000682/2017

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén E. Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., S. E. c/ S. S.R.L. s/ Sumario (Accidente de Tránsito)", Expte. Nro. 682/2017**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 (Expte. Nro. 171/2017), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1499), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén E. Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1391/1418 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran el actor (fs. 1431, agravios fs. 1457/1462), la aseguradora S. C. S. M. S. G. (fs. 1425, agravios fs 1450/1453) y B. y Cía. SA (fs. 1429, agravios fs. 15463/1480). Corridos los traslados de ley fueron

constados por las partes (fs. 1482/1483, 1484/1486, 1490/1492 y 1494/1496). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el señor S. E. R. promovió demanda contra la firma S. SRL por los daños y perjuicios que sufriera producto del accidente acaecido el día 8 de octubre de 2003, cuando se encontraba trabajando en la base de la empresa Montajes Industriales Obras y Servicios SRL del barrio Km. 4 de esta ciudad, circunstancia en la que lo sorprendió una explosión de magnitud sucedida en el inmueble lindero, la que rompió las chapas laterales que constituían la medianera que separaba los inmuebles y lo dejó totalmente aturdido, confundido y paralizado — en el curso del proceso se determinó una incapacidad del 26,85%. Cuantificó su reclamo en la suma de pesos ciento cincuenta mil setecientos veinticinco con veinticuatro ctvs. ($ 150.725,24.-), o la que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en la causa, con más los intereses a tasa activa del Banco del Chubut SA, desde la producción del daño y hasta la fecha de efectivo pago y costas del proceso. Para el supuesto en que el capital sufriera una pérdida del poder adquisitivo superior al 33%, reclamó que el mismo fuera actualizado, planteando la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 modificada por art. 4 de la Ley 25.561 y Decreto 214/02. Ofreció prueba. Luego amplió demanda. Corrido el traslado previsto en el ordenamiento procesal, se presentó la accionada a contestar demanda. Opuso excepción de prescripción, a la que no se hizo lugar. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció su prueba. Pidió se cite en garantía a la aseguradora S. C. S. M. S. G. y se cite a juicio a B. y Cía SA. Reservó el caso

federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. En tiempo oportuno se presentó B. y Cía SA. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Se presentó en el proceso la citada en garantía S. C. S. M. S. G.. Opuso excepción de prescripción, a la que no se hizo lugar. Negó hechos. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción interpuesta, con costas. Abierta que fue la causa a prueba, produjeron las partes la ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. S. E. R. y en consecuencia condenó a S. SRL y a B. SA a abonarle la suma de pesos ciento veinte mil quince con setenta y dos centavos ($120.015,72) dentro de los diez (10) días de quedar firme o consentida la sentencia, con más los intereses a

liquidar en la etapa de ejecución de sentencia hasta su cancelación total y definitiva. Hizo extensiva la condena a la aseguradora S. C. S. M. S. G., disponiendo que el pronunciamiento tenga contra la misma idéntico efecto que contra su asegurado, debiendo responder dentro de los límites y alcances de las normas sustantivas y del contrato de seguro vinculante. Impuso las costas a la parte condenada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron el actor, la aseguradora S. C. S. M. S. G. y B. y Cía. SA. El primero cuestionó la sentencia de grado en virtud de la cuantificación de los rubros daño material y daño moral, y asimismo por la incorrecta deducción de la suma que

percibiera de M. ART SA. La aseguradora criticó que no se exonerara de responsabilidad a S. SRL, en subsidio requirió que se revoque el fallo estableciendo la concurrencia proporcional de responsabilidad, y por último cuestionó costas y honorarios. Por su parte, B. y Cía. SA criticó la sentencia que la condena por arbitraria por cuanto no fue demandada sino citada a juicio, en razón de que se convalidara un almacenamiento transitorio no pactado entre ella y S. SRL y se efectuara un análisis superficial de la eximente de responsabilidad, y en tanto sostuvo que la gravosa condena impuesta por daño patrimonial vulnera el Código Civil y Comercial.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma

jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, RepED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, RepED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

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

Sin perjuicio de ello, corresponde aclarar que resulta aquí procedente hacer excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la mentada relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe

distinguirse entre la existencia y la cuantificación del darlo. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente del momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234).

Así, y en relación con la crítica del actor apelante, sostuvo éste que tal cuantificar la indemnización por los daños y perjuicios que padeciera no se consideró que al resarcir los mismos se compensa una deuda de valor y no una suma determinada y anclada hace más de catorce años, existiendo arbitrariedad en la valoración de la prueba para fijarla. Otro tanto manifestó en orden a la cuantificación del daño moral reconocido.

Para así afirmarlo, en esencia, afirmó que el sentenciante tuvo en cuenta los recibos de haberes de hace una década y media, lo cual resulta inadmisible en tanto los salarios se recomponen de modo acumulativo año a año. Debería, según su postura, haberse considerado mínimamente la situación económica actual y el valor del dinero. Argumentó que si el actor prestara servicios en la actualidad en la industria petrolera o de la construcción en yacimientos, percibiría un salario de $50.000. Citó el art. 1746 del Código Civil y Comercial. Efectuó el cálculo según parámetros de la fórmula "Méndez", utilizando la variable de salario en tono con la mencionada, lo que condujo a una indemnización de $5.921.715,23.- Realizó otro cálculo en base al salario mínimo, vital y móvil vigente a abril de 2017 que arroja una suma de $ 1.145.496,59. Cita doctrina y

jurisprudencia en apoyatura de su posición que tendré presente a la hora de resolver.

Bien, en la solución diré que considero que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, las que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Comparto, en tal sentido, lo expresado en enjudioso voto por el Dr. Sebastián Picasso, del que resulta oportuno tomar algunas acertadas citas, de plena aplicación al caso en tratamiento. En esa faena, y como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (Pizarro, Ramón D. — Vallespinos,); Carlos G., "Obligaciones", Hammurabi, Buenos Aires, t. 4, p. 317). (CNApel Civil Sala A, "M. V., J.R. c/ C.O.P.I.J.S.U.D. CORP Obispo Pte de la Iglesia de Jes y otro s/ daños y perjuicios" Expte N° 70.293/2010).

Es que, como la sostenido reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio de reparación integral tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- y ello

importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art. 1083, Código Civil).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero —que, huelga decirlo, se cifra numéricamente nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado.

Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de Daños", t. 2a, p. 521). Aunque de común en los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y

usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo — Irigoyen Testa, Matías, "La utilidad, significado y componentes á:- las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", LL, 9/212011, p. 2).

Y es claro que ese es el criterio que ahora sigue expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial, al disponer: "Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño, aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado".

En idéntica senda, y respecto del citado art. 1746, se ha expresado: "Frente a la claridad de la directiva, parecería exótico —al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión

no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo" (Acciarri, Hugo A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", LL, 15/7/2015, p. 1).

Ahora bien, no debe dejarse de lado que la fórmula matemática constituye una aproximación, no es absoluta, es decir, permite al juzgador incorporar a su decisión final elementos objetivos, ciertos, que se conjugan con la discrecionalidad que aquél mantiene, asimismo — en grado menor, por cierto.

Y lo aclaro, porque el impugnante hace concreta referencia en su planteo a las denominadas deudas de valor en relación con la indemnización que deriva del infortunio laboral. Como lo afirma Curutchet "Las obligaciones de dinero, también llamadas de moneda, son aquellas en que el objeto inmediato de la prestación que debe ser dado en pago es el dinero mismo. No requieren una liquidación o determinación previa; desde su origen, se conocen con precisión los alcances de la obligación, expresada nominalmente en una determinada suma de dinero. En cambio, en las obligaciones de valor, el objeto de la prestación no consiste en dar una suma de dinero, sino una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor. Se requiere siempre de una liquidación o determinación previa que traduzca en dinero el valor de esa prestación debida" (Curutchet, Edúardo E. "La indemnización por infortunio laboral como deuda de valor" Erreius, comperielio jurídico N° 62, mayo 2012).

El mismo autor postula que como bien lo señala Mosset Iturraspe, "la indemnización de resarcir que pesa sobre el agente, damnificante o victimario, constituye

una deuda de valor y no deuda de dinero". Así "si el resarcimiento... tiende a desmantelar el daño, reintegrando o colocando a la víctima en la situación anterior a su producción, ya sea de un modo específico o bien por equivalente, dinerario o no, es razonable concluir que cuando la indemnización se paga en dinero su importe debe cubrir todo el 'valor' del detrimento o menoscabo y que solamente merced a la liquidación de la deuda de resarcimiento se transforma de deuda de valor a deuda de moneda" (Mosset Iturraspe, Jorge: "Responsabilidad por daños" Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 1998, T. I pág. 406 y ss.).

El doctor Lorenzetti comparte esta conceptualización y agrega: "Hay una realización de lo justo en la sentencia de daños y una instrumentación de ello en la liquidación dineraria... Partiendo de esta base conceptual se llega a la conclusión de que la obligación de resarcir no es determinada sino determinable y que esta última debe concretarse atendiendo al carácter sustitutivo de la reparación dineraria; no hay modificación del objeto" (Lorenzetti, Ricardo L.: "La emergencia económica y los contratos" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 2002 - pág. 319).

Por su parte, continúa, Mosset Iturraspe explica que una tesis pacífica en doctrina y jurisprudencia concluye, como consecuencia de tratarse de una deuda de valor, que: "a) A la indemnización, sea resultado del incumplimiento de la obligación o acto ilícito, no son aplicables los principios nominalistas y, "b) Para liquidar la indemnización o fijar el capital, se impone

la elección del día de la sentencia como el más cercano al momento de la reparación real...".

Resulta asimismo sumamente valiosa la opinión de López Mesa y Trigo Represas, cuando expresan –siguiendo a Jourdain- que "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de producción del daño. Desde esa fecha el derecho existe en principio; pero él no se encuentra todavía fijado en su cuantía. El crédito debe todavía tomase líquido, es decir, valuado y expresado en moneda. La deuda del responsable aparece así como una deuda de valor..., susceptible de variación y que resta aún determinar" (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix A.: "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño" - LL - Bs. As. - 2006 - pág. 34).

A su vez, los autores nombrados, luego de citar jurisprudencia comparada que reconoce a la deuda resarcitoria como deuda de valor respecto del momento en que el daño debe ser evaluado, expresan que "el análisis anterior conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día del pago. Pero como ello es imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia". Y allí está presente la discrecionalidad a la que me refería párrafos arriba.

Comparto así, en definitiva, el criterio por el cual la deuda indemnizatoria por accidente o enfermedad del trabajo, al menos cuando se acciona por reparación integral, es una deuda de valor.

En esa línea, y a fin de determinar las variables a emplear para componer adecuadamente una fórmula que permita arribar al monto de la referida deuda, corresponde analizar la pretensión del actor en el ámbito cuantitativo, ello desde que, como antes remarqué, entiende aquél que "...si el actor en la actualidad prestara servicios en la industria percibiría un salario de $ 50.000 (mínimo para su calificación)..." (sic. fs. 1457 vta.).

Advierto al respecto, que de acuerdo con la escala salarial publicada en la página web oficial de la UOCRA (www.uocra.org) – de público acceso - y teniendo en cuenta la categoría laboral del actor (ayudante - ver recibos de haberes fs. 91 a 101), el valor/hora correspondiente a la zona B que comprende la provincia del Chubut se encuentra fijado para marzo de 2018 en la suma de $ 74,90. Si se contempla una jornada laboral de 8 horas, se obtiene un salario mensual de $ 17.976.- ($ 74,90 x 8 x 30), que será el que tomaré para efectuar el correspondiente cálculo.

Así, tendré en cuenta además el resto de las variables a aplicar para el cálculo indemnizatorio - edad al momento del accidente (35 años) y porcentaje determinado de incapacidad (26,85%) - según la fórmula "Méndez" que arrojará el monto de acuerdo con la siguiente operación: C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad, donde C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn= Es el coeficiente financiero del valor actual 1 /

(1+i)n; i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); y n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años. Efectuado el cálculo precedente, el mismo da como resultado la suma de $2.128.975,06, por lo que estimo ajustado a derecho establecer la indemnización por el concepto daño patrimonial de la suma de $ 2.200.000.

Ahora bien, en relación con los intereses y precisamente por tratarse de una deuda de valor y en tanto el "quantum" ha sido valuado o cristalizado al tiempo de dictar sentencia, no corresponde la aplicación de la tasa activa. Ello pues la imposición de dicha tasa desde el origen de la mora consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia que configuraría – sin duda – un crecimiento indebido, dado que uno de los factores que contiene la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida del valor de la moneda, extremo ponderado al definir el daño a valores actuales. Corresponde aplicar un interés que no englobe tal rubro y solo pondere el interés puro, que corresponda a la justa renta del capital, la que estableceré en el 8% anual, a contar desde el evento dañoso y hasta la fecha de dictado de esta sentencia, que es al momento en que se ha actualizado el monto de condena. Y a partir de allí, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, en tanto fue la que expresamente fue solicitada en la demanda.

Ya en lo que hace al daño moral, tengo dicho en anteriores votos ya que el mentado rubro, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los

artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Acción Social s/demanda contencioso administrativa").

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

Respeto distintas opiniones que puedan derivar en criterios disímiles a la hora de indemnizar el daño sufrido, más no dejaré por ello de expresar y aplicar la mía, la que tiene en miras esencialmente a la víctima de aquél por sobre otras consideraciones. Tengo dicho, y sostengo, que los jueces, a quienes la Constitución nos ha confiado la ardua tarea de impartir justicia -si es que ello es posible desde que como virtud cardinal se corresponde aquella con un valor absoluto, por tanto, ajena al alcance de la natural condición humana -, más

sí de aplicar la ley a través de las reglas de la sana crítica; debemos ser firmes.

Cierto es que tratándose del daño o agravio moral y resultando imposible fijar la indemnización sobre bases objetivas de ponderación, hay que cuidar que ésta, por lo ínfima, no implique un menosprecio del sufrimiento que se pretende paliar y que a la vez no signifique un motivo para la víctima, equilibrio que es verdaderamente difícil lograr. He expresado en oportunidades anteriores que de nada vale fijar una indemnización si el monto carece de idoneidad para cumplir los fines a los cuales está destinada, ya que desde que entonces ofende aquél espíritu de justicia ínsito en la legítima expectativa del justiciable.

La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo que: "... evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere por caso su particular comprensión del dolor ajeno" (Tribunal Superior de Justicia Cba., Sentencia n°30 del 10 de abril de 2001).

A la hora entonces de fijar el quantum indemnizatorio por la partida, tengo presente que el demandante, más allá de haber estimado el monto, dejó librado el mismo a lo que en más o en menos resulte de la prueba producirse (fs. 124 vta). Más, como no es posible humanamente establecer una ecuación entre dolor

e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo. Estamos hablando de la tesis de los 'placeres compensatorios', de los que hablaba la recordada Matilde Zabala de González, y que conduce a la indagación de los 'bienes o servicios sustitutos del daño moral' con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral" La Ley, 1998-E, 1057). Juzgo en consecuencia adecuado cuantificar la indemnización por daño moral en la suma de $300.000, ello con más sus intereses según el criterio que estableciera en los párrafos precedentes.

En lo que hace al último agravio de la parte actora, postula ésta que la suma que fuera abonada en oportunidad por la ART sea deducida en primer lugar a cuenta de los intereses devengados. Teniendo en cuenta la solución que he dado a la cuestión antes abordada, entiendo que su tratamiento ha perdido total virtualidad, correspondiendo sea aquella descontada de la suma que aquí se ha determinado.

En análisis ahora del recurso interpuesto por la aseguradora S. C. S. M. S. G., que en primer lugar pretende se exonere a S. SRL - asegurado y aquí condenado -argumentando que en el accidente que origina la litis los residuos eran propiedad de B. SA, así como dicha empresa era la empleadora del personal que los volcaba en tambores para ser transportados hasta S. SRL. Formula demás consideraciones en torno a las habilitaciones que poseían ambas empresas y aquellas de las que carecía en especial B. SA. Plantea que los tambores descargados no poseían solamente residuos de agua y petróleo sino

también ácidos con un PH 2 o PH 3 bastante alto, ello entre demás consideraciones que tendré presentes a la hora de resolver.

Ante todo, debe ponerse de resalto que la aseguradora ha expresado agravios cuando el asegurado ha consentido la sentencia, lo que podría plantear duda en torno a la legitimación de aquella. Destaco así que la cuestión ha sido motivo de importante debate doctrinario, y existen al respecto diversas posturas jurisprudenciales. Sin perjuicio de ello, entiendo que debe primar la doctrina que ha sentado nuestro más alto Tribunal aceptando el recurso interpuesto por la aseguradora aún cuando su asegurado no ha apelado, en aras a resguardar su debido derecho de defensa (CSJN "Lanza Peñaranda, Ruth Antonia c/ Transportes Quirno Costa SACel y otros", Fallos: 313:1268, 27-11-90).

Aclarado ello, entiendo que los argumentos que componen el libelo impugnatorio no pueden conmover lo decidido por el señor juez de grado. Es que, la demanda fundada en el art. 1113 del Código Civil lleva insita la idea de responsabilidad objetiva, razón por la que la manipulación indiscutida efectuada por la empresa S. SRL, y el hecho de que el siniestro tuviera lugar dentro de sus instalaciones, estando involucrado personal dependiente y material de su propiedad, elimina toda probabilidad en torno a la defensa que intenta, una vez más, ante esta Alzada. Exceden dichos elementos, a mi juicio, la órbita de la culpa exclusiva que pretende endilgar al tercero, y que exoneraría de responsabilidad al asegurado, puesto que indefectiblemente intervinieron en el evento dañoso, y así fue interpretado adecuadamente por el señor juez a quo, más

aun teniendo en cuenta las puntuales previsiones del art. 47 de la Ley 24.051. Aduno a lo expresado, que sella la suerte del apelante la disposición que expresamente lo considera responsable en su tarea como guardián, contenida en el art. 31 de la Ley 24.051.

En virtud de ello, y ateniendo al carácter solidario de la condena, resulta improcedente el planteo formulado en el segundo agravio, por el que se pretende se establezca responsabilidad proporcional entre los obligados. En relación con el tercer agravio y la cuestión de las costas, abordaré el tema sobre el final de mi voto.

En lo que respecta ahora al recurso interpuesto por B. SA. En la solución, diré ante todo que tengo presentes los argumentos expuestos por la citada a juicio al expresar su primer agravio (fs. 1463 vta./1464), ello en orden a la supuesta arbitrariedad de la condena en virtud de la calidad que revistiera en el proceso. Es cierto, el actor no citó a juicio a B. SA, ni tampoco la demandó al momento de impetrar la acción (fs. 118/126), ni al ampliar la misma (fs. 130), o en ningún momento posterior. Cierto es, también, que solo se limitó más tarde a no formular objeción a la citación ''que solicitara la parte demandada S. SRL (fs. 228). Hasta allí, bien podría afirmarse que omitió someter al juez de grado capítulo alguno sobre la cuestión, razón por la que el planteo que efectúa ante esta instancia la citada a juicio no aparecería, *prima facie*, como errado. Sabido es que el límite de la Alzada se encuentra dado precisamente por aquellos capítulos propuestos a la decisión del juez de grado (art. 280 CPCCCh), de modo que el recurso de apelación debe declararse desierto si

contiene planteos que exceden aquél límite. Ahora bien, en el caso, debe tenerse presente que cuando la citada B. SA se presentó en el proceso (fs. 276/433), el juez de grado corrió traslado de la misma al actor (fs. 464). Y en esa senda, advierto que nada dijo la citada B. SA frente a ello. Es que, si entendía que el actor no era parte respecto de la misma como lo sostiene hoy, pues debería haberlo manifestado en esa etapa procesal, más sin embargo surge de las constancias de estaos actuados que consintió tácitamente la providencia de mención. En consecuencia, no recepcionaré aquí el planteo formulado, rechazando el agravio de mención.

En el segundo agravio — subsidiario -, la apelante B. SA retoma la crítica de la sentencia que considera arbitraria, esta vez orientando el planteo sobre lo que considera un examen parcial y fragmentario de los elementos de prueba reunidos.

La identidad y conexidad que conforman los diversos puntos que integran el agravio referido, y los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica, ameritan su tratamiento conjunto (LS 320- 217; 349-39; L347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre, otros).

Así, y sobre el mentado "almacenamiento transitorio", ya tuve oportunidad de expedirme en el marco de los autos "S. SRL C/ B. y Cía SA s/ Ordinario (cobro de pesos)" (Expte. N° 254/2016 SD N° 003/17 CyC). Sostuvo allí también - la hoy recurrente B. y Cía SA - que en el marco de lo convenido por las partes no estaba previsto el "almacenamiento transitorio" del material (tambores que contenían residuos líquidos) - etapa en la cual S. SRL manifestara que se extraía el líquido de los tambores y se descargaba el contenido en un tanque

para luego ser transportado a las plantas de almacenamiento y disposición final - sino que debía estarse a la letra del presupuesto emitido por la primera, en el que constaban cinco fases perfectamente diferenciadas componentes del servicio contratado, cuales eran: recolección, transporte, almacenamiento, tratamiento y disposición final.

Dije allí que el más elemental sentido común indicaba que si las partes tenían pautado dentro del precio que componía el presupuesto, la extracción de los líquidos de los tambores, ello indefectiblemente conduce a concluir que la firma S. SRL debía cumplir con dicha tarea y, si así lo hacía, no podía pensarse con la más mínima lógica que el residuo que contenían los tambores, una vez retirado de los mismos, no fuera colocado sino en un lugar apto a la espera de su transporte, ya separado, hacia el lugar de disposición final. Entonces, si bien el carácter provisorio del "almacenamiento" no estaba así caracterizado, pues no importa a mi juicio dicha omisión una variable que modifique el acuerdo celebrado por las partes en relación con la labor encargada a la demandada. Lo propio habré de sostener en esta oportunidad al respecto.

El resto de los puntos contenidos en el agravio no hace sino ordenarse al anterior, puesto que de modo alguno puede B. y Cía SA sostener que desconocía ese procedimiento, ya que en el hipotético caso en que se admitiese ese supuesto, pues se agravaría aún su posición. En tal contexto, le resulta de plena aplicación la previsión del art. 22 de la Ley 24.051, sin que se verifique a mi juicio la circunstancia de

excepción en la que pretende ampararse, contenida en el art. 48 de la norma.

Respecto del último agravio, pues he tenido oportunidad de referirme a lo que allí se cuestiona al tratar los agravios de la parte actora, en donde he decidido lo referido al monto de condena, por lo que a ello me remito.

Resta en consecuencia resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por aplicación del art. 282 del ordenamiento ritual. Ello torna carente de virtualidad el planteo que sobre el particular formulara la aseguradora y los letrados por sus honorarios. Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a como se resuelve, mantendré las de la instancia de grado como fueran impuestas. Las correspondientes a esta Alzada se imponen solidariamente a los apelantes vencidos, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de ambas instancias para el momento del Acuerdo.

A segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia modificar la sentencia fijando el monto de condena en la suma de pesos dos millones quinientos mil ($ 2.500.000.-) comprensiva de los rubros daño material y daño moral, con ello con más los intereses según considerando respectivo.

2) Rechazar los recursos de apelación interpuestos, por la aseguradora S. C. S. M. S. G. y por B. y Cía SA.

3) Las costas de la primera instancia se mantiene como fueran fijadas. Respecto de las de esta Alzada se imponen a los apelantes vencidos (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a ambas instancias para el momento del Acuerdo.

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

Viene a mi conocimiento en segundo orden el presente pleito por apelación interpuesta por las partes contra la sentencia Definitiva Nro. 27/2017 emitida por el Sr. Juez de Refuerzo del Juzgado Civil Nro. 2 de la jurisdicción que dispuso, hacer lugar a la demanda, condenar a S. SRL y B. y CIA a abonar al Sr. S. E. R. la suma de $120.015,72 a los 10 días de quedar firme la presente con más intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de resarcimiento por daños. Hizo extensiva la sentencia a la aseguradora S. C. S. M. S. G. con los limites del contrato de seguro, impuso las costas a las demandadas y reguló los honorarios de los profesionales actuantes

Agravios de la citada en garantía S. C.:

1) Exoneración de la responsabilidad de la demandada S. SRL.

Sostiene que se encuentra probado y consta en autos que en el accidente que origina la litis los residuos eran propiedad de B. S.A., así como dicha empresa era la empleadora del personal que los volcaba en tambres para ser transportados hasta S. SRL.

Dice que ya en su responde planteo como defensa la exclusión de responsabilidad en el hecho, "la culpa de un tercero por quien no debe responder", la que debía recaer únicamente en B. SA con fundamento legal en el art. 1113 del Código Civil.

Entiende que el fallo resulta incongruente ya que no constituye una decisión expresa positiva y precisa.

Considera que teniendo en cuenta lo meritado por el juez resulta inapropiada la imputación causal sobre la aseguradora, más si se tiene en cuenta que el sentenciante al valorar que S. se encontraba inscripta para el tratamiento de residuos de lo que carecía B. concluye: "… Surge de autos que los residuos entregados por B. y CIA SA a S. eran residuos tipificados según la corriente Y9 con peligrosidad H3 y H4…" y que después de analizarse los tambores que aun no se habían descargado el sentenciante reitera "surge la existencia de componentes que exceden los componentes de la corriente Y9"

Afirma que pruebas y consideraciones que tornan incongruente a la sentencia por efectuar una imputación de responsabilidad a quien recibiera la carga peligrosa, siendo que esta provenía de un tercero que carecía de habilitación y personal idóneo para su depósito o entrega única causa del evento dañoso.

Transcribe jurisprudencia.

Indica que en autos tras valorar el magistrado de grado que S. cumplía con todos los recaudos exigibles para el transporte de residuos peligrosos, contrariamente a lo que ocurría con B. como propietaria de los mismos, coloca a ambas en la misma

posición de igualdad pese a que los dictámenes periciales demuestran que la explosión se produjo porque los tanques entregados por la contratante contenían elementos ácidos que funcionaron como sustancia detonante. Dice que estos elementos fácticos asumidos por el juez a quo debieran llevar a la imputación de hecho en forma exclusiva sobre B. SA.

Reitera que debió aplicarse el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil.

Transcribe doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Enfatiza que fue B. a través de sus empleados quien debió prever que los elementos ácidos H3 y H4 que contenían algunos tambores no debían manipularse en forma conjunta con los residuos de agua y petróleo (Y9).

Concluye que estas razones invalidan la sentencia que debió imputar la totalidad de la responsabilidad a la contratante propietaria de los residuos que provocaron la explosión.

2) En subsidio: revocación parcial del fallo estableciendo la concurrencia proporcional de responsabilidad.

Para el caso que no prospere el primer agravio solicita que en razón de lo normado por el art. 113 del código civil, la presencia de pluralidad de sujetos y la concurrencia de culpas se revoque parcialmente el fallo estableciendo proporcional-mente el grado de responsabilidad que puede imputarse a cada uno de los intervinientes.

Argumenta para ello que, B. carecía de autorización administrativa para manipular residuos

peligrosos, carecía de personal idóneo, si bien el tanque del vehículo que explota en el domicilio de S. y era de su propiedad estaba cargando residuos peligrosos entregados por B., que el tanque explotó porque entre los tambores entregados por B. algunos contenían elementos ácidos de alta peligrosidad (H3 y Ha4) de lo que nada dijo la contratante (por desaprensión de sus empleados o desconocimiento técnico del riesgo); y que S. no tuvo otra participación que efectuar la carga de residuos peligrosos (muestra asegurada) como pertenecientes a la clase Y9 (testimonio de k.). Transcribe doctrina en apoyo de su discurso.

3) Limitación de las costas - apela los honorarios regulados

Solicita que para el supuesto que la sentencia sea contraria a su planteo y atento que los honorarios regulados superan el parámetro previsto por el art. 505 del Código Civil, 730 del código actual se reduzcan las costas del proceso a los porcentajes establecidos en la norma indicada.

Hace reserva del caso federal

Agravios de la actora:

1) Determinación del daño patrimonial:

Sostiene que, si bien el *a quo* ha utilizado una argumentación aparentemente sólida para justificar el daño patrimonial, el monto que luego asigna al mismo resulta irrisorio.

Transcribe la parte pertinente de la sentencia.

Considera que existe una clara inconsistencia entre la entidad del daño y la cuantificación del mismo.

Expresa que el razonamiento pierde congruencia y arroja un resultado claramente disvalioso al considerar los ingresos del actor conforme recibos de haberes de hace una década y media. Le resulta inadmisible que no se haya ponderado que los salarios se recomponen de modo acumulativo año a año. Entiende que para ser justa la sentencia debió considerar la situación económica actual y el valor del dinero. Indica que si el actor en la actualidad prestara servicios en la industria percibiría un salario de $50.000 (mínimo para su calificación) por lo que deviene injusta la condena por capital de $104.290,48 en tanto alcanzaría a compensar la sustitución de dos salarios, resultando irrisoria, arbitraria e irrazonable.

Destaca que al entablar la demanda se peticionó en base ese contexto económico y también se adicionó la formula "en la que más y en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, puesto que es el único modo en que puede cuantificarse una deuda de valor (indemnización por daños y perjuicios).

Efectúa cálculos de liquidación utilizando las formulas "Méndez" arribando a un resultado de $5.921.715,23.

Afirma que la sentencia va a contramano de toda la jurisprudencia imperante en la materia puesto que la indemnización otorgada puesta a renta bajo ningún punto de vista puede representar la sustitución de ingresos de soldador calificado como lo era el actor. Transcribe jurisprudencia en apoyo de su posición.

Sostiene que la obligación resarcitoria es una deuda de valor, por tanto, el restablecimiento de la situación al estado anterior de la víctima debe hacerse

a la fecha de la sentencia, al valor real y no al valor histórico.

2) Determinación del daño moral en la sentencia. Su infravaloración.

En su segundo agravio critica el quantum otorgado por daño moral, considera que resulta irrazonable e insuficiente teniendo en cuenta que se encuentra detallado en autos el proceso terapéutico y los sufrimientos derivados de tales cuestiones.

Dice que un fin de la reparación del daño moral justamente es que el damnificado pueda compensar de algún modo sus padecimientos con algún disfrute que le pueda proporcionar el dinero.

Expresa que pareciera que el juez de grado hubiera limitado la reparación del daño moral a un porcentaje del daño material y la infravaloración de uno lo arrastró a cuantificar con arbitrariedad manifiesta al otro. A su vez señala que el juez omitió considerar que en el objeto de la demanda se planteó un especial planteo respecto de la desvalorización del dinero para el caso que el capital sufriera una pérdida de poder adquisitivo superior al 33% por efecto de la inflación. Agrega que si bien el juez a quo pareciera justificar que no debe anclarse a ningún porcentaje para cuantificar el daño determina en orden al 24% exacto del importe fijado en concepto de daño patrimonial lo que califica de total incongruencia, por ser contradictoria la argumentación con la determinación del valor para intentar reparar el daño moral.

Entiende que no puede soslayarse que el actor padeció el tratamiento de un año y que debió acostumbrarse a vivir con la función de un solo oído,

sufriendo acúfenos y dolores en el oído izquierdo-en el cual perdió la totalidad de la audición. Agrega que el actor cada día de su vida padece moralmente las consecuencias del accidente y que toda su vida de relación ha cambiado.

Argumenta que el solo hecho de pensar lo que significa vivir con acúfenos y dolor de oído deja en claras que la indemnización determinada no cumple con el requisito de razonabilidad y que ha sido fijada teniendo en miras la determinación del daño material y el salario del actor al momento del accidente y no la totalidad de los padecimientos sufridos, privaciones de gozo y placer causadas por el accidente de trabajo. Transcribe doctrina en apoyo de su posición. Solicita se recepte el agravio y se incremente el daño moral en una suma que no resulte arbitraria e irrazonable.

3) Sobre la incorrecta forma de deducir la suma percibida por parte de M. ART SA.

Considera el actor que la deducción de la suma percibida por el actor por parte de la ART, debe ser efectuada luego del cálculo de los intereses hasta la fecha de pago -8 de octubre de 2004-. Es decir, primero a cuenta de intereses y luego de capital, ya que había transcurrido un año desde el acaecimiento del siniestro cuando el actor percibió la indemnización tarifada del sistema de riesgos de trabajo. Y no como fue dispuesta por la sentencia.

Efectúa reserva del Caso Federal.

Agravios del tercero B. y CIA SA:

1) Arbitraria condena a B. que solo ha sido citada a juicio y no demandada, viola la doctrina en la materia.

Sostiene que su mandante no ha sido demandada sino citada a juicio por la única accionada por lo que la condena impuesta violenta las normas que rigen la materia. Cita antecedente de la Sala A de este Tribunal en cuanto a la improcedencia de la condena del tercero citado a juicio en los términos del art. 94 CPC.

Solicita se aplique la misma postura.

2) Arbitraria condena a B..

Para el caso que el primer agravio no prospere, plantea que la sentencia ha hecho un examen parcial y fragmentado de los elementos de prueba reunidos y como natural consecuencia de ese actuar jurisdiccional arbitrario se concluye condenando de manera injusta a su mandante.

Considera que las cuestiones que introdujo la parte al trabarse la relación procesal y resultan plenamente conducentes para la solución del litigio no fueron tratadas con la debida profundidad y ello se ha traducido en la sentencia. Da sus argumentos.

En primer término sostiene que se convalida un almacenamiento transitorio que no se pactó entre B. y S.. Refiere al convenio celebrado entre las partes en fecha 14/11/2002 obrante a fs. 297. Remite a la contestación de la citación de tercero y dice que la demandada alteró los términos de ese pacto transitorio y que ello obedeció a la ilegal como ilegitima maniobra que llevó a acabo tendiente a no transportar los tambores en la forma en que salían de la planta de B. y llevarlos hasta su lugar de disposición final, sino trasvasar el contenido y de esa forma abaratar el operativo eludiendo el pago del flete de los tambores.

Afirma que la sentencia se enroló en la tesis del almacenamiento transitorio cuanto esta supuesta faz no

existe en la Ley 24.051 ni tampoco en la Ley 25.612. Refiere al contenido de la normativa. Sostiene que el art. 29 inc a de la Ley 24.051 prohíbe un almacenamiento superior a los 10 días. Dice que S. transportó hacia el lugar de disposición final los tambores conteniendo líquidos pese a que esos dos elementos constituyen residuos peligrosos y tienen que ser tratados en forma separada. Afirma que en ningún momento B. y S. acordaron que esa separación de recipiente y contenido lo hiciera S. por la sola razón de que la Ley le prohíbe al transportador cualquier injerencia en aquello que lleva hacia el lugar de tratamiento y disposición final. Enfatiza en que es tan ilegal lo que hizo S., que resulta sorprendente que se soslaye su análisis y valoración y se concluya sin fundamento real en atribuirle responsabilidad a B.. Transcribe el art. 26 de la Ley 24.051. Conforme a esa norma asevera que S. debió llevar los tambores retirados de la Planta Industrial de su mandante hacia la Provincia de Santa Fe (donde iba a realizarse la disposición final) sin ninguna intervención previa de su parte.

Seguidamente se refiere al análisis de la eximente de responsabilidad de B., el cual considera superficial y arbitrario. Dice que surge de fs. 496/vto. punto 188 y siguientes que su parte ninguna responsabilidad tenía en la explosión que produjo la muerte de Gómez y que todo lo que se dijo entonces tampoco fue valorado con la debida profundidad y rigor técnico, lo que le genera agravio. Transcribe el art. 48 de la Ley 24051, luego el art. 43 de la Ley 25.612. Remite al informe N° 026MDS/04 de fecha 13/09/2004 Obrante en el Expíe N° 3512/2005 que fuera ofrecido por la parte como prueba.

Lo transcribe en la parte pertinente. Dice que surgen del mismo las sistemáticas violaciones en que incurrió S. y que son puntualizadas por la autoridad de aplicación, por lo que el intento de negar en el fallo la existencia de tratamiento inadecuado o defectuoso resulta claramente contradicho por las constancias de la causa configurándose un inequívoco supuesto de afirmación dogmática o sea uno de los típicos ejemplos de sentencia arbitraria. Sostiene que la relación contractual no es oponible cuando la Ley 24051 exime de toda responsabilidad si se acredita el tratamiento inadecuado o defectuoso que aquí innegablemente se configuró.

Señala y analiza las que a su entender constituyen las múltiples exteriorizaciones de ese tratamiento defectuoso o inadecuado: 1) Intervención de personal no declarado; 2) Intervención de personal no capacitado; 3) Procedimiento no respetado; 4) Ausencia de valuación de riesgos; 5) Inexistencia de válvulas de seguridad; 6) Inexistencia de puesta a tierra, 7) Trasvaso y mezclados prohibido.

Solicita se haga lugar al agravio y se revoque la sentencia.

3) La gravosa condena impuesta por daño patrimonial vulnera el Código Civil y Comercial

Considera que lo resuelto contraría lo establecido por el art. 1746 del Código Civil y comercial. Entiende que el carácter iterativo de la directiva del legislador implica desplazar el criterio del arbitrio judicial en la determinación del daño patrimonial como el reclamado en autos por pautas de clara inclinación matemática, ya que lo que se propugna es la aplicación de la fórmula

que siempre aplicó la Cámara Nacional del Trabajo. Practica la liquidación según la fórmula obteniendo un resultado de $37.437,01. Transcribe jurisprudencia en apoyo de su postura. Solicita se reduzca la condena a los valores arrojados por la fórmula empleada por el recurrente. A todo evento solicita se aplique el prncipio del fallo "M. c/ L." por configurarse el mismo supuesto que el de autos.

Ratifica reserva del Caso Federal.

Análisis:

En primer término abordaré el principal agravio esgrimido por B., en cuanto entiende que no es procedente su condena toda vez que solo ha sido citada a juicio y no demandada.

Al respecto he de decir que si bien asiste razón al recurrente en cuanto a que no fue demandado por el actor al incoar demanda, ni tampoco en ocasión de ampliar la misma; surge del análisis sintético de lo acaecido en autos que: a fs. 225 vta. la demandada S. S.R.L. solicitó se dispusiera la citación de B. S.A en los términos del art. 94 s.s. y conc. del CPr. atento la responsabilidad emergente de su carácter de generadora y propietaria de los residuos causantes de la explosión. Corrido que fuera el traslado a la actora a fs. 228 esta manifestó que no formulaba objeción a la citación como tercero de B. S.A.

Contestó B. a fs. 275/433 la citación y la demanda y ofreció pruebas.

A fs. 469 el juez de grado dispuso tener por contestada en tiempo y forma la demanda y corrió traslado a la actora por el término de ley de la documentación acompañada y puntos de pericia ofrecidos,

actos que no cuestionó B. oportunamente consintiéndolos tácitamente. A fs. 480 vta. el magistrado proveyó la prueba ofrecida por la codemandada B. y CIA SA, no mereciendo tal calificación crítica alguna por parte de la citada.
Idéntica calificación se reiteró a fs. 484 vta., 771, 772, 779, 781, 785, 813 entre otras.

Además, he de destacar que la actuación de B. en autos, se desarrolló en un pie de igualdad respecto a la de las partes principales.

Tal y como se desprende del estudio de autos, sin invocar restricción alguna derivada de la calidad en que fue incorporada al proceso y sin articular defensas con ese fundamento contestó la citación y la demanda (fs. 275/433); ofreció y produjo un gran cúmulo de pruebas que fueron consideradas por el magistrado de grado como integrantes del plexo probatorio; interpuso recursos en pos de garantizar el debido proceso y la defensa en juicio de la parte (fs. 1334/1338); y se alzó contra la sentencia definitiva, haciendo uso de todas las prerrogativas, derechos y deberes que legalmente le competen. Lo que me lleva a coincidir con el primer votante.

A lo que agrego que, señaladas las instancias procesales, en cuanto a la interpretación del art. 97 de nuestro código de procedimientos (que es igual al texto del art. 96 del Código Nacional, previo a su modificación) que la doctrina procesalista con la que concuerdo ha entendido que cuando el tercero había contestado demanda, ofrecido y producido prueba y alegado con amplitud, la jurisprudencia juzgó que cuando su responsabilidad aparecía indudable, razones

de economía procesal aconsejaban dictar condena contra él, evitando futuros juicios y la persistencia de una situación indefinida contraria a la seguridad jurídica (CNFed. CIv y Com., Sala II, "A. R. A. S.A de S. G. c M. SRL" Lexis n° 1/47357).

Haciéndome eco en las palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación considero que "resulta un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del Cod. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cuando este ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención lo afecte como a los litigantes principales. En tales condiciones, su posición durante todo el curso del proceso resultó equiparada a la de la parte principal… por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio." (CSJN, 16/4/98 "Gandolfi de Venetta, Mercedes c/ Dirección Nacional de Vialidad", LL, 1985-A-394).

Efectuadas tales consideraciones, y teniendo presente que la queja de la condenada se limita a referenciar simplemente su calidad de tercero llamado a juicio, citando jurisprudencia que considera aplicable al caso, pero sin precisar qué actividades procesales le fueron vedadas por el carácter de su intervención, y rigiendo en la materia el principio *tantum appellatum devolutum* (art.280 del Cód.Procesal), corresponde rechazar el agravio.

A continuación, en atención a que la citada en garantía S. C. (Aseguradora de S.) y la empresa B., cuestionan la atribución de responsabilidad que hiciera el juez de grado, invocando ambas, aunque por diversas razones, encuadrar en presupuestos de eximición, trataré lo atinente a este punto abordando los agravios al respecto en forma conjunta, a la luz de lo normado por la Ley N° 24.051, Ley 25.612 y el Código Civil que resultan aplicables al caso.

Aclaro que conforme el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, su regla sobre temporalidad lleva a que en el presente caso sea de aplicación las normas de su anterior Código Civil.

"…si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente –y con excepción de lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse –en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158)."

Para resolver, tengo presente que la ley de residuos peligrosos N° 24.051, en su capítulo VII establece un régimen de responsabilidad objetiva por

riesgo de la cosa en los términos del artículo 1113, párrafo 2° del Código Civil.

En su artículo 45 impone al generador de residuos peligrosos la calidad de dueño de los mismos y establece la presunción *iuris tantum* de que un residuo peligroso es cosa riesgosa.

Respecto de la eximición de responsabilidad por los daños causados por residuos peligrosos, establece que el generador, deberá probar que el daño fue producido por culpa de un tercero por quien no deba responder, pero además y a diferencia de lo normado por el Código Civil, establece la exigencia de la obligación de seguridad.

Esto implica que, si el generador de los residuos pretende eximirse de responsabilidad por daños producidos, también deberá demostrar que se tomaron todos los recaudos necesarios para que el hecho dañoso no se produjera.

En el caso, el juez determinó en primer término que la actora demostró la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho provocador del daño y este último para establecer la responsabilidad S. SRL en los términos del art. 1113 del Código Civil.

La citada en garantía, cuestiona esa atribución de responsabilidad a su asegurado. Dice la recurrente que quien debe responder es B. como generador de los residuos peligrosos, por infringir con la normativa vigente, carecer de habilitación y no poseer personal idóneo para el depósito o entrega de los residuos, en tanto estos factores constituyen la única causa del evento dañoso.

El *a quo* entendió que S. además de ser el titular del predio donde aconteció el hecho, y ser el dueño del camión, falto al deber de cuidado y previsión que las normas le imponían, en tanto quedó demostrado que no realizó nuevos muestreos y análisis posteriores a los efectuados en forma previa a la vinculación comercial y anteriores a la explosión.

Por ello de ninguna manera puede constituir un argumento hábil para refutar lo resuelto por el magistrado de grado que S. no haya tenido otra participación en el hecho que efectuar la carga de residuos peligrosos (muestra asegurada) originados por B..

La aseguradora a lo largo de su libelo recursivo, desatiende las razones dadas por el sentenciante, realizando una interpretación distinta a la del magistrado, pero sin configurar una crítica que demuestre el error en el que incurrió en el razonamiento o la incongruencia que le achaca a la sentencia, de allí que deba rechazarse el agravio.

A mayor argumento, es dable destacar que el art. 31 de la Ley N° 24.051 establece que todo transportista es responsable, en calidad de guardián de los residuos peligrosos, de todo daño producido por estos en los mismos términos que el generador, y le cabe la aplicación de las disposiciones del capítulo VII de dicho cuerpo normativo.

La misma suerte corre la pretensión de imputación porcentual de la responsabilidad que peticiona en subsidio, en tanto el sistema de responsabilidad objetiva estatuido por la norma, implica que todos los sujetos intervinientes, en la medida que forman parte

de la cadena de tratamiento de un residuo peligroso se convierten en responsables solidarios por el daño ocasionado, más cuando no se ha podido atribuir porcentaje de responsabilidad (art. 31- 45/48), desestimando la queja en el punto.

En consecuencia, no habiéndose configurado en autos presupuestos de eximición respecto de S. (art. 47 Ley N° 24.051) corresponde rechazar el agravio.

Seguidamente me pronunciaré respecto de la queja efectuada por B..

La recurrente achaca todas las inobservancias en las cuales habría incurrido la empresa S. y que a su entender motivan la imputación total de responsabilidad a la transportista y en consecuencia su eximición en los términos del art. 1113 del CC, pero nada dice de la obligación de seguridad que la norma especial le impone como generadora de residuos, razón principal por la cual el magistrado de grado la condenó en la sentencia.

Es que la Ley 24.051 en su artículo 48, atribuye al generador la calidad de dueño del residuo peligroso desde la generación del mismo *"ad infinitum"*, es decir que responderá por las daños como dueño aunque se hubiese desprendido del mismo por cualquier medio legal e incluso aunque lo abandone, salvo que pueda acreditar que dicho daño fue producido por culpa de un tercero por quien no deba responder, demostrando además que se tomaron todos los recaudos necesarios para que el hecho dañoso no se produjera, lo que en el caso no se verificó.

La ley es clara, y toma el concepto de obligación de seguridad como un factor objetivo de atribución, en virtud de ello, la carga de la prueba pesa sobre el generador de los residuos.

En consecuencia, el énfasis con que la recurrente procura atribuir la responsabilidad de la explosión a S. fundando ésta en la manipulación que hiciera del producto para trasladarlo a la planta de disposición final, en nada conmueve la decisión de grado.

Tampoco tiene asidero la pretendida eximición de responsabilidad en tanto el almacenamiento transitorio de los residuos efectuados por S. cuya existencia pretende desconocer la quejosa surge incluso de los hechos por esta narrados al contestar demanda.

Nótese que B. sostiene efusivamente que S. incorporó una etapa de tratamiento que no fue convenida y cuya ejecución era desconocida por su parte, contrariando notablemente lo señalado en su responde donde refiere que S. SRL le ofreció los servicios que prestaba, acreditando estar inscripto para desarrollar las actividades de "Recolección, transporte y almacenamiento transitorio de residuos peligrosos (categorías Y8 e Y9) en Comodoro Rivadavia (Disposición N° 02/2002- SSMA de fecha 26/03/03), lo que hecha por tierra su argumento.

A su vez la Ley 25.612 en su articulo décimo dispone que la responsabilidad del tratamiento adecuado y la disposición final de los residuos industriales es del generador. En su título II capitulo I estatuye un sistema de responsabilidad civil que zanja cualquier tipo de dudas acerca de su interpretación disponiendo que: "En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, no es oponible a terceros la transmisión del dominio o abandono voluntario de los residuos industriales y de actividades de servicio" (art. 41).

Agrega que, “El dueño o guardián de un residuo no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero por quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso” (art 42) por último establece las excepciones en su artículo 43 que reza: “La responsabilidad del generador por los daños ocasionados por los residuos, no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento de éstos, a excepción de: a) Aquellos daños causados por el mayor riesgo que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un manejo o tratamiento inadecuado o defectuoso, realizado en cualquiera de las etapas de la gestión integral de los residuos industriales y de actividades de servicio; b) Cuando el residuo sea utilizado como insumo de otro proceso productivo, conforme lo determine la reglamentación, extremos que no han sido acreditados en autos.

A tenor de lo expuesto rechazo los agravios de S. C. y B. y confirmo la sentencia de grado.

Agravios de la actora:

He dejado para esta oportunidad el tratamiento conjunto de los agravios de B. SA referidos al quantum indemnizatorio condenado, toda vez que es agravio de la accionante por fundamentos distintos.

Daño material:

En forma preliminar he de recordar lo tantas veces dicho, que los jueces no están obligados a seguir todas las alegaciones de las partes sino aquellas que considera conducentes a la decisión a adoptar.

Se queja el actor del monto otorgado como resarcimiento por daño material, atacando puntualmente

la argumentación del a quo, dice que utilizó como parámetros los recibos de sueldo de una década atrás cuando se inició el pleito, sin considerar que el salario se recompone anualmente ni evaluar la situación actual.

Su contraria B. S.A. en cambio considera elevado el monto, pide la reducción por ser contrario a lo establecido en el art. 1746 del CCyCN.

A los fines de decidir, tengo en consideración que el actor al momento de incoar demanda a fs. 118 solicito el monto de resarcimiento estimativo, dejando librado a la prueba a rendirse y a lo que determine V.S. conforme prudente arbitrio judicial.

Para efectuar el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente, cuando la situación fáctica existente al tiempo de la etapa instructora del proceso (demanda y contestación) ha sufrido alteraciones en virtud de la ocurrencia de hechos nuevos sobrevinientes durante el curso del proceso – tales como el incremento sustancial del salario de la víctima- como ocurre en el caso por el mero transcurso de 15 años de litigio, el principio de economía procesal y la verdad jurídica objetiva recomiendan no vedar al juez la posibilidad de considerar tales hechos en oportunidad de dictar sentencia, porque de lo contrario se impondría la necesidad de reeditar el litigio con el consiguiente dispendio de actividad que ello implica.

Juzgar omitiendo considerar si por el transcurso del tiempo y por imperio de determinados hechos o, incluso, de la ausencia de estos, se pudieron haber modificado los términos de la Litis, constituiría una

renuncia consciente a los principios de la verdad jurídica objetiva.

El orden y seguridad, se deben canalizar dentro de los cauces procedimentales que no cabe burlar ni marginar; pero estos últimos son un instrumento, un medio y una forma de llevar el litigio leal y verazmente, tanto por las partes como por el juez, para alcanzar la solución justa y objetiva del diferendo.

En tal caso, no corresponde que se considere el salario que se encontraba vigente al tiempo de la demanda; por el contrario, debe tenerse en cuenta los salarios del accionante a la fecha de la sentencia de primera instancia.

Agregando que se viola el principio de congruencia cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han planteado el debate procesal.

Por consiguiente, para determinar si existe incongruencia en una resolución jurisdiccional es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos partes- y objetivos -*causa petendi y petitum*- de manera que la adecuación debe entenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que la fundamentan.

En este orden de ideas considero que la contienda y el “objeto litigioso” fue descripto adecuadamente y el pedido conocido por la contraria de exigir al a quo que adecue la suma o monto reclamado a su prudente criterio, como indique precedentemente.

La reparación reclamada con fundamento en el art.1113 del Código Civil debe constituir una reparación integral, siendo obvio que el resarcimiento al cual se

arribe no ha de E.cer ni llevar a la obtención de un beneficio indebido, pero tampoco desconocerse el derecho a una justa y equitativa satisfacción, criterio jurisprudencial que advierto no el seguido por el magistrado de Grado, por lo que conforme opinión anticipada por cuanto, merecen recepción favorable en líneas generales, los agravios.

Utilizando parámetros como pautas orientadoras, ya indicadas, es decir, la fórmula matemática, y la edad, salario, tiempo de vida útil y porcentaje de incapacidad, condiciones personales como el hecho que era un joven padre de una familia, al momento del accidente (explosión) que su incapacidad es del 26,85%.

En lo que hace al cálculo del resarcimiento por la incapacidad sobreviniente, he sostenido reiteradamente que la reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio.

Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077), en tanto que `para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino

que deben tenerse en cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación” (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", T VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746).

Lo que debe medirse en este pleito es la indemnización debida, cual es el resarcimiento que corresponde por la lesión por el daño material, considerado que la fórmula matemática es un medio de acercarse o aproximarse, un indicador, un simple referente, al resarcimiento justo por la lesión sufrida e incapacidad que porta y portará de por vida el Sr. R., toda vez que la integridad física debe ser reparada pues en si tiene un valor indemnizable; sin sobredimensionar el sufrimiento del actor en perjuicio del deudor, siendo el capital amortizable en el periodo de vida útil una pauta orientadora.

Así pues el magistrado que me precedió efectuó una consulta vía Internet para conocer los salarios actuales, y realizó los cálculos, tomando ello una pauta orientación para decidir, adiciono que cuando fue víctima del evento dañoso contaba con 37 años de edad (era padre de familia) y que han transcurrido muchos años hasta aquel momento dramático hasta la sentencia de grado, periodo en el cual debió afrontar su nueva realidad incapacitante en el mundo laboral, y por lo cual el monto propuesto por el colega prevotante me resulta adecuado conforme estas pautas que desarrollé.

Por ello hago lugar al agravio modifico la sentencia de grado y dispongo como resarcimiento por

daño material la suma de $2.200.00 haciendo concordancia con el primer votante.

Daño moral:

En razón de haber padecido el actor el hecho lesivo imputable a la demandada, debió tolerar el dolor y las molestias, viéndose impedido de toda actividad y obligado a efectuar reposo y aislamiento por su hipoacusia. Todo ello me lleva a sostener que efectivamente hubo un daño extrapatrimonial, el cual resulta resarcible a título de daño moral.

El apelante afirma que la suma otorgada como resarcimiento es irrazonada e insuficiente, y guarda inadecuada relación con el daño material que había otorgado que había fijado el a quo en forma exigua.

En oportunidades anteriores hice referencia a la dificultad que producía en los juzgadores la determinación de este resarcimiento, por su variada casuística y lo aleatorio de la estimación conforme la variedad de situaciones personales.

Hoy el nuevo Código Civil, aunque no sea aplicable en la especie brinda una excelente pauta directriz, importo una ruptura en los mecanismos de cuantificación del daño moral utilizados hasta este momento. Es que corresponde tomar en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijado en el art. 1741 in fine dicho ordenamiento, el cual expresa que: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Para muchos autores doctrinarios, dicha norma resulta de aplicación a los presentes autos debido a que

la cuantificación del daño debe efectuarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión, debate que no considero desarrollar en el presente caso por cuanto utilizo las pautas de la nueva ley para facilitar la labor de la determinación.

Este nuevo criterio para la cuantificación del daño moral, ha sido utilizado del siguiente modo por la jurisprudencia: "…atendiendo a la naturaleza del daño moral, que relativiza la función reparadora del dinero, única jurídicamente posible, necesariamente debemos ponderar la aptitud adquisitiva de un monto determinado, como medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales (tesis de los "placeres compensatorios"), que conduce a otorgar una suma que según el prudente criterio del juzgador, resulte suficiente para causar a la víctima una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido

Es entonces que, para la cuantificación del daño moral, atendiendo a la naturaleza del daño moral, que debe repararse con el dinero, lo que permita al damnificado tener un medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales que resulte suficiente para causar a la víctima una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido. Como ha sido acreditado en el curso del pleito, el Sr. R. perdió la audición definitivamente, lo que implica que toda su vida portará dicho sufrimiento, el lapso que tuvo pasar en internaciones y consultas médicas al que se agrega lo que demoró en el reconocimiento de su derecho por la duración de este pleito.

Como el dolor no es factible de un cálculo matemático, coincido con gran parte de la jurisprudencia nacional que "no es factible establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo... que conduce a la indagación de los "bienes o servicios sustitutos del daño moral" con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral").” (C.Ap.CCyContAdm. De 1° Nom. Río Cuarto; Cruseño, María Fernanda c. Abel Bonacci s/daños y perjuicios Expte. 442977, 13/02/2012, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/1331/2012).-

Sobre estas pautas de cuantificación, considero justo y equitativo otorgar al apelante la suma de pesos trescientos mil ($300.000), por aparecer ajustada a derecho conforme las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurarse con dicha suma a valores actuales, y teniendo en cuenta lo escaso del relato sobre la vida personal del actor en la demanda.

Entiendo que la suma de $300.000 le implica al actor una cantidad razonable de dinero que le permitiría realizar gran variedad de actividades recreativas que pudieran de algún modo compensar su afección.

Así, por ejemplo, le permitiría realizar un viaje con su pareja al exterior, e incluso alguno de sus hijos (al momento de la sentencia de los cuatro hijos menores que convivían con él al inicio del pleito solo uno tiene ese estado –sus edades varían entre 33 a 13 años-) tengo en cuenta que la suma otorgada le permitiría acceder a un viaje por siete días a Miami –

USA- (Conf. http://www.Despegar.com.ar/paquetes/mia/viaje aéreo $22.000 por persona, hospedaje oscila en $50.000 habitación doble, mas gastos extras comida, excursiones turísticas a los alrededores de la ciudad o acceso a los parques temáticos existentes en la zona) por lo que la suma otorgada alcanzaría para abonar la estadía reducida y ampliarla, quedando un saldo para otros gastos, como traslados, consumos, etc.

Caso de buscar otras alternativas de satisfacción, como por ejemplo la adquisición de un nuevo vehículo, consultada la página de Internet observo que un Cruze Chevrolet del año 2018 tiene un valor básico de $290.000 (www.mercado libre.com.ar/Chevrolet). Quedando un resto para los gastos de funcionamiento en la calle, como el seguro obligatorio.

También puedo tener como referente un recorrido o excursiones por el país con perspectiva de descanso tocando variados y los más principales puntos turísticos que con el importe que propongo puede efectuar sin ninguna restricción dichos viajes, he tomado en consideración precios básicos y económicos sin comidas y/o extras propios de los viajes (tour cataratas Iguazú ej. 4 noches para dos personas $9000 vuelo desde CABA, hay que adicionar desde Comodoro Rivadavia el traslado estimado en $ 2500 económico cupo reducido por persona página oficial LATAM.com. Mendoza las excursiones a bodegas y otros puntos cada uno $ 3000 por persona sin traslado a esa ciudad, 3 noches en el glaciar Perito Moreno 24.000 sin traslado aéreo y sin excursiones www.argentinatour.com.). Hay que tener en cuenta que todas las excursiones a los distintos

destinos turísticos, tienen punto de salida la ciudad de Buenos Aires, que los montos tomados en consideración se reducen a un mínimo de días -2 ó 3- que si tengo en cuenta unas vacaciones más extensas estos pueden triplicarse o mas aun.

Por ello respecto del monto por resarcimiento por daño moral, disponiendo por el rubro $300.000.-

Conforme estos argumentos decido rechazar el agravio de B. S.A. y receptar favorablemente aun en forma parcial los planteos del actor por lo que considero prospera el agravio respecto de los montos de resarcimiento condenados que fueron recalculados en este estadio de revisión.

Intereses:

En cuanto a este tema, he de efectuar un análisis sobre los que corresponde aplicar al capital de condena y seguidamente los agravios del accionante respecto del modo que deben descontarse las sumas abonadas por la aseguradora.

Toda vez que al decidir las indemnizaciones por daño material y moral las he fijado a valores actuales, resulta impertinente aplicar la tasa activa Banco Nación sin limitación alguna, pues de así hacerlo se estaría compensando doblemente la desvalorización del signo monetario.

Por que la tasa activa comprende por un porcentaje destinado a compensar la desvalorización y por el otro remunera al banco por el uso del dinero.

Pero a partir que este resarcimiento ha quedado determinado, esto es a la fecha de la sentencia, y hasta el efectivo pago, los accesorios correrán a la tasa que cobra como ya dije dispuesta por el a quo.

No ignoro y resulta veraz que la doctrina de CSJN y el STJ de nuestra provincia, mantienen el criterio que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos siempre que la decisión no lesione las garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión ("Banco Sudameris c/ Belcam S.A..." y "Sifuentes..."). Este mismo concepto se desprende de los arts.768/9 del C.C y C de la Nación".

De lo que se trata, entonces, al abordar este tema, no es de evitar la -inexorable discreción judicial- sino de exigir a quienes han de practicarla la clara exposición de las razones en que se sustenta el modo, el sentido, en que ella ha sido ejercida.

Mediante tal expediente, pues, el servicio de administración de justicia mostrará las razones que sustentan sus resoluciones, de modo tal de permitir un debate público a consecuencia del cual podrá acaso desentrañarse si los encargados de aplicar las leyes, por enmarcar cada una de sus decisiones en un sistema consistente de teorías, justifican coherentemente sus opciones.

"Sólo así, en suma, podrá apreciarse si los jueces deciden los asuntos que les son llevados para su estimación, de modo racional, razonado y consistente, en el marco de un sistema de pensamiento, un sistema de opiniones "... en el que los pareceres, una vez explicados a partir de los criterios que los agrupan, puedan extenderse sin riesgo de conflicto a otros casos

posibles, semejantes entre sí en los aspectos... relevantes para la aplicación de esos mismos criterios". (Gustavo Arocena “Ensayo sobre la función judicial” Pág.82 Ed. Mediterránea-2006).-

En síntesis remarco que la decisión a adoptar debe contener la posibilidad de aplicarse a situaciones similares que se presenten, porque el criterio establecido no puede ser modificado antojadizamente en plazos breves y sin justificativo alguno ni sujeto al voluntarismo ocasional porque así lo exige la seguridad jurídica que deben brindar las sentencias. Desde ese punto de vista y en la convicción que el capital generó interés, entendiendo por tal el fruto civil del capital, su rédito o ganancia, rendimiento o provecho financiero (ver Villegas – Schujman, intereses y tasas, pág.86).-

En conclusión entiendo adecuado conocer sobre el tema en esta oportunidad pues la pertinencia del cálculo de réditos y la tasa aplicable hace a la cuantía del resarcimiento.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia no se han mostrado pacíficas al tratarse el caso de las obligaciones ilíquidas. En este punto ha sido discutido si estas pueden o no generar la mora del deudor. Es que según alguna posición, la iliquidez impide al deudor conocer con certeza el importe que debe atender, por lo cual su incumplimiento no podría ser repR.do. Para otros con quienes concuerdo, esta situación no impediría constituir en mora al responsable al no haber norma que lo exima y poder su cuantía ser determinada después (Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias, T. 2 A, página 117).-

Entiendo que la procedencia y, particular-mente, el *dies a quo* de los intereses no deriva sustancialmente de la situación de mora del deudor, sino de otro principio cual es el de "reparación integral", que gobierna todo el sistema de responsabilidad civil que organiza nuestro Código Civil y que proporciona un sólido fundamento para diseñar una solución al problema que es analizado aquí (Wayar E., Tratado de la Mora, página 630).

Es que no puede esgrimirse el concepto de mora, como elemento esencial de la mora, cuando el principio de no dañar ha sido ya violado y, por tanto, vigente a partir de tal premisa, la obligación de reparar. Es que sería impensable que la víctima de un accidente como el que aconteció deba constituir en mora a su deudor responsable para que cumpla con su obligación de no dañar cuando la misma ha sido ya desatendida (Wayar E, obra citada, página 631). Como ya fuera señalado al inicio de este punto de mi discurso, la producción del daño fue contemporáneamente al siniestro (8 octubre 2003), pues a partir de allí el actor padece las consecuencias físicas que aquí son resarcidas.

Por ello autorizaré desde allí el curso de los intereses, aunque calculando una diferente tasa.

A partir de esa fecha será aplicado un interés del 8% anual, desde el 8 de octubre de 2003, -evento dañoso- hasta emisión de esta sentencia, momento en el que se establecen las pautas para liquidar la condena.

A partir de este hito, la tasa a aplicar es activa del Banco Nación Argentina para promedio mensual en operaciones de descuento documento de terceros, hasta el efectivo pago, como dispuso el magistrado de grado.

Reitero a modo de conclusión, por tratarse de un capital fijado a valores actuales, será autorizada una tasa del 8% anual, por el período que va desde el siniestro hasta la fecha de la sentencia de esta instancia, que es el momento al que se determina el resarcimiento.

Es que resultaría un claro exceso aplicar, en ese lapso, el interés bancario de plaza como señale al iniciar el tratamiento del tema.

En punto concretamente a dar respuesta al planteo del actor respecto del descuento de la suma percibida como indemnización en forma previa, daré la razón, ha sido corroborado en autos que la cobró con posterioridad al evento dañoso, por lo cual dicho importe será afectado primero a la condena de intereses desde el hecho al momento de del pago por la ART, y el restante de existir saldo, al capital.

Habiendo sido modificada la sentencia de grado, la discusión sobre honorarios y costas (fs.1453) dispuesto en la instancia de grado carece de virtualidad jurídica por aplicación en la especie lo regulado en el art.282 del Código Proc.

Dispongo que las costas de primera y segunda instancia sean soportadas por las perdidosas (art.69 del CP).

Ampliaré la propuesta del primer votante, con el cálculo de los honorarios a los fines del Acuerdo.

Confirmo los honorarios regulados en primera instancia por el a quo para los profesionales abogados y peritos médico y en informática, por encontrarse en los parámetros fijados en la ley arancelaria arts. 5, 6, 38 y 60.

En cuanto a la regulación de los Honorarios por la actuación en la segunda instancia, propongo:

Dres. Eduardo Rubén González, María Elena Jaureguiberry letrados apoderados de S. C. el 25% en forma conjunta de lo regulado en primera instancia conforme art.13 de la ley arancelaria.

Dres. Juan Horacio Pais, Eugenio Jorge Mata y Juan Mario Pais en forma conjunta el 35% de lo fijado en primera instancia que actuaron por la parte actora.

Dres. Ignacio Ferreyra de las Casas representante de B. SA, el 25% de lo regulado en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Adhiero a la formula postulatoria del Dr. Hayes con el agregado de la determinación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia modificar la sentencia fijando el monto de condena en la suma de pesos dos millones quinientos mil ($ 2.500.000) comprensiva de los rubros daño material y daño moral, con más los intereses según considerandos respectivos.

2) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la aseguradora S. C. S. M. S. G. y por B. y Cía SA.

3) La costa de la primera instancia se mantiene como fueran fijadas. Respecto de las de esta Alzada se imponen a los apelantes vencidos, conforme considerando respectivo.

4) Confirmar la regulación de honorarios realizada en la sentencia de primera instancia.

5) Regular los honorarios de los Dres. Eduardo Rubén González, María Elena Jaureguiberry, letrados apoderados de S. C., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%); de los Dres. Juan Horacio Pais, Eugenio Jorge Mata y Juan Mario Pais, letrados de la parte actora, conjuntamente en el treinta y cinco por ciento (35%); y los de los Dres. Ignacio Ferreyra de las Casas representante de B. S.A., en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado por sus actuaciones en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA en caso de corresponder.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN E. HAYES **GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**

Juez de Cámara **Jueza de Cámara**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRES

NICÓTERA

Secretario de Cámara