En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., H. B. y otros c/ D. S. E H. SRL y otro s/ DEMANDA LABORAL (Accidente de Trabajo – Art. 1113 CC)", expte. nro. 187/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 1396/02), y atento el resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1222), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1133/1173? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1133/1173. En el punto 1., hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del Art. 39 Ley 24557; punto 2. Rechaza la defensa de falta de acción interpuesta por la codemandada D. S. e H. SRL; punto 3., hace lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4, 6, 11 a 19, 20, 21, 32, 40, 43, 44, 45, 46 y disposiciones adicionales primera a tercera y quinta de

la Ley 24557, interpuesta por la parte actora. Punto 4., no hace lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por La C. ART SA; punto 5., hace lugar a la demanda y condena a la parte codemandada D. S. e H. SRL y a La C. ART SA, a pagar en 10 días a la parte actora H. B. G., J. E. C., la suma de $280.000, con los complementos previstos en los considerandos. Punto 6, impone las costas a la demandada y regula los honorarios profesionales.

Se notifica a fs. 1173vta., a fs. 1174 apela la parte actora bajo apoderamiento letrado, a fs. 1175 se concede el recurso, a fs. 1176 y 1177 apelan los profesionales por la participación acordada, los recursos se conceden a fs. 1181.

A fs. 1182/1188, por la representación acreditada por la demandada D. S. e H. SRL los apoderados presentan los agravios a fs. 1182/1188 y reservan el caso federal. Se concretan en que no se ha establecido un grado de culpa en la víctima, ello es la culpa concurrente. Critica que el Juez se queda con lo inmediato que visualiza, el desgaste de los separadores, sin analizar porque se produce el desgaste. Alude a las testimoniales que dan pautas sobre la responsabilidad del chofer (P.; C. H.; L.); que están de acuerdo con la afirmación del Juez que era obligación del chofer de revisar la unidad a su cargo y que no es posible visualizar si hay desgaste, pero se omite considerar y se critica como error, que el desgaste se produce por una falta del empleado como lo era ajustar los bulones para evitar la fricción, que la cosa (llanta) no tenía vicio y la explosión se originó en el trayecto, si C. H. hubiera cumplido con sus obligaciones laborales el daño no se habría producido.

Que la responsabilidad debe analizarse bajo la órbita civilista y estima equívoco la responsabilidad asignada título del Art. 1113 CC y más los términos de los arts. 512 y 1109 CC y Art. 75 LCT, que omite analizar si la falta de cursos de seguridad tiene nexo causal adecuado, siendo por otra parte que la víctima resultaba persona con una amplísima experiencia. Concluye en definitiva en la contribución de la víctima en la producción del hecho. Punto 2. Opone la nulidad parcial de la sentencia y la señala como de "extra petita" (fs. 1184); que se condena a pagar daño a P. M., A. B. y J. E. C. que no reclamaron por el concepto; que no se ha descontado la suma percibida por H. G. de la C. ART SA y se agravia porque se condena a pagar por causas objetivas, destaca el punto 7 de la demanda donde se indica que el concepto se demanda; que a la fecha del accidente solo el hijo varón era menor, que lo reconoce la actora en la demanda por lo que no cabe la presunción de sostenimiento por parte del padre en favor de los hijos. Sostiene con la jurisprudencia del Excmo. STJ, que la indemnización por muerte debida al cónyuge y a los hijos del fallecido es de carácter alimentario y que al alcanzar el hijo la mayoría de edad, el daño no se presume. Amplía conceptos al respecto y cita los autos de la Sala B "L.…", impugna asimismo la indemnización por no seguir la Jurisprudencia de esta Cámara sobre la renta del capital. Señala pautas sobre el período de vida útil de C. H. y modo de determinar los montos indemnizatorios (fs. 1186), que si el salario promediaba la suma de $1.820 como lo afirma el perito contador, hubiera generado en el período $178.360 y restando el consumo propio del 50%, quedaría $89.180 y menos lo recibido de

la ART, la suma indemnizatoria sería de $39.380. Sostiene así que se manda a pagar una suma 5 veces más alta. Formula liquidación a partir de fecha 17/3/2009, a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos, como demostración; que en consecuencia la suma que resulta de $614.162,34 no se ajusta a lo que hubiera obtenido la víctima, con lo que resulta contraria al Art. 1069 CC. Expone sobre los principio jurisprudenciales para la determinación de la indemnización (fs. 1187). Pide revocatoria de la suma fijada. Se agravia por la cuantificación del daño moral. Mantiene la reserva del caso federal.

La C. ART SA comparece a fs. 1189/1203. Opone como primer agravio: Punto a) que su parte fue condenada injustamente al pago de una indemnización en los términos del CC y no se ha tomado en consideración que su parte depositó el 24/7/2000, la suma de $49.350,91, en concepto de prestación dineraria por fallecimiento en la cuenta del B. C., con cheque a la orden de S. A. SA, comunicada a la Sra. G. en 10/8/2000 y cumpliendo de tal manera con lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley.

En consecuencia que su parte depositó el 100% en efectivo, más allá que después se perciba en forma mensual o en un solo pago, que el monto se recibió sin reservas y reconocido por la contraria e inclusive por el Juzgador. Opone que la actora se sometió voluntariamente al trámite de la ley, percibiendo las prestaciones sin reservas al respecto. Cita doctrina. Se agravia porque el aquo no hace lugar a la excepción y por no compensar lo abonado por su parte. Critica además la conceptualización del fallo que su parte debe responsabilizarse por el daño causado

con su acción – omisión? y de las consecuencias derivadas de la misma y sin perjuicio que haya cumplimentado su obligación legal; que la demandada percibe dos indemnizaciones por fallecimiento del Sr. C., en tanto continúa percibiendo la renta periódica actual. Opone en el segundo agravio la inexistencia de relación causal, frente a la disposición del Art. 75, Ley 20744, modif. por el Art. 49 dispos. adicional primera, que si bien prescribe las obligaciones del empleador en materia de higiene y seguridad en el trabajo, en el ap. 2° de la norma expresa que los daños que sufra el trabajador dan lugar únicamente a las prestaciones establecidas y que caen bajo la LRT (Art. 6 Ley 24557), que esta norma no ha sido atacada por inconstitucional, entonces la vía sustitutiva del Art. 39 de esta Ley 24557 "en realidad no existe, porque por la vía mencionada (Art. 75 LCT) se llega nuevamente, aunque por camino diferente, a las previsiones de la ley de riesgos del trabajo y a las prestaciones allí establecidas. Observa que la responsabilidad que se le adjudica es por incumplimiento de sus obligaciones, los deberes de prevención y seguimiento, "que hace que los accionantes sufran un perjuicio…", pero no se señala como habría podido La C. ART SA, evitar el infortunio de un camión que se dirigía en caravana hacia Comodoro Rivadavia, cuando su parte no tenía conocimiento que el Sr. C. se habría embarcado en ese viaje, no se le comunicó, por lo que afirma que el nexo causal se corta. Sostiene que la pericia aunque señala como ocurre el accidente, no da cuenta lo que pudo haber motivado el mismo y mucho menos refiere el incumplimiento de las normas de seguridad que puedan ser imputables a su parte. Agrega que tampoco existió

prueba testimonial tendiente a demostrar lo indicado por el actor, siendo que por el contrario las declaraciones relatan que el camión no tenía problemas mecánicos ni desperfectos. Refiere en definitiva que no existen pruebas específicas por lo que la sentencia es infundada Sobre la existencia de relación causal cita jurisprudencia de ED 91-374. Cita la doctrina de los autores y se explaya respecto a las exigencias de la relación causal (fs. 1192/1193), con lo que nunca puede considerarse al fallecimiento como una consecuencia necesaria e inmediata del supuesto incumplimiento de la Aseguradora. Cita asimismo fallos de la CSJN, autos: "Rivero, Mónica…", en cuanto no se puede endilgar responsabilidad (falta de entrega de cinturones de seguridad), si falta el nexo causal adecuado. Transcribe por la causa precedente los fundamentos del Dr. Morando (voto mayoritario), fs. 1193vta/1194. Continúa la argumentación a fs. 1194vta. con la tesitura, que las ART no pueden compeler a los empleados asegurados a adoptar las medidas que indiquen ni a restringir las actividades de la empresa. Sostiene que se caería en un absurdo jurídico pretender que el contrato de afiliación se extienda mas allá de las responsabilidades del contratante del seguro, pero que en cualquier hipótesis las responsabilidades de las ART nunca podrían ir más allá de la normativa vigente. Punto b), fs. 1195vta. Se agravia por la interpretación del "-quo" en relación a lo que considera supuestos incumplimientos imputados y transcribe las razones de la sentencia, que la empleadora no acredita haber entregado elementos de seguridad a los operarios y a la vez no recibieron capacitación alguna sobre los procedimientos preventivos y de seguridad, en tanto que

la ART incumplió su deber de contralor respecto al cumplimiento del plan de mejoramiento de la empresa, que acarrea la responsabilidad del Art. 1074 CC, lo que deduce –dice la agraviada– que la sentencia le adjudica haber incumplido la obligación de "controlar y capacitar en materia de prevención de riesgos". Reitera, en consecuencia, la defensa que por tratarse de una empresa de transporte de equipos petroleros y que el accidente ocurrió durante el viaje, se encuentra excluida de cumplir lo preceptuado por el Art. 4 de la Ley 24557 en relación a los planes de mejoramiento. Señala que la explicación se encuentra en el dictado de la resolución N ° 32/97, que establece que en las actividades que se indican en el Anexo I, se podrá formular un Plan de Mejoramiento Uniforme, para lo que se dará cumplimiento a la Res. SRT N ° 239/96, excepto al mecanismo de instrumentación específico descripto en el mencionado Anexo I.; que se especificó que las actividades que se detallan en el Anexo II Res. 32/97, excluidas del plan de mejoramiento, se refiere a todas las unidades de transporte terrestre. Rechaza en consecuencia que la imputación a su parte no tiene ningún asidero fáctico ni jurídico. Destaca que la Res. SRT 32/97, es reglamentaria del Dec. 170/96, en la que se basó el actor en su demanda (cap. VI, responsabilidad de la ART); que en cuanto al estado de los elementos componentes de los automotores por el Dec. 1338/96, es responsabilidad del Servicio de Higiene y Seguridad que debe asesorar en forma directa a la Empresa; que las obligaciones de la ART lo son respecto a los empleadores afiliados, que los contratos incorporarán un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad que deban adoptar en cada

establecimiento, que el Art. 18 del Decreto al establecer las obligaciones de la ART, sobre la existencia de riesgos en las empresas y permitir el ingreso a la fiscalización correlativa, nada dice sobre las embarcaciones, camiones o transportes. Reitera argumentaciones relativas a los puntos precedentes (fs. 1196vta.). Obligación de capacitar a los trabajadores: Inexistencia de obligación legal en cabeza de las ART. (fs. 1197). Rechaza que la capacitación del personal estuviera a su cargo, ya que el Art. 31.3 inc. a) de la Ley 24557 determina que los trabajadores recibirán la capacitación de su empleador. Destaca que el siniestro que costó la vida del trabajador Sr. C. ocurrió cuando se encontraba en viaje desde Piedrabuena –Santa Cruz– a Comodoro Rivadavia, lo que su parte desconocía, entonces se pregunta que actividad de capacitación debía realizar su parte, siendo el empleador el obligado directo y principal. Cita fallo que establece que no es carga de las aseguradoras vigilar diariamente y durante toda la jornada de trabajo todo lo que se hace en cada obra, ni facultad suya impartir instrucciones acerca de cómo realizar las tareas o impedir su realización aun en condiciones de extremado riesgo (“Rivero… c/ Techo Técnica… s/ accidente acción civil…”, fs. 1198). Sostiene que lo que quiere la ley de las ART. es que se informe y asesore en materia de prevención; que no tienen similitud las obligaciones de la empleadora y la ART, que éstas visitan a la empresa, las primeras permanecen en el lugar. Reitera los postulados jurisprudenciales de Rivero. Tercer agravio. Vuelve a rechazar la aplicación del Art. 1074 CC. Y a reiterar que la obligación es de la empleadora y que no existe relación de causalidad con su parte; que la

responsabilidad de la Aseguradora debe medirse de acuerdo al cumplimiento o no de la normativa, entendiendo un orden de prelación derivado del Art. 4° de la Ley 24.557, los empleadores y trabajadores…así como las aseguradoras… Así demuestra que la primer obligación no recae sobre su parte. Cuarto agravio. Sostiene que aún cuando pudiere corresponder la demanda en el marco jurídico del derecho común (Art. 1113 y 1109 CC.), en el marco del Art. 75 LCT., deja planteada la defensa de fondo la limitación jurídica de su situación, ya que el Contrato de Afiliación solamente prevé el sometimiento a las disposiciones de la ley 24557, con exclusión de la acción de derecho común que antes otorgaba la derogada ley 24028, que tan solo procede contra el empleador en caso de dolo, en los términos del Art. 1072 CC. Se explaya sobre tal concepto y reitera que los reclamos por responsabilidad civil no son riesgos asumidos por su parte. Trae sucesivos casos jurisprudencia que señala que en tal hipótesis acogen la defensa interpuesta, porque solamente se encontraban amparados los riesgos incluidos en la Ley 25557. Sostiene que el empleador debió contratar un seguro que lo cubra por responsabilidad extracontractual. Interpone al respecto la reserva del Art. 14 Ley 48. Quinto agravio. Comienza sosteniendo que su parte ya ha dado cumplimiento a la indemnización debida por un siniestro y se agravia por los montos de la sentencia y en cuanto no se ha compensado con lo abonado por su parte. Critica por falta de fundamentación la determinación de los montos resarcitorios, sin pautas para establecer la razón de los mismos. Se agravia asimismo del cómputo de intereses, que afecta el derecho de propiedad de su

parte y destaca que “jamás se estuvo en mora”. Reserva el caso federal.

La parte actora contesta los agravios de La Caja ART SA, rechaza la compensación pretendida dando razón que los montos remitidos por la Aseguradora fueron en razón de la pensión por fallecimiento del marido, pero en modo alguno otros montos precisamente porque se abstuvo la ART de otra disponibilidad frente a la inminente acción por inconstitucionalidad. Contrapone argumentación respecto a la negativa de acción causal de la codemandada en el sentido que mucho pudo hacer de haber de haber elaborado, implementado y supervisado un sencillo programa de prevención de accidentes. Sostiene que la corresponsabilidad se compatibiliza con la jurisprudencia de la Cámara y fallo de la CSJN, “Bustos”, “Galván y “Soria”. Rechaza los interrogantes de la oponente sobre que medidas le hubieran correspondido y señala la normativa vinculada a las obligaciones para prevenir los riesgos del trabajo. En el punto B. de fs. 1209vta., responde los agravios de Dos Santos e Hijos SRL. Reserva el caso federal.

El tratamiento por su orden de los respectivos memoriales de agravios, pone a examen en primer término los considerados precedentemente de la parte codemandada Dos Santos e Hijos SRL de fs. 1182/1188.

Los agravios –1. Culpa de la víctima- Culpa concurrente.

En principio, el hecho inmediato desencadenante del daño por el que pierde la vida Aníbal del Carmen Cárdenas se relaciona sin controversias en la sentencia a fs. 1147. Emerge –dice

la sentencia- que el 5 de mayo de 2000, aproximadamente las 10:30 horas, a 36 km de la localidad de Piedra Buena (Santa Cruz), el nombrado junto con otros compañeros de trabajo, efectuaban tareas de cubiertas para cambiar un separador situado entre las dos cubiertas, "que con una maza golpeaban los sapos para que se afloje la cubierta que se hallaba con las tuercas puestas y al momento de efectuar dos o tres mazazos se produce una explosión que impacta contra uno de los choferes –Sr. C. H.– provocándole la muerte; que examinado por el médico de guardia que se apersona al lugar del siniestro –Dr. H. J. B.– certificó el fallecimiento por traumatismo de cráneo y tórax".

La recurrente opone que la Juez se equivoca al asignarle responsabilidad exclusiva, siendo que es la víctima la que omitió las obligaciones del contrato de trabajo, revisar las condiciones de la cubierta y esa omisión fue causa determinante y eficiente del hecho dañoso. Que es lógico que era este dependiente como chofer de la unidad el que debía ajustar los bulones y lo sostiene con las declaraciones testimoniales, que también son examinadas por la sentenciante (fs. 1147vta./1152vta) que le motivan el último párrafo de esta foja 1152vta. y que destaca la recurrente con transcripción parcial a los fines de su argumentación: "Declaraciones que si bien dan cuenta que es obligación del chofer para con la unidad a su cargo, cada vez que se para revisar su camión o carga (revisar aceite, agua, revisar si las cubiertas están en buen estado)…". Aquí se detiene la apelante para establecer su tesis, que está de acuerdo con lo que señala la Juez, que era obligación del chofer de revisar la unidad a su cargo y que no es posible

visualizar si hay desgaste en el separador, pero que es error del fallo se omita considerar que ese desgaste se produjo por una falta del empleado como lo era ajustar los bulones para evitar la fricción (fs. 1183, especialmente párrafos 3ro. y 4to.).

En cambio la sentencia, después de tal transcripción parcial sigue diciendo: "…que los testimonios vertidos al respecto son coincidentes en que si hay una falla en el seguro del aro de la rueda interna estando la cubierta externa colocada nunca es posible detectar la falla (por tanto en el caso de autos el desperfecto que dio origen al accidente no era detectable a simple vista, menos aun con el estado y condiciones de la ruta que se transitaba –con barro y nieve-), habiendo el operario realizado en el caso la tarea normal y habitual para el tipo de maniobras que estaba efectuando", aunque luego se verá que la normalidad y habitualidad encerraba los mayores de los riesgos.

Y si la apelante sostiene que la causa del desgaste es la falta de control de los bulones, dentro de tal tesis es obligado oponerle que la causa más notoria la suministra el armado defectuoso de la cubierta dual. Es la pericia accidentológica de fs. 142/166, producida por el Accidentólogo Nacional Sub-Comisario Dardo Guillermo Díaz (expte. Fotocopias Certificadas, Causa "Cárdenas, Aníbal del Carmen s/ muerte", por cuerda), la que suministra primero, las exigencias del armado, el ajuste dinámico de los elementos de sujeción, la presión gradual y sistemática de los bulones de sujeción con el debido centrado de las cubiertas, para dictaminar que la investigación, de elementos analizados otorgan "…pautas suficientes como

para valorar el mal armado de la cubierta en estudio, para concluir que: "…se descarta una maniobra inadecuada de quienes se disponían a efectuar el cambio separador y si de quienes tuvieron a su cargo el armado de la cubierta…". Las cubiertas eran nuevas, dijo el testigo J. F. D. S., socio de la Empresa y fueron puestas antes de salir (fs. 13vta. expte. por cuerda "Fotocopias certificas…", indicativo de un armado cercano de las duales.

La cadena causal puede resultar extensa, pero la causa inmediata es el hecho ya descripto por la sentencia, "las tareas de cubiertas" para cambiar el separador situado entre las dos cubiertas, que imponen el golpe de maza de los sapos para aflojar dichas cubiertas en cuyo momento se produce la expulsión violenta del aro. Se descarta una maniobra inadecuada, dice el perito, sin embargo si resultan adecuados determinados movimientos para el desarmado, nada dice de la posición de C. frente a la rueda a desarmar. Ello no quita que la causa del daño es una acción por el dependiente.

Las causas para que se produzca un hecho dañoso son múltiples, pero el derecho acoge solo aquéllas que constituyen la causa eficiente del resultado, que sea directa, inmediata y exclusiva (causalidad en el ámbito jurídico). El vínculo causal exige una efectiva y adecuada relación entre una acción u omisión y el daño, "éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél", por lo que se rechaza que la falta de ajuste de las tuercas o bulones que se imputa a la víctima sea la causa jurídica del daño recibido (Cf. "El principio de causalidad adecuada en un esclarecedor fallo", por Isidoro Goldenberg, en JA

1997-II-190 y ss.).

Que el conductor del camión fuera el responsable de verificar el estado de los rodamientos no está en discusión, pero su presunta omisión no es causal del daño ni aún las circunstancias del hecho revelan que se verificaba respecto al control una conducta omisiva de la víctima. Ninguno los testigos responde por omisiones del chofer A. del C. C.. Adviértase en todo caso la declaración más interesada en las circunstancias, la de J. F. Dos S. a fs. 13/13vta. de la instrucción penal de la Provincia de Santa Cruz por cuerda: "Fotocopias certificadas –Causa "C., A. del C. s/ muerte". El nombrado D. S., que declara en la localidad de Comandante Luis Piedra Buena, manifiesta que es socio de la Empresa D. S. e Hijos SRL. Dice el testigo Dos Santos que salieron de la Estación de Servicio Sur Electric de dicha localidad, el declarante en su camión y dos camiones más, uno conducido por A. J. y el otro por A. del C. C. y que a los 38 kilómetros de tal localidad C. "se tira" con el camión a la banquina, se detiene y con él toda la caravana. En esta misma foja cuando es preguntado sobre las causas probables del accidente, contesta: "Desgaste del separador de las cubiertas contra la llanta, producido por el barro y la lluvia que habíamos transitados días atrás". Preguntado por alguna otra causa que podía haber desencadenado el accidente" responde: "…Solamente eso…".

Ninguna acusación del socio D. S. pesa respecto a los comportamientos de C., o que en los días precedentes de andar en el barro y lluvia existieran conductas negligentes del mismo en la "comitiva" de camiones que el mismo integraba. No existen pruebas que

demuestren el momento de inicio del desgaste del separador de cubiertas en el camión conducido por Cárdenas. Adviértase que el accidente ocurre cuando solo se habían transitado 38 kilómetros de la salida de la estación de servicio de la localidad de Comandante Luis Piedra Buena. El testigo C. P., chofer de cargas pesadas (fs. 964/964vta., del presente juicio), responde que cada 100kms. se para y revisan las cargas… se revisa el equipo completo.

En definitiva, la afirmación de D. S. e Hijos SRL sobre una conducta anterior omisiva de la víctima en el control carece de todo asidero, cuando solo habían transcurrido 38 kilómetros del punto de partida desde una Estación de Servicio. Y ahora debe destacarse, tampoco podría oponerla desde la culpa concurrente, porque surge de la lectura del fallo que su parte como empleadora incumplió toda norma de capacitación, seguridad y control (consid. IV). La sentencia fundó ampliamente en el considerando II la responsabilidad por riesgo, magnificada en las circunstancias, si por incumplimiento de las normas de capacitación y de seguridad, porque además en el contexto del trabajo, el trabajador actúa con acostumbramiento al peligro, pero no es la culpa pretendida por la recurrente, es la leve y carece de relevancia frente a la causas jurídicas señaladas, la falta de capacitación y el riesgo de la cosa.

Adviértase en consecuencia en el marco que la víctima Cárdenas se vio abocado, sin los recaudos de capacitación ni control frente a una tarea que importaba de riesgo (Art. 1113 CC., Art. 75 LCT). En las circunstancias, si inerte la cosa en principio potencialmente dañosa, de suma peligrosidad con su

manipulación. El daño se produce con la cosa y en este estadio del recurso solo de la empleadora, que se responsabiliza a quien se sirve de ella (Art. 1113, 2do. Párr., Cód. Civil; art. 902 CC. Por ello, se ajusta a derecho la sentencia, cuando luego de analizar el cuestionamiento constitucional –no recurrido- a partir de fs. 1157, último párrafo, sienta las bases jurídicas de tal normativa por la vinculación del sujeto con el objeto dañoso en los accidentes de trabajo, responsabiliza por riesgo creado y cita la doctrina concordante de los autores (fs. 1157vta.).

El marco jurídico resulta suficiente a los fines de la responsabilidad asignada por el daño sufrido por el dependiente, de mayor vinculación por no haber cumplimentado los cursos de capacitación en la forma de realizar la tarea en las circunstancias y resalto ahora porque anticipé los reparos cuando el fallo señala que se ajustó el dependiente a lo normal y habitual. La expresión solo puede explicar que es demostración mayor que la ausencia de la debida capacitación. No se reparó en el punto a destacar y se estima insoslayable. Adviértase la declaración del testigo M. B. L. (fs. 865/866) porque conoce a las partes, a D. S. porque es cliente de la gomería y a La C. ART SA, porque a esta parte le hace las inspecciones de riesgos del trabajo. Lores responde al procedimiento para desarmar una cubierta dual de un vehículo de flota pesada. Dice Lores (4ta.): "…ponés el cricket se afloja el bulón de vuelta y media, después se da un golpe de maza para aflojar los sapos, siempre se trabaja de costado". La aparente sencillez de la respuesta resulta sin embargo impactante y encierra notables implicancias de responsabilidad vinculadas al presente juicio. Dice

el experto que "…siempre se trabaja de costado", conducta vital de evidente relación con la evitación del siniestro. La víctima Cárdenas recibió el daño mortal en la sien, más contundentemente por el dictamen médico, por traumatismo de cráneo y tórax, ello es, en franca postura frontal, totalmente inerme y ajeno la conducta que podía salvar su vida, de exacta vinculación con el cumplimiento de las obligaciones de los responsables de la prevención y la capacitación.

No quedan márgenes en concepto del presente voto para sostener la culpa de la víctima en ningún grado, por lo que se rechaza el primer agravio sobre la culpa de la víctima o su variante la culpa concurrente.

2. Nulidad de la sentencia – Sentencia extra petita.

Las observaciones sucesivas de la crítica de la parte demandada recurrente en cuanto a la determinación del daño material (fs. 1169, últ. Párr.), permite advertir varias falencias de la sentencia que daño material por fallecimiento, sin perjuicio que se excluyan las fórmulas de matemática financiera, lo que no importa la de cálculos aritméticos básicos, con lógicos componentes numéricos relativos a la proyección futura del daño. Por ello se señalan, como lo hace la actora a fs. 296vta., que Cárdenas Haro contaba a su muerte con 56 años y 10 meses y que le restaban 98 períodos de vida útil hasta alcanzar los 65 años para la jubilación. Casualmente la jurisprudencia citada por esta parte (JA 1987-I-520), frente a circunstancias similares como la de autos señala, que es insoslayable "…la omisión de explicar el método para determinar la reparación…", según criterio de la Corte Suprema

Nacional, en el caso “Campos, D. v. Dintel” (Fallos 301-472), resulta singularmente grave en la especie porque en definitiva, el Juez acordó una suma mayor a la que se consignó en el escrito de demanda…”. Extraña que la sentencia no haya seguido la inveterada jurisprudencia de esta Cámara en la materia.

Por ello, en cuanto para evaluar el daño material la sentencia a fs. 1169, últ. Párrafo, comprende a la “viuda Sra. H. B. G. e hijos”, sin advertir que los accionantes, es decir dos hijos mayores de edad no se incluyen en el petitorio indemnizatorio del punto a) Daño Material de fs. 296vta., es justa por una parte la crítica de la recurrente.

En la redacción de la demanda (fs. 296vta.) expone la accionante H. B. G. que continúa viviendo en la casa que compartía con su marido “junto con J. E. C., hijo menor del matrimonio que actualmente se encuentra sin ocupación” -forma de decir “hijo menor” porque la misma manifiesta en el párrafo anterior que todos los hijos son mayores- ampliando la presentante actora que no solo debe atender sus propias necesidades y además las de su hijo desocupado.

La demandada D. S. contrapone que la presunción de asistencia del hijo desocupado debía probarse –ajustado a derecho porque el deber de asistencia alcanza hasta la mayoría de edad- extremo éste absolutamente omitido por la interesada, por lo que la legitimación para la evaluación del daño material solo comprende a la cónyuge conviviente.

Lógicamente operan los elementos de valoración de la sentencia no puestos en tela de juicio, los del considerando V de fs. 1169vta.,

circunstancias de la víctima, la edad (56 años y 10 meses), la proyección del infortunio sobre la familia y la vida de relación, los ingresos del causante conforme con lo determinado por el perito contable a fs. 984vta/985 y el concepto prudencial motivante, solo en consideración ahora para este daño respecto a la cónyuge actora. Debe si agregarse que no solo el Art. 1113 CC citado, encuadrando el ámbito reparatorio en el concepto subsistencia previsto en el Art. 1084 CC, todo lo que la víctima hubiera podido suministrar como sostén y ayuda efectiva en el marco de los elementos determinantes precedentemente relacionados. El mismo criterio expone el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, en los autos expte. N ° 15.054-S-1994, sentencia de fecha 15/8/2002, Registro n ° 20 SRE: "...no es la propia vida perdida sino las consecuencias patrimoniales que el deceso ha causado a terceros... (voto del Dr. Passutti)... La suma de dinero resultante de la muerte de una persona (Art. 1084 del CC) tiende a reemplazar el apoyo económico que el muerto prestaba efectivamente durante su vida a sus familiares... (voto del Dr. Royer) y la jurisprudencia de esta Cámara –que se observó omitida en la sentencia– a partir entre otros del tradicional antecedente "G. Vda. de C., A. E. y otro c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia s/ laboral", expte. N ° 2919/84, que amortiza el monto de la contribución salarial que habría suministrado el cónyuge fallecido con un lógico porcentual por consumos propios. "G…" vino a engrosar otro antecedente fundante en estas cuestiones, los autos caratulados: "G. C. de G., A. del C. c/ A. A. O. C. y otros s/ daños y perjuicios", expte. N ° 1538/80, donde se establecía que frente a la demanda de los herederos pero a título

propio (“iure proprio”), correspondía por aplicación analógica el criterio sucesorio de los bienes propios y en consecuencia, la indemnización debía distribuirse en partes iguales entre los accionantes. En los autos: “U., T. F. c/ S. SA s/ demanda laboral”, expte. N ° 12.253 año 2001, se estableció un porcentual del 35% representativo de gastos personales del trabajador (en la jurisprudencia gastos de búsqueda del sustento familiar; traslados; vestuarios, etc.); asimismo, en los autos caratulados: “M., R. J. c/ Cooperativa de Trabajo “El G. Ltda. y otros s/ demanda laboral – Acc. de Trabajo”, expte. N ° 15.693/06, Sala B, se fijó asimismo en 35% el porcentual descontar, por lo que no habiendo otras razones en los presentes se considera asimismo aplicable en el presente juicio.

En consecuencia, atento el salario mensual de $1827 –números redondos- informado en la pericial contable, amortizado en $639 (35% de $1827), resulta un módulo indemnizatorio de $1.188. Este monto, multiplicado por 108 períodos (9 años y dos meses), tiempo en que la víctima habría obtenido la jubilación, resulta un monto indemnizatorio por daño material a la cónyuge sobreviviente de $116.424.

Se controvierte si aún esta suma debe ser reajustada en razón del monto de $49.350 que dice la recurrente demandada que la actora “…percibió en fecha en concepto de pago único de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo” (fs. 1186, 4to.Párr.).

Aunque la contestación de las accionantes de fs. 1210, punto b.2 se ajusta más al daño moral, ya que se refiere a la “…viuda e hijos del muerto…” y a la innecesariedad de la prueba, los mismos anticipan al demandar su rotunda oposición al descuento

del monto indemnizatorio, que si se ha informado por Siembra AFJP, con fecha 10/8/2000, un depósito por la suma de $49.350,91 –que critica por su exigüidad y lo demuestra el dictado del Dec.1278/00 con nuevos montos indemnizatorios- a un año y medio después del fallecimiento la Sra. H. G. no cobró "…jamás un solo centavo en concepto de prestación dineraria mensual por fallecimiento" y que solo recibe en concepto de anticipo de pensión por fallecimiento la suma de $ 460 (fs. 298). Agrega que habiendo intercambiado comunicaciones con la AFJP y para que se le informe respecto a la aplicación del Dec. 1278/000 sin obtener respuesta, se opuso en definitiva ante la Administradora y que se abstenga de toda liquidación del sistema LRT. Por otra parte opone que el monto indemnizatorio pretendido por la normas civiles, no puede ser reducido con sumas que responden a los aportes previsionales, por su distinta naturaleza. Cita la jurisprudencia de JA 1987-I-520.

La sentencia resuelve la cuestión a fs. 1169, últ. Párr./1169vta., 1er.Párr. Ya fue observada la imprecisión respecto en la mención de los legitimados por daño material, en lo demás entiende que la indemnización correspondiente al daño de autos no se corresponde con los pagos de la ART, que "…resulta ajena al resarcimiento del juicio…" (fs. 1169vta., 1er. Párr.).

La demandada D. S. e H. SRL no controvierte este sustento de la sentencia, con lo que la mera afirmación que corresponde restarle a la suma indemnizatoria la suma que "percibió" la actora como pago único de $49.350, no satisface las exigencias del Art. 268 del C. Pr. -Ley XIII-5 Digesto Jurídico-. No

se remite la demandada a ningún elemento de prueba para la afirmación del agravio, con lo que a mayor abundamiento cabe remitirse a la CD de fs. 142 de fecha 10/8/2000, (Doc. Reserv. N ° de origen 2207), es solo una comunicación de la C. ART SA a la actora, por la que informa que la remitente depositó en concepto de pago la suma de $49.350,91 por Prestación Dineraria por Fallecimiento del Sr. C. A. del C., que determina el Art. 18 Ley 24557, pero en la cuenta del Banco C. y con cheque a la orden de Siembra A. SA, Fondo Tipo I, cuya secuencia de autos no resulta haya sido efectivizado como pago único a la interesada y exacta definición del concepto, en tanto el Art. 18 Ley contiene diversas prestaciones que remiten a otras normas de la ley (arts. 725, 731, inc. 1° y concords. Cód. Civil).

Adviértase en todo caso lo explicitado por la actora, el solo pago mensual de anticipo de prestación por pensión por fallecimiento que dan cuenta los Recibos de Haberes Previsionales de fs. 133/140 expedidos por Siembra A. (Doc. Reserv. N ° 2207 de origen), concordante con la CD de fs. 146 –en esta documentación reservada– indicativo del destino del monto de $49.350,91 en la CCI (Cuenta de Capital Integrado) al Art. 15 ap. 2 –segundo párrafo- Ley 24557, al pago de la pensión señalada y ajena a la reclamación de autos.

Se rechaza por lo tanto el agravio y confirma el criterio jurisdiccional.

El daño moral establecido en el fallo a fs. 1170vta., es asimismo motivo de agravio, observando la recurrente que debió llevar mayor restricción, observando que la sentencia no trata que por la edad de los hijos e independencia de vida de estos la

repercusión moral es menor, por lo que solicita se reduzca o morigere el monto establecido de $80.000.

La sentencia en la foja indicada (fs. 1170vta.), no aborda específicamente los elementos de evaluación señalados por la recurrente, pero tampoco puede sostener la inexistencia de fundamentos en los conceptos de la sentenciante y estos no resultan controvertidos. Al contestar la demanda opuso criterios del suscripto relativos a cierta proporcionalidad del daño moral y respecto a los materiales, pero resultando criterio minoritario -sin perjuicio de las respaldos que lo sustentaban- tanto en la jurisprudencia de la Cámara como en general de la jurisprudencia nacional, fueron muchos los años transcurridos desde los fallos citados y jurisprudencia acordada con la mayoría, operando el básico concepto de la independencia del daño material del moral. En todo caso debe observarse que la recurrente no opone al contestar la demanda los argumentos del presente recurso.

Por el referido criterio mayoritario en los autos caratulados: "G. Vda. de M., M. M. c/ T. LTDA. Y OTROS s/sumario (daños y perjuicios), expte. N ° 14.122 año 2004, donde se peticionaba un ajuste porcentual del daño moral, exponía que esta Cámara con anterioridad y luego con la constitución en Sala, se ha expedido reiteradamente en la naturaleza extrapatrimonial del daño moral y como ajeno a la mensura los daños materiales.

Y el fallo se refiere a la pérdida de la vida del Sr. C. H. y la angustia derivada de dicha pérdida en el entorno familiar, esposa e hijos, punto asimismo afirmado por esta Sala en el caso referido; resulta "…indudable la lesión a las legítimas

afecciones de las accionantes, se trata de la pérdida del cónyuge y padre de los hijos, que inspira los más sagrados afectos, agravio espiritual por su pérdida implican una notable evidencia de daño moral. Ha instruido la CSJN que corresponde dejar sin efecto la sentencia que fija una suma ínfima y desvirtúa el principio de reparación integral (CS 25/5/92, Tabares, Silvia G. v. Sanatorio Agote y otros, JA 1992-II-537), pero por contrapartida, que se afecta el principio de prudencia en la determinación del perjuicio ante suma exorbitante e irrazonable por muerte e indemnización del daño moral ("El daño moral en la jurisprudencia de la Corte", JA 1995-IV-1062).

Debe reiterarse conforme a la jurisprudencia antecedente que a los daños invocados en autos "iure proprio" se debía su distribución igualitaria, con lo que el pronunciamiento debe resultar consecuente. El daño moral resultó demandado por la suma de $200.000, fijándolos prudencialmente la sentencia en la suma de $80.000 extremos que confirman el criterio prudencial fundante en tanto corresponde a cada familiar accionante la suma de $20.000. En cuanto a las señaladas exigencias de prueba, la misma presentante reconoce que el daño moral se presume, cabal vigencia del principio y criterio de larga data receptado por la Jurisprudencia que en caso de delitos o cuasidelitos, el daño moral surge re ipsa, es decir por la sola verificación del acto antijurídico (Cf. JA 2000-II-470 y su remisión entre otros a JA 1976-IV-3; JA 1981-IV—329).

Se rechaza el agravio. En conclusión, el memorial de agravios de fs. 1181/1188 ha de prosperar parcialmente.

Agravios de la parte demandada La C. A. de R. del T. SA, de fs. 1189/1203.

Conforme a las ponencias de los agravios reseñadas en el presente voto, el primer agravio se refiere a la excepción de pago, compensación y la afirmación que la actora recibió de su mandante la prestación dineraria de $49.350,91, se refiere a los depósitos efectuados en la cuenta del C., sin ningún tipo de reservas por la interesada y por lo que voluntariamente se sometió al trámite de la LRT y que ha incurrido en la violación de la doctrina de los actos propios.

Que no existieron reservas por parte de la cónyuge supérstite resulta mera afirmación de la oponente, a poco que se advierta la postura asumida al demandar en concordancia con la CD de fs. 144/145, respondida a fs. 146 y la remitida a su propia parte que da cuenta la CD de fs. 147, no negada. En cuanto se refiere al recibo de pagos y restantes defensas, como la compensación, sin ninguna referencia a las constancias y fundamentos de la sentencia por las que se rechazan las mismas, el agravio resulta insuficiente conforme con las exigencias del Art. 268 C. Pr. –Ley XIII–5 del Digesto Jurídico-. A todo evento, cuando afirma los pagos y su recibo por la parte actora y las referencias al depósito efectuado, quedan, asimismo, sin controversia las razones del fallo para la negativa, cuando la fundamentó en la distinta naturaleza de los conceptos (Art. 268 cit.). Remito a lo expuesto precedentemente en el presente voto a partir de la numeración de pie de página, hoja n ° 19, últ. párrafo, hoja n ° 20 y hoja n ° 21, primer y segundo párrafo.

Pendiente de citar respecto a la supuesta violación de los actos propios, la docencia jurisprudencial se encuentra en la propia Corte Suprema de Justicia, autos caratulados: "Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.", de fecha 12/6/2007: "Es doctrina permanente de esta Corte, que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional (Fallos 316:1802, 1804 consid. 7° y sus citas, entre otros)", pero luego señala que la aplicación del principio no puede soslayar precisiones o matices, como en el caso "Cubas" donde se advirtió, después de reiterar el principio, que no era aplicable en el caso puesto que el actor "al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras" y después termina específicamente: "El ahora reclamante, al seguir el trámite previsto por la LRT para obtener la indemnización por incapacidad permanente que ésta le reconoce y, aun, al percibir el importe correspondiente, no hizo otra cosa que ejercer el derecho que le asistía en el mencionado marco legal… dichos actos importaron para la víctima el sometimiento a las normas con base en las cuales alcanzó el resultado indicado, pero no a toda otra contenida en la LRT, salvo que, como se puntualizó en "Cubas" (Fallos 175:262), entre unas y otras medie interdependencia o solidaridad inexcusable".

Por todas las expuestas en definitiva

debe rechazarse el primer agravio.

Segundo agravio: Inexistencia de la relación causal.

Los argumentos contienen sucesivos enfoques relativos a negar la relación causal respecto a su parte, a partir de adjudicar la responsabilidad exclusiva al empleador, conforme al Art. 75 Ley 20744 y cláusula adicional primera del Art. 49 Ley 24577, entendiendo que el apartado 2 no ha sido atacado de inconstitucional; que la C. se encontraba impedida de evitar el infortunio por el lugar de ocurrimiento y que no se probó en autos el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad. Refiere las conclusiones periciales, cita doctrina de diversos autores y casos de jurisprudencia, destacando los autos de la CSJN: "Rivero, Mónica Elena por sí y en representación de sus hijos menores c/ Techotecnia SRL, R10 XXXVI". Sostiene por otra parte que aún cuando la Aseguradora no haya denunciado a la ART, resulta insuficiente para asignarle la causación del resultado. Destaca el voto mayoritario del Dr. Morando que transcribe (fs. 1193/1194), opone conclusiones similares de los autos: "C., S. c/ M. SRL y otro s/ accidente", expte. N ° 4802/99, que relaciona el Art. 1074 CC con el que se sustenta la imputación de responsabilidad de la ART por haber omitido las obligaciones de los incs. 2 y 4 del Art. 4 Ley 24557 y el planteo si existe vinculación causal entre el infortunio sufrido por el accionante y la falta de la ART por no haber supervisado el plan de mejoramiento, llegando a la conclusión que en todo caso las recomendaciones habrían sido dirigidas a la empleadora y en su caso, la omisión en formularlas –para el supuesto de ser necesario– responsabilizarían a

la ART respecto al empleador afiliado, pero en modo alguno con la ART, con quien no tiene vinculación, en su conclusión, que las ART no pueden compeler a los empleados asegurados adoptar las medidas que se les indiquen, ni restringir las actividades de las empresas que no revistan las condiciones óptimas de seguridad.

La sentencia, fundamentalmente en el considerando IV (fs. 1166vta.), sienta las bases resolutivas de la responsabilidad asignada a la codemandada, la existencia del contrato de afiliación, los objetivos de la LRT de reducir la siniestralidad a través de la prevención de los riesgos del trabajo, informar a la SRT acerca de los planes y programas exigidos por la empresa, mantener el registro de siniestralidad y la adopción de medidas de higiene y seguridad industrial. Funda asimismo que tal como concluyera en el considerando II, la empleadora no acredita haber entregado elementos de seguridad a los operarios y a la vez que estos no recibieron capacitación sobre procedimientos preventivos ni sobre seguridad; que tampoco hubieron informes de higiene y seguridad industrial, ni programa de seguridad de la C. ART, ni un plan de capacitación de higiene y seguridad de la C. ART SA, ni un plan de capacitación de higiene y seguridad laboral, como tampoco se efectuaron inspecciones de seguridad. Que la ART ha incumplido su deber de contralor respecto del mejoramiento, quienes no solo califican el nivel de riesgo de sus clientes, sino que tienen la obligación de elaborar dicho plan y controlar su cumplimiento, declarando en consecuencia que tales incumplimientos le acarrean la misma responsabilidad con fundamento en lo prescripto en el Art. 1074 CC, reitera las conclusiones del consid. II

y, en consecuencia, debe responder solidariamente con la empleadora por las consecuencias dañosas del accidente. Agrega que si el legislador con el sistema de la Ley 24557 incluyéndola más en el sistema de la seguridad social que en el laboral, ello es sustitución del obligado frente al siniestro, al trabajador le cabe el derecho de reclamar se responsabilice legalmente y quien ha sido vinculado para cumplir roles de seguridad y la aseguradora ha incumplido con sus obligaciones y causado un daño en el marco de sus deberes, por lo que suma el Art. 75 LCT como que constituye una fuente autónoma de seguridad extrasistémica, que permite reparar los daños que deriven del incumplimiento del deber de seguridad que existe en la relación jurídica del contrato de trabajo y produce los efectos jurídicos del Art. 1198 CC y arts. 63 y 76 LCT y consecuentemente a la Aseguradora por haber sustituido al empleador. Sigue diciendo la sentencia (fs. 1168), que la responsabilidad por culpa es incompatible con cualquier instrumento limitativo porque de lo contrario tendría igual significado la conducta negligente que la del sujeto responsable con lo que importaría una licencia para dañar lesiva del principio de no dañar del Art. 19 CN y de negarse la reparación integral, del Art. 14 bis. CN. Con tales razones, rechaza además la excepción de falta de legitimación pasiva, la falta de acción y la excepción de pago total interpuesta por La Caja ART SA.

La actora contesta a fs. 1207vta., punto a.2, sobre la inexistencia de la relación causal invocada por La C. ART SA, sosteniendo, asimismo, que está acreditada la ausencia de la recurrente en la empresa asegurada de toda clase de inspecciones,

controles, planes de capacitación y de mejoramiento, prevención y en cualquier clase de actuación previstos en la Ley 24557, siendo lo único la recepción de la cuota; que en una empresa destinada al transporte de cargas destinada a la industria petrolera era vital el cumplimiento de las prestaciones señaladas y que mucho podría haber hecho La C. para evitar el accidente, instrucción de personal, procedimientos utilización de maquinarias, recambio de cubiertas; que la sentencia recepta el criterio sustentado por esta Cámara de Apelaciones, por aplicación del Art. 1074 por no poder afirmarse que la ART ponga la causa adecuada o relevante para imponer el resultado dañoso sufrido por la actora y que es el criterio sostenido por la CSJN en los autos "Bustos", "Galván" y "Soria". Destaca por otra parte los argumentos del fallo ya señalados.

El examen de los agravios de La C. ART SA que se han dejado expuesto, en confronte con los fundamentos de la sentencia permite advertir una ausencia precisa de seguimiento a los extensos fundamentos de la sentencia, tomando solo determinados puntos para formular el recurrente sus propias conclusiones, sin advertir el contexto argumental por el que se pronuncia la sentencia.

Así, resulta que la sentencia luego de determinar en el considerando III toda la temática respecto a la inconstitucionalidad del articulado de la Ley 24577, que resuelve en seguimiento de la jurisprudencia de esta Cámara, Sala B, en los autos: "M., R. J. c/ C. de T. El G. Ltda. y otros s/ Demanda Laboral (Acc. de Trabajo)", expte. N ° 15.693/06, de fecha 16/11/2006, se extiende con tal soporte en el considerando IV, con la amplia fundamentación señalada

en los párrafos precedentes, señalando los incumplimientos de La C. ART SA, poniendo el acento en la razón del sistema de la Ley 24557, que probada la relación causal entre el daño sufrido por el trabajador y el trabajo se considera que la ART ha incumplido las obligaciones de la LRT; que si el legislador decidió la sustitución de un régimen legal por otro interponiendo a las ART para los elevados propósitos de reducir la siniestralidad laboral y prevenir los accidentes laborales, la sustitución obligado facultó al trabajador a reclamar se responsabilice al obligado, interpuesto por la ley en el contrato de trabajo para cumplir los roles vinculados al deber de seguridad; que a ello se ha sumado el Art. 75 LCT como fuente autónoma de responsabilidad extrasistémica que permite reparar todos los daños que deriven del incumplimiento del deber de seguridad, que "existe en la relación jurídica del contrato de trabajo ello produce efectos jurídicos en los términos del Art. 1198 del Código Civil y de los arts. 63 y 76 LCT interpretación efectuada en el sentido amplio considerando como bienes a la salud psicofísica del trabajador, siendo el empleador sustituido por la ART…".

Se han señalado en los precedentes –casi reiterando- los fundamentos resumidos de la sentencia a fs. 1167/1168, para determinar los razonamientos por los que llega a la cita del Art. 75 LCT, no obstante el recurrente en única conceptualización de inicio (fs. 1190vta., 2do.agravio), parte de la letra del Art. 75 LCT que solo pone la obligación exclusivamente a cargo del trabajador, sin seguimiento ni controversia específica del desarrollo efectuado por el Juez. Se rechaza en consecuencia esta argumentación, como

asimismo lo relacionado que aún rige la limitación del ap. 2 del Art. 75 LCT y Art. 6 LRT, o como dice después (fs. 1191, 2do.Párr.) que el Art. 49 disposición adicional 1ª, tampoco ha sido atacados de inconstitucionales. Todo sin perjuicio de señalar primero que las connotaciones del sistema legal resultante del incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo introducido en el Art. 75 LCT, como se expusiera en la causa de esta Sala A., autos caratulados: "R., O. I. c/ Provincia ART s/ demanda laboral (prestaciones dinerarias e indemnizaciones)", expte. N ° 13.927/03; que la incorporación del Art. 75 LCT por la Ley 24557 y forma parte del sistema legal y libera a partir de la norma una acción de indemnización autónoma comprendiendo supuestos no previstos en dicho 2do. párrafo y en tanto manda al empleador al cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, incorpora obligatoriedad del seguro y establece la observancia de dichas normas de higiene y seguridad por parte de la ART, con lo que carece de ajuste a derecho para pretender su exclusión obligacional la sola afirmación en función de la literalidad de la norma. Por otra parte no advierte que el Art. 6 de la Ley 24557 es declarado inconstitucional en el punto 3 de la parte resolutiva del fallo a fs. 1172, como, asimismo, en este mismo punto, las "disposiciones primera, segunda, tercera y quinta de la ley 24557, de lógica referencia al título de las Disposiciones adicionales y finales de la misma.

En cuanto a la inmediata y siguiente afirmación de la recurrente ART que su parte jamás puede ser responsabilizada en exceso de las prestaciones previstas en la Ley 24557 en los Cap. IV y

V (arts. 11 a 20) como pretende la contraria e impugnando que el eje por el que se responsabiliza solidariamente a su parte está dado por la "supuesta omisión del cumplimiento de sus obligaciones", pero que no se encuentra en la sentencia ninguna explicación o sustento, pero de inmediato transcribe la síntesis del fundamento que niega, transita nuevamente la recurrente en la ausencia de una crítica suficiente y carente de lógica.

Primero, que jamás puede ser responsabilizada se transforma en una afirmación dogmática, si sólo define como título "los capítulos IV y V (artículos 11 a 20), como pretende la contraria", cuyos fundamentos se extienden en la sentencia de fs. 1166vta. hasta fs. 1171vta. En segundo término, los arts. 11 a 20 de la Ley 24557 -que entre otros la sentencia declara inconstitucionales- se encuentran comprendidos en el considerando II. Por lo tanto, resulta carente de demostración sostener que "no encuentra en la sentencia ninguna explicación o fundamentación", si solo identifica por capítulos sin examinarlos, cuando estos contienen los fundamentos por los que resuelve. Sus conceptos se expresan a partir de fs. 1166vta. del consid. y se han que expuestos en el curso del presente agravio. No obstante y de allí la carencia de lógica, transcribe la agraviada –tres renglones del fallo– que encierran la síntesis de su responsabilidad, que incumplió con los deberes de prevención y seguimiento, que hacen que los accionantes sufran un perjuicio por haber incumplido la aseguradora sus obligaciones.

Pretende la demandada que el concepto no define su responsabilidad, que se le debe la

demostración de la relación causal en cuanto a los hechos, al modo que se inculpa a la empleadora. Al respecto corresponde remitirse a los hechos y circunstancias referidas, donde la víctima pierde la vida en situación de riesgo y desprotección que le costara la vida al dependiente (remisión a las hojas Nos. 15 y 16 del presente voto). Con las connotaciones concomitantes de las condiciones de riesgo y ausencia de verificación del cumplimiento de normas de capacitación y seguridad, ha quedado plenamente demostrada la vinculación causal que la responsabiliza por incumplimiento de las normas de prevención y capacitación.

Al respecto corresponde destacar que las accionantes accionaron conforme a derecho refiriéndose a las razones vinculantes. Sostiene a fs. 296, 1er. Párr., que la responsabilidad civil de la ART es distinta y diferenciada de la empleadora, pues en este último caso proviene de ser la propietaria de la cosa productora del daño (Art. 1113 CC) o bien de lo normado en el Art. 1109 del CC, mientras en la ART, su responsabilidad proviene de las omisiones legales en las que incurre.

Carece de agravio sostener que debía conocer la presencia del camión que se dirigía en caravana a hacia la ciudad de Comodoro Rivadavia y al no tenerla, el nexo causal se corta. En principio si la alegante no conoció la actividad o el hecho concreto del movimiento laboral, en el caso del fallecido, importa el propio reconocimiento de la desvinculación o la imposibilidad de alegar incumplimientos de la asegurada a partir de no haber demostrado en razón del contrato de seguro, planes de prevención o planes de

mejoramiento, determinantes de las obligaciones recíprocas. Entretanto, el desconocimiento no puede perjudicar a las víctimas o derecho habientes, por cuyos desplazamientos laborales debían contar con el cumplimiento de las normas de capacitación, prevención y protección (Art. 902 CC). La jurisprudencia resulta terminante sobre el particular: "Resulta responsable la aseguradora de riesgos del trabajo en base a lo normado por el Art. 1074 del Código Civil, por los daños padecidos por el trabajador que sufrió un accidente mientras operaba un balancín, sin contar con las medidas de seguridad apropiadas… pues aquella no cumplió diligentemente su obligación de control y prevención de siniestros, inobservando las normas establecidas en la ley de riesgos del trabajo, en tanto debe advertir a los empleadores sobre posibles siniestros por el mal funcionamiento o por falta de provisión de elementos de seguridad en el ámbito laboral" (C. Nac. Trab., Sala X, 2005/04/25 – "Aguirre, Darío c. Prevención A. R. T. S.A. y otro" – en DT 2005-B-1824).

No obstante las circunstancias del presente juicio, la Aseguradora alega que no se probó en autos el supuesto incumplimiento en materia de seguridad e higiene en el trabajo, sin pericia técnica de sustento. Al respecto no puede sino observarse que solo la omisión de revisión amplia de los fundamentos extensos del fallo, le permite a la recurrente las definiciones precedentes y resaltar la pericia accidentológica cuando señala que no puede indicar si el chofer se capacitó para ejecutar la tarea o fue entrenado en prácticas preventivas.

Lo que no se sabe no puede ser tomado

como prueba de cumplimientos y la sola controversia que no se probó en autos el incumplimiento en materia de seguridad, no constituye agravio si no responde a la carga probatoria que por el contrario le impone la sentencia ajustada a las previsiones de la Ley que pone a cargo de la aseguradora. No hay derogación de ningún principio general de la carga de la prueba porque mal se podría imponer a la parte actora la prueba de hechos negativos. En consecuencia, cuando el fallo establece que los dependientes no recibieron capacitación sobre procedimientos preventivos ni sobre seguridad, tampoco hubo informes de higiene y seguridad industrial, ni programa de seguridad de La C. ART, ni un plan de higiene y capacitación laboral, como tampoco se efectuaron inspecciones de seguridad y agregado por la Juzgadora frente a tales incumplimientos, que la ART ha incumplido su deber de contralor respecto del mejoramiento, que no solo califica el nivel de riesgo del cliente, sino que tiene la obligación de elaborar dicho plan y controlar su cumplimiento, con ajuste a derecho le impone la responsabilidad por las obligaciones omitidas previstas por la ley, conforme con el Art. 1074 CC.

Se pregunta la recurrente cómo es que se llega a la imputación de responsabilidad y a la subjetiva para su parte; tal planteo, a la vez que los interrogantes no constituyen agravios, deja sin controversia específica el señalamiento reiterado de las conductas incumplidas, a partir del deslinde de las motivaciones por las que se responsabiliza de las correspondientes a D. S. e H. SRL.

Por ello, se desestima la ampliación de fundamentos sobre la tesis de la recurrente con cita de

autores, jurisprudencia y doctrina, sosteniendo que la sentencia no concreta las razones causales de la responsabilidad que le asigna, cuando las mismas se reiteran una y otra vez con base en las finalidades de un sistema de prevención y protección que debía ser cumplido, ocurriendo el total desentendimiento de la Aseguradora.

La invocación de los autos "Rivero, Mónica, Elvira por si y en representación de sus hijos menores c/ Techotecnica SRL R10 XXXVI", forma parte de un proceso evolutivo superado que la propia CSJN; nada dice la recurrente de la jurisprudencia de esta Cámara invocada en la demanda: "M., R. J. c/ C. de T. El G. Ltda. y otros s/ demanda laboral (Acc. De Trabajo)", expte. N ° 15.693/06 y seguida por la Señora Juez actuante, cuyas bases resolutivas y valoraciones se corresponden con la responsabilidad solidaria asignada a la Art. Es oportuno mencionar primeramente que puede señalarse como giro vinculante de las ART, las connotaciones del sistema legal resultante del incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo introducido en el Art. 75 LCT, como se expusiera en la causa de esta Sala A, autos caratulados: "R., O. I. c/ Provincia ART s/ demanda laboral (prestaciones dinerarias e indemnizaciones)", expte. N ° 13.927/03; se explica "..que ha receptado la jurisprudencia, entendiendo que la incorporación del Art. 75 LCT por la Ley 24.557 y formando parte del sistema legal, libera a partir de la norma una acción de indemnización autónoma comprendiendo supuestos no previstos en dicho 2do. párrafo y en tanto manda al empleador al cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, incorpora obligatoriedad del

seguro y establece la observancia de dichas normas de higiene y seguridad por parte de la ART, que controlarán la ejecución de un Plan de Mejoramiento y conforme con el Dec. Reglam. 170/96, del Art. 4 punto 3 de la Ley 24.557, brindarán asesoramiento y ofrecerán asistencia técnica a los empleadores, realizarán actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente, vigilar la marcha de mejoramiento en los lugares de trabajo, brindará capacitación a los trabajadores e informará al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley de Riesgos de Trabajo, etc.". Sigue esclareciendo en "R." que no estando comprendidos en el 2do. Párr. del Art. 75 LCT todos los daños derivados del incumplimiento de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, "la gran consecuencia de ubicar a las ART en codeudoras del deber de prevención es la posibilidad de obtener una reparación integral del daño y ello por estricta aplicación del Art. 75". Es la amplitud de los autos "M.… c/ C.…", expte. 15.693/96 que se han citado, avanza en la inconstitucionalidad de cinco artículos de la LRT, siguiendo previamente el derrotero de las causas de la CSJN. "Aquino", "Díaz c/ Vaspia SA" y "Gorosito". La sucesión de causas de la Corte Suprema respecto a esta materia, tiene un análisis de doctrina del autor Osvaldo Burgos ("El desregulado régimen argentino de reparación de riesgos laborales", eldial.com/suplementos/Seguros/tedNP.asp, fecha 23/3/2006), explicativo de una regulación legal insuficiente por una evidente desactualización de la norma y cúmulo jurisdiccional a partir de septiembre/2004; que las circunstancias conllevan a

pronunciamientos judiciales sucesivos y señala otros precedentes del Alto Tribunal, los autos “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi SA”, que define el carácter común y no federal de la leyes del trabajo invalidando el Art. 46 Ley 24.557; “Aguino, Ignacio c/ Cargo Servicios Industriales”, invalidando el Art. 39 del régimen vigente y avalando con citas de jurisprudencia extranjera, tratados internacionales, la posibilidad del trabajador de recurrir a la vía civil sin limitación alguna y que no implica la liberación de las ART de satisfacer sus obligaciones; “Milone c/ Asociart”, que dispuso la inconstitucionalidad de pago de rentas del capital integrado, mutilando un sistema que abarcaba 5,5 millones de trabajadores y amparaba los riesgos laborales de 530.000 empresas y que no fue necesario más para que se multiplicaran las demandas persiguiendo el reconocimiento de la responsabilidad solidaria de las aseguradoras por los incumplimientos de la Ley de Seguridad e Higiene. Que con ello, apareció suficientemente claro que a la luz de las posturas del Máximo Tribunal, el fallo “Rivera c/ Techotécnica”, ya no resultaba protección suficiente ni ofrecía garantía de indemnidad a la operatoria de los entes de gestión.

La evolución jurisprudencial señalada resulta demostrativa de la inaplicabilidad de los casos “Rivera…” y “Capurso…”, invocados por la apelante. Es que la Corte no cierra la creciente amplitud jurisprudencial con la evolución señalada, sino que ahonda en franca definición desestimatoria de los recaudos del nexo causal al modo invocado por la recurrente. Son los autos caratulados: “Torrillo, Atilio Amadeo y otro vs. Gulf Oil Argentina S.A. y otro

s. Recurso de hecho", de fecha 31 de marzo de 2009 cuyo extracto establece: "No existe razón alguna para colocar al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, a una ART por los daños sufridos por un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el que en se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuando el nexo causal adecuado (excluyendo o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales". En otro apartado: "El solo hecho que las ART no puedan obligar a las empresas aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir que éstas ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo, al no estar facultades para sancionar ni para clausurar establecimientos, no constituye razón suficiente para excluir a las aseguradoras del régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil. Sostener lo contrario conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, se soslaya aquello a lo que están obligados, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que los accidentes y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por último, vale recordar que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la obligación de denunciar resulta de sus funciones preventivas".

La lectura del fallo completo "Torrillo" de la CSJN, tanto deja las notas y principios señalados en los extractos precedentes, como conforma a los pilares de evaluación por los que se resuelve en los

presentes actuados; que no existe arbitrariedad en poner como cabeza fundante de la decisión el objetivo de la LRT de "reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo" (Art. 1.2.a), es el Mensaje de elevación del Proyecto con lo que la prevención constituye el "objetivo primario", el "eje central", "lo sustancial", máxime porque el sistema hasta entonces vigente había mostrado su incapacidad para "reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros" y se imponía por su indudable connaturalidad con el principio protectorio del Art. 14bis de la Constitución Nacional ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" las que además deberán asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor"); suma lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con los estándares internacionales del campo laboral (condiciones de trabajo seguras y saludables), los tratados internacionales con jerarquía constitucional (CN, Art. 75.22 segundo párrafo), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en cuanto dispone que los Estados reconocen el derecho de toda persona, por un lado "al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial (…) b) La seguridad e higiene en el trabajo" (Art. 7) y por el otro, "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", para lo cual, entre las medidas que deberán adoptar dichos estados, "figurarán las necesarias para (…) b). El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo (…)" y "c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades profesionales" (Art. 12). Otros pasajes del fallo

imponen no pasar por alto por su jerarquía supralegal (Art. 75.22 C. N.), otros tratados como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), con numerosas disposiciones protectorias del trabajo y la reiterada obligación respecto a "la seguridad e higiene en el trabajo". Pasa después revista a la Convenciones de la OIT, la N ° 910, con temática central: "Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo", OIT 2004 y otra, la que llama reciente Declaración de Seúl del Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, de fecha 28/6/2008, ambas entre otras materias afines, declarando "máxima prioridad al principio de prevención".

Son más y frondosos los antecedentes fundantes de la Corte para advertir que se trataba de superar el sistema anterior, que el no asegurar el Estado los objetivos de la ley podría constituir una violación del derecho a trabajar o a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias con lo que debía repararse en los términos del Art. 6° del PIDESC, interdependiente con el Art. 7°, "la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer que el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico".

En definitiva, si al control público de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, se agregaba un control más cercano a través de las aseguradoras de riesgos del trabajo con activa participación, se les impuso a las ART la "obligación" de "adoptar medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los

riesgos del trabajo". Por ello lo expuesto en los extractos y resume: "…no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil…".

Se cierra en definitiva por la negativa la invocada inexistencia de la relación causal con los presupuestos de la Corte, concluyendo que la muerte de la víctima A. del C. C., se produce por la conexión con la cosa perteneciente a la Empresa D. S. e H. SRL y la omisión en el cumplimiento de sus deberes legales por parte de Las C. ART SA.

Punto b) …por la interpretación de la A-quo en relación con los supuestos incumplimientos imputados… Inexistencia de obligación legal, específicamente en camiones.

Reconoce la agraviada que el fallo le imputa a la empleadora la falta de acreditación de entrega de elementos de seguridad, que no recibieron capacitación sobre procedimientos preventivos ni sobre seguridad, falta de informes de higiene y seguridad industrial, ni programa de seguridad de La C. ART SA, ni tampoco efectuadas inspecciones de seguridad, …debe considerarse que la ART ha incumplido su deber de contralor… que en consecuencia se refiere –dice La Caja– que habría incumplido con la obligación de Controlar y capacitar en materia de prevención de riesgos.

Sostiene que se encuentra excluida de cumplir conforme con lo previsto en el Art. 4° Ley 24557, en razón de la Res. N ° 32/97, de formular un Plan de Mejoramiento, por tratarse de empresa dedicada al transporte de equipos petroleros y que el accidente ocurrió durante un viaje; que conforme con la Res. SRT

N ° 239/96, y la Res. 32/97 aludida, las actividades que se detallan en el Anexo II, quedan excluidas de acceder a Planes de Mejoramiento. Enumera en la exclusión las unidades de transporte terrestre, transporte automotor de pasajeros o carga urbanos, interurbanos o de larga distancia, con lo que concluye que su parte no tuvo obligación de efectuar tareas específicas de prevención sobre el transporte.

Las excepciones invocadas no resultaron interpuestas al contestar la demanda, por lo que resultan improponibles en esta Alzada (Art. 280 C. Pr. Ley XIII-5 –Digesto Jurídico). A todo evento, la oponente no demuestra legalmente la exclusión proveniente de pronunciamientos autorizados que determinen la definición legal de la actividad de la Empresa Asegurada y su equiparación con las del transporte que la Res. 32/97 la excluyan del Plan de Mejoramiento. Por el contrario, La C. ART SA controvierte su propia postura, ya que como resulta del contrato pertinente obrante a fs. 352/353, pacto con la codemandada el Plan de Mejoramiento suscripto por el empleador y la aseguradora y a cumplir con lo previsto en dicho plan.

Se rechazan las defensa interpuestas.

Tercer agravio y Cuarto agravio (fs. 1198/1199).

Comprendidos en sustancia los presentes agravios en la defensa de inexistencia de relación causal, negativa que le resulten aplicables las normas civiles e inexistencia de riesgos cubiertos, sin consideración a las normas declaradas inconstitucionales y todas cuestiones resueltas en los agravios precedentes, se tratan de agravios reiterados

por lo que se rechazan.

Quinto agravio. Montos de condena. Falta de racionabilidad. Intereses.

Las razones expuestas respecto al daño material tienen el fundamento cuando con cita de jurisprudencia opone que deben aportarse elementos determinantes del monto indemnizatorio, cuestiones asimismo interpuestas por la codemandada y por lo que se ha resuelto la reducción del mismo por aplicación de la jurisprudencia de esta Cámara. Se remite al lugar de tratamiento del punto respectivo del presente voto. En cuanto se impugnan los montos de condena en forma comprensiva con el daño moral, con lo que resulta sin controversia distintos fundamentos de la sentencia para resolver, el agravio resulta inadmisible.

Respecto al agravio el rubro intereses con mera definición que resultan arbitrarios y confiscatorios y afectan el derecho de propiedad de la recurrente; no encontrándose negado el pedimento de intereses al contestar la demanda, el agravio resulta improponible (Art. 268 C. Pr. Ley XIII-5 del Digesto Jurídico).

Sexto agravio. Imposición de costas y honorarios.

Ausente el supuesto de revocatoria del fallo debe estarse a la consecuente la manifestación condicionada de la demandada apelante.

Respecto a los honorarios por altos y en cuanto la sentencia resulta revocada parcialmente y exige la readecuación de los honorarios, carece de virtualidad el pronunciamiento.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Costas: De la primera instancia, atento a la naturaleza del juicio y manteniéndose el pronunciamiento en lo sustancial, deben mantenerse las costas impuestas a las partes codemandadas y encontrándose regulado los honorarios en porcentuales, las pautas del Art. 5, y concords. de la XIII, N ° 4 Digesto Jurídico, el mérito de los trabajos profesionales y su complejidad, resultan los porcentuales establecidos ajustados a derecho.

Costas de la segunda instancia: Por las razones expuestas para la primera, se imponen a las codemandadas (Art. 69 C. Pr. Ley XIII N ° 5) y por la naturaleza del juicio, el resultado de los recursos contestados a fs. 1207/1211 por las accionantes, propongo la regulación de los honorarios del Dr. F. M., en el 30%, los del Dr. C. M. Z., en el 25% y los conjuntos de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en el 30%, en todos los casos de los honorarios que les resulten de la primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Confirmar en lo sustancial la sentencia dictada a fs. 1133/1173 y hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por la parte codemandada D. S. e H. SRL, fundado a fs. 1182/1188 y la parte codemanda La C. ART SA, fundado a fs. 1189/1203, contra la sentencia de fs. 1133/1173, en la forma que se expone a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 5° de fs. 1172vta. de la parte resolutiva de la sentencia que condena a las partes codemandadas con los complementos del considerando respectivo y con los siguientes

alcances:

a) Haciendo lugar a la demanda interpuesta por la parte actora H. B. G., por la suma de $116.424 por daño material.

b) Haciendo lugar a la demanda por daño moral interpuesta por las partes accionantes H. B.G., J. E. C., P. M. C. y A. B. C., por la suma de $20.000 a cada uno.

3) Confirmar el punto 6 de fs. 1172vta. de la parte resolutiva de la sentencia.

4) Costas en esta Instancia a las partes codemandadas recurrentes, a cuyo fin propongo las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con el considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal formulada por las partes, las codemandadas a fs. 1182/1188 y fs. 1189/1203 y la parte actora a fs. 1207/1211.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión.

Desde que comparto plenamente la postura del magistrado preopinante para la solución de caso venido en apelación, es pertinente que me remita a su reseña del pleito, fallo dictado, datos de interposición de los recursos y agravios de las demandadas. Poco es lo que puedo agregar a la exposición del Dr. Nahuelanca, mis apreciaciones solo acuden al cumplimiento de la manda contenida en el artículo 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut sobre el voto fundado. 2. Tratamiento de los agravios.

2.a. Los agravios de la codemandada D. S. e H. SRL.

Tres son los agravios expresados por la empleadora: la concurrencia de una eximente parcial de responsabilidad (culpa concurrente de la víctima); la nulidad del fallo por extralimitación (ultra petita); la valuación del daño moral.

La eximente parcial de responsabilidad invocada (culpa parcial de la víctima) no puede prosperar porque no ha demostrado la empleadora que la conducta de la víctima haya tenido aptitud suficiente para quebrar el nexo causal.

No se encuentra en discusión que estamos en un caso de responsabilidad objetiva y la cosa riesgosa era de propiedad o guarda de la empresa demandada; tampoco que el siniestro se produjo en momento de la prestación de tareas y como resultado directo de la participación del objeto intrínsecamente riesgoso.

En este contexto, la demandada debía probar la eximente invocada y no lo hizo; más aún, las pruebas colectadas en la causa descartan su configuración. Repárese que el perito que intervino en el expediente penal -ya individualizado en el voto precedente- descartó la realización de una maniobra inadecuada por parte del operario. Huelga señalar la plena oponibilidad de tales constancias debido a que la causa penal en la que consta fue ofrecida como prueba por la propia apelante (Cf. Sentencia Definitiva n ° 90/05 “Morales c/ Gobierno del Chubut”, expte. nro. 14.856/05).

Además, esta conclusión fue corroborada tanto en sede penal como en esta sede por los dichos de

los testigos, conforme la puntual valoración efectuada por el colega preopinante. Dentro de estos testimonios es relevante la declaración de uno de los socios gerentes de la empresa porque atribuye el accidente al desgate de los materiales y no a la conducta de la víctima.

Esta plataforma por sí alcanza para fundar el rechazo de la pretensión; pero además no puede soslayarse que la empresa debía otorgar un entrenamiento serio a un trabajador que categorizado como chofer de grúa que prestaba servicios como chofer de flota pesada en tareas que implicaba riesgo, un riesgo que, como quedó evidenciado, podía conducir a un desenlace fatal.

El incumplimiento por parte del empleador de tal deber obsta, asimismo, a la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.

Por lo expuesto, adhiero al rechazo de este agravio.

El segundo agravio vinculado con la vulneración del principio de congruencia por parte de la magistrada de la anterior instancia (sentencia extra petita) prosperará. Sabido es que dicho principio está dirigido "a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico" (Aragoneses citado por Sagües en "Recurso extraordinario", T2, 4° edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As. 2002, p. 219).

De lo expuesto resulta que los escritos

de demanda y su contestación fijarán el objeto litigioso. El órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que es pedido por las partes no debiendo, al fallar, apartarse de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demandada, que constituyen límites infranqueables a los cuales deberá atenerse, so pena de incurrir en violación del principio de congruencia y con ello afectar la garantía constitucional de defensa en juicio.

En este marco, al cotejar los alcances del reclamo inicial, se advierte que la reparación fijada en concepto de daño material a favor de los hijos mayores de edad de la víctima constituye una clara vulneración del mentado principio porque, en la demanda, la pretensión de los hijos se limitó al daño moral como puntualmente describe el colega preopinante.

En consecuencia, la crítica prosperará y deberá estimarse y tasarse el daño material en correspondencia con lo pretendido al introducir la acción de conformidad con las circunstancias comprobadas de la causa. Por supuesto, no es dable convalidar el empleo de la fórmula matemática financiera, ya que este Tribunal, ha consolidado el uso de una metodología distinta desde el año 1981 al presente con sus distintos integrantes; señalando desde ya que adhiero a la misma (Cf. sentencia n ° 59/2005).

Así, tengo presente que el contenido del daño material, en lo casos de muerte de uno de los cónyuge, es la pérdida de la chance de ayuda económica. También que para determinar el monto del resarcimiento debe considerarse además del cálculo matemático de los presumibles ingresos del fallecido, otros elementos

como la edad del fallecido, pues la ayuda económica debe estimarse y valuarse en función del resto probable de vida de ambos porque es dable esperar que compartieran el resto de sus vidas.

Con base en estas premisas y las probanzas de autos que acreditan la edad del trabajador al momento del accidente y sus ingresos mensuales (ver informe pericial obrante a fs. 984/986) es que adhiero a la cuantificación de $116.424 que para el rubro propone el Dr. Nahuelanca.

Los restantes argumentos del recurrente, es decir la pretensión de descontar de este monto la suma de $49.350 que se dice percibida por la demandada, carecen de suficiencia técnica y por lo tanto son inadmisibles.

En efecto, el concepto de crítica “concreta” y "razonada" previsto por las normas rituales (Art. 268 del C.P.C.C.Ch), constituye una carga técnica: deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación.

El recurrente, en el punto, deja sin refutación concreta el argumento nodal del fallo de primera instancia transcripto por quien me antecede en la votación, ergo no puede prosperar este tramo de la impugnación.

En cuanto al daño moral, corresponde señalar que no ha sido observada la procedencia de pretensión de los actores de ser resarcidos por los

padecimientos espirituales sufridos a raíz de la muerte del esposo y padre, respectivamente; la impugnación tiene por único objeto la revisión del monto fijado para la reparación del daño moral.

En tal orden de ideas, destaco que la suma a la que arribó la jueza no puede ser descalificada como excesiva; más aún la suma es mínima teniendo presente el numero de reclamantes (cuatro) y la fijación de una suma global de pesos ochenta mil por el rubro que al ser distribuida en partes iguales permite establecer una suma de pesos veinte mil a cada actor.

Por supuesto, la falta de discriminación de las sumas que corresponden a cada uno de los actores –tres hijos y esposa- debe ser observada por ser una forma técnica oscura.

Pero, debo decir que ni la técnica ni sus consecuencias han sido observadas y no puede este Tribunal modificar el contenido sustancial de la sentencia en perjuicio del único apelante. Sí señalar que el modo en que se ha condenado no se ajusta a la técnica que exige la previsión contenida en el inciso 6° del artículo 163 del C.P.C.C.Ch . Dicha norma legal exige una decisión positiva y precisa que en el caso está ausente. Es que en cumplimiento de tal manda se debió establecer en forma diferenciada el monto que correspondía en concepto de daño moral a cada reclamante. Todo ello sin perjuicio de que pudiere entenderse que corresponde la distribución por partes iguales, conforme se pusiera de manifiesto en otros pronunciamientos –Sentencias Definitivas nros. 59/05 y 06/07, Sala A- y lo propone mi colega preopinante.

En definitiva, el agravio no prospera

porque la suma fijada en concepto de reparación por daño moral no es irrazonable por alta, no comporta un cambio de vida para los reclamantes ni un enriquecimiento ilícito; por el contrario es una mínima reparación la otorgada pero insisto no ha sido apelada por los actores.

Desde luego, es de resaltar que corresponde la apreciación autónoma del daño moral de modo que éste no tiene por qué guardar proporción con el resarcimiento del daño con repercusión patrimonial, dado que responden a fines distintos. Por lo demás, tal es el criterio jurisprudencial prevaleciente desde hace muchísimo tiempo (Cf. CS, fallos: 308:698 y 1109; 311:1020; 312:1597).

En función de lo expuesto, se rechaza el agravio.

2. b. Recurso de la codemandada La C. A. de R. del T..

Los fundamentos del recurso de la codemandada precedentemente individualizada son seis (excepción de pago; inexistencia de la relación causal; arbitraria interpretación normativa; falta de legitimación pasiva; falta de racionabilidad del monto de condena –intereses-; imposición de costas) y, en el orden dado por la parte, serán tratados.

El primer agravio es merecedor de la misma observación que hemos efectuado al del otro apelante. En efecto, se pretende la compensación de la suma de $49.350,91 depositada en el C. y percibida por la actora sin refutar el argumento central de la sentencia que dio sustento al rechazo de la pretensión; esto es la distinta naturaleza de los conceptos. Por supuesto esta omisión es suficiente por sí para el

rechazo del agravio; a todo evento se agrega que la cuestión relativa a la percepción de la suma por parte de la actora sin reservas tiene exclusivo sustento en la voluntad de su emisor. Es que, la postura asumida por la parte actora y plasmada en las cartas documentos obrantes a fs. 144/145 y 147 demuestran exactamente lo contrario.

Con base en estas premisas adhiero al rechazo del agravio.

Los agravios identificados como segundo, tercero y cuarto merecerán tratamiento conjunto puesto que más allá del modo en que han sido titulados, su contenido es común y vinculado a la inexistencia de relación de causalidad.

Huelga recordar que la relación de causalidad es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil.

La jueza de grado a través de un profundo análisis de los deberes legales de las Aseguradoras de Riegos de Trabajo en el esquema legal de la Ley de Riegos y su omisión en el caso concreto ha demostrado cómo se configura este elemento material que en el incumplimiento contractual y en el acto ilícito vincula directamente el daño con el hecho e indirectamente con los factores de atribución de responsabilidad.

No ha logrado la recurrente refutar integralmente los sólidos fundamentos de la sentencia en el punto. Los agravios se introducen través de una exégesis parcializada del razonamiento lógico del fallo que, por supuesto, no es admisible.

En definitiva, la jueza ha demostrado que la omisión de la codemandada es causal, al examinar

detalladamente sus obligaciones y demostrar cómo la acción debida hubiere probablemente evitado el resultado. Es decir ha juzgado la incidencia que el acto debido, de haber sido realizado, hubiera tenido en el caso concreto.

Por lo demás no puede pasar desapercibido que a los fines de decidir la cuestión es insoslayable tomar en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el caso "T., A. A. y otro c. G. O. A. S.A." (sentencia del 31/3/2009). En efecto, en dicha causa la mayoría de los miembros del Alto Tribunal estableció que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (considerando 8°); previamente dicho fallo había dejado constancia de las obligaciones impuestas por la ley 23557 a las ART que incluyen adoptar las medidas necesarias para prevenir eficazmente los riesgos (Art. 4.1), incorporar en los contratos un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad (Art. 4.2) así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento (y de las normas de higiene y seguridad) a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (Art. 4.4) entre otros deberes -considerando 5° voto de la mayoría-.

En definitiva, el fallo impugnado se

enrola en el criterio que nuestro máximo tribunal ha consagrado y no ha logrado el recurrente demostrar que en el caso existan razones excepcionales de hecho que autoricen una solución distinta. En forma reiterada he indicado que como principio corresponde acatar las doctrinas emanadas del Máximo Tribunal, y dado que en este caso en base a ello se torna procedente la responsabilidad -en los términos de la ley civil- de la ART, habré de sumarme a la propuesta de quien me ha precedido en la votación.

Adhiero, asimismo, al rechazo de los argumentos esgrimidos en el punto b) de este agravio relativos a la inexistencia de obligaciones legales a cargo de la aseguradora en materia de camiones por inadmisibles.

En nuestro sistema procesal, el ámbito de conocimiento del tribunal de alzada está limitado por las pretensiones planteadas en los escritos introductorios del proceso (demanda y contestación). La primera limitación está contenida en el artículo 280 del CPCCCC que veda la posibilidad de actuación de la alzada al prever que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia.

Las excepciones hoy invocadas no fueron puestas a consideración del juez de primera instancia; ergo su invocación, al expresar agravios, comporta un nuevo planteo violatorio del encuadre funcional de la apelación y, por lo tanto, inadmisibles.

El quinto agravio se refiere a la cuantificación de los montos de condena, tanto por daño material como por daño moral. Su contenido autoriza la remisión a los argumentos ya dados al tratar la queja del otro demandado.

Respecto de los intereses que también integra el agravio, adelanto que la queja no prosperara. Nuevamente las razones de índole formal señaladas precedentemente determinan su rechazo al no haber sido motivo de impugnación la procedencia del rubro intereses al contestar la demandada.

El primer tramo del último agravio (imposición de costas) se vinculó a la modificación sustancial del fallo, de modo que carece de sustento su tratamiento.

El segundo tramo, impugnación de los honorarios por altos, deviene abstracto por aplicación de las previsiones del artículo 280 del ritual.

3. Costas y honorarios.

La modificación del monto de condena no alcanza para revisar la imposición de costas en la anterior instancia; la naturaleza del proceso así lo determina. Por supuesto, tal argumento determina que las costas de la alzada se impongan a los demandados.

Los honorarios de primera instancia se confirman dado que han sido regulados en porcentuales.

Los correspondientes a esta Alzada se fijan a favor de los letrados de la parte actora en un 30%, a favor del Dr. C. M. Z. en un 25% y para los Dres. O. G. A. y C. S. K., en forma conjunta en un 30%. En todos los casos, calculados sobre los correspondientes a los de primera instancia para cada uno de ellos (arg. Art. 5, 13 y 46 ley arancelaria vigente).

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

Por los fundamentos dados, adhiero a la decisión propuesta por el primer votante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CCECH, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Confirmar en lo sustancial la sentencia dictada a fs. 1133/1173 y hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por la parte codemandada D. S. e H. SRL, fundado a fs. 1182/1188 y la parte codemanda La C. ART SA, fundado a fs. 1189/1203, contra la sentencia de fs. 1133/1173, en la forma que se expone a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 5° de fs. 1172vta. de la parte resolutiva de la sentencia que condena a las partes codemandadas con los complementos del considerando respectivo y con los siguientes alcances:

a) Haciendo lugar a la demanda interpuesta por la parte actora H. B. G., por la suma de CIENTO DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO PESOS ($116.424) por daño material.

b) Haciendo lugar a la demanda por daño moral interpuesta por las partes accionantes H. B. Ga., J. E. C., P. M. C. y A. B. C., por la suma de VEINTE MIL PESOS ($20.000) a cada uno.

3) Confirmar el punto 6 de fs. 1172vta. de la parte resolutiva de la sentencia.

4) Costas en esta Instancia a las partes codemandadas recurrentes, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. F. M., en el TREINTA POR CIENTO (30%), los del Dr. C. M. Z., en el

VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y los conjuntos de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en el TREINTA POR CIENTO (30%), en todos los casos de los honorarios que les resulten de la primera instancia.

5) Tener presentes las reservas del caso federal formuladas por las partes, las codemandadas a fs. 1182/1188 y fs. 1189/1203 y la parte actora a fs. 1207/1211.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"