En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., L. C/ I. S.R.L. Y otro S/ ACCIDENTE" (Expte. N º 311 - Año 2011)** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N º 1 (Expte N ° 338/06), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Se ajustan a derecho los honorarios regulados a los letrados y al consultor técnico (médico) de la parte actora? y **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs.481.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI dijo:

1) Antecedentes y la Sentencia.

Llegan los presentes actuados a esta Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 440 y 441), por la ART co-demandada (fs. 442 y 443) y por el consultor técnico de la parte actora (fs. 446), los cuales fueron concedidos a fs. 444 y 447, fundados por la actora a fs. 448/449 y 450/455 vta., por la ART a fs. 456/458 vta. y habiendo contestado la actora (fs. 460/466 vta.) el traslado que se le confiriera de los fundamentos de la contraria.

La Magistrada del inferior dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y condenó a I. S.R.L. solidariamente con I. ART S.A. a abonar a L. C. dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de $ 49.000.- (Cuarenta y Nueve Mil pesos) con más intereses a la tasa activa que aplica

el Banco del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la mora al efectivo pago, con costas a cargo de las demandadas, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes. Asimismo, hizo lugar a la demanda entablada por la actora contra I. S.R.L. condenando a ésta a abonar a la actora, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 15.639.- (Quince Mil Seiscientos Treinta y Nueve pesos), con más los intereses a la tasa supra indicada, imponiendo las costas a la demandada y regulando los honorarios a los letrados de la parte actora.

En los "Considerandos" la Magistrada sentenciante comenzó tratando el tema de las inconstitucionalidades planteadas por la parte actora respecto del Art. 39 de la Ley 24.557 y de la intervención que la citada ley le otorga a la Justicia Federal. Atento la vulneración que la limitación legal provoca a los derechos amparados por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional así como por disposiciones de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, admitió e hizo lugar a la inconstitucionalidad del mismo, En igual sentido se expidió con respecto a la intervención que la LRT otorga a la Justicia Federal basándose en lo dispuesto por la CSJN en el caso "Castillo c/ Cerámica Alberdi S.A."

Dejó sentado también que a partir del caso "Llosco" la CSJN fijó doctrina descartando que la percepción previa del trabajador de una suma por parte de la ART en base a lo dispuesto por la LRT, constituya un impedimento para demandar posteriormente amparado en el Código Civil y atacar por inconstitucional la norma específica.

En lo que hace al reclamo por accidente de trabajo contra la empleadora, tuvo en cuenta la Magistrada a quo el abandono de la demandada en su defensa (se declaró su rebeldía), situación que provoca que se le tengan por reconocidos los hechos expuestos en la demanda salvo prueba en contrario. Es así que en virtud de tal reconocimiento, la ausencia de prueba adversa y

la producción probatoria de la reclamante, tuvo por cierto todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda y admitió la misma conforme fuera reclamado. Citando declaraciones testimoniales tuvo por acreditada la relación de causalidad y la mecánica del accidente. Destacó que la mecánica de las tareas cumplidas por la actora resultó riesgosa si se tiene en cuenta el peso de las bandejas superpuestas y el filo de sus bordes, agregando la coincidencia de los testigos con respecto a señalar la falta absoluta de capacitación en cuanto al modo seguro de movilizar las mentadas bandejas. Todo ello la llevó, según así lo expresa, a responsabilizar a la demandada en los términos del Art. 1113 del Código Civil por las consecuencias del accidente sufrido por la actora.

Remarca también el fallo en crisis que la accionada no acreditó que en el sector se hubiesen tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio ocurrido y que tampoco se comprobó que la reclamante haya incurrido en alguna negligencia o imprudencia determinante en el acaecimiento del hecho dañoso.

En lo que respecta a los rubros indemnizatorios y de conformidad con lo dictaminado en autos por el perito médico quien otorgó una incapacidad parcial y permanente del 33,76% de la t. o. a la víctima, quien padece "atrofia de Sudeck", estimó prudente fijar una indemnización por "daño material y lucro cesante" de $ 38.000.- (Treinta y Ocho Mil Pesos) a la fecha de la sentencia, teniendo ya por descontada la suma de $ 11.174.- percibida con anterioridad por la actora por parte de la ART. Para fijar este importe dejó sentado la magistrada que, conforme las pautas fijadas por la CSJN, para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de aptitudes física o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo sino que deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que éstas

pueden tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación.

Con respecto al "daño moral" y frente a un hecho claramente agresivo como lo es el infortunio acreditado en autos y las secuelas incapacitantes, estimó prudente fijar la indemnización en la suma de $ 11.000.- (Once Mil Pesos) a la fecha de la sentencia.

En el Considerando IV la magistrada a quo trató la cuestión de la responsabilidad con respecto a la ART codemandada en autos. En este punto tuvo en cuenta para decidir su responsabilidad la doctrinas sentada por la CSJN en el caso "Torrillo y Otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y Otro" en la sentencia dictada el 31/03/2009, donde la mayoría del 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 que se dan todos los presupuestos de la responsabilidad civil.

En cuanto al presente caso, la sentencia ha dicho que la ART no probó haber efectuado denuncia alguna ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por incumplimiento del empleador a las normas de higiene y seguridad en el trabajo, no demostró haber efectuado visita alguna al lugar de trabajo, ni que hubiera realizado una propuesta de capacitación al personal respecto de la manera más adecuada de transportar y manipular las bandejas que terminaron lesionando a C.. Es relevante tener en cuenta, ha dicho la sentenciante, que la ART, conforme la LRT, es la especializada en lo que corresponde a la seguridad, más que el empleador ya que es la encargada de diseñar lo que éste debe hacer para tutelar la salud psicofísica de los trabajadores. Ha plasmado también, para sostener la responsabilidad de la aseguradora, que no se acreditó que se haya capacitado a los dependientes aun en los cuidados mínimos, teniendo en cuenta que el filo y el peso que pueden adquirir las bandejas de acero inoxidable que fueron las

causantes del accidente, resultan aptas para lesionar al trabajador; hay numerosos “cuidados mínimos” -según el fallo- que de haberse brindado hubiesen contribuido a evitar el accidente. Todo este panorama, en la opinión de la a quo, revela el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, por lo que debe admitirse la condena de la ART.

En el Considerando V trata la sentencia el cobro de pesos derivado del “despido indirecto” en que se colocó la actora.

Teniendo en cuenta la rebeldía de la demandada, la confesión ficta de la misma y las pruebas producidas por la reclamante y concluyó afirmando que tuvo razón la demandante en considerarse injuriada en los términos del ara 242 L.C.T. Es por ello que admitió la demanda por las remuneraciones de agosto y septiembre de 2006, liquidación final -SAC 2do semestre/06 y vacaciones proporcionales-, indemnización por antigüedad y sustitutiva del preaviso y la integración del mes del despido. Decidió admitir también el agravamiento indemnizatorio previsto por el Art. 2 de la Ley 25.323 y la multa que prevé la ley 25.972 Conf. Dec. 1433/05.

Con respecto a la multa prevista por el Art. 45 de la Ley 25.345 pretendida por la actora, no la admitió en virtud de no haberse acreditado la realización de la intimación extrajudicial y temporánea.

En lo que hace a los montos por los que ha prosperado el reclamo en análisis, determinó que corresponde estar a la liquidación practicada por la actora al demandar, lo que hace un total de $ 15.639.- más los intereses a la tasa activa, conforme antes he referido aquí.

Con respecto a la pretensión de la actora de extender la condena a terceros que no fueron demandados y que lo peticionara en su alegato, la misma fue rechazada ante la improcedencia de condenar a quien no pudo ejercer su defensa.

En lo que respecta a las costas, las mismas fueron impuestas a las demandadas excepto en cuanto al despido las que se impusieron exclusivamente a la demandada.

2) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

Al fundar el recurso que le fuera concedido, la parte actora se agravia por lo siguiente:

a)Por haber omitido la sentencia resolver el planteo de inconstitucionalidad del Art. 505 del Código Civil y su vinculación con el Art. 277 L.C.T., este último con el agregado que le hiciera la Ley 24.432, lo cual peticionara al demandar. Ello, según la queja, torna incongruente el decisorio recurrido.

b) Por el exiguo monto fijado para indemnizar la incapacidad de la actora. Afirma la quejosa que si bien la metodología empleada por la sentencia para fijar la indemnización por este rubro no es desacertada, es claramente exigua la estimación del monto. Para sostener su argumento recurre la actora a "*la aplicación de fórmulas de matemática financiera*" y hace una serie de cálculos mediante los cuales llega, obviamente, a una suma superior a la fijada por la a quo. En base a este razonamiento dice que el importe que debió fijarse es de $ 157.706,27.- y que ello demuestra y acredita de manera patente lo insuficiente de la suma de condena. Esgrime que la actora quedó excluida totalmente del mercado laboral y que se torna necesario reparar el *daño estético*. Finaliza el punto afirmando que el juez debe fundamentar la cuantificación.

c) Por considerar baja la suma fijada para reparar el daño moral. Esgrime que con cotejar la suma peticionada al accionar y actualizarla a valor de hoy en base a la fórmula empleada en su crítica formulada en el apartado anterior, es fácil inferir que la suma fijada es claramente exigua. Reitera aquí, como en el punto anterior, que el *daño estético* debe valorarse también en este ítem.

d) Porque, si bien no es procedente aplicar la multa prevista por el Art. 45 de la Ley 25.345 que peticionara al demandar, debió la sentencia intimar a la demandada a entregar el *"certificado de trabajo"* bajo apercibimiento de astreintes, conforme lo dispuesto por el Art. 80 LCT.

3) <u>Los agravios de la A.R.T</u>.

Funda su recurso la A.R.T. codemandada en la atribución de responsabilidad que le ha impuesto la sentencia.

Sostiene que es a la actora a quien le corresponde probar los presupuestos básicos de la responsabilidad civil, a saber: 1) un daño causado; 2) la antijuridicidad de ese daño; 3) un factor de atribución de responsabilidad y 4) el nexo causal adecuada entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado. La actora, según la queja, debió probar estos cuatro supuestos y en este caso no se acreditó el nexo causal entre la omisión de la obligación de la ART y el resultado antijurídico del daño sufrido.

Sostiene que la sentencia yerra al sostener que porque su parte no probó haber denunciado ante la SRT incumplimientos del empleador en materia de seguridad e higiene o no haber visitado el lugar de trabajo o no haber capacitado al personal respecto del transporte o manipulación de bandejas, es responsable del accidente. En realidad -dice la queja- le correspondía a la actora probar la causa del accidente y la posibilidad cierta y razonable de que el mismo tuvo lugar por el incumplimiento de las obligaciones de su parte.

En cuanto a la forma de ocurrido el accidente plantea que fue la propia acción de la víctima la que movió e hizo caer las bandejas sobre su mano; fue su propia acción y no otra la que causó la caída del elemento productor del daño, que por inerte no puede ser considerado por sí una cosa peligrosa. Además sostiene no coincidir con que la tarea desempeñada por la reclamante fuera riesgosa en sí misma.

También fundamenta su postura en que no se probó la existencia de violaciones a las normas de seguridad e higiene; que a lo largo de la demanda se mencionan “incumplimientos” pero nunca se precisa cuales fueron esos incumplimientos y muchos menos cómo incidieron en la producción del accidente.

Con respecto a la utilización de guantes por parte de la víctima, afirma que en nada pudo incidir en la caída de las bandejas la falta de uso de los mismos; que tampoco sabemos cuáles son los guantes que refiere la actora y que no se ha probado que el empleador omitiera voluntariamente proveerle de guantes dado que los testimonios dan cuenta de que la reclamante no usaba guantes pero no se probó que no se los daban. También se pregunta en su fundamentación si se probó la obligatoriedad de usar guantes para la actividad que desarrollaba la actora, qué tipo de guantes debían utilizarse, si el uso de guantes hubiera evitado el accidente o si hubiera minimizado las lesiones. Refiere que no se sabe si los cursos de capacitación que predica la demanda y la sentencia son realmente obligatorios y si los mismos hubieran evitado efectivamente el accidente. Con respecto al lugar de trabajo sostiene que el mismo no puede calificarse como insano o inseguro y la actividad allí desarrollada no estaba sometida a riesgos extraordinarios.

Por último, afirma que el fallo de la CSJN citado por la sentencia es inaplicable porque en ese caso se trató de la muerte de un operario por incendio dentro de un galpón donde trabajaba cuyos materiales de construcción favorecieron la propagación y del que no pudo escapar por no haberse garantizado las condiciones de seguridad para ello. En este caso no puede calificarse al ámbito de trabajo como riesgoso y tampoco lo era la actividad de la empresa ni la labor de la trabajadora, de allí que -según el agravio- el precedente jurisprudencial no tiene aplicación en esta litis.

4) <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>.

4.1) <u>Inconstitucionalidad del Art. 505 del Cód. Civil</u>.

Se agravia la parte actora porque la sentencia no ha considerado su planteo de inconstitucionalidad del Art. 505 C. Civ. y su vinculación con el Art. 277 L.C.T., este último con el agregado que le hiciera la Ley 24.432, formulado en la demanda. La norma del Art. 281 del ritual permite que esta Alzada se expida sobre el particular.

La actora peticiona la declaración de inconstitucionalidad de las normas mencionadas que limitan al 25% la regulación de los honorarios profesionales en primera instancia a los abogados de la parte vencedora y peritos intervinientes. Considera a la normativa en cuestión violatoria de los arts. 14, 16 y 18 de la Constitución Nacional, de Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, de las normas constitucionales Provinciales y de la ley arancelaria de la Provincia, avanzando sobre el poder de policía local.

La petición, a mi modo de ver, no puede ser admitido y en esto comparto lo resuelto hace ya algunos años sobre el particular por la S.C.B.A. Con fecha 02/10/2002 en los autos "Zuccoli Marcela c/ Sum S.A. s/ Daños y Perj." (L. 77914) el Tribunal Superior de esa provincia dijo en la oportunidad: *"Las disposiciones del Art. 505 del Cód. Civil, reformado por la ley 24.432 deben interpretarse en el sentido de que no existe imposibilidad de regular honorarios conforme a las leyes arancelarias locales -en el caso en un juicio en el que se indemnizó un infortunio laboral con sustento en la ley común-, sino que la responsabilidad del deudor por las costas estará acotada a parámetros coherentes con su carácter accesorio"* (del voto del Dr. de Lázzari).

"La reforma establecida por la ley 24.432 al Art. 505 del Cód. Civil es una norma de derecho común porque delimita la responsabilidad del deudor por el pago de las costas –en el caso, en un juicio en el que se indemnizó un infortunio laboral con

sustento en la ley común-, lo cual implica que las provincias no necesitan ni pueden adherir a ella" (del voto del Dr. Roncoroni).

Y este Tribunal declaró la constitucionalidad de la norma sosteniendo que *"La Ley 24.432 en cuanto modifica normas sustanciales como son los artículos 505 del Código Civil y 277 de la L.C.T., tiene operatividad en todo el país porque el Poder Legislativo actuó conforme a las facultades que emanan del Art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, lo que implica que la adhesión de las provincias prevista en su Art. 16 se refiere sólo a los dispositivos que han modificado institutos procésales nacionales…Considero que si la reforma introducida en el derecho fondal fuera considerada de naturaleza procesal (es decir materia no delegada y reservada a las legislaturas locales), la vía para neutralizar sus efectos es la declaración de inconstitucionalidad de la norma…"* (del voto del Dr. Hitters).

Por lo tanto y conforme lo expuesto, estimo que procede el rechazo del reproche constitucional efectuado por la parte actora en el escrito inicial, lo que propongo al Acuerdo. Así lo voto.

4.2) <u>El monto de la indemnización por incapacidad</u>.

Se agravia la actora por considerar exiguo el monto de la condena por este rubro.

Es notable que la queja comienza diciendo que la metodología empleada por la Magistrada a quo para fijar la indemnización *"…no es desacertada…"*, pero luego al expresar que la estimación del monto es exiguo se remite a *"…la aplicación de las fórmulas de matemática financiera…"* a los efectos de realizar una serie de cálculos con los que llega a un importe considerablemente superior al fijado por la sentenciante. Y aquí encuentro una evidente contradicción por parte de la recurrente: si por un lado reconoce que el procedimiento empleado por la sentencia es acertado y en el mismo no se aplicaron fórmulas matemáticas para fijar la indemnización (lo cual lo dice expresamente la Sra. Jueza del inferior), es inadmisible que

el agravio pretenda demostrar la insuficiencia del importe condenado aplicando un procedimiento que es totalmente contrario al empleado en la sentencia. Lo conducente hubiese sido que la apelante demostrara claramente que el monto es exiguo sin recurrir a un procedimiento que fue clara y expresamente descartado por la sentenciante.

Luego hace mención a que la actora es una mujer que quedó excluida totalmente del mercado laboral, lo cual es una afirmación carente de respaldo probatorio. De las mismas constancias del proceso surge que la lesión sufrida por la actora no provocó la exclusión total de la misma del mercado laboral.

Refiere luego que en el caso se torna necesario reparar el *"daño estético"*, o sea, incluye a este daño en el agravio como formando parte de la indemnización por incapacidad. Pero si nos remitimos a la demanda, vemos que en ella ha incluido a este daño dentro del monto reclamado por "daño moral". Por lo tanto, debió la quejosa reparar en este detalle ya que no pueden admitirse dos posturas diferentes al demandar y al agraviarse (arg. Art. 268 y concs. CPCC).

En lo que respecta a la afirmación de la queja referida a que *"…el juez debe fundamentar la cuantificación…"*, no advierto que la sentencia esté infundada en el punto en análisis. En efecto, me remito a la misma y surge que la magistrada a quo ha hecho expresa referencia al dictamen del perito médico que determinó para la actora una incapacidad parcial y permanente del 33,76%, a que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de la víctima, que tuvo en cuenta las consecuencias tanto desde el punto de vista individual como social que el accidente produjo en C., su remuneración, la disminución psicofísica ocasionada por el infortunio, la edad al momento del accidente, su categoría profesional, su estado familiar guardadora de un menor y desocupada, la repercusión de la incapacidad en la vida de elación así como los obstáculos que seguramente

le ha de acarrear y a la dificultad que tendrá al momento de pretender reinsertarse en el mercado productivo. Por otra parte, de la atenta lectura del fallo en crisis no surge que esté carente de fundamentación, lo cual tampoco está demostrado por la quejosa en su presentación en tratamiento (arg. Art. 268 CPCC).

Anticipo mi opinión en el sentido de que no le encuentro entidad y solidez al agravio. Lo que sí noto es una evidente disconformidad con el monto indemnizatorio otorgado por la sentencia en crisis, pero en modo alguno surge una clara y contundente demostración por parte de la recurrente de porqué el monto es exiguo y, menos aun, una fundamentación sólida que avale la procedencia del aumento del resarcimiento que pretende. Tampoco advierto la existencia de un agravio consistente demostrativo de error y/o falencia de la sentenciante.

Más adelante hace referencia a la existencia de *"dolo eventual"* por parte de los demandados. Advierto que en la demanda no habló de ello, por lo que mal puede ser válidamente planteado en esta Instancia por la vía del agravio.

Concluyo advirtiendo que la queja no demuestra al Tribunal porqué la ponderación que ha hecho la sentenciante de grado ha sido claramente exigua y que deba aumentarse el monto de la reparación.

Como puede apreciarse, hay hasta aquí una ausencia total de "agravios" propiamente dichos dignos de ser considerados por esta Cámara.

En mi opinión y conforme he sostenido en casos similares, el recurso no cumple en este punto con lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley XIV N º 1 y 268 del ritual.

Del estudio de las quejas surge no se aportan elementos consistentes que refuten eficazmente lo decidido por la Juez a quo y no se canaliza un ataque real, cierto y fundado contra el pronunciamiento recurrido, sino que se ha limitado la quejosa a disentir con el trabajo de valoración hecho por la

sentenciante, sin llegar a puntualizar con una crítica razonada, cuáles son los errores in iudicando que se pretenden subsanar con el recurso.

Es para mí de una claridad meridiana que el recurso de apelación debe declararse desierto en este punto por cuanto la actora se limita a disentir de la valoración realizada por la a quo para fijar el monto indemnizatorio y a solicitar que se aumente el mismo por la Alzada.

De la presentación surge con evidencia la carga incumplida por el apelante de demostrar al tribunal -con precisa referencia al material probatorio acumulado- la configuración de vicios in iudicando derivados de la incorrecta apreciación de la prueba o de la indebida aplicación de las normas jurídicas que gobiernan la cuestión.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y fundamentado, el recurso concedido a la actora tendría que ser declarado desierto en el punto en análisis, porque las consideraciones expuestas en la pieza en examen distan de constituir la crítica razonada y concreta de los fundamentos de la sentencia apelada que el artículo 60 del ordenamiento del fuero exige como pauta de suficiencia de una exposición que aspira a alcanzar la estatura de expresión de agravios, en sentido técnico jurídico.

Por lo tanto, propondré al Acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación incoado contra el decisorio en crisis en este punto (Conf. Art. 269 CPCC) toda vez que la queja desarrollada no constituye una refutación certera, pormenorizada y razonada de la totalidad de los argumentos traídos por la a quo en los términos que exige el Art. 60 de la ley del fuero y el Art. 268 del ritual. Así lo voto.

4.3) <u>La indemnización por daño moral</u>.

Se agravia la actora por considerar insuficiente el monto fijado en la condena para indemnizar el daño moral. Afirma que *"…con solamente cotejar con la suma peticionada al accionar y actualizarla a valor de hoy en base al*

sistema implementado para estimar la pauta del daño material, fácil es inferior que la suma fijada es claramente exigua…". Adelanto mi opinión en cuanto a que si la quejosa pretendió con este razonamiento demostrar a esta Alzada la insuficiencia del monto indemnizatorio para el rubro en análisis, lejos está de lograr su cometido. Y ello es así porque en modo alguno puede ser marco de referencia para fundar la queja el monto peticionado por la reclamante en la demanda y su actualización a la fecha. Lo que la recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento. Como ocurriera con el punto anterior, estamos ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero no ante un agravio concreto y preciso con cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por daño moral.

Observo que la quejosa incluyó al *"daño estético"* a tener en cuenta para fijar el monto indemnizatorio por "incapacidad" y también lo incluye para que se tenga en cuenta para indemnizar el "daño moral". La improcedencia del planteo es manifiesta.

Es de toda evidencia que el apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo. Debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia

inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: la crítica de los agravios que de la misma resulten. De allí que, si -tal como aquí ocurre- faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del a quo con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional.

Por lo tanto, en su escrito el apelante debió examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio por el daño moral, de los cuales derivan las quejas de que reclama. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (Conf. C. N. Esp. Civ. Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N º 7985).

En este punto en análisis incurre la apelante en las mismas falencias que en el apartado anterior y de allí que, a fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias, corresponda remitirme a lo que allí he dicho. Es que los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia en la cuestión específica que estoy aquí considerando, no pudiendo considerarse agravios en los términos que las normas específicas exigen, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero descuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y disgresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico.

De allí que no pueda considerarse una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de lo resuelto por la jueza a quo. De allí que las

apreciaciones personales y valoraciones sociales y económicas subjetivas o las manifestaciones de orden personal y sentimental o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en la cuestión que se impugna; en este caso, en la fijación del monto para reparar el daño moral.

Es evidente el déficit de la cuestión en análisis que ha planteado la recurrente como agravio dado que en la presentación sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas y disconformismo con el monto acordado, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por la juzgadora (Conf. CN Civ., Sala A, 08/08/75, LL 1976-D, 668, sum. 2260).

Concluiré el punto remarcando que no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia, o sin dar las bases jurídicas de los distintos puntos de vista, como igualmente manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ninguna pauta distinta a la evaluada por la a quo. En consecuencia, los agravios no pueden limitarse -como aquí ocurre- a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los

agravios vertidos (Conf. C. N. Civ., Sala D, 19/04/77, LL, 1977-C, p. 334; 24/03/81, LL, 1981-C, p. 654, 35.913-S).

La conclusión de lo expuesto es que he de proponer al Acuerdo que se declare desierto el punto del agravio en tratamiento en virtud de no reunir el mismo la suficiencia técnica exigida (Conf. arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto.

4.4) <u>El certificado de trabajo</u>.

La apelante admite lo decidido en la sentencia en el sentido de que no es procedente la aplicación de la multa que establece el Art. 45 de la Ley 25.345 y que ella incluyera la liquidación practicada y reclamada en la demanda. Pero agrega en su expresión de agravios que debió la sentencia intimar a la demandada a cumplir con la entrega del "certificado de trabajo" bajo apercibimiento de "astreintes", de conformidad con lo normado por el Art. 80 L.C.T. Adelanto que no es posible acompañar a la quejosa en su pretensión. Y no lo es en virtud de lo expresamente normado por el Art. 280 del ritual al disponer que el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia.

Compulsando la demanda no encuentro expresamente peticionado por la actora lo que peticiona ahora en su expresión de agravios. Lo único que surge de la demanda es que, en la liquidación que estima como reclamo ha incluido el rubro *"Cert. Art. 45 ley 25.345"*, pero no peticionó lo que recién ahora peticiona y estoy aquí considerando.

Es que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (ALSINA, Tratado, 2ª ed., T. IV, p. 228, N º 14; PODETTI, Tratado de los Recursos, p. 144, N º 62), en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal "ad

quem" carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior (Conf. SCBA, DJBA, v. 117, p .142; v. 118, Págs. 9 y 57; v. 120, p. 77). Es que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan así marginadas de la función revisora de la alzada las presentaciones extemporáneas (Conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, p. 308; DJBA, 110, p. 150).

Por lo tanto, no siendo la planteada por la recurrente una cuestión sometida a la oportuna consideración por parte de la magistrada a quo, he de proponer al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento. Así lo voto.

5) <u>Tratamiento de los agravios de la A.R.T</u>.

<u>La responsabilidad</u>.

La sentencia en crisis tomó en cuenta para responsabilizar a la ART la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" en la sentencia del 31/03/2009, donde por mayoría se 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 entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales.

Con relación a la responsabilidad de la ART, cabe memorar que el accionante invocó que la ex empleadora y la ART omitieron el cumplimiento de las medidas de seguridad y sostuvo, además, que la ART no efectuó el debido control en dicha empresa ni controló los elementos de seguridad.

He tenido oportunidad de expedirme, como integrante de esta Excma. Cámara, en un caso similar al que aquí debe ser decidido y de allí que me remitiré a lo expresado en la oportunidad.

Del análisis de la sentencia puesta en crisis y de los agravios articulados por las partes, llega firme a esta Instancia que nos encontramos frente a un supuesto típico de responsabilidad civil extracontractual.

La demandada ha instado la acción en los términos del Art. 1113, 1° y 2° párrafo, Cód. Civil, esto es, endilgando a la aseguradora responsabilidad civil extracontractual con base en un factor de atribución objetivo.

Resulta menester, entonces, indagar si en autos se han cumplido con los presupuestos de tal responsabilidad.

Y a poco que se analizan, nos encontramos con la necesidad de verificar si se ha demostrado en autos la adecuación de la causa con el efecto.

El decisorio de autos sostiene que la Aseguradora no probó: a) haber efectuado denuncia alguna ante la Superintendencia correspondiente por incumplimiento, por parte del empleador, a las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo; b) haber efectuado visita alguna al lugar de trabajo; c) haber realizado una propuesta de capacitación al personal respecto de la manera más adecuada de transportar las bandejas de acero. Es decir, siendo la empresa de seguros la encargada de diseñar las actividades de su afiliada en cuanto a la tutela de la salud psicofísica del trabajador, es responsable a título de culpa (arg Art. 902, Cód. Civil), en el razonamiento de la Sra. Jueza *a quo*.

Entiendo, que debe analizarse la cuestión desde el prisma de la causalidad en la omisión, ya que es esta la conducta que el pronunciamiento de autos endilga a la aseguradora para hacerla civilmente responsable de la dolencia del actor.

Se ha dicho pues, que para que haya responsabilidad por omisión, debe mediar entre ésta y el resultado una directa relación causal; debe verificarse

una conducta reprochable para el derecho y ello ocurre en virtud del grado de previsibilidad del evento dañoso. Es un juicio de reproche que cabe formular a quien incurre en incumplimiento de sus obligaciones (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix y LÓPEZ MESA, Marcelo, HJ. "Tratado de Responsabilidad Civil", T ° II, Ed. La Ley, Bs. As, 2011, p. 470).

RUDOLPHI, en similar sentido que JESCHECK, a los fines de distinguir entre acción y omisión, sostiene que todo depende de si el agente ha impulsado mediante una energía positiva el curso causal o si ha dejado de emplear la energía necesaria para intervenir en un nexo causal no creado por él. En el primer caso habrá comisión; en el segundo, omisión.

Para determinar si ha habido ésta última, cabrá preguntarse, si haciendo lo que era posible, el autor hubiera evitado el resultado (en BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal, Ed. Hammurabi, p. 536).

La sentencia de autos nos plantea una causalidad hipotética: señala que al no haber la ART probado haber efectuado denuncia alguna, no visitar el lugar de trabajo, ni propuesto la capacitación del personal para determinar la manera más adecuada de manejar bandejas de acero, se arribó al resultado dañoso.

Y en tal sentido, sostengo que, en la medida en que las omisiones no son causales del resultado, la imputación requiere que equivalga a la causación. Esto es, esta relación entre la omisión de la acción y el resultado se dará cuando se compruebe que si el autor hubiere realizado la acción, habría sido causa de la no producción del resultado, con una probabilidad rayana en la certeza. Aun, desde un punto de vista menos exigente, sería suficiente con que la realización de la acción hubiera disminuido el riesgo de producir el resultado (Cfr. BACIGALUPO, Enrique, op. cit, p. 551).

En autos no se ha acreditado ni una cosa ni la otra.

Ese es el sentido en que se ha expedido SANTOS BRIZ, al señalar que el acto omisivo puede merecer, desde el puntote vista jurídico, el concepto de

“causa” del daño, para lo cual requiere: a) que con verosimilitud rayana en seguridad se hubiera evitado el daño de haberse realizado la acción omitida; b) Que para evitar el resultado hubiese un deber jurídico de obrar. Bien claro está que, en tanto este último requisito se encuentre verificado en autos (Art. 31, inc. a), Ap. 2 y 3; 19, inc. c), Dec. Reglamentario; SRT.552, del 07.12.2001, art. 6), inc. e, art. 10, Dec. 911/96, art. 1, inc. d) y 3, inc. f), Dec. 617/97; art. 4, inc. g) y 32, Dec. 249/07).

Debe señalarse además que la Corte Suprema de Justicia, tanto en su composición anterior como en la actual, exige un escrutinio riguroso de la configuración del nexo de causalidad entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende (Cfr. ACKERMAN, Mario E, “Tratado de Derecho del Trabajo”, T ° VI, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 44) (de mi voto in re “C., C. A. c/ K. K. S.A. y Otra s/ Accidente”, 06/09/2011, Reg. Sent. 44/11).

Por ello, ha de concluirse en que, no habiéndose acreditado la conexión causal entre la omisión de las conductas que le son debidas a la aseguradora y el daño que la actora apunta, soy del criterio que la endilgada responsabilidad a la aseguradora debe ser desestimada, admitiendo el agravio de la aseguradora. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

6) <u>Readecuación de las costas de la Primera Instancia</u>.

En virtud de lo dispuesto por el Art. 282 del ritual y atento el modo en que he propuesto al Acuerdo la solución de la litis, corresponde readecuar las costas de la Instancia anterior y consecuentemente imponerlas en el orden causado en lo que hace a la cuestión entre la parte actora y la codemandada I. ART S.A., atento la naturaleza de la cuestión y a que la parte pudo considerarse con derecho a formular los planteos de que se dan cuenta, dado lo controvertido de la cuestión (arg. Art. 69, 2ª parte, CPCC).

7) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento la forma como he votado en el tratamiento de los recursos de apelación concedidos a las partes, mi propuesta al Acuerdo en este punto es la siguiente:

a) Las costas por el recurso concedido a la parte actora, se le imponen en su totalidad a la misma en virtud de haber resultado vencida en todos los puntos propuestos a esta Alzada (Conf. Art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de dicha parte, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia en el reclamo por el accidente de trabajo (Conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat.).

b) Las costas por el recurso concedido a la codemandada I. ART S.A., se imponen en el orden causado por los mismos argumentos vertidos precedentemente al tratar las costas de primera Instancia (Art. 69, 2ª parte, CPCC). En consecuencia regulo los honorarios del apoderado de esta codemandada, Dr. D. G. L., en el 30% de los que les corresponden por su actuación en primera Instancia y los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en el 25% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia por el reclamo formulado por accidente de trabajo (Conf. arts. 3, 5, 7,13, 38, 46 y concs. de la Ley XIII N ° 4 y su modificat.)

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, la Señora Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo,

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los antecedentes del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N º 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

Los agravios de la parte actora:

La queja de la parte gira en torno: a) la omisión de la Magistrada de grado de expedirse respecto de la inconstitucionalidad del Art. 505 del Código Civil y su vinculación con el Art. 277 de la LCT; b) el monto exiguo determinado para la incapacidad de la actora; c) la insuficiencia de la suma reconocida para el daño moral y d) la omisión de la sentencia a condenar a la entrega del certificado de trabajo previsto en el Art. 80 LCT.

a) La omisión en resolver la inconstitucionalidad del Art. 505 del C. C.

Asiste razón a la actora que la Sra. Jueza de grado omitió resolver respecto de la inconstitucionalidad del Art. 505 del CC. y su vinculación con el Art. 277 de la LCT (agregado por la ley 24432) peticionado por la parte en la instancia anterior. Conforme lo autoriza el Art. 281 del CPCC, y ante la petición concreta de la parte al expresar agravios, corresponde me expida sobre ello.

El Art.10 de la Constitución Provincial establece que toda ley, decreto u ordenanza que imponga al ejercicio de las libertades o derechos reconocidos por la constitución, otras restricciones que las que la misma

permite o prive de las garantías que ella asegura, son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces.

Es claro que en el control de constitucionalidad difuso impuesto a los jueces reconoce determinadas limitaciones, rigiendo la regla de la autolimitación o presunción de constitucionalidad de las normas. Esta se basa en que la contradicción entre la ley y la constitución debe ser palmaria, clara y manifiesta; debe tratar de otorgarse a la norma la interpretación que sea compatible con la misma al tiempo de juzgar; en caso de duda se debe resolver a favor de la constitucionalidad y la declaración se presenta como ultima ratio, ya que exhibe un caso de extrema gravedad institucional. (cfme. Ciancardo Juan "El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad"Ed. Ábaco, Bs. As. 2004, pág.89).

Según surge del texto expreso de las normas de marras, (Art. 505 Código Civil y Art. 277 Ley 20744) la responsabilidad por el pago de las costas procésales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados, no excederá del 25% del monto de sentencia, laudo o transacción. En cuanto a las regulaciones de honorarios se realizarán conforme a las leyes arancelarias locales, por lo que no existe desplazamiento del régimen provincial en detrimento de otro especial. Por otra parte, la facultad de establecer normas procésales no puede considerarse en manera alguna, privativa de las provincias, puesto que en numerosos casos el Congreso Nacional se ve precisado a dictarlas con el fin de asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación de fondo que le incumbe sancionar. (CSJN Fallos 137:307; 138:154 y 157; 141:254; 162:376; 247:524; 265:30; 299:45).

Así y en el caso puntual de la ley cuya inconstitucionalidad se procura, de sus antecedentes parlamentarios, se desprende que dicho límite a la

responsabilidad por el pago de los honorarios más no a su regulación, tuvo por objeto asegurar el acceso a la justicia de todos los sectores de la población que con frecuencia ven dificultado el ejercicio de sus derechos, debido a la onerosidad de los honorarios profesionales y demás gastos del proceso.

No se advierte, en el caso concreto, cuál es el reproche a la constitucionalidad de la norma, que amerita la declaración extrema que se pretende. *"La Ley 24432 posee normas que resultan operativas y no necesitan para su aplicación en las provincias de la adhesión planteada en su Art. 16, entre ellas su Art. 8 que incorporó un nuevo párrafo al Art. 277, LCT, estableciendo un tope del 25 % del monto fijado en la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo, en concepto de costas. En consecuencia, el citado artículo, por el carácter que reviste en razón de la sustancia de lo que regula -responsabilidad en materia de costas por incumplimiento de la obligación principal- no requiere adhesión alguna, resultando entonces aplicable en el ámbito provincial, sin que ello implique vulnerar en modo alguno la autonomía local. Cabe señalar que la CSJN ha reiterado e inveteradamente declarado la constitucionalidad de la facultad del Congreso Nacional de dictar normas procésales con el fin de asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación de fondo que le incumbe sancionar.* (Sciandra, Eduardo Antonio vs. Celulosa Argentina S.A. y otro s. Daños y perjuicios. Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 12-03-2003; Rubinzal on line; RC J 153/06)." *El Art. 505 del Cód. Civil, modificado por la ley 24.432 -en cuanto establece un tope del veinticinco por ciento para el pago de costas- no es inconstitucional. Ello es así en razón de que se trata de una disposición de derecho común y que establece un límite y los alcances de la responsabilidad por las costas, lo que es materia propia de la competencia federal (arts. 5 inc. 12, 121, y 126 de la Constitución Provincial)"*. ("Rubilar Zenen Matías y otra c/ Molina Edgardo Atilio s/ Cumplimiento de contrato." SCBA.1999 Base elDial.com - W117AB).

Concluyo desestimando la inconstitucionalidad del Art. 505 del CC y por su vinculación, la del Art. 277 in fine de la LCT.

b y c) <u>Los montos indemnizatorios determinados</u>

La lectura de los agravios y la decisión que he de propiciar, me llevan a dar tratamiento conjunto a la cuestión.

La recurrente cuestiona los montos fijados para resarcir la incapacidad sobreviniente de la Sra. Casas y el daño moral generado por el evento dañoso, por exiguos.

En sendos planteos recursivos se advierte que el cuestionamiento no supera la suficiencia técnica del recurso cual exige a la parte el Art. 60 de la Ley XIV N º 1 y 268 del CPCC.

Es sabido que la expresión de agravios debe ser un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal de Apelación. En esta orientación, la citada norma del ordenamiento ritual ha recibido la paciente y fecunda jurisprudencia de nuestros tribunales, los que realizaron una eficiente aplicación de la preceptiva legal en cuanto ordena que el memorial de agravios "deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Ello hace que el contenido de la impugnación se deba relacionar con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso (v. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado, T. 1, Págs. 939 y ss.).-

Para habilitar la instancia recursiva debe el apelante exponer un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, a fin de demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. *"Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige*

legalmente que se indiquen, se patenticen, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Por cierto, ello no significa ingresar en un ámbito de pétrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada".("Britos Remigio Ramón c/Autopistas del Sol S.A. y otro s/Daños y perjuicios" - CNCIV - SALA H - 28/06/2001).

La parte actora, debió y no lo hace atacar puntualmente las circunstancias tomadas en consideración por la señora jueza para determinar el monto para resarcir la incapacidad, por el contrario luego de señalar que no resulta desacertado excluir la utilización de cálculos matemáticos para determinarlo, se basa en ellos para demostrar qué la suma es insuficiente, lo que resulta -al menos- contradictorio.

Tampoco puede incorporar en el agravio sobre la indemnización por incapacidad, el daño estético, que fue evaluado por la señora jueza en el contexto de la reparación del daño moral, ni son atinadas las consideraciones respecto a la pérdida de chance, como una cuestión autónoma, pues no sólo no ha sido objeto de petición en concreto en su demanda, sino que específicamente la magistrada de grado lo ha mensurado dentro de las pautas que le brinda el fallo "Aquino" y como parámetro, al considerar la dificultad de la Sra. C. para su reinserción en el mercado laboral.

No es crítica razonada señalar que el monto reconocido para el daño moral es exiguo si se lo compara con la suma reclamada actualizada con los parámetros actuariales reseñados para la incapacidad, no existe en su planteo recursivo elementos objetivos de los que se pueda inferir el error en la Magistrada para su cuantificación.

En definitiva, la parte omitió desarrollar los motivos que tenía para considerar injustos o arbitrarios los rubros reparados, incumplió con una

carga esencial para obtener la modificación de un pronunciamiento judicial mediante cualquier clase de impugnación, que pusiera en evidencia de manera puntual, clara y precisa la equivocación que le imputa al fallo haciendo notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando cual ha sido el desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento esto es, en los hechos comprobados en la causa con el derecho que le resulta aplicable, y sin confundir la crítica con disquisiciones personales que resultan ineficaces para refutar los argumentos de la magistrada de grado. *"Empero, la queja así expuesta prescinde de ponderar una antigua y reiterada doctrina que en la materia tiene establecida la Corte Suprema de Justicia, conforme con la cual el juez no está obligado a seguir a las partes en todos sus razonamientos, ni examinar los argumentos que estime no sean decisivos, ni ponderar cada uno de los elementos probatorios aportados a la causa, sino sólo aquellos considerados conducentes para fundar la decisión que en definitiva se adopte (FALLOS: 272:225; 276:132; 280:320, entre otros). La lectura del fallo analizado, confrontada con los términos que contienen los escritos constitutivos del proceso, pone de manifiesto que el señor juez de grado no ha hecho otra cosa que seleccionar y analizar los extremos que estimó adecuados para resolver el conflicto sometido a su decisión, siguiendo para ello la metodología juzgada válida por la referida doctrina judicial (Fallos: 294:466, entre otros), de manera que las omisiones que le atribuye la quejosa carecen de trascendencia a los fines que ella pretende. En tales condiciones, dado el contenido del memorial presentado a fs. 634/657 por la recurrente en lo concerniente al tema sustancial debatido en este proceso, es menester recordar que la fundamentación del recurso de apelación exige una crítica concreta y razonada del decisorio que se ataca, es decir un análisis serio que demuestre de manera apropiada que el fallo cuestionado es erróneo o contrario a derecho, para lo cual se debe indicar circunstanciadamente sus deficiencias (Conf. esta Sala, causa n 8727/93 del 14 6 04 y sus citas, entre otras).*(Yánez José y

otros c/ Inder Sociedad del Estado en Liquidación s/ reaseguros. CNA CC Fed. Sala II 25/04/07MJJU 12540- AR).

d) <u>El certificado de trabajo</u>

Asume la parte que si bien no lo explicitó suficientemente en su demanda, no existe óbice para que se intime a la demandada a cumplir con la entrega del certificado previsto por el Art. 80 LCT.

No se comparte la flexibilización que se procura. Se trata de una cuestión no propuesta a la magistrada de grado. Comparto con el Magistrado que me precede en el voto que no es dable admitir en esta instancia, resolver sobre lo peticionado.

Conforme el Art. 280 del CPCC el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, esto tiene fundamento en que la función de este tribunal tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio*." El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal"* (Cam 2° CC y M San Juan 9-3-82 "García c/ Municipalidad del partido de Rivadavia / Daños y Perjuicios).

Por todo lo expuesto, el recurso de la parte actora debe desestimarse.

3.

<u>Los agravios de I. ART S.A.</u>

Procura la recurrente se revoque la sentencia de grado en tanto le atribuye responsabilidad civil en el accidente de trabajo sufrido por la Sra. Lorena Casas.

Comenzaré señalando que participo del criterio que señala que, a los fines de considerar la posibilidad que la compañía aseguradora de riesgos del trabajo deba responder extracontractualmente, es menester que quien pretende tal extensión de responsabilidad alegue y pruebe que ha existido un nexo de "causalidad adecuada" (cfr. arg. Art. 901 y sgts., Código Civil), basado en el incumplimiento de un deber legal de vigilancia o previsión y que de ello se derive la producción del daño que se pretende resarcir (cfr. Art. 1074, Código Civil.).

El Art. 1074, Código Civil, contempla un supuesto de responsabilidad por la omisión de un deber legal, donde se le reprocha al agente el no adoptar una conducta que le resultaba jurídicamente exigible y que, de haber sido cumplida, habría evitado o disminuido la posibilidad del daño. Para que tal responsabilidad proceda es además menester, que la conducta omisiva guarde nexo de causalidad adecuado con la producción del daño.

La Corte Suprema de Justicia en el caso “Torrillo” (Torrillo, Atilio Amadeo y otro vs. Gulf Oil Argentina S.A. y otro s. Recurso de hecho 31/03/2009 RC J 1724/09) que cita la sentenciante, ratificó el criterio restrictivo sobre la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo, por los daños a la persona sufridos por los trabajadores en circunstancias laborales, dando precisiones que sintetizan el pensamiento del alto tribunal en esta materia: 1) las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, cuando concurren los presupuestos previstos en ese ordenamiento general para imponer tal responsabilidad; 2) el marco regulador de la LRT y sus normas reglamentarias establecen las obligaciones de la ART en materia de prevención de los riesgos del trabajo; y 3) acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las ART y el daño sufrido por el trabajador, aquélla puede ser obligada a reparar tal daño con el fundamento y alcances previstos en el Código Civil (Conf.

Ackerman, Mario E.: "Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2011, Págs. 102/110).

De conformidad con lo expuesto en el considerando anterior, la apelante contestó demanda señalando que había cumplido con las prestaciones médico asistenciales y dinerarias que le impone la LRT.

Frente a una sentencia que extiende la responsabilidad civil a su parte y en la línea jurisprudencial de la Corte Federal a la que se aludiera, hace expresa mención de que el actor no alegó en concreto cuáles eran los incumplimientos de su mandante y menos aún la existencia de nexo causal entre la supuesta omisión o negligencia de la aseguradora y el accidente laboral sufrido. Niega en definitiva que se dieran los presupuestos que hicieran viable su responsabilidad.

Se comparte la queja en que el demandante debió identificar cual fue el deber incumplido por la ART que asocia a la producción del accidente, esto es, cuál ha sido el recaudo omitido por el empleador que la ART, de haber cumplido con sus funciones preventivas, pudo probablemente haber coadyuvado a evitarlo. Y esa carga probatoria le incumbía a la actora.

Ahora bien, frente a la imputación genérica formulada por la actora, y la negativa a la falta de cumplimiento de la ART, la señora jueza señaló: "*Ahora bien yendo al caso de autos, I. ART SA no probó haber efectuado denuncia alguna ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por incumplimiento por parte del empleador a las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Tampoco demostró haber efectuado visita alguna al lugar de trabajo ni que hubiera realizado una propuesta de capacitación al personal respecto de la manera más adecuada de transportar y manipular las bandejas que terminaron lesionando a Casas. Nótese que los testigos resultan contestes en tal aspecto. Y, al respecto es relevante tener en cuenta que la A.R.T., conforme el diseño de la ley 24.557, es la especializada en lo que corresponde a la seguridad. Más aún que el empleador, ya que es la encargada de diseñar lo que éste debe hacer para tutelar la salud psicofísica de los trabajadores.*

Por ello resulta de palmaria aplicación al respecto lo previsto por el Art. 902 Cód. Civil, en cuanto dispone "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencia posibles de los hechos". La calificación que se efectúa en el conteste de la ART de las tareas efectuadas por la actora en el sentido de que se requieren cuidados mínimos y no especiales, pasa por alto el hecho de que no se ha acreditado en forma alguna en el expediente respecto de que se haya capacitado a los dependientes aún en esos cuidados mínimos, teniendo en cuenta que el filo y peso que pueden adquirir las bandejas de acero inoxidable que se reconoce fueron las causantes del accidente, resultan evidentemente aptas para lesionar al trabajador. Desde el uso de otro material hasta la protección personal de los trabajadores con guantes adaptables a tales fines, hay numerosos "cuidados mínimos" al decir de la ART que de haberse brindado hubiesen contribuido a evitar el accidente. En concreto, no habiéndose acreditado en autos, dadas las características de las tareas realizadas por la actora, que se hubieran indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo sobre todo en cuanto al transporte y manipulación –de elementos evidentemente cortantes e inestables- se revela el incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo- , por lo que en virtud de la doctrina de la C. S. J. N ya referida, debe admitirse la condena de la aseguradora de riesgos del trabajo".

Las omisiones de los deberes de control y prevención por sí solas no autorizan a establecer una regla general y abstracta, que las erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos.

En tal sentido no hay prueba en el expediente que me permita concluir, que las omisiones referidas, hubieran sido idóneas para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio sufrido, esto es, no se acreditó que el accidente se originó en alguna omisión culpable de la aseguradora.

En definitiva lo ausente en el caso y en el marco de los presupuestos de atribución de responsabilidad, es el adecuado nexo causal entre la omisión y el daño. *"Atribuirles responsabilidad por omisión a las aseguradoras de riesgos de trabajo frente a un infortunio laboral, sólo porque la ley les encomienda controlar las condiciones de seguridad y adoptar medidas para evitar accidentes, excede el alcance que razonablemente puede atribuirse al ara1074 del Código Civil, pues de tal criterio se seguiría que las aseguradoras, así como la Superintendencia del ramo y el Estado mismo fueran solidariamente responsables de todos los accidentes cuya prevención encajase en sus competencias"*(CNAT Sala III Delgado c/ Fundicar y otro" "5/10/06*)."El deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que este es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria* (CSJN Fallos 321:2144 y sus citas; 323:3745, entre otros).

Por lo dicho, propongo al Acuerdo admitir los agravios que en este sentido ha formulado la codemanda I. ART S.A.

En consecuencia, deberá revocarse parcialmente la sentencia en tanto extendió la condena a I. ART S.A. .

4.

<u>Readecuación de las costas de primera instancia.</u>

Conforme lo dispone el Art. 282, la modificación del fallo en este aspecto, importa readecuar las costas y los honorarios de la anterior instancia.

Para ello no me es ajeno que el rechazo de la demanda contra la ART lleva implícita la imposición de costas a la actora (Art. 57 Ley XIV N º 1) pero en los términos del Art. 69 2do.párrafo del CPCC, estimo adecuado eximirla de las costas. Tengo presente para así resolver, que se trata de un proceso laboral y que aún cuando se ha reclamado por las normas de derecho común pero derivados de un accidente de trabajo, en materia de costas, deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del derecho

laboral cuales son el principio protectorio y el de orden público. La extensión de la responsabilidad civil a las ART resulta una cuestión discutible tanto en doctrina como en la jurisprudencia que procuran dar claridad a las cuestiones derivadas de la Ley de Riesgos de Trabajo. Es por ello que, más allá del resultado, atendiendo en definitiva a aquellos principios, he de proponer al acuerdo la imposición de las costas por la demanda rechazada respecto de I. ART S.A., en el orden causado.

5.

Las costas en la segunda instancia

Conforme he votado, las costas en esta instancia deben resolverse de la siguiente manera.

a) Las costas por el recurso interpuesto en representación de la Sra. Lorenza Casas se imponen al recurrente vencido (Art. 57 Ley XIV N º 1 y 69 CPCC), resultando ajustados los honorarios propuestos por el Magistrado prevotante para los letrados de la parte actora.

b) Las costas por el recurso interpuesto por I. ART S.A. deberán imponerse en el orden causado, para lo cual valen los mismos argumentos que sostuve al tratar la readecuación de las costas en el punto 4).

En cuanto a los honorarios profesionales de los letrados que han intervenido en esta instancia, los porcentajes propuestos por el Dr. Heraldo Fiordelisi son reflejo de la actividad cumplida siguiendo los parámetros de los arts. 5 y 13 de la ley arancelaria.

Conforme lo expuesto, voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Los letrados de la parte actora han interpuesto recurso de apelación contra las regulaciones de sus honorarios por considerarlos “bajos” y han recurrido también contra la regulación de honorarios del letrado de la co-demandada por considerarlos “altos”. A su vez, la codemandada I. ART S.A. ha interpuesto recurso de apelación con respecto a los honorarios regulados al Dr. R. A. (consultor técnico de la actora) por considerarlos “altos”, quien -a su vez- apeló de la regulación de sus honorarios por considerarlos “bajos”.

Antes de tratar el tema estrictamente arancelario, considero necesario referirme a la cuestión relativa a la fundamentación del recurso de apelación en materia de regulación de honorarios. Y ello en virtud de que, conforme surge de fs. 441 los apoderados de la actora apelaron, por su mandante, por altos los honorarios del profesional de la contraria y por bajos sus respectivos honorarios. Esta presentación fue despachada a fs. 444 concediendo el recurso de apelación interpuesto por la actora.

Ahora bien, a fs. 448/449 los letrados de la parte actora, actuando todos por derecho propio, presentaron la fundamentación del recurso de apelación concedido a la actora con respecto a la regulación de sus honorarios.

Es de destacar que la norma del Art. 48 de la ley arancelaria establece que *“El recurso de apelación se interpondrá dentro del quinto día de su notificación y podrá ser fundado”*. La referida normativa provincial estatuye un régimen específico para el trámite del recurso de apelación, regulando el plazo de interposición, su fundamentación -que es facultativa-, la forma y el plazo de su resolución por el tribunal “ad-quem”. Ateniéndonos a la forma en que se ha redactado la norma en cuestión, la fundamentación de dicho recurso sólo puede hacerse en oportunidad de la interposición de aquél, o sea en el mismo escrito en que se deduce y aunque el cuestionamiento se extienda a las bases regulatorias, no correspondiendo ocuparse de los fundamentos que se intenten introducir posteriormente porque entonces resultan tardíos.

No puede modificar esta conclusión el vocablo *"podrá"* contenido en dicho apartado, pues el mismo debe entenderse referido al carácter facultativo de la fundamentación y no a la oportunidad en que cabe formularla. En esa oportunidad, el recurrente únicamente debe limitarse a la demostración de la incorrecta aplicación de las distintas escalas previstas para los diversos tipos de procesos.

Ahora bien, analizando las actuaciones en tratamiento vemos que los letrados de la parte actora presentaron la fundamentación del recurso (fs. 448/449) en una fecha posterior a la de la interposición del mismo, lo cual -ya hemos visto- no corresponde. Pero, además, no puedo dejar de advertir que al interponer el recurso sobre los honorarios los letrados lo hicieron en representación de la parte actora (fs. 441), mientras que al expresar los agravios lo hicieron *"por su propio derecho"* (fs. 448/449), con lo cual nos encontramos con que una parte es la que interpuso el recurso y otra la que lo fundó, lo cual es manifiestamente improcedente a la luz tanto de la ley arancelaria como de las normas del CPCC.

Lo dicho me lleva a concluir que no tendré en cuenta la presentación de fs. 448/449 debido, en primer lugar, a que fue presentada fuera de término y en segundo lugar porque no la presentó la misma parte que interpuso el recurso y a quien le fuera concedido el mismo (arg. Art. 48 ley arancelaria).

Hechas las aclaraciones del caso, corresponde expedirme sobre los honorarios regulados en la instancia inferior.

Teniendo en cuenta las pautas que fijan los artículos 5, 6, 7, 9, 18, 38 y concs. de la Ley XIII N ° 4 y su modificatoria, considero ajustados a derecho los honorarios regulados a los letrados actuantes en autos por la labor desarrollada en primera Instancia y de allí que propondré al Acuerdo su confirmación.

Con relación a los honorarios regulados al consultor técnico de la parte actora, quien no tuvo ninguna intervención en el proceso, los que han sido

recurridos por “altos” por la ART codemandada y por “bajos” por el interesado, considero que el monto regulado en primera instancia -sólo por haber sido propuesto como tal- debe ser confirmado, en atención a que la suma fijada configura un mínimo razonable a favor de quien no ha cumplimentado labor alguna en autos. Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo

A fs. 441 los letrados apoderados de la actora apelaron en representación de su mandante, por bajos sus honorarios y los regulados a los letrados de la contraparte por considerarlos altos.

A fs. 442, la codemandada I. ART S.A. apeló por altos los honorarios fijados al consultor técnico R. A..

A fs. 446, el consultor técnico R. A., apeló sus honorarios por bajos.

Liminarmente debe señalarse, que el escrito de fs. 448/449 no ha de ser considerado. Los letrados V. F., G. L. y S. L. F., no han apelado por sí sus honorarios, por lo que la fundamentación -extemporánea (Art. 48 ley arancelaria)- que pretenden incorporar es improcedente.

Luego de ello, y en relación al conjunto de apelaciones deducidas diré, que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos. Por ello, considerando las mismas y realizados los cálculos pertinentes, resultan ajustados a derecho los honorarios regulados a favor de los abogados de las partes y los del consultor técnico Dr. A., deben ser confirmados.

Me expido a la segunda cuestión propuesta, por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir los Sres. Magistrados integrantes de esta Excma. Cámara la propuesta que contienen mis votos anteriores, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fs. 430/437 vta., **DESESTIMANDO** en consecuencia la demanda incoada en contra de I. ART S.A.

2) READECUAR las costas de la Primera Instancia por la demanda rechazada, imponiéndolas en el orden causado (Art. 69, 2da. parte CPCC).

3) RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad del artículo 505 del Código Civil, de la Ley 24.432 y del Art. 277 de la LCT efectuado por la parte actora.

4) CONFIRMAR los honorarios profesionales regulados en Primera Instancia (arts. 5, 6, 7, 9, 18, 38 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat.).

5) IMPONER a la parte actora las costas por el recurso que le fuera concedido y **REGULAR** los honorarios de los letrados de dicha parte, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia en el reclamo por el accidente de trabajo (Conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat.).

6) IMPONER las costas por el recurso admitido a I. ART S.A. en el orden causado (Art. 69, 2da. parte, CPCC) y **REGULAR** los honorarios del apoderado de esta codemandada, Dr. D. G. L., en el 30% de los que les corresponden por su actuación en primera Instancia y los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la actora, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia por el reclamo

formulado por accidente de trabajo (Conf. arts. 3, 5, 7,13, 38, 46 y concs. de la Ley XIII N ° 4 y su modificat.).

7) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Así lo VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N ° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fs. 430/437 vta., **DESESTIMANDO** en consecuencia la demanda incoada en contra de I. ART S.A.

2) READECUAR las costas de la Primera Instancia por la demanda rechazada, imponiéndolas en el orden causado (Art. 69, 2da. parte CPCC).

3) RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad del artículo 505 del Código Civil, de la Ley 24.432 y del Art. 277 de la LCT efectuado por la parte actora.

4) CONFIRMAR los honorarios profesionales regulados en Primera Instancia (arts. 5, 6, 7, 9, 18, 38 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat.).

5) IMPONER a la parte actora las costas por el recurso que le fuera concedido y **REGULAR** los honorarios de los letrados de dicha parte, Dres.

V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia en el reclamo por el accidente de trabajo (Conf. arts. 3, 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat.).

6) IMPONER las costas por el recurso admitido a I. ART S.A. en el orden causado (Art. 69, 2da. parte, CPCC) y **REGULAR** los honorarios del apoderado de esta codemandada, Dr. D. G. L., en el 30% de los que les corresponden por su actuación en primera Instancia y los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., apoderados de la actora, en el 25% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia por el reclamo formulado por accidente de trabajo (Conf. arts. 3, 5, 7,13, 38, 46 y concs. de la Ley XIII N ° 4 y su modificat.).

7) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N ° 23 /12. SDL. CONSTE