En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. V., C. A. c/ G. A. SA s/ SUMARIO – Accidente de trabajo (Acción Civil)", expte. nro. 601/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 184/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 22 de febrero de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 58/22 de fecha 13 de junio de 2022 y su aclaratoria nro. 62/22? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud de los recursos interpuestos tanto por la demandada, como por el actor, en contra de la Sentencia Definitiva nro. 58/2022 y su aclaratoria nro. 62/2022. Concedidos ambos, expresan agravios; por escrito ID 741301 G. A. y por escrito digital ID 788038, el Sr. A. V. Corridos los respectivos traslados, contesta la aseguradora demandada (ID 814039).

I. *El fallo apelado*:

El juez de refuerzo de primera instancia, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. C. A. A. V., y condenó a G. A. D. R. D. T. S.A., a abonar al actor la suma de $1.757.095,61., según las pautas establecidas en Considerando III, más los intereses fijados, en el plazo que indica, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Asimismo, fijó las costas y reguló los honorarios profesionales.

II. *Fundamentos de los recursos*:

a) *Los agravios de G. A.*

Preliminarmente, efectúa una síntesis sobre las cuestiones debatidas en autos. Puntualiza sus agravios a continuación.

En el primero, impugna la decisión de grado por vulnerar su derecho constitucional de propiedad, por inobservancia de lo normado por el art. 6 de la Ley 26773 por parte del sentenciante.

Sostiene que el juez de origen elevó el monto de condena sin hacer mención alguna al límite de responsabilidad previsto por la norma mencionada, cuyo texto transcribe. Entiende que la citada ley es plenamente aplicable al caso de autos, por ser un siniestro ocurrido con fecha posterior a su entrada en vigencia. Considera que no obsta a su aplicación, el hecho de que no se hubiere sido mencionada al momento de contestar demanda, por cuanto es una disposición de orden público.

Expresa que si bien es cierto que los trabajadores pueden iniciar acciones fundadas en otros sistemas de responsabilidad distintos del previsto en la LRT opción que no sería acumulativa-, ante una eventual sentencia

fundada en otro sistema de responsabilidad, las aseguradoras de riesgos del trabajo solo deberán depositar el importe que hubiera correspondido según el régimen del sistema, con más los intereses correspondientes, todo lo cual se deducirá, hasta su concurrencia, del capital condenado o en transacción.

Puntualiza que, conforme la incapacidad laboral determinada por el juez de grado, la liquidación de condena que corresponde a su parte, debería ascender a la suma de: $39.294,07 x 53 x 65/39 x 9,5% = $329.742,73. A ello adicionarse el 20% previsto por el art. 3 de la Ley 26773, por $64.948,54. Totalizando, conforme los términos del art. 6 de la Ley 26773, en $395.691,27. Sostiene que tal es el monto por el que debió intimar a su parte el juez de grado.

Asevera que la omisión del sentenciante genera afección a su derecho constitucional de propiedad, en tanto existe una diferencia mayor al 220% respecto de la suma de capital que correspondería abonar en los términos del art. 6 de la Ley 26773. Solicita la revocación de la decisión de grado. Para finalizar, mantiene reserva del caso federal.

b) *Los agravios del actor*:

En su primer agravio impugna la cuantificación por daño emergente. Señala que, en la sentencia, el juez de origen aplica la fórmula Méndez, utilizando como valor de referencia el salario del mes de junio de 2015, el cual ascendía a la suma de $39.294,07. Que, si bien, oportunamente y por un error matemático, la suma fue actualizada $1.590.996,01 a instancias de su parte por escrito ID n° 715701, y que motivara la SD n° 62/22, aún persiste el perjuicio que conduce a sus agravios.

Así, recuerda que cuando el trabajador dañado materialmente o en su esfera extrapatrimonial recurre a la acción común por reparación plena, es indudable que reclama una deuda de valor, que, dado tal carácter de la deuda, agravia a su parte que se hubiese utilizado para la cuantificación de la fórmula Méndez su salario del mes de junio de 2015, desactualizado, correspondiente al mes en que se produce la primera manifestación invalidante (02/06/2015).

Considera que ante la calidad de deuda de valor que el presente rubro ostenta, su cuantificación definitiva debe tener lugar en el momento más próximo a su pago, lo cual, reduciría la aptitud de mero paso del tiempo de limitar la extensión del derecho que se reconoció.

Ilustra en ejemplos numéricos como es que el paso del tiempo incide en la desvalorización del dinero. Plantea primero un esquema a junio de 2022 a fin de mostrar como la inflación generó daño en la economía argentina en los últimos 7 años.

Del resultado –a cuyos cuadros matemáticos remito a fin de tener un certero y completo panorama–, deduce que el concepto RIPTE como el SMVM, se multiplicaron por 10 en los últimos 7 años.

Luego, demuestra la incidencia en la fórmula Méndez, que eleva el componente salarial en un aproximado de 105%; esto es a $39.294,07 + 105% totalizando $80.552,8, mientras que el monto y el índice del RIPTE es multiplicado por 10; así, $39.294,07 x 10 es igual a $392.940,70, siendo un equivalente a sumar un 900% de inflación –$39.294,07 + 900% = $392.940,70–.

Continúa diciendo que incluso la tasa de interés que ordena aplicar la sentenciante –tasa activa para

préstamos personales del B. del C.- a partir del 02/06/2015 no protege al trabajador de la depreciación monetaria.

Sostiene que los intereses elevan la cuantificación del daño emergente de $1.590.996,01 a $7.093.933,01, sumando, según su criterio, un 345,88%. Entiende que, conforme a los cálculos presentados antes, que en idéntico periodo de tiempo debería sumar un 900%.

Así, compara que de haber percibido su indemnización al 2 de junio de 2015 hubiese podido comprar U$S127.996,46. y actualmente, al mes de junio/2022 solo puede adquirir 35.348,19 dólares USA. Desde otro enfoque, dice que la indemnización al 2/06/2015 equivalía a 337,36 SMVM, pero a junio/2022 equivale a 155,77 SMVM.

Con todo lo expuesto y los sucesivos ejemplos de la devaluación monetaria con el paso del tiempo, postula la actualización. Entiende que la fórmula Méndez es correcta, pero debe modificarse el monto que se ingresó como haber, para la cuantificación. Sostiene que utiliza como referencia los sueldos mínimos vitales y móviles y que la indemnización del actor sin importar el proceso matemático a realizar no puede ser inferior a la suma de $15.363.374,40. Ensaya matemáticamente la operación, diciendo que: 337,36 debe multiplicarse por el valor del SMVM a junio de 22 - $45.540 = $15.363.374,40.

Solicita que se haga lugar al agravio y se modifique la cuantificación efectuada para el rubro daño emergente.

En su segundo agravio impugna la cuantificación de

los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, por considerar exigua la suma de $7.000, reconocida por la sentencia de grado.

Alega que las prestaciones que procuró el actor de un hospital público, de una ART o la cobertura de un seguro médico o de una obra social no implican la absoluta gratuidad de la totalidad de los costos necesarios para la atención de la salud. Así, resulta indiferente el ámbito de atención médica de la víctima, porque no por ello dejan de generarse gastos. Continúa diciendo que, si bien tales gastos no fueron considerables y que no posee prueba documental al respecto, existieron y son conceptos que ordinariamente no se documentan, como refrigerios, taxis, analgésicos, y demás. Entiende que tales desembolsos deben presumirse considerando que las lesiones, secuelas y atenciones médicas efectivamente sucedieron.

Solicita la indemnización por este rubro en una suma no inferior a la de $20.000, elevándose aquel fijado en la instancia de grado.

Elabora un tercer punto referido a la cuantificación del daño moral, pero aclara que no es un agravio en concreto, en tanto concuerda con la decisión de fijar un 10% del valor del daño emergente, por daño extrapatrimonial. Sin embargo, elabora este punto en su escrito como consecuencia de su postulación en el primer agravio para que sea elevado el monto por daño material. Solicita a que, en caso de proceder su petición, se mantenga el 10% por daño moral.

Para finalizar, formula reserva del caso federal.

IV. *Contestación a los agravios*:

La parte demandada contesta a la primera queja expuesta por el actor, con la extensión que correspondiere al tercer punto de aquel escrito de agravios.

Manifiesta que la fundamentación dada es puramente especulativa y apartada de cualquier encuadre normativo; denuncia déficit en la técnica jurídica y solicita el rechazo del recurso.

Resiste a los agravios del actor diciendo que incurre en falacias lógicas, por cuanto pretende hacer entender que el actor habría percibido la suma $7.093.933,01. si hubiere recibido la indemnización en la misma fecha de la primera manifestación invalidante.

A continuación, cuestiona que el actor impugne el componente salarial de la formula Méndez, informando que el mismo debería haberse calculado con un "salario" que equivalga a 337,36 salarios mínimos vitales y móviles, sin brindar fundamento jurídico alguno para arribar a dicho resultado; que se trata de especulaciones y que resulta desproporcionado en el caso de autos. Sostiene que es falso que el actor hubiera percibido la suma de $7.093.933 si hubiere sido indemnizado a la fecha de la primera manifestación invalidante.

Advierte que una decisión que viabilice la propuesta del actor implicaría una absoluta ruptura del vínculo obligacional existente entre las partes, conduciendo a una situación de enriquecimiento ilícito por parte del actor, y elevando el verdadero valor del crédito en un 900% de lo que correspondería si se confirmara la sentencia de grado.

Alega que la garantía del debido proceso se encontraría vulnerada por existir desigualdad de

criterios de resolución respecto de los argumentos vertidos por cada una de las partes. Solicita que se rechace el recurso intentado, con costas. V. *Tratamiento*:

Establecidos los alcances de la sentencia y expuestos los agravios de partes, corresponde el tratamiento del memorial de la parte demandada por su pretensión revocatoria de lo hasta aquí resuelto por el fallo de fecha y la sentencia aclaratoria de fecha 24/06/2022.

La parte demandada en los agravios (ID 741301), luego de reseñar los antecedentes de la causa, mención de la demanda interpuesta, su monto por incapacidad laboral y con fundamento en la responsabilidad civil de la ART, que subsidiariamente solicita se condene a la misma ART al pago de la indemnización que impone la LRT, más la sanción económica por daño punitivo y la tasa de interés más alta, que informa la primera manifestación invalidante el 02/07/2015 y plantea la inconstitucionalidad de numerosos artículos y normas respectivas; y donde señala que su parte en la contestación manifestó acerca del contrato de afiliación y límites de cobertura, que rechazó la acción en los términos de la ley civil por encontrarse obligada en los términos del contrato de afiliación y que ha impugnado la liquidación y contestado el planteo de inconstitucionalidad; opone en el punto 3. La sentencia de primera instancia, en cuanto considera que no existen constancias que denoten el cumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones legales, las que hubieran prevenido la patología que afecta al actor, con lo que le impone a G. A. SA conforme con la doctrina de la

CSJN, las consecuencias dañosas en la salud del actor C. A. A. V., por los arts.1749, 1737, 1726 y 1727 del CCCN, y la condena por la suma de $95.612,33, suma que revoca en aclaratoria y la establece en definitiva por la suma de $1.757.095,61.

Expide entonces frente a tal introductorio el primer agravio en el punto III, con título de vulneración del derecho constitucional de propiedad e inobservancia de lo normado por el art. 6 de la Ley 26773. Funda que el sentenciante resuelve elevar el monto de condena, sin mención del límite de responsabilidad previsto por el art.6 de la Ley 26773, que determina cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la ART deberá depositar en el expediente judicial o administrativo el importe que le hubiere correspondido con más los intereses correspondientes, todo lo cual se deducirá hasta la concurrencia del capital condenado o transado.

Sostiene que dicha normativa es aplicable al caso por ser el siniestro de fecha posterior a la entrada en vigencia, por lo que no observa razón lógica que impidiera su observancia.

Formula en consecuencia una liquidación de acuerdo a la fórmula del fallo, pero con los límites de la LRT, más el 20% del art. 3 de la Ley 26773, que dice ascendería a $395.691,27, a la que debería haber limitado y dispuesto el Sr. juez de grado.

Solicita se revoque la sentencia con tales alcances y reserva el caso federal.

Rechaza la parte actora (ID 772295), con argumento principal en que la demanda interpuesta se funda en las normas del derecho común de fondo, que excluye la aplicación de la norma citada. Que en cambio lo acontecido en autos responde al art. 39, ap. 4, de la Ley 24557, sin perjuicio de la crítica a la oscuridad de la ley de la relación de tal calificación con la ART, con lo que lo que a todo evento resulta justamente responsabilizada por la vía civil; que quedó demostrado que ha sido posible responsabilizar a la A. por falta de previsión eficaz de los riesgos el trabajo, en acción basada en el derecho común sin necesidad de demandar al empleador; sostiene que la Ley 26773 no alteró el régimen de responsabilidad civil ni mucho menos el Fallo "Torrillo" de la CSJN, determinando la responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo.

La demandada apelante, en su primera parte, previa a la introducción del agravio del punto III, solo formula un relato de los alcances de la trama litigiosa, reconociendo que se acciona con fundamento en la responsabilidad civil, señala los términos básicos de la trama litigiosa, el planteo de inconstitucionalidad de las normas laborales y la contestación de su parte manifestando la existencia de un contrato de afiliación en los términos de la Ley 24557, los límites de su cobertura, la improcedencia de la liquidación y de la acción civil intentada oponiéndolo como dirimente, pero no analiza cuáles son los fundamentos del fallo por los que rechaza la contestación de la demanda, dice la sentencia: que no existen "por parte de la demandada conductas que denoten el cumplimiento de sus obligaciones… que hubieran prevenido la patología que

afecta al actor… considero a G. A. S.A. es responsable por las consecuencias dañosas en la salud del Sr. C. A. A. V., de acuerdo a lo establecido por los arts. 1749, 1737, 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación".

Quedando en consecuencia firmes las conclusiones de la sentencia sobre el consentimiento de la competencia del tribunal, el rechazo a la excepción de falta de legitimación pasiva como la acción interpuesta por la vía del derecho común y lo que resolviera la sentencia a su respecto, monto de condena y ampliación del mismo, surge como único agravio, que la sentencia desajusta su pronunciamiento condenatorio, en razón que debía ajustar su pronunciamiento al art. 6 de la Ley 26773, con lo que la condena –sostiene- no podía exceder el monto de la cobertura que asistía a la parte actora en su carácter de afiliado al sistema.

Ya se ha dejado constancia de la defensa fundamental interpuesta por la actora, respecto a la inaplicabilidad del art. 6 de la Ley 26673 al caso de autos, por no encontrarse la acción dirigida contra el empleador, cuya condena admitiría deducir el valor de las prestaciones percibidas o que deba recibir la actora del empleador autoasegurado.

En efecto, tratándose una acción judicial por vía del derecho civil, conforme con el art. 4, últ. párr. de la Ley 26773, que dispone se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil, la defensa resulta desajustada a este régimen legal.

Se rechaza en consecuencia el agravio interpuesto y se tiene presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte actora (escrito ID788039):

Reconoce que la sentencia para cuantificar el daño emergente emplea la fórmula "Méndez" y utiliza el salario del mes de junio/2015, de $39.294,07, la edad de del actor y la fecha del siniestro y un porcentual de interés que con la aclaratoria interpuesta dado un error matemático, de la inicial establecida quedó rectificada, alcanzando un monto de $1.590.996,01.

Que tratándose el daño por incapacidad de una deuda de valor, la cuantificación salarial al mes de junio/2015 cuando se produce la primera manifestación invalidante resulta totalmente desactualizada porque la cuantificación debe llevarse al momento más próximo a su pago, para el mantenimiento de su valor. Formula con amplitud la apelante vinculaciones con valores comparativos durante los últimos siete años, evolución del valor dólar, del índice RIPTE y del salario mínimo Vital y móvil.

La demandada rechaza el agravio –salvando su propia postura recursiva- contraponiendo que se aparta del encuadre normativo, que incurre en hipótesis que carecen de fundamento jurídico y con resultado desproporcionado al caso de autos, por otra parte como argumentos extemporáneos por no interpuestos al interponerse la demanda. Peticiona en definitiva su rechazo.

El presente agravio de la parte actora, en efecto, tiene el margen que resulte de la trama litigiosa interpuesta, advirtiendo que el ámbito demandable no contuvo en cuando al daño por incapacidad como deuda de valor, la recurrencia a valores comparativos como la evolución de la moneda dólar u otros índices como el RIPTE, cuyas variantes en sí, se apliquen como efecto

porcentual multiplicador al salario inicialmente reconocido del mes de junio/2015, con lo que las ejemplificaciones expuestas en el agravio en tal sentido, se declaran inadmisibles como ajenas a la trama litigiosa.

Queda como concepto agraviante que tratándose de una deuda de valor y conteniendo la demanda el ajuste a lo que en más o en menos resulte de la prueba, es lo justo adoptar como determinante de la estimación del daño, los valores más próximos a la sentencia y en ausencia de prueba como ocurre en autos, la doctrina del Excmo. S.T.J. de la Provincia establece que la facultad jurisdiccional debe focalizarse en elementos que admitan el debido control, el salario vital mínimo y móvil como pauta conducente actualizada ante el defecto de prueba como sustituto de la afectación de los ingresos del actor (*cf*. autos caratulados: "S. de C., M. L. y otros c/ H. U. S. y otros s/ daños y perjuicios", expte. n° 15.054-S-1994).

Conforme tales lineamientos asimismo en jurisprudencia de esta Cámara, autos caratulados "R., S. E. c/ S. S.R.L. s/ sumario (accidente de tránsito), expte. n° 682/2017 y "O., L. R. c/ B., R. A. y otro s/ daños y perjuicios", expte. n° 268 año 2019, en consecuencia, la cuantificación se integrará con el valor del SVMM vigente a la sentencia de primera instancia, $45.540 más el 20% por zona desfavorable, ello es $54.288.

Conforme con los restantes elementos de la fórmula "Méndez" del fallo y salario precedentemente indicado, prospera el monto por incapacidad del actor al mes de

la sentencia de primera instancia, en la suma de $2.188.425,16.

Prospera el agravio parcialmente.

Segundo agravio: cuantificación de los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte.

Considera irrisoria la suma de $7.000 condenada por la sentencia para resarcir los gastos señalados en el título. Argumenta sobre la realidad de los gastos que implica la situación de enfermedad, aun poseyendo coberturas de seguro médico o de una obra social.

La recurrente estimó el monto al demandar en el año 2017 en la suma de $20.000, pero con el único respaldo de la jurisprudencia que recepta tales rubros indemnizatorios sin necesidad de comprobantes, pero asimismo se advierte que otros fallos aún ante dicha orientación, exigen un mínimo probatorio justificante, por lo que ausencia de toda referencia al demandar y prueba conducente, se carece de soporte para calificar como irrisoria la cuantificación indemnizatoria dispuesta por el Sr. juez sentenciante. Se rechaza el agravio.

Cuantificación del daño moral:

La actora apelante señala que no existe un agravio concreto, pareciéndole correcto cuantificar el daño moral en un 10% del valor del "daño emergente", como lo llama la sentencia, pero formula una salvedad, para el caso que se atienda el agravio por la revalorización de dicho daño, el daño moral siga dicha cuantificación.

La sentencia decidió en la emergencia cuantificar el daño moral en un 10%, criterio que reiteró al dictar la aclaratoria ya referida.

Sin perjuicio de los reparos que abrían de formalizarse a tal modo de cuantificar el daño moral, deviniendo firme el temperamento sin controversia de la parte demandada, en la medida parcial que prospera el agravio de la actora en esta alzada, procederá correlativamente el porcentual por daño moral. Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Costas:

Atento a la naturaleza del juicio y su resultado, se mantienen las costas a la parte demandada en la primera instancia (art.57 Ley XIV n° 1 del DJ y art. 69 Ley XIII n° 5 DJ), por otra parte se confirman por sus fundamentos las regulaciones de honorarios desde que siendo en porcentajes se readecuan al nuevo resultado del juicio y resultan asimismo ajustadas a derecho (arts. 5, 6, 7, 8 y concords. Ley XIII n° 4 del Digesto Jurídico).

En la alzada, por las razones procedentes y resultado de los recursos y normas citadas (incluido el art. 13 del arancel), se imponen las costas a la parte demandada.

Propongo los honorarios del Dr. H. A. S., en 30% y los de la Dra. T. E. P. en 25%, de los correspondientes por cada parte en primera instancia, con más el IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Fallo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora C. A. A. V., memorial fundado en ID 788038 bajo apoderamiento letrado, contra la sentencia de fecha 13 de junio de 2022 y aclaratoria de fecha 24 de junio de 2022; y rechazar el recurso

interpuesto por la parte demandada G. A. Z.A., memorial fundado en ID 741301, bajo apoderamiento letrada, contra las sentencias aludidas, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente los puntos 3 y 1 del resolutorio de las sentencias aludidas, en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de $2.188.425,16, con más el 10% por daño moral sobre el daño emergente y más $7.000 por gastos médicos, farmacéuticos y transporte, lo que totaliza la suma de $2.414.267,67, con los restantes alcances del fallo.

3) Confirmar la imposición de las costas de la 1ra. instancia y la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva el caso federal escritos ID 741.301, e ID 788.038.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 58/22 y su aclaratoria nro. 62/22 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y condenó a la demandada G. A. SA a abonar en el plazo de diez (10) días la suma de $1.757.095,61 con más intereses a la tasa para préstamos personales del B. C. de acuerdo a lo establecido en el art. 1748 del CCCN.

El suficiente relato de los antecedentes realizados por quien abre el recurso, así como el detalle de las quejas de los apelantes, me eximen de repeticiones estériles que en modo alguno constituyen el fundamento

de la exigencia del art. 169 de la Constitución provincial.

1. *Tratamiento.*

Agravio de la demandada:

Invoca el art. 6 de la Ley 26773 para sostener que a su parte solo se la debe condenar hasta el monto de $395.621,95 por ser el importe que hubiera correspondido según el sistema de la LRT.

La pretensión, como explicó el colega prevotante, es inadmisible en el marco de la acción intentada.

Arriba firme a esta instancia la responsabilidad civil por acción común de la A. demandada con origen en deberes propios y específicos con prescindencia de la responsabilidad del empleador, y fuera del régimen sistémico.

La Ley 26773 derogó la veda que rigió durante el régimen de vigencia del original texto de la Ley 24557, pero mantuvo incólume la habilitación para demandar a los terceros, entre los cuales lógicamente se encuentra la ART demandada.

En el ap. 1 del art. 17 derogó los incs. 1, 2 y 3 del art. 39 de LRT conservando el texto de su art. 4 en cuanto prescribe que si algunas de las contingencias previstas en el art. 6 hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado podrá reclamar del responsable, la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba percibir de la ART o empleador autoasegurado.

En tal sentido, apunta Ackerman que el mantenimiento de la vigencia de los apartados 4 y 5 del

art. 39 lleva a que en nada se haya modificado en orden a la responsabilidad de terceros (“Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada”, 2da. ed. ampliada y actualizada, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013 p. 447).

Explica Formaro que la Ley 26773 instaura la opción en el art. 4 y para habilitar la acción contra el empleador deroga los tres primeros incisos del art. 39 de la LT, pero deja subsistentes los dos últimos. Por ello, la acción que impone ejercicio de la opción es la intentada contra el empleador, pues cuando se deduzca contra terceros (todos quienes no sean empleadores) se conserva el derecho a procurar conjuntamente la prestaciones, que solo al momento del cobro se deducirán de la indemnización plena en caso que se haya percibido alguna por conceptos homogéneos (“Riesgos Del Trabajo. Leyes 24557 y 26773. Acción especial y acción común. Inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la opción excluyente”, ed. Hammurabi, Bs. As., 2016, ps. 319 y 436).

Es jurisprudencia firme y constante la posibilidad de responsabilizar a la ART a fin de que aquella solvente la reparación plena del daño cuando el siniestro acaeciera por su omisión de prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. Extremo que, como se dijo, llegó firme a esta instancia.

Siendo ello así, no hay opción en tales casos, y es posible acumular la tarifa a la reparación plena.

Acompaño entonces la propuesta de desestimar el agravio de la demandada. *Agravios del actor*:

a) El actor se alza contra la cuantificación del daño emergente, toda vez que el juez aplica la fórmula

Méndez con el salario correspondiente al mes de junio de 2015, fecha del accidente.

Con fundamento en la variación de distintos índices, explica cómo la indemnización concedida resulta desactualizada. Pretende una indemnización que represente la cantidad de SMVM vigentes al momento de la sentencia por considerar que al momento del accidente la suma otorgada por daño emergente según la fórmula Méndez representaba 337,36 SMVM.

La comparativa a los distintos índices cuya evolución explica es inevitable en el actual contexto inflacionario, pero además de no ajustarse a las pretensiones deducidas en la demanda, excede el objeto del juicio en que se demandó con fundamento en la normativa civil y expresamente se solicitó la aplicación de la llamada fórmula "Méndez".

El principio de reparación plena, íntegra o justa es una de las grandes columnas sobre las que se asienta el sistema de la responsabilidad civil cuya regla fundamental es que el daño sea fijado al momento de la decisión sin perder de vista los criterios de realidad económica. Asimismo, es pilar fundamental que la indemnización no debe ser inferior al perjuicio, que la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido (Pizarro, Ramón, D., "El principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva", Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998, cit. por Galdós Jorge Mario, en glosa al art. 1740 en CCC de la Nación, dir. por Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, T. VIII, ps. 494 y sgtes.).

Se trata de lograr una razonable equivalencia jurídica entre el perjuicio y el daño con las limitaciones igualmente razonables que impone el ordenamiento jurídico.

Por ello ha sido un criterio reconocido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, conforme el cual el daño debe ser cuantificado a la fecha de la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación (Trigo Represas, F.A. - Cazeaux, Pedro N., "Derecho de las obligaciones", 3ra. ed., La Plata, 1996, t. V, pág. 964 y sus cit., Alterini, Atilio A., "Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la Ley 23928 de convertibilidad del austral" en LL 1991-B, 1048; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala Primera, autos "Iglesias, Graciela M., Tellería, V.A. y Tellería, B. D. c/ Marquez, Alfredo A. s/ Daños y perjuicios", causa 157741-13, del 07/11/2013); criterio seguido por esta alzada en los antecedentes citados por el primer votante, entre muchos otros).

Modalidad que parte de la premisa de que los reclamos resarcitorios versan sobre deudas de valor. En este sentido es amplio el reconocimiento doctrinario del distingo entre obligaciones de dar dinero (en las que el objeto de la obligación es una suma de dinero determinada o determinable al momento de contraer la obligación) y de valor (aquellas en las que la moneda entra en lugar del objeto propio de la obligación y como sustitutivo de aquel), y fue recogido por el Código Civil y Comercial (art. 772).

La distinción tiene vital importancia en orden a la estimación o apreciación del valor de la indemnización integral o plena por daños a la integridad

psicofísica y profundiza su importancia en periodos inflacionarios, como el que se viene desarrollando en nuestro país profundizándose desde mediados de la década pasada, sobre todo cuando existe prohibición de indexar.

La Suprema Corte bonaerense ha resuelto que los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum* indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente (art. 165, CPCC), todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado (SCBA, en causas 44.415, 101.107, 117.926 en igual sentido este tribunal, Sala II, causas n° 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros; C.Civ. y Com., de Mar del Plata, Sala II, 24/10/2018- "Alonso Pehuen c/ Badalini Claudio W. y ot. s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-M-114871-AR - MJJ114871 - MJJ1 14871 y más recientemente en "Valentín Norma Beatriz c/ Durisotti Rodolfo y otros s/ daños y perjuicios", 26/12/2018- Cita: MJ-JU-M-123090-AR - MJJ123090 – MJJ 123090).

En igual sentido se ha resuelto que cuando se trata de indemnizar deudas de valor, los daños deben valorarse y fijarse los montos al momento más cercano en que se hará efectiva la reparación.

Por supuesto, y también lo acostumbro a recordar en mis decisiones, que ello no obsta a que a petición de la parte accionante, los montos indemnizatorios sean fijados a valores históricos a la fecha del hecho, variando en consecuencia la tasa de interés a aplicar, pronunciándome en tal sentido en el marco dado por el límite de los agravios que han sido expresados en

distintos antecedentes de esta Alzada y el principio de congruencia.

Entonces se impone la elección del SMVM para poder cuantificar el daño sufrido, frente a la falta de prueba de ingresos actuales o cercanos a la sentencia (*Cf.* STJCh, SD 3/16; 24/2001, 20/SRE/00 y 45/94, entre otras).

En consecuencia acompaño la propuesta de cuantificación efectuada por el Dr. Nahuelanca aplicando el SMVM vigente a la sentencia según Resolución 6/2022 del CNEPYSMVYM con más el porcentual por zona desfavorable quedando cuantificado el daño emergente por incapacidad psicofísica en la suma de $2.188.425,16.

b) *Gastos médicos y de farmacia*:

La crítica se funda exclusivamente en la baja cuantificación realizada por el rubro.

Así, se ha sostenido que en materia de atención médica, traslado y gastos de medicamentos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social.

Ello es que aun cuando no exista prueba precisa respecto de la cuantía de los gastos aludidos, la razonabilidad del reclamo y su compatibilidad con la naturaleza de las lesiones, determina el sustento del reclamo, bastando la prueba de la existencia del perjuicio para fijar la indemnización con sujeción a pautas de prudencia.

Tal ha sido la pauta receptada por el nuevo Código Civil y Comercial, que en el art. 1746 le confiere carácter de daño presumido a los gastos y desembolsos efectuados por la víctima o un tercero y producidos por lesiones o la incapacidad en concepto de prestaciones médicas y farmacéuticas, de transporte, internación, etc.

En estos límites, guardando razonabilidad la suma fijada con los gastos en que pudo incurrir por traslados, refrigerios y analgésicos, sin más prueba debe confirmarse lo resuelto por la sentenciante de grado en el punto y rechazar el agravio.

c) *Daño extrapatrimonial*:

Sin quejas respecto a la manera de cuantificar el daño en un porcentaje del daño emergente, solo cabe la solución propiciada por la parte y el colega preopinante, determinando el rubro en la suma de $218.842,51 equivalente al 10% de lo concedido por daño emergente.

2. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr.

La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la calidad de vencida de la demandada, razón por la que mantendré la imposición de costas a su cargo para la primera instancia.

En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia y de conformidad con las pautas generales previstas por los artículos 5 a 10, 38, 46 y ccdtes. de

la ley arancelaria, propongo mantener las regulaciones efectuadas en la sentencia recurrida.

Las costas de esta alzada, en atención a la naturaleza del juicio y que el resultado obtenido no modifica el principio general de la derrota, deben ser impuestas a la demandada vencida.

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia los fijo en el 25% a la letrada de la demandada y un 30% al letrado del actor en ambos casos los porcentajes deben aplicarse sobre los regulados por su actuación en la primera instancia, de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por el actor y rechazar el recurso interpuesto por la demandada contra la Sentencia Definitiva nro. 58/22 y su aclaratoria nro. 62/22.

2) Revocar los puntos 3 y 1 de las aludidas sentencias respectivamente modificando exclusivamente el monto de condena que asciende a la suma de $2.414.267,67.

3) Mantener la imposición de costas en la instancia de grado.

4) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida

5) Regular los honorarios en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia

que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nieto no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada G. A. Z.A., memorial fundado en ID 741301.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora C. A. A. V., memorial fundado en ID 788038

3) Revocar parcialmente los puntos 3 y 1, respectivamente del resolutorio de la Sentencia nro. 58/22 de fecha 13 de junio de 2022 y su aclaratoria nro. 62/22, en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de dos millones ciento ochenta y ocho mil cuatrocientos veinticinco pesos con dieciséis centavos ($2.188.425,16), con más el 10% por daño moral (doscientos dieciocho mil ochocientos cuarenta y dos pesos con cincuenta y un centavos -$218.842,51-) y más los gastos médicos, farmacéuticos y transporte (siete mil pesos -$7.000-), lo que totaliza la suma de dos millones cuatrocientos catorce mil doscientos sesenta y siete pesos con sesenta y siete centavos ($2.414.267,67), con los restantes alcances del fallo.

4) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. A. S. en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. T. E. P. 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.

7) Tener presente la reserva el caso federal escritos ID 741.301, e ID 788.038.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 78 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"