En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, 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, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes G. Blanco y del Sr. juez de Cámara Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., R. J. c/ S. C. P. L. Y OTRA s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Acción Civil)", expte. nro. 390/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 170/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 442), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes G. Blanco y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 373/394vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la actora (fs. 397, agravios fs. 400/401) y la parte demandada (fs. 398, agravios fs. 406/411). Corridos los traslados de ley, fueron contestados (fs. 413/414 y 422/423).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. R. J. L. promovió demanda por cobro de indemnización por enfermedad derivada de la relación laboral contra la S. C. P. L. y contra L. C. ART por la suma de pesos setecientos dos mil doscientos ochenta y seis con sesenta y nueve ctvs. ($702.286,69) y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

Cuantificó los daños reclamados en los rubros incapacidad física profesional y general, y moral. Pidió que al monto reclamado se adicionen los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, a calcular desde la mora hasta el efectivo pago de las prestaciones reclamadas. Ofreció prueba. A su turno se presentó la accionada SCPL. Cumplió con el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción con costas. En oportunidad se presentó L. C. Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART SA. Opuso a su vez excepción de prescripción, falta de legitimación pasiva y defensa de pago total. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. El tratamiento de las excepciones fue diferido para el momento de la sentencia.

Produjeron las partes la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. R. J. L. y en consecuencia condenó en forma solidaria a las codemandadas S. C. P. L. de Comodoro Rivadavia y L. C. ARTSA a abonarle en el plazo de diez (10) días la suma de pesos cuatrocientos veinticuatro mil setecientos sesenta ($424.760) con más los intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a las codemandadas. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. La primera criticó el monto otorgado en concepto de daño por incapacidad física profesional y general. Por su lado, la contraria cuestionó la indemnización concedida por el daño por incapacidad física profesional y general como en el moral y el momento a partir del cual deben calcularse sus intereses, y asimismo la tasa de interés dispuesta por la sentenciante.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento del recurso traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio 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 solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Ingresando al análisis de la expresión de agravios presentada por la actora, es claro que esta cuestionó el monto indemnizatorio dispuesto por la señora juez de grado en concepto de daño por incapacidad física profesional y general, el que consideró insuficiente.

En ese orden, criticó concretamente la elección efectuada por la señora juez de grado en relación con el elemento salario/ingresos de la víctima, correspondiente al mes de mayo de año 2009 en virtud de corresponder este a la época de la primera manifestación invalidante ($4.256,45). Dijo que toda vez que se intimó a la

demandada a acompañar los recibos de haberes originales, y no cumplió, pues hay una presunción en su contra respecto de la suma de dinero de $12.000 que se señaló como percibida por el actor. Sostuvo que en el derecho de daños la cuantificación de la indemnización se hace a valores actuales al momento de la sentencia, por su naturaleza de obligación
de valor. Cuestionó en tal sentido la indemnización por insuficiente y violatoria al derecho constitucional de la reparación integral.

Bien, la primera impresión que causan los argumentos que integran el recurso interpuesto es de cierta contradicción. Por un lado, la queja parece orientarse, como antes dije, al valor tomado por la señora juez como ingreso base para el cálculo en la fórmula empleada por ésta. Dice la recurrente que no corresponde ese monto, sino que debe hacerse valer la presunción en contra de la demandada por cuanto esta no acompañó la documental consistente en recibos de haberes que seguramente se encuentran en su poder.
Consecuentemente afirma que debe tomarse como referencia el valor que denunciara en oportunidad. Sucede que, a renglón seguido, y sin solución de continuidad, cambia diametralmente la postura que venía sosteniendo hasta allí, y pretende que la cuantificación de la indemnización debe ponderarse no ya, de acuerdo con aquel monto que denunció, sino a valores actuales al momento de la sentencia. En fin, ello resulta cuanto menos confuso, aunque sobre el final de la exposición parece orientarse a una especie de variables que la propia recurrente entiende de aplicación al caso en estudio.

Por la otra parte, la demandada critica la aplicación de la fórmula Méndez al presente, sosteniendo que la señora juez no ha tenido en cuenta las particularidades del caso. En concreto, dice que el actor no obtuvo una disminución efectiva de ingresos, es decir jamás existió lucro cesante o pérdida de chance, de hecho continuó trabajando sin que lo se recalificara ni tuviera dificultades para realizar tareas y así lo hace hasta la

actualidad habiendo recibido todos los beneficios que le corresponden y aumentos derivados de su categoría y las tareas que realiza.

Con todo, destaco que con relación a la cuantificación dineraria del daño material es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si lo que se pretende es determinar una suma que permita reparar el perjuicio caracterizado como pérdida de ganancia, es forzoso precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización (*cf*. Fallos 285:55; 297:305; 309:1269, entre otros).

Sobre ese andarivel, una ecuación que cumpla los requerimientos de la Corte en el tema, debería reparar en las condiciones específicas de la víctima, como ser su edad, sexo, profesión, ingresos, situación familiar, tipo de dolencia y -primordialmente- grado de minusvalía laborativa.

Se ha dicho que la integralidad de la reparación como objetivo es loable, pero incluso un cálculo implícito y subconsciente ("sin fórmulas"), no puede prescindir de lo racional. Las fórmulas ("Vuoto", "Vuoto II", "Marshall", o cualquier otra) no hacen más que plasmar ese razonamiento en el decisorio, con el fin de evitar la temida arbitrariedad. Citando el voto en "Méndez": "Si se desestimara incluso esta posibilidad teórica, la conclusión necesaria sería que la determinación del resultado es puramente arbitraria. Y sin embargo, podría insistirse aún, la propia arbitrariedad de un resultado numérico obedece siempre a alguna fórmula, aunque su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una fórmula tanto por su estructura como por sus variables, elementos todos estos que requieren una justificación ajena al propio cálculo; pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados". En otras palabras: el juez tiene el deber de explicar como llega a los números de

condena, y eso se logra -necesariamente- a través de un cálculo. (Ahuad, Ernesto J., "El daño material en la acción civil: fórmula "Vuoto II" versus prestaciones sistémicas", dic. 2008)

Como dije, la parte actora cuestiona la base de cálculo en relación con la variable "ingreso" utilizada por la sentenciante y en razón de que la contraparte no cumplió la intimación de acompañar recibos de haberes. Podría eventualmente resultar procedente su petición, mas debe tenerse presente que la presunción que reclama sea aplicada, funciona para el caso en que haya ausencia de datos que informen al juzgador en concreto, y aquí no puede soslayarse que a fs. 118 obra documental acompañada por la ART en su responde al traslado de la acción, en que se consignan claramente lo ingresos que percibía el actor, la cual no fue desconocida en oportunidad por éste, razón por la que habré de considerarla a la hora de resolver.

Respecto de los argumentos de la demandada, debe tener presente que, más allá de la continuidad laboral del empleado el daño se haya acreditado y el grado de incapacidad también, lo que amerita reparación. Luego, adviértase de igual modo que, en la eventualidad en que el día de mañana el trabajador fuera despedido deberá concurrir al mercado laboral en procura de un nuevo empleo ostentando aquella incapacidad, lo que no lo coloca en iguales condiciones de aquél que no la padece. Así, "Si bien el hecho de que el actor continúe trabajando constituye una pauta a tener en cuenta al momento de fijar la indemnización, más aún si realiza las mismas tareas que las que hacía a la época del infortunio, ello no obsta a la existencia de una incapacidad laborativa, si las tareas se siguen efectuando como resultado de un mayor esfuerzo o de un proceso de readaptación, inclusive aún cuando no haya visto disminuida su remuneración. Es que no se puede asegurar que su actual edad útil laborativa concluirá estando vigente el actual contrato de trabajo, y cuando él finiquite, deberá entrar al mercado con una

incapacidad que lo colocará en situación desventajosa frente a otros trabajadores con plena capacidad ("CHAVEZ, Mario de Itatí c/KLOCKMETAL S.A. s/DAÑOS Y PERJUICIOS", Sentencia Definitiva - CNCIV - Sala H - Nro. de Recurso: H194339 - Fecha: 4-10-1996 - Vocal Preopinante: KIPER).

Precisamente surge de la sentencia apelada que la señora juez no ha hecho otra cosa que aplicar la consabida fórmula propuesta en el mentado caso "Méndez" con las variables que surgen de las probanzas de autos, obteniendo un resultado que luego ha potenciado aún en el porcentaje que considerara adecuado en aras al resguardo del principio de la reparación integral.

En resumen, resulta claro que la señora juez ha considerado a la hora de fijar el quantum indemnizatorio los datos que surgen de las probanzas producidas, y ha tarifado la indemnización tomando como parámetro inicial el resultado del cálculo que efectuara según la fórmula "Méndez". Frente a la contundencia de dicha operación, con un resultado inclusive mejorado en consideración a las características del caso particular, no puede oponerse el mero criterio diferente de los apelantes sentado sobre supuestos y consideraciones subjetivas. Rechazaré por tanto los agravios de ambos sobre el particular.

Ahora, en atención a la queja de la demandada por el monto fijado en concepto de indemnización por el daño moral y el momento a partir del cual deben calcularse los intereses sobre el monto de condena por dicho rubro.

Comparto el criterio por el cual "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985-I646).

Es por ello que la protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad"

como solía decir el maestro Germán Bidart Campos, en opinión a la que adhiero, debe constituir preocupación permanente del quehacer jurídico.

Bien pues, he de recordar aquí sobre el mentado rubro que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene que "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la P., la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Velázquez c/Ledesma s/ds. y ps.)

Precisamente por ello, no es menor el tema que conlleva para el juzgador establecer la cuantía de la indemnización por daño moral. Cierto es que el daño, una vez sufrido, no se puede hacer desaparecer. Esa lesión interior ha sido soportada, y en todo caso, la indemnización será para el futuro, pero no borrará el perjuicio espiritual sufrido.

Así, se ha sostenido "La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio-

del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido
sin que sea necesaria otra precisión" (cf. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). (CCiv. y Com. San Isidro, Sala I., 24-10-96, "Barreto de Frank c/Fernández s/ds. y ps.").

Es claro que ese arbitrio no puede ser absoluto, sino que necesariamente debe proveerse, siquiera en forma mínima, los elementos objetivos y controlables que se han tenido en cuenta para fundar la decisión.

De tal modo, a la hora de estimar el monto, existen numerosas pautas cualitativas objetivas que permiten evaluar la magnitud del daño moral. Tal vez la más destacada es la que divide dos posturas en cuanto a la definición de la reparación del daño moral. En esa línea, hay quienes lo ven como una sanción, es decir allí la indemnización reconocería un fin ejemplificador y, por otro lado, aquellos que defienden la función resarcitoria de aquella.

Dice Zavala de González a ese respecto citando al maestro Morello que "No faltan los criterios mixtos, que combinan o yuxtaponen los anteriores, sosteniendo que la indemnización reviste el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del hecho ilícito" (Morello, Augusto Mario, "Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral", JA, 17-1975-342. En pro de una posición funcional, citado por Zavala de González, Matilde en "Resarcimiento de Daños" T° 2ª - Daños a las Personas- pág. 596).

Desde mi punto de vista, la naturaleza de la indemnización por el daño moral no puede resultar sancionatoria, sino que en todos los casos, como ya los sostuviera antes, reviste naturaleza resarcitoria. Y entiendo allí la dificultad de su cuantificación, por cuanto un bien material dañado se reemplaza o se repara, y ello tiene un valor concreto, el espíritu en cambio, la P. violentada, el honor mancillado, no se "remiendan", si se me permite el término. Es en esa circunstancia que el juez debe poner en práctica su mayor experiencia y dimensionar, en lo posible, que es justo, dicho de otro

modo, que es lo mejor para que se vislumbre la idea de justicia. Considero que la suma fijada no resulta en absoluto una enormidad como lo señala el apelante, menos aún cuando lo sustenta intentando establecer una especie de relación entre el monto otorgado por el rubro y los ingresos que percibía el trabajador al momento en que se determinara la incapacidad, lo que en nada tiene que ver con las pautas tomadas por la sentenciante para establecerla. Luego, e importando un mero disenso con el criterio empleado de la señora juez de grado no habré de admitir el agravio en relación con el monto otorgado por daño moral.

Respecto del momento a partir del cual deben calcularse los intereses obre el monto, igualmente cuestionado, pretende el apelante corran desde el momento en que el decisorio adquiera firmeza.

Conforme jurisprudencia de la CSJN, tratándose de la reparación de los daños emergentes de un hecho ilícito, debe admitirse la condena al pago de los intereses (art. 1069 CC), debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación (Fallos: 250: 433; 298:223). En el caso de la prestación a cuyo pago resulta condenada la demandada el perjuicio se concreta al momento de su consolidación jurídica. No cabe perder de vista que conforme doctrina de la CSJN el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento (Fallos 314:481). En virtud de ello, el resarcimiento debido al trabajador, por responsabilidad contractual o extracontractual, objetiva o subjetiva, o por aplicación de un sistema como el regulado por la Ley 24557, comprende, además del capital, los intereses correspondientes, porque éstos integran la indemnización, que sería insuficiente y, por ende injusta, si no los comprendiera, lo que implicaría una vulneración del art. 19 CN que establece como principio general la prohibición dirigida a los hombres de perjudicar los derechos de un tercero: *alterum non*

laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, que regula cualquier disciplina jurídica (conf. CSJN, 327:3753 "Aquino" y "Rodríguez Pereyra, J. L. y otra c/Ejército Argentino"-R. 401. XLIII., 27/11/2012). En este contexto, resulta inadmisible negarle a la actora el derecho a percibir los intereses desde la consolidación del daño. Sostener la improcedencia de esos componentes de la reparación debida devengados entre aquél momento y la fecha del efectivo pago implicaría, además, la licuación de parte de un crédito de naturaleza alimentaria, y la consagración de un beneficio injustificado a favor del deudor, violatorio del art. 21, inc. 2° de la CADH, norma de jerarquía constitucional (*cf*. art. 75, inc. 22, párr. 2°, CN), en cuya virtud "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa". (Del voto del Dr. Zas, en mayoría) CNAT, Sala V, expte N° CNT 62526/2012/CA1 Sent. Def. N° 76.711 del 12/11/2014 "Asium, Julio Darío c/Galeno ART SA s/ accidente - ley especial" (Arias Gibert-ZasRaffaghelli).

"Los intereses moratorios deben correr desde la fecha del infortunio, …, pues este es el momento en el cual se produce el perjuicio y con el cual nace el derecho del damnificado de reclamar su reparación, con la consecuente mora del deudor. En efecto, la indemnización es un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en su reparación, al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de resarcir (*cf*. CNCiv., Sala D, 13/03/2008, "C.D., P.D. c/ Transporte Av. Bernardo Ader S.A. y otro", La Ley Online). (Del voto del Dr. Arias Gibert, en mayoría) CNAT Sala V Expte N° CNT 62526/2012/CA1 Sent. Def. N° 76.711 del 12/11/2014 "Asium, Julio Darío c/Galeno ART SA s/ accidente -ley especial" (Arias Gibert-ZasRafaghelli)" Queda clara entonces no sólo la procedencia de los intereses, así como el momento respecto del cual han de computarse.

Atendiendo ahora el último agravio de la parte demandada, quien se agravia por la tasa de interés dispuesta en el decisorio en crisis. Cuestiona el apelante la aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial, y asimismo el porcentaje fijado, por considerarlo excesivo. Ya me he expedido sobre el particular, más también resulta cierto que la Sala que integro, luego de un detenido análisis de la cuestión ha resuelto aplicar un criterio uniforme sobre el particular.

En resumidas cuentas, bien dijo la señora juez que ha debido cambiar su criterio sobre el particular en más de una oportunidad por circunstancias a las que hace clara mención. Cierto es que en una economía inestable, con características inflacionarias como la que vive el país, entiendo tal conducta plenamente justificada toda vez que interpreto ha procurado dar la mejor respuesta al trabajador.

Como antes señalaba, ya he expresado y sostenido mi opinión en anteriores votos, en los que afirmé que las garantías constitucionales de trabajar y ser retribuido de manera justa, de inviolabilidad de la propiedad, de usar y disponer de ella, y de protección al trabajo en todas sus formas (art. 3, 14 bis y 17 Carta Magna Nacional) mueven a apreciar esta cuestión con particular delicadeza, partiendo de la base de que todo cuanto pueda mellar el salario de un trabajador debe ser enfocado con cuidadosa prudencia.

Si el objetivo trascendente de la tarea de los magistrados es la realización de la justicia material de todos los días, parece incuestionable que la protección del ingreso del empleado requiere atención prioritaria.

En tal contexto, la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, no siendo prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones cuando la aplicación mecánica de un texto legal conduce a consecuencias irrazonables o absurdas. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

04/11/1998, "Q., M c. C. S., S. y otros", LLNOA, 2000, 860).

A mayor abundamiento, se ha expresado en reiteradas ocasiones el carácter alimentario de los créditos laborales, y es ese carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que ostenta un trabajador, lo que impide que sea objeto de un trato peyorativo respecto de otros grupos o sectores sociales, por lo que para evitar el trato desigual, necesariamente deberá fijarse una tasa acorde por parte del juzgador.

En el caso de autos, la señora juez, como responsable de dicha tarea, ha fundado acabadamente su decisorio, y a esa ahora ha resaltado que comparte el criterio expuesto por la 7ma. Cámara del Trabajo de Mendoza, citando jurisprudencia de la misma.

Ahora bien, sabido es que la tasa activa de interés es aquella que la entidad financiera cobra a los clientes por el otorgamiento de créditos. En cambio la pasiva es la tasa que el banco pagará en oportunidad de recibir dinero de inversores, como ser por ejemplo un plazo fijo. En tal inteligencia, obsérvese que si consideráramos la hipótesis de que la actora hubiera contado con su crédito y lo hubiera colocado en el Banco, por ejemplo a plazo fijo, hubiera obtenido en el mejor de los casos el interés correspondiente a la tasa pasiva. Luego, en el caso puntual, ésta última ya beneficia al trabajador, sin necesidad alguna que justifique la aplicación de una tasa superior, so pena de un eventual enriquecimiento sin causa de aquel. Dicho supuesto, a criterio de la señora juez de grado y de acuerdo con el fallo que cita parcialmente, representa un “absurdo”. Bien, entonces en supuesto diferente, piénsese que si el empleado hubiera acudido en procura de un crédito para reemplazar el dinero del que no podía disponer, pues hubiera debido reintegrarlo a la entidad bancaria con más la tasa activa, que ahora le será reconocida en el marco de este fallo. Entonces, a fin de aventar toda duda, desde

luego comparto la posición por la que corresponde mantener incólume el crédito laboral al que tiene derecho el trabajador, como así también no ofrece discusión la naturaleza alimentaria del crédito laboral, más del mismo modo entiendo que no puede avalarse una tasa de interés que importe un enriquecimiento sin causa del dependiente.

Y sobre ese piso de marcha, me he expedido ya también sobre la incorrecta aplicación analógica del art. 552 del Código Civil y Comercial. Es que para justificar su imposición, alude la sentenciante al mentado carácter alimentario del salario, y en ese orden entiende resulta aplicable la norma mencionada que establece "Intereses. Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso."

En primer lugar, de aplicarse como propone la señora juez, tales intereses sólo podrían correr para aquellos devengados luego del 01/08/2015, pues de lo contrario se incurriría en una aplicación retroactiva de la ley lo que se encuentra vedado para el caso (art. 3 del CC y 7 del CCyC (L. de Zavalía, F., en su análisis puntual sobre intereses en "Irrectroactividad de las leyes", L.L. 135, 1485)".

Pero entiendo que ello tampoco sería posible pues el art. 552 no sólo hace mención a los alimentos debidos –y tal sería el caso de autos en un "parangón" con salarios debidos- sino y dentro de ellos, para aquellos que lucen "incumplidos luego del plazo previsto", lo que indudablemente acota lo designado y se refiere a los incumplimientos posteriores a la fijación judicial que prevé el art. 542 CCyC (en igual sentido citando jurisprudencia anterior, Herrera, Marisa en "Código Civil y Comercial de la Nación" dirigido por R. Lorenzetti, T. III., pág. 453/455; "Los alimentos en el proyecto" Otero, Mariano C. en: LA LEY 17/07/2012, 1).

Luego aclaro, si este es el criterio que habré de emplear en los procesos de alimentos, no puedo sino considerarlo de otro modo en el presente.

Con todo, y si bien he sustentado en derecho acabadamente las razones por las que resulta incorrecta la aplicación de art. 552 del CCyC, el tema en debate ha sido motivo de lógica preocupación en esta Alzada, y así las permanentes modificaciones de criterio ya aludidas han conducido a la Sala que integro a analizar con minucioso detalle los datos de la realidad a efectos de sentar un criterio que resulte superador y que, en definitiva, se constituya en aquél que en lo sucesivo habremos de aplicar en los casos en que se ventilen cuestiones vinculadas a las tasas de interés en los procesos de naturaleza laboral, sin perjuicio ello de que la sinuosa marcha de la economía nacional imponga en un futuro la revisión de lo que se ha decidido. De resultas entonces de dicha tarea, y por representar la tasa que más se ajusta a la realidad actual, en concordancia con los fundamentos que antes vertiera, se ha dispuesto que deberá aplicarse al monto de capital de condena la tasa de interés activa para préstamos personales y familiares que aplica el Banco del Chubut SA. En consecuencia, hago lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y fijaré la tasa de interés ya individualizada.

Respecto de las costas, y atento a como se resuelve, corresponde sean adecuadas por aplicación del art. 282 del ordenamiento ritual provincial. En tal contexto, y sin perjuicio de ello, advierto que lo decidido no incide en la esencia del objeto demandado, por tanto no lo hace en lo sustancial, razón por la que dispondré se mantengan las fijadas en la instancia a cargo de las partes codemandadas. Respecto de las de esta alzada se impondrán a la apelante demandada vencida (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y ser compartido mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, disponiendo se modifique el fallo de grado en la tasa de interés fijada debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa para préstamos personales y familiares que utiliza el Banco del Chubut SA, según considerando respectivo, confirmando el resto del mismo en todas sus partes.

3) Las costas de la instancia de grado se mantiene tal como fueran impuestas a las codemandadas. Las de la alzada se imponen a la demandada apelante vencida (art 69 y 282 CPCCCh).

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

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Merdeces G. Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 47/2016 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción dispuso hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. R. J. L. y condenó en forma solidaria a las codemandadas S. C. P. L. DE COMODORO RIVADAVIA y L. C. ART SA a abonar en el plazo de diez (10) días la suma de PESOS CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA ($424.760,00), con más los intereses. Impuso las costas a las codemandadas. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 373/395).

Contra la misma se alzaron las partes a fs. 397 y fs. 398. Presentaron los respectivos memoriales a fs. 400/401 la actora y a fs. 406/411 la demandada.

Si bien lo dispuesto en el art. 165 inc.3 y art. 166 del CPr se encuentra cumplimentada por haber sido descripto el objeto de tratamiento en esta alzada por quien me precedió en la emisión de su voto, a modo de introito efectuaré una breve reseña de las quejas de los apelantes.

La actora se queja de la cuantificación por incapacidad física y profesional. Sostiene que la jueza de grado hizo lugar al pedido en la demanda en cuanto a la fórmula a aplicarse, no obstante se agravia porque no tuvo en consideración que la demandada no presentó los recibos de haberes y no se atendió la presunción del art. 55 de la LCT.

Por imperio del art. 167 del ritual, acreditado el daño habiendo una presunción Porque era la demandada la que se encontraba en mejor posición para probar los ingresos del actor, incluye el argumento que debió la jueza actualizar el monto que sea apropiado al año 2016 (fs. 400/401).

Por su parte la demandada se agravia de la cuantificación del rubro incapacidad, tomó la jueza de grado una fórmula como indiciaria y tuvo en cuenta otros aspectos de la vida del actor.

No valoró la jueza *a quo* las particularidades del caso, tales como que el actor no obtuvo una disminución efectiva de ingresos, jamás existió lucro cesante porque siguió trabajando.

A fs. 317/318 la pericial psicológica determinó que no le generó padecimientos de índole psicológica. Indica que a la fecha el accionante percibe una remuneración superior a la del momento del evento dañoso.

Otro agravio lo constituye el monto acordado por daño moral, sosteniendo que el importe condenado a la fecha del evento dañoso era el equivalente a 20 sueldos; también el momento a partir del cual deben computarse intereses, que deben ser a partir de la sentencia y la tasa de interés dispuesta.

Análisis:

Ambas partes objetan el monto resarcitorio dispuesto por la sentenciante de grado por incapacidad física del actor Sr. L.; abordaré en forma conjunta las quejas.

No he de apartarme de que la jueza *a quo* dispuso, y no objetado por las partes, que el art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo es inconstitucional en tanto viola el principio de igualdad ante la ley (art. 16

Constitución Nacional) al impedir a los trabajadores que sufren daños con motivo o en ocasión de prestar servicios en relación de dependencia, el acceso al régimen de reparación integral previsto en el Código Civil, al cual sí pueden acceder en condiciones análogas los restantes habitantes del país que sufran daños psicofísicos ocasionados por un tercero en las previsiones de la normativa civil.

Bajo tales preceptos se decidió, por lo que entiendo que la normativa procesal laboral mencionada por la actora carece de sustento.

Comparto lo dicho por la sentenciante de grado con remisión a criterios del máximo tribunal del país: “El Tribunal también ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados, al igual que los citados anteriormente, con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a este "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc.", y que, por el otro, "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109, 1115 y 1116)”.

Sobre el ataque a la indemnización por incapacidad sobreviniente o indemnización por daño material, comprende la merma genérica en la capacidad presente y futura del damnificado, que se proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye un quebranto patrimonial indirecto, aunque ello no haya afectado el salario, porque el actor tiene una incapacidad comprobada que se traduce en un mayor esfuerzo para la realización de sus actividades en general y sus tareas.

Concluyo que la incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, debe ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable.

En este orden de ideas y como he sostenido en incontables oportunidades anteriores, a los efectos de su determinación, no solo ha de tenerse en cuenta de qué manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios. Por tales motivos tampoco puede hacerse lugar a la proyección matemática.

En casos como el presente, he mantenido el criterio que a los efectos de fijar el resarcimiento no existen pautas fijas como podrían ser los métodos basados en cálculos actuariales sobre la probable vida útil del afectado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias de la causa, variable por diversos factores y librados al prudente arbitrio judicial.

La jueza de grado, tuvo en miras al decidir el dictamen pericial y los cálculos efectuados por los expertos sobre bases de formulas matemáticas, pero siguiendo mi criterio, ello es justamente un punto de partida, en el ámbito del resarcimiento en el derecho civil.

Fue considerada la situación que continua prestando servicios, los ingresos resultaron acreditados, y en esta instancia de revisión, comparto que aun trabajando su vida ha sido L. por la incapacidad física que padece. Reiterando el criterio que sin olvidar que -como lo pusiera de relieve la magistrada- los porcentuales de incapacidad que brindan los diferentes baremos representan meras guías para orientar al juzgador, quien no está obligado a observarlas estrictamente.

Como emerge claramente de la pericial de fs. 307/309 que no se ve afectada por la impugnación formulada, el actor tenía 51 años en el momento de la revisión y que padece una hipoacusia neurosensorial. Que si bien no fue ampliado en la sentencia cuáles motivos llevaron a apartarse del cálculo que efectuó para determinar el monto, encuentro que el importe condenado es un resarcimiento justo y equitativo porque el actor continuó

laborando y es una persona madura, lo cual de por si comporta una dificultad mayor para obtener futuros trabajos que aunado a lo dolencia se agudizaría.

Por otra parte en el escrito de demanda nada describe sobre su vida de relación, solo hace referencias a las limitaciones en general, el poco aporte que efectuó y limita en consecuencia sus propios agravios, no obstante la situación social y familiar surge de los dictámenes periciales.

En este contexto, considero que la determinación efectuada en la sentencia debe confirmarse, rechazándose los agravios de las partes.

En cuanto al monto por resarcimiento por daño moral, esta afectación sigue la regla general que la indemnización de daños lleva implícita la realidad de estos, para su establecimiento judicial, se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (CS, nov.1-1999 RED 35-521, p.VIII-A-101).

La certeza del daño significa, simplemente, que debe existir ser real y efectivo y no meramente posible, conjetural o hipotético (Matilde Zavala de González "Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar", pág.76, ed. Hammurabi-2004).

Al incoar demanda expresó la angustia que produce en el espíritu no poder oír, afirma es una alteración negativa (fs. 33).

Es recién cuando se efectúa la pericial psicológica que emerge que el actor tiene dos hijos y demás aspectos de su vida social.

La pericial psicológica no arrojó ningún trauma respecto de la falta de audición, que no son significativas las consecuencias de la hipoacusia en su vida de relación. No obstante es real y existe la incapacidad y ello conlleva un sufrimiento en el espíritu, aunque psicológicamente se presente de la forma que describe la perito. El Sr. L., ha debido soportar su sufrimiento afectivo por una incapacidad que lo afecta y lo seguirá haciendo de por vida, es por ello que considero que el monto establecido por la jueza *a quo*

debe confirmarse, sin atender al calificativo de la demandada apelante porque considero es una simple discrepancia subjetiva.

En cuanto a la queja de la accionada por el momento a partir del cual comienzan a computarse los intere- ses, es criterio unánime de esta Cámara en ambas salas que corresponde a partir del hecho que provocó la lesión. Es necesario tener presente que con la indemnización se persigue compensar el padecimiento sufrido por la víctima, teniendo en cuenta el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de la responsabilidad.

La procedencia y, particularmente, el "dies a quo" de los intereses no deriva sustancialmente de la situación de mora del deudor, ha de adicionarse otro principio cual es el de "reparación integral", que gobierna todo el sistema de responsabilidad civil que organiza nuestro Código Civil y que proporciona un sólido fundamento para diseñar una solución al problema que es analizado aquí", por lo tanto, el inicio del curso del cómputo de intereses -que en mi opinión son moratorios- debe ser en todos los casos el día en que se produjo el daño.

En cuanto a la tasa, ha de tenerse en cuenta que "Con fundamento en pacífica doctrina y jurisprudencia se dicho ha que el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, porque el principio de congruencia que limitó la sentencia en aquella, limitará del mismo modo la de esta instancia. Aunque este principio reconoce algunas excepciones, por ejemplo hechos nuevos, la regla general que consagra la norma aludida es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto el tribunal de alzada solo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición

del demandado" (LLC 1997-1061 cita Sent. Def. 50/2002, Sala A esta Cámara de Apelaciones).

Atento a las constancias de autos (fs. 33vta.) se peticionó específicamente, la aplicación de la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuentos, que al contestar demanda a fs. 95/102 nada dijo respecto de la tasa peticionada.

"La Corte nacional ha otorgado "carácter constitucional al principio de congruencia, en lo que hace a los límites de la jurisdicción de las Cámaras dado por el alcance de los recursos concedidos" (CSJN LL1995-B-316). "Los tribunales de apelación no pueden fallar sobre punto o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia" (SCJBA), cita
Fenochietto, C. "Cód.Proc…", t.2, Astrea).

El principio de congruencia delimita el contenido de las resoluciones judiciales, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones o defensa oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas, lo cual no es el caso de marras.

En realidad, la congruencia consagrada en el art. 333, C.Pr., constituye la recepción legal de uno de los principios lógicos clásicos que deben regir la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido, cual es, el principio de identidad. En efecto, el mencionado apotegma refiere a la identidad jurídica que debe existir entre los sujetos, el objeto y la causa, sobre los que haya recaído la decisión judicial, que individualizan la pretensión y la oposición esgrimidas por las partes del proceso, como señalé precedentemente, y que no puede ser modificada posteriormente sin desmedro de la garantía constitucional de defensa en juicio.

Por tales motivos y habiendo sido objetada la tasa dispuesta por la jueza *a quo*, en esta etapa de revisión habilitada por el recurso -sin perjuicio de mi criterio sobre el punto- considero que la sentenciante de grado

se apartó de dicho principio, por lo cual modifico el fallo e impongo la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento conforme fuera requerido por la parte actora.

Las costas de la alzada las impongo a la demandada en la consideración que la única modificación introducida no altera en lo sustancial de la decisión.

Por imposición del art. 282 del ritual y siguiendo el mismo criterio expuesto precedentemente, mantengo las dispuestas en la instancia de grado.

Difiero la regulación de los honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes G. Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de la actora.

2) Receptar parcialmente los agravios de la demandada, modificando la tasa de interés imponiendo la activa para operaciones de descuento del Banco Nación Argentina, conforme considerando respectivo.

3) Costas de la alzada a la demandada.

4) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento de acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 373/395 es apelada por las partes tal como se indica en la planilla de elevación de fs. 426 y quienes me han precedido en el sorteo refieren brevemente al contenido de las quejas, lo que evita su mera reiteración, acuerdan la solución de las cuestiones traídas a la alzada salvo en lo que refiere a la estimación de los intereses que se estipulan en el p. IV.9 de los considerandos. De allí mi L. intervención.

En cuanto al punto advierto que al fundarse tal decisorio se omite señalar que explicitado claramente el reclamo a fs. 33vta. P. 3: "…se le reclama además, la tasa de interés activa del Banco Nación, en sus

operaciones de descuento de documentos a treinta días, los que correrán desde la mora hasta su efectivo pago de las prestaciones reclamadas", sus demandadas a la hora de contestarlo a fs. 95/102 y a fs. 136vta./150, niegan toda responsabilidad pero eventualmente no cuestionan la inclusión de los intereses en la forma pedida esto es para el caso de condena, la tasa y modo han quedado consentidos y ello debió ser respetado al momento de dictarse la sentencia.

Y es que así como en caso de no haberse pedido la condena a intereses, no se los puede otorgar de oficio porque ello importaría una decisión *extra petita* (ver Highton-Areán en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Hammurabi, 2005, t. 3, pág. 502).

Esto es, bien se ha dicho que a fin de que prospere la pretensión que en esta instancia articula el actor respecto a los intereses era menester que tales réditos fueran pedidos para que se incremente la respectiva condena porque el juez no puede concederlos de oficio si no hay instancia del acreedor (*cf.* Colmo, A., "Obligaciones", n° 434, p. 310; Busso, E., "Código Civil Anotado", t. IV, p. 317, n° 208 y jurisprudencia citada en CNCiv., Sala A, septiembre 28-2009, publicado en ED 237-17).

Y es que una doble razón justifica esta uniforme jurisprudencia. Por un lado pensar que si el acreedor no demandó los intereses que aparentemente le correspondían es porque le fueron satisfechos o porque renunció a ellos. En segundo lugar media un motivo procesal: si la sentencia debe relacionarse con la demanda bajo pena de nulidad, no pueden concederse intereses no solicitados. En este último sentido y con específico sustento en el principio de congruencia cuya vigencia consagran los arts. 34 inc. 4° y 165 inc. 3 del CPr/DJ, deben desestimarse los intereses no pedidos en la demanda pues otorgarlos sería violentar se axioma del derecho adjetivo. En el caso mal pueden modificarse de oficio los no cuestionados. Por tales razones adhiero a la solución que propone el Dr. Hayes.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo coincidido con la solución propuesta por el Dr. Hayes en cuanto al tema intereses, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. G. Blanco, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, disponiendo se modifique el fallo de la sentencia de grado de fs. 373/394vta. en la tasa de interés fijada, debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa para préstamos personales y familiares que utiliza el Banco del Chubut SA, confirmando el resto del mismo en todas sus partes.

3) Costas de la instancia de grado a las codemandadas.

4) Costas de la alzada a la demandada apelante vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. M. B. I., M. de la P. B. I. y J. N. S., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%), a los Dres. Oscar Gabriel A., C. S. K., C. N. G., F. L. L. y P. N., conjuntamente, en el dieciséis por ciento (16%), al Dr. J. M. R. en el trece por ciento (13%), a la perita médica E. V. B. en el tres por ciento (3%) y a la Lic. M. S. en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. M. B. I. y M. de la P. B. I., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., conjuntamente, 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.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES G. BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

M. MAGDALENA CONSTANZO Secretaria
de Cámara