

Accidente De Trabajo Accion Civil Exoneracion De La Art Cumplimiento De Sus Deberes De Prevencion Y Posteriores Al Siniestro

JURISPRUDENCIA

Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 16

días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados ?MARTINEZ MONTOYA, MIGUEL R. c/ ANTONIO BARILLARI SA Y OTRO s/ACCIDENTE DE TRABAJO?, en trámite ante esta Alzada bajo el N° 81046771/2013, provenientes del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia. Respecto de la sentencia corriente a fs. 650/657vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada? La Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman dijo: I.- Que contra el pronunciamiento de primera instancia obrante a fs. 650/657vta. que hace lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por Miguel Reinaldo Martínez Montoya condenando a Antonio Barillari SA y MAPFRE Argentina ART SA a una suma que surja de la liquidación a practicarse dentro de (10) diez días de haber quedado firme la presente sentencia, conforme con los parámetros expuestos en los considerandos de la misma, se alzan mediante recurso de apelación la parte actora a fs. 660/669 y el apoderado de MAPFRE Argentina ART SA a fs. 670/673vta. no siendo ambos escritos contestados por sus contrarias. A fs. 687 se tiene en consideración que la parte actora acompañó a fs. 645, constancia de la Resolución n° 38090/2014 en la cual la Superintendencia de Seguros de la Nación autorizó la absorción de la codemandada MAPFRE ART SA, por parte de la firma Galeno ART SA. A fs. 694/vta. la Fiscal ?ad hoc? dictamina que se debe confirmar en su totalidad la resolución apelada. II.- Miguel Reinaldo Martínez Montoya a través de sus letrados interpone demanda de daños y perjuicios contra Antonio Barillari SA y solidariamente contra MAPFRE ART SA a quienes reclama \$290.220,81 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse e intereses, en concepto de indemnización por incapacidad permanente, parcial y definitiva, y daño moral, en razón de haber sufrido un accidente el 19/12/2005 cuando se encontraba ejerciendo sus funciones habituales de marinero en el B/P Rayo del Mar, provocándole un traumatismo de cráneo al caerle un bloque de hielo sobre la cabeza, produciéndole una herida cortante en la frente y traumatismo en la rodilla izquierda. Funda la responsabilidad de la empleadora en el contrato laboral que lo une al actor, por ser el beneficiario directo de las ganancias percibidas de una empresa riesgosa como lo es el trabajo de pesca, resultando aplicable la teoría del riesgo creado (art. 1113 CC vigente por entonces). Y la responsabilidad solidaria de la aseguradora MAPFRE ART SA la funda en el incumplimiento de obligaciones de seguridad que tiene a su cargo, especialmente en lo que se refiere a prevenir accidentes y en la capacitación del personal con ese objetivo (art. 1074 CC). III.- El judicante para decidir del modo como enuncié en el punto I, señaló en primer lugar que, corresponde analizar el planteo de inconstitucionalidad a la luz de los lineamientos que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó en los fallos ?Gorosito, Juan c. Riva SA y otros? (01/02/02); ?Aquino? (21/09/2004); ?Diaz Timoteo Filiberto c/ Vaspia SA? (07/03/06); ?Llosco? (12/06/2007) y ?Arostegui? (08/04/2008). Concluyendo que en esos precedentes, en especial Aquino, la CSJN decretó la inconstitucionalidad en abstracto del artículo 39 inc. 1 de la LRT en cuanto veda al trabajador el reclamo por la vía civil contra el empleador, y consideró que la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador se desentiende de la realización de la justicia social y agrava la desigualdad de las partes que regularmente supone una relación de trabajo. En el caso de autos, afirma que el actor se limita a descalificar los arts. 39, inc. 1, 8, inc. 3, 12 y art. 14 inc. 2 de la LRT, sistema al que tilda de violatorio del derecho de igualdad, de tener una retribución justa, de irrazonable pero sin proveer prueba del perjuicio real ocasionado por el sistema de riesgos del trabajo, limitándose a efectuar una crítica basada en afirmaciones dogmáticas. También destaca que el Alto Tribunal ha reiterado que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico y procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Norma Fundamental, causándole un gravamen, cosa que no precisó el actor. Por lo tanto, considera que es necesario demostrar que la indemnización tarifada contemplada por la LRT importa un sustancial menoscabo que conduce a una solución injusta y violatoria de los principios reconocidos por el art. 14 bis de la CN y normas concordantes. Por otro lado, expresa que la pretensión se basa en los art. 1109 y 1113 del CC y el actor si bien no acreditó los presupuestos que incluye tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo adecuado de causalidad entre la cosa dañosa y/o la omisión y el daño alegado, no puede dejar de advertirse que al no ser cuestionado que Martínez Montoya sufrió el accidente de trabajo ocurrido en un buque de propiedad de la demandada mientras cumplía las funciones de marinero, acreditado el daño a la salud e integridad física del actor y habiendo sido considerada riesgosa la actividad pesquera, torna operativo la disposición del art. 1113 del CC y quedó a cargo de la demandada, Antonio Barillari SA como dueña o guardiana de la cosa acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder

y no lo hizo. Por otro lado, considera que la aseguradora de riesgos del trabajo debe ser condenada, en los términos del art. 1074 CC, a abonar solidariamente la indemnización que se reclama toda vez que no hay constancias de inspección o visitas a la embarcación, ni informes o denuncias a la autoridad de aplicación, ni hay constancias de la realización de exámenes periódicos a los trabajadores, cursos de capacitación, ni demás normas preventivas que integran una obligación legal que está a su cargo. En estas condiciones y por la conducta omisiva de la ART SA como por la existencia de factores de atribución y consecuencias dañosas del hecho sufridas por el dependiente, y considerando que ninguna de las codemandadas ha acreditado haber cumplido con el deber de seguridad, para el cual no alcanza con haber cubierto médicamente la contingencia luego de producida y haber pagado las prestaciones en especie a las que por ley se las obliga, la aquo entiende que han quedado configurados los presupuestos para la responsabilidad prevista en el art. 1113 CC y en el caso de la ART SA con fundamento en arts. 512, 902, 1109 y 1074 CC. Consecuentemente, asevera que para la determinación del monto de la indemnización por daño material, el perito contador designado de oficio -Manuel Ángel Antoniceli- deberá practicar liquidación conforme la fórmula ?Méndez?, utilizando el porcentaje de incapacidad del 66% y deberá proceder a descontarle lo abonado por la ART, a los fines de evitar la percepción de una doble indemnización sobre el mismo rubro. Asimismo encuentra justificado adicionar el 10% de esa suma por concepto de daño moral, padecimientos suficientemente verificados a partir del estudio de los expedientes administrativos y la prueba pericial psicológica. Sobre esa suma a la que se arribará le aplica intereses a la tasa pasiva que elabora el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del siniestro. IV.- La parte accionante tras transcribir parte del decisorio redacta un libelo con escasa técnica recursiva. Cuestiona la arbitrariedad de la sentencia al negar la existencia de prueba que acredite que Martínez Montoya por aplicación de los arts. 8, 12, 14 y 39 de la LRT, ve conculcado en el caso las garantías establecidas en los arts. 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la Carta Magna, cuando de las propias constancias documentales de la causa se advierte lo contrario. A posteriori afirma que se ha acreditado edad, y el porcentaje de incapacidad laborativa superior a la de la CM Jurisdiccional actuante en 66,66% conforme pericias agregadas y sentencia definitiva de la Cámara Federal de Seguridad Social. Se queja del ingreso diario y mensual del actor tomado como base de cálculo por parte de la ART por aplicación del art. 12 LRT, como también de no aplicarse el art. 208 LCT para la base de cálculo salarial de las licencias impagas como para determinar la reparación integral. Considera que se abusó del denominado ?salario a la orden?. Agrega que la base salarial promedio real del actor en el caso ascendió a \$2.973,28 por mes y se impone una base conforme el art. 12 LRT de \$1.605,11 por mes (pericia de la ART SA fs. 416/418). Critica que no se computaron los doce años de vida activa que le restaba al actor luego del accidente, como se aplica en la fórmula del caso ?Méndez? que considera una expectativa de vida de 75 años como mínimo. Entiende que se encuentra acreditado que la aplicación del régimen de la LRT resulta inconstitucional en los términos de la doctrina CSJN a partir de ?Aquino...?, entre muchos otros y no como lo califica la quo de conjetural y cuyas críticas son meras afirmaciones dogmáticas. Afirma que se encuentra acreditado en estas actuaciones que la LRT, para el caso del actor no significó ninguna opción razonable. Puntualiza como otra arbitrariedad de la sentencia el desconocimiento del carácter del contrato de ajuste y su subordinación a la ley de Contrato de Trabajo, soslayándose ese modo los principios fundamentales del derecho laboral en esta materia. Desde otro ángulo se pretende en la sentencia cuestionar, que la tarifa del art. 14 LRT resulta confiscatoria si se la compara con la fórmula del caso ?Méndez?, y lo que es peor, enfatiza la parte actora, se pretende que en todo caso si la diferencia entre ambas fórmulas no resulta superior al esquema dispuesto en ?Vizzoti? la demanda no prosperaría, siendo un absurdo pues la propia jurisprudencia de la CSJN invocada por la aquo en el fallo veda la aplicación de la doctrina de ?Vizzoti? para los accidentes de trabajo. Causa asombro al apelante que la sentenciante en este caso, no se pronunció en concreto sobre un monto determinado de reparación a favor del actor dado que en casos similares si lo ha fijado, cita ?Monsalve Cesar c/ Antonio Barillari SA s/ acc. de trabajo? expte. N° 11047350/2008, sin condicionarla a ninguna otra pericia más. Muestra disconformidad con el insignificante porcentaje de 10% fijado para reparar el daño moral, como también el interés fijado a una tasa pasiva para actualizar el monto de condena, pues no solo porque no se ajusta al proceso inflacionario en curso, sino porque se omite la grave conducta omisiva asumida por las demandadas, para lo cual solicita también se aplique el art. 275 LCT en cuanto condena la conducta maliciosa y temeraria del empleador. Se plantea el caso federal. MAPFRE ART SA cuestiona la falta de fundamento en el decisorio a los fines de condenar a su parte en los términos del Código Civil. Puntualiza que entre la empleadora del accionante y MAPFRE ART SA jamás ha existido -a partir del 1ro. de julio de 1996 (fecha de entrada en vigencia de la ley 24.557 e inicio de la existencia legal de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo)- contrato de afiliación alguno que cubra la ?responsabilidad civil? de la afiliada por infortunios laborales que pudiese sufrir el personal en relación de dependencia y menos aún, el reclamo por el derecho común que en estos autos se ha intentado contra el empleador con fundamento, en los arts. 1109 y 1113 del CC. Aclara que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo incluidas en el esquema de la LRT y como parte integrante de un subsistema de la Seguridad Social, tienen funciones específicas asignadas por la ley 24.557 (art. 26 inc. 3) que la limitan estrictamente en su objeto y en consecuencia, solo puede ser responsable por las prestaciones en especie y

dinerarias que otorga esta normativa. Solo pueden amparar aquellas contingencias emergentes de la misma Ley que les dio personería legal, otorgando cobertura asegurativa a la afiliada por los supuestos previstos en la LRT, es decir, accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que se enumeran en el listado aprobado por el Poder Ejecutivo. Asimismo, concluye respecto a este tópico que la parte actora no ha probado la imputación de la ART por incumplimiento de deberes de seguridad e higiene que le imputa en los términos del art. 1074 CC. Como segundo agravio, expresa que los intereses se deben desde la fecha en que se toma conocimiento de la incapacidad laborativa, debe tomarse -dice- la fecha de pronunciamiento de la aquo como directriz para el cálculo de la misma, toda vez que hasta la fecha de la sentencia no existía certeza de que el actor presente incapacidad alguna. También señala que la ley 24.557 no prevé -en su formulación- la aplicación de intereses sobre las prestaciones dinerarias por ella fijadas sino a partir del momento en que las ART incurran en mora en el pago de las mismas. En base a ello, considera que los intereses se deben desde la fecha de la sentencia -o en su defecto la fecha de la notificación de la pericia médica-, máxime que su parte solicita que se calcule conforme el baremo de ley. Finalmente solicita que -dejada sin efecto la sentencia- se impongan las costas a la contraria. Y por otro lado, apela los honorarios regulados a todos los profesionales intervinientes por altos. Hace reserva del caso federal.

V.- Desde ya adelante que no ha de ser admitida totalmente la queja de la parte actora, ante los términos del abigarrado memorial, creo oportuno recordar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni a evacuar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente, sino que solo deben hacer mérito de aquellos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis (CN Civ., sala J, sent. del 14/4/93 LL 1993- E, 52; Fallos: 306:395, 306:1290). A propósito de ello, también cabe señalar que no existe por parte del accionante-apelante una crítica que permita comprender en qué medida la sentenciante ha equivocado su análisis jurídico al decidir la cuestión, pues la queja deambula en términos genéricos y apreciaciones subjetivas, sin detenerse a explicar con justeza jurídica sus peticiones. Sin perjuicio de ello, estimo como expresé precedentemente puntualizar algunas consideraciones referidas a los temas esbozados en el escrito en trato. Respecto del agravio relativo a la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 me pronuncié en numerosos precedentes, *¿Pérez Rufino c/ Chiarpesca SA y otro s/ Accidente de trabajo?* expte N° 11046755/2007, sent. def. 290 del 22/12/2015; *¿Flores, Héctor c/ Vieira Argentina SA y otra s/ accidente de trabajo?*, expte. 11046457/2007, sent. def. 170 del 22/04/2018; recientemente *¿Ojeda, Ramón José José c/ Empresa Vieira Argentina SA s/ accidente de trabajo?* expte. N° 379/2013, sent. def. n° 84 del 24/05/2019, sosteniendo que en virtud de haber ocurrido el accidente -como en el caso- en el año 2005, no se enmarca en la última reforma del texto de la LRT (26.773) que en el año 2012 se reincorporó la opción de la vía sistémica o civil como lo disponía el régimen anterior. Al momento del accidente regía la ley 24.557, habiéndose ya expedido la CSJN en el caso *¿Aquino?*. El Máximo Tribunal de la Nación al fallar *¿Aquino?* (Fallos: 327:3753) dijo que desde antiguo ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional *¿cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta inequidad?* (Fallos: 299:428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas). *¿En tales condiciones, por cuanto, ha sido expresado, el art. 39, inc. 1 de la LRT, a juicio de esta Corte, es inconstitucional al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo de aquélla, pues siendo de aplicación el principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: alterum non laedere, no debe resultar precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador a justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales. Esta conclusión torna inoficioso que el Tribunal se pronuncie a la luz de otros principios, valores y preceptos de la Constitución?* La CSJN en toda la serie de fallos dictados por esa época (*¿Aquino?*, *¿Llosco?* y *¿Aróstegui?*) ratifica el criterio de acumulación de resarcimientos, no en el sentido de que el trabajador o los derechohabientes cobren la totalidad de la reparación plena al empleador más la indemnización tarifada de la LRT, sino que el damnificado puede reclamar de la ART lo regulado por la ley especial y en forma paralela, sucesiva o conjuntamente puede demandar al empleador en razón de los daños y perjuicios no satisfechos por la indemnización tarifada, a través de la vía del derecho común, si es que se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil.

VI.- Aclarado este punto, siguiendo un esquema lógico en los temas a tratar, corresponde analizar en respuesta al agravio expresado por MAPFRE ART SA, si es viable atribuirle responsabilidad en el marco del derecho civil, por el daño producido al actor en virtud de la actividad riesgosa de la pesca a la que este Tribunal así la calificó, desde mucho tiempo atrás en numerosos precedentes, v. gr. *¿Cárdenas Guichacoy M. c/ Frig. Siracusa SAAC y F., Armadora, Victoria II y/o quien resulte propietario del Buque Pesquero ¿Victoria II? s/ Daños y Perjuicios?* expte. N° 17584, sent. def. 12/05/2003, *¿Perez, Rufino c/ Chiarpesca SA y otro s/ accidente de Trabajo?* expte. n° 11046755, sent. def. 290 del 22/12/2015. Cabe señalar que MAPFRE Aseguradora de Riesgos de Trabajo SA suscribió con Antonio Barillari SA el contrato de afiliación n° ... -de acuerdo con el contrato modelo de afiliación aprobado por la Res. 39/96 y su modificatoria Res. N° 47/96 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, según lo manifestado por la misma ART a fs. 133/vta. de autos, en el cual se obligaba a dar cumplimiento a todas las obligaciones que le impone la LRT (24.557) y sus reglamentaciones,

tanto sea con relación al asegurado, cuanto a los trabajadores dependientes del mismo, respecto de las contingencias ocurridas durante la vigencia del contrato, desde el 1/04/2002 hasta el 31/03/2008 (documental de fs. 274/279). Asimismo, siguiendo a Mario Ackerman (Ley de Riesgos del Trabajo, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 274 y ss.) sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo por los daños sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales, sintetiza el pensamiento de la CSJN que sin dejar de abandonar su posición restrictiva, aportó en el caso ?Torrillo? tres importantes precisiones: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en este ordenamiento general, 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen obligaciones de las ART en materia de prevención de los riesgos de trabajo, y 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances de las reglas generales de la responsabilidad. Conforme las declaraciones de las partes, documental y pruebas producidas (ver fs. 3/31, fs. 183/208) se concluye que Miguel Reinaldo Martínez Montoya estando desempeñándose en el buque pesquero Rayo del Mar, propiedad de la codemandada Antonio Barillari SA, como marinero bajo sus órdenes, sufre un accidente picando hielo con una pala, cuando un bloque de ese material se le cae encima, produciéndole un traumatismo de cráneo (sin pérdida de conocimiento) con una herida cortante en la frente y traumatismo en la rodilla izquierda. Hay consenso entre las partes en que inmediatamente producido el hecho dañoso la empleadora da curso a la denuncia a MAPFRE ART SA, entidad que cumplió con las prestaciones médicas y en especie solicitadas desde un primer momento, en que lo desembarcan al día siguiente del accidente y es asistido en Sanatorio de la Asociación Española de Socorros Mutuos en esta ciudad para sutura la herida en la región frontal. Al mes y debido a la sintomatología de rodilla izquierda (gonalgia) es asistido por traumatología. Rx y RMN y posterior cirugía por lesión meniscal y posterior rehabilitación. Como continúa con dolor se le repiten esos estudios y lo operan nuevamente en Clínica del Valle, continuando con rehabilitación. A su vez surge de la documental agregada (fs. 15) que comienza a ser asistido psicológicamente por la licenciada Ana María Cuevas, quien al evaluarlo deja constancia que presenta síntomas de stress post-traumático, debido al accidente ocurrido, insomnio, ansiedad, pesadillas recurrentes, heridas por rascado compulsivo. En las diferentes oportunidades en que dictaminó la Comisión Médica n° 019 el 29/5/2006, modificado por dictamen de Comisión Médica Central de fecha 28/09/2006 en expte. n° 019-L-00371/06 y dictamen de la Comisión Médica n° 019 de fecha 23/04/2007 modificado por dictamen de Comisión Médica Central de fecha 13/08/2007 en expte. n° 019-L-00365/07 se determinó diferentes porcentajes de incapacidad laboral parcial provisoria y permanente desde un 12,56% posteriormente 24,98% y finalmente la Comisión Médica Central determinó una incapacidad permanente parcial y definitiva de 44,59% presentando cicatriz frontal transversal mayor a 4 cm, meniscectomía con hidrartrosis y desarrollo vivencial neurótico postraumático grado II-III. De acuerdo a lo expresado por las partes y la documental acompañada (ver. fs. 3/7) MAPFRE ART SA en dos momentos (años 2006 y 2007) procedió a liquidar y abonar al actor la prestación dineraria de \$54.241,03 correspondiente a la incapacidad determinada de 44,59%. En este estadio, cabe concluir que la ART cumplió con las obligaciones que fija la LRT luego del accidente y por otro lado, cabe disentir con la sentenciante respecto de la imputación a la ART de responsabilidad por comportamientos anteriores al hecho dañoso referentes a sus obligaciones de prevención de los riesgos en tal actividad laboral, no se encuentra acreditada teniendo presente los requisitos exigidos por las normas del Código Civil y lo manifestado por la CSJN en Torrillo. En el caso, no resulta razonable, ni probado, concluir en la existencia de un nexo de causalidad adecuado entre el deber de control y asesoramiento que poseen las ART a las empresas empleadoras y el infortunio laboral padecido por Martínez Montoya con sustento en el entonces vigente art. 1074 del CC. La responsabilidad de la ART MAPFRE SA se circunscribe a sus obligaciones prescriptas en el régimen jurídico de la LRT en razón del contrato de afiliación suscripto con la empresa empleadora referido. Corroborar este pensamiento lo manifestado en la contestación del informe solicitado a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (fs. 350) que deja sentado lo siguiente ?No siendo la responsabilidad civil una de las prestaciones contempladas en la Ley 24.557 sobre riesgos de trabajo, no se encuentra la aseguradora obligada a brindar la cobertura por la responsabilidad civil que le pudiera caber al empleador. Las Compañías de Seguros pueden asegurar riesgos derivados de acciones fundadas en la ley 24.028 o en el art. 1113 del Código Civil, siempre y cuando este seguro sea independiente del que cubra las prestaciones dinerarias o en especie que nacen de la ley de Riesgos del Trabajo?. Las consideraciones expuestas se ajustan a los precedentes de la CSJN según los cuales no es posible imponer obligaciones a la aseguradora más allá de los términos pactados en la póliza, pues como se dijo la ley establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (Fallos: 319:3489; 322:653). VII.- Esclarecida esta cuestión, corresponde tratar el tema relativo a la determinación de los daños que cuestiona el actor. En primer lugar, cabe señalar -conforme surge de autos- que el accionante disconforme con el porcentaje fijado por la Comisión Médica Central, apela ante la justicia federal donde el juez en base a consideraciones médico legales reconoce una incapacidad laborativa del 66% de la total obrera, porcentaje confirmado por la

Cámara Federal de Seguridad Social mediante sentencia definitiva n° 131.314 en expte. n° 43181/07 (fs. 454/vta.). A fs.467/468 la aquo hace lugar a este hecho nuevo en el marco del art. 78 LO y 365 CPCCN. Asimismo he de considerar la queja del accionante en cuanto a no expresar la judicante el monto de la sentencia que sí puede obtenerse de la prueba pericial del contador Manuel Ángel Antonicelli de fs. 267/272vta. El profesional expresa, que: "... por caminos que aparecen como divergentes, la ART determina un haber mensual de \$2.103,38 mientras que la actora determina un haber mensual de \$2.973,28 sobre la cual sostiene su reclamo...?". Párrafo seguido aclara "... ninguna de las dos partes explica cómo ha determinado el IBM y que no se cuenta con suficientes elementos agregados a esta causa que permitan deducir como lo ha calculado la actora (sólo puede presumírsele por el desarrollo que efectúa fs. 83vta.) ... En esos términos, se termina un ingreso bruto de \$16.765,87 que dividido por 258 días hábiles según convenio para un período de doce meses, y en la posición de la actora, arroja un promedio diario de \$64,98 y un importe base mensual de \$1.975,39 es decir, inferior al determinado por la ART que sostiene no obstante haber computado sólo el período correspondiente al último contrato laboral, que califica como discontinuo o ¿de ajuste? ...?. Evaluando lo dicho, bajo la premisa del real saber y entender y de la sana crítica tomaré el importe de \$2.103,38. Ahora bien, respecto de la determinación del daño material conforme ya ha sido objeto de varios pronunciamientos por este Tribunal se utilizará la fórmula ¿Méndez? (Fallo de la CNAT del 28/04/2008), siendo la reformulación de la original fórmula ¿Vuotto?. Reitero lo ya dicho, coincidiendo con el Dr. Guibourg en los autos ¿Méndez?, que toda apreciación de la realidad, matemática o no, constituye necesariamente una forma de reduccionismo, ya que es imposible percibir, representar, recordar o tomar en cuenta las infinitas condiciones de cada situación o estado de cosas. Además, el capital supuesto por la fórmula de referencia no tiene otro objeto que facilitar el cálculo financiero del resarcimiento del daño en este particular aspecto. Empleando esta fórmula, considero que el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) consiste en una suma de dinero tal que puesta a un interés de 4%, permita un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Para establecer la reparación, tomo en cuenta el nivel de reducción de la aptitud laboral del actor derivada del infortunio (66%), su edad al momento del accidente (51), la índole de la afección padecido derivada en alteraciones psicopatológicas, el salario mensual referido ut supra que asciende a \$2.103,38 y 24 años restantes para llegar al término de la vida útil, datos todos que permiten determinar con alguna certeza cuál es la magnitud del daño sufrido que ha de prolongarse en el futuro. De ello arribo al monto de \$323.719,94 al que restándole lo efectivamente abonado a Martínez Montoya por parte de la Aseguradora (\$54.241,03) se obtiene un total de \$269.478,91 que deberá abonar la empleadora Antonio Barillari SA. Con respecto al porcentaje del 10% de dicho monto (\$26.947,89) en concepto de daño moral lo considero razonable tomando en cuenta la primera atención del actor por la licenciada en psicología Ana María Cuevas, que constata los primeros síntomas -que describí ut supra- al producirse el accidente (informe del 2007) y también analizando la posterior pericia médica psiquiátrica del Dr. Gustavo Escobar de fs. 473 y 634/635 e impugnaciones de ambas demandadas a fs. 477/vta. y 479/480vta. VIII.- En lo atinente al agravio de la Aseguradora relativo a la fecha a partir de cuándo deban correr los intereses, encuentro en parte razonable el planteo efectuado por la ART en razón de que sin obtener el porcentaje definitivo de incapacidad parcial permanente laboral no puede determinarse el monto de la indemnización. Conforme la doctrina y jurisprudencia nacional coinciden en afirmar que la consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente se produce con el otorgamiento del alta médica que pone fin al proceso curatorio. A su vez el art. 9, ap. 2, de la ley 24.557 en concordancia con la elaboración doctrinal y jurisprudencial establece que la incapacidad laboral permanente adquiere carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria. Asimismo el art. 7 de la ley 24.557 establece que la incapacidad temporaria cesa -entre otras razones- por alta médica, por la declaración de incapacidad laboral permanente o bien por haber transcurrido un año desde la primer manifestación invalidante (CNT Sala II ¿Ludovino, Carlos Gualberto c/ Luis Solimeno e Hijos SA y otro s/ accidente-acción civil? sent. def. n° 1099666). Por lo tanto, conforme me he pronunciado en casos análogos mantengo la aplicación de los intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina incrementada en el 0,5% nominal mensual pero desde la fecha de la consolidación jurídica de la lesión que, en el caso, ocurrió el 19/12/2006 (fs. 9), hasta el efectivo pago. Desde ya, no considero procedente la pretensión del actor respecto de la aplicación del art. 275 LCT por no enmarcarse el comportamiento de las demandadas en conducta temeraria y maliciosa entendiendo que la sanción allí prescripta es aplicable al que litiga de mala fe o lo que podría considerarse equivalente sin razón valedera (Ackerman Mario, ¿Ley de Contrato de Trabajo, comentada? Ed. Rubinzal -Culzoni, TII, pág. 468). Respecto a la queja esgrimida por la ART de considerar elevados todos los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, cabe desestimarla puesto que la aquo difirió la regulación de los mismos para el momento en que se practique liquidación final. IX.- Por las consideraciones y fundamentos expuestos voto por confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia y en consecuencia 1) Declarar para el caso, la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 (texto según redacción anterior a la reforma por ley 26.773), 2) Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por Miguel Reinaldo Martínez Montoya y condenar a Antonio Barillari SA y MAPFRE

ARGENTINA ART SA (esta última con el alcance establecido en el considerando VI.) a abonarle en el marco de la ley 24.522, la suma total de \$296.426,80 en concepto de daño material -lucro cesante- (\$269.478,91) y en concepto de daño moral (\$26.947,89) con la aplicación de intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco central de la República Argentina incrementada en el 0,5% nominal mensual desde el 19/12/2006 hasta su efectivo pago, aclarando que a su respecto la aseguradora sólo responderá hasta el límite de su cobertura (considerando VI.-) rechazando la demanda en su contra (MAPFRE SA) en los términos del art. 1074 CC en su redacción anterior a la ref. por ley 26.994, 3) Confirmar la imposición de las costas a la demandada vencida y las de alzada, atento la naturaleza de las pretensiones y resultados obtenidos se imponen por su orden (art. 68 CPCCN y art. 155 LO), 4) Regular los honorarios profesionales de primera instancia, a los letrados de la parte actora en un ...%, a los de la demandada Antonio Barillari SA ...% y a los del letrado de MAPFRE ART SA en un ...% tomando como monto el de la presente sentencia, conforme la ley 21.839 en razón que los trabajos fueron realizados bajo su vigencia. A los peritos, contador Manuel Ángel Antonicelli y médico con especialidad en psiquiatría, Gustavo Escobar propongo para cada uno, un ...% del mismo monto. Por los trabajos realizados en esta alzada estimo fijarlos, al Dr. Juan Manuel Raso en un ...% y al Dr. Rogelio Eduardo Diaz en un ...% de lo regulado para primera instancia (art. 30 Ley 27.423). El Dr. Javier M. Leal de Ibarra dijo: 1.- Que viene a mi voto el presente expediente, en el que el Sr. Miguel Reinaldo Martínez Montoya acciona en razón del infortunio ocurrido mientras prestaba tareas como marinero para su empleadora - Antonio Barillari S.A.- el día 19 de diciembre de 2005. El apuntado accidente, producido mientras picaba hielo con una pala, le habría ocasionado al trabajador traumatismo de cráneo al caerle un bloque de hielo sobre la cabeza, produciéndole una herida cortante en la frente y traumatismo en la rodilla izquierda. Por dicho accidente de trabajo, y a los fines de la determinación de su discapacidad, debió el trabajador recurrir las conclusiones de las Comisiones médicas intervinientes, habiendo la Cámara Federal de la Seguridad Social determinado en el marco del Expte caratulado ?Martínez Montoya, Miguel Reynaldo c/ MAPFRE ART y otros? (Sentencia de fecha 14/4/10 que en copia luce a fs. 454) que el actor presenta un 66% de incapacidad laborativa permanente, parcial y definitiva. A partir de dicha plataforma fáctica, compartiré la solución arribada en el voto que precede, respecto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc 1 de la ley 24.557 (texto anterior a la ley 26773), en cuanto veda al trabajador accionar por la vía civil y en contra de su empleador, como asimismo exigir una reparación integral por el infortunio padecido. En efecto, se encuentra debidamente acreditado que la incapacidad determinada al Sr. Martínez Montoya, es consecuencia directa del infortunio antes descripto, en virtud del cual ya no es posible controvertir el porcentaje de disminución de capacidad laborativa del 66% - pues ya ha sido tramitado el respectivo recurso en sede de la justicia previsional, arribándose a una sentencia definitiva, pasada en calidad de cosa juzgada - y cuya disminución ha sido calificada como de tipo permanente y con carácter definitivo. De este modo, precisaré mi postura, teniendo en consideración la forma en la que ha quedado trabada esta litis -en particular, de la pretensión contenida en el escrito de demanda- de la que se desprende que el actor persigue el reconocimiento de una indemnización integral, recurriendo al ámbito del derecho civil, en la comprensión de que el monto de la reparación al que pudiera arribar, resulta superior al que reconoce la ley laboral nro. 24557. Para ello y más allá de formular los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 39 inc. 1, 8 inc. 3, 21, 22 y arts. 12 y 14 de la ley 24557, se dedica a atacar la metodología de cálculo que la ley de riesgos de trabajo impone a los fines de indemnizar los infortunios laborales, pretendiendo su insuficiencia. Similar temperamento adopta para sustentar su pieza recursiva. Así, y respecto del acuse de inconstitucionalidad de la primera norma citada, esto es del art. 39 inc. 1 de la LRT - declaración necesaria a los fines de habilitar el estudio de la controversia al amparo de las normas de derecho común- debe partirse de la doctrina que la CSJN sostuvo en el Fallo ?Aquino, Isacio C. Cargo Servicios Industriales S. A.? (A 2652-XXXVIII), tal y como ha sido señalado en el voto precedente. En dicha oportunidad, si bien la CSJN decretó la inconstitucionalidad en abstracto del artículo 39.1 de la ley de Riesgos del Trabajo, porque derogaba el derecho de los damnificados a una reparación integral del daño, y así entendida, consideró que la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, se desentiende de la realización de la justicia social, agravando la desigualdad de las partes que regularmente supone una relación de trabajo; también sostuvo sobre la exclusión de la vía reparadora del Código Civil, que no resulta -en principio- censurable, aunque sí lo es en la medida en que se invoque y demuestre que el desarraigo del principio general que aquella vía reglamenta, comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación. Concluyó la Corte, que el desenlace de ese litigio no implicaba la invalidez de todo el régimen limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye el propio de la ley de Riesgos del Trabajo, pues debe tenerse presente que se deberá demostrar en cada caso concreto, que las prestaciones establecidas en la LRT son insuficientes para reparar los daños ocasionados. Conforme lo ha señalado esta Alzada en anteriores oportunidades, la recta interpretación de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal, impide la tacha de constitucionalidad de la norma de manera automática, sin que se demuestre -sobre bases sólidas y objetivas- la insuficiencia de la indemnización abonada, esto es, que la suma percibida por tal concepto resulte insuficiente, desproporcionada y por ende vulnere el derecho del trabajador sin superar el test de razonabilidad. En efecto, ?La exclusión de la vía reparadora del Código Civil prevista

en el art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 (Adla, LV-E, 5865) no resulta, por sí misma, constitucionalmente censurable, sino sólo en la medida en que se demuestre que el desarraigo del principio "alterum non laedere" que aquella norma reglamenta, comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación (del voto de los doctores Belluscio y Maqueda del fallo "Aquino"), y en "Gorosito, Juan R. c. Riva S.A. y otros", 2002/02/01, la Corte dijo "Que es constitucionalmente válido el art. 39 inc. 1° de la ley 24.557 que veda la vía de reparación civil al trabajador siniestrado, salvo dolo del empleador ... a menos que su aplicación al caso concreto comporte postergación o frustración de los derechos a la reparación o la rehabilitación". Sentada entonces la primera cuestión que corresponde despejar, a los fines de impugnar constitucionalmente el régimen tarifado, y antes de adentrarme a la existencia o no de los presupuestos que hacen a la responsabilidad civil de las demandadas, (quienes han sido condenadas en primera instancia, y únicamente la empleadora hasta el límite de la cobertura del seguro pactada, a criterio de la colega preopinante), deviene necesario comparar el monto de la indemnización abonada al trabajador -\$54.241,03 en total y por el 44,59% determinado por la Comisión Médica Central- con aquél que le hubiera correspondido si se aplicara la fórmula comúnmente empleada por los tribunales para calcular el monto de una indemnización civil. Para esta tarea, compartiré el voto que lidera este Acuerdo en cuanto resulta pertinente la utilización de la denominada "fórmula Mendez" (Fallo de la CNAT del 28/04/2008) a los fines de calcular el quantum indemnizatorio en concepto de daño material en las acciones por accidentes laborales donde se reclama un resarcimiento con base en el derecho común, la cual no es más que la reformulación de la original fórmula "Vuotto", luego de que la CSJN la cuestionara en el fallo "Arostegui" (CSJN, 8/4/2008). En efecto, recordaré a estos fines, que con relación a la cuantificación dineraria del daño material, es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si lo que se pretende es determinar una suma que permita reparar el perjuicio caracterizado como pérdida de ganancia, es forzoso precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización (cfr. Fallos 285:55; 297:305; 309:1269, entre otros). En orden a ello, una ecuación que cumpla los requerimientos de la Corte en el tema, debería reparar en las condiciones específicas de la víctima, como ser su edad, sexo, profesión, ingresos, tipo de dolencia y -primordialmente- grado de minusvalía laborativa. Resulta entonces, que la fórmula "Mendez" que emplearé, se trata de una fórmula potenciada para dar respuesta a las objeciones formuladas por la CSJN respecto de la anterior fórmula "Vuotto", dado que de su aplicación se obtienen cifras superadoras pero no se claudica el estandarte de la argumentación lógica y la fundamentación del monto de condena sobre bases científicas, pues lo cierto es que tampoco puede prescindirse totalmente de los cálculos matemáticos, ya que el juez tiene el deber de explicar cómo llega a los números de condena.

Para esta tarea comparativa, consideraré que el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir, en principio en una suma de dinero tal que, puesta a un interés del 4% anual, permita un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse mediante la siguiente fórmula: $C = a(1 - V^n) \times 1/i$; donde $V^n = 1 / (1 + i)^n$; "a" representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad) "n" el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida - 75 años-) "i" el coeficiente de la tasa de interés en el período (0,04). Se advierte entonces, que contemplando dichos parámetros se despejan las impugnaciones que el accionante introduce respecto de la fórmula que la LRT emplea para el cálculo de la indemnización, pero sin confundir ni emplear de manera indistinta parámetros que corresponden a dos ámbitos distintos de responsabilidad, tal y como ocurre con el método que el recurrente propone. Empleando la fórmula antes dicha, los guarismos que han sido determinados en la VII consideración del voto que me precede, se arriba a la suma de \$323.719,94, tomando el salario mensual que informa la pericia contable de fs. 267/272vta, importe final que corresponde considerar a los fines comparativos antes propuestos, y por el 66% del VOT, a partir de lo cual, debo concluir que, en efecto, el sistema de la LRT en el caso, le ha configurado un menoscabo sustancial al derecho de la víctima a percibir un resarcimiento integral, y por lo tanto, en el ámbito de la cuestión examinada, el art. 39 de la ley 24557, afectó las garantías constitucionales reconocidas en los arts. 14bis, 16, 17, 19 y 28 de la C.N. de modo que se encuentran reunidas las condiciones para declarar la invalidez de la norma, como última ratio del orden jurídico. Ello así, pues aun con el criterio más estricto a fin de establecer la pauta de confiscatoriedad, la diferencia entre la indemnización percibida, y la del derecho común, supera el criterio valorativo expuesto por la CSJN en el caso "Vizzoti" (14-09-04), extendido a todo el ámbito del derecho laboral, en el sentido de que la limitación impuesta por el tope indemnizatorio supera el 33% de la que le hubiera correspondido conforme las pautas integrales de reparación antes expuestas. En este punto comparto el criterio de comparación que ha empleado la magistrada de grado, en cuanto a que si bien, el fallo "Vizzoti" de la CSJN, tuvo como eje de debate una indemnización por despido, la doctrina que de él emana se extiende a todo el ámbito laboral, únicamente en cuanto al porcentaje que debe ser exigido para establecer que una indemnización tarifada resulta confiscatoria y por ende inconstitucional, pues de lo contrario no existiría parámetro objetivo de ponderación a los fines indicados. 2.- Despejado este punto, encuentro a mi juicio, reunidas y acreditadas las pautas fundamentales para concluir en la existencia de responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113 del CCiv (vigente al momento del infortunio y de consolidación del daño), tanto en cabeza de la empleadora Antonio

Barilari S.A, como -adelanto- de la ART demandada. En efecto, a la luz de las constancias no controvertidas en autos, el actor realizaba tareas como marinerero en un buque de pesca congelador, a las órdenes de Antonio Barilari cuando picando hielo con una pala, se le cae un bloque de hielo, sufriendo traumatismo de cráneo, con una herida cortante en la frente de 5cm y traumatismo de rodilla (meniscectomía con secuelas), que obligó a dos intervenciones quirúrgicas y posterior rehabilitación (fs. 12). Me remito a las demás constancias y consideraciones médicas que fueron descriptas en el voto de la Dra. Huberman que me precede, y al grado de invalidez determinado por la CFSS, de las que en definitiva concluyo, en que se encuentra acreditado el daño a la salud e integridad física del trabajador, debiéndose además considerar que la actividad pesquera debe ser considerada riesgosa y que la empleadora se 'sirve' de la explotación pesquera, siendo propietaria del buque donde se desencadenaron las circunstancias que le provocaron los daños. Dicha calificación de actividad riesgosa, ha sido sostenida de manera pacífica por esta Cámara Federal en anteriores precedentes, entre ellos, al confirmar la sentencia de primera instancia en el Expte Nro. 17.584 ?Cardenas Guichacoy, M. c/ Frig Siracusa SA s/ daños y perjuicios?, avalando dicha conclusión un informe del Comité de Pesca del Centro Naval titulado ?El problema de la seguridad en la pesca Argentina?, (12/2006) en el que a modo de conclusión se dijo que ?el ámbito marítimo donde se desarrolla la pesca es normalmente hostil, presentando a veces circunstancias adversas a la navegación por la impredecible variación de factores naturales, oceanográficos y meteorológicos?. ?La pesca es una de las actividades industriales más peligrosas para la seguridad personal de quienes participan en ella? (pág. 42 y ss). A partir de dichos elementos, y en la comprensión de que no cabe poner en cabeza del reclamante la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa dañosa, toda vez que para tornar operativa la disposición del art. 1113 del CCiv, basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con la misma, queda a cargo de la demandada, como dueña o guardiana de ella, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En esta línea de apreciación, la modalidad y el tipo de tareas que se realizan en un buque pesquero, llevan a considerar que son una actividad riesgosa, por su propia naturaleza y por las circunstancias que la rodean, siendo la esencia de este tipo de responsabilidad el ?riesgo creado? con ella. Por otra parte, y respecto de la aseguradora de riesgos del trabajo, entiendo que debe ser condenada en los términos del derecho civil a abonar solidariamente la indemnización aquí reconocida, pues no acreditó que hubiera a bordo del buque servicio para la atención del accidente, ni de cualquier otra emergencia de salud de la tripulación; no hay constancias de inspecciones o visitas a la embarcación, ni informes o denuncias a la autoridad de aplicación, ni hay registros de la realización de exámenes periódicos, o relevamientos técnicos. Tampoco que los marineros hubieran recibido elementos de protección personal ni que se implementara algún tipo de capacitación para la prevención de accidentes de trabajo en el buque pesquero, obligaciones éstas legales que están a su cargo. En esta línea, la ART no puede quedar indemne ante la violación de su deber de prevención pues los parámetros legales de salud y seguridad, contemplados en la Ley 19.587 y normas internacionales como el Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores (del 22/06/1981); el Protocolo de 2002 sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado en Ginebra y aprobado por la Ley 26.693, además del Convenio OIT 187 del mismo tema, aprobado por Ley 26.694 deben cumplirse inexorablemente en los lugares de trabajo si se aspira a un trabajo decente, digno y seguro. 3.- Por último, compartiré también que, a tenor de lo informado en la pericia psiquiátrica de fs. 473 y 634/635 se encuentra acreditado un daño psicológico, reflejado en un cuadro depresivo, sensación de abandono y conductas de aislamiento generado con posterioridad al accidente, el que, luego de haber recibido las atenciones médicas de rigor desencadenó en la imposibilidad de retorno a la actividad pesquera. Este accidente a criterio del perito en la especialidad, habría sido el desencadenante del diagnóstico de depresión mayor (fs. 634) por el cual requiere el actor medicación constante, coincidiendo con el primer examen que se le practicara en sede de la Comisión médica interviniente, que ya recomendaba asistencia psicoterapéutica y reconocía un 12,75% de incapacidad derivada de ?Desarrollo vivencial neurótico Postraumático Grado II-III. En este contexto probatorio, ponderando ese porcentaje reconocido por el daño psicológico, que ya ha integrado la incapacidad definitiva por la que se ha reconocido indemnización por lucro cesante, diré que en razón de los sufrimientos y vivencias padecidas como consecuencia del infortunio laboral, se justifica reconocer una reparación por daño extrapatrimonial, para el cual, sin embargo, adhiero a la postura según la cual, éste no necesariamente debe guardar proporción con el daño material que fuera antes reconocido, pues no parecería lógico relacionarlos dado que se dirigen a reparar lesiones de muy distinta índole. En efecto, esta misma Alzada ha destacado en anteriores precedentes, que el daño moral consiste en el menoscabo de los sentimientos, los padecimiento físicos y espirituales, las inquietudes y en general, el sufrimiento o el dolor que padece la persona como consecuencia del hecho perjudicial, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (cf. Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil- Obligaciones, Tº I, págs. 297 y ss., ed. Perrot, Bs. As., 1983) y que sobre la valuación de este daño, la Corte Suprema ha dejado sentado que a tales fines debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (CSJN, Fallos: 311:1018); y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN, Fallos: 312:1597). Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que para la

cuantificación del mismo no se requiere prueba específica, ya que a su respecto los jueces gozan de un amplio criterio, teniendo en cuenta la naturaleza de los padecimientos sufridos y detectados, sumando a ello las circunstancias personales de la víctima (ello en concordancia con la doctrina que surge del Plenario N° 243 de la CNAT in re "Vieytes, Eliseo v. Ford Motors Argentina S.A." del 25/10/82 en cuanto: "Es procedente el reclamo por daño moral en las acciones de derecho común por accidente de trabajo, fundadas exclusivamente en el vicio o riesgo de la cosa según el art. 1113 del C. Civil?"). Concluiré entonces, admitiendo el agravio del accionante que cuestionó por escaso el porcentaje reconocido por daño moral, fijando este rubro en la suma de \$100.000 por este concepto, la que estimo justa y adecuada para cuantificar los padecimientos derivados del infortunio laboral padecido. 4.- Las sumas indemnizatorias antes determinadas devengarán intereses a la tasa pasiva promedio del BCRA desde la fecha de producción del daño, (para lo cual compartiré la fecha de consolidación del mismo posicionada al 19/12/2006, según lo dictaminó la Comisión Médica Central a fs. 9) y hasta su efectivo pago en el caso de las reconocidas por lucro cesante; mientras que la indemnización por daño moral devengará intereses moratorios, calculados a la misma tasa, a partir de que quede firme esta sentencia que la reconoce y hasta su efectivo pago. 5.- En cuanto a la imposición de costas, considero que si bien la pretensión de la actora no ha merecido total acogida, ello no obsta considerar que han sido las accionadas las que obligaron a demandar y han resultado perdidosas en sus pretensiones, por lo que deberán ser soportadas en la instancia de grado por las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN, de aplicación supletoria en la materia) y ante esta Alzada, atendiendo al resultado que propongo a este Acuerdo por la codemandada MAPFRE (actual Galeno ART SA) que ha resultado vencida en sus pretensiones. Finalmente, respecto de los honorarios profesionales, propondré regular por la actuación de los que intervinieron ante esta instancia en un 30% de los que oportunamente sean regulados en la instancia de grado, sin expedirme sobre los de primera instancia para permitir su eventual revisión por vía de apelación por esta Alzada. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Acuerdo del Tribunal: 1.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia de fs. 650/657vta en cuanto ha sido materia de recurso, condenando a las demandadas Antonio Barilari SA y MAPFRE SA (actual GALENO ART SA) a abonar al actor, Sr. Miguel Reinaldo Martínez Montoya, la suma de \$296.426,80 (resultante luego de descontar la suma de \$54.241,03 al monto determinado por lucro cesante de \$323.719,94), a la que se adicionarán los intereses calculados a la tasa pasiva promedio que confecciona el BCRA, desde la fecha de consolidación del daño (19/12/2006) y hasta su efectivo pago y \$100.000 por daño psicológico y moral con más los intereses calculados a la misma tasa desde que quede firme el presente resolutorio; 2.- IMPONER las costas en primera instancia a las demandadas perdidosas y las de Alzada a la apelante MAPFRE ART SA (actual GALENO ART SA); 3.- REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en un ...% de los que oportunamente sean regulados en la instancia de grado. El Dr. Aldo E. Suárez adhiere al voto precedente. En virtud de las consideraciones anteriores y por mayoría, el Tribunal RESUELVE: 1.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia de fs. 650/657vta. en cuanto ha sido materia de recurso, condenando a las demandadas Antonio Barilari SA y MAPFRE SA (actual GALENO ART SA) a abonar al actor, Sr. Miguel Reinaldo Martínez Montoya, la suma de PESOS DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS CON OCHENTA CENTAVOS (\$296.426,80) (resultante luego de descontar la suma de pesos cincuenta y cuatro mil doscientos cuarenta y uno con tres centavos (\$54.241,03) al monto determinado por lucro cesante de pesos trescientos veintitrés mil setecientos diecinueve con noventa y cuatro centavos (\$323.719,94)), a la que se adicionarán los intereses calculados a la tasa pasiva promedio que confecciona el BCRA, desde la fecha de consolidación del daño (19/12/2006) y hasta su efectivo pago y pesos cien mil (\$100.000) por daño psicológico y moral con más los intereses calculados a la misma tasa desde que quede firme el presente resolutorio. 2.- IMPONER las costas en primera instancia a las demandadas perdidosas y las de Alzada a la apelante MAPFRE ART SA (actual GALENO ART SA). 3.- REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en un ...% de los que oportunamente sean regulados en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN CLAUDIA S. VALCHEFF SECRETARIA 075347E