En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., A. L. c/ S.A. I. Y E. P. s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de haberes e indemnizaciones)", expte. nro. 208/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 5037/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 474), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 427/446vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado rechazó las excepciones de prescripción y de pago total y las defensas de falta de legitimación activa y pasiva planteadas por M. A. ART SA.

Asimismo, hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 39 primera parte y 49 disposición 1 de la Ley 24557, incoado por la parte actora y parcialmente la demandada. Luego, condenó a S.A. I. y E. P. a abonar a la Sra. A. L. S., la suma de pesos un mil doscientos dieciséis con dieciséis centavos ($1.216,16), en concepto de diferencias en la

indemnización por despido; y a S.A. I. y E. P. y a M. A. ART SA, en forma solidaria, la suma de pesos treinta mil ($30.000), en concepto de indemnización por reparación del accidente sufrido por la trabajadora, con más los intereses legales. Impuso las costas a los codemandados vencidos, en la proporción de sus condenas y reguló los honorarios profesionales.

2. Los recursos. Sus fundamentos:

La parte demandada apeló el fallo a fs. 450; la actora a fs. 451; los recursos fueron concedidos a fs. 452.

2.a. Los fundamentos de la parte demandada:

La parte demandada sostiene que le genera agravios la decisión en crisis porque ha atribuido responsabilidad a su parte sin que existan elementos probatorios que avalen ni la mecánica del accidente ni la relación de causalidad. Luego critica los montos de condena, en forma general, por considerarlos altos y porque la magistrada en ningún momento explica cómo se arriba al resultado que tacha como excesivo e infundado.

2.b. Los fundamentos de la parte actora:

La parte actora sostiene que la jueza ha omitido fundar adecuadamente su decisión relativa a los montos de condena y a su vez que los fijados tanto por incapacidad como por daño moral resultan irrisorios y apartados de las circunstancias comprobadas de la causa.

3. Tratamiento de los agravios:

La reseña efectuada precedentemente demuestra que corresponde, en primer lugar, abordar la cuestión relativa a la atribución de responsabilidad planteada por la demandada para luego, en su caso, dar tratamiento conjunto a sendas impugnaciones a los montos de condena.

- *La atribución de responsabilidad*:

La parte demandada cuestiona la atribución de responsabilidad y sostiene que no se han acreditado los presupuestos de la responsabilidad civil que, con cita jurisprudencial, individualiza (existencia y acreditación del daño; antijuridicidad, existencia de un factor de atribución y relación de causalidad).

Aduce la falta de acreditación de la relación causal, del contacto con la cosa y de la mecánica del accidente. Las consideraciones efectuadas son genéricas y dogmáticas sin concreta referencia a las constancias de autos y a los extremos fácticos en los que se sustenta el fallo.

En ese orden de ideas, destaco que el accidente acaeció cuando la empleada que laboraba en el sector de maestranza corrió un exhibidor de la línea de cajas y al efectuar ese esfuerzo sintió un tirón en la espalda.

Esta plataforma fáctica, como bien se señala en el pronunciamiento resulta de los escritos constitutivos de la litis, de las actuaciones administrativas y de la prueba testimonial producida en este proceso y como he dicho demuestra que el agravio es írrito.

Más aún, la actora claramente ha demostrado la participación de una cosa viciosa o riesgosa, propiedad de la demandada (en el caso las cosas que debía mover mediante realización de esfuerzos físicos para la limpieza del local), de modo tal que resulta de aplicación la inveterada doctrina emergente del fallo plenario “Pérez, Martín c/ Maprico SA” del 27/12/88. En el mismo se estableció que, en los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 del C. Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgos de la cosa (*cf*. CNAT Sala II, expte N° 19.879/00 Sent. Def. N° 93.675 del 9/8/05 “Ruiz, Alberto c/ Arcor SA y otro s/ accidente acción civil”,

ídem Sala III, expte. N° 2741/07, Sent. Def. N° 90.351 del 12/11/ 2008 "Cor-nara, Patricia de Jesús c/ Genoni, Carlos Rubén y otro s/ accidente - acción civil" ("Boletín Temático de Jurisprudencia, Accidente de trabajo. Acción de derecho común (Jurisprudencia de la CSJN, CNAT y Juzgados de Primera Instancia)", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, abril de 2012).

Con base en estas consideraciones y teniendo presente que se ha probado, también, el daño físico que ha padecido la trabajadora, fácil es colegir que concurren en el caso todos los presupuestos de la responsabilidad civil individualizados al inicio.

Por las razones expuestas, corresponde el rechazo del recurso interpuesto por la parte demandada y la consecuente confirmación de la atribución de responsabilidad.

2. Los montos de condena:

Las recurrentes –actora y demandada- cuestionan la cuantificación efectuada por falta de debida motivación. Las observaciones efectuadas son parcialmente procedentes.

El cambio normativo operado en el año 2016 nos obliga a precisar el encuadre normativo de las cuestiones sometidas a debate por tratarse de un aspecto sustancial de la litis.

El artículo 7° del Código Civil y Comercial, que guarda simetría con el anterior artículo 3° del Código Civil, regula la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Asimismo, las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato, atento a que, como principio general, las leyes no tienen efecto retroactivo.

En consecuencia y como he señalado en múltiples pronunciamientos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil se rigen por la ley vigente al momento del hecho ilícito (*cf*. Sentencia Definitiva N° 39/2015, CyC del 16/11/15, entre otras).

Así, en el caso la ley que ha fijado las condiciones de la obligación de resarcir es la vigente al momento del hecho ilícito, es decir el Código Civil. No se encuentra discutido que las leyes que gobiernan la constitución de una situación o relación jurídica no pueden afectar, sin retroactividad, las ya constituidas (Sáenz, Luis R. J., "La aplicación de la ley con relación al tiempo y el derecho de daños", RCCyC 2015, diciembre, 148; con cita de Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 34; Rivera, Julio C., "Aplicación del nuevo Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)", LL del 04/05/2015, p. 1; Lorenzetti, Ricardo L., "Aspectos valorativos y principios preliminares del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", LL 2012-C-581).

Ahora bien, como también ya he señalado en lo atinente a la liquidación de los daños corresponde la aplicación del nuevo ordenamiento. En este orden de ideas, tanto doctrina como jurisprudencia sostienen que las reglas establecidas por el artículo 1746 del Código Civil y Comercial resultan inmediatamente aplicables, toda vez que no se refieren a la constitución de la relación jurídica, sino solo a sus consecuencias (art. 7 del ordenamiento citado). 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 (*cf.* 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).

Conforme lo expuesto, las previsiones del artículo 1746 son aplicables al caso bajo examen y tienen concretas proyecciones en la cuestión debatida. Es que expresamente se establece que la cuantificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente debe fijarse mediante la determinación de un capital que, invertido en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente —mediante la utilización de una porción de ese capital y los intereses que obtenga por aquella inversión— una cantidad equivalente a los 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.

Es decir que incorpora como novedad la utilización de una fórmula matemática, puesto que el único modo de calcular ese capital, teniendo en cuenta todas las variables mencionadas por el artículo, es el empleo de fórmulas matemáticas.

La jueza de grado no solo no ha precisado el encuadre normativo de la cuestión, sino que además solo ha expresado las premisas objetivas que deben ser valoradas, pero no ha explicitado las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al monto fijado. Es por ello que le asiste razón a los recurrentes, ya que su decisión carece de la motivación debida.

Los requerimientos indicados que eran exigibles durante la vigencia del código anterior, ahora, en

virtud de los artículos 1, 7, 1746 y concordantes del CCyC, resultan inexcusables (*cf*. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda Parte", Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2016, p. 234 y ss.).

Las razones expuestas justifican por sí la revisión pedida y en tanto corresponde la aplicación de la norma de marras es pertinente destacar cuatro reglas que calificada doctrina ha apuntado como esenciales para la cuantificación que en la misma se prevé. Así, con su habitual claridad el Dr. Jorge Galdos, sostiene: "parafraseando el título y los lineamientos de un clásico trabajo de Mosset Iturrraspe para el daño moral (2), nos proponemos enunciar brevemente las cuatro reglas vertebrales que -creemos- rigen la cuestión:

"- Sí a la aplicación de las fórmulas matemáticas.

"- Sí a la aplicación de la fórmula que el juez elija fundadamente.

"- No a la aplicación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula.

"- Sí al arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso".

Estas premisas son las que presiden la cuantificación de las partidas por incapacidad y a su amparo he de proceder a su revisión.

En este orden de ideas, es un dato fáctico relevante la edad de la Sra. A. L. S. que se encuentra acreditada a fs. 43/44 de los presentes. Consecuentemente, a la fecha del accidente -11/8/2006- la actora tenía 28 años.

Luego, los recibos de haberes agregados a fs. 71/88 demuestran que el ingreso de la actora denunciado al promover la demanda -$2.000, fs. 69vta. es el que

corresponde tener en cuenta a los fines del cálculo del resarcimiento.

Finalmente, como se ha señalado en el fallo, la pericia médica ha ilustrado acerca de las limitaciones a la capacidad física padecida por la actora, dictaminando que el porcentaje de incapacidad permanente asciende al 3,02%.

Estos datos son relevantes porque las fórmulas matemáticas se basan en cuatro componentes, que justamente son el ingreso de la víctima del daño, el porcentaje de incapacidad, los años que faltan para llegar a una edad determinada y el interés que se estima producirá el capital mandado a pagar. Es decir, que los presupuestos mínimos para la cuantificación están probados.

Ahora bien, no existe un modo unívoco para calcular el valor presente de una renta futura no perpetua; existen diversas fórmulas. Las más utilizadas son las denominadas fórmulas Vuoto, Marshall, Méndez. Todas ellas tienen una estructura de matemática financiera estable, constante y predeterminada a la que se le adicionan en cada caso las variables particulares ya señaladas. El resultado obtenido arroja un capital que, puesto a interés, se amortiza en un período calculado como probable de vida productiva de la persona, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber mediado el evento dañoso.

En el caso bajo examen, propicio la utilización en el caso de la fórmula Méndez que es de habitual aplicación en el fuero laboral para el cálculo de los resarcimientos por este rubro en tanto es superadora de la fórmula Vuoto en función de las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Arostegui citado por la jueza de grado.

En definitiva, con base en estas consideraciones, el monto por incapacidad debe ser elevado a la suma de pesos treinta y cinco mil ($35.000).

La suma fijada en concepto de resarcimiento por el daño extrapatrimonial también debe ser revisada.

Este daño ha sido definido como el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (*cf.* Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t.I, p. 297/298, N° 43).

En este orden de ideas, es dable señalar que las constancias de la causa demuestran que el menoscabo en la salud física de la trabajadora ha tenido idoneidad suficiente para producir el daño extrapatrimonial que reclama.

Insisto, se ha probado el menoscabo sufrido, en su integridad física como consecuencia del accidente; también los dolores y molestias físicas continuas. Los extremos reseñados tienen entidad para alterar el sentir de cualquier persona. En definitiva, existió una situación anímica perjudicial prolongada en el tiempo, que debe ser resarcida.

Las consideraciones precedentes basadas en las circunstancias del caso demuestran que el monto fijado es exiguo tal como pregona la actora.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf.* CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). Luego, concretamente el 4/12/11 en autos "Baeza, Silvia Ofelia

c/ Provincia de Buenos Aires y otros", agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales" puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido".

Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual (art. 1741 del CCyC) que en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Así, teniendo en cuenta la gravedad objetiva de daño, la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes o distracciones y los precedentes en la materia de esta Sala que guardan similitud con el presente, propongo sea modificada la indemnización por este concepto y la determino en la suma de pesos quince mil ($15.000).

En consecuencia, prospera íntegramente el recurso de la parte actora y corresponde modificar el monto de condena que se fija en la suma de pesos cincuenta mil ($50.000).

Las razones precedentemente expuestas determinan el rechazo del agravio de la parte demandada y por lo tanto de su recurso.

4. Costas y honorarios:

La modificación del monto de condena que se ha propuesto carece de entidad para generar el reajuste de costas y honorarios en tanto se mantiene la calidad de vencidas de las demandadas y los emolumentos profesionales han sido fijados en porcentuales.

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la recurrente vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser fijados de conformidad con las pautas generales establecidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello, propongo sean determinados los de la letrada de la parte demandada en un 25% y los de la actora en un 30%, en ambos casos de lo regulado respectivamente en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde rechazar el recurso de la parte demandada y acoger el de la parte actora. En consecuencia debe ser modificado el monto indemnizatorio establecido en el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia, el que se fija en la suma de pesos cincuenta mil, con costas a la recurrente vencida.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 427/446vta. rechaza la excepción de prescripción interpuesta por M. A. ART. SA, declara la inconstitucionalidad de los arts. 39 1ra. parte y 49 disposición 1 Ley 24557. Rechaza la defensa de inexistencia del seguro de responsabilidad civil del demandado, la defensa de falta de legitimación activa y pasiva, no existencia del seguro respecto de la dolencia invocada por la actora y excepción de pago total, formalizada por M. A. ART SA. Hace lugar a la demanda y condena a la demandada a pagar en el plazo de 10 días, la suma de $1.216 en concepto de diferencias por indemnización por despido y condena a la parte demandada SAIEP a pagar en el plazo de 10 días la suma de $1.216,16, indemnización por despido y a SAIEP, en igual plazo de 10 días la suma de $30.000 por accidente de

trabajo, con los alcances de los considerandos Impone las costas a los codemandados en proporción a las condenas. Regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 448 y se concede a fs. 449.

A fs. 450 apela por la demandada SAIEP la letrada apoderada y a fs. 451 por la actora. Los recursos se conceden a fs. 452.

Los agravios de la codemandada SAIEP se agregan a fs. 453/458. Señala los antecedentes del juicio, demanda y contestación y dedica un capítulo con título de "lo que debió probar la actora". Sostiene que tratándose de una acción bajo el régimen de responsabilidad civil, deben concurrir los cuatro presupuestos de la responsabilidad, y en su desarrollo que aún utilizando la jurisdicción laboral, requiere inexcusablemente la acreditación de la existencia de la vinculación material, externa o física de naturaleza causal, entre el daño causado y el evento o la intervención del pretenso responsable. Reiterando que se trata del nexo causal. Cita jurisprudencia. Amplía la conceptualización respecto a la relación de causalidad adecuada. Que la mecánica del accidente deviene que el accidente de trabajo acontece cuando la trabajadora estaba realizando para la empleadora tareas normales y habituales de la actividad de maestranza y corriendo un exhibidor de la línea de cajas, al efectuar la fuerza para ello siente un tirón en la espalda.

Que el accidente es denunciado por la empleada el 27/9/2006, del accidente ocurrido en 11/8/2006 y la firma procedió a efectuarla ante la Aseguradora M. ART, lo que entiende probado en autos.

Sostiene que sin perjuicio de la denuncia a la aseguradora, su parte no reconoció que el accidente le

sea atribuible y rechaza los fundamentos de la sentencia sobre la existencia de un nexo de causalidad y que le cabe responsabilidad y rechaza consiguientemente el incumplimiento del deber de seguridad.

Formula consideraciones respecto a la prueba y actividades de capacitación e impugna que la sentencia le reste valor probatorio a la confesional cuyos términos señala.

Respetuosamente dice que yerra la Sra. jueza al concluir sobre la mecánica del accidente y la atribución de responsabilidad de la demandada SAIEP.

Impugna la condena por daño moral por la suma de $5.000, entendiendo que no se da razón de su procedencia.

Asimismo, los montos de condena por daño material y reserva el caso federal.

El recurso de la parte actora (fs. 459/464vta.), señala la decisión en crisis que dice que el reclamo por reparación civil de los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo ocurrido el 11 de agosto de 2006, daño patrimonial y daño moral ($197.000), en cuanto al daño patrimonial entiende la Sra. jueza que no corresponde aplicar fórmulas matemáticas financieras para la estimación de los daños sufridos cuando se opta por la acción de derecho común, que la reparación debe ser integral, señalando sus pautas, edad, acaeciendo el 11 de agosto de 2006, promedio de vida, porcentaje de incapacidad del 3,02%, con lo que estima un monto indemnizatorio por daño material de $25.000. En cuanto al daño moral que dice caracterizado por el art. 1738 CCyC, tras su evaluación y definición resuelve que SAIEP y M. A. SRT SA, deben indemnizar a la Sra. A. L. S. a la suma de $30.000, con más sus intereses equivalentes a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut.

En la expresión de los agravios, sostiene el primer agravio en que omite fundar adecuadamente la decisión, con lo que dice “Sin referir los hechos de la causa”, si consiente; por otra parte señala el fallo que no corresponde aplicar fórmulas matemáticas financieras, que no hay decisión con estudio doctrinario y jurisprudencial. Cita casos jurisprudenciales concordantes. Se agravia además por considerar los montos indemnizatorios irrisorios. Cita la jurisprudencia de la causa “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía SRL” y entre otros, que determinan las pautas a tener en consideración, que resume que no solo se considera el justiprecio de la incapacidad laboral, sino su repercusión en la vida de la víctima, de su relación, en lo social, deportiva. Opone por otra parte que la actora ha de padecer la incapacidad de realizar esfuerzos físicos de por vida, con lo que se le reducen sus posibilidades de empleos laborales. Concluye reafirmando los conceptos sobre la insuficiencia indemnizatoria, reiterando el concepto de consecuencias menoscabantes de por vida y el dolor físico que la misma conlleva. Formula reservas de recursos extraordinarios.

A fs. 465 se declara desierto el recurso interpuesto a fs. 448 (antes fs. 452), concedido a fs. 449 (antes fs. 453).

La codemandada SAIEP, bajo apoderamiento letrado, contesta los agravios a fs 466/468 ref.

Tratamiento de los agravios:

La crítica inicial de la parte codemandada Sociedad Anónima I. y E. de la P., tiende a negar que la acción por accidente de trabajo invocado por la parte actora como sucedido el 11 de agosto de 2006, una lumbalgia posesfuerzo al mover un exhibidor de la línea de caja.

La recurrente puso énfasis en señalar lo que debía probar la accionante en la materia, fundamentalmente la vinculación material, de naturaleza causal entre el daño y el hecho invocado, la causa adecuada, no cualquier condición, sino la que puede predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado.

Pone en consecuencia en evidencia elementos que aunque consignados en la sentencia, quedan sin análisis, empezando que la denuncia de la empleada que se formula en fecha 27/9/2006, lo es de un hecho ocurrido el día 11/8/2006, en tanto de la prueba confesional de la actora y las testimoniales se expiden en que tomaron conocimiento cuando la actora lo denuncia un mes y medio después, en tanto en su confesional la parte actora responde a la posición: "Para que jure como es cierto que ninguna responsabilidad le cabe a la firma SAIEP por el hecho dañoso", que reconoce como cierto (posición 24, fs. 304).

Pero a poco que se examina en contexto la declaración de la actora S., no resulta posible tenerla por confesa porque es la propia demandada la que en posiciones precedentes, reconoce la existencia del hecho causal y sus consecuencias. Son las posiciones 12 y 13 del pliego de fs. 304. La primera: "Para que jure como es cierto que usted realizó una mala fuerza al correr un exhibidor de la línea de caja" y la siguiente: "Para que jure como es cierto que la fuerza por usted realizada le provocó un tirón en la espalda".

Tales posiciones propuestas a la actora, comportan el reconocimiento del hecho y el nexo causal de dicho hecho y su consecuencia. Es preciso señalar entonces el principio reiteradamente expuesto en la materia, el contenido de la proposición comporta el reconocimiento del proponente.

En consecuencia, el pretendido desconocimiento del hecho por ausencia de prueba, o por la demora en su denuncia quedan entonces totalmente desvirtuados. Pero además, la veracidad de sus consecuencias no es que fueron expuestos después de un mes y medio. Es la propia demandada en la contestación de la demanda la que acompaña los certificados médicos con diagnóstico de lumbociatalgía. Los mismos obran a partir 118/118vta., adviértanse las constancias de recepción por la SAIEP en cada caso. Los de fs. 118/118vta. y 119/119vta. el 14/8/2006, el de fs. 120/120vta. en 16/8/2006, etc.

En cuanto a los dichos de la testigo I. N. D.: que la actora trabajaba en la Sucursal N° x de S. L. A., en la Categoría de Maestranza y hacía tareas de limpieza, que sabe del accidente de trabajo por lo que ella comenta y que la empresa del mismo modo toma conocimiento por lo que dice la misma. En sentido similar por el contenido de la testimonial de M. G. C., que durante la relación laboral sufrió un accidente de trabajo según lo que ella informó, si son de oídas, en nada contradicen el directo reconocimiento de la empleadora.

En conclusión, reconocida la relación de causalidad entre el daño producido y el agente productor del mismos, cabe responsabilizar a la parte que de él se servía o lo tenía a su cuidado (*cf*. C.Civ.Cap., Sala E., 26/4/73 – "Salsa, Mirco Esteban v. Lever Hnos. Ltda., S.A.", JA T.19-1973, pág.305), que encuadró el art. 1113 C.C. y hoy los arts. 1721, 1722 y concords.

En cuanto a la pretendida culpa de la empleada por "mala fuerza" por incumplimiento de las normas de capacitación y en tanto se proveía al personal de los elementos de protección, como eximente de la empleadora, la expresión no importa sino lenguaje corriente como personal de limpieza que le produce un daño, donde todo indica que se trata de conductas repetitivas de

acostumbramiento al “buen esfuerzo”, que en determinada ocasión se transforma en “mala fuerza”, en modo alguno conciencia de autoculpación. En todo caso, el factor de atribución de responsabilidad es objetivo al propietario de la cosa que debe ser movida, con ello de carácter riesgosa, la culpa del agente resulta irrelevante (art. 1721 CCyC).

Por todo lo expuesto, se rechaza el agravio.

Agravios sobre el monto de condena y el daño moral (fs. 456vta.). Su concurrencia con los agravios de la parte actora de fs. 459/464vta:

La demandada se agravia por la determinación del monto indemnizatorio por incapacidad, objetando la sentencia por ausencia de pautas y en similar sentido se expide en sus agravios la parte actora a fs. 460vta. y ss., todos con contenidos ya reseñados.

En efecto, la sentencia al no determinar el derecho vigente, omite la precisa determinación de las pautas para la fijación de los montos indemnizatorios.

La acción de derecho común en razón del accidente de trabajo de autos, en tanto en dicho ámbito regía el Código Civil, encuentra a la fecha el nuevo derecho vigente del C.C.y C. Ley N° 26994 y Ley 27077, que determinó su vigencia a partir del 1 de agosto de 2015.

El accidente de trabajo del presente caso, ocurrido con anterioridad a la vigencia aludida, resulta incidido conforme con las normas del art. 7 CCyC, cuando establece que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, disposición del mismo tenor que contenía el art. 3 del Código Civil anterior. La noción de consumo jurídico que importa por lo tanto la aplicación de la norma, los hechos que agotaron su virtualidad se rigen por la ley vigente al momento del hecho, pero las consecuencias en curso de

desarrollo y las no consumadas, sobre todo estas últimas –ello, la determinación de los daños resarcibles– quedan sujetas al nuevo Código Civil y Comercial.

Con ello, las quejas de las recurrentes tienen su respuesta en el art. 1746 CCyC, que determina la indemnización de las lesiones e incapacidad física. Sus componentes rechazan precisamente la concepción de la sentencia que no corresponde aplicar las fórmulas de matemática financiera. Por lo demás, sin perjuicio de las pautas tradicionales que también cita en pos de la reparación integral, edad de 28 años de la actora al momento del accidente, porcentaje de incapacidad del 3,02%, y un salario mensual de $2.000 denunciado en la demanda a fs. 59vta., los componentes conforme con la norma citada, se evalúan para la determinación de un capital productor de una renta, que cubran la disminución de la aptitud de la actora para realizar actividades productivas y que se agote al término de vida útil, ya que en el caso se considera una incapacidad parcial y permanente de por vida.

Se ajusta a derecho la fórmula financiera Méndez propuesta en el presente acuerdo y razones expuestas, cuya aplicación determina una indemnización por incapacidad en la suma de $35.000 a favor de la parte actora, con lo que el agravio de la parte demandada no prospera y se hace lugar parcialmente al de la parte actora.

El daño moral:

Las consecuencias menoscabantes en cuanto a la integridad física de por vida, de proyección en los órdenes de la vida en lo emocional y espiritual, más lógicamente los dolores sufridos por la enfermedad en sí, demuestran la insuficiencia del monto indemnizatorio por daño moral fijada en la sentencia, atendiendo a los

fines que prevé el art. 1741 CCyC porque el daño debe ser asimismo compensado desde el aspecto espiritual como satisfacción sustitutiva y compensatoria del daño en su integridad. Es justo en consecuencia su elevación a la suma de $15.000.

Respecto a este tipo de daño, el concepto preconizado por el Dr. Morello en su trabajo "Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral en pro de una posición funcional (J.A.27-1975-342). Insiste en el cometido funcional de las instituciones jurídicas y en tanto son ellas recursos de técnicas al servicio de las necesidades del hombre, "habrá que alejarse de las agobiantes y estériles disputas de escuela" sobre la desafortunada naturaleza jurídica del daño moral (resarcitoria o punitoria), para otorgarlo desde un punto de vista funcional con carácter indemnizatorio. Señalan entonces los fallos de esa última década de las salas de la Cámara Nacional Civil de la Capital, que categóricamente concluyeron que la indemnización en concepto de daño moral tiene carácter punitorio, ejemplificador y no resarcitorio, mirando no tanto del lado de la víctima, sino por la del ofensor.

Por lo expuesto queda rechazado el recurso de la parte demandada y se hace lugar al interpuesto por la actora, estableciendo el daño moral en la suma peticionada de $15.000.

Por lo expuesto, la sentencia debe ser revocada parcialmente, con lo que la demanda prospera por la suma de $50.000, con los restantes alcances del fallo.

Las costas corresponden en ambas instancias a la parte demandada, atento al carácter indemnizatorio del juicio, debiendo asimismo confirmar las regulaciones de primera instancia, pues, definidas en porcentuales, se ajustan en todo caso al resultado del juicio.

En esta alzada, atendiendo al mérito de los trabajos profesionales y su resultado, estimo que la propuesta regulatorio del presente acuerdo se ajusta a derecho y atento a las previsiones de los arts. 5, 6, 8, 13 y concords. de la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al resultado de las cuestiones tratadas, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto.

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 el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y acoger el de la parte actora.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 427/446vta., modificando el monto indemnizatorio establecido en el punto 4 de la parte resolutiva, el que se fija en la suma de pesos cincuenta mil ($50.000), con más los intereses allí determinados.

3) Confirmar la regulación de honorarios e imposición de costas de primera instancia.

4) Costas de la alzada a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales de la Dra. L. F. M. en el treinta por ciento y de la Dra. C. A. S. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara