------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass y la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Mariela González de Vicel, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"D. L. E. c/ C. DE F. del C. (CORFO) s/ Sumario"*** (EXPTE. N° 185/16 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----------Practicado el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., y atento la integración del Tribunal, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – GONZALEZ de VICEL.----------

----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 367/380 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-

------1. Arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de resolver sendos recurso de apelación intentados: a fs. 382 por la citada en garantía con agravios expresados a fs. 387/388 y por el actor a fs. 394/395; a fs. 386 por la accionada con agravios deducidos a fs. 422/432vta. respondidos por el actor a fs. 443/445; a fs. 385 por el actor con agravios manifestados a fs. 433/435 contestados por la accionada a fs. 437/442 y por último a fs. 385 por la Dra. C. A. M. L. por su propio derecho, y todos enderezados contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 367/380, la que en su parte resolutiva dispuso hacer lugar a la demanda promovida por L. E. D. contra C. de Fomento del C. (CORFO) y en su consecuencia condenó a esta última a abonar al actor

la suma que indica, por los rubros, en el plazo, con los intereses y bajo el apercibimiento que indica; hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la citada en garantía "Compañía de Seguros L. M. A. S.A."; impuso las costas de este proceso a la accionada vencida con excepción de los honorarios del letrado de la citada en garantía los que estarán a cargo de éste última y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.--------Firme que se encuentra el llamado para dictar sentencia de fs. 442 reanudado a fs. 465 y practicado el sorteo pertinente, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución provincial y atendiendo que los agravios serán tratados en el orden en que han sido propuestos a esta Alzada.----------
----------Para decidir como lo hizo, el sentenciante ponderó que con los testimonios que indica a fs. 372 de su decisorio se acreditó la ocurrencia de uno de los eventos dañosos referidos en demanda y la realización de importantes esfuerzos físicos los que, conforme a la pericial médica rendida en autos, tienen entidad suficiente para causar las dolencias que padece el actor. Así, consideró imputables a la Corporación demandada aquéllos daños ya que las órdenes para la realización de las tareas fueron dadas por su personal y porque se ordenó la realización de las mismas sin la provisión de los elementos y herramientas para ser realizadas en condiciones de seguridad y también porque los daños reclamados fueron causados por cosas de su propiedad manipuladas en forma riesgosa (v. fs. 372vta.). Entiende el judicante que la demandada no logró acreditar la culpa de la víctima invocada en ocasión de contestar la demanda impetrada y que ninguna culpa o negligencia puede imputarse al actor cuando personal de la propia accionada fue el que ordenó realizar una tarea que implica riesgos ciertos sin la provisión de los elementos y herramientas que permitiesen desarrollar la misma en condiciones de seguridad (v. fs. cit.). En su

función, analiza individualmente los rubros pretendidos y resuelve en definitiva en la sentencia que hoy arriba en grado de apelación.----------
----------2. Al deducir sus quejas la citada en garantía apelante (v. fs. 387/388) se agravia esencialmente por cuanto el judicante, pese a haber resuelto hacer lugar a la prescripción articulada por su parte, ha condenado a "Compañía de Seguros L. M. A. S.A." a hacerse cargo de los honorarios regulados a su letrado. Realiza un relato de las contingencias de este proceso y formula su propio análisis de la legislación aplicable para concluir que el sentenciante yerra su enfoque. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura impugnaticia.----------Anticipo que el agravio debe a mi juicio prosperar.----------Y ello resulta así pues, en primer término, la pretensión de la citada en garantía quejosa triunfó en este proceso y corresponde decidir con base en el principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC. En segundo lugar, la promotora de la citación fue la propia accionada, correspondiendo en su consecuencia cargue con las costas generadas, pese a la contestación de agravios realizada por CORFO a fs. 390/392 y el allanamiento invocado, pues estrictas razones de justicia imponen a mi juicio imponen hacérselas cargar a quien trajo al proceso a la citada en garantía, ello en atención al principio objetivo de la derrota y pese a lo dispuesto en el art. 71 del rito, pues esta última no reviste carácter de adversario. Resulta entonces que esa incorporación de la aseguradora al proceso implica la idea de garantía subsidiaria que abre el marco del proceso para contener, así mismo, al garante, presentándose en tal supuesto la noción de litisconsorcio facultativo respecto del citado a fin de evitar fallos contradictorios. En su virtud, el agravio debe prosperar y condenarse en costas a la vencida en orden a las generadas por ella. **Así lo voto**.-------
----------3. Al deducir sus quejas la demandada (v. memorial de fs. 422/432vta.) se agravia en orden a tres cuestiones:

En primer término, se queja por la valoración de la prueba rendida por el sentenciante en su decisorio.----------

----------En apoyo de su pretensión impugnaticia, refiere que en función de la errónea ponderación que señala, el judicante se limitó a desechar la culpa de la víctima como circunstancia exculpatoria de CORFO. Reitera la ausencia de evaluación de riesgos por parte del actor en ocasión del evento dañoso, indicando un accionar despreocupado de su parte; insiste en que debió prever la peligrosidad de su accionar y que debió abstenerse de realizar la tarea ordenada. Imputa una valoración parcial y fragmentada de la prueba rendida, teniendo el sentenciante por acreditado la existencia de órdenes por parte del personal dependiente de CORFO para que se realicen las tareas que originaron los hechos derivados en daño. Afirma que omite considerar ciertos testimonios que indica.----------

----------En síntesis, se queja de no haberse hecho lugar a su argumento defensista consistente en imputar la culpa de la víctima en el evento dañoso.----------

----------En primer lugar, debo señalar que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-690, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y*

perjuicios s/Inconstitucionalidad", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca

S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95). Tal criterio lo ha reiterado sosteniendo que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).----------

------En segundo lugar, advierto en el sub examine que el sentenciante ha arribado a la certeza o convicción moral (*"entendiendo por ésta el grado de suma probabilidad acerca de la verdad, tras el examen de la prueba rendida por los litigantes*" cfr. C.N.Civ. Sala H, 23/2/2001, "*Fernández, Robert W. y otro c/Smaltino, Germán y otro*", J.A.2001III-209 voto Dr. Kiper), realizando el juicio de valoración crítica de la prueba rendida en autos, bastanteando en aquel juicio la pericial producida; las manifestaciones de las partes; las observaciones de los letrados de parte, extrapolando todo ello con el resto de los elementos de convicción legítimamente colectados e incorporados al proceso y las reglas de la lógica y de su experiencia que como hombre posee de la vida, para finalmente concluir razonablemente qué hechos y circunstancia pudieron ser acreditados en el legajo y resolver en su consecuencia y conforme al derecho que declara aplicable.----------Concluyo entonces que el hecho de que se trate de dependientes de la demandada no es suficiente para poner en cuestión la convicción que generan los testimonios rendidos por M. B. a fs. 258/259; P. M. a fs. 261/262; E. B. a fs. 266/268 y M. P. a fs. 275/276 en tanto en todos los casos advierto

que han dado suficiente razón de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que tomaron conocimiento de los hechos sobre los que declaran, sobre todo cuando se trata de hechos ocurridos en el lugar de trabajo.----------En este punto considero que no asiste razón a la demandada cuando sostiene que el hecho invocado y que dice probado (culpa de la víctima) habría sido de tal gravedad como para justificar por sí mismo la exclusión de responsabilidad de CORFO si tenemos en cuenta que la conducta del actor se erigió como el cumplimiento de una orden.----------Es entonces que el agravio no podrá ser acogido en esta Alzada, debiendo desestimarse la queja.

Así lo voto.----------En lo que identifico como su segundo agravio (v. fs. 428/429vta.) se alza contra la falta de motivación y fundamentación suficiente que imputa a la sentencia que apela.----------

------De la lectura del fallo atacado, advierto un acabado cumplimiento del art. 3 del nuevo CCyCN, normativa que si bien no resulta de aplicación al caso, deviene en un principio de larga data en el derecho judicial y una exigencia de las sentencias. Así, el artículo citado constituye una referencia que estimo válida y en tal sentido no advierto en el decisorio impugnado aquella ausencia imputada por el apelante.----------El fallo que se pretende impugnar no puede atacarse en la forma intentada pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Estimo que la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que no aparecen conmovidas por la queja deducida. En su virtud, el agravio no puede prosperar. **Así lo voto**.----------

----Por último (v. fs. 429vta./431vta.), se agravia en orden a la desestimación de los incumplimientos contractuales que la apelante imputase al actor y por la aplicación parcial que hace el judicante del

art. 1198 del Código Civil de Vélez Sárfield. Sostiene que existe un tratamiento parcial de la pauta de conducta alojada en la norma citada.----------

----Debo indicar inicialmente que la exclusión de responsabilidad con sustento en la culpa de la víctima resulta ser una solución extrema en el derecho de daños y en tal sentido debe ponderarse con criterio restrictivo. Tampoco puedo obviar el carácter de cosa riesgosa que asumen las maquinarias y herramientas que debía manipular el actor y que resultan propiedad de la accionada (circunstancia señalada así mismo por el judicante a fs. 372vta. párr. 3ro.).----------

----En el agravio que trato, entiendo se presenta la misma circunstancia señalada al tratar las quejas precedentes en tanto y como ya dije, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes.----------

------En su función y no enervando la queja lo expuesto razonablemente por el judicante, el agravio no puede prosperar. **Así lo voto**.----------

---

------4. Al fundar su apelación en actor (v. memorial de fs. 433/435), en primer lugar (v. fs. 433 y vta.) centra su ofensa en la condena conjunta de los rubros incapacidad sobreviniente, daño estético y lucro cesante.-

-----Entiendo que en la legislación aplicable, los daños resultan ser patrimoniales o extrapatrimoniales.----------

------En su función, el daño estético no resulta ser un rubro independiente sino que constituye una referencia para ponderar el eventual resarcimiento del daño moral irrogado.----------

-----En la misma línea de pensamiento, debo decir que el daño físico o incapacidad sobreviniente pretendido en demanda y condenado en sentencia resulta comprensiva del lucro cesante toda vez que al momento de determinarse en el decisorio que se ataca se tuvo en cuenta no sólo la situación de la víctima al momento del accidente sino también

sus perspectivas de futuro (v. fs.374vta./375vta.), por lo que el rubro indicado (lucro cesante) no puede prosperar en esta sede (v. mi voto en SD Nro. 11/17 CANO de fecha 21.03.2017 recaída en Expte. Nro. 162/16).----------

------Concluyo entonces que el agravio no debe prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------

----En segundo lugar (v. fs. 434) se agravia por el rechazo en sentencia del rubro reclamado daño psíquico/medicación.----------Al respecto, debo señalar, tal y como lo vengo diciendo, que el daño psíquico (al igual que el daño estético) no constituye un rubro independiente a reparar sino que integra la categoría de daños extrapatrimoniales y que, de existir, será una pauta de referencia para la cuantificación el daño moral irrogado.----------

--Diferente resulta ser la naturaleza de los gastos de tratamiento psíquico o psicológico, los que se alzan como daños patrimoniales y, de acreditarse, deberán resarcirse en la medida de aquellos efectivamente acreditados.----------

----Respecto de la medicación referida, surgiendo del certificado extendido por la Dra. S. L. M. y que tengo a la vista que el actor requiere de terapia semanal por el término de un año, estimando el costo de cada sesión en la suma de $ 250, corresponde hacer lugar al rubro en concepto de gastos por tratamiento psicológico en la suma de $ 13.000.- ($ 250 X 52 sesiones) y no habiéndose indicado los costos del refuerzo farmacológico señalado por la profesional, este último rubro no puede prosperar.

Así lo voto.----------En tercer término (v. fs. 434 y vta.) se queja en orden al monto concedido en sentencia y en concepto de daño moral, estimándolo

bajo.----------

-----Anticipo que en función del criterio que vengo exponiendo en este

voto, el agravio debe proceder.----------

-----Adelantado ello, corresponde –entiendo – hacer una referencia al concepto de daño moral. Lo que define al daño moral resarcible no es el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos por el ordenamiento jurídico a la víctima del evento dañoso. Y estos intereses pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales cuanto a derechos extrapatrimoniales (v. ZANONNI, Eduardo A. "*El daño en la responsabilidad Civil*", Ed. Astrea, 2005, 3º edición actualizada y ampliada, pág. 1).----------

----Siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. "*Teoría General de la Responsabilidad Civil*"; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205) podemos definir al daño moral como aquella lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Tal daño se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y aquél se traduce en padecimientos físicos o se ha perturbado la tranquilidad de la persona humana.----------

-----Se erige como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho –como consecuencia de éste– y que le resulta anímicamente perjudicial. Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal 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 sagrados afectos.----------

-----Otros autores, sin abandonar el concepto básico de daño moral como perjuicio espiritual, entienden que un detrimento de esta índole

puede también constatarse en la aptitud para actuar las potencias y atributos del ser humano, sea en la vida aislada sea en la relación con los demás. La sociabilidad es también una dimensión de la espiritualidad de la persona humana (cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde; "*Resarcimiento de daños. Daños a las Personas. Integridad espiritual y social*"; Tomo 2 C; Ed. Hamurabi; 1994; p. 63 y ssgts).----------El daño moral implica entonces un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho dañoso (cfr. BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena; "*Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial.*"; Tomo 3 A; arts. 1066 á 1116; Obligaciones; Ed. Hamurabi; Buenos Aires; 1999).--------ZAVALA de GONZÁLEZ, al referir la redacción actual del art. 1078, sostiene que "*Los excluidos pueden sufrir reales, inmerecidos y graves daños morales, por lesión a intereses dignos y trascendentes (padres del herido, hermanos del muerto...). Pero la ley abandona aquí la directiva de que los perjuicios deben indemnizarse, confiriendo primacía al imperativo de desechar una "catarata de damnificados*", que pudiera causar la ruina del responsable. Sin embargo, esa razón de política legislativa resulta a todas luces desechable en función de la atribución de atenuar equitativamente la indemnización, valorando la situación patrimonial del deudor (art. 1069, segundo párrafo, del Código Civil de Vélez) (cfr. aut. cit.; "*Daño Moral de padres por lesiones de sus hijos. Otros damnificados indirectos.*", DJ 2007-II, 678; LA LEY 2007-E, 334- Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 229). Además, tal argumento no resulta operativo cuando no accionan "múltiples" e "irrestrictos" damnificados indirectos, sino "alguno" o "algunos" y, además, "estrechamente allegados". Así como la autora citada –a la que adhiero - se enrola, como otros, dentro de los defensores de la modificación del artículo 1078, no desconozco que existen voces que se han alzado en contra de su redefinición.----------Conforme

lo entiende calificada doctrina, la visión actual del derecho de daños comprende la responsabilidad como crédito. Es decir que existe una valoración del interés del sujeto acreedor. El concepto de víctima asume así un rol de relevancia. Al derecho ya no le interesa castigar sino reparar y entonces, resulta preciso atender a la reparación del daño "*injustamente sufrido*", antes que al "*injustamente causado*" (en tal sentido: v. LORENZETTI, Ricardo Luis; "*La responsabilidad civil*"; LLP 2002-11; 1302; LA LEY 2003-A, 973).----------Con sustento en tal criterio, entiendo que el daño psíquico y estético irrogado al actor no resulta resarcido con el monto otorgado en sentencia.----------Es entonces que concluyo que aquél monto condenado debe ser elevado hasta la suma de $ 250.000.- **Así lo voto**.----------En último término (v. fs. 434vta./435), se agravia por haberse hecho lugar a la excepción opuesta por la citada en garantía.----------Siendo que la citación en garantía de "Compañía de Seguros L. M. A. S.A." obedeció a una pretensión de la accionada de traerla al proceso, entiendo que no existe agravio que reparar. Y siendo que el agravio constituye presupuesto de la queja, no puede ser acogido en esta sede. **Así lo voto**.----------En cuanto a la apelación por derecho propio de la Dra. C. M. L., si bien en el escrito no indica el agravio que le causa la resolución, tácitamente se infiere que ataca sus honorarios por bajos, en razón del carácter que inviste al hacerlo. Revisados que fueran los cálculos advierto que se ajustan a las pautas de los arts. 5, 6, 8, 38 de la Ley XIII N° 4 del DJP, teniendo en cuenta la labor desarrollada, y resultado obtenido, por lo que deben confirmarse. Así lo voto.----------

------En orden a las costas de esta instancia y atendiendo al resultado arribado, estimo deben imponerse a la accionada, en función del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no

advirtiendo motivo alguno para apartarme de tal regla. Así lo voto también.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalles los hechos, planteos y pretensiones expuestos en la causa. Solo resta analizar los agravios expresados.----------Por razones expositivas voy a comenzar analizando los de la demandada, para seguir con los de la actora, hasta arribar, al último, a los de la citada en garantía:----------

-----Primer agravio de la demandada: valoración de la prueba y fundamentación:----------

-----La demandada sostiene a través de diecisiete carillas que, según la prueba rendida en autos no hubo órdenes de CORFO para realizar las tareas riesgosas de las que derivó la lesión e invoca interrupción del nexo causal por culpa de la víctima. Cabe recordar que la aspiración de una justicia entendible para las partes (Ley V N° 108 arts. 5, 6 y 7) nos constriñe, tanto a Jueces como a abogados a ser no solo claros sino también concisos.----------

------Antes de analizar si existió o no la orden expresa de realizar tarea riesgosa, o si hubo o no culpa de la víctima, es necesario hacer una reflexión preliminar que, de por sí, obsta a la procedencia del agravio. Encuentro que la póliza convenida entre CORFO y Mercantil Andina contiene un anexo 4 donde se establece que solo habrá cobertura cuando el infortunio se produzca ***"en el lugar y en ocasión del trabajo"***. Por su parte la cláusula 5 inc. "c", expresamente excluye de cobertura aquellos infortunios que ocurran por culpa o dolo del beneficiario (fs.42). Finalmente, en el anexo de la póliza (fs. 47) aparece el actor entre los beneficiarios del seguro.----------

-------CORFO interpeló primero a la aseguradora y después la citó en garantía. Esta conducta solo puede ser interpretada en un único sentido:

para CORFO el infortunio se produjo en ocasión del trabajo y no hubo ni culpa ni dolo del beneficiario. Caso contrario no hubiera reclamado cobertura. Venir ahora a decir que hubo culpa de la víctima o que el infortunio se produjo en ocasión ajena al trabajo (ausencia de órdenes) implica alzarse contra los propios actos. Ello transgrede el deber de buena fe que debe inspirar todo el obrar jurídico y no va a tener resultado favorable en mi voto.----------
Lo dicho ya es suficiente para rechazar el agravio bajo análisis. No obstante, aun cuando la demandada no hubiera generado una razonable expectativa contraria con sus actos, el resultado sería el mismo.---------
----------Después
de leer los testimonios vertidos en autos encuentro que la interpretación del Sr. Juez de la anterior instancia es razonable y no hay en ella arbitrariedad alguna. Según el Sr. Burgos (resp. 12) la decisión de colgar el peine del barre nieve la tomó "el jefe". Por su parte, el Sr. P. M. en su respuesta n° 28 dijo que quien daba las órdenes era el jefe de mantenimiento al que identifica como "P. C." y agrega que "en ese momento me parece que estaba". La recurrente expone una hipótesis contraria mas ello no alcanza a constituir agravio sino un mero disenso. Ya lo dije, cuando se impugna la apreciación de la prueba no basta con exponer una opción distinta, aunque sea igualmente plausible, sino que el recurrente debe demostrar el error de lógica que torne arbitrario el razonamiento sentencial. No se logra ello con solo invocar un testimonio diferente al tenido en cuenta en la sentencia.----------
----------Tampoco surge de las pruebas que el nexo causal se haya interrumpido total o parcialmente por culpa de la víctima.---------
----------Es claro que el actor cumplió órdenes. Ello quedó probado por los testimonios y por la conducta de la demandada según ya lo referí. Solo habría interrupción del nexo causal si el Sr. D. hubiera actuado más allá o en contra de las órdenes dadas. No hay pruebas de que ello así haya

sido.----------

Para determinar si la llamada culpa de la víctima exonera o no al responsable, es necesario analizar dos cuestiones. Primero, si el hecho de la víctima era eficiente en situaciones normales para provocar tal resultado o si, por el contrario, solo se trató de una mera condición del daño, pues en nuestro sistema no rige la teoría de la igualdad de condiciones, sino la de la causalidad adecuada. Segundo, si la conducta interruptora de nexo causal es "imputable" a la víctima o si, por el contrario es imputable al victimario o a un tercero del que este deba responder (art. 1111 Cod. Civ.)----------

-----En primer lugar encuentro que seguir las instrucciones del locatario de servicios no es una causal adecuada para producir daño físico, pues es de suponer que aquel actúa con suficiente cuidado y previsión. En segundo lugar, cumplir con una tarea expresamente encomendada por el locatario de servicios o por quien lo representa, no es una conducta cuyas consecuencias puedan imputarle al locador, sino al locatario o a quien lo representa, pues lo natural y esperable es que el locador cumpla y el locatario prevea las consecuencias del trabajo que encarga y evite que ello perjudique tanto a terceros como al locador.---------Solo puedo concluir que no hubo culpa de la víctima, que la prueba ha sido adecuadamente interpretada y que la sentencia se encuentra aceptablemente fundada. A este último respecto debo reiterar que el Juez de grado no está constreñido a mencionar toda la prueba producida, sino solo aquella en la que forma su convicción. Desde este punto de vista encuentro que la sentencia ha analizado y mencionado con suficiente detalle los testimonios, la pericial y las manifestaciones de las partes, explicando con suficiente precisión las consecuencias lógicas de tal actividad. Por lo expuesto voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser

rechazado, así lo voto.----------

-----Segundo agravio: desestimación de los incumplimientos contractuales de la actora:----------

-----Nuevamente la profusión de la recurrente atenta contra la claridad de su recurso. Insiste en que el peine del pisa nieve fue colgado por decisión exclusiva de la víctima, lo cual, como ya lo dije, no fue así y no voy a volver a referirme ahora a esa cuestión.----------

-No sin dificultad, puedo deducir que la queja de la demandada se ciñe a lo siguiente: entiende que, por imperio del art. 1198, no debe indemnizar los daños causados, atento a que la víctima incumplió el contrato. Describe como incumplimientos contractuales el no haber tomado seguro de riesgos personales (cláusula SEPTIMA) y el no haber comunicado los hechos que configuren caso fortuito o fuerza mayor (cláusula OCTAVA).----------

-----Concretamente, en el párrafo 5° de fs.430 se agravia de que se hubiera aplicado parcialmente el art. 1198 *"por cuanto hace responsable a esta parte por no actuar con cuidado y previsión en la ejecución dl contrato, pero omite subsumir en el mismo precepto la conducta negligente e imprudente del actor"*.----------

----Voy a analizar primero si los incumplimientos que invoca están probados o no y después si ellos tuvieron relación con el daño causado al punto de interrumpir la relación de causalidad y exonerar de responsabilidad a la demandada.----------

-----La clausula OCTAVA impone al locador de servicio el deber de informar aquellos hechos que configuren caso fortuito o fuerza mayor y que impidan el cumplimiento de sus obligaciones. Realmente no llego a entender cuál fue el caso fortuito o fuerza mayor que impidió el cumplimiento de alguna obligación del actor, ni tampoco cual es el incumplimiento del locador al que alude la recurrente. Si se refiere a la falta de elementos necesarios para trabajar (grúa etc.) ello está lejos de

constituir un hecho imprevisible o inevitable, por otro lado, según los testigos, este hecho fue informado reiteradamente a la demandada; si se refiere al infortunio sufrido por el actor cabe decir lo mismo: no es un caso fortuito ni una fuerza mayor, pues se trató de una circunstancia previsibl y evitable. Es más, CORFO fue condenada precisamente porque el infortunio no entra en la definición de caso fortuito o fuerza mayor, mal podía el actor informarlo como tal; si se refiere a la contratación de seguros, el actor nunca invocó caso fortuito o fuerza mayor ni puede tenerse por tal. Concluyo en que no hay incumplimiento alguno a la cláusula OCTAVA.----------

-----Respecto a la cláusula SEPTIMA, locador de servicios asume el deber de contratar un seguro de daños personales cuyo pago es condición para percibir la mensualidad.----------

-----El contrato fue celebrado el 22 de abril de 2004. Según póliza cuya copia obra a fs. 41/46 vta. La demandada tomó contrato de seguro por riesgos personales el 24 de abril de 2004. Según documental obrante a f. 9/11 CORFO pagó sin objeciones al locador las cuotas de agosto, septiembre y octubre. No consta interpelación alguna que hubiera constituido en mora al actor en su obligación de contratar seguro.-------

----Es claro para mí que la demandada decidió voluntariamente asumir una obligación contractual que no pesaba sobre ella sino sobre de la contraparte, todo ello sin interpelar el previo cumplimiento y sin ejercer el derecho de retención que se reservaba en la misma cláusula SEPTIMA. Pretender exonerarse de responsabilidad frente a una acción incoada nueve años después constituye, nuevamente, un alzarse contra los propios actos.----------

Lo dicho es suficiente para rechazar la pretensión recursiva, no obstante debe tenerse en cuenta la siguiente cuestión. La acción bajo análisis es de daños por los perjuicios causados en ocasión de la ejecución de un contrato de locación de servicios. Los únicos incumplimientos

contractuales que tendrían relevancia son aquellos que influyan en la relación de causalidad entre el hecho lesivo y la lesión causada. Ninguno de ambos incumplimientos invocados por la recurrente tienen tal virtualidad. Se trata de hechos inconducentes----------Conforme a lo expuesto voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------Primer agravio de la actora: tratamiento conjunto de incapacidad, lucro cesante y daño estético.----------

-----Mas allá de la técnica utilizada en la sentencia para valuar los daños encuentro que hay notorias objeciones que impiden la procedencia del agravio.----------

-----Tal como bien dijo el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión, los daños, o son morales, o son patrimoniales. No hay un tercer género. Los distintos rubros que frecuentemente se analizan tienen por finalidad realizar un cálculo más exacto del daño patrimonial o del daño moral pero, repito, no constituyen un tercer género.----------

-----Otro principio a tener en cuenta para el análisis del presente agravio es que el cuerpo humano y cada una de sus partes no tienen precio. Nadie puede decir cuánto vale una mano, un brazo o una pierna, por ejemplo. Lo que en realidad se indemniza cuando se pierde parte del cuerpo es la motricidad, la habilidad etc. es la dificultad para conseguir sustento futuro (daño material) y la intranquilidad de espíritu que ello normalmente implica (daño moral).----------A la indemnización por incapacidad no corresponde adicionarle el lucro cesante entendido como las ganancias futuras de que se vio privado a causa de la disminución en sus habilidades, pues estaríamos indemnizando dos veces el mismo daño.----------

----Por otro lado, cuando el recurrente alude al hecho de que sus

compañeros entraron a trabajar en la planta permanente de la demandada y el no, alude a una pérdida de chance y no a un lucro cesante, salvo que ya hubiera estado designado como tal y no hay pruebas de ello.----------

------En cuanto al daño estético corresponde reiterar lo ya dicho. Será indemnizable como daño moral la intranquilidad de espíritu que produzca la pérdida de belleza o como daño patrimonial si el actor demostró el costo de una terapia reconstitutiva. Esto último no ocurrió en autos, o al menos, no resultó invocado en los agravios.----------

------Voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

-----Segundo agravio: el daño psicológico----------

----Se agravia la actora en el hecho de que a sentencia no haya hecho lugar a la indemnización de daño psicológico entendido este no como disvalor afectivo, sino en cuanto a los gastos de terapia necesarios para superar la dolencia.----------

-----El hecho que la demandada no hubiera reconocido la prueba documental donde consta lo dicho por la Dra. L. M., no es suficiente para un rechazo sin más, sobre todo teniendo en cuenta que el infortunio padecido y sus consecuencias son aptos para causarlos conforme al curso natural de las cosas y lo que dicta la común experiencia. En consecuencia considero procedente condenar el pago de este rubro en la suma de $13.000 correspondiente a cincuenta y dos sesiones a un valor de $250 cada una, tal como lo propone el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión y con quien coincido. Así lo voto.----------***Tercer agravio: el daño moral:***----------

------La sentencia de grado calcula el daño moral en $150.000 por ser ese el valor, según su criterio, de un automóvil económico en plaza y entender que la adquisición de tal

bien produciría una delectación equivalente al demérito.----------
----------Se queja la actora pues considera exigua la suma.----------Voy a coincidir, una vez más, con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión. La suma reconocida en la anterior instancia sería suficiente si el daño moral solo deviniese de la incapacidad física sobreviniente. En tal caso si hubiera sido aceptable una indemnización equivalente a la adquisición de un automotor, pero no debe perderse de vista que la víctima ha padecido, también, un daño psicológico y un daño estético los cuales en tanto que factores para el cálculo del daño moral, elevan la estimación de este.----------

------Entiendo que el rubro debe incrementarse a $250.000, pues es ello lo que aconseja el principio de integralidad sumado a los factores antes analizados. Así lo voto.----------

La prescripción de la acción y sus costas:----------La actora se agravia de que se hubiera tenido por prescripta la acción contra la compañía de seguros. Sostiene que, aun cuando el plazo establecido contractualmente fuera de un año, debe estarse al plazo establecido en la Ley de Defensa del Consumidor, pues parece entender que entre su parte y la aseguradora hubo una relación de consumo.----------
----

------Uno de los fundamentos en que basa su fallo el Sr. Juez de grado es que la aseguradora nunca fue notificada en término del infortunio, pues el único hecho lesivo que la actora especificó no resultó probado a la vez que omitió los demás. Este argumento no fue rebatido por la recurrente. Hemos dicho que si una sentencia se funda en varios argumentos, el recurrente tiene la carga de rebatirlos a todos, pues si solo opugna algunos, la sentencia igualmente queda firme por los no atacados.----------

------Por otro lado, es de destacar que se equivoca la recurrente cuando

sostiene que entre actor y compañía de seguro hubo una relación de consumo. El seguro fue tomado como consecuencia de un contrato de locación de servicios. Si el locador hubiera sido, a la vez, tomador hubiera estado contratando un servicio para integrarlo a su propia actividad económica. No sería destinatario final y, por lo mismo, no estaría amparado por la Ley de Defensa del Consumidor. Si al seguro lo hubiera tomado la locataria del servicio, ya sea por su propia voluntad o porque el locador omitió hacerlo, este último tampoco tendría la calidad de consumidor por equiparación debido al hecho de que el servicio (seguro) no fue tomado como consecuencias de una relación de consumo, sino de un contrato oneroso de prestación de servicios entre una empresa (locataria) y un particular (locador) que hace de tal servicio su actividad económica habitual.----------No corresponde hacer lugar al agravio bajo análisis. Así lo voto.--------Resta referirme ahora a las costas de la defensa de prescripción que en la sentencia de grado fueron impuestas en el orden causado, habida cuenta de que la compañía de seguros impugna tal distribución.-

---

------Entiendo que corresponde hacer lugar al agravio. Si bien CORFO se allanó frente a la prescripción opuesta por la compañía de seguros, esta última fue constreñida a presentarse en juicio por la citación en garantía de aquella. Los gastos de tal presentación devenguen deben ser asumidos por CORFO y su allanamiento no puede exonerarla del pago.----------

------Voy a coincidir una vez más con el distinguido colega que me precedió en el sentido de que las costas de la defensa de prescripción puesta por la compañía de seguro deben imponerse a la demandada.

Así lo voto.----------

-----La apelación por derecho propio efectuada por la Dra. C. M. L., no señala los agravios que le causa la resolución. Entiendo que ataca sus

honorarios por bajos, atento el carácter que inviste al hacerlo. Efectuados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta la calidad del trabajo efectuado, resultado obtenido, naturaleza del proceso, los mismos deben confirmarse por ser ajustados a derecho, (arts. 5, 6, 8, 38 de la Ley del Arancel. Así lo voto.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales deben imponerse a la demandada vencida en autos atendiendo al principio objetivo de la derrota tal como lo propuso el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión con quien coincido. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a las costas de la citada en garantía por su actuación en la primera instancia, las que serán a cargo de la accionada CORFO; **haciéndose lugar** al daño por tratamiento psíquico o psicológico por la suma de $13.000.- y **modificándose** el monto condenado en concepto de daño moral, el que se fija en definitiva en la suma de $ 250.000.- ; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. C. G. en el 4,8 %; los de la Dra. C. A. M. L. en el 6 % y los de los Dres. R. A. P. A. y S. P., en conjunto y proporción de ley, en el 4 %, en todos los casos con más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 5, 8, 13 y ccdts. de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN el Dr. FLASS, dijo:----------

---Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto: a) las costas de la citada en garantía por su actuación en la primera instancia, las que serán a cargo de la accionada CORFO y b) el monto condenado en concepto de daño moral, el que se fija en definitiva en la suma de $ 250.000.-; **haciéndose lugar** al daño por tratamiento psíquico por la suma de $13.000.-; **2) IMPONER** las costas de esta Instancia a la demandada apelante (art. 69 CPCC); y **3) REGULAR** los emolumentos del Dr. J. C. G. en el 4,8 %; de la Dra. C. A. M. L. en el 6 % y de los Dres. R. A. P. A. y S. P., en conjunto y proporción de ley, en el 4 %, porcentajes todos con más el IVA pertinente, y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por la labor realizada en esta Alzada (art. 13 del Arancel). ----------

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

-----**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----

-----I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto: **a)** las costas de la citada en garantía por su actuación en la primera instancia, las que serán a cargo de la accionada CORFO y **b)** el monto condenado en concepto de daño moral, el que se fija en definitiva en la suma de $ 250.000.-; **haciéndose lugar** al daño por tratamiento psíquico por la suma de $13.000.----------

II.- IMPONER las costas de esta Instancia a la demandada apelante (art. 69 CPCC).----------

-----III.- REGULAR los emolumentos del Dr. J. C. G. en el

4,8 %; de la Dra. C. A. M. L. en el 6 % y de los

Dres. R. A. P. A. y S. P., en conjunto y proporción de ley, en el 4 %, porcentajes todos con más el IVA pertinente, y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por la labor realizada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

----------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso la Dra. Mariela González de Vicel, la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art.

274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.