----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia I. Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., O. M. c/ L. C. A.R.T. S.A. y otro s/ Accidente de trabajo (Acc. Civil)” (Expte. N° 434 – Año 2016 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 471.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

----------I. A fs. 391/422 el juez de primera instancia dictó sentencia —aclarada mediante SI 218/2016 obrante a fs. 438 y vta.— declarando la inconstitucionalidad para el caso del art. 39 ap. 1 de la Ley 24.557. Hizo lugar a la demanda y condenó a pagar solidariamente a Provincia del Chubut y L. C. ART S.A., la suma de $ 414.236,92 a O. M. L., la cantidad de $ 649.673,84 a D. A. C., $ 399.836,92 a M. D. C. y $ 399.836,92 a J. M. C., restando lo pagado por L. C. ART S.A. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

----------La ART demandada apeló, a fs. 424, los honorarios fijados a favor de los Dres. J. I. C. y del Perito Ingeniero J. M. M. por considerarlos altos y a fs. 425 la sentencia definitiva. La parte actora, a fs. 428, también apeló la sentencia definitiva y la Provincia del Chubut apeló, a fs. 433, la sentencia definitiva y a fs. 434 los honorarios regulados al letrado de la actora y al perito interviniente.----------

----------Agravios de L. C. ART S.A.: Obran a fs. 445/452vta. los agravios expresados por la ART demandada que a continuación sintéticamente expongo: ----------

----------En su primer agravio dice que no surge de las constancias de autos ninguna prueba que permita acreditar incumplimiento alguno de las normas de higiene y seguridad. Sostiene que la obligación de cumplir con las normas de seguridad e higiene es del empleador, a quien el legislador ha designado como obligado directo y principal. Dice también que las ART no ejercen el poder de policía ni tienen a su cargo un deber de seguridad.----------

---------- ----En segundo lugar sostiene que la condena civil a la ART es arbitraria por haber sido valorada incorrectamente la prueba y porque la parte actora no hizo imputaciones concretas en su demanda. Dice que la actora se limitó a imputar responsabilidad objetiva en los términos de los arts. 1113 y 1074 del Código Civil sin reprochar concretamente acción u omisión alguna a L. C. ART S.A. En cuanto a la valoración de la prueba dice que surge de la pericia ingeniera que la Provincia del Chubut tenía la obligación de listar la totalidad de las dependencias a los fines de la visita de los preventores y que surge de autos que la empleadora jamás

denunció ante la ART la existencia de la dependencia policial donde ocurrió el accidente objeto de autos. Agrega a su argumentación que el accidente ocurrió por exclusiva culpa de la víctima puesto que, conforme surge de la pericia, las condiciones de almacenamiento en el lugar del hecho es notable por su irresponsabilidad y desconocimiento, una condición insegura en razón de que el mechero del anafe permanecía siempre encendido. En la parte final de este agravio se refiere a la declaración testimonial de J. F. C. de la que extrae que fue C. quien resolvió en forma inconsulta colocar los bidones de nafta dentro de la dependencia policial, resultando tal acto inseguro el nexo causal que originó el incendio y lamentable desenlace. Dice que la sentencia debe revocarse porque no está acreditado en autos el nexo causal ni incumplimiento alguno por parte de la ART que permita la condena en los términos del art. 1074 del Código Civil.----------En tercer lugar se agravia de la condena solidaria dispuesta en la sentencia. Sostiene que el carácter solidario de las obligaciones es excepcional en nuestro ordenamiento jurídico y que, no surgiendo dicha solidaridad ni del contrato ni de la ley, el juez no debió condenar solidariamente.----------Por último se agravia de la tasa de interés aplicada por el sentenciante (intereses que cobra el Banco del Chubut SA) y solicita que se aplique la tasa prevista en la Resolución N° 414/99 de la SRT (texto según Resolución N° 287/01).

----------Agravios de la parte actora: A fs. 453/456 expresó sus agravios la parte actora y dijo en primer lugar que el juez de grado hizo un cálculo equivocado de los ingresos del actor. Dice que el sentenciante tomó como base solamente el sueldo neto correspondiente al mes anterior al accidente cuando debió efectuar el cálculo tomando los ingresos brutos del último año previo al accidente como fuera solicitado en la demanda. Explicita las diferencias señalando que el sentenciante tomó como base para efectuar el cálculo la suma de $ 4.036,70 cuando debió haber tomado, de considerarse los salarios brutos del último año, la suma de $ 5.045,88. En segundo lugar se agravia del monto indemnizatorio y por último cuestiona la determinación del daño moral.----------Agravios de la Provincia del Chubut: Obran a fs. 457/460 los agravios que a continuación sintéticamente expongo: ----------Se agravia en primer lugar porque para el cálculo del daño material se tomó el valor de 70 años en la variable “edad límite” en la fórmula matemática utilizada por el *a quo*, considerando la expectativa de vida del actor. Dice que debió aplicarse la doctrina legal de esta Cámara de Apelaciones (edad jubilatoria —65 años—). Solicita se modifique el coeficiente de la fórmula reduciendo, consecuentemente, el monto de condena.----------En segundo lugar se agravia por la cuantificación del daño moral. Dice que el monto otorgado en la sentencia por este concepto —$ 600.000 sumando todos los actores— representa aproximadamente el 50% del daño material. Sostiene que la decisión es

manifiestamente arbitraria porque el monto otorgado no guarda relación ni con el daño material ni con ninguna prueba arrimada al expediente, “como podría ser una pericia psicológica”.----------

--En tercer lugar se agravia por la tasa de interés aplicada en la sentencia de grado (tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas) solicitando se ordene una sustancial morigeración de los mismos. Dice que la tasa elegida por el sentenciante no guarda vinculación con el objeto del reclamo por lo que su aplicación resulta distorsiva y agraviante a sus intereses. Solicita se limite la tasa de interés al 24% anual o 2% mensual, computado en forma no acumulativa. Subsidiariamente solicita se revoque el fallo en cuanto establece la tasa de operaciones generales vencidas y ordene la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos conforme aplica pacíficamente este cuerpo en los supuestos de accidentes de trabajo sistémicos. Subsidiariamente a sus dos pedidos anteriores, y para el caso de no hacerse lugar a ninguno de ellos, solicita se fije la tasa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos.--------

---Por último se agravia por la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda dispuesta en la sentencia por entender que es un supuesto de aplicación retroactiva del nuevo art. 770 del CCyC. Cita en apoyo de su postura una sentencia de la Sala “B” de este cuerpo.----------

---Corridos los pertinentes traslados se presentó la parte actora a responder agravios a fs. 462/466 y la Provincia del Chubut a fs. 467/468vta.----------

---II. La ley aplicable: dado que el hecho que motiva la litis ocurrió el día 06/01/2010 y que se demanda con fundamento en el derecho común y dada la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el día 1 de agosto de 2015, corresponde determinar el ordenamiento legal aplicable.----------

----El art. 7 del CCyC establece: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".----------

----Pues bien, al ser el daño un presupuesto de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), el hecho que dio origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes de la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada —en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas—, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil. ---------

III. La responsabilidad de L. C. ART S.A.: Dado el contenido de los agravios, de los que

surge que la empleadora consintió la responsabilidad civil en el accidente ocurrido —puesto que no expresó agravios al respecto—, corresponde en primer lugar determinar si cabe asignarle también responsabilidad civil a la ART demandada para luego tratar los diferentes agravios referidos al *quantum* indemnizatorio. ---------- ----A pesar de toda la argumentación de la ART, que enfáticamente asegura que el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene está a cargo del empleador y que no pesa sobre ella un deber de seguridad, la aseguradora de riesgos del trabajo puede resultar, eventualmente, responsable con fundamento en el art. 1074 del derogado Código Civil si con su omisión ocasiona un perjuicio “cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”. ----------La Ley de Riesgos del Trabajo y la reglamentación imponen a las ART un rol activo en las tareas de prevención de riesgos. En efecto, según declara el artículo 1, ítem 2., apartado a), de la LRT, constituye un objetivo expreso de la norma: “Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”. Por su parte, el artículo 4, ítem 1., párrafo 1°, obliga a las aseguradoras a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo; mientras el párrafo 2°, impone a las ART el deber de establecer para cada establecimiento considerado crítico, la implementación de un “plan de acción” que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas: a) La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; b) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo; c) Definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada; d) Una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo. A su turno, el artículo 31 establece que las aseguradoras de riesgos del trabajo, denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad, incluido el Plan de Mejoramiento (ítem 1. ap. a); y promoverán la prevención, informando al ente de Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (ítem 1. ap. c); resultando del ítem 2., apartado a) del precepto en examen, su obligación de proveer a los empleadores de asesoramiento en prevención de riesgos. Por su lado, el decreto 170/96 prevé que las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores en materias tales como: determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores (art. 18, inc. a); normativa vigente en materia de higiene y seguridad (inc. b); y, selección de elementos de protección personal (inc. c); y cumplimentar tareas permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo (art. 19), a cuyo fin — entre otras obligaciones— deberán: vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas (inc. a); verificar el mantenimiento de sus niveles de cumplimiento (inc. b); y, brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de

prevención de riesgos (inc. c).---------- ----Como puede observarse, es una finalidad prioritaria, tanto de la Ley 24557 como del sistema en general, la prevención de los accidentes y la reducción de la siniestralidad y por ello se obliga a las ART a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y se las habilita para que se incluya en el contrato respectivo los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre la aseguradora y el empleador. El deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (Decreto 170/1996), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ente de superintendencia (voto de los Dres. Lorenzetti y Fayt en "Soria, Jorge Luís vs. RA y CES S.A. y otro s. Recurso de hecho" - 10/04/2007 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fuente: Rubinzal OnlineCita: RC J 1043/08).----------Por otra parte, ha dicho la CSJN que no existe razón alguna para colocar al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, a una ART por los daños sufridos por un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (Torrillo, Atilio Amadeo y otro vs. Gulf Oil Argentina S.A. y otro s. Recurso de hecho. Fecha: 31/03/2009. Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fuente: Rubinzal OnlineCita: RC J 1724/09). Agregando a continuación que "*no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la obligación de*

denunciar resulta una de sus funciones preventivas". ----------

---- ----Establecido esto, cabe recordar que tratándose de una acción de responsabilidad civil deben acreditarse sus elementos: 1° Antijuridicidad; 2° Daño; 3° Relación de causalidad entre el daño y el hecho; 4° Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Abeledo-Perrot, 1972, pág. 74). ----------

---------- ----En este marco, entiendo que en la presente causa se encuentran presentes los cuatro elementos necesarios para responsabilizar civilmente a la ART demandada:------ ----La antijuridicidad resulta clara del listado de obligaciones que la aseguradora incumplió. La ART demandada asegura en sus agravios que "de las constancias de autos no surge ninguna prueba que permita acreditar incumplimiento alguno respecto de mi mandante de las normas de higiene y seguridad". Añadiendo a continuación que la obligación de cumplir con las normas de seguridad e higiene pesa sobre el empleador. Luego, en su segundo agravio sostiene que la parte actora no efectuó en su contra una imputación concreta y que no le reprochó concretamente acción u omisión alguna.----------

---

----Todas estas afirmaciones —y muchas otras— que realiza la demandada no encuentran sustento en las constancias de la causa. Por un lado, el primer agravio no resulta atendible puesto que la condena civil a la ART no resulta de atribuirle incumplimiento a las normas de higiene y seguridad, ni tampoco de la violación al deber de seguridad. La condena a la ART surge de aplicar el art. 1074 CC (y no el 1113 CC como equivocadamente afirma).----------

-----En cuanto a la imputación concreta de los incumplimientos por parte de la actora. Entiendo que explicó en su demanda, de manera clara, los motivos por los cuales le achacaba responsabilidad civil a la demandada en el marco de lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil. Y, aunque la ART sostenga de manera dogmática haber dado cumplimiento a sus obligaciones, lo cierto es que reconoció expresamente no haber concurrido jamás al puesto policial ubicado en Arroyo Verde. Este solo reconocimiento alcanza para tener por probado que no cumplió con ninguna de las obligaciones a su cargo. No visitó el lugar. No señaló al empleador las medidas de seguridad que debían adoptarse. No denunció incumplimiento alguno (no pudo hacerlo ya que nunca concurrió al lugar) ante la SRT, etc. Tampoco resulta atendible su argumentación respecto de haber omitido la empleadora denunciar la existencia del puesto policial en Arroyo Verde. Esta afirmación no hace más que desnudar la falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Una aseguradora de riesgos del trabajo que toma a su cargo los empleados públicos de una provincia no puede desconocer la existencia de puestos policiales de control en los límites provinciales —y Arroyo Verde es uno de ellos—. Por este motivo mal puede invocar como defensa no haber tenido conocimiento de la existencia de empleados policiales en el límite de la provincia. Por otra parte, esa circunstancia no exime de responsabilidad a la ART frente al trabajador puesto que estamos frente a un supuesto de responsabilidad extracontractual.----------

-----Los incumplimientos de la ART demandada se enmarcan en las previsiones del art. 4.2 de la LRT, específicamente: la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución, visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo, definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada (incs. a, b y c). Ninguna de estas obligaciones fue acreditada en cuanto a su cumplimiento. ----------

--- ----No existe constancia alguna de que la aseguradora hubiera efectuado una evaluación periódica de los riesgos generados por el tipo de tareas desempeñadas, ni que se hubiera cumplido con visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos. ----------

-----Esta aseveración surge patente de la pericia obrante a fs. 293/300 en la que el perito afirmó que “no existe evaluación de riesgos sobre las tareas que debía realizar el Sr. C.” (punto f); “no se ha dado cumplimiento de lo dispuesto por el art. 31 y ccs. de la ley 24557 ni al Dto. 170/96 art. 19 y ccs” (punto g); “no hubo capacitación, ni la ART

realizó un relevamiento de la Subcomisaría de Arroyo Verde” (punto h).----------
-- ----El daño, dado que el accidente de trabajo sufrido ocasionó la muerte de D. E. C., no se encuentra discutido. ----------El factor de atribución es subjetivo y se encuentra en el incumplimiento de todas las normas legales y reglamentarias antes detalladas. Es esta omisión la que origina su obligación de responder por los daños (art. 1.074 del Código Civil).----------Pesaba sobre la ART demandada la prueba del cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Y, como dije antes, no existe prueba al respecto puesto que reconoce expresamente no haber concurrido jamás al lugar de trabajo de C.. Es doctrina de nuestro máximo tribunal provincial que la Aseguradora, persona jurídica especializada en materia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, es la que se encuentra en mejor situación para arrimar al proceso los elementos de prueba requeridos en cuanto hacen a la tarea propia encomendada por ley (SD N° 28/SRE/2013).----------
----Cabe destacar asimismo que en este caso la ART no ha incumplido un deber en particular, sino que el incumplimiento se proyecta, prácticamente, a toda la gama de obligaciones que involucra la tarea de “prevención”.----------
---La relación causal: Acreditada la conducta omisiva de la ART, corresponde dilucidar si ella fue condición adecuada para el acaecimiento del siniestro en el que perdiera la vida C.. En este caso y a la luz de las constancias de autos, no me cabe la menor duda de ello. El presente proceso da cuenta que la ART no observó el comportamiento diligente que debía observar y los incumplimientos de los deberes a su cargo fueron más que suficientes para producir el daño.----------La relación causal entre los incumplimientos de la ART y la muerte de C., se encuentra demostrada con el informe del perito ingeniero especialista en higiene y seguridad en el trabajo obrante a fs. 293/300 que enumera factores causales sistémicos, directos y contribuyentes.----------
----Factores causales sistémicos: ----------

- “Inexperiencia y/o desinformación en el manejo de combustible y su almacenamiento”;----------
- “Aceptación, por verticalidad de mando, el traslado de los combustibles desde su lugar primigenio hasta el lugar inadecuado como el calabozo”;----------
- “Alteración de uso del lugar originario para el almacenamiento del combustible con, seguramente, la aceptación de los mandos superiores por negligencia o impericia”;------
- “Falta de asesoramiento profesional específico en Higiene y Seguridad en el Trabajo”;----------

- “Falta de supervisión y control”. ----------

----Los factores causales directos:----------

“Bidones de combustible destapados almacenados en un lugar inapropiado”; ---------

“Anafe encendido de manera permanente”;----------

“Falta de ventilación suficiente”.----------

----Factores contribuyentes: ----------

“Ausencia de medidas de seguridad específicas (cartelería, entrenamiento, simulacros, etc.);----------

- “Falta de procedimiento de traslado de un accidentado en un lugar de la Ruta Nº3 con tránsito vehicular importante”; ----------

--“Falta de análisis de alternativas tal como trasladar al accidentado a la localidad más cercana como es Sierra Grande (aunque sea otra jurisdicción) pero al occiso se lo podría haber estabilizado o asistido en las primeras curaciones y luego llevarlo en ambulancia hasta Puerto Madryn”.----------

--- ----La relación causal, a pesar de las afirmaciones de la ART demandada, se encuentra sobradamente demostrada. El accidente de trabajo que le costó la vida a C. pudo evitarse. No se trató, y esto resulta claro de la pericia antes referenciada, de una “fatalidad” sino de una suma de factores causales, todos evitables. No abrigo dudas en cuanto a que, si la ART hubiera cumplido con las obligaciones legales y reglamentarias a su cargo, en cuanto sujeto especializado y con el nivel de exigencia que contempla el art. 902 del CC, este accidente no hubiese ocurrido. Es por esta razón que resulta civilmente responsable. Estoy en condiciones de afirmar que las conductas omitidas pudieron intervenir favorablemente en el curso causal, frustrando de cualquier modo su efecto dañino o morigerado su gravedad. ----------

----------Además, y dando respuesta a los agravios de la ART, cabe recordar que nuestro STJ ha dicho que no se pretende que la ART tenga que evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente en relación a sus obligaciones legales. Su deber consiste en no actuar culposamente. En concreto se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con la prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla establecida en el art. 1109 CC. Se la exime de responsabilidad si prueba que cumplió con las obligaciones que le eran exigibles y que hubieran evitado el infortunio (conf.: Horacio Schick, en importante trabajo de doctrina que comparto, “La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo”, publicado en L. L. 2009-C, 169) (STJ sentencia

N° 11/SRE/12).----------

---La prueba testimonial: Bajo este título se agravia también la demandada porque no fue valorada en el grado la declaración testimonial de J. F. C.. Entiende que con su

declaración se probaría la “culpa de la víctima”. Este testimonio, de ser compartida mi opinión, no puede ser tenido en cuenta. Fue preguntado respecto de si conocía las razones por las cuales se produjo el incendio, a lo que contestó: “por comentarios nomás”. Esta simple afirmación descalifica sus dichos por tratarse de un “testigo de oídas” por lo que propongo al acuerdo dejar de lado su declaración y con ella el análisis en esta instancia de la existencia de “culpa de la víctima”.----------IV. Agravia a la ART demandada la condena solidaria establecida en la sentencia de primera instancia. Afirma que la solidaridad es excepcional en nuestro ordenamiento jurídico y que debe emanar de la ley o de la voluntad de las partes, no pudiendo emanar de una sentencia. Agrega a su desarrollo que, conforme la LRT, la única obligación a su cargo son las prestaciones establecidas por la ley lo que excluye todo supuesto de solidaridad. Dice que las recomendaciones que puede efectuar son dirigidas al empleador y que la omisión de formularlas la responsabiliza frente al empleador y no
frente a los trabajadores. ----------
---Asiste parcial razón al apelante en este punto. Si bien le cabe responsabilidad civil por omisión (art. 1074 CC), la condena no puede ser solidaria puesto que no está determinada de este modo en ninguna norma legal ni convencional. ----------
----En este sentido, ha dicho nuestro máximo tribunal provincial que la responsabilidad que cabe a la ART es concurrente con la de la empleadora, ya que ambos son deudores en forma yuxtapuesta en funciones de responsabilidad y de garantía, el autor del daño y quien debió controlarla, pero son obligaciones distintas que tienen disímil causa fuente. Se trata de una responsabilidad colectiva generadora de obligaciones que pese a no ser típicamente solidarias, de todas formas significa para la víctima la posibilidad de reclamar la totalidad de la reparación de cualquiera de los deudores. Estas obligaciones concurrentes tienen identidad de acreedor, identidad de objeto debido, diversidad de deudores, diversidad de causas del deber que son distintas e independientes entre sí y generan deudas diferentes. En síntesis la responsabilidad civil de la ART es distinta y diferenciada de la empleadora. En este último caso proviene de ser propietaria de la cosa productora del daño (art. 1113, Cód. Civil) o de lo normado en el art. 1109 del Cód. Civil. En el caso de la ART su responsabilidad proviene de las omisiones legales que incurre que son las productoras del daño que sufre la víctima, trabajador (Schick, Horacio, “Responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo”, LL, 09/03/2005, 8, con cita de Alterini, Atilio - Ameal, Oscar José y López Cabana, “Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales”, p. 51 y 536) (STJ
Sentencia Nº 31/SRE/2013).----------
---Por lo expuesto, propongo al acuerdo modificar la sentencia de primera instancia a fin de determinar que la obligación que pesa sobre la Provincia del Chubut es
concurrente con la de L. C. ART S.A.. ----------
V. Determinada entonces la responsabilidad que cabe atribuirle a la ART apelante y consentida la responsabilidad civil por parte de la Provincia del Chubut, corresponde dar

tratamiento a los agravios expresados por la parte actora y por la empleadora demandada respecto del monto de condena.----------

---Los ingresos del actor: La parte actora en su primer agravio sostiene que el juez de grado consideró, a los fines del cálculo de los ingresos del actor, la remuneración neta cuando debió tomar la remuneración bruta. Cita antecedentes de esta Cámara de Apelaciones que abonan su postura y manifiesta que debe tomarse como ingreso del actor la suma de $ 5.045,88 (y no la suma de $ 4.036,70 considerada por el juez en la sentencia).----------

--No resulta atendible este agravio de la parte actora porque parte de un equívoco. Tal como señala la Provincia del Chubut al responder agravios, el sentenciante no tomó la remuneración neta sino que redujo al 80% la remuneración bruta considerando el porcentaje que destinaría, presumiblemente, C. para satisfacer necesidades estrictamente personales. Por ello este agravio debe ser rechazado.----------

---Factor “edad límite”: La empleadora se agravia en primer lugar porque el juez de grado consideró, para el cálculo del daño material, la edad de 70 años en la variable “edad límite” (expectativa de vida del actor). Considera que debió aplicarse la doctrina legal de esta Cámara de Apelaciones que toma la edad necesaria para obtener el beneficio jubilatorio (65 años). Solicita en consecuencia la reducción del monto de condena. ----------

----Este agravio se encuentra desierto. El juez de grado tomó como edad la de 70 años considerando que la expectativa y calidad de vida aumentan con el desarrollo de las ciencias médicas y otras áreas de conocimiento, como así también el tiempo de vida útil de las personas. Agregó que muchas personas trabajan luego de la edad jubilatoria, ya sea postergando el momento de jubilarse o en supuestos en que el trabajador ya jubilado sigue trabajando. Con estos fundamentos consideró razonable fijar el momento en donde C. dejaría de realizar aporte económico a las actoras el de 70 años.----------Estos fundamentos no fueron atacados por la apelante. No tomó el sentenciante la expectativa de vida de C. sino que consideró su edad jubilatoria (65 años) y la extendió hasta los 70 por los fundamentos antes expuestos. Es así que, no habiendo atacado la apelante estos fundamentos, la decisión arribó firme a esta instancia (art.
268 y 269 del CPCC). ----------

---Monto indemnizatorio: En su segundo agravio la parte actora cuestiona la fórmula matemática empleada por el sentenciante para determinar el monto de la indemnización. Sostiene que la fórmula empleada se aparta de la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en la Sentencia Definitiva Nº 06/16 dictada en la causa “C. c. A. y otra s/ accidente”. Efectúa el cálculo aplicando la fórmula “M.” a fin de demostrar que el monto determinado en sentencia es más bajo. ----------No puedo acompañar al actor en este agravio. Por un lado, el STJ en la causa “C.” no fijó doctrina al respecto puesto que se limitó a declarar desierto el agravio expresado por la apelante quedando firme, consecuentemente, la decisión de primera instancia. Es así que no puede considerarse

como doctrina del STJ la sentencia “C.” en este aspecto.----------
----------Por otra parte, la argumentación de la actora es contradictoria puesto que, por un lado se agravia del empleo de fórmulas y por el otro recurre a una fórmula matemática a fin de cuantificar el daño patrimonial y demostrar —utilizando variables equivocadas— que la indemnización fijada en el grado es inferior a la que resultaría de aplicar la fórmula “M.”. ----------
----------Por los motivos dados propongo al acuerdo rechazar también este agravio confirmando en consecuencia el monto indemnizatorio determinado en la sentencia
apelada.----------
----DAÑO MORAL: Tanto la parte actora como la empleadora demandada se agravian del monto dispuesto en la sentencia de grado en concepto de daño moral ($ 150.000 para cada uno de los actores). La empleadora afirma que esta suma supera holgadamente los criterios vigentes para su cuantificación. Resalta que el monto total por este concepto —$ 600.000— representa casi el 50% del monto correspondiente al daño material y se agravia porque la cuantificación del daño moral no guarda vinculación alguna ni con el daño material ni con ninguna prueba arrimada al
expediente, como podría ser una pericia psicológica. ----------
---El agravio de la parte actora se encuentra desierto. De su simple lectura surge que se limita a hacer citas de doctrina y de jurisprudencia generales sin atacar los fundamentos dados por el sentenciante para determinar el monto del modo en que lo hizo. No explica los motivos por los cuales el daño moral resulta bajo y tampoco dice por qué razón este daño debería elevarse en esta instancia. ----------Ha señalado recientemente nuestro Superior Tribunal de Justicia que no puede soslayarse la previsión del art. 268 del CPCC. Es requisito de toda expresión de agravios, que la crítica que se efectúe al resolutorio considerado adverso, constituya un cuestionamiento concreto y razonado de los segmentos del fallo que el apelante considera erróneos. No es suficiente, a los efectos de conmover los fundamentos de aquél, contraponer la mera disconformidad, por el contrario deben arrimarse argumentaciones concretas, serias que impliquen un verdadero ataque directo a la decisión, demostrativo de los errores de hecho y derecho que esta pudiera contener. La cita normativa es clara y no admite dudas, exige que el debate se mantenga en un plano intelectual y no verbal o meramente retórico. Debe señalarse del discurso del magistrado, aquel argumento que constituya, estrictamente la idea dirimente que forma la base de la lógica de la decisión (voto del Dr. Donnet en S. D. N° 02 /S.R.O.E./2017). Considero suficientes estas razones para declarar desierto el tercer agravio expresado por la parte actora (art. 268 y 269 del CPCC).----------Los motivos por los cuales la demandada considera equivocada la cuantificación no son atendibles. Sus afirmaciones, como se verá, contradicen pacífica doctrina y jurisprudencia en la materia. ----------
----------En cuanto a la prueba del daño moral es

reiterada y numerosa la jurisprudencia que ha decidido que cuando se trata de un hecho ilícito, la configuración del daño moral no requiere pruebas extrínsecas o directas debido a que es un daño *in re ipsa*, vale decir que ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica. En casos como el que nos ocupa, el daño moral surge de los hechos *in re ipsa*, es decir, por la sola comisión del hecho ilícito y no requiere prueba concreta alguna tendiente a acreditarlo.----------

---------- ----Uno de los autores de nuestro país que mejor ha tratado la cuestión relativa al daño moral es el Dr. Ramón D. Pizarro quien, luego de afirmar que el daño moral —como todo daño— debe ser probado, se refiere a su prueba indirecta del siguiente modo: “la prueba indirecta del daño moral encuentra en los indicios y en las presunciones *hominis*, su modo natural de realización. Debe tenerse presente que los indicios o presunciones constituyen un medio de prueba. Y que, por lo tanto, cuando se acude a ellos para demostrar, por vías indirectas, la existencia del perjuicio, se está realizando una actividad típicamente probatoria. De allí nuestra convicción de que el daño moral siempre debe ser probado por quien pretende resarcimiento”. Y dice luego: “cualquiera sea el criterio que se siga, y la denominación y alcances que se les asigne, la prueba de indicios o de presunciones *hominis* se realiza a partir de la acreditación, por vías directas, de un hecho, del cual se induce (o presume) indirectamente otro distinto, desconocido, en virtud de una valoración lógica del juzgador, basada en las reglas de la sana crítica”. Párrafos adelante y ejemplificando su postura sostiene: “de la muerte de una persona y del vínculo existente con sus hijos (ambos aspectos acreditables por medios de prueba directa) puede inferirse por vía inductiva (prueba indiciaria o presuncional) el daño moral que experimentan estos últimos” (PIZARRO, Ramón D., “Daño Moral”, ed. Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, 2004, pág. 625 y

siguientes). ----------

---Más allá de lo expuesto, cabe aclarar que obra a fs. 211/212 pericia psicológica que fue tenida en cuenta por el sentenciante al momento de justipreciar este rubro.----------

---Determinada la existencia del daño moral —como en este caso— aparece el problema de su cuantificación. Sostuvo la SCJBA de manera unánime que *“el núcleo del problema es la inexistencia, o mejor, la imposibilidad de la existencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente un daño de este tipo, y es así que nos vemos enfrentados con dos imposibilidades que nos embretan: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor”.* (Por unanimidad, voto del Dr. de Lázzari en autos Faúndez, Daiana Tamara vs. Morinigo, Adrián Alexis y otros s. Daños y perjuicios - 08/04/2015 – Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires - RC J 4780/15). ----Por otra parte, y en cuanto a la observación que efectúa la demandada respecto del

porcentaje del daño material que representa el monto otorgado en concepto de daño moral, vale recordar que este último no debe guardar vinculación alguna con el daño material. Son dos daños claramente diferenciables por lo que es un error pretender que se determine el daño moral teniendo en cuenta el daño material. Así lo ha resuelto la CSJN al decir: *"A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste"* (Bustos, Ramón Roberto vs. Provincia de La Pampa s. Daños y perjuicios - 11/07/2006 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - RC J 2983/07).----------

-----Los hechos que dieran motivo a la presente causa son dramáticos y hablan por sí solos. El fallecimiento de un padre o de una madre genera un daño en sus hijos menores de incuestionable magnitud, que merece ser reparado por el responsable del ilícito (Zalazar, Silvio Omar y otros vs. Trenes de Buenos Aires s. Daños y perjuicios - 20/09/2005 - Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I - General San Martín, Buenos Aires - RC J 9807/10).----------

---Por los motivos dados y teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon el fallecimiento de D. E. C. —analizadas en detalle al tratar la responsabilidad de la ART—, el dolor que este temprano fallecimiento ha ocasionado en su esposa e hijos, vista la pericia psicológica obrante en autos y valorados todos estos elementos a la luz de la sana crítica, considero que el monto otorgado en el grado por este concepto resulte atinado mereciendo consecuentemente ser confirmado en esta instancia.----------

----VI. <u>INTERESES</u>: La sentencia de primera instancia dispuso la aplicación de la tasa de interés del Banco de la Provincia del Chubut para sus operaciones generales vencidas. Las dos demandadas se agravian por la tasa de interés seleccionada. La ART afirma que la tasa que corresponde aplicar es la dispuesta por la Resolución Nº 414/99 (tasa activa del Banco de la Nación Argentina) y cita, en apoyo de su postura, precedentes de este cuerpo en materia de accidentes de trabajo —sistémicos—. La Provincia del Chubut solicita una "sustancial morigeración de los intereses aplicados". Propone que la tasa de interés se reduzca al límite del 24% anual. Subsidiariamente, y para el caso de no hacerse lugar a su primer pedido, solicita se aplique la tasa activa del Banco de la Nació Argentina por ser pacífico criterio de esta Alzada en materia de accidentes de trabajo sistémicos. Por último, y para el supuesto de no hacerse lugar a ninguno de sus dos pedidos, solicita se aplique la tasa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos citando un precedente de esta Sala del año 2013.----------

----No acompañaré a las apelantes en estos agravios. Efectivamente, y tal como señalan, cuando se trata de reclamos enmarcados en la LRT, las dos Salas de esta Cámara de Apelaciones, aplican la tasa de interés prevista en la Res. Nº 414/99. Sin embargo,

estamos frente a una acción de responsabilidad civil de modo que corresponde aplicar la tasa judicial corriente que es la que aplica el Banco del Chubut.-----En cuanto a la tasa seleccionada y a la solicitud de “morigeración” que hace la Provincia, cabe decir que la aplicación de la tasa que cobran los bancos oficiales en sus préstamos (tasa activa) se explica por cuanto se trata de la tasa que el acreedor insatisfecho debe abonar para recibir el capital que su deudor no le pagó en tiempo propio. Por otra parte, si el deudor dispuso de un capital que no le pertenecía, resulta lógico que pague al acreedor el mismo interés que abonaría de requerir a un tercero dicha suma (Zas, Oscar, “La tasa de interés aplicable en caso de mora en el pago de las deudas laborales”, DT 1992-B, 1823).----------Por otra parte, es esta la postura ortodoxa sobre el tema, apoyada en las normas de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 del Código de Vélez y en la analógica aplicación del art. 565 del derogado Código de Comercio (hoy artículos 730 inc. “c”, 768, 886, 1738 y 1747 del Código Civil y Comercial). Así lo dijo, con cita de Colmo, E. Busso: “es lógico que se tengan en cuenta los intereses que el Banco cobra, y no los que el Banco paga, porque aquélla es la tasa a la que deberá someterse el acreedor que por no tener su dinero a tiempo haya tenido que recurrir al crédito” (Busso, “Código Civil anotado”, EDIAR, Bs. As. 1958, IV-293, nº 23). ----------Y en cuanto a la tasa elegida por el juez de la instancia anterior, tanto la utilizada para “las restantes operaciones vencidas” como la elegida por el sentenciante y que se aplica a las “operaciones generales vencidas” son “tasas activas”. Habiendo optado por la “tasa activa” por los motivos antes expuestos, considero que la elección de la tasa — habiendo más de una tasa activa en el Banco del Chubut S.A.— queda al libre arbitrio del juez de grado. Por otra parte, no da buenas razones el apelante para preferir una sobre otra. La circunstancia de que en forma previa se haya elegido una tasa no impide elegir otra en el futuro puesto que la elección está en manos del sentenciante.---------- ----Por lo expuesto considero que la tasa aplicada en el grado es razonable de conformidad con lo previsto en el art. 622 primer párrafo *in fine* del Código Civil, el art. 768 del Código Civil y Comercial y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la determinación de la tasa de interés a aplicar queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos (Fallos 317:507, 323:2122 entre otros).----------
---Por esta razón, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en este aspecto. ----VI. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES: Se agravia la empleadora demandada por cuanto la sentencia de grado dispuso la capitalización de intereses al momento de la notificación de la demanda. Considera que esta decisión es arbitraria e irrazonable puesto que aplica retroactivamente el art. 770 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que no se encontraba vigente cuando ocurrió el hecho que origina la presente Litis (enero de 2010). ----------
-

----No acompañaré a la demandada en este agravio. Si bien cita, en apoyo de su postura, un precedente de la Sala “B” de este cuerpo, esta Sala ha resuelto invariablemente que la aplicación del art. 770 inc. “b” del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no es más que la inmediata aplicación de la norma a las consecuencias aún no cumplidas (SDL 67/2016, 77/2016, 78/2016, 92/2016, 94/2016, 96/2016, 09/2017 entre otras). Entiendo que esta solución se corresponde con la letra del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación que dice: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas

existentes”. ----------

----Es relevante destacar aquí que, según afirma Kemelmajer de Carlucci, *"se aplica a los juicios en trámite el nuevo supuesto de anatocismo autorizado (art. 770, inc. b) (acumulación desde la fecha de notificación de la demanda)"* (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 148).----------

---Encuentro clara la intención del legislador al introducir la reforma en cuanto a la capitalización de intereses (desalentar la morosidad en el pago, los juicios y el aprovechamiento de su prolongación en el tiempo), y por ello considero útil aplicar el mecanismo introducido por la reforma en el nuevo CCCN en el art. 770. Es así que el deudor moroso, al recibir la demanda, debe optar por cumplir la obligación o no, conociendo las consecuencias legales que su obrar le traerá aparejado.----------

---En este sentido sostuvo Formaro que *“*a efectos de otorgar una mayor fuerza y sanción al incumplimiento y mora del deudor, cuando la obligación se demande judicialmente la acumulación operará desde la fecha de la notificación de la demanda (art. 770, inc. b), CCyC)” (FORMARO, Juan J., *Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales. Cese de la vigencia de la doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires*, publicado en: LA LEY 03/12/2015, Cita Online: AR/DOC/3415/2015). ----Considero suficientes estos motivos para rechazar el agravio expresado por la parte

demandada. ----------

---VII. <u>La conclusión</u>: Por los fundamentos dados considero que la sentencia apelada debe modificarse únicamente en el carácter de la obligación de las demandadas que resulta “concurrente” (y no solidaria como se resolviera en el grado), confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

---Las costas de alzada, por el modo en que fueron los recursos interpuestos por las partes, serán impuestas en el orden causado (art. 72 CPCC). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de los Dres. G. L. C. y J. I. C. se regulen en las respectivas sumas equivalentes al 3,86% y 4,7% del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). No se regularán honorarios al Dr. Fernando Ariel Peralta en virtud del modo en que se imponen

las costas y lo dispuesto por el art. 2 de la Ley de Aranceles.----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión

PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó:----------

--Reseñadas ya por la colega antes sufragante los antecedentes de la causa, la decisión apelada y las impugnaciones contra ella vertidas por los recurrentes, ingresaré sin más al tratamiento de estas últimas.----------I.- El derecho aplicable.----------

Concuerdo con la Señora Magistrada ponente en que los hechos de esta causa han de ser subsumidos en las disposiciones del anterior Código Civil de la Nación de la Ley 340, y no en las del flamante Código Civil y Comercial, aprobado por Ley 26.994.----------Es que “la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, *en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron*” (S.C.B.A., E. D. 100-316, el destacado me pertenece)**.** Es decir que “las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico” (Llambías, “Tratado de derecho civil - Parte general”, 4ta. ed., I-142). Ello en razón de que la noción de efecto inmediato, recogida en el art. 7 del nuevo Cód. Civ. y Com., implica aceptar la eficacia e inalterabilidad de los hechos cumplidos, según criterio que ya difundiera Planiol (“Traité eléméntaire de droit civile”, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1920, I-n° 248) y desarrollara luego Roubier añadiendo que “si la ley pretende aplicarse a los hechos cumplidos (facta praeterita) es retroactiva” (“Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps”, Dalloz, 2da. Ed., Paris 1960, n° 88). ------En lo que atañe directamente al subexamen, si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente ha de hacerlo a la lumbre de la ley vigente al instante del infortunio, porque la normativa que corresponde aplicar es la que regía a ese momento en que quedó constituida la relación jurídica (confr.: Kemelmajer de Carlucci, “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en tramite en los que no existe sentencia firme”, en Diario La Ley del 22/4/15, pág. 1). ----------II.- La responsabilidad de la A.R.T. codemandada. ----------El agravio de la aseguradora relativo a su falta de responsabilidad carece de asidero, pues en el caso se encuentran reunidos todos los elementos para concluir exactamente lo contrario.----------

----------Así, el daño sufrido por los coactores no es en absoluto dudoso, en tanto se trató de la muerte de su esposo y padre (arts. 1068, 1084, 1085, 1109 párr. 1°, parte 2da. Cód.

Civ.).----------

-

----En punto a la antijuridicidad de la conducta de la codemandada, tenemos que el art. 4 inc. 1 de la Ley 24.557 le imponía el deber de adoptar medidas tendientes a la

prevención de los riesgos del trabajo, implementando planes de acción abarcadores de la evaluación de éstos, visitas periódicas de control del cumplimiento de las normas tendientes a la prevención, recomendación a los empleadores de medidas al mismo efecto y propuestas de capacitación del personal en tal aspecto. Asimismo, el art. 31 de dicho ordenamiento les carga a las A.R.T. el deber de denunciar los incumplimientos ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Ese cúmulo de deberes fue notoriamente incumplido por la codemandada, cual revela el dictamen pericial de fs. 293/300, demostrativo de que no hubo siquiera un reconocimiento del lugar. He allí pues la omisión antijurídica idónea para responsabilizarla (art. 1074 Cód. Civ.) y mal puede excusarse invocando haber ignorado la existencia de la Subcomisaría donde acaeció el accidente, porque no es concebible siquiera que una aseguradora de riesgos del trabajo no esté al cabo de los establecimientos del empleador contratante alcanzados por su cobertura.----------

-----Tocante al factor de imputación, es evidente que lo constituye la culpa, pues en los supuestos de omisión generadora de daños el deber es no abstenerse del acto que habría evitado el perjuicio, abstención esa calificable como negligencia (confr.: C.N. Civ., Sala “C”, E.D. 102-221). ----------

-----El dictamen del perito ingeniero en seguridad e higiene obrante a fs. 293/300 nos ha proporcionado todo un catálogo de los factores causales que operaron en el caso para provocar el siniestro, los que bien pueden ser resumidos en una absoluta falta de capacitación en el manejo de inflamables y, en consecuencia, notoria ausencia de medidas de seguridad preventivas, que, de haber cumplido la aseguradora su deber de visitas de control periódicas, no habrían sido pasadas por alto aun al más desatento inspector. De tal falta de controles periódicos derivó la carencia de recomendaciones a la empleadora de medidas preventivas y hasta de denuncia a la S.R.T. en supuesto de incumplimiento. Dichas omisiones estuvieron entonces en estrecho nexo causal con la producción del infausto suceso (arts. 901, 902 Cód. Civ.). ----------

---------En cuanto a la eximente de “culpa de la víctima” invocada por la recurrente, basta señalar que ella pretende hacer pie en la declaración de un deponente inatendible, puesto que el mismo identificó la fuente de su conocimiento del hecho en “comentarios” que le habrían sido formulados. Y, sabido es, las aseveraciones de los testigos de referencia carecen de fuerza de convicción en tanto a su ciencia sobre el dato fáctico que narran accedieron mediante expresiones de otros y no porque dichos acaeceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (arts. 390, 460 “in fine” C.P.C.C.; este cuerpo, c. 699/09 S.D.L. 93/09, c. 34/10 S.D.L. 10/10, c. 233/11 S.D.L. 27/11, c. 286/11 S.D.L. 31/11, c. 264/13 S.D.L. 21/13, entre muchas).----------

-----III.- La condena “solidaria”.----------

------Lleva razón la codemandada apelante en la faz técnico-jurídica de este agravio, mas sin que ello tenga efecto práctico alguno ante los actores del proceso.----------

----------Por cierto que las obligaciones de la empleadora y de la aseguradora no son solidarias, toda vez que emanan ellas de distintas fuentes: para la empleadora en la culpa en la adopción de medidas de seguridad (violación del art. 75 L.C.T. concluyó el "a quo", sin motivar agravio que abriera la competencia revisora de esta alzada); para la A.R.T. en la omisión de medidas de prevención de riesgos antes citadas. ----------
--------Pero ambas se tratan de obligaciones concurrentes o indistintas, género en que -al igual que en las solidarias, de las que sólo se distinguen por sus efectos secundarios en la relación interna entre los deudores y en materia de prescripción- el acreedor puede exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores (esta Sala, c. 14.812 S.D.C. 44/99, c. 15.571 S.D.C. 14/00, c. 17.634 S.D.C. 11/04, entre otras). ----------
---------- ----En este punto la sentencia debe ser modificada, mutando la condena solidaria en

concurrente.----------
--- IV.- El monto del "valor vida" (sic). ----------
----Para determinar este rubro indemnizatorio el sentenciante de grado empleó una fórmula de matemática financiera, lo que provocó la impugnación de la parte actora, quien entiende quebrantada por ello la doctrina legal fijada por el Superior Tribunal provincial en la causa "C. vs. A.", donde el Alto Cuerpo habría descartado el uso de fórmulas. De inmediato la parte propicia el empleo de una distinta a la atendida
por el "a quo".----------
----Al margen la contradicción lógica de la recurrente, que cuestionó el empleo de fórmulas de matemática para fijar la indemnización, para acto seguir proponer el uso de una de ellas, cabe señalar que es del todo inexacto que a tal respecto el Superior Tribunal haya sentado doctrina, pues en el pronunciamiento emitido en el pleito "C., J. A. c/ A. S.A. s/ accidente" dicho órgano se limitó a declarar la insuficiencia técnica del recurso en la cuestión, añadiendo todavía a mayor abundamiento que la "fijación del monto indemnizatorio es cuestión reservada a la prudencia de los jueces, quienes no están sujetos a criterios rígidos" (Expte. 23.187-C2013, S.D. 06/SRE/2016), con lo cual dejó la decisión del tópico en el espacio de libre disponibilidad de los magistrados. ------
----------También levantó agravio la parte actora contra una de las variables de cálculo tenida en cuenta por el juzgador de la anterior instancia, cual lo fue el atender a los ingresos "netos" del fallecido, en lugar de los "brutos" Incurre aquí la recurrente en un equívoco, pues el magistrado del previo grado dejó en claro que emplearía para el cálculo el monto de los ingresos "brutos", bien que detrayendo de él la porción, estimada en al 20
%, que el desaparecido dedicaba a sus gastos personales (fs. 420). ----------
---En cuanto al lapso computable para la fijación de este resarcimiento, el "a quo" se extendió largamente indicando los motivos por los que consideraba que el tiempo restante a la víctima para alcanzar la edad necesaria para obtener el beneficio jubilatorio debía ser alongado en cinco años (fs. 420 vta.). La empleadora codemandada atacó la

decisión, sosteniendo la necesidad de ceñirse a la edad jubilatoria, mas sin hacerse cargo de las razones brindadas por el juzgador para afirmar lo contrario. Topamos así pues con una deserción parcial del recurso por ausencia de la crítica concreta y razonada requerida al efecto por el art. 268 C.P.C.C.. ----------V.- El daño moral. ----------Trajo la actora queja acerca del monto determinado para indemnizar el daño moral, que entendió exiguo, compendiando para fundarla diversas citas de jurisprudencia relativas al concepto de este perjuicio y su innecesaria proporción con el daño patrimonial.----------

----Igualmente esta impugnación cae en deserción parcial por incumplimiento de los requisitos impuestos como carga para el apelante por el art. 268 C.P.C.C.. Recordaré que la mera transcripción de citas jurisprudenciales, sin intentar una explicación para relacionarlas con lo debatido en la causa, y, por ende, sin justificar la aplicabilidad al caso de las conclusiones sentadas en aquéllas, no permite tener por fundado el recurso (confr.: C.N. Civ., Sala “B”, L. L. 1979-C-76; ídem, Sala “D”, L. L. 1983-B-768, sum. 4.876; íd., Sala “F”, L. L. 1982-C-240; íd., Sala “G”, E. D. 107-502; esta alzada, c. 21.472 S.D.L. 40/06, c. 325/11 S.D.L. 28/11, c. 79/16 S.D.L. 8/17). ----------

Tampoco son atendibles los argumentos con los que la empleadora codemandada embate contra el monto del daño moral determinado, que considera elevado en exceso, por no estar acreditado el daño con alguna pericia psicológica y no guardar proporción con el guarismo asignado al daño patrimonial. ----------

----Atinente a la supuesta falta de demostración de este daño, recordaré que el luctuoso suceso acarreo a los actores la muerte de su esposo y padre. A partir de ello resulta harto presumible el sufrimiento moral de los mismos. Es este uno de los casos en que la existencia de tal perjuicio surge de los propios acontecimientos. Si en ocasiones los hechos hablan por sí mismos y extendemos esta locución a los hechos jurídicos, debemos necesariamente concluir que el daño moral normalmente se desprende de los sucesos “re ipsa loquitur” (confr.: Stiglitz - Echevesti, en “Responsabilidad civil”, dirigido por Mosset Iturraspe, Hammurabi 1997, pág. 237, n° 114). Bien pueden los jueces presumirlo entonces (art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.), partiendo de la base de la uniformidad de la naturaleza humana y generalizando las sensaciones experimentadas en casos análogos por cada uno, de acuerdo a las máximas de la experiencia y preceptos de la lógica integrantes de las reglas de la sana crítica. ----------

---Tocante a la sugerencia de acreditar este perjuicio con una pericia psicológica, hemos de formular dos precisiones. La primera, que tal dictamen obra a fs. 211/212 de la causa. La segunda, que esa argumentación importa “mezclar el contenido de los frascos”, confundir conceptos. En efecto, en varios precedentes de esta Alzada tuve ocasión de resaltar que el daño psicológico no se confunde con el daño moral, porque aquél no consiste simplemente en la afección emotivo-espiritual, el padecer en los sentimientos de un sujeto que pese a él no pierde su normalidad, abarcado en el concepto del daño

moral (c. 12.023 S.D.C. 18/96, c. 12.409 S.D.C. 38/97, c. 16.532 S.D.C. 49/00, c. 18.288 S.D.C. 1/03, c. 19.014 S.D.C. 2/04).Debe distinguirse la perturbación anímica que natural y normalmente es correlato de ciertos atentados hirientes de afecciones legítimas, constitutiva del daño moral, de la *enfermedad* intelectual, afectiva, volitiva adquirida o agravada por el hecho, más allá de los límites de normalidad o del poder de la personalidad para absorber, elaborar y superar la situación lesiva. En este último supuesto nos hallamos ya ante el daño psíquico, que "supone una perturbación *patológica* de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente" (confr.: Zavala de González, "Resarcimientos de daños", 2da. edición, to. II-A, págs. 231 y 263, nros. 56 y 62; Daray,
"Daño psicológico", 2da. edición, págs. 25/27, n° 6).----------

---En cuanto atañe a la pretendida desproporción del resarcimiento de este perjuicio extrapatrimonial con el de los daños patrimoniales, señalaré que no hay motivo por el cual deba mediar proporcionalidad alguna entre el importe resarcitorio del daño moral y el del daño patrimonial. Cual ya lo hiciera notar en varios precedentes, aquél no es complementario ni accesorio de éste, sino autónomo, y debe recordarse que hay ilícitos que no producen daños patrimoniales, afectando sólo la esfera extrapatrimonial del sujeto víctima, lo que hace imposible en esos casos tomar el monto de los patrimoniales como referencia; en otros supuestos, la afectación patrimonial puede ser cuantiosa y no existir daño moral (confr.: Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", EDIAR 1980, III-62/63, IV-193/194, n° 69, "a"; Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", 2da. ed., págs. 324/325; esta Alzada, c. 12.353 S.D.C. 34/97, c. 15.095 S.D.C. 53/99, c. 17.250 S.D.C. 5/02, c. 18.288 S.D.C. 1/03, entre otras).----------

---VI.- La tasa de los intereses moratorios. ----------

--Carece de todo sustento la pretensión de las codemandadas de que en el caso sea aplicado el tipo de interés previsto en la Res. 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, porque en la especie estamos en el ámbito de una acción civil, de derecho común, y no rige entonces un precepto destinado a reglar las acciones sistémicas, comprendidas en la Ley de Riesgos del Trabajo y sus reglamentos.----------

---Acerca de la tasa aplicable a la liquidación de los intereses moratorios ya nos hemos expedido en numerosas oportunidades a partir del decisorio habido en la c. 11.352 y registrado como S.D.L. 194/94.----------

---Como señaláramos en aquel leading case "M. O. R. c/ F. S.A. s/ laboral", los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital durante la mora del deudor ha causado al acreedor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si la mora "debitoris" no hubiera ocurrido. Como es presumible que al no contar con su dinero a tiempo el acreedor se viera forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al tipo de interés activo, representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno, bien está que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el posterior pago de una tasa similar. Esta circunstancia, lo

reitero, es presumible y no requiere ser invocado ni probada en concreto, por hallarse implícita en la situación de mora y ser consecuencia necesaria de ella. Tal la postura ortodoxa sobre el tema, apoyada en las normas de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 Cód. Civil y en la analógica aplicación del art. 565 Cód. de Com., adunada por tan pacífica cuan prestigiosa doctrina (confr.: Colmo, “Obligaciones en general”, Ed. M. 1.920, pág. 300, nº 431; Salvat-Galli, “Obligaciones en general”, 6ª ed., I-431 y sgts., nros. 492 a 494 y sus citas de doctrina francesa en nota 173; Lafaille, “Tratado de las obligaciones”, EDIAR 1950, II-164, nº 1.060; Rezzónico, “Obligaciones”, 9ª ed., I-453/454; Busso, “Código Civil anotado”,
EDIAR 1.958, IV-293, nº 20 a 23; Llambías, “Obligaciones”, Perrot 1970, II-224/2245). ----Atinente a que el “a quo” prefiriera una tasa empleada por el Banco del Chubut S.A. por sobre la utilizada por el Banco de la Nación Argentina, es de hacer notar con la Corte Suprema Nacional que el tópico de las tasas de interés no suscita cuestión federal y queda ubicado en el espacio de razonable discreción de los jueces ordinarios de la causa, (autos “Banco Sudameris c/ Belcam”, en T. y S.S. 1994-565). Ello encuentra sólido sustento en los preceptos de los arts. 622, regla 3era. del antiguo Código Civil de la Ley 340, y 768 inc. “c” del actual Código Civil y Comercial de la Ley 26.994.----------

----VII. La capitalización de intereses.----------

---Dispuso el juzgador del previo grado la capitalización de los intereses desde la notificación del traslado de la demanda, basándose expresa y precisamente en la norma del art. 770 inc. “b” del Código Civil y Comercial de la Ley 26.994, cuestionándolo la apelante sosteniendo que el mentado cuerpo legal, que entró a regir a posteriori del hecho de la causa, es inaplicable a la especie.----------

---Reitero a esta altura que la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, pues, dado que el objetivo primordial de la pretensión es obtener una indemnización, no puede considerarse culminada dicha relación hasta tanto ese fin no se materializara (confr.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Furlan”, 31/8/2012, párr. 151; http: www.mpd.gov.ar/uplads/documentos/sentencias. PDF). De tal forma, en tanto la relación jurídica no esté extinguida, la nueva ley es aplicable a sus efectos o consecuencias y si existe un proceso judicial en trámite hay entonces una relación vigente, nacida del siniestro y regida por la novel normativa en cuanto a sus efectos no agotados, entre ellos las consecuencias de la mora del deudor, generadora de los accesorios. La capitalización dispuesta de acuerdo al art. 770 inc. “b” del Cód. Civ. y Com. ha sido pues procedente (confr.: Cám. Apel. Lab. Santa Fe, 26/11/15, elDial.com AA93E9; este cuerpo, c. 20/17 S.D.L. 19/17, entre innumerables otras anteriores). ----------

---VIII.- La conclusión.----------

----Por todo lo expuesto, considero que la sentencia apelada debe ser parcialmente modificada en cuanto al carácter concurrente de las obligaciones de las deudoras, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia en el orden causado, visto el vencimiento parcial y mutuo operado al ser desestimados todos los agravios (art. 72 C.P.C.C.) y regulando los honorarios profesionales por las labores de alzada en las sumas propuestas por la Señora Magistrada antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de los trabajos desarrollados (arts. 2, 5, 6, 8, 13, 18, 48 de la Ley XIII n° 4).----------

---Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------

-Los honorarios regulados en la sentencia de grado al Dr. J. I. C. y al

Perito Ingeniero J. M. M. fueron apelados por altos por las dos demandadas.- ----

Analizadas las constancias de la causa así como también la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas por el letrado apoderado de la parte actora, entiendo que los honorarios regulados en el grado resultan correctos por lo que propongo al acuerdo su confirmación (arts. 5, 6, 8, 18 y 46 de la Ley de Aranceles). ----------

----Asimismo, y con relación a los honorarios regulados al Perito Ingeniero, considerando la calidad de su trabajo así como también su importancia para la resolución final de la presente causa, entiendo que los honorarios regulados (3% del monto del juicio) resulta razonable por lo que también propongo al acuerdo su confirmación (arts. 5, 6, 8, 18, 46 y 60 de la Ley de Aranceles).----------

----Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó: ----------

----Medidas las tareas profesionales cumplidas en el previo grado de acuerdo a su complejidad, amplitud y resultado obtenido, hallo que los honorarios regulados al Dr. J. I. C. y al perito Ing. J. M. M. han sido los correctos, sin excesos ni cortedades (arts. 5, 6, 8, 18, 46 y 60 de la Ley XIII n° 4).----------

--**A LA TERCERA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno dijo:----------

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:---------

----A) DETERMINAR que la obligación de las demandadas es “concurrente”.----------

---B) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto a lo demás que fuera materia de agravio.----------

----C) CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia al letrado apoderado del actor y al perito ingeniero.----------

----D) IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado.----------

----E) REGULAR los honorarios de los Dres G. L. C. y J. I. C. en las respectivas sumas equivalentes al 3,86% y 4,7% del monto del proceso.----------

--F) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Tal mi voto.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.

----ASÍ LO VOTO.----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

----Trelew, de agosto de 2017.----------

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

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

-----DETERMINAR que la obligación de las demandadas es “concurrente”. ----------

-----CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto a lo demás que fuera materia de agravio.----------

----CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia al letrado apoderado del actor y al perito ingeniero. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado.----------

---REGULAR los honorarios de los Dres G. L. C. y J. I. C. en las respectivas sumas equivalentes al 3,86% y 4,7% del monto del proceso.----------

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

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SDL. - CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA