En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo 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. G. Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., V. G. c/ C. ART S.A. y Otra s/ SUMARIO –Accidente de Trabajo (Sistémico)", expte. nro. 125/2018**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 969/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 995), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. G. Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 959/970vta.? 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 interpusiera la parte actora (fs. 973, agravios fs. 975/980). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte demandada (fs. 987/989). I. Antecedentes.

En breve síntesis, diré que la Sra. V. G. A. promovió formal demanda de cumplimiento de las prestaciones en especie y dinerarias en contra de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo C. ART SA —hoy G. ART

SA, en procura del cobro de la suma de pesos setecientos once mil cuarenta y nueve ($711.049) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, más sus intereses desde la fecha que se requieren para las prestaciones en especie y dinerarias que fueron detalladas, con más los costos y costas del juicio. Aclaró en la oportunidad que el monto reclamado se correspondía con los montos con los que a esa fecha se indemnizaba una gran invalidez, por lo que se debía responder con: a) el pago único del art. 15 inc. 2) de la ley 24557 según decreto 1694/2009. Dejó constancia que el Decreto 1278 en su art 3 no sería procedente como justo para la situación en autos, b) el pago del art 11 inc. 4 apartado b) ley 24557, c) la diferencia salarial derivada del cálculo del ingreso base del art. 12 LRT, art. 15 LRT y 17 LRT inc. 1, 2 y 6, con más las derivadas de la ley 26.673 y aplicado el índice RIPTE, d) prestaciones adeudadas del De 1694/09 art 5 desde junio de 2011 a octubre de 2012, con su ajuste por el SIPA, y e) las prestaciones en especie adeudadas como la instalación de un jacuzzi par hidroterapia, terminar la obra de readecuación de la casa, todo ello en especie como dice la norma, dando el juzgado un plazo de ejecución tras el cual requirió se impongan astreintes por incumplimiento. Todo ello en un solo pago, con el argumento de la inconstitucionalidad de dicha normativa y de toda otra que impida la percepción directa de la indemnización correspondiente a la última actualización legal de la tarifa. Dijo que a la se le dictaminó gran invalidez resultante de un accidente de trabajo in itinere, lo que fuera confirmado por la Cámara de Seguridad Social en sentencia definitiva de fecha 29 de

Abril de 2011: N2 141987 CAUSA N2 27857/2006, Sala III. Pidió se apliquen al monto de condena los intereses desde la fecha que cada obligación es exigible -fecha en que la actora debió percibir cada concepto- y hasta la fecha de su efectivo pago, intereses estos fijados a la tasa activa para operaciones de descuento del Banco del Chubut SA. Pidió se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 14, 17 ap. 1 y 2, 15 ap. 2, 21, 22 y 46 ap. 1 LRT, y sus modificatorias, art. 3 y 6 del decreto 1278/2000, art. 16 del Dec. 1694/09, art. 17 inc. 7 Ley 26773, art. 8 Dec. 410/01 y toda otra norma que impida la percepción en un pago único de la indemnización tarifada. Subsidiariamente solicitó se apliquen los intereses derivados de la conducta temeraria y maliciosa de la demandada por el art. 275 LCT con más las derivadas del art. 276, actualizando el capital de condena por RIPTE. Planteó la inconstitucionalidad del índice de precios al consumidor de la Capital Federal. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Amplió demanda. Solicitó diligencias preliminares. Reclamó el resarcimiento económico por los perjuicios y daño moral, derivados de la falta de cumplimiento en tiempo de las prestaciones en especie. Ofreció más prueba. Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la accionada, quien cumplió el imperativo procesal negando hechos. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Producida la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda por los rubros que resultaron acogidos, según los considerandos

respectivos, y en consecuencia, condenó a G. ART S.A., a abonar a la Sra. V. G. A., la suma que emerja de la liquidación a practicarse en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará por intereses, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas a la parte demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios.

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó la sentencia en virtud de lo resuelto en torno al reclamo por: la mora en las prestaciones y la necesidad de la compensación; el daño moral por incumplimiento; y la imposición de las costas.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos 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, 212-107).

Así, y en acotada reseña, surge del estudio de estos actuados que al promover la acción dijo la actora, en fundamento de su pretensión, que el día viernes 18 de abril de 2003, alrededor del mediodía, en oportunidad de encontrarse en camino al trabajo desde su domicilio, protagonizó un siniestro con el vehículo de su propiedad. Como consecuencia del hecho relatado, dijo a haber sufrido lesiones que derivaron en fractura de columna cervical y dorsal con desplazamiento medular FKT, anacucia derecha y sin control de esfínteres.

Expuso que fue derivada en avión sanitario a la clínica CEMIC de la Capital Federal, en donde se la sometió a una cirugía de columna en la que fijaron ésta con 8 clavos al cuello. De dicha operación le quedó un corte de 15 centímetros en la parte posterior de la cabeza desde la nuca hasta la base del cuello.

Asimismo, afirmó la accionante que sufre –con el carácter de suecuelas- paraplejía fláccida con paraparesia de miembros superiores a predominio distal, fijación de columna C 7 D 1, vejiga e intestino

neurogénicos, sin control de esfínteres, y anacusia derecha; requiriendo de asistencia las 24 horas.

Con base en los antecedentes que individualizó, refirió que presenta una incapacidad laboral permanente del 100%.

Así las cosas, manifestó que la accionada, mediante CD N° x, le hizo saber que la indemnización derivada del siniestro denunciado debía ser abonada mediante la modalidad de rente periódica; lo cual entendió, resultaba violatorio de diversos preceptos constitucionales.

En la oportunidad de contestar la acción impetrada en su contra, solicitó la demandada la acumulación a estos autos del expediente caratulado "G. ART S.A. c/ A., V. G. s/ Consignación". Luego, dio su propia versión de los hechos que motivan la presente litis. Alegó entonces que, una vez determinada la incapacidad de la actora, procedió a iniciar el expediente de consignación, por entender que la accionante revestía el carácter de acreedora de una prestación dineraria. Atribuyó a la actora la imposibilidad de continuar con las obras de adecuación de su vivienda. Sostuvo que quedó evidenciado que cumplió cabalmente con las obligaciones a su cargo y con el dictamen del la Comisión Médica.

Adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

En la faena, diré en principio que no dejo de tener presente que al momento de contestar el traslado de la expresión de agravios, solicitó en primer lugar la demandada se decrete la deserción del recurso interpuesto, ello atento la falta de cumplimiento de los requisitos impuestos por el artículo 268 del ordenamiento ritual.

Entiendo que tal incertidumbre debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión. Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no la del apelado. Es cierto que el recurso interpuesto pude arrojar dudas en cuanto a su contenido crítico. No obstante ello, en el caso particular, considero que debe

abrirse la instancia y tratarse el mismo, aún con la extensión que la queja merezca en virtud de tales características, por la que desestimaré la solicitud de deserción efectuada.

Así, advierto que en primer lugar la apelante cuestiona lo resuelto en el decisorio en tanto y en cuanto sostiene que no se hace lugar al pedido de un resarcimiento económico por los perjuicios derivados de la falta de cumplimiento de las prestaciones en especie en tiempo. En segundo lugar, la queja se asienta sobre la falta de acogimiento del reclamo por daño moral.

Destaco aquí que al momento de resolver el señor juez de grado fundó el rechazo sosteniendo que *"Que con respecto al rubro que se reclama como resarcimiento económico por los perjuicios por falta de cumplimiento, en tiempo y forma, de las prestaciones en especie, y por el daño moral ocasionado a la actora por el actuar de la ART demandada, considero que, al interponerse una acción sistémica, es decir, sometida a la ley 24557 y sus normas reglamentarias y complementarias, tales rubros no se encuentran contemplados en su articulado. Tampoco, se pide reparación por aplicación de normas del derecho civil, por lo que estos rubros deben ser rechazados."*

No hace falta ahondar en la cuestión para concluir en que la decisión del magistrado es ajustada a derecho. Y en tal sentido, es claro que los conceptos que conforman los resarcimientos pretendidos resultan extraños a la naturaleza de la indemnización prevista en el régimen de riesgos del trabajo, integrando por el contrario la esfera del derecho civil. (art. 4 párr. 2° ley 26.773)

En tal inteligencia, bien podría la actora haber demandado en oportunidad pretendiendo la reparación integral, dentro de la cual bien tiene cabida el reclamo por los padecimientos sufridos que constituyeran el denominado daño moral. En concreto, y del estudio detallado del proceso puede también colegirse que si bien se efectuó un planteo por separado – demora en el cumplimiento de las prestaciones y daño moral – ambas se corresponden en definitiva con las angustias que confluyen sobre éste último, más como dije aquí fue elegida la vía de acción que se enmarca en la ley de riesgos del trabajo, por lo que dicha selección sella la suerte de la demandante.

Huelga aclarar que su remisión a la normativa particular en que pretende ahora fundar la procedencia de su petición no compuso la pretensión original, tornándose en argumento que no fue sometido a la decisión de grado, por tanto resulta improcedente su incorporación en esta etapa procesal, por cuanto se encuentra vedado a la Alzada su tratamiento en tales circunstancias.

Ya en lo que respecta a la cuestión de las costas, la crítica no transita el meridiano del modo en que han sido impuestas a los litigantes, sino que, en rigor de verdad, plantea la apelante su disconformidad con la regulación de los honorarios profesionales y la manera en que fueron fijados a las letradas que representaran a la actora.

En tal sentido, advierto que la crítica ha sido introducida recién al expresar agravios, por lo que corresponde sea rechazada asimismo por extemporánea, ello toda vez que el recurso de apelación contra los

honorarios tiene autonomía regulada en el artículo 246 del código ritual, el que establece el plazo para apelarlos y que dispone que "toda regulación de honorarios será apelable. El recurso de apelación deberá disponerse y podrá fundarse dentro de los CINCO (5) días de la notificación". En esa inteligencia, la queja debió ser interpuesta en tiempo oportuno y no pretender incorporarla, como se lo hizo, en el cuerpo de la expresión de agravios.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta Alzada, las que impondré a la apelante vencida por el principio objetivo de la derrota (art 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y confirmar el fallo de grado en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Contra la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 959/970 se alzó únicamente la parte actora en cuanto el juez de primera instancia rechazó el resarcimiento económico por los perjuicios sufridos por falta de cumplimiento en tiempo y forma de las prestaciones en especie, y por el daño moral ocasionado a la actora por el actuar de la ART demandada. El juez entendió que por

tratarse de una acción sistémica sometida a la ley 24557, tales rubros no se encuentran contemplados en su articulado.

1. Los antecedentes del caso, el contenido de los agravios fue reseñado por quien abre el acuerdo, razón por la cual solo referiré las actuaciones que resultan relevantes para el tratamiento de la cuestión y teniendo en cuenta que fue declarada nula la actuación de G. ART y el contenido de la contestación de los agravios que se limita a plantear la deserción del recurso de la actora.

2. La actora, entabló demanda en contra de C. ART en procura del cobro de la indemnización de pago único del art. 15 inc. 2 LRT, según Dec 1694/09; compensación dineraria adicional de pago único prevista por el art. 11 inc. 4 ap. b), diferencia salarial derivada del cálculo del ingreso base del art. 12, 15 y 17 inc. 1, 2 y 6 LRT con más las derivadas de la ley 26.673; prestaciones adeudadas del Dec 1694/09 desde junio de 2011 a octubre de 2012 ajustada por el SIPA y prestaciones en especie adeudadas como la instalación de un jacuzzi para hidroterapia y terminar la obra de readecuación de la casa para la circulación de la silla de ruedas y en particular el baño.

A fs. 236 amplió demanda en procura de resarcimiento económico por los perjuicios y daño moral irrogados por la falta de cumplimiento en tiempo y forma de las prestaciones en especie y el daño moral ocasionado porque la ART agravó sus padecimientos con su conducta omisiva así como la aplicación de la sanción pecuniaria prevista en el art. 32 inc. 1 ley 24557 por

el incumplimiento de las prestaciones en especie detalladas más arriba.

Señaló que la ART hizo abuso de todas sus prerrogativas causando daño material y moral. Fundó el reclamo en la obligación de otorgar las prestaciones en especie a los damnificados hasta su curación completa o en tanto persistan los síntomas incapacitantes. Dijo que la omisión en su cumplimiento y su cumplimiento tardío ha menoscabado su integridad física, psíquica y moral en violación al principio genérico de no dañar.

Debo señalar que se trata de una mujer que a los 40 años de edad sufrió un accidente en itinere, siendo arrollada por el vehículo de su propiedad. Hoy cuenta 54 años de edad. Sufrió una lesión medular incompleta por fractura de C7-D1, con imposibilidad de movimiento de miembros inferiores y disminución de la fuerza en los superiores. Fue intervenida quirúrgicamente en la ciudad de Buenos Aires, con fijación de tornillos, inmovilización de los 4 miembros y bipedestación en mesa, usa collar cervical y sonda urinaria. Padece incontinencia esfinteriana hipoacusia derecha y cicatriz frontoparietal.

A los fines de fundar la ampliación, explicó cuáles fueron las adecuaciones habitacionales y de equipamiento terapéuticos específicos requeridos dada su incapacidad total y definitiva del 100%, para lograr optimizar sus funciones circulatoria, urinaria, intestinal, óseo muscular y respiratorias de acuerdo a las prescripciones de los distintos profesionales y terapeutas que intervinieron en su tratamiento desde el momento del accidente (trabajadores sociales, kinesiólogos,

médicos, terapistas ocupacionales, psicólogos, fisiatra).

Las mismas consistían, primero, en necesidad habitacional dado que habitaba un departamento cedido en calidad de préstamo por un amigo de la familia hasta el mes de junio de 2005 y la adecuación de la vivienda a las condiciones que hicieran posible la movilidad y la rehabilitación.

Los requerimientos consistían en salón grande sin obstáculos en donde cupiera un camastro de hierro de 2 mts x 2mts. con colchoneta de alta densidad y jaula incorporada, camilla bipedestadora (para mejorar sus funciones urinarias)y un hidroelevaor (para facilitar el traslado del paciente desde la cama al bipedestador y minimizar los riesgos de caídas. Debía ser movilizada, dado que presentó episodios de bolo fecal, retención urinaria con consecuentes infecciones, juego de poleas, silla de ruedas, silla de baño con ruedas. Asimismo la adaptación de las medidas de las aberturas de interiores y de la puerta de salida para acceso a ambulancia. Ventanas para favorecer una buena ventilación, hidroterapia de amplia dimensión para maniobrar al paciente, con puerta amplia y brazo móvil hidráulico. Adaptación del baño en amplitud y con los elementos necesarios para discapacitados, con grifería específica. Todos estos requerimientos tienen respaldo documental en las constancias de la copia certificada del Expte. 019-L-00197/12 del MTESS Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Lo cierto es que tales prestaciones en especie, no han sido totalmente cumplidas al momento de interponer la demanda. Algunas de aquellas prestaciones

que fueron cumplidas con demora y mediando reiteradas denuncias por incumplimientos ante la ART. Relató la cronología de los reclamos efectuados, todos con respaldo documental en las constancias referidas y obrantes a fs. 537/588.

Específicamente señaló que la obra de refacción de su casa se inició en el mes de noviembre 2010 con plazo aproximado de 90 días para la finalización de la obra. Relató las irregularidades acaecidas, y realizada una primera etapa, en abril de 2011 suspendieron las tareas en forma intempestiva, abandonando la obra y dejando inconclusa la ampliación, con la habitación de la actora con un gran boquete que debió cerrar con ladrillos y un ventilete pagando la mano de obra con sus ingresos.

La situación le provocó gran stress y angustia, pues con el incumplimiento quedo a merced de la inseguridad, con la habitación destruida, generando efectos negativos sobre su salud.

Como consecuencia de la obra inconclusa, quedó confinada en una habitación aún más pequeña que la ocupada con anterioridad al inicio de la obra.

Luego también destacó las consecuencias de la falta de adaptación del baño a su situación. Con amplias implicancias sobre su dignidad, decoro y pudor, toda vez que está absolutamente imposibilitada de ejecutar sin ayuda de otra persona el acto mínimo y esencial de su aseo personal.

La falta de adaptación del baño, también impide la rehabilitación a través de la hidroterapia indicada para mantener la supervivencia de la persona” según lo indicado por el Licenciado A..

Enfatizó sobre la obligación de la Aseguradora a la adecuación habitacional y la responsabilidad de controlar y exigir el estricto cumplimiento de la obra indicada en tiempo y forma. Denuncia que en ningún momento la ART demandada se hizo presente en el domicilio ni notificó de qué manera se subsanaría la situación.

A su turno, y en lo que aquí interesa, la demandada, invocando haber dado total cumplimiento a la obra en el hogar de la actora se opuso a la procedencia del rubro daño moral y negó que la actora se haya visto afectada a raíz de la supuesta demora en la obra realizada.

4. Análisis:

En base a lo relatado, es claro que en el caso, se ha verificado una acumulación objetiva de acciones en su modalidad originaria. Ella se configura ante la reunión, en una misma demanda, de las distintas pretensiones que el actor tenga frente al demandado, realizada con el fin de que sean sustanciadas y decididas en un proceso único (PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil, 18° ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004, p. 114).

A la pretensión base que persigue las indemnizaciones que prevé el sistema de riesgos por el infortunio laboral sufrido, se acumuló el reclamo efectuado por el padecimiento espiritual sufrido por la actora frente al incumplimiento de la ART de su obligación de otorgar las prestaciones en especie determinadas como necesarias para su tratamiento rehabilitante. Específicamente la adaptación de toda la vivienda que incluye también el agrandamiento o ensanchamiento de las aberturas para que la actora pueda

transitar en el interior de la vivienda en su silla de ruedas y provisión de un hidromasaje de las dimensiones adecuadas y que a la fecha de la sentencia recurrida aún no se encuentran satisfechas.

Ha llegado firme a esta alzada que tales prestaciones aun no se encuentran cumplidas y la condena en tal sentido ha devenido firme.

Con ello quiero decir que no se reclamó aquí el daño extrapatrimonial provocado por el accidente sufrido.

Sólo en tal caso hubiera sido razonable la solución dada por el juez de primera instancia con fundamento en que la demandada fue incoada dentro del sistema de la Ley de Riesgos de Trabajo.

Por el contrario, entiendo que el reclamo no exhorbita el ámbito de la referida ley. El daño que se reclama es el provocado por el incumplimiento y el cumplimiento defectuoso y tardío de las prestaciones en cabeza de la A.R.T. obligada conforme el propio sistema.

La acción incoada incorporó como pretensión la reparación del perjuicio extrapatrimonial provocado por el incumplimiento de una obligación legal de la demandada en base a la normativa de aplicación, y el deber genérico de no dañar con base constitucional y la protección de las personas con discapacidad.

Pero además los jueces cuentan con la posibilidad de calificar jurídicamente las acciones de las partes, aplicando el derecho que consideran aplicable, para cumplir con la manda constitucional de proteger al trabajador a través de las leyes, protección que debe ser real y efectiva, máxime si lo que está en juego es

la reparación de un daño en la persona misma del trabajador.

Basta con que el trabajador acerque un relato detallado de lo sucedido y las pruebas que lo acrediten para que por imperio de la Constitución Nacional los jueces apliquen las leyes para proteger el trabajo y al trabajador cuando corresponde reparar un daño.

El art. 26 de la LRT establece que la gestión de las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT estará a cargo de entidades de derecho privado previamente autorizadas por la SRT y por la Superintendencia de Seguros de la Nación denominadas Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (ART). En el ap. 3 establece que las mismas tendrán como único objeto el otorgamiento de las prestaciones que establece la ley.

Frente a situaciones de incapacidad y fallecimiento, el régimen de la LRT otorga prestaciones dinerarias y en especie.

El catálogo de prestación en especie contemplada en el art. 20 LRT es enunciativo y corresponde interpretarlo en forma amplia, comprendiendo la adecuación del hábitat del damnificado en aquellos casos que, como consecuencia de la incapacidad determinada, presenten dificultades para realizar las actividades de la vida diaria (res. SRT 52/03.

Rodríguez Mancini expresa que si el trabajador resulta, como consecuencia del accidente o enfermedad, con incapacidad laboral permanente, las prestaciones en especie se prolongaran por toda la vida de la victima (aut. cit. “Regimen de prestaciones” en Riesgos del trabajo, cit por Juan J. Formaro “Riesgos del trabajo” Ed. Hammurabi 4ta edición, Bs. As. 2016 p. 172).

En este sentido, la Superintendencia de riesgos del Trabajo (res. 180/15), estableció como "caso crónico" aquel del que "resulten secuelas físicas, psíquicas, viscerales o sensoriales permanente que requieren del otorgamiento de prestaciones en especie de mantenimiento en forma vitalicia", fijando medidas de seguimiento y control aclarando asimismo que el otorgamiento de las prestaciones que allí se refieren no dispensan a la aseguradora de su obligación en torno al resto de las prestaciones en especie que se garantizarán en forma íntegra y oportuna (art. 10 res. SRT 180/15).

Surge claramente entonces, que el cumplimiento de las prestaciones en especie reclamadas deriva de la propia imposición legal del sistema de riesgos y como tal puede y debe ser reclamado ante el juez laboral sin que obste a ello la aplicación de la normativa civil que impone la responsabilidad por el deber genérico de no dañar.

La Corte Suprema declaró en numerosos precedentes que en todo caso, el principio que manda no dañar a otros tiene raíz constitucional y se encuentra indisolublemente unido a la idea de reparación, y que la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (Fallos 308:1119 y 308:1160 "Ghunter" y "Santa Coloma".

Del deber implícito de no dañar contenido en el art. 19 de la CN deriva el de la reparación integral frente a su transgresión.

Tales ideas fueron desarrolladas por el Tribunal Cimero en “Aquino” ocasión en que volvió a afirmar que la regulación de la responsabilidad de derecho común que establece el Código Civil, trasciende el derecho privado y regula cualquier disciplina jurídica.

En ese orden de ideas, es dable señalar que las previsiones de los artículos 1068 y 1109 del Código Civil permitían concluir que la obligación del deber de no dañar a otro es causa generadora de la obligación de reparar todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otra persona tanto en su esfera patrimonial o a sus derechos o facultades de ocurrencia del ilícito.

Es por ello que frente a la acumulación objetiva de pretensiones deducidas en el presente no advierto incompatibilidad para aplicar los principios derivados de la responsabilidad civil a fin de determinar el deber de resarcir los perjuicios ocasionados por el incumplimiento en forma oportuna y total de la manda legal establecida por la LRT.

Siendo que la acumulación persigue eliminar la posibilidad de decisiones contradictorias, agrupando en un único proceso las pretensiones que el actor tenga contra el demandado, surge que el instituto de la acumulación garantiza obtener una resolución adecuadamente motivada (cfr. GONZALES PEREZ, Jesús: El derecho a la tutela jurisdiccional, Civitas, Madrid, 1989 cit por Martín A. Sotero Garzón “La Acumulación de Pretensiones a la luz de la Tutela Jurisdiccional efectiva Análisis de las reglas del Código Procesal Civil conforme a la Constitución de 1993”).

Ello porque el órgano jurisdiccional al que se le someten todas las pretensiones discutibles puede tener una mejor comprensión del conflicto, evaluando de mejor manera los medios probatorios pertinentes y así procurar una decisión cuya corrección no sólo se circunscriba a los criterios lógicos necesarios sino sea razonable en el sentido de que comunique la decisión más adecuada y justificada de acuerdo al caso concreto.

Y tratándose de un infortunio laboral, no se debe caer en el sinsentido del rigorismo formal, debe prevalecer siempre la tutela judicial efectiva y nunca hacer desandar el camino transitado, ya de por si lento, ya de por si costoso (Cam. Del Trajo de San Carlos de Bariloche. 10/3/09 "Giovadoveni, Maria L. c/ Provincia ART s/ Apelación Ley 24.557" cit por Serrano Alau, Sabastian "La necesaria reparación de los accidentes y enfermedades laborales y el iura novit curia" LLOnline AR/DOC/6773/2010).

En el caso, se verifica la conducta reprochable, el daño ocasionado y la relación de causalidad entre la primera y el segundo.

Se aseguró el debido proceso y con él el derecho de defensa de la demandada. De alli que resulta un contrasentido a los elementales principios procesales de economía y celeridad y una afrenta a un mas grave a los principios constitucionales protectorios del trabajador siniestrado, obligar a transitar otro procedimiento en procura del cobro de la indemnización correspondiente al daño que reclama.

Es que en el campo laboral, es sabido que la adición de los regímenes (civil y sistémico) debe confluir en una teoría general que los armonice y en

definitiva sirva al fin perseguido por el derecho: la obtención de la reparación del daño.

La existencia de la obligación en cabeza de la aseguradora no ofrece dudas.

Luego, la acreditación del incumplimiento y sus consecuencias a partir del defectuoso y tardío cumplimiento también surge de las constancias de la causa.

El abuso de sus prerrogativas surge de tener en cuenta que desde el 9/10/2003 rechazó la denuncia pero la Comisión Medica Nro. 19 el 4/6/2004 dictaminó que las patologías enunciadas se corresponden con un incapacidad de tipo permanente, grado total y por lo tanto de carácter provisorio de acuerdo a lo normado por la ley 24557 (fs.36/39 de la Doc. Reservada Nro. 34/2018).

En tal oportunidad (4/6/2004) especificó el porcentaje de incapacidad en el 100% y las prestaciones en especie debidas: asistencia neurológica continua e interconsultas con otras especialidades: infecciosas, urológicas adecuada a la evolución del caso, tratamiento fisiokinésico. Adecuamiento de equipamientos varios: colchón, camas, silla de ruedas, habitacional, asistencia de terceros, terapia ocupacional y apoyatura psicológica.

Es decir desde el año 2004, la Aseguradora tuvo conocimiento del grado de incapacidad que afectó a la actora encuadrando el caso como gran invalidez, y aun cuando asistía el derecho a recurrir, la situación de incapacidad total de la Sra. A. no le era desconocida.

La Comisión Médica Central tuvo decisión confirmatoria que también fue recurrida por la demandada dando lugar a la intervención de la Cámara Federal de

la Seguridad Social, quien se expidió rechazando el recurso interpuesto.

Del seguimiento médico administrativo del caso, llevado por C. (fs. 67/68 de la Doc. Reservada citada) surge claramente cómo los incumplimientos y/o demoras en las prestaciones, impactaban directamente en el estado de ánimo de la Sra. A..

A fs. 78 Doc. Res. 34/2018, puede leerse que en fecha 14/05/2008 fue evaluada por la Lic. C. (psicóloga) dando cuenta que predomina en la paciente un estado de angustia e inseguridad por el lugar donde vive, se realiza trabajo de contención. El 03/01/2009, (fs 79) se dejó asentado por la Lic C.. "Paciente que continúa siendo atendida semanalmente en su domicilio, en la actualidad se encuentra angustiada por el hecho de haberse suspendido su atención en el Hospital Regional en el servicio de Fisiatría. En cada sesión trae el tema temiendo que sus avances en esa área se vean comprometidos por falta de atención. Debido a su patología, tiene poca tolerancia a la frustración, y esta situación le produce crisis de angustia". El día 10/08/2009 (fs. 81). La mentada profesional, dejó constancia que "después de haber trabajado la necesidad de aceptar que hay atenciones por distintas razones no se le está brindando se muestra más tranquila".

El día 07/09/2009 (fs. 82) surge que "cualquier situación conflictiva, y más cuando se trata de su salud, la altera y descompensa, por eso, lo trabajado durante varias semanas, queda anulado por una actuación profesional deficiente como la que se prestó en el Hospital Regional (…).

El 02/11/2009 la Lic. C. dijo que se encuentra en mejor estado de ánimo debido a la asistencia a centro de fisiatría (…) También se encuentra expectante ante la posibilidad de un ampliación de su vivienda, la ha visitado a tal efecto una terapista ocupacional.

De lo expuesto el día 09/02/2010 (fs. 83) surge que se encuentra entusiasmada con el proyecto de ampliar la vivienda, situación que se reitera con fecha 09/03/2010. A fs. 84 en el asiento correspondiente al día 12/05/2010 dice: "en la actualidad se encuentra mejor anímicamente. Permanece en silla de ruedas más tiempo y menos en la cama. Esto hace que al salir de su habitación, y trasladarse a otro espacio físico (aunque sea reducido y está al lado del dormitorio), vea su situación con mejores expectativas. Ha recibido una notificación del Instituto Provincial de la Vivienda en la cual se le adjudica su casa en forma definitiva (antes estaba en comodato) este hecho ha significado para la paciente algo positivo en su vida que la beneficia a nivel psicológico. Es un motivo menos de preocupación. Del día 06/07/2010 (fs. 85) surge que en la actualidad se encuentra con la expectativa, según le han manifestado los técnicos que evaluaron su vivienda en la construcción de un sector en donde pueda realizar con mayor comodidad la rehabilitación con kinesiólogo, se la contiene respecto a distintos síntomas que se presentan cotidianamente debido a su patología de base. Con fecha 10/09/2010 fs. 86 surge que al no concretarse la construcción de la ampliación de su casa, tal como había sido proyectada, presenta síntomas depresivos, con muy baja tolerancia a la frustración, las sesiones sirven como

catarsis y canalización de las situaciones que no puede manejar por su patología orgánica.

A fs. 92/94 Doc. Res. 34/18 obra informe socioambiental recibido por C. en fecha 07/03/2006 que da cuenta que lo que más la angustia a la Sra. A. es el problema de la vivienda, y que si se resuelve favorablemente esta situación seguramente mejorará su estado de ánimo y consecuentemente su salud en general.

Claramente se advierte que la adecuación de la vivienda, que aun no se ha concluido, impactaba severamente sobre su estado anímico, y como consecuencia en el estado de salud en general.

Es lógico comprender que tratándose de una persona con limitaciones absolutas en el desenvolvimiento de sus Actividades de la Vida Diaria Básicas (A.V.D.B.) la falta de cumplimiento en la adecuación habitacional generara tal desestabilización emocional que causará estados de angustias y síntomas depresivos.

Ello se corrobora además con la pericial psicológica rendida en autos. A fs. 860 la Licenciada A., señaló que V. G. A. presentó dificultades para resolver problemas desorganizándose ante las presiones que le genera el ambiente, ha asumido una postura activa, que con el correr del tiempo ha logrado colocarla en un nuevo nivel de adaptación. Puntualmente refirió que los reclamos con las prestaciones de la ART irrumpieron en su estabilidad requiriendo reorganizarse nuevamente.

Aun cuando es fácil comprender cómo la desidia de la demandada en cumplimentar los requerimientos habitacionales de quien padece de un grado de

“dependencia extrema” pues no puede manejarse solo, ni satisfacer sus necesidades básicas (como alimento, higiene y vestimenta), menos aún las necesidades laborales y sociales impactó sobre su calidad de vida.

Solo con imaginar que iniciada la obra, fue abandona por el personal (albañiles, maestro mayor de obra) contratado por la demandada sin el cerramiento del boquete efectuado a quien se encontraba postrada, puede comprenderse la existencia de un daño resarcible.

A ello adiciono la necesidad de reiterar reclamos, denuncias, aclarar situaciones todo lo cual da cuenta la copia auténtica de la digitalización de los Exptes. L 197/12, 791/05, 488/2003, SRT 1310/05, SRT 24664/12 y 34356/11 requeridos mediante oficio a la Comisión Medica Nro. 19 SRT (fs. 495/588). Y el impedimento en el progreso de su rehabilitación por carecer del espacio y equipamiento adecuado con las referidas aflicciones espirituales, anímicas y psicológicas que se detallaron.

Aun cuando es evidente el impacto de ver insatisfechas sus necesidades y el efecto negativo que tuvo la necesidad de efectuar múltiples reclamos en quien “no puede manejarse solo”, resulta difícilmente mensurable el daño efectivamente sufrido.

El daño moral ha sido definido como “una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente

perjudicial” (cfr. Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

De allí que conforme lo acreditado, la procedencia de la partida, en el caso es indiscutible porque están acreditadas las intensas repercusiones que generó el hecho dañoso –incumplimiento de las prestaciones en tiempo y forma- en la integridad corporal de la actora, en su plan existencial vital y en su intimidad con la proyección sobre su estado de animo.

La entidad de las lesiones extrapatrimoniales descriptas y las circunstancias personales dan contenido al daño moral.

Establecida la obligación y el incumplimiento como así también el daño padecido y el nexo de causalidad con el incumplimiento incurrido toda vez que se destacó a lo largo de las intervenciones la importancia que la adecuación de la vivienda tenía para la actora, corresponde cuantificar el perjuicio extrapatrimonial.

Señalo que la actora no justipreció el mismo y como he señalado en anteriores oportunidades es clara la dificultad que presenta la tarea de justipreciar tal lesión; y en el caso, la dificultad se acentúa, toda vez que como dije, no se trata de reparar el daño extrapatrimonial causado por el accidente laboral sino por el incumplimiento de otorgar las prestaciones en especie en tiempo y forma. Sin perjuicio de ello es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez asienta su estimación.

A tal fin y como ya he señalado en otras causas (S.D. "L" N° 28/17 y N° 30/17, "CyC" N° 51/17 y 8/18) corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijados en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La nueva norma, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Antes de la reforma se sostenía que el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo' y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa "Baeza" fallos: 334:376, Cita online: AR/JUR/11800/2011 y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; LA LEY 2011-C, 393 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ 22/06/2011, 41; RCyS 2011VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas: RCyS 2011-XII, 261; LLP 2011 (septiembre).

Es decir, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación (cfr. Sáenz, Luis R. J., La aplicación de la ley con relación al tiempo y el derecho de daños, RCCyC 2015, diciembre 148 con cita del fallo de la Cam. Nac. Civ., sala A, 01/09/2015, "A. M., C. c. América TV y otros s/daños y perjuicios", expte. 51.782/07, voto del Dr. Sebastián Picasso).

En tal tarea, a los fines de la fijación "ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" no dejo de considerar que la Sra. A., posee contacto con la realidad, está orientada en tiempo y espacio y el cuadro de discapacidad que padece es sobre todo motriz, le impide valerse por si misma necesitando asistencia las 24 horas.

Así teniendo en cuenta la gravedad objetiva del daño, las circunstancias relatadas, el periodo de incumplimiento y por tanto de persistencia en el daño nivel espiritual así como la idoneidad del dinero para compensar restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes o distracciones propongo fijar prudencialmente por este concepto y en uso de las facultades conferidas por el art. 167 del CPr., la suma de $500.000 que es representativa del valor de una silla de ruedas a motor de última generación y una computadora portátil conforme los datos que se pueden consultar en http://www.rehavita.com.ar/productos/si-llas-a-bateria 5/permobil-f5-corpus--167, https://listado.mercadoli- bre.com.ar/salud-y-

equipamiento-medico/movilidad/sillas -de-ruedas-y-repuestos/silla-de-ruedas-permobil%2C-totalmente-el%C3%A9ctrica%2C-modelo-c-300 y www.google.com.ar/search?ei=R9z6WpH5HMSYwASrxrjABw&q=computadora+portatil+garbarino&oq=computadora+portatil+&gs_l=psyab.1.3.0l10.2050.6158.0.937.

Ello en la convicción que la angustia padecida durante el tiempo de incumplimiento puede verse compensada con un valor que represente una mayor comodidad para su situación física postural, apaciguar el espíritu altamente dañado, brindar mayor comodidad a sus días a la vez que estar conectada con el mundo exterior a través de su conexión con la informática, en compensación por las dificultades padecidas a lo largo del proceso iniciado ante la ART.

Los intereses corresponderán que se devenguen por este rubro desde la fecha de notificación de la demanda (14/4/2014 fs. 258) a la tasa fijada por el a quo que no mereció objeción.

b) La recurrente, solicitó la aplicación de la sanción prevista por el art. 32 inc. 1 de la LRT, causándole agravio en esta instancia su rechazo. Invoca la Resolución la Resolución de SRT 270/2016. Señala que es el régimen especifico omitido por el sentenciante.

Adelanto que el agravio, no prospera.

El apartado 1 del art. 32 hace pasibles de una sanción de multa –si no resultare un delito mas severamente penado- a las ART por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo. Se trata de sanciones aplicables por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo siguiendo el procedimiento para la comprobación y

juzgamiento de los incumplimientos a la Ley 24.557 por parte de los aseguradoras aprobado por la resolución 10/97 de la SRT y modificada por sus similares 389/02, 282/2008.

La Resolución Nro. 270/2016 que invoca ante esta instancia la recurrente, dejó vigente el procedimiento de comprobación y juzgamiento establecido en la Resolución 10/97 de la SRT y modificó el sistema de sanciones.

Por tales consideraciones, la comprobación, juzgamiento y sanción de los incumplimientos de las ART en el marco del art. 32 inc. 1 de la LRT no es resorte de esta competencia judicial.

c) El último agravio, refiere a la regulación conjunta de honorarios a las letradas que actuaron por la actora. Concretamente señala que se regularon honorarios conjuntamente sin la distribución según la calidad de patrocinante de la Dra. Diz.

De las constancias de la causa surge que la Dra. Szlapelis actuó como apoderada de la actora durante las dos etapas del proceso y la Dra. Susana Diz como patrocinante de aquella durante la primera etapa y en una audiencia testimonial (fs. 350) renunciando al patrocinio ejercido a partir de fs. 351.

Surge así que la regulación efectuada a ambas letradas en su conjunto y por la totalidad del proceso en el 20% del monto total de condena, no guarda correlato con la labor efectivamente desarrollada (art. 12).

En consecuencia, el agravio es pertinente y corresponde la aplicación la disposición del primer párrafo del art. 9 de la ley arancelaria para la primera etapa del proceso (art. 38) y regular en forma conjunta

considerando que existió un sólo patrocinio o una sola representación fijando la retribución en forma conjunta a las profesionales indicadas el 10% del monto del proceso.

Por la segunda etapa del proceso se regulan honorarios a la Dra. Gladis Beatriz Szlapelis por sus tareas realizadas en la primera instancia en el 10% del monto del proceso. En ambos casos con mas el IVA si correspondiere a cada una de las profesionales.

III. costas y honorarios:

La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la imposición de las costas, en tanto se mantienen la calidad de vencida de la condenada.

A la misma conclusión arribo en orden a los honorarios que fueron determinados en porcentuales de ley, con la excepción de la modificación propuesta relativa a la distribución de las etapas para las letradas actuantes por la parte actora.

Las costas de esta instancia se imponen a la demanda vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley XIII, nro.4 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto se regulan los correspondientes a la Dra. Gladis Beatriz Szlapelis en el en el 30% de los que le corresponden por su actuación en la instancia y a la Dra. Teresa Pérez en el 25% de los fijados por su labor en primera instancia. En todos

los supuestos con mas el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como formula postulatoria:

1. Hacer lugar, parcialmente, al recurso de apelación interpuesto por la actora.

2. Condenar a la demandada a abonar a la actora la suma de pesos quinientos mil ($500.000) en concepto de daño extrapatrimonial por el incumplimiento en tiempo y forma de las prestaciones en especie, con más los intereses calculados a la tasa desde la notificación de la demanda.

3. Costas de ambas instancias a la demandada.

4. Revocar parcialmente la regulación de honorarios efectuada para la primera instancia a las letradas de la actora. En consecuencia, fijar como retribución para la primera etapa, el 10% del monto del proceso como retribución en forma conjunta a las Dras. Gladis B. Szlapelis y Susana Diz. Por la segunda etapa del proceso se regulan a la Dra. Gladis B. Szlapelis en el 10% del monto del juicio.

5.Regular los honorarios de esta instancia en la forma propuesta.

6. Tener presente el mantenimiento del caso federal efectuado a fs. 988.

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

Viene a mi conocimiento en tercer orden el presente pleito, por apelación deducida por la parte actora (fs.973) contra la sentencia definitiva nro. 01/2018 (fs.959/970).

Se agravió la accionante por el rechazo del resarcimiento por daño moral peticionado y por la falta

de cumplimiento de lo establecido en la Resolución de la SRT 270/2016.

Tratándose mi voto del tercero y habiendo sido reseñada por quienes me precedieron, la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto a decidir en esta Alzada me eximo de realizarlo, a los fines de evitar repeticiones disvaliosas, por ello las abordaré directamente el tema en que los Camaristas no arribaron a un acuerdo en la solución.

I. A fs.236/251, la actora Sra. A. amplia demanda que había incoado a fs.168/195 contra la demandada G. ART SA, fue conferido traslado de la misma a fs. 256.

Específicamente dirigida a la aseguradora de riesgo de trabajo en la que requirió "la efectiva conclusión de la obra de equipamiento de rehabilitación y provisión de equipamiento de rehabilitación faltante, con más la adecuación de la vivienda para su discapacidad y rehabilitación, instalación de jacuzzi de hidroterapia, entre otras instalaciones acordes con su discapacidad en baño y salón de usos múltiples, todo ello conforme a lo prescripto por el art. 20 de la ley 24557 sobre riesgo de trabajo, reclamando además resarcimiento económico por los perjuicios y daño moral, irrogados por la falta de cumplimiento en tiempo y forma de las prestaciones en especie y el daño moral ocasionado por la ART C. efectivamente agravó los padecimientos de la actora".

Surge que reclama a la aseguradora el resarcimiento por los daños producidos en su persona por el tardío cumplimiento de las prestaciones debidas por ley y por contrato.

En materia resarcitoria las partes son dueñas del objeto del proceso en el sentido de que disponen

libremente de la extensión de la materia litigiosa sometida a conocimiento del juez, cuyos poderes, concebidos teóricamente con una amplitud igual a su propia competencia, en la práctica quedan reducidos a los límites de las peticiones de las partes, fuera de las cuales no está autorizado a proveer.

Si una situación ha sido introducida en el debate, con posibilidad de contradicción y prueba del adversario, no puede ser luego desconocida por el Tribunal en función del principio de bilateralidad que encuentra raigambre constitucional.

La doctrina sentada obliga, a examinar en cada caso si la parte actora tuvo una pretensión y la demandada adujo como estrategia defensiva la existencia de un eximente de responsabilidad, concluyendo deben ser valorados para deslindar responsabilidad, pues así se conformó la plataforma fáctica delineada por las partes en la etapa procesal oportuna. En la especie no ocurrió, la a quo no atendió al reclamo tal como había sido formulado por la parte actora y la escueta invocación eximente de la demandada, no atendió a los “hechos” invocados al trabarse la litis y que la conformaron ya que la actora pudo ofrecer y diligenciar prueba a su respecto, en igualdad con la ART demandada lo que no impidió su consideración como sustento de una eventual condena, previo su tratamiento, lo que ocurrió en la especie fue que el a quo limitó en su pronunciamiento a encuadrar el objeto litigioso en una diversa propuesta por las partes, dando un tratamiento errado, y rechazó el reclamo.

Lo dicho me permite afirmar que, nos encontramos ante la acumulación de una acción por reparación

sistémica y una por cobro de indemnizaciones derivadas de los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento que derivó en un daño, no puede soslayarse la innegable conexión que existe entre ambos reclamos.

Ha dicho la doctrina que la acumulación objetiva de pretensiones es, en principio, de ejercicio facultativo. En efecto, entre los diversos fundamentos de este instituto se destaca el principio de economía procesal, en cuya virtud se autoriza al actor a deducir en un mismo juicio todas las acciones que tiene contra una misma parte -evitándose así la pluralidad de procesos- siempre que las pretensiones no sean contrarias entre sí, correspondan a la competencia del mismo tribunal y puedan sustanciarse por los mismos trámites (Montero Aroca, "Acumulación de procesos" en Revista Argentina de Derecho Procesal, n° 3, p. 395).

Que, no existe controversia respecto a la aptitud jurisdiccional para entender en el reclamo con sustento en el derecho común –civil-, de modo que siendo evidente que no hay motivo alguno para bifurcar el conocimiento del restante reclamo de autos, en virtud de la vinculación que se advierte entre ambas acciones.

La posibilidad de reunir en un mismo proceso dos o más peticiones contra un sujeto demandado, puede ejercitarse de distintas formas de acuerdo a la naturaleza de las vías que se acumulan, al existir un vínculo de conexidad que las ligue, ya sea por la causa o por el objeto, el reclamante puede elegir entre incoar demandas independientes y originar el tratamiento autónomo de cada uno de los rubros -sin riesgo alguno de arribar al dictado de decisiones contradictorias-, o

bien puede -cumplidos ciertos recaudos- acumular las pretensiones en una sola demanda y transitar así un único proceso. En esta última situación, fue la que acaeció en la especie, y frente a un supuesto de acumulación objetiva de pretensiones, no vinculadas entre sí por relación de continencia, subsidiariedad o accesoriedad, el valor del pleito a los fines recursivos debe ser ponderado en función de la naturaleza jurídica de cada una de las pretensiones deducidas en la misma demanda, toda vez que los reclamos debieron haber merecido un análisis diferenciado por el sentenciante, conforme los hechos invocados y acreditados durante la sustanciación del proceso.

Emerge que no se ha afectado el derecho de defensa de las partes quienes como señalé al inicio tuvieron oportunidades de oponerse, lo que no ocurrió y de sustanciar las pruebas ofrecidas en respaldo de sus posiciones en el pleito.

Llegó firme a esta Alzada que las pretensiones de la actora que transcribí al inicio en párrafos iniciales respecto de la mora y falta de cumplimiento de la ART de las prestaciones debidas no fueron satisfechas por la accionada.

A mayor precisión cito lo detallado en la sentencia de grado: "… he de analizar la procedencia de las prestaciones, dinerarias y en especie, reclamadas por la actora.

I. En primer lugar, y por una cuestión práctica, me referiré a la prestación por incapacidad permanente definitiva. Que, según la prueba rendida en autos, esta prestación se encuentra pendiente de ser cumplida.

"(…) Que, en relación a las prestaciones en especie, contenidas en el Art. 20 de la ley 24557, y que fueran reclamadas en esta causa, sostengo lo siguiente. Que, de acuerdo a la prueba testimonial rendida en autos, mediante testimonio de la señora C. Z. O., recogido a fs. 350, la misma da cuenta de que las prestaciones en especie consistentes en la modificación de aberturas (agrandamiento o ensanchamiento) necesarias para que la actora, a pesar de la incapacidad que padece, pueda transitar en el interior de su vivienda, en su silla de ruedas, no fueron realizadas por la demandada. Tampoco fue provista la bañera con sistema de hidromasaje, de dimensión adecuada la actora, para la realización correcta de la prestación de hidroterapia. Tales extremos fueron corroborados por la inspección ocular de fecha 10/09/2014, que luce a fojas 369 de autos, la cual da cuenta que la obra comprometida, y a la cual se encuentra obligada la ART G. S.A., no fue concluida. Ni tampoco fue provista la bañera, precedentemente mencionada. La existente (bañera con hidromasaje) no cumple con el requerimiento dimensional que cubra las necesidades de la actora, lo cual queda verificado por las fotografías tomadas en la inspección citada. Que, por aplicación de los arts. 1, 20, 26 y concordantes de la ley 24557 y Art. 3 de la Resolución N° 52/2003, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, le corresponde a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo G. ART S.A., cumplir con las prestaciones en especie arriba reseñadas, en el plazo de 120 días corridos de quedar firme la presente, tiempo que estimo prudencial para la terminación de las modificaciones faltantes en la vivienda de la actora y

la provisión e instalación de la bañera con sistema de hidromasaje adecuado a sus necesidades…. Considero no existiendo por tanto en autos, prueba que acredite que la demandada abonó esta prestación, considero a la misma pendiente de pago" fs.968vta. fs.967 y vta.

Se encuentra configurado en el caso el supuesto planteado por la actora de falta de cumplimiento de las prestaciones debidas aun a la fecha de la presente sentencia.

No encuentro argumentos para reiterar lo detallado por la a quo en la sentencia, en que surge con claridad que la ART accionada tuvo conocimiento del accidente, del grado de incapacidad de la actora (100%).

Cabe preguntar si este incumplimiento legal de forma oportuna, completa y concreta de la demandada generó un daño extra patrimonial en la persona de la actora, la respuesta es afirmativa

Del informe de fs.78/79/82 de la documental reservada, el informe de la Lic. C. –psicóloga- resulta clara en su exposición que la accionante sufre un estado de angustia emergente de la inseguridad respecto de las prestaciones que no recibe, se amplia con prueba de fs.92/94 del informe socio ambiental que da cuenta que de mejorarse su situación ambiental mejorara su estado de ánimo. Hay que recordar que la actora a raíz del accidente quedó con una incapacidad del 100%, y que aún a la fecha no ha merecido la atención –prestaciones legales- que correspondía por parte de la ART.

Lo dicho me permite deducir que a la situación disvaliosa en el espíritu de la sra. V. A. que le generó su discapacidad se ve afectada por la indiferencia de la aseguradora que de acuerdo a su especialidad técnica

no debió haber ocurrido, y le ha provocado un daño cierto que debe reparar.

Es por ello que concuerdo con la segunda votante, la responsabilidad resarcitoria debe ser asumida por la demandada existiendo suficiente constancia en autos que nace de los arts. 1078 y concordantes del C. Civil. Se ha dicho en la jurisprudencia con criterio pacífico, que el daño moral es la lesión de los derechos extra patrimoniales del sujeto que afectan su honor, la paz, dignidad, pudor, seguridad personal o el goce de sus bienes, en suma todos los padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho ilícito, pero no es necesario que sean permanentes o irreparables. En el caso de autos estamos ante una persona joven (40 años al momento del siniestro, fs.6 documentación reservada), a quien se le negó la atención correspondiente, y con posterioridad las demás prestaciones debidas, que las reglas de la experiencia indican se debiera encontrar en pleno proceso productivo y que en lugar de ello se encuentran afectadas sus condiciones psicofísicas para la actividad laboral, de manera total y absoluta, por las tareas realizadas para la accionada, que derivó reitero en un sufrimiento frente a la desatención que debió recibir, cuyas consecuencias psíquicas importan una real y verdadera afectación a la natural condición humana, por lo que esa afectación moral debe ser indemnizada.

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, por lo cual seguiré

el criterio recientemente adoptado en Sentencia Definitiva nro. 16/2018.

En dicha oportunidad, entendí que hoy el nuevo Código Civil, aunque no sea aplicable en la especie brinda una excelente pauta directriz, importó 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 mismo, 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, la Sra. A., fue desatendida, las prestaciones esperadas a la fecha de esta sentencia de Cámara, no han llegado por responsabilidad de la ART, se vio obligada a iniciar el pleito presente para acceder a las mismas, generando un sufrimiento sobre el que ya me explayé, el lapso que tuvo pasar demoró aún mas 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 quinientos mil ($500.000), conforme propuso la Dra. Zanatta en su voto, por aparecer ajustada a derecho conforme las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurarse con dicha suma a valores actuales, y especialmente ponderando la gravedad de la situación física que padece, que produjo limitaciones de tal magnitud que "los placeres sustitutivos" resultan limitados, pero de haber cumplido las prestaciones en termino la ART habría evitado el estado espiritual que es compensado por disposición de este Tribunal.

En la convicción que cualquiera sea el monto que se establezca, todo resarcimiento económico raramente compensará en plenitud el daño moral, máxime en casos como el de autos, donde la accionante ha perdido la movilidad física, por ello la pauta seguida, el valor de una silla de ruedas que brinde mas comodidad, mejor manejo va a dar un poco más de dominio sobre los lugares a los cuales pueda trasladarse en su vivienda, y la adquisición de una computadora eficiente permite conectarse como mayor celeridad en un amplio espectro de información y comunicación.

En cuanto a los intereses valoro en esta decisión que la accionante no peticionó suma alguna, dejando librado el monto a la discrecionalidad judicial (fs.236/251), por ello considero que los mismos deben imponerse a partir de la notificación de la demanda para

el resarcimiento del daño moral y a la tasa dispuesta por la a quo, que llegó firme.

La ultima queja de la actora fue la omisión de aplicación de la sanción establecida en la Resolución nro.270/2016 de la Superintendencia de riesgos de Trabajo, toda vez que se trata del accionar administrativo no resulta admisible judicialmente por no ser de su competencia, y no existir perjuicio alguno para la parte, lo que deviene en el rechazo.

En cuanto a la apelación de los honorarios de las letradas de la parte actora, conforme lo dispuesto en el art. 282 del CPr es materia de revisión obligatoria para esta Alzada.

Por lo expuesto, las costas de la instancia de grado las mantengo como fueron impuestas en la instancia de grado. En igual sentido las correspondientes a esta segunda instancia, conforme principio objetivo de la derrota (art.69 del CP).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el monto del Acuerdo en que valoraré positivamente la propuesta de la segunda votante.

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

Por coincidir doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Zanatta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora.

2) Revocar parcialmente el punto 1 del fallo de la sentencia de fs. 959/970vta., únicamente en cuanto se rechaza el rubro daño extrapatrimonial, al que se hace lugar por la suma de quinientos mil pesos ($500.000), con más los intereses conforme el considerando pertinente.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada.

4) Revocar parcialmente la regulación de honorarios efectuada para la primera instancia a las letradas de la actora. Fijar como retribución para la primera etapa, el 10% del monto del proceso como retribución en forma conjunta a las Dras. Gladis B. Szlapelis y Susana Diz. Por la segunda etapa del proceso se regulan a la Dra. Gladis B. Szlapelis en el 10% del monto del juicio.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. Gladis Beatriz Szlapelis en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. Teresa Pérez en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere.

6) Tener presente el mantenimiento del Caso Federal.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Jueza de Cámara

MARIA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara