriría a los 60
años. ----------Tal alegación deviene admisible en el caso, dado que se abonará por separado indemnización por daño moral, y no puede concederse una indemnización doble por un mismo daño, lo que ocurriría si se computara un menoscabo extrapatrimonial dentro de un daño patrimonial. ----------De tal modo, como la incapacidad de la actora para el trabajo es la principal secuela de su minusvalía, se computará el valor n hasta la edad de 60 años, que es cuando un sucedáneo de su ingreso reemplazará a éste, la asignación jubilatoria. Pero, a la par, se revisará lo otorgado por daño moral a su parte luego de tratar este tema.----------Las prácticas que la actora se puede ver limitada de realizar, fuera de su trabajo, se manifiestan en dos planos diversos: por un lado, algunas tareas hogareñas y por otra ciertas prácticas deportivas, recreativas o culturales (cfr, la demanda a fs. 57). Siendo todas estas actividades no remuneradas, habrá de ser resarcida la imposibilidad de realizarlas dentro del hontanar extracontractual, en vez de en este rubro; ello, ya que carecen de un correlato patrimonial indudable.----------Ello así, en la fijación de la reparación de la incapacidad sobreviniente el lapso a computar es el de la edad remanente necesaria para que la actora obtuviera el beneficio de la jubilación ordinaria, que en su caso es la de sesenta años (cfr. art. 19 inc. "b" de la ley 24.241). De tal suerte, el coeficiente n de la fórmula de Moore y Bernasconi debe ser fijado en veintisiete años, lo que amerita rehacer los cómputos del juez de grado, modificando esa variable, lo que lleva la indemnización fijada por incapacidad sobreviniente a la suma de pesos noventa y siete mil ciento treinta y cinco
($ 97.135).----------A la par, debe revisare lo concedido por resarcimiento del daño moral, que es
tachado de insuficiente por la actora. ----------El daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor

y los más caros afectos (Sup. Corte Bs. As., 14/5/1996, Juba sum. B23710; C. Civ. y Com. Quilmes, sala 2ª, 22/2/2002, Juba sum. B2951066; C. Nac. Civ., sala K, 14/11/2003, JA 2004-II-467; C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 26/12/1994, Juba sum. B251613; C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 26/4/2001, Juba sum. B101463; C. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 29/8/2000, Juba sum. B1402262; C. Civ. y Com. San Martín, sala 2ª, 22/8/2000, Juba sum. B2001720; C. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 19/7/2001, JA 2002-II-Síntesis; C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 21/3/2000, Juba sum. B2550168; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 16/05/1996, "Poliszuk", AP online).----------

--La indemnización del daño moral cumple una función satisfactiva, otorgando al perjudicado un beneficio económico, capaz de producir un goce que de alguna manera equilibre el sufrimiento extrapatrimonial acarreado (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 7/7/2003, Juba sum. B301067).----------

---En el caso que nos ocupa, dado que quedó afectada la integridad física de la actora, que sufrió limitaciones a su radio de actividades, que le quedaron secuelas, se ha visto afectado un derecho esencial, de amplia e intensa repercusión espiritual que es el derecho a la integridad física. Ello ya tiene de por sí un fuerte contenido extrapatrimonial menoscabante.----------

--La seria disminución de la movilidad del brazo izquierdo de la actora, la existencia de un largo tratamiento para aminorar la incapacidad, la necesidad de una operación quirúrgica, la recidiva de una minusvalía secuelar del 20,2 % y hallarse privada de haberes durante un año, constituyen hechos que en sí mismos, y sin necesidad de otras pruebas, llevan aparejada la configuración de un serio daño extrapatrimonial.----------

--Tomando en cuenta las pautas anteriormente dadas, específicas del caso que nos ocupa, en ausencia de otras pruebas y en ejercicio de la facultad estimatoria concedida a los magistrados por el art. 167 C.P.C.C., aparece en el caso de autos como razonable la fijación del daño moral de la actora en la suma de pesos cuarenta y cinco mil ($ 45.000).----------

-

----Por tales fundamentos, procede revocar parcialmente la sentencia apelada, rechazando la demanda deducida contra M. ART. S.A., aumentando a la par a pesos ciento setenta y ocho mil quinientos treinta y cinco ($ 178.535), el monto de la condena contra la otra codemandada P. V. S.A.----------Ello así, por imperio de lo dispuesto por el art. 282 C.P.C.C., corresponde adecuar al nuevo resultado la imposición de las costas y la determinación arancelaria.----------En cuanto a las costas de grado, las generadas por la participación de M.A.P.F.R.E. A.R.T. S.A. en autos deben ser cargadas a la actora, que la trajo al pleito y que resultó derrotada frente a ella (art. 69 CPCC).----------En lo concerniente a los emolumentos curiales de grado, los correspondientes al Dr. G. L. C., se fijan en el 20,25 % del monto del proceso que se establezca en la liquidación a practicarse en la etapa

de ejecución; tal porcentaje se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en la instancia inferior (arts. 5, 6, 8, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------En cuanto a la imposición de costas de alzada, gozando de total acogimiento el recurso de la aseguradora, obteniendo solo un moderado éxito el de la accionante, y siendo del todo rechazado el recurso de la demandada, las costas de esta instancia deben ser distribuidas, cargándoselas en un 60% a la codemandada P.

V. S.A. y el 40% remanente a la accionante (art. 72 C.P.C.C.).----------Los estipendios curiales de alzada se establecen en los siguientes porcentuales: para el Dr. G. L. C., el 7,50% del monto del litigio que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. F. A. P., el 5,10%, para el Dr. F. L., el 2,50% y para la Dra. M. V. G. el 0,75%, en todos los casos del monto del proceso que se establezca en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución; tales porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).-------

----Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- ----------

----**A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez repuso:----------

----El recurso de apelación que a fs. 755 interpusiera la codemandada M. A.R.T. S.A. contra los honorarios regulados a los profesionales que patrocinaran y representaran a la actora y la litisconsorte pasiva, así como contra los fijados al perito médico, debe ser desestimado sin más, pues distribuidas las costas de primera instancia a la demandante y a la codemandada P. V. S.A., eliminándose por tanto la condena en costas a esta recurrente, ha desaparecido su interés en reducir dichos emolumentos que no soportará. Falta pues el requisito subjetivo causal de todo recurso (doc. de los arts. 244 C.P.C.C. y 48 párr. 1° de la Ley

XIII n° 4).----------

----El recurso por bajos deducido por el letrado apoderado de la actora a fs. 757 contra los honorarios que le fuera determinado resulta improcedente. Los trabajos que llevara a cabo, por su extensión, calidad y resultado, no ameritan una retribución superior a la que fijara el juez de la previa instancia en el 8% por el patrocinio en cada una de las dos etapas del proceso -para la primera en conjunto con el restante letrado apoderado-, máxime que, a la postre, su cliente fue vencida en su demanda contra la aseguradora (arts. 5, 6, 18, 46 ley cit.).----------

----Por último, no cabía efectuar regulación alguna por actuaciones suyas relativas a la falta de legitimación pasiva alegada por la aseguradora, por resultar inaplicable al caso el art. 32 de la ley arancelaria. Es que dicha falta de legitimación fue opuesta por la A.R.T. como defensa de fondo (fs. 109 vta./111) y como tal la decidió el sentenciante (fs. 746 vta./747 vta.). No hubo por tanto en este proceso excepción de previo y especial

pronunciamiento que fuera sustanciada con traslado alguno (arts. 350 inc. 3°, 353 C.P.C.C.) -no lo dio la providencia de fs. 129 “in fine” respecto de la falta de legitimación alegada, sino de la oposición a la prueba pericial psicológica ofertada por la actora, ratificándolo así luego la resolución de fs. 367- sino una defensa de fondo (art. 360, regla 1era. ídem). No hubo entonces a este respecto “actividad profesional” ninguna del recurrente que deba ser considerada onerosa, ni siquiera por presunción legal (arg. a contrario del art. 3 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Tales las razones que me inclinan a votar en esta segunda cuestión por la NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--En lo concerniente al cuestionamiento de los honorarios de los letrados de la actora y del perito, cuestionados por altos por la apelante, al haberse cambiado la suerte del litigio respecto de la apelante en esta alzada y haber quedado ella liberada de afrontar las costas, su cuestionamiento de la cuantía de los honorarios se ha tornado abstracto, por carecer de legitimación actual quien lo introdujera para cuestionar estipendios que no habrá de abonar (cfr. 244 C.P.C.C. y 48, Ley XIII n° 4).----------

---En lo tocante al recurso del letrado de la actora que cuestiona por bajos sus honorarios a fs. 757, cabe decir que tal impugnación deviene improcedente.----------

---Es que, los trabajos realizados por el letrado, a la luz de las pautas que recurrentemente emplea esta Sala no muestran la pertinencia de retribuirlos en mayor medida a la que estableciera el juez de grado (cfr. arts. 5, 6, 18, 46, Ley XIII n° 4).--------

---Para arribar a tal conclusión tomo en cuenta que no procede realizar determinación arancelaria por separado por las actuaciones relacionadas con la falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, al no ser aplicable al caso el art. 32, Ley XIII n° 4); ello dado que la retribución de tales tareas se incluye dentro del monto de honorarios devengado por el trabajo principal con el que se endereza tal faena.----------

--Por lo expuesto, a esta cuestión voto por LA NEGATIVA.----------

-**A ESTA CUESTIÓN FINAL**, el Dr. Velázquez respondió:----------

Visto el acuerdo alcanzado, corresponde:----------

A) Revocar parcialmente la sentencia apelada, a fin de desestimar la demanda promovida contra M. A.R.T. S.A. y elevar el capital de la condena contra la restante codemandada P. V. S.A. a la suma de $ 178.535, confirmando el decisorio en lo demás que fuera materia de agravios.----------B) Imponer a la actora las costas originadas por la participación en autos de M. A.R.T. S.A.----------C) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios del Dr. G. L. C., por sus labores de primera instancia, la suma equivalente al 20,25 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

----D) Desestimar los recursos de apelación de honorarios introducidos a fs. 755 y 757.-

---E) Imponer las costas de segunda instancia en un 60 % a la codemandada P. V. S.A. y en un 40 % a la actora.- ----------F) Regular los honorarios por las labores profesionales de alzada en las sumas equivalentes al 7,50 % para el Dr. G. L. C., al 5,10 % para el Dr. F. A. P., al 2,50 % para el Dr. F. L. y al 0,75 % para la Dra. M. V. G..----------

ASÍ LO VOTO.- ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------Tal mi voto.-

----

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

----Trelew, de junio de 2016. ----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

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

----REVOCAR parcialmente la sentencia apelada, a fin de desestimar la demanda promovida contra M. A.R.T. S.A. y elevar el capital de la condena contra la restante codemandada P. V. S.A. a la suma de $ 178.535, confirmando el decisorio en lo demás que fuera materia de agravios.----------

---IMPONER a la actora las costas originadas por la participación en autos de M. A.R.T. S.A.----------FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios del Dr. G. L. C., por sus labores de primera instancia, la suma equivalente al 20,25 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------DESESTIMAR los recursos de apelación de honorarios introducidos a fs. 755 y 757.----IMPONER las costas de segunda instancia en un 60 % a la codemandada P. V. S.A. y en un 40 % a la actora.- ----------REGULAR los honorarios por las labores profesionales de alzada en las sumas equivalentes al 7,50 % para el Dr. G. L. C., al 5,10 % para el Dr. F. A. P., al 2,50 % para el Dr. F. L. y al 0,75 % para la Dra. M. V. G..----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SDL. – CONSTE. ----------

JOSE PABLO DESCALZI

SECRETARIO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO