

SENTENCIA DEFINITIVA – CAUSA Nº 627/2008 “MOLAS OSVALDO ALCIDES C/LA SEGUNDA ART S.A. Y OTRO S/ACCIDENTE – ACCION CIVIL” – JUZGADO Nº 23

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a **23/08/2019**, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

El Dr. Alejandro H.Perugini dijo:

Contra la sentencia que consideró acreditado que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 21 de septiembre de 2005 al caer de la escalera de un camión de limpieza propiedad de la co-demandada Hesurmet S.A. y, a consecuencia de ello, condenó a dicha empleadora y a su aseguradora de riesgos de trabajo al pago de indemnizaciones en los términos de la normativa civil, se alzan la primera de las condenadas y la actora, ésta última solo en cuanto se encuentra disconforme con el monto diferido a condena, a mérito de los memoriales obrantes a fs. 953/962 y 951/952, respondidos respectivamente a fs. 968/970 y 966/967.

Razones de orden lógico imponen comenzar el tratamiento de las pretensiones recursivas por las quejas formuladas por la demandada contra lo sustancial de la decisión, a cuyo fin he de señalar que aun cuando pueda ser cierto que el accidente fue objeto de una formal negativa en el responde y que el actor no ha aportado prueba alguna destinada a demostrar la existencia y mecánica del evento a consecuencia del cual habría sufrido las lesiones constatadas en la pericial médica, también lo es que las circunstancias relativas al infortunio pueden ser tenidas por acreditadas no sólo por la aceptación lisa y llana de parte de la aseguradora a la que refiere la Sra. Juez de Grado en su decisión, sino por la propia conducta desplegada por la quejosa que, evaluada en conjunto con las demás constancias de la causa (art. 163 CPCCN), no me podrían llevar a ninguna otra conclusión que no sea que, tal como se ha afirmado en la demanda, el actor sufrió una caída desde la escalera de un camión que le provocó una fuerte contusión y torsión de su pie derecho en oportunidad de estar cumpliendo con su débito laboral, dado que así fue expresamente consignado en la denuncia que formuló a la aseguradora a efectos de la cobertura del siniestro (fs. 129/130), la cual configura una manifestación explícita de voluntad que no puede suponer otra cosa que el reconocimiento del hecho, en la medida en que no consta en el instrumento reserva alguna respecto de la falta de constatación de su efectiva ocurrencia a la que refiere la recurrente en sus agravios.

En esta misma línea de razonamiento, he de destacar no sólo que el acaecimiento del siniestro durante el transcurso de la jornada de trabajo luce debidamente corroborada por la documentación acompañada por la empleadora a fs. 147/162, la cual da cuenta de la atención recibida por el trabajador el propio 21 de septiembre de 2005 por una lesión compatible con la denunciada, siendo ese el último día laborado por el actor (ver pericial



contable, fs. 888vta “in fine”), sino también, fundamentalmente, que la apelante no ha aportado en su defensa ninguna explicación de cuáles serían las razones por las que habría carecido “de los medios para verificar la veracidad de los dichos del actor” como refirió en su contestación de demanda (fs. 166vta) ni del porqué, si así hubiera sido, no puso tal circunstancia en conocimiento de su asegurador a los fines pertinentes al momento de la denuncia, perspectiva desde la cual la negativa luce como una mera estrategia procesal contraria a los deberes que le impone el art. 356 del CPCCN, como tal insuficiente para considerar no acreditado un hecho expresamente denunciado y descrito a quien se encontraba obligada a dar cobertura por las consecuencias del evento.

Ello establecido, tampoco han de tener aceptación las objeciones formuladas en cuanto a la atribución de responsabilidad en los términos del derecho civil, porque aunque es verdad que en el marco de una acción de tal naturaleza, la responsabilidad no se determina en forma meramente objetiva por la sola circunstancia de comprobarse, aun accidentalmente, un daño psicofísico por el hecho o la ocasión del trabajo, sino por la concreta verificación de que dicho daño encuentra su causa en la acción u omisión, dolosa o culposa, de un sujeto, o por la incidencia de cosas, sea porque han escapado al control de su guardián, sea porque son intrínseca o circunstancialmente riesgosas o viciosas, también lo es que doctrina y jurisprudencia, aun antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial vigente desde el 1ro de agosto de 2015, habían admitido, en postura mayoritaria, que la “actividad riesgosa” resulta asimilable a una “cosa” y, como tal, encuadrable en el ámbito de la prescripción normativa contenida en el art. 1113 introducido al llamado Código de Velez por la ley 17.711, perspectiva desde la cual no encuentro razonable sostener que no se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para establecer la responsabilidad civil de la empleadora, en tanto “guardiana” de las condiciones en las que sus trabajadores desarrollan su actividad y dueña del camión desde cuya escalera cayó el trabajador lesionándose el tobillo derecho, máxime cuando el perito ingeniero ha destacado el carácter riesgoso de la actividad (fs. 671 punto 1) y la inexistencia de constancias que acrediten asesoramiento sobre trabajos en altura o la provisión de elementos de seguridad para trabajar y evitar riesgos de caídas (fs. 673 punto 4), lo cual también compromete su responsabilidad desde el punto de vista subjetivo en los términos del art. 1109 del Código Civil Ley 340, vigente a la fecha de los hechos objeto de debate.

De tal modo, desde que la propia ocurrencia de un evento como el reconocido permite tener por cierto el carácter riesgoso de la tarea cumplida a partir de su potencialidad para causar daños como los finalmente ocasionados en la salud del trabajador, y en tanto tal condición permite no sólo considerar verificado el presupuesto previsto en el art. 1113 del Código Civil, sino también la lisa y llana imputación de una omisión culposa a quien debió adoptar las medidas las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica eran necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de sus trabajadores (art. 75 LCT), he de concluir que la aquí empleadora es civilmente responsable del daño psicofísico sufrido por el trabajador a consecuencia del accidente sufrido el día 25 de septiembre de 2005.



No obsta a ello, naturalmente, la disposición contenida en el art. 39 de la ley 24.557 conforme al texto vigente a la fecha de los hechos aquí debatidos, pues aunque las previsiones de la ley 26.773 no resultan aplicables a contingencias anteriores a su vigencia, cabe considerar pacíficamente consolidado el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Nación a partir del caso “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.” del 21 de septiembre de 2004”, oportunidad en la cual, al modificar como general la postura que sostuviera a partir del precedente “Gorosito”, ha señalado que el art. 39 de la ley 24557, al excluir a los infortunios laborales de la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales que tutelan, por un lado, la necesidad de una indemnización justa, la cual no se logra cuando, como en el caso de la ley cuestionada, solo se indemniza y de manera restringida la capacidad de ganancia; y por otro, al trabajo en sus distintas formas, la dignidad del trabajador y la justicia social, alterando asimismo el principio de progresividad reconocido en diversos tratados internacionales de rango constitucional, ya que resulta un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil, eliminó un instituto que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener desde la sanción de la ley 9.688 en el año 1915, marcando un evidente retroceso en orden a la efectiva e integral reparación de los infortunios y enfermedades laborales.

En cuanto a la magnitud del daño psicofísico sufrido por el trabajador a consecuencia del hecho, ha de recordarse que si bien, como regla general, es el juez quien debe estimar la fuerza probatoria del dictamen pericial en función de la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los artículos 473 y 474 del CPCCN y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca, se ha considerado pacíficamente que para que el magistrado pueda apartarse de las valoraciones realizadas por el experto debe contar con razones muy fundadas, que permitan demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada, a cuyo fin se ha dicho que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos, por lo cual, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.

Es así que aun cuando es verdad que el propio perito médico ha señalado que a efectos de la elaboración del informe no ha contado ni con una RMN actual ni con el psicodiagnóstico oportunamente solicitado como estudio complementario, no se deriva de ello la posibilidad de restar credibilidad a sus conclusiones, las cuales se observan debidamente fundamentadas en los estudios realizados en oportunidad del siniestro y en la ~~observación clínica directa del afectado realizada por el propio profesional,~~



siendo los hallazgos de orden físico compatibles con los verificados en los antecedentes médicos agregados por la propia demandada, las secuelas psicológicas acordes a una condición que a la fecha del informe obligaba al afectado a movilizarse con muletas y a deambular en forma lenta y dificultosa, y la incapacidad debidamente determinada en función de los baremos de aplicación, todo lo cual permite otorgar al dictamen pleno valor probatorio.

En cuanto a las quejas vertidas por ambas partes respecto del cálculo de la indemnización correspondiente al actor realizada por la magistrada de grado, no encuentro en los recursos razonamientos fundados que, en el marco de lo dispuesto en el art. 116 de la L.O., me lleven a proponer la modificación de lo resuelto, pues aun cuando, sólo a modo de hipótesis, pudiera aceptarse la imposibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas convencionales que confieren carácter no remunerativo a prestaciones percibidas por el trabajador a consecuencia de su desempeño, el razonamiento expuesto por la demandada soslaya que el punto en cuestión, refiero a la reparación del perjuicio, no ha de ser decidido en función de una fórmula matemática de carácter imperativo que, como podría ser el art. 12 de la ley 24.557, obligue a considerar exclusivamente determinados conceptos a efectos del cálculo de las prestaciones, sino que se trata de establecer una reparación de los daños concretamente ocasionados al trabajador por el accidente y su consecuente incapacidad, marco en el que no existe razón alguna para sostener que las sumas no remunerativas dejadas de percibir no deben ser consideradas a efectos de cuantificar la magnitud del daño patrimonial sufrido, desde que, salarial o no, suponen una ganancia concreta con la cual contaba el trabajador a consecuencia de su trabajo.

En lo que refiere a los agravios formulados por la parte actora, la mera referencia a una fórmula matemática que arrojaría un monto superior al establecido en la sentencia tampoco supone una crítica concreta y razonada de los aspectos de la sentencia que el apelante considera equivocadas en los términos exigidos por el art. 116 de la L.O., pues en la medida en que la referida operación no resulta obligatoria y no se expone razón alguna para considerar que el resarcimiento fijado no satisface los objetivos expuestos por la propia sentencia, la queja no resulta otra cosa que una discrepancia con el criterio de la sentenciante que, como tal, no habilita la modificación de lo resuelto.

Respecto de los intereses, considero que asiste parcialmente razón a la demandada en la formulación de su queja, pues aunque cierto es que aquellos han sido fijados de conformidad con lo dispuesto en el Acta 2601 de la CNAT del 21 de mayo de 2014 que autorizó su aplicación a todo proceso pendiente del dictado de la sentencia, también lo es que se trata de una disposición carente de fuerza vinculante cuya aplicación a un accidente ocurrido en el año 2005, al menos para la totalidad de los períodos anteriores a la aprobación de una tasa de interés diferente a la prevista en el Acta CNAT 2537/02, carece de razonabilidad.

En tal sentido, es claro para mi que aun cuando la aplicación de un intereses diferente al solicitado en la demanda no supone en modo alguno la alteración del principio de congruencia en la medida en que la



determinación de tales accesorios es una tarea que, a falta de una tasa legal obligatoria, ha de ser ejercida discrecionalmente por el tribunal, no encuentro justificada la proyección de los criterios adoptados a la luz de las circunstancias existentes en el año 2014 a situaciones acontecidas en un contexto diferente, máxime cuando, como lo advirtiera la Dra. Fontana en el debate correspondiente, no se cuenta con información alguna respecto de los niveles de la tasa prevista en el Acta 2601 con anterioridad al año 2010, ni existen elementos para sostener que la anteriormente aconsejada no resulte adecuada para mantener la significación económica de los valores en el contexto anterior a la vigencia de la nueva tasa sugerida por la Excma. Cámara.

Tal como lo señalara en tal oportunidad la Dra. Gabriela A. Vazquez en conceptos que comparto, dentro de un sistema de orden nominalista como el que nos rige, la tasa de interés debe contemplar tanto el envilecimiento de la moneda como el interés puro, perspectiva desde la cual es razonable considerar, como lo sostuvo la prestigiosa magistrada, que la tasa activa dispuesta por el Acta CNAT N° 2357 del 7/5/02 resultó en principio adecuada hasta el 1/1/2012, momento a partir del cual se produjo un desfasaje que provocó que no haya interés puro, perspectiva desde la cual resulta razonable mantener aquella hasta el 31/12/11, y determinar que recién a partir de allí y hasta el 30 de noviembre de 2017 rija la prevista en el Acta 2601 y su complementaria 2630. Desde el 1ro de diciembre de 2017 deberán aplicarse los intereses establecidos en el Acta 2658/17.

Las costas relativas al segmento de la controversia que ha sido materia de recurso han sido correctamente establecidas en función del principio objetivo de la derrota, y las cuestiones atinentes a la aplicación de ley 24.432, en tanto no afectan el acto regulatorio sino la extensión de la responsabilidad por su pago, deberán ser planteadas, en caso de corresponder, en el marco de la ejecución ante el Juez de la anterior instancia a efectos de resguardar la doble instancia.

Los honorarios regulados no lucen elevados, lo cual implicará el rechazo del recurso opuesto al respecto por la demandada.

Los honorarios del perito contador lucen adecuados a la relevancia, extensión y mérito de la tarea cumplidas, por lo que propondré confirmarlos, mientras los de la representación letrada de la actora, con iguales parámetros, resulta reducida, por lo que propondré la elevación al 16% del monto de condena mas intereses.

Las costas de esta instancia serán impuestas en el orden causado en atención a los éxitos parciales obtenidos, mientras los honorarios de la representación y patrocinio de actora y demandada serán del 25%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por las tareas cumplidas en la anterior.

Por lo expuesto, **VOTO POR: I.-** Confirmar la sentencia en lo principal que decide y modificarla en cuanto a los intereses a aplicar sobre el monto de condena en los términos expuestos en los considerandos. **II.-** Confirmar la imposición de las costas y los honorarios, a excepción de los



correspondientes a la representación y patrocinio de la actora que serán elevados al 16% del monto de condena mas intereses; **III.-** Imponer las costas de alzada en el orden causado y regular los honorarios de actora y demandada por sus tareas en esta instancia en el 25% y 25% de lo que deban percibir por sus tareas en la instancia anterior, mas el IVA en caso de corresponder. **IV.-** Diferir las cuestiones relativas a la aplicación de la ley 24.432 para el momento de la ejecución. **V.-** Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ro de la ley 26.856 y con la Acordada 15/2013 de la CSJN.

La Dra. Diana R. Cañal dijo:

Discrepo con lo decidido por mi colega preopinante en relación a la confirmación del monto de condena, por los motivos que expondré.

Ante todo señalo que toda vez que la presente causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1º/8/15), encuentro que el mismo le resulta aplicable en forma inmediata.

Recordemos que toda reforma adjetiva, debe ser aplicada tan pronto como se convierta en derecho vigente, y por cierto, los Códigos no constituyen ni más ni menos que la articulación adjetiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, es decir, que ellos mismos son derecho adjetivo. La referida Constitución, se encuentra inscripta desde 1994, en el paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75, inc. 22).

El mismo consagra, a través del artículo 2.1 del PIDESC, el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte “se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial.

Así, en una interpretación auténtica, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que “la afirmación que la facultad judicial del iura novit curia sólo alcanza al derecho vigente al momento de la traba de la litis quizás no configure una falacia, pero ciertamente, no tiene respaldo; ya indiqué que esa situación procesal (traba de la litis) no siempre agota una relación sustancial; más aún, normalmente, no produce agotamiento, pues las figuras procesales, sin que esto disminuya su importancia, son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y, por lo tanto, no lo transforma ni modifica”. (Kemelmajer de Carlucci, Aida; “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015”, pub en La Ley, 2.6.15).

Si bien abrevio en este criterio, no dejo de advertir que no comparto la idea de que las relaciones que hoy se debaten en el tribunal, no estuviesen amparadas previamente en el paradigma normativo de los Derechos Humanos Fundamentales desde antes. Digo así, precisamente, por la vigencia del esquema constitucional radicado desde 1994.



Tal es así, en cuanto a que esta interpretación es ajustada a la racionalidad del sistema que hoy luce receptada en un código, que esta sala en forma reiterada ha resuelto cuestiones en el mismo sentido que lo ordena el código nuevo, simplemente por interpretar los principios derivados del paradigma vigente.

Nótese, precisamente, que el art. 1º dedicado a las fuentes y su aplicación, establece que los casos que rige el CC y C deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Luego, su interpretación, no constituye un tema menor, dado que el paradigma vigente alcanza plena operatividad en el uso que hacen los operadores jurídicos del mismo.

En este mismo sentido, el Código Nuevo dispone, que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los Tratados sobre Derechos Humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (destaco) <art. 2º>.

Este es el motivo por el cual, lo reitero, muchas de las decisiones de esta Sala, precisamente por el respeto al paradigma normativo, han anticipado las soluciones legales que hoy plasma el nuevo código, dado que por vía de interpretación de los referidos principios y valores, era posible llegar a iguales conclusiones.

La misma autora sostiene, al prologar la obra comentada de Infojus que “precisamente el Código Civil y Comercial que entrará en vigencia en agosto de 2015 pretende ser el factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado. Dicho de otro modo, las fuentes dialogan; las leyes especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13), todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc.”.

“Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos.”

“Claro está, que esta `nueva exégesis` se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones. **Cabe señalar que esa tarea ya ha empezado, desde que no son pocos los jueces que invocan las nuevas normas como parte de la motivación en la que fundan la solución a la que llegan en decisiones anteriores a la entrada en vigencia del CCyC**” (destaco).

En síntesis, concluyo que resultan aplicables al sub lite, las disposiciones establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial.



Luego, corresponde señalar que la reparación del daño, conforme lo establece el art. 1740 del C.C.C.N. debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”.

A su vez, el art. 1.738 del C.C.C.N. dispone que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante, la pérdida de chances, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Por su parte, el art. 1.746 C.C.C.N. determina que “la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...”.

Por último, cabe mencionar que el Código Civil y Comercial de la nación, en un sentido dispone la actualización de los créditos, ya que en la cuantificación del daño, claramente establece que si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (art. 772), y también establece que los intereses corren desde la mora (art. 768).

Asimismo, con relación al daño moral, cabe precisar que no se estima en una proporción sobre el daño material, porque es de distinta naturaleza, aunque sí existe una vinculación con el mismo que repercute en su cuantificación, así como también los propios elementos de la causa y lo que dispone el sentido común.

Sobre este punto, ya me he expedido *in re* “Ayala, Antonia Luisa c/ FUERZA AÉREA ARGENTINA y otro s/ accidente – ley especial, sentencia n° 93.305, del 20 de noviembre de 2012, registro de esta Sala:

“En cuanto a la indemnización por daño moral, en un criterio que comparto la jurisprudencia ha dicho, que tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social (CNAT, Sala VII expte n° 26483/94 sent. 36353 9/10/02 "Marcovich, Mario c/ Femesa s/ accidente"; Fallo Plenario N° 243, en autos "Vieites, Eliseo c/ Ford Motor Argentina S.A.", del 25.10.1982)”.

“Ahora bien, considero que la reparación del daño moral debe tratarse de modo diferenciado respecto del daño psicológico, por entender que no son una y la misma cosa. Comparto en ello la jurisprudencia según la cual “el daño psíquico está referido, como el físico, a la incapacidad resultante del accidente. En cambio el daño moral tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los



inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma”, como sostuviera en la sentencia Nro. 3127, del 2005, dictada en autos “Gallotti, Daniel Rubén c/Estado Nacional- Presidencia de la Nación- Secretaría de Seguridad Interior- Policía Federal Argentina s/ accidente”, del registro de la Juzgado Nacional de Primera Instancia Nro. 74”.

“Luego, cabe destacar dentro del contexto indemnizatorio del código civil, que en los casos de infortunios laborales, la incapacidad del trabajador, suele producir a éste “un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc”, y que, por el otro, “debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable” (Fallos 308:1109, 1115 y 1116). De ahí que “los porcentajes de incapacidad proporcionados por los peritos médicos –aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio” (Fallos 310:1826, 1828/29). “Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance”, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera” (Fallos 308:1109, 1117; (Del voto de los ministros Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni; CSJN A 436 XL “Arostegui, Pablo c/ Omega ART A y Pamental Peluso y cía SRL” 8/4/08)”.

“En esta inteligencia, me remitiré a la doctrina expuesta por Carlos Fernández Sessaregoque, respecto del daño al proyecto de vida, que “es la consecuencia de un colapso psicossomático de tal magnitud que, para la víctima, significa la frustración o menoscabo del proyecto de vida”. Es decir, que el impacto es tan importante, que el “desconsuelo invade a un hombre que pierde la fuente de gratificación y el campo de despliegue de su apuesta vital”. Como lo expresa Milmaiene con precisión, el impacto psicossomático es tan vigoroso que ataca “el núcleo existencial del sujeto, sin el cual nada tiene sentido” (MILMAIENE, JOSÉ E., El daño psíquico, en “Los nuevos daños”, Hannurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 71)”.

“Así es, que el daño al proyecto de vida, compromete, sería y profundamente la libertad del sujeto a ser “el mismo”, y no “otro”, afectando su identidad, es decir, el despliegue de su personalidad (FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992.). La valoración de este daño, es de suma importancia, porque incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, puesto que afecta la manera de vivir del sujeto, frustra el destino de la persona, y hace perder el sentido mismo de su existencia”.

“Por ello, podemos decir que el daño al proyecto de vida es un perjuicio cierto y actual, porque se materializa antes de la sentencia; sin embargo, las consecuencias estarán siempre presentes, en mayor o menor medida, durante el transcurrir vital del sujeto”.

“Ahora bien, en la especie, el marco de la traba nos limita al reclamo del “daño moral, daño psicológico, pérdida de la chance, y daño físico y estético (el que ya fuera descartado)”, con lo cual ante la evidencia de un perjuicio superior como sería el del proyecto de vida, corresponde reparar



en una proporción adecuada los “daños” requeridos, y probados efectivamente”.

“Como apunta Milmaiene, en estos casos “se anula todo proyecto de futuro”, por lo que “nada de lo que se propone como compensación puede restituir la autoestima herida”, debida a la “pérdida de placer vital que genera el impedimento laboral, artístico o profesional”. No podemos olvidar que el trabajo, no sólo es el modo como el ser humano se inserta en la comunidad, para obtener un beneficio económico, sino que además, el trabajo libremente seleccionado, por vocación, supone su realización existencial”.

Asimismo, adhiero al criterio de la Sala IV, voto de la doctora Pinto Varela, en autos “Giménez Ernesto c/ Amancay SA y otro s/ accidente-acción civil” (SD 95603 del 15/7/2011) cuando expresa que “en reclamos de infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del derecho civil, el juez se encuentra facultado para determinar el monto de condena sin estar obligado a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos. Ello resulta concordante con la doctrina del Alto Tribunal en autos “Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otro” del 8/4/2008, en cuanto establece que: el valor de la vida humana no resulta apreciable tan solo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres”.

“Con estos parámetros, cabe tener en cuenta que para fijar el quantum del resarcimiento: las circunstancias del caso, la edad de la actora a la fecha de la primera manifestación invalidante, el salario mensual que percibía, las secuelas físicas verificadas, la perspectiva de ganancia de la que la trabajadora se vio privada, así como la existencia de cargas de familia y consecuencias que afecten a la víctima, no sólo en el aspecto laboral sino también individual y social, todo lo cual le confiere un marco de valoración más amplio que el que surge de la aplicación de una tarifa”.

De tal suerte, para determinar el monto del daño, corresponde considerar la edad de quien acciona al momento del accidente (contaba con 51 años), el salario de \$ 2.682,05 y la incapacidad determinada (22,60%) de la T.O. y demás datos personales y profesionales del trabajador.

Por lo tanto, sobre la base del salario del trabajador, demás datos personales y profesionales, a la luz de los arts. 772, 768, 1.740 y 1.738 del C.C.C.N.), y teniendo en cuenta de manera indiciaria la fórmula “Vuoto, Dalmiro c/ A.E.G. Telefunken Argentina SA” (sentencia N° 36.010 del 16.6.78 y su posterior corrección luego que la CSJN dictara el fallo “Aróstegui”, en el caso “Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba SA y otros s/ accidente – acción civil”, sentencia N° 89654 del 28.4.08, ambas del registro de esta Sala), que dotan al presente de una cuota de objetividad, pero sin apegarse a la suma resultante de ella, considero que el monto fijado por daño material en la anterior instancia resulta bajo, por lo cual sugiero elevarlo a la suma de suma de \$140.000



(Pesos ciento cuarenta mil) y elevar el daño moral a la suma de \$ 30.000 (Pesos treinta mil).

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 279 coincido con el voto que antecede en cuanto a que propone la confirmación de la imposición de costas y la elevación de los honorarios a la representación y patrocinio de la actora al 16 % del monto de condena e intereses. En cuanto a las costas de Alzada sugiero imponerlas a las codemandadas vencidas (artículo 68 CPCCN).

Auspicio regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 953/962 y fs. 951/952 por sus trabajos ante la alzada, en 30% de lo que le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa (art. 14 de la ley 21839).

En definitiva y por lo que antecede voto por: I.-Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia elevando el monto de condena a la suma de \$170.000 (Pesos ciento setenta mil) y que deberá ser abonado con más los intereses dispuestos en los considerandos II. Confirmar en lo demás la sentencia, en lo que ha sido motivo de apelación y agravios, a excepción de la regulación de honorarios correspondientes a la representación y patrocinio de la parte actora que serán elevados al 16% del monto de condena más intereses. IV.- Imponer las costas de Alzada a las codemandadas vencidas (artículo 68 CPCCN). V Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 953/962 y fs. 951/952 por sus trabajos ante la alzada, en 30% de lo que le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa VI Diferir las cuestiones relativas a la aplicación de la ley 24.432 para el momento de la ejecución. V Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada 15/2013 de la CSJN.

El Dr. Miguel O. Perez dijo:

En lo que es materia de disidencia adhiero por análogos fundamentos al voto del Dr. Perugini.

Oído lo cual, el Tribunal **RESUELVE:** I.- Confirmar la sentencia en lo principal que decide y modificarla en cuanto a los intereses a aplicar sobre el monto de condena en los términos expuestos en los considerandos. II.- Confirmar la imposición de las costas y los honorarios, a excepción de los correspondientes a la representación y patrocinio de la actora que serán elevados al 16% del monto de condena mas intereses; III.- Imponer las costas de alzada en el orden causado y regular los honorarios de actora y demandada por sus tareas en esta instancia en el 25% y 25% de lo que deban percibir por sus tareas en la instancia anterior, mas el IVA en caso de corresponder. IV.- Diferir las cuestiones relativas a la aplicación de la ley 24.432 para el momento de la ejecución. V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ro de la ley 26.856 y con la Acordada 15/2013 de la CSJN.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.



Miguel O. Perez
Juez de Cámara

Diana Regina Cañal
Juez de Cámara

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Ante mí:
4

María Lujan Garay
Secretaria

Fecha de firma: 23/08/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA

