



NEUQUEN, 10 de septiembre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"FUENTES JUAN RAMON C/ MAIOLO JULIO CESAR Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"**, (JNQC16 EXP N° 419891/2010), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia definitiva dictada el día 29 de diciembre del año 2017 (fs. 987/993 y vta.), apelan la parte codemandada MAIOLO JULIO CESAR a fs. 1003 y expresa agravios a fs. 1026/1027 y la parte actora a fs. 1004, expresando agravios a fs. 1020/1025, memoriales que son contestados recíprocamente por la actora a fs. 1029 y la codemandada MAIOLO JULIO CESAR a fs. 1030/1032 y respecto de los agravios de la actora contesta la codemandada EXPERTA ART SA a fs. 1033/1036 y vta.

En primer lugar, se queja la actora porque la jueza de grado rechazó la demanda iniciada contra la aseguradora.

Sostiene que en forma injusta la sentenciante pone en duda el incumplimiento por parte de la ART y cuestiona las testimoniales rendidas en la causa, todo lo cual implica el desconocimiento de los derechos que como trabajador amparan al Sr. Fuentes.



Al respecto, la accionante insiste en que el testimonio del delegado sindical no puede ser descartado sin más porque no se refirió a las tareas específicas del actor, ya que se demostró que el mismo era soldador.

Asimismo, señala que tampoco cabe descartar los dichos del Sr. Gallardo.

Explica que ese testigo dejó en claro que resulta necesaria la utilización de una morsa y que el hecho de haber manifestado que si se tiene que cortar una birome no sería necesaria su uso, no puede ser tenido en cuenta para dispensar de responsabilidad a las codemandadas ya que sobre ambas pesa la obligación legal de proveer los elementos de seguridad.

Sostiene que en la actualidad, respecto a la interpretación del art. 1074 del Cód. Civil, resulta indiscutida la tesis amplia que aplica la responsabilidad solidaria de las ART con las empleadoras por los daños a la salud de los trabajadores.

Afirma que ello tiene lugar cuando se haya producido como consecuencia de incumplimientos de las aseguradoras, y siempre que se verifique un nexo de causalidad adecuado entre la omisión en la que se ha incurrido y el daño sufrido por la víctima.

En dicho entendimiento, la parte actora sostiene que corresponde modificar la sentencia haciendo extensiva la responsabilidad a la ART.



En segundo lugar, se agravia porque la jueza de grado aplicó la fórmula Vuotto al momento de calcular el resarcimiento por daño físico.

En efecto, explica la accionante que dicha fórmula resulta ineficaz y vulnera los derechos de su representado porque determina un monto exiguo que no cumple con la finalidad resarcitoria de autos.

Cita jurisprudencia de esta Cámara y peticiona que se aplique la fórmula Méndez por contemplar parámetros que determinan un resarcimiento más acorde con las expectativas de vida actuales.

Finalmente, requiere que en su defecto, sean ambas fórmulas las que se tomen como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance para que el actor cuente con un resarcimiento integral que contemple su real situación.

En el tercer agravio, la parte actora se queja por el porcentaje de incapacidad estipulado para calcular el monto resarcitorio, esto es un 16%.

Sobre el particular, solicita se considere el porcentaje determinado por la Comisión Médica N° 9, el cual ascendió a 24% de incapacidad.

Explica que su parte en ningún momento pretendió una suma mayor que aquella que le correspondía por el mentado 24%.

Insiste en que ninguna de las codemandadas cuestionó el porcentaje otorgado por la Comisión Médica, siendo incluso la proporción sobre la cual hizo su pago la aseguradora.



Sostiene que el informe emitido por la citada Comisión resulta idóneo y que ante la existencia de dos porcentajes distintos, la utilización del menor de ellos le causa gravamen irreparable.

Por último, se agravia la actora por el monto establecido en la sentencia de grado con respecto al rubro daño moral.

Afirma que el mismo resulta superfluo, no contemplando la real situación del actor y resultando ineficaz a los fines de compensar el daño extra patrimonial sufrido.

Hace hincapié en las diferentes situaciones que debió afrontar el Sr. Fuentes como consecuencia del siniestro laboral, esto es no sólo el tiempo afectado al tratamiento, la intervención quirúrgica, la minusvalía laboral como así también que aquél es sostén de familia y padre de dos hijos a los que debe mantener.

Finalmente, requiere se contemple dentro del rubro en cuestión lo correspondiente al daño psicológico.

En este sentido se agravia respecto de la decisión adoptada en el fallo al sostener la falta de constancias de tratamiento psicológico, cuando su parte la ha reclamado por no contar con los medios suficientes para afrontarlo.

Por tal motivo, solicita se incluya el reclamo de daño psicológico en el moral y se contemple el cálculo monetario a los fines de aportar



alguna mejoría en el estado emocional vulnerado del actor.

Dicho memorial es contestado por las codemandadas Maiolo y Experta ART SA a fs. 1030/1032 y a fs. 1033/1036 y vta., respectivamente.

El primero de ellos, comienza su descargo solicitando que se declare desierto el recurso por no cumplir con los recaudos del art. 265 del CPCyC, en tanto considera que la actora se limita a detallar su discrepancia con el fallo sin efectuar una crítica razonada que implique el estudio del razonamiento del a quo y demostración de los errores que invoca.

Sin perjuicio de ello, respecto del primero de los agravios incoados por el actor, el Sr. Maiolo solicita sea descartado en tanto transgrede el principio de congruencia y carece de lógica legal.

Al respecto, señala que la sentencia de grado, a pesar de tomar un grado de incapacidad menor al requerido en el inicio, ha arrojado un cálculo mayor por lo que no alcanza a comprender cuál es el agravio que la aqueja.

Asimismo, refiere que resulta incongruente la solicitud de la actora de pretender que ahora se aplique la fórmula "Méndez" porque le resulta más beneficiosa, cuando fue ella misma la que solicitó su aplicación como fundamento de su pretensión al momento de instaurar la demanda, por lo que peticiona se rechace la queja y se confirme la sentencia en este punto.



En cuanto al tercer y cuarto agravio, afirma que igualmente han de ser desechados ya que ante su afirmación de que resulta perjudicial el porcentaje de incapacidad adoptado en la sentencia, cabe señalar que fue el propio actor quien decidió apartarse del sistema de la LRT y someterse a la justicia ordinaria, sin aportar argumentos válidos para modificar estos aspectos del decisorio, por lo que requiere se confirme el fallo en crisis.

En cuanto a la respuesta brindada por la aseguradora a fs. 1033/1036 y vta., también solicita la confirmación de la sentencia de grado por entender que en autos no se acreditó ningún incumplimiento en materia de prevención de siniestralidad y que en lugar de ello se estableció una responsabilidad estrictamente objetiva contra el empleador en su calidad de propietario o guardián de la cosa riesgosa que causó el daño.

Afirma que la actora no introdujo ningún agravio en contra de dicho factor de imputación de responsabilidad exclusivamente objetiva ya que para una eventual condena solidaria, insiste, el antecedente necesario es que el factor de atribución sea "subjetivo" y con comunidad de causa fuente frente al daño.

Asimismo, aclara que la responsabilidad objetiva de la ART queda demarcada por el art. 6 de la LRT y basta con que se configure una contingencia allí prevista para que nazca el deber de responder y que, en autos, el único incumplimiento normativo reprochado (entrega de elementos de protección) fue



descalificado a partir de la prueba rendida en la causa.

Sin embargo, ante la imputación de responsabilidad perseguida por la parte actora, la ART explica que si bien en uno solo de los testimonios rendidos en la causa se mencionó la necesidad de contar con una "morsa", no se explicó el rol de tal herramienta en la evitación del daño.

Luego, manifiesta la codemandada que le competía al empleador la instrucción del tipo y modalidad de trabajo como así la proporción de herramientas, materiales y elementos necesarios para la labor.

Concluye que a su parte le correspondía instruir al empleador y controlar periódicamente el cumplimiento de las medidas de seguridad tanto del establecimiento como de la modalidad de las tareas y denunciar al organismo de control cualquier tipo de incumplimiento.

Afirma que, descripta la actividad propia de su mandante, de ninguna manera hubiera podido impedir la ocurrencia del accidente.

Igualmente, señala que resulta falaz lo afirmado por la actora respecto a que el legislador habría delegado en las ART el poder de policía.

En cuanto a las quejas de la accionante relacionadas con la extensión del daño y monto de condena, refiere que el intento de reivindicar el resultado de la instancia administrativa por encima



de las acreditaciones de este proceso judicial, debe ser descartado.

Ello así, la pretensión de Fuentes de que se considere la mayor incapacidad fijada por la Comisión Médica en lugar del porcentaje fijado por el perito médico, no resulta admisible.

Sostiene al respecto que estamos frente a una acción civil que compromete la responsabilidad del empleador, el cual no tuvo participación en el mentado procedimiento administrativo.

Luego, continúa, el reconocimiento de incapacidad del 24% allí determinado, respondió al estado de situación del trabajador al tiempo en que la ley le imponía el cese de la incapacidad laboral temporaria y su conversión en definitiva.

Argumenta que la limitación funcional siempre es mejorable con ejercitación e incluso con el sólo paso del tiempo, lo que explicaría la mejoría que ostenta el actor.

Indica que el propio actor redobló la apuesta luego de obtener el 24% y ofreció una prueba pericial médica, que evidentemente no arrojó el resultado esperado, pero que no puede ser desatendida por ese motivo.

Por último, con relación al agravio respecto de la fórmula "Vuotto" utilizada para cuantificar el monto de condena, menciona que tampoco corresponde atenderlo.

Sostiene que el argumento de que con la fórmula Méndez el resultado sería superior no resulta



suficiente para modificar la sentencia, máxime cuando no acreditó un mayor daño distinto al determinado por el a quo.

Igual fundamento esgrime para descalificar la queja en torno al daño moral, ya que entiende que no alcanzó las expectativas anheladas en la demanda.

Advierte que los argumentos vertidos para reclamar un mayor valor no resultan lo suficientemente válidos para acreditar dicha circunstancia, sin que la condición de padre de familia sea un hecho para fundar su petitorio, por lo que corresponde rechazar el recurso y confirmar la sentencia en todas sus partes.

Respecto de los agravios incoados por la codemandada MAIOLLO, el mismo se agravia por cuanto la sentencia descartó que la conducta del actor haya tenido relación causal con el accidente.

En efecto, se queja porque considera probado que el siniestro acaeció porque Fuentes decidió no utilizar la morsa existente en el lugar de trabajo.

Concluye que ha quedado acreditado que el accionante contaba con todos los elementos de seguridad y que fue su conducta la que incidió en la producción del siniestro ya que fue él y no otra persona quien dispuso el corte sin la utilización de una morsa para fijar la pieza que estaba cortando.

Invoca la declaración del testigo Gallardo, quien refirió que el uso de la morsa



dependía del tamaño y dureza del material, surgiendo asimismo de tal declaración que el actor manejó la sierra con displicencia.

Finaliza su recurso afirmando que si la conducta del Sr. Fuentes no fue excluyente, lo cierto es que al menos resultó concurrente, por lo que solicita se revoque la sentencia en tal sentido.

El mencionado memorial fue contestado por la parte actora a fs. 1029, solicitando el rechazo del agravio allí expuesto en tanto pretende fundarlo en los dichos de un testigo realizando una interpretación forzada de ellos.

Sostiene la parte actora que no existen pruebas que demuestren la culpa del Sr. Fuentes, siendo que el apelante omite considerar la existencia de una responsabilidad objetiva además del deber de protección que pesaba sobre ambas codemandadas, peticionando se desatienda el agravio en cuestión.

II.- Ingresando al análisis del primer agravio, advierto que el mismo no habrá de prosperar.

En efecto, la jueza de grado ha descartado cualquier tipo de responsabilidad respecto de la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en que la actora tenía la carga de probar los presupuestos del art. 1.074 del Código Civil de Vélez Sarsfield y no lo hizo.

Tal como señala la magistrada, para que la ART pueda ser condenada en los términos del Código Civil, no solo debe ser demandada en esos términos sino que además deben acreditarse los presupuestos



del citado art. 1.074, los cuales no son asimilables a la responsabilidad objetiva del art. 1.113, por lo que la carga de la prueba le pesaba al Sr. Fuentes.

En este sentido, de la prueba rendida en autos, se concluye que el actor no logró acreditar el mentado incumplimiento, ni que haya influido en la producción del accidente.

Así, el testigo Flores (fs. 473) describió los elementos de seguridad que Fuentes reclamaba, no advirtiéndose la morsa entre ellos. Pero además, explicó que -a pesar de que debían reclamarlos- al final se los daban.

Por otra parte, dicho testigo señaló que hicieron paro porque no les daban los elementos de seguridad, lo que implica que ante la ausencia de los mismos, los trabajadores no prestaban tareas.

Respecto del testimonio del Sr. Gallardo (fs. 393), quien ostentaba el cargo de jefe de obra, afirmó que el actor utilizaba los elementos de protección personal.

Además, mencionó que la utilización de la morsa dependía del tamaño y dureza del material que debía cortar.

Lo expuesto me lleva a confirmar lo decidido por la jueza de grado, en atención a que ningún incumplimiento en materia de prevención de siniestralidad fue demostrado por la parte actora, quien -en virtud del tipo de planteo efectuado- debía probar atento el factor de atribución subjetiva.



En efecto, el fallo apelado estableció una responsabilidad estrictamente objetiva contra el empleador en su calidad de propietario o guardián de la cosa riesgosa que causó el daño, sin que se pueda extender hacia otro sujeto distinto.

No discute el actor el factor de atribución objetivo dispuesto en la sentencia, por lo que cabe confirmarla ya que su petición se orientó a la falta de otorgamiento de los elementos de protección personal y su incidencia en el siniestro, y no habiendo demostrado tales extremos en base al artículo 1.074 C.Civil, mal puede pretender que ahora se la condene en forma solidaria.

En cuanto al segundo agravio, entiendo que, contrariamente, el mismo si debe prosperar.

En efecto, ante la queja de la actora relacionada con la fórmula matemático financiera aplicada en la sentencia de grado, observo que el cálculo allí consignado no alcanza a satisfacer la reparación integral perseguida en autos.

Sin perjuicio de que al inicio fue la propia actora quien efectuó la liquidación en la demanda tomando como pauta la fórmula "Vuotto" que luego fue adoptada por la jueza al sentenciar, y que ahora pretende que la misma sea dejada sin efecto aplicándose "Méndez" (o en su defecto ambas) por resultarle más favorable, cabe aclarar que dicha circunstancia no puede enrolarse en la idea de una posible trasgresión al principio de congruencia.



Ello así, advierto que el único objetivo perseguido por el accionante se conduce a obtener una reparación integral con motivo del accidente sufrido y el alcance del resarcimiento, es decir el "cuanto" apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia en la labor judicial.

Porque indemnizar a la víctima insuficientemente -de asistirle el derecho- es muy injusto. "Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del responsable del suceso dañoso... En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista ... Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "... la reposición de las cosas a su estado anterior..." (art. 1083 del Código Civil)..." (Debrabandere, Carlos Martín, "La cuantificación del daño y la pérdida de "chance" en el proceso contencioso administrativo", publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18).



Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada.

En tal entendimiento, he sostenido que: "la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial ("Villalba Miguel Ramón C/Cadesa S.a. S/ Accidente Acción Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula.

Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles "...para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de



marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)" (Expte N° 343.739/06; 328949/5, entre otros).

En mi criterio, ambas fórmulas que en términos generales se utilizan en el fuero (Vuotto y Méndez) son de utilidad y por ende, pueden servir de guía a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. Pero con las siguientes salvedades:

La fórmula Vuotto "de uso común en la jurisdicción" (genéricamente llamada "matemática" o "polinómica"), solo puede constituir un punto de inicio puesto que si se la utiliza sin contemplar aspectos extralaborales y/o eventuales variaciones en los ingresos, en muchos supuestos arroja un resultado que -en el tiempo actual-, se presenta reducido si se la compara, por ejemplo, con las indemnizaciones que se otorgan en el sistema de la L.R.T.

Una utilización que en algunos casos puede resultar inadecuada, partiría de asumir que un ingreso -o mejor dicho, una contraprestación pecuniaria a la capacidad- se reitera en idéntica magnitud para cada uno de los períodos futuros comprendidos en el cálculo.



Luego, con respecto a la fórmula Méndez (o Vuotto II), las variantes que introduce este método (referidas a la edad productiva, tasa de descuento y ganancia afectada para cada período), no representan, en rigor, una fórmula diferente a la anterior, sino que únicamente constituyen un modo de dar valor a sus variables (puede verse con mayor profundidad, Acciarri, Hugo A. Irigoyen Testa, Matías "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales", RCyS 2011-VI, 22 y Acciarri "El artículo 1746 como nuevo sistema para calcular indemnizaciones y su diferenciación con los anteriores métodos", DT 2015 (noviembre), 3, IMP 2016-1, 208).

Sin embargo, pese a que la fórmula intenta captar el aumento probable de los ingresos en función de la edad de la víctima, el inconveniente es que se diseña una estrategia en la cual, en definitiva, el ingreso computado sigue siendo único para todo el período.

El autor que vengo citando lo explica con claridad: "La fórmula que divide el ingreso presente por la edad al momento del hecho dañoso y multiplica ese cociente por 60, da por resultado el valor (único) del ingreso para todo el tiempo implicado en el cálculo, desde el primero hasta el último período. Para decirlo informalmente "supone" que ese ingreso máximo (la cota superior de la curva proyectada de ingresos) se replicará uniformemente, año a año, por todo el período de vida productiva".



Por las razones que vengo sosteniendo, es que creo que ambas fórmulas deben ser tomadas como pauta de referencia en un correcto y prudencial balance que, para ser efectuado, debe indefectiblemente tener presente las variables de cada caso (cfr. "MORALES REYES PATRICIO HERNÁN C/ FREXAS FERNANDO MIGUEL S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)" EXP N° 501889/2014, entre muchos otros).

Así, la petición del actor respecto a la aplicación de la fórmula "Méndez" y de las críticas de la demandada con respecto a la aplicación de las fórmulas deben desestimarse.

A más de la generalidad del planteo, es preciso indicar que esta Sala no utiliza la fórmula "Méndez" a secas. Por el contrario, a raíz de sus inconvenientes (que se explican en el precedente citado y en parte coinciden con las observaciones del recurrente), es que nos hemos inclinado por propiciar la aplicación del promedio de las fórmulas Vuotto-Méndez como pauta orientadora.

Tampoco observo violentado el principio de congruencia, por varias razones.

En primer lugar, el actor dejó abierta la posibilidad a que el monto reclamado se incremente conforme las pruebas a ofrecerse, a la actualización de los montos y al prudente arbitrio judicial.

A mi criterio, la utilización de una u otra fórmula no importa, en el caso, fallar extra



petita o que ello provoque una indefensión de alguna de las partes.

De hecho, la plataforma fáctica no varía, los requerimientos probatorios acerca de los hechos constitutivos, extintivos, impeditivos o modificativos no sufren transformación alguna; la cuestión se reduce a la aplicación del método de cálculo adecuado al caso, que permita arribar a una solución justa en términos constitucionales, pero sopesando las variables principales alegadas en la demanda: edad de la víctima, ingresos y porcentaje de incapacidad.

Así, el ingreso a computar –tanto como el valor de cualquiera de las restantes variables– es una circunstancia de hecho y sujeta a las reglas generales del razonamiento judicial. En cuanto al porcentaje de incapacidad a considerar para el cálculo, corresponde destacar que al igual que las fórmulas matemáticas los guarismos informados son pautas de orientación que quedan sometidas a la interpretación que de las mismas haga el Juez.

"...Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de



valoración amplio..." ("HIDALGO RAMIREZ HERNAN CONTRA O.P.S. S.A. Y OTRO S/D.Y P.POR USO AUTOM. C/LESION O MUERTE" EXP N° 348103/7).

En definitiva, si la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte, encuentra como límite el de la identidad de la propia pretensión, cuando como en el caso, no se altera la introducida por la parte, no advierto que tal límite se encuentre franqueado.

En este contexto, parece posible sostener que el empleo de fórmulas no importa una restricción a la legítima discrecionalidad judicial, sino a la arbitrariedad. Una fórmula no encorseta el razonamiento, sino que simplemente lo expresa con una claridad que es reconocidamente superior (cuando entran en juego magnitudes y relaciones de alguna complejidad interna) a otras posibilidades de expresión (cfr. "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", Acciarri, Hugo A.-Irigoyen Testa, Matías, LA LEY 09/02/2011, 1, LL 2011-A, 877).

En el caso que viene a revisión, y en lo que hace al Sr. Fuentes, se trata de una persona de 27 años, que se desempeñaba como soldador, percibiendo los ingresos acreditados y que sufrió una incapacidad del 16% (ver pericia médica de hojas 718/722).



Ahora bien, la magistrada consideró adecuado utilizar como pauta de referencia la fórmula propuesta por la parte actora en el escrito de inicio esto es "Vuotto", observo que el monto por daño físico al que arriba resulta inferior a lo que surge del parámetro que propongo, de modo que, conforme los lineamientos que expusiera a lo largo del presente, estimo que debe ser elevado a la suma de PESOS CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTE con 73/100 (\$145.920,73).

A dicha suma arriba en tanto el salario del actor al momento del accidente alcanzaba a \$ 2.265, el porcentaje de incapacidad de 16% y la edad del actor (27 años) estimo que en orden a acordar en el caso una indemnización integral, el rubro debe ser establecido en la suma de A dicha suma corresponde le sea deducido el monto de PESOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS (\$43.200) que le fuera abonado por la aseguradora, todo lo cual arroja un TOTAL de PESOS CIENTO DOS MIL SETECIENTOS VEINTE con 73/100 (\$102.720,73).

Respecto del tercer agravio, en torno al porcentaje de incapacidad utilizada a los fines del cálculo resarcitorio, corresponde su rechazo.

En efecto, si bien la actora señala que en ningún momento solicitó un porcentaje distinto al que le determinara la Comisión Médica (24%), lo cierto es que del escrito de demanda surge el requerimiento de que se lleve a cabo la prueba pericial médica (fs. 64 vta.).



Pero además, corresponde resaltar que en el punto b) del apartado i) "Pericial Médica" el Sr. Fuentes pretende que el galeno a designar indique la incapacidad que ostenta el actor.

Luego, la pericia en cuestión llega firme a esta instancia, es decir no ha merecido cuestionamientos de ningún tipo por parte de la actora.

Asimismo, y tal como lo consigna la sentencia de grado, no se han aportado elementos que permitan apartarme del dictamen sin que se observan razones de peso para contradecir el dictamen pericial, por lo que cabe tener por cierto que el 16% allí establecido refleja la real incapacidad del actor al momento de realizársele el reconocimiento médico.

Seguidamente, con relación al daño moral, este Cuerpo ha tenido ocasión de señalar: *"Sin lugar a dudas, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.*

Esto es así, pues cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados,



directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Pueden puntualizarse así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho en sí, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. Pág. 466).

"Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: "Hay que descartar la posibilidad de su tarifación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general 'standard de vida'. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite 'la índole del hecho generador' en función del factor de atribución (culpa, dolo,



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del C. Civ.)". OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I-98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, Juez OSTI DE ESQUIVEL (SD) RUIZ DE MUÑOZ OLGA LAURA c/PROVINCIA DEL NEUQUEN s/DAÑOS Y PERJUICIOS. MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO-OSTI DE ESQUIVEL.) ("POBLETE ARNOLDO LEONARDO C. NAHUELQUIN FERNANDEZ ALEX RAUL S/DYP DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)" (EXP JNQCII1 500906/13) y "LEIVA VILLALOBOS CLARISA INES C. NAHUELQUIN FERNANDEZ ALEX RAUL S/DYP DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)" (EXP JNQCII1 501158/14) Sala I - 15/2/2018).

Bajo estas pautas, advierto que la actora hace hincapié en el tiempo que ha dedicado el actor al tratamiento, la operación médica y la clara minusvalía laboral sufrida. Asimismo, insiste en que dicha recuperación repercutió en su vida lo que se ve agravado a que resulta sostén de familia y padre de dos hijos.

Dicho esto, entiendo que la pretendida mayor dolencia no se encuentra acreditada, siendo que apunta básicamente a la rehabilitación física que debió transitar sin que su situación de sostén y padre de familia incida en este rubro, por lo que considero justo el monto determinado en primera instancia y corresponde confirmarla en este punto y rechazar el agravio incoado.

Párrafo aparte merece el planteo en torno al tratamiento psicológico y la decisión de la



magistrada ante la falta de constancias del mismo, la cual será confirmada.

La actora menciona que no pudo acreditar la realización de la terapia porque priorizó otras necesidades y al no contar con el dinero solicitó el pago de dicho rubro, para luego sostener que se encuentra incluido en el daño moral, y que dicha circunstancia resulta suficiente para elevar el monto determinado en primera instancia.

Se advierte que tampoco corresponde hacer lugar al planteo, ya que ni de la pericia psicológica ni de ningún otro medio de prueba ha surgido la necesidad de que el Sr. Fuentes realice terapia alguna.

Asimismo, tal como lo consigna el fallo recurrido, la perito psicóloga indicó que no observó problemas fóbicos ni incapacidad derivada del accidente, por lo que he de rechazar la queja en cuestión.

En cuanto al recurso impetrado por la codemandada Maiolo, Julio César, adelanto que el mismo no habrá de prosperar.

Ello así, tal como lo sostuvo la jueza de grado, de la prueba rendida en autos ha quedado acreditado que el corte en la mano del actor se produjo al estar manipulando la amoladora de propiedad del demandado en cumplimiento de tareas para este último.

Es decir, se probó la relación causal entre el hecho y el daño acaecido y no habiendo el



empleador demostrado la mentada culpa de la víctima, torna operativa su responsabilidad en el marco del art. 1.113 Código Civil.

Los argumentos vertidos por el demandado Maiolo no alcanzan a conmovir los argumentos vertidos por la a quo en el fallo de primera instancia.

De las constancias de autos surge que el actor atribuyó responsabilidad objetiva a la empleadora en base a lo dispuesto en el citado art. 1.113 Código Civil, siendo el único posible eximente el demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder.

Los testimonios de Fuentes y Gallardo no han demostrado la falta de atención o decisión de no utilizar la morsa alegada por el empleador que lo puedan exonerar de su responsabilidad, máxime cuando los mismos testigos por él citados han dado cuenta que Fuentes utilizaba los elementos de seguridad y que se accidentó mientras trabajaba para Maiolo, por lo que he de rechazar el agravio.

III.- Por lo dicho, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar también parcialmente, la sentencia recurrida, elevando el monto de condena a PESOS de PESOS CIENTO DOS MIL SETECIENTOS VEINTE con 73/100 (\$102.720,73), confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravios con costas por su orden.



Dicha suma surge de aplicar la fórmula promedio (Vuotto-Mendez) y deducir el monto abonado en sede administrativa.

Luego, y toda vez que conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725) y también que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 -norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433).

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he de tomar como base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada el monto resultante entre la diferencia del capital de condena y el que procede en virtud del presente.



El honorario de los letrados intervinientes se fija en el 30% del monto que resulte de aplicar los porcentajes regulados en la instancia de grado sobre esa diferencia.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Si bien adhiero a la solución propiciada por el señor Vocal preopinante, lo hago por los siguientes fundamentos.

El trabajador de autos sufrió un accidente en su mano izquierda mientras realizaba tareas con una amoladora.

De acuerdo con los términos de la demanda, la imputación de responsabilidad que se formula respecto del empleador es por la falta de entrega de los elementos de seguridad, en especial, la morsa (a la que califica como elemento de seguridad), la que tiene por objeto mantener inmóvil el hierro o perfil sobre el cual el trabajador debía efectuar sus labores (fs. 57).

Al encuadrar legalmente su acción, el actor cita el art. 1.113 del Código Civil -norma que rige en el sub lite-, caracterizando a la amoladora como cosa riesgosa (fs. 60).

Al contestar la demanda, el codemandado Maiolo niega que fuera menester el uso de la morsa para realizar el trabajo del actor, que éste hubiere trabajado sin elementos de seguridad y que existiera vicio o riesgo de la cosa (amoladora) -fs. 123 vta./124-.



La sentencia condena al demandado Maiolo en los términos del art. 1.113 del Código Civil, por entender que el daño se produjo cuando el demandante estaba manipulando la amoladora de propiedad o guarda del demandado, en cumplimiento de tareas para este último, por lo que entiende que pesaba sobre el empleador la carga de acreditar la culpa de la víctima, lo que no ha hecho.

Llegado a este punto cabe señalar que el art. 1.113 del Código Civil separa, con bastante nitidez, el daño que causa una persona usando la cosa, "con la cosa" de su guarda o propiedad, del daño originado en el riesgo de ciertas cosas. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas señalan que para el primer supuesto mantiene una responsabilidad imputable a culpa o dolo, que puede destruirse con prueba en contrario: demostración fehaciente del uso o manejo prudente y diligente de esa cosa. Para el segundo supuesto, imputación al margen de la culpabilidad, y con base en la creación de un riesgo, nacido de la misma cosa -"por la cosa"-, de su índole de cosa peligrosa, por su indocilidad, la liberación no puede lograrse sino probando la incidencia de factores extraños: el caso fortuito -que siempre juega-, la llamada "culpa de la víctima", en rigor su hecho causalmente decisivo, o la intervención de un tercero (no dependiente) que interrumpe la cadena causal (cfr. aut. cit., "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. "Responsabilidad Civil", pág. 333/334).



La sentencia de grado descarta la responsabilidad del empleador derivada de la falta de entrega de los elementos de seguridad, toda vez que dicha omisión no se encuentra probada.

Asiste razón a la a quo en este aspecto, ya que, como lo señalé, el elemento de seguridad a cuya falta atribuye el acaecimiento del accidente laboral la parte actora es la morsa, indispensable, conforme el relato de la demanda, para sujetar el material que se pretende cortar con la amoladora.

Si bien en autos no se ha producido prueba pericial en higiene y seguridad, la que habría permitido conocer si la morsa es o no un elemento de seguridad indispensable para trabajar con la amoladora, la prueba testimonial y la documental indican que ello no es así.

A fs. 393/vta., obra acta de declaración testimonial de Raúl Alberto Gallardo. El testigo dice haber sido jefe de obra cuando sucedió el accidente de autos y afirma que el trabajador actor *"...usaba todos los elementos de protección personal...eran elementos de protección personal, máscara facial"*. Preguntado sobre los elementos de protección que se deben utilizar cuando se usa la amoladora, dice: botines de seguridad, mameluco, delantal de cuero, guantes de vaqueta, máscara facial, casco; y cuando se le pregunta si es posible efectuar cortes con la amoladora sin una morsa, responde: *"si, se puede...Si yo tengo que cortar una birome con una amoladora no necesito una morsa."*



Depende de la dureza del material y del tamaño, se va a necesitar una morsa o no".

El testigo Oscar Salvador Flores declara a fs. 473 y dice haber sido delegado gremial de la obra cuando se accidentó el demandante, y señala: *"...el gran problema que había con esta empresa, Maiolo, era el faltante de elementos de seguridad, continuamente, todos los días se pedían guantes, antiparras, botines, ropa, porque no se traían, eran continuas faltantes. Fuentes reclamaba guantes y antiparras, y la ropa de seguridad, mameluco y ropa de grafa, lo que daba la empresa era pantalón y camisa de grafa".*

De las declaraciones testimoniales se desprende que los elementos de seguridad que se reclamaban eran distintos del pretendido por el actor (la morsa), y que la utilización de esta última herramienta se relaciona más con la experticia del obrero, quién decide o no si la va a usar. Incluso el testigo Gallardo cuando es preguntado sobre las medidas de seguridad que tiene la amoladora refiere un protector en el disco para resguardar la mano libre.

Ello es consecuente con la documental de fs. 203/204, donde ninguna de las medidas de seguridad indicadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo para el uso de la amoladora señala la obligación de contar con una morsa.

Luego, y como lo adelanté, no se encuentra probada la base fáctica que permita



endilgar responsabilidad al empleador por falta de entrega de una morsa.

No obstante ello, la jueza de grado atribuye responsabilidad al codemandado Maiolo, entiendo que por considerar que la amoladora es una cosa en si misma riesgosa. Si bien esta imputación no surge claramente de la sentencia de primera instancia, advierto que ha sido consentida por el demandado apelante, desde el momento que no efectúa cuestionamiento alguno a esta circunstancia, insistiendo sobre la existencia de culpa de la víctima, producto de una distracción.

La culpa de la víctima no se encuentra acreditada. Más aún, ni tan siquiera existe actividad probatoria tendiente a demostrar esta eximente de responsabilidad.

Por ende, no cabe sino tener por firme que la responsabilidad del empleador es objetiva, en los términos del art. 1.113 del Código Civil, y por ser la amoladora -elemento con el que se dañó el actor-, una cosa riesgosa.

De todos modos, y más allá de que tengo dudas respecto a si no se debió rechazar la demanda contra el empleador en la primera instancia, ya que la actora no explicó en qué consistía el riesgo de la amoladora, ni menos aún lo probó (aspectos que no fueron introducidas en esta instancia como cuestionamientos a la sentencia apelada, lo que habilita que la solución de autos difiera del precedente de esta Sala II, en anterior composición,



“Arenas c/ Enrique Sanandres Rivas”, expte. n° 373.597/2008, sentencia del 10/4/2014), la jurisprudencia ha entendido que la amoladora es una cosa riesgosa.

Así la Sala III de esta Cámara de Apelaciones ha dicho que la empleadora resulta responsable en los términos del art. 1.113 del Código Civil por el accidente que sufrió el actor, pues surge acreditado que estaba cumpliendo tareas ordenadas por su empleador y que para su realización utilizó el dispositivo que lo lesionó, en el caso, una amoladora que se le escapó de la mano e hirió su mano izquierda, evidenciándose insuficiente el uso de otras herramientas para realizar la tarea (autos “Vedoya c/ De Martino”, expte. n° 372.904/2008, sentencia del 24/2/2014).

En parecidos términos también se ha manifestado la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Salas I y VIII (autos “Sosa c/ Provincia ART S.A.”, 29/11/2013, DT 2014, pág. 1.387; “Cornero c/ Supercemento S.A.”, 31/3/2015, LL AR/JUR/13511/2015, respectivamente).

Es por ello que se rechaza el recurso de apelación del codemandado Maiolo, y se confirma la sentencia de grado en cuanto lo condena en los términos del art. 1.113 del Código Civil.

II.- Respecto de la queja de la parte actora referida al porcentaje de incapacidad asignado al actor de autos adhiero al voto de mi colega de Sala, en tanto la pericia médica rendida en esta



causa ha determinado que el trabajador presenta un 16% de incapacidad.

Si la actora hubiera querido estar al porcentaje de incapacidad fijado por la comisión médica de la ley 24.557 (24%), así tendría que haberlo indicado en su demanda, y omitir el ofrecimiento de prueba pericial médica.

En cuanto a los agravios de la actora relativos al quantum de las indemnizaciones por daño físico y por daño moral, también adhiero al voto del Dr. Noacco, por lo que la primera se incrementa a la suma de \$ 102.720,73, y respecto de la segunda se confirma la decisión de la instancia de grado.

En definitiva, el capital de condena se eleva a la suma de \$ 110.720,73.

III.- Como última cuestión debe analizarse si la condena de autos puede hacerse extensiva a la aseguradora de riesgos del trabajo, en los términos del derecho civil.

Esta Sala II, en anterior composición, ha dicho sobre la problemática de la responsabilidad de las ART en los términos del Código Civil que: *"la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido in re "Torrillo c/ Gulf Oil Argentina S.A." (sentencia del 31/3/2009, Fallos 332:709), habilitando la posibilidad que la ART sea condenada por aplicación de las normas del derecho común en virtud del incumplimiento de los deberes de prevención y control, opinión reiterada en autos*



"Naval Patricia c/ ODIPA S.R.L." (sentencia del 24/5/2011, Fallos 334:573).

"En tanto que los precedentes señalados nada dicen respecto a que la responsabilidad de las ART sea de garantía, u objetiva, aquella se ubica dentro del campo de la atribución subjetiva, y, en atención al obrar antijurídico que se les puede imputar, en el ámbito de la responsabilidad por omisión en los términos del art. 1074 del Código Civil.

"Comenzaré entonces por la premisa para la aplicación del art. 1074 del Código Civil: la omisión de cumplimiento de una obligación legal. Sobre los alcances del término "obligación legal" u "obligación impuesta por la ley" mucho se ha escrito, no siendo coincidentes todas las opiniones.

"En una completa reseña, Félix Trigo Represas y Marcelo López Mesa ("Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. I, pág. 357/362) dan cuenta de las distintas opiniones, y citan el fallo de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Bahía Blanca del 25 de marzo de 1958 (autos "Ferri c/ Club Estudiantes") que, a mi criterio, da una idea acabada de la norma bajo análisis, orientando la jurisprudencia posterior. Se sostuvo en este precedente: "Si se interpretase el artículo 1074 del Código Civil, ajustándose al rigor de la literalidad de los términos, viendo en ellos una norma absoluta y excluyente, no habría omisión culposa susceptible de comprender responsabilidad sino en los casos en que el agente dejase de ejecutar



un hecho manifiestamente preceptuado en una ley normativa. Pero es evidente que no es esa la inteligencia de la regla del artículo 1074, porque de ese modo la noción de ilicitud quedaría condicionada a un formulismo inconciliable con el principio de nuestra ley contenido en los artículos 1067 y 1109, que suponen la posibilidad de actos intrínsecos e inicialmente lícitos que se tornan ilícitos por la concurrencia del factor subjetivo (dolo o culpa), y la realidad del daño. Existe un marcado paralelismo entre las disposiciones de los artículos 1066 y 1074 del Código Civil.

"Mientras el primero condiciona la ilicitud de los hechos positivos a su expresa prohibición por la ley, el segundo condiciona la ilicitud de las omisiones a la existencia de una obligación de ejecutar el acto impuesto por una disposición legal. Sin embargo, la regla del artículo 1066 no tiene en el Código el sentido riguroso que aparenta, desde que en el artículo 1109 se convierte en ilícito todo hecho culposo que causa daño a tercero, con prescindencia de una previa prohibición legal expresa. No hay, sin embargo, contradicción en los textos, desde que la sanción o prohibición resultaría de la norma que impone el deber de indemnizar el daño causado por una conducta dolosa o culpable. Y por análogas razones, junto a la ilicitud inicial considerada en el artículo 1074, debe colocarse la posibilidad coexistente de conductas ilícitas determinadas por la omisión dolosa o culpable de un deber jurídico de obrar impuesto por



ineludibles exigencias de la convivencia humana y los principios de solidaridad que informan la sociedad organizada sobre fundamentos de derecho”.

“Al igual que sucede con la institución del abuso del derecho, la antijuridicidad de la omisión deviene del deber jurídico de obrar, pero, entendiéndolo éste con un alcance amplio que abarca los deberes legales expresos e implícitos, como así también los impuestos por las buenas costumbres y la buena fe.

“Bajo esta óptica ha de analizarse la conducta de la ART demandada. En su art. 1, la Ley de Riesgos del Trabajo determina las pautas orientadoras del sistema implementado, siendo una de ellas, la de reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo (inciso a). Luego, su art. 4 establece que la ART, al igual que los empleadores y los trabajadores, está obligada a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, agregando “a tal fin y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente, dichas partes deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Estos compromisos podrán adoptarse en forma unilateral, formar parte de la negociación colectiva, o incluirse dentro del contrato entre la ART y el empleador”. Por su parte el art. 31 de la ley a la que me vengo refiriendo establece como uno de los deberes a cargo de las ART el de promover la prevención, informando a la Superintendencia de



Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas.

"De lo expuesto surge que, más allá de la obligación de elaborar un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, al que me referiré seguidamente, existe una obligación genérica de la aseguradora de riesgos del trabajo de prevenir los riesgos del trabajo y sus consecuencias: los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, y el daño para la persona del trabajador.

"Tal como lo ha señalado la Corte Suprema en el precedente "Torrillo", el cumplimiento de estos deberes de prevención importa que la ART ha de mantener, respecto de cada establecimiento asegurado, una relación "directa, concreta, intransferible, individualizada y especializada" (autos "Monsalve c/ Wal Mart Argentina", expte. n° 401.771/2009, sentencia del 13/6/2013; "Mosqueira c/ Transportes Franse S.R.L.", expte. n° 369.876/2008, sentencia del 27/11/2012).

Ahora bien, la demanda no indica cuál sería el deber que la aseguradora demandada ha incumplido, y cuál es la relación causal entre dicho incumplimiento y el daño sufrido por el demandante.

Textualmente en el escrito inicial se fundamenta la pretensión de condena a la aseguradora con la siguiente frase: "En el caso traído a examen habrá que determinar si la Aseguradora efectuó y puso en marcha las obligaciones que la Ley le asigna,



siendo esto de virtual importancia a fin de determinar el grado de responsabilidad que recae sobre ella” (fs. 58 vta.).

Esta imprecisión en la fundamentación de la acción contra la aseguradora podría ser aceptada si la parte hubiera ofrecido la prueba pertinente -pericial- para determinar si existieron o no incumplimientos de la ART, pero esta prueba, conforme ya se señaló, ni se ofreció ni se produjo en esas actuaciones.

Esta circunstancia sella la suerte del reclamo y del recurso de la parte actora.

Cabe recordar que nos encontramos en el ámbito de una acción del derecho civil, por lo que rige en plenitud la manda del art. 377 del CPCyC.

Por ende, se confirma la sentencia de grado en cuanto rechaza la demanda respecto de la aseguradora de riesgos del trabajo.

IV.- Por lo dicho propongo al Acuerdo, rechazar el recurso de apelación del codemandado Maiolo y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora.

En consecuencia, se modifica parcialmente la sentencia recurrida, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 110.720,73, confirmándola en los demás que ha sido materia de agravios.

Respecto de las costas, adhiero al voto del señor Vocal preopinante.



En cuanto a los honorarios por la actuación ante la Alzada, por los fundamentos expuestos en el primer voto, fijo la base regulatoria en la diferencia entre el capital de condena de la primera instancia y el que resulta de la apelación, con más sus intereses conforme lo decidido en el fallo de grado.

Sobre esa base regulatoria fijo los honorarios de los letrados que intervinieron en segunda instancia en el 5,7% para la Dra. ...; 1,2% para el Dr. ...; 1,8% para el Dr. ...; y 3% para el Dr. ..., todo de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley 1.594.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **el Dr. Jorge D. Pasquarelli, quien manifiesta:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la **Dra. Patricia CLERICI**, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II por mayoría resuelve:**

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 987/993 y vta., incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 110.720,73, confirmándola en los demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada en el orden causado (arts. 69 y 68 2da. parte, CPCyC).



III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron en segunda instancia de conformidad a lo establecido en los Considerandos, en el 5,7% para la Dra. ...; 1,2% para el Dr. ...; 1,8% para el Dr. ...; y 3% para el Dr. ... (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Dr. José I. Noacco - Dr. Jorge D. Pasquarelli

Dra. Micaela Rosales - Secretaria