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: **"E. H., J. F. C/ C. S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE" (Expte. N ° 25 - Año 2012)** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N ° 1 de esta Circunscripción, 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 a los peritos actuantes en autos? y **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse de conformidad con el sorteo practicado a fs. 506.

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 demandada (fs. 464 y 465), por la parte actora (fs. 467), por los letrados de la actora (fs. 468) y por el letrado apoderado de la ART (fs. 462), los cuales fueron concedidos a fs. 466 y 469, fundado por la demandada a fs. 470/478 vta., por la actora a fs. 479/491 vta. vta. y habiendo contestado la actora (fs. 493/499) el traslado que se le confiriera de los fundamentos de la contraria.

La sentencia en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda contra C. S.A., condenando a ésta a abonar a J. F. E. H., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 540.000.- (Quinientos Cuarenta Mil Pesos), con más los intereses a la tasa activa que aplica el Banco del Chubut

S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la mora y hasta el efectivo pago. Las costas las impuso a cargo de la demandada, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes. Asimismo, rechazó la demanda incoada contra L. ART S.A., con costas a la parte actora, regulando los honorarios de los peritos actuantes y de los letrados de la aseguradora, no regulando a los letrados de la actora atento el pacto de cuota litis homologado a fs. 297 vta.

Para arribar a las conclusiones que acabo de referir, comenzó la magistrada a quo expidiéndose con respecto a las inconstitucionalidades planteadas. Se basó en la reiterada jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad del Art. 39 de la Ley 24.557 basada en las vulneraciones de los derechos amparados por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la C. N. así como disposiciones de tratados internacionales con jerarquía constitucional. Refirió luego que comparte también el criterio en contra de la constitucionalidad de la intervención que la Ley 24.557 otorga a la Justicia Federal, posición ratificada por la CSJN in re "Castillo c/ Cerámica Alberdi S.A.". Y finalmente deja sentado que a partir del caso "Llosco" la CSJN ha fijado doctrina descartando que el tránsito previo del trabajador por el andarivel del diseño sistémico, incluso si hubiera percibido prestaciones dinerarias, no constituye un acto propio que le impide plantear posteriormente la inconstitucionalidad de la normativa en cuestión. Concluye, entonces, haciendo lugar a la inconstitucionalidad planteada por la parte actora.

En el segundo Considerando deja sentado que el accidente de trabajo motivo de autos está reconocido por las demandadas y que corresponde determinar si se acreditó la relación de causalidad pretendida al demandar con el daño sufrido que está acreditado en autos. En este aspecto alude a la prueba testimonial (M. y R.) quienes ratificaron la mecánica del accidente que no fue negado por las partes y se explayaron sobre la tarea desarrollada

por la víctima al accidentarse. Los restantes testigos, dice la sentencia, sólo hablan de cuestiones generales, pero no fueron testigos del accidente.

Afirma luego que la tarea encomendada y la utilización de una herramienta potencialmente peligrosa y para cuyo uso no había sido capacitado (dado que no eran tareas acordes a su categoría profesional) tienen intima relación con el infortunio, por lo que corresponde tener por acreditado que en cumplimiento de su débito laboral el actor utilizó una amoladora, de propiedad de la empresa, para cortar madera y que la misma, al chocar con un nudo de la madera se dio vuelta, despidiendo el disco el que le produjo un grave corte en el brazo. En consecuencia, dijo la Magistrada, claro para mi resulta que corresponde responsabilizar a la demandada en los términos del Art. 1113 Cód. Civil de las resultas del accidente padecido por E. H..

Refiere que las declaraciones testimoniales analizadas a la luz del principio de la sana crítica, permiten formar convicción respecto de la relación de causalidad entre el accidente padecido por el actor y la cosa riesgosa y peligrosa que debió utilizar para llevar a cabo las tareas que estaba efectuando, por orden de los representantes en el barco de la demandada. Destaca a renglón seguido que la coaccionada ni siquiera dio su versión sobre los hechos acaecidos limitándose a negar las afirmaciones del actor y argüir, en forma genérica, que existió culpa de la víctima, pero que en forma alguna se ha comprobado que E. H. haya incurrido en alguna negligencia o imprudencia determinante en el acaecimiento del infortunio que, aparece directa y causalmente vinculado al riesgo creado por una herramienta potencialmente peligrosa como una amoladora manual. A lo expuesto se suma, dice el fallo en crisis, que tampoco se ha acreditado que se hubieses capacitado al demandante para el uso de tal maquinaria, por lo que corresponde tener por acreditado que el accidente de autos guarda vinculación directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a la demandada C. S.A., como lo es el riesgo generado por la cosa de su

propiedad y utilizada a causa de las órdenes impartidas por el capitán, representante de la empresa en el buque, a través del contramaestre.

En consecuencia, a la luz de lo establecido por el Art. 1113 del Código Civil, la Jueza a quo determinó que C. S.A. resulta responsable de la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del infortunio (Conf. arts. 903 y 904 Cód. Civil).

En lo que respecta a la responsabilidad pretendida de la A.R.T. y sin perjuicio de lo resuelto por la CSJN en el caso "Torrillo" (31/03/09), la sentencia ha valorado que la ART demostró con documentación haber efectuado múltiples visitas al buque en el que se accidentó el actor y haber realizado varios recomendaciones en relación al cumplimiento de normas de seguridad. También que demostró con documentación haber realizado múltiples denuncias a la S.R.T. por incumplimientos de C. S.A. a sus recomendaciones. Además, tuvo en cuenta que el actor estaba realizando tareas ordenadas por la empresa que eran ajenas a su categoría profesional, por lo que la ART mal pudo haberlo capacitado para el uso de herramientas que no debía usar en su trabajo habitual. Es por ello que desestimó la solidaridad pretendida por falta de causa (Art. 499 Cód. Civil).

En el tercer Considerando trata el reclamo de la actora de que se le abone la marea (en la que se accidentó) y los pagos posteriores según el salario que debería haber cobrado si hubiere navegado la marea completa. Concluye que no debe abonársele al actor como salarios los períodos no laborados, dejando constancia que las partes son contestes en que el buque no había comenzado a pescar cuando se accidentó el actor. Concluye el punto remarcando que las sumas que dejó de percibir en relación a la marea, por haberse accidentado, integrarán el lucro cesante que se determine.

En el siguiente Considerando analizó la incapacidad del actor. Dejó constancia que el perito médico consignó que la misma es de entre el 53% y

el 56,9% de la total obrera y que el experto fundamentó las razones médicas por los que arribara a dicho porcentual.

En lo que hace al monto indemnizatorio dejó sentado que conforme la doctrina de la CSJN no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni a los porcentuales que fija la ley de accidentes de trabajo, dado que para fijar la reparación integral deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que éstas pueden tener en el ámbito de la vida labora de la víctima y en su vida de relación y que la incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en si misma tiene un valor indemnizable. Con estas pautas orientadoras y teniendo en cuenta las consecuencias que desde el punto de vista individual y social el accidente produjo en la víctima, su remuneración promedio, la disminución psicofísica, la edad al accidentarse (33 años), su categoría profesional, su estado civil (soltero) y desocupado y la repercusión de la incapacidad en la vida de relación así como los obstáculos que seguramente le ha de acarrear para desempeñarse laboralmente, consideró prudente fijar una indemnización de $ 450.000.- (Cuatrocientos Cincuenta Mil Pesos) a la fecha de la sentencia y teniendo en cuenta que el actor percibió con anterioridad de la ART la suma de $ 56.250.-

En lo que hace al "Daño Moral", ha dicho la sentenciante que frente a un hecho claramente agresivo como lo es el infortunio acreditado en autos, fácil es representarse el dolor moral como un corolario normal y típico en la víctima portadora de una disminución física y considerando también las secuelas que deja la incapacidad parcial y permanente. En consecuencia fijó la suma de $ 90.000.- (Noventa Mil Pesos) para indemnizar este daño, calculado a la fecha de la sentencia.

En el Considerando VI trató la sentencia la petición sobre la inconstitucionalidad del Art. 505 del C. Civil y la Ley 24.432 en materia de

honorarios peticionada por la actora. Dejó sentado que los peticionantes no demostraron ni siquiera mínimamente en qué medida la aplicación de la norma impugnada resultaría violatoria de la garantía constitucional a una retribución justa. Es así que con cita de jurisprudencia de la CSJN y de esta Excma. Cámara, rechazó la solicitud.

En lo que hace a las costas y en relación al reclamo contra C. S.A. se apoyó en el principio objetivo de la derrota y las impuso a la demandada. Con relación al reclamo contra la A. L. S.A. las impuso a la actora vencida (Conf. Art. 69 CPCC).

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

La parte actora ha centrado sus agravios en los siguientes puntos:

a) <u>La desestimación del planteo de inconstitucionalidad del Art. 505 del Cód. Civil y el Art. 277 de la L.C.T</u>.

Esgrime que el actor deberá afrontar el exceso del 25% de las regulaciones, perjudicándolo en la suma que debe percibir. Según la queja, se hace el planteo teniendo presente que la condena de honorarios superará el 25% del monto de la condena, lo cual no se alcanza si se tiene en cuenta que está solamente condenada C. y no la aseguradora. Pero, dice el agravio, existen dos posibilidades ciertas: que esta Alzada aumente la regulación de los honorarios de los peritos y los letrados de la actora y supere el 25% o bien que se condene también a la ART coaccionada en autos, con lo cual el porcentual de honorarios que supere el 25% del monto de la condena, será a cargo del actor y ahí está configurado uno de los argumentos dirimentes de la razón por la cual corresponde declarar la inconstitucionalidad del "tope" fijado por la Ley 24.432. Otro argumento es que el letrado de la parte perdedora cobrará más honorarios que el letrado que obtuvo la sentencia favorable, porque aquél no tiene "tope". Cita luego jurisprudencia que

considera aplicable al caso e insiste con el principio de la indemnización justa e integral que debe percibir el reclamante.

b) <u>El rechazo de la responsabilidad de la A.R.T</u>.

Este punto de la queja es muy desordenado en su redacción y está plagado de reiteraciones que nada tienen que ver con una buena técnica de fundamentación recursiva. De todos modos, trataré de ordenar las expresiones para su adecuado tratamiento.

A su entender, la sentencia debió condenar solidariamente a la A.R.T. codemandada en autos. Esgrime que no existe ninguna documentación fehaciente en autos que acredite los dichos de la sentenciante respecto del accidente de trabajo sufrido por el actor y que los documentos aportados no tienen nada que ver con el mismo. Afirma que la jueza a quo no precisó cuál es la documentación puntual en la que la ART haya hecho un control del buque antes del accidente del actor, agregando que la aseguradora omitió prevenir la tarea específica dada por la empleadora al actor en alta mar que consistió en manejar una amoladora. Con respecto a la tarea en cuestión, sostiene que los testigos R. y M. declararon que la tarea que realizaba el actor no era ajena a la actividad pesquera y formaba parte de una de las tareas que debían realizar los tripulantes.

Sostiene también que no surge acreditada la capacitación al personal por parte de la ART y que debió condenarse a la aseguradora por haber omitido el control sobre las herramientas utilizadas en el buque y la tarea ordenada al actor por su empleadora.

Alude luego a que el hecho de que se haya denunciado el accidente a la ART y ésta le haya brindado atención médica a la víctima es una conducta contradictoria con la eximición de responsabilidad dispuesta en la sentencia.

Afirma que el argumento de la jueza de grado demuestra un palmario apartamiento e las constancias de la causa, convirtiendo a la sentencia en arbitraria.

c) <u>El rechazo del cobro de los salarios de la marea en la que se accidentó el actor</u>.

Aquí sostiene la queja que la sentenciante ha negado la procedencia del cobro porque el buque pesquero no había comenzado a pescar y que ello es irrelevante ya que el actor estaba cumpliendo tareas a partir de su fecha de embarque y la tarea de comienzo de la pesca propiamente dicha es una etapa de cumplimiento de la prestación del tripulante, pero no es el inicio de la misma. Insiste en que corresponde al actor el cobro del salario de la "marea" en que se accidenta por cuanto la falta de cumplimiento de su prestación se debió a la culpa de la empleadora y de la ART. Reconoce en su agravio que el decisorio admitió las sumas en tratamiento a título de "lucro cesante" pero no lo consignó en el capítulo del fallo.

d) <u>Exiguo monto indemnizatorio y la aplicación del 6% de interés puro</u>.

Comienza reconociendo el quejoso que la metodología empleada por la Jueza del inferior para fijar el monto indemnizatorio *"…no es desacertada…"*, pero se agravia por considerar exiguo el mismo y además peticiona que cualquiera sea la suma que se fije, se le debe aplicar la tasa de interés puro del 6% anual. A fin de demostrar al Superior que el monto fijado es exiguo recurre al empleo de fórmulas matemáticas ("Vuotto II") y mediante ello llega a un importe superior al que ha fijado la magistrada a quo y expresamente dice que efectúa ese desarrollo para acreditar que las sumas fijadas por la sentenciante es exigua frente al daño provocado al actor. Culminando su queja haciendo referencia al "dolo eventual". O sea, hace una mezcla de sus agravios y en este punto vuelve a tratar la cuestión de la

responsabilidad de las demandadas y expresa que deben responder a título de "dolo eventual". Y finaliza solicitando se aumente el monto de la condena en un 100% de la fijada.

e) La imposición de costas al actor por la intervención de la A.R.T. Se queja el reclamante porque la sentencia le ha impuesto las costas con respecto a la intervención de la ART en el proceso. Dice que debieron las mismas imponerse a C. que fue condenada en la sentencia. Esgrime que el actor tenía suficientes motivos para imputar responsabilidad a la ART y que se justificó que entablara la acción común contra ella y de allí que no corresponda aplicarle el principio objetivo de la derrota. Refiere un precedente jurisprudencial que impuso las costas por su orden en un caso similar.

Finaliza su presentación planteando la cuestión federal.

3) Los agravios de la parte demandada.

Se agravia la empresa condenada en los siguientes puntos:

a) No se acreditó la mecánica del accidente, que el actor utilizara tareas ordenadas por el contramaestre, que utilizara una herramienta riesgosa y la relación de causalidad. Como ocurriera con la queja anteriormente analizada, en ésta se cometen los mismos errores de mezclar agravios en forma totalmente desordenada, se incurre en una serie de reiteraciones que en nada contribuyen a un mejor análisis por parte de este Cuerpo y lejos está de constituir una fundamentación ordenada, sustanciosa y puntual. Sin perjuicio de ello, trataré de ordenarla de la mejor forma posible.

Según la queja no están probados ninguno de los puntos que he remarcado al comienzo. Ataca que la jueza haya valorado positivamente las declaraciones de los testigos de la actora M. y R. y que haya desestimado lo

declarado por los testigos G. y C. ofrecidos por la demandada. Según la recurrente de las declaraciones testimoniales de M. y R. no pueden extraerse las conclusiones a las que arriba la sentencia y considera que sus declaraciones no son coincidentes en cuanto a la mecánica del hecho. Insiste en que el actor debió probar el hecho y la relación de causalidad y que no tiene ninguna relevancia si el actor estaba realizando tareas que no se correspondían con su categoría profesional. Reitera que se debió probar el "riesgo o vicio de la cosa" y su incidencia en la causación del mal. Reitera que no es suficiente establecer que una cosa es riesgosa sino que ha de probarse que el daño obedeció al riesgo o vicio de ésta.

b) <u>La cuantificación económica de la indemnización</u>. Afirma aquí el quejoso que el monto indemnizatorio fijado en la sentencia no está precedido de una razón plausible que permita comprobar como llega la Juez a quo al mismo. Sostiene que por imperio del Art. 165, inc. 5° la sentencia debe contener los fundamentos y la aplicación de la ley, siendo ello una garantía de la defensa en juicio. En este caso -según el quejoso- no se fundamenta por qué razón debe el actor percibir la suma que se fija y no otra. Se hace referencia luego a fórmulas matemáticas por las que llega a importes inferiores al fijado en la sentencia.
Inclusive, considera equivocado que se tome como edad para acceder a la jubilación la edad de 65 años y que el sistema establecido para el personal embarcado se considere facultativo para el trabajador. Refiere aquí la norma del Art. 252 que dispone la posibilidad de que el empleador pueda intimar al trabajador para que se jubile y en el caso del personal embarcado la patronal podría exigirle a los 55 años la jubilación.

c) <u>El monto indemnizatorio por daño moral</u>. En este punto sostiene que el monto fijado por la sentencia no se corresponde con lo solicitado por el

actor en la demanda. Remarca que se reclamó la suma de $ 9.000.- y la sentencia fijó $ 90.000.- con lo cual no se respetó el principio de congruencia que impone el Art. 165, inc. 6° del ritual. Según la queja, la suma reclamada constituye un límite para la sentenciante y ése es el importe que debió fijar porque constituye un límite para su decisión; al otorgar una suma distinta a la pedida por el accionante se cae en incongruencia por *ultra petita*.
Culmina planteando el caso federal.

A fin de elaborar mi voto con un mejor ordenamiento, he de comenzar analizando en primer término los agravios vertidos por la parte demandada.

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

4.1) <u>No se acreditó la mecánica del accidente, la realización tareas ordenadas por la patronal, la utilización de una cosa riesgosa y la relación causal</u>.

Comienza la demandada haciendo referencia en este punto a los testimonios de M. y R. que fueron tenidos en cuenta por la Jueza como prueba relevante y que no ocurrió lo mismo con los testigos de su parte a los que les restó valor probatorio. Adelanto que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes, que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de las letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. Art. 384 CPCC; SCBA Ac. 22.330 del 13/10/76; Ac. 33.589 del 02/11/84; Ac. 33.693 del 25/11/84; Ac. 41.085 S 07/07/89; Ac. 82.248 S 23/04/03, entre otros).

Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal provincial.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -conforme ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (Conf. Cám. Civ. Com. L. de Zamora, C. 58.267, Reg. Sent. Def. 545/03).

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del Art. 390 y concs. del CPCC.

Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el Art. 390 del ritual.

Visto el tenor de la queja vertida por la demandada, ya que resulta del caso, he de referir que el acaecimiento del siniestro y la forma como el mismo sucediera se encuentra suficientemente probado y asimismo se encuentran fuera de controversia las circunstancias de tiempo y lugar.

En efecto, surge de la denuncia del accidente realizado por la propia empleadora demandada a la ART (fs. 87) y en la parte de la misma en la que debe describir el hecho, lo siguiente: *"trabajando con una amoladora se hizo un corte en el antebrazo debajo del codo. Por la gravedad del caso se lo baja del barco en helicóptero"*. Obra a fs. 282 el informe suministrado por la Prefectura

Naval Argentina del que surge lo siguiente: *"…con fecha 10/02/06, se recepcionó una comunicación en la Estación Costera L2T Mar del Plata Prefectura Naval Radio de parte del capitán del B/P "PASA 82", bandera argentina (Mat. 0338), informando que el Marinero J. F. E. H. (L. E. 156.296), sufrió un corte en el antebrazo mano izquierda, producido por el uso de una amoladora…"*. Este informe no fue objetado por la demandada apelante.

En cuanto a la prueba testimonial, el testigo M. (fs. 354/355) relató así el hecho del accidente sufrido por el actor: *"…estábamos cortando madera, en un momento agarra un nudo de la madera y se da vuelta la amoladora y le agarra el brazo y le corta la mitad del brazo a la altura del bíceps más o menos. Esto era en la planta del buque de pasa ochenta y dos. No recuerdo bien si era de tarde, ahí lo socorrimos y esperamos que venga el helicóptero…"*. Al ser preguntado este testigo sobre quién le había dado la orden al actor de efectuar el trabajo en que se accidenta, respondió: *"en ese momento el contramaestre del barco, no sabría decirte el nombre"*. A su vez, el testigo R. (fs. 356/357) al ser preguntado sobre el accidente del actor, declaró: *"…Lo normal es que cuando uno va navegando a la zona de pesca lo pone el contramaestre a hacer tareas, le decían el mono, no recuerdo el nombre, no corresponde pero a uno lo ponen a hacer tareas. El contramaestre cumple las órdenes que le dan el capitán y nos dice que hacer. Estábamos en la planta arranchando, trabajos pendientes de puerto y se hacen yendo a la zona de pesca, trabajando con maderas, cortando. Lo que recuerdo es que estaba acomodando maderas y E. H. estaban por ahí, cada uno haciendo lo suyo y el pone en una amoladora grande que tenía montado un disco de sierra para cortar madera y ahí escucho el griterío y se vio mucha sangre y si recuerdo que el disco no estaba en la amoladora como que salió despedido el disco, no se lo que pasó, algo de eso debe haber pasado. Lo subimos a E. H. a la cubierta, le hicimos un torniquete y le viso una herida que era grave, creo que en el antebrazo derecho, casi donde termina el antebrazo, le hice un torniquete con una funda de almohada y ahí vimos bien la herida que era grave, ahí lo envolvieron con naylon y sábanas y calculo que*

como a la hora u hora y media vino el helicóptero de prefectura y cuando llegó quedó solo con el contramaestre y dos marineros que lo ayudaban, lo suben al helicóptero y listo de ahí no se más nada que pasó con él, lo habrán llevado al hospital, no se, y herida muy importante". Al preguntársele a este testigo sobre quién le dio la orden al actor de realizar el trabajo que hacía cuando se accidentó, respondió: *"como nos da la orden a todos, el contramaestre, el primero de planta"*. No surge de autos que alguno de estos testimonios haya sido atacado por la recurrente amparada en la normativa del Art. 460 del ritual.

Y remitiéndose a la Pericia Médica practicada en autos, surge que el experto -entre otras cosas- ha dicho: *"…las lesiones y secuelas físicas guardan relación causal con el accidente laboral denunciado en autos…"* (fs. 417) y en las "Conclusiones" expresó: *"I. El actor E. H., J. F., sufrió una herida grave en su miembro superior izquierdo que curó con importantes secuelas. II. Dichas lesiones guardan relación causal con el accidente invocado…"* (fs. 418). Advierto que esta parte del dictamen no fue objeto de ataque alguno por parte de la aquí agraviada.

Pues bien, lo que hasta aquí he desarrollado y transcripto me llevan sin ningún tipo de duda a no admitir ninguna de las quejas que estoy considerando y que han sido vertidas por el apoderado de la empresa empleadora del actor. Y considero razonable mi postura dado que me encuentro con quejas y disconformidades por parte del apelante pero no hay demostración concreta, por ejemplo, de las supuestas contradicciones de los testigos que menciona el quejoso, en qué no coinciden con la mecánica del hecho o dónde está plasmada lo que el quejoso llama "discordancia entre los testimonios". Lo que sí me resulta claro es que pregona todos estos puntos como agravios pero no demuestra ninguno.

Y no puedo menos que dejar constancia de otra falencia de parte del quejoso, me refiero a la siguiente: planteó como agravio que no se acreditó "*…que el actor haya realizado tareas ordenadas por el contramaestre…"* (fs. 471),

mientras que a fs. 473 refiere: *"Tampoco tiene la importancia que le otorga la Juez a quo en su sentencia definitiva, que el actor hubiera estado o no realizando tareas que no se habrían correspondido con su categoría profesional, que las mismas hubieran sido asignadas por el contramaestre…"*. Lamentablemente, debo remarcar que si una cuestión causa "agravio", no es posible luego decir que esa misma cuestión no tiene la importancia que le otorga la sentencia, porque entonces quiere decir que no le causó agravio. O le agravia o no le agravia, de lo contrario la lectura y análisis de la expresión de agravios resulta realmente una tarea que conduce a confusión y a una considerable e injustificada demora para arribar a una conclusión.

Dando respuesta a la queja del recurrente, he de decir que el factor de atribución de la responsabilidad civil en la materia que nos ocupa es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del Art. 1113, 2do. Párrafo, del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad. Esta regla ha sido confirmada por la C.S.J.N in re "Emp. Nac. de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y Ot.", 22/12/87, LL 1988-D, 296; ídem S.C.BA, causa Ac. 33.155 "Sacaba de Larrosa c/ Vilches y Ot.", Ac. y Sent. 1986-I-255, entre muchos otros.

Con respecto a la queja centrada en que no se acreditó que la cosa fuese riesgosa o viciosa, debe quedar en claro que el daño puede producirse por ser la cosa intrínsecamente riesgosa o peligrosa, aun cuando medie normal empleo de ella o, por el contrario, cuando por el modo de utilización de la cosa se genere o potencie el peligro o riesgo. En cada oportunidad, el juez debe indagar si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima (Conf. SCBA, 15/03/06, Juba B 28258).

Por otra parte, la ley no habla de cosa riesgosa, sino de riesgo de la cosa, y el juez debe plantearse si la cosa generó un riesgo en el que pueda comprenderse el daño sufrido por la víctima.

Es que el Art. 1113 del Cód. Civil no se sujeta a la noción de cosa riesgosa por sí misma, dado que también cabe aplicarla a supuestos en que las cosas no ofrecen por ellas un peligro, sino que el riesgo deriva de su utilización para ciertas actividades (Conf. C. Civ. Com. Quilmes, Sala I, 20/06/2000, Juba B 2901273). No se trata de tipificar a una cosa de peligrosa o no *per se*, sino de considerar, después de sucedido el hecho dañoso, de qué manera se produjo el perjuicio y si la cosa por sí sola era idónea para provocarlo, podía normal o regularmente llegar a producirlo, de acuerdo con el curso natural y ordinario de los acontecimientos en los términos del Art. 901 del Código Civil (Conf. Cám. 2ª. Civ. Com. La Plata, Sala 1ª., 16/06/99, Juba B 254663; SCBA, 12/10/93, LL 1993-E-579 y demás jurisp. cit. por LOPEZ MESA, M. J. en "Código Civil Anotado con Jurisprudencia", coment. Art. 1113).

Por lo que se torna innecesario efectuar un catálogo de cosas riesgosas o peligrosas, desde que extremando el análisis cualquiera de ellas podría serlo, mientras que otras, atendiendo a su naturaleza y empleo potencial, dan lugar a una mayor probabilidad de ocasionar daño, susceptible de ser considerado en abstracto (Conf. C. A. Trelew, Sala A, 11/03/2010, "Roa Ferreyra", LOPEZ MESA M. J., Ob. cit., pág.863).

Según nuestro dispositivo legal, conforme con el precitado Art. 1113, no se trata de la regulación de una cosa riesgosa, sino del daño que se hubiere causado por el riesgo de la cosa. Cosa productora del riesgo, en el concepto del Art. 1113 Cód. Civ., debe considerarse aquella que en función de su naturaleza o según su modo de utilización genera peligro para terceros, enfatizando que el juez en cada oportunidad debe preguntarse si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser

comprendido el daño sufrido por la víctima (Conf. C. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 1ª. , 13/02/2001, Juba B 101421).

Es necesario también dejar en claro, atento la postura que esgrime el quejoso con relación a la "cosa", que los conceptos de "riesgo" y "vicio" no son asimilables, pues el primero presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño y el segundo un defecto de fabricación o funcionamiento que la hace impropia para su destino normal. Una cosa puede ser riesgosa o viciosa, no ambas conjuntamente. Riesgo de la cosa implica potencialidad dañosa. Vicio de la cosa implica inevitabilidad dañosa, en ciertas circunstancias de utilización. El vicio de la cosa absorbe o desplaza al riesgo, dado su mayor intensidad dañante (Conf. C. A. Trelew, Sala A, 11/03/2010, "R. F.").

En este caso ha existido una grave lesión sufrida por un dependiente de la empresa empleadora del mismo que ha sido codemandada y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral. Es por ello que en estas circunstancias no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del Art. 1113, Párr. 2°, del Cód. Civil; en ese marco, basta que se pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo del demandado, como dueño o guardián, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Conf. CSJN, 11/07/06, Impuestos 2007-3-291, dictamen Proc. Fiscal). Aquí se acreditó el daño y el contacto con la cosa dañosa, según hemos visto. Por lo que no habiendo la demandada acreditado ninguna de las eximentes previstas por la ley aplicable al caso, ha sido correctamente condenada por la sentencia en crisis y debe responder por las consecuencias dañosas que el accidente le produjo al reclamante (Conf. Art. 1113 Cód. Civ. y concs.).

En virtud de lo expuesto, mi propuesta al Acuerdo es el rechazo de todos y cada uno de los agravios que han sido aquí analizados. Así lo voto.

4.2) <u>Cuantificación económica de la indemnización</u>.

Esgrime la queja que el monto indemnizatorio fijado en la sentencia no está precedido de una razón plausible que permita comprobar como llega la Juez a quo al mismo. Sostiene que no se fundamenta en la sentencia por qué razón debe el actor percibir la suma que se fija y no otra.

Anticipo que no se trata aquí de la falta de fundamentación de la sentencia en los términos que lo impone la norma del Art. 165, inc. 5° del CPCC que menciona el quejoso, porque ello está cumplimentado por la sentencia en crisis. La normativa que debemos considerar en este punto es la del Art. 167 del ritual.

Es que probada fehacientemente la existencia real del daño, tal como aquí ha ocurrido, ante la falta de precisa justificación del monto, el artículo 167 de la legislación sustantiva, posibilita la fijación judicial de los mismos.

En efecto, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (Conf. SCBA, Ac. y Sent., 1972, I, p. 99; 1974, II, p. 315; 1975, p. 187).

Inclusive se ha considerado que aunque en la demanda se hubiera omitido determinar el monto concreto de la pretensión, si se acreditó el hecho en que se fundó el reclamo resarcitorio, aquella omisión no obsta a la procedencia de la fijación del valor según las máximas de la experiencia universal (Conf. SCBA, DJBA, 117, p. 55).

Es así que el juez debe actuar aprehendiendo los elementos de juicio cuidadosamente a los fines de evaluar la justa composición, conjugándolos con las máximas de la experiencia universal, pues el juez no puede prescindir del conocimiento que le brinda la realidad y al juzgar, ha de aplicar las normas de la experiencia de la vida, o sea, sus conocimientos

privados no jurídicos (Conf. DANZ, “La interpretación de los negocios jurídicos”, traducc. de Bonet, R., 3ª. ed., p. 123).

El monto de la indemnización queda así diferido por el legislador al estándar de la razonabilidad, de consuno con las pautas concretas que puedan surgir de las constancias de autos y de la remisión a las referidas máximas de la experiencia, y a su vez teniendo presente los principios que dan sustento a la reparación plena e integral (Conf. Cám. 2ª. Sala I, La Plata, causa B.-55.810, reg. sent. 119/1984).

Es por lo que hasta aquí vengo diciendo que no le asiste razón al quejoso en imputar falta de fundamentación a la sentencia en cuanto a la fijación del monto resarcitorio.

Tampoco cabe admitir su queja relacionada con los cálculos que realiza en base a fórmulas matemáticas para con ello pretender demostrar que el monto que le correspondería al actor es inferior al que la sentencia ha fijado. Y es inadmisible la postura, en primer lugar, porque la sentenciante ha sido clara en cuanto a que no fijará el monto indemnizatorio utilizando pautas o fórmulas matemáticas; por lo que -tal como le acabo de referir supra- es de manifiesta improcedencia pretender demostrar que el monto fijado carece de fundamentación utilizando para ello fórmulas matemáticas (justamente el procedimiento contrario al utilizado por la Magistrada a quo). Es por esta razón que se ha determinado con carácter uniforme que el prudente arbitrio judicial para fijar el resarcimiento no está sujeto a rigurosos cálculos matemáticos. Es suficiente que se proporcionen al Juez los elementos indispensables para que la reparación pueda estimarse equivalente a la pérdida realmente sufrida, conforme a un criterio de apreciación objetiva e integral (Conf. Cám. Apel. San Martín, Sala I, DJBA, 118, p. 70; LL 1980-A, 413; ED 87, p. 335).

Luego refiere el quejoso que es una equivocación que la sentencia considere que la edad para acceder al beneficio de la jubilación ordinaria sea a los 65

años de edad en lugar del establecido en el Dec. 6730/68 para el personal embarcado, dado que ello es facultativo para el trabajador. Y menciona luego la norma del Art. 252 de la LCT en cuanto a que el empleador podrá intimar al empleado a jubilarse cuando llegue la edad correspondiente. Es por ello, según la queja, que llegado a los 55 años el empleador está en condiciones de exigir que el empleado se acoja a la jubilación.

Realmente no comprendo qué relación tiene este planteo con el monto indemnizatorio fijado para el actor (el apelante no lo aclara), pero trataré el punto.

Simplemente diré aquí que en lo que hace a la norma del Art. 252, el empleador "podrá" intimar al empleado a jubilarse; la ley no dice "deberá", por lo que es perfectamente posible que, si el empleador no lo intima, el dependiente continúe trabajando si así lo desea. Y otro tanto ocurre con el personal embarcado, la patronal podrá exigir que inicie los trámites pertinentes para jubilarse pero, si no lo exige, el empleado continuará trabajando.

Volviendo al punto relacionado con el monto indemnizatorio, debo destacar que la directiva esencial en el derecho de daños es, en lo posible, *"…la reposición de las cosas a su estado anterior…"* (art. 1083, Cod. Civil). El "cómo" lograrlo reviste significación instrumental y subordinada a aquel criterio rector; de allí que las mayores o menores dificultades al respecto no deben desvirtuar el objetivo básico señalado.

La medida de una indemnización es sólo una circunstancia de magnitud (el "cuánto") de una esencia ya reconocida y comprobada (el "qué": procedencia jurídica del resarcimiento). Aquella medida atañe a la justicia que debe satisfacer la indemnización (la cual no debe pecar por exceso ni por defecto); pero este problema no puede volverse en contra de la justicia prioritaria del derecho del damnificado a obtener un resarcimiento que restituya el equilibrio jurídico alterado por el suceso perjudicial. Es decir,

resultaría inadmisible *no condenar* por no saber *cuánto*, pese a que *alguna* indemnización debe imponerse.

Por consiguiente, las sentencias que estiman prudencialmente la indemnización o las que condenan a reparar difiriendo la liquidación del monto para la etapa de ejecutoria, no se dictan sobre un total vacío cuantitativo, sino sobre la base de un elemento cuantitativo por naturaleza (el daño) y cuantificable prácticamente por alguno de aquellos dos derroteros procésales (Conf. ZAVALA de GONZALEZ, Matilde, "Resarcimiento de Daños" N º 3, pág. 343).

Es por ello que la postura del quejoso esgrimiendo falta de fundamentación o la incongruencia de la sentencia no puede tener cabida en este caso ya que el principio de congruencia establece un vínculo entre las peticiones de las partes y la decisión del juez sobre la materia de fondo del litigio, pero no tiene relación alguna con las formas que deben seguirse para que esa decisión sea pronunciada. Es indudable que, si se ha reclamado el pago de una suma de dinero a título de daños y perjuicios, el juez está obligado a fijar la indemnización en cantidad líquida y la ley procedimental lo faculta, según hemos visto, para fijar el monto indemnizatorio. La amplitud de facultades jurisdiccionales en la fijación de la cuantía de la indemnización, tiene como presupuesto un daño probado en sí mismo, aunque no se haya acreditado su valor económico. No cabe emitir una condena resarcitoria en el vacío, es decir, desconociendo si se configura o no el objeto motivo de la obligación a declarar contra el demandado (Conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., Ob. cit., pág. 346).

Culmino el punto en tratamiento proponiendo al Acuerdo el rechazo del agravio dado que en el caso en tratamiento la Jueza a quo ha dictado la sentencia y fijado la indemnización a favor del actor en base a la normativa del Art. 167 y concs. del CPCC que le da plenas facultades para así actuar y de allí la improcedencia de la queja que no puede ser oída por esta Alzada.

Asimismo, no surge de la queja la demostración cabal, seria y terminante de que la fijación del monto indemnizatorio constituya una clara violación a la ley y/o a la prudencia que deben tener los magistrados al fijar los montos de las indemnizaciones y he aquí otra de las razones para declarar su inadmisibilidad (arg. Art. 268 CPCC). Así lo voto.

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

Sostiene la quejosa que el actor reclamó la suma de $ 9.000.- (Nueve Mil Pesos) en concepto de daño moral y la sentencia le otorgó $ 90.000.- (Noventa Mil Pesos), por lo que no hay correspondencia entre lo pedido y lo otorgado, con lo que no se ha respetado el principio de congruencia. Según la recurrente el importe reclamado en la demanda puso un límite a la decisión de la a quo y al otorgarle una suma mayor incurrió en incongruencia por *ultra petita*.

Aun cuando rige la carga general de fijar un monto en la demanda, se admite simultáneamente la supeditación de su exacto alcance a las resultas de la prueba o al arbitrio judicial (esto último, particularmente, en la hipótesis de *"daño moral"* o en la de perjuicios económicos de difícil u opinable valuación). Las mismas razones que operan para autorizar, en ciertos casos, la preterición del monto funcionan, con mayor fuerza, para conferir provisoriedad al que pueda haberse fijado (ver PALACIO, *La estimación provisoria de daños y perjuicios en la demanda*, JA, 1959-VI-163 y *Estimación cuantitativa de la demanda supeditada al resultado de la prueba*, ED, 5-206).

Por tanto, dice Zavala de González, el actor puede conferir a la propia evaluación un alcance puramente provisional, a través de cualquier fórmula expresiva que así lo indique (Ob. cit., pág. 77). Me resulta claro, a la luz del reclamo demandado, que ésta ha sido la postura del actor al reclamar la indemnización por daño moral. En efecto, surge de la

presentación inicial (fs. 37 vta.) que al tratar la cuestión relativa al monto reclamado por Daño Moral, se dice: *"…estimamos cuando menos en concepto de daño moral inferido, la suma estimada de este rubro reparatorio en $ 9.000.- (nueve mil pesos) a la fecha del daño material expuesto…"*.

Tengo claro que del propio texto de la demanda y de la petición, surge que el monto reclamado ha sido sólo un importe "mínimo", "estimativo" y provisorio, quedando en definitiva la determinación final del mismo sujeto a lo que la Jueza del inferior considerare justo y razonable. Por otra parte, si se tiene en cuenta que la demanda fue entablada en el mes de Noviembre del año 2007 y el monto reclamado fue estimado a la fecha del accidente que ocurrió el 10 de Febrero de 2006, no sería razonable ni justo fijar actualmente un monto indemnizatorio estimado hace tantos años, con los avatares económico-financieros que ha padecido nuestro país.

En estos supuestos, se concluye en que, sobre la base de la misma demanda que ha abierto el proceso y sin alteración del principio de congruencia, puede el Juez condenar al pago de la suma cuya importancia se ha determinado durante el estadio probatorio, aunque sea superior -o inferior- a la que el actor estimara de modo provisorio (Conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., Ob. cit., pág. 77).

Con basamento en estos principios, la jurisprudencia ha dicho:

"En los casos de indemnización de daños y perjuicios resultantes de actos ilícitos, la suma indicada en la demanda es meramente estimativa, pues a menudo el actor ignora, en el momento de entablar la acción, todo el alcance de la lesión sufrida" (CN Civ., Sala F, 05/12/63, LL, 115-817, 10.586-S). *"La simple estimación de los daños y perjuicios hecha en la demanda no importa una fijación definitiva del valor, porque se trata de una simple estimación hecha de buena fe, que la pericia y la posterior evolución de los hechos pueden demostrar que es insuficiente"* (ST Chaco, Sala 1ª., 11/09/67, LL, 129-22).

Es por lo que hasta aquí vengo exponiendo que se ha resuelto también que por más que el accionante haya hecho una estimación provisoria en la demanda (aquí el actor hizo una "estimación mínima" al demandar), si su pretensión fue obtener una indemnización equivalente al valor del daño resultante de la prueba, el juez debe fijar el resarcimiento en esa cantidad, y no en la suma estimada provisoriamente. En estos supuestos no es necesaria ninguna ampliación posterior de la demanda, pues el verdadero contenido de la pretensión no es el fijado provisoriamente, sino el que viene determinado por la prueba, de acuerdo con los términos en que está redactada la demanda (Conf. TSJ Córdoba, 23/05/86, sent. N ° 23, in re "Pereyra c/ Alcázar").

A lo hasta aquí expuesto, corresponde agregar que tampoco tiene cabida la queja del agraviado en que se ha configurado incongruencia por *ultra petita*, a la luz de la facultad que la norma del artículo 68 de la Ley XIV N º 1 le otorga al juez del proceso.

De conformidad con el análisis hasta aquí realizado, soy de la opinión que en modo alguno la sentencia ha violado el principio de congruencia al fijar el monto indemnizatorio por Daño Moral en la suma de $ 90.000.- y que tampoco estaba la magistrada a quo limitada para fijar la indemnización por el importe peticionado en la demanda, dado que el mismo fue sólo estimado a la fecha de ocurrido el siniestro y constituyó un reclamo mínimo para el rubro conforme surge del texto de la demanda; de allí que la Magistrada a quo estaba perfectamente habilitada para fijar un importe superior al que fuera estimado en el reclamo inicial sin que por ello incurriera en una violación al principio de congruencia.

Es por ello que propongo al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

Así lo voto.

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

5.1) <u>Inconstitucionalidad del Art. 505 Cód. Civil y Art. 277 LCT</u>.

La sentencia rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 505 del Código Civil y 277 de la L.C.T. con las modificaciones de la Ley 24.432.

El quejoso hace su planteo en base a supuestos. O sea, supone que esta Alzada podría aumentar la regulación de honorarios de los peritos y de los letrados de la actora y ello supere el 25% o bien que podría llegar a condenar también a la ART coaccionada en autos con lo cual el porcentual de honorarios que supere el 25% del monto de condena quedarían a cargo del actor. Argumenta también que podría darse que el letrado de la parte perdedora cobre más honorarios que el letrado de la parte que ganó en el proceso e insiste con el principio de la reparación integral que debe otorgarse al actor.

Adelanto que, tal como lo he dicho ya en votos similares como integrante de esta Excma. Cámara, no acompañaré al quejoso en su postura. Y no lo haré, en primer término, porque no puede decretarse la inconstitucionalidad de una norma en base a "supuestos" o "probabilidades" que son las que plantea el recurrente en su presentación.

En segundo lugar, la petición, a mi modo de ver, no puede ser admitida 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 y que ha sido motivo de agravio, lo que propongo al Acuerdo. Así lo voto.

5.2) <u>La responsabilidad de la A.R.T</u>.

Se agravia en este punto el actor por considerar que debió condenarse solidariamente a la A.R.T. que fuera codemandada por él.

Se hace mención que de la documentación presentada en defensa de la postura de la aseguradora de riesgos ninguna tiene vinculación con el accidente sufrido por el actor y no tiene nada que ver con el caso de autos.

Debe aquí advertir el quejoso que surge de las actuaciones que la tarea que cumplía el actor al accidentarse no era ninguna de las normales y habituales para su categoría, por lo que mal podría existir documentación referida a la misma.

En cuanto a la referencia que hace la queja con respecto a la omisión de "prevenir" la tarea específica dada por la empleadora al actor, es notable que el agraviado haga la afirmación pero no explica cuál es el mecanismo a emplear para que en alta mar pueda prevenirse que el empleador encomiende determinada tarea al dependiente.

Con respecto a los testimonios de los testigos R. (fs. 356/357) y M. (fs. 354/355), sostiene el quejoso que de las mismas surgen que la tarea que realizaba el actor no era ajena a la actividad pesquera. Ante esta afirmación analizo la declaración testimonial del Sr. M. y veo que al responder a la 13ª. pregunta y con referencia expresa a la tarea que estaba realizando la víctima dijo: *"…esa tarea no era la habitual… Ese trabajo que estábamos haciendo en ese momento siempre se hace en puerto más que nada…"*. Con lo cual no me quedan dudas en que la tarea que realizaba no era normal y habitual como afirma el quejoso. Con relación a lo declarado por el testigo R., no surge de su declaración que expresamente haya dicho que la tarea que estaba realizando el actor al accidentarse era normal y habitual. Hay una sola respuesta con cierta relación con el tema pero que tampoco es concreta y es cuando responde a la 13ª. pregunta cuando expresó: *"…siempre hay que hacer algo en el barco, es algo normal en todos los barcos…"*, pero no hizo referencia concreta a la tarea desarrollada por la víctima.

Refiere que es una contradicción que la ART haya brindado asistencia médica al actor lesionado y luego se la exima de responsabilidad. Debió aclarar aquí el agraviado cuál es la relación entre una cosa y la otra. O sea, porqué el hecho de brindar atención médica al lesionado implica admitir la responsabilidad en el evento o que ello deba conducir a la sentenciante a condenar en forma solidaria a la ART por las consecuencias del hecho dañoso. No lo dice ni fundamenta el agraviado.

En el resto de la queja se hace referencia reiterada a la ausencia de capacitación del personal y falta de control de las herramientas utilizadas en el buque y de las tareas encomendadas por la patronal al personal.

Culmina planteando que el argumento de la jueza de grado demuestra un palmario apartamiento de las constancias de la causa convirtiendo a la sentencia en arbitraria. Pero he aquí que la queja no aclara ni demuestra de qué constancias se apartó o no debió apartarse la sentencia para caer en la arbitrariedad. La arbitrariedad no sólo debe pregonarse sino que es esencial demostrarla para que pueda ser evaluada por quien corresponda. En el caso, simplemente se la pregona.

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, no realizó cursos de capacitación al personal, 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 ART ha demostrado con profusa documentación haber efectuado múltiples visitas al buque en el que se accidentó el actor y haber realizado variadas recomendaciones en relación al cumplimiento de normas de seguridad. Asimismo ha demostrado con dicha documentación haber realizado múltiples denuncias a la SRT por incumplimientos de C. S.A. a estas recomendaciones, con indicación de situación prioritaria. Además de ello, se ha demostrado que el actor estaba realizando tareas ordenadas por la empresa, pero que eran ajenas a su categoría profesional, por lo que la ART mal pudo haberlo capacitado para el uso de herramientas que no debía usar en su trabajo habitual y pactado. Tampoco, parece obvio, dice la sentenciante, pudo haber indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo en tal aspecto. En consecuencia, desestimó la solidaridad pretendida, por falta de causa (Art. 499 Cód. Civil).

Entiendo, que debe analizarse la cuestión desde el prisma de la causalidad en la omisión, ya que es esta la conducta que el quejoso le 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).

Señala la queja que al no probar la ART que visitara el lugar de trabajo, ni propuesto la capacitación del personal y que al no controlar las órdenes impartidas por la patronal al personal y no haber controlado las herramientas utilizadas a bordo del buque, 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 "Cini, 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, rechazando el agravio en tratamiento. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

5.3) <u>Rechazo del cobro de los salarios de la marea en la que se accidentó el actor</u>.

En esta queja insiste el reclamante en que le corresponde percibir los salarios de la marea en la que sufrió el accidente y que la sentencia rechazó considerando su improcedencia dado que el buque no había comenzado a pescar cuando ocurrió el accidente. Entiendo que el debate se ha tornado abstracto dado que la sentencia determinó expresamente en este punto que *"…las sumas que dejó de percibir en relación a la marea, por haberse accidentado, integrarán el lucro cesante que se determine…"*. O sea, si bien la magistrada a quo le denegó el cobro como "salarios" se lo admitió integrando la indemnización por "lucro cesante".

Lo dicho me lleva a no admitir el agravio por el motivo que acabo de indicar. Si la magistrada reconoció expresamente que las sumas que el actor dejó de percibir en relación a la marea por haberse accidentado integrarán el "lucro cesante", es a todas luces evidente que el importe ha sido incluido en el rubro indemnizatorio que la sentencia denomina: *"Indemnización por Daño Material y Lucro Cesante"*.

Por lo tanto, he de proponer al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento. Así lo voto.

5.4) <u>Exiguo monto indemnizatorio. Aplicación del interés puro al 6% anual</u>.

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

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 para demostrar que el monto indemnizatorio es exiguo se remite a la aplicación de fórmulas de matemática ("Vuotto II") a los efectos de realizar una serie de cálculos con los que llega a un importe considerablemente superior al fijado por la sentenciante. Y, tal como ya lo dijera en un caso similar, encuentro en este proceder 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 el apelante demostrara claramente que el monto es exiguo sin recurrir a un procedimiento que fue clara y expresamente descartado por la sentenciante.

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.

Peticiona la queja que la indemnización sea elevada en un 100% de lo que se ha fijado, pero es sólo una petición ya que en modo alguno se intenta

sostener y avalar con sólidos fundamentos tal petición. Es decir, no advierto que el agraviado haya demostrado las razones que deben conducir a este Cuerpo a elevar en un 100% el monto indemnizatorio fijado por la sentencia en crisis (arg. Art. 268 CPCC).

Cabe referirme ahora a dos peticiones concretas que hace el quejoso en su expresión de agravios: 1) la aplicación sobre el monto indemnizatorio del interés puro a la tasa del 6% anual y 2) la imputación de responsabilidad de las demandadas por "dolo eventual".

Advierto que en la demanda no se ha hecho referencia ni se han peticionado ninguno de estos dos puntos. Con respecto a los intereses siempre pidió el actor al interés a la "tasa activa" y en lo que hace a la responsabilidad de las demandadas no solicitó su condena por "dolo eventual", por lo que ninguno de los dos puntos formó parte de la litis. En consecuencia, mal pueden ser válidamente planteados en esta Instancia por la vía de la expresión de agravios (arg. Art. 280 CPCC).

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.

He dicho ya que del estudio de las quejas surge que no se aportan elementos consistentes que refuten eficazmente lo decidido por la Jueza a quo y no se canaliza un ataque real, cierto y fundado contra el pronunciamiento recurrido, sino que se ha limitado el quejoso 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 el actor 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.

5.5) <u>La imposición de costas al actor por la intervención de la A.R.T</u>.

La queja en este punto se basa en que no debieron imponerse las costas al reclamante por la intervención de la A.R.T. dado que tenía motivos suficientes para imputar responsabilidad a la misma y de allí que se

justifique que la haya demandado. Hace mención de un precedente jurisprudencial en el que se impusieron las costas en el orden causado.

En este punto y haciendo aplicación del principio contenido en el Art. 69 del ritual, resulta evidente que deberían ser aplicadas las costas a quien resultó perdidoso en el proceso, en el caso, la parte actora y así se ha dispuesto en la sentencia recurrida.

No obstante, tengo en cuenta que la misma norma admite que el juez podrá eximir total o parcialmente de la responsabilidad por las costas al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad.

Cabe recordar que se ha hecho uso de la potestad exonerativa cuando del caso surge que ha mediado una "convicción fundada" acerca de la existencia del derecho que se invoca. Y, entre esos diversos supuestos, se ha entendido que la exoneración resulta equitativa, si existe divergencia doctrinaria y jurisprudencial respecto de la cuestión debatida (Conf. MORELLO…, "Cód. Proc. Civ. Com.", T. II-B, pág. 71 y jurisp. allí citada).

En este caso he de tener en cuenta la naturaleza de la cuestión, que el actor pudo considerarse con derecho a demandar a la aseguradora y a que lo relativo a la responsabilidad de la ART en casos como el aquí debatido se trata de una cuestión controvertida doctrinaria y jurisprudencialmente. Por ello, he de proponer al Acuerdo admitir el agravio en tratamiento, revocar la sentencia en este punto y disponer que las costas por la intervención de LIBERTY ART S.A. se impongan en el orden causado (arg. Art. 69, 2ª. parte, CPCC). Así lo voto.

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

Atento la forma como he votado en el tratamiento de los recursos 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 a la misma en un 80% y en el 20% restante a la aseguradora L. ART S.A. (arg. Art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondieren por su actuación en la instancia inferior (Conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N º 4 y su modificad.).

b) Las costas por el recurso concedido a la co-demandada C. S.A., y conforme el principio objetivo de la derrota, se le imponen en su totalidad a la recurrente que resulta perdidosa en todos los puntos planteados a la Alzada (Conf. Art. 69 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia y los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. L. Á. N., en el 25% de los que les correspondieren por la actuación cumplida en la instancia inferior (Conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N º 4 y su modificat).

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

A LA PRIMERA CUESTION, 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, en el mismo orden propuesto en el voto anterior.

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 serán suficientes las consideraciones que siguen.

Por razones de método y por el desarrollo de las cuestiones que vienen apeladas, estimo corresponde ingresar en primer término a los agravios de la demandada que cuestionan la mecánica del accidente y su relación causal y luego de ello los de la actora que refieren a sus consecuencias.

2

Los agravios de la demandada

2. a) El primer agravio de la demandada se sostiene en que no se acreditó la mecánica del accidente, que las tareas que estaba realizando el actor hubieran sido ordenadas por la patronal, la utilización de una cosa riesgosa y la relación causal.

La acción intentada requiere como presupuestos fácticos de procedencia, la demostración del acaecimiento del hecho que se describe como generador del daño, la instalación en el organismo del trabajador del daño denunciado y su entidad incapacitante y la verificación de la existencia de un nexo causal adecuado y jurídicamente relevante entre ambos extremos de hecho.

Si el trabajador opta por ejercer sus derechos mediante la acción civil, debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño.

Resulta oportuno recordar el principio jurisprudencial según el cual los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos sus argumentos, sino que tan sólo deben pronunciarse sobre los puntos que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones. (CS, Stamel, S.R.L. vs. Univ. de Bs. As., del 17/11/87). El mismo no excluye, sino que involucra, el deber de los jueces de mérito de motivar sus sentencias de un modo completo, y

comprender todas las cuestiones fundamentales debatidas, y cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión.

Del mismo modo y centrada la queja de la apelante en la incorrecta valoración de la prueba, creo necesario referir que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

Por otro lado el juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. (entre otras SDL N º 28/10, SDL 32/10)

En la tarea de valorar la idoneidad de los testigos, el análisis debe circunscribirse a verificar si las manifestaciones de los deponentes son objetivas, serias y convictivas; y tales aspectos se evidencian a través del detalle circunstanciado de los hechos caídos bajo la acción de sus sentidos.

La parte demandada parte en su agravio sosteniendo que la mecánica del accidente que dio origen a este pleito, no ha sido probado.

En primer lugar no advierto la contradicción que se esfuerza en marcar entre las declaraciones de los testigos M. (fs 354/5 y R. (Fs.356/7).

Es un dato probado que en circunstancias que J. F. E. H. cortaba maderas en el Buque xxxx **, propiedad de la empresa demandada se produce el accidente que le provoca un traumatismo grave en el miembro superior izquierdo.

M. a fs. 354 dice *"...estábamos cortando madera, en un momento agarra un nudo de la madera y se da vuelta la amoladora, y le agarra el brazo y le corta la mitad del*

brazo a la altura del bíceps mas o menos. Esto era en la planta del buque de pasa ochenta y dos..."

R. que se encontraba en el área de trabajo, señala a fs.356/7 que *"lo que recuerdo es que estaba acomodando maderas y E. H. estaban por ahí, cada uno haciendo lo suyo y el pone en una amoladora grande que tenia montado un disco de sierra para cortar madera y ahí se escucho el griterío y se vio mucha sangre y si recuerdo que el disco no estaba en al amoladora como que salió despedido el disco, no se lo que paso, algo de eso debe haber pasado. Lo subimos a E. H. a la cubierta, le hicimos un torniquete y le viso una herida que era grave, creo que en el antebrazo derecho, casi donde termina el antebrazo y le hice un torniquete con una funda de almohada y ahí vimos bien la herida que era grave".*

Si la amoladora se dio vuelta o si lo que saltó fue el disco de la amoladora frente al obstáculo que supone el nudo en la madera, no altera en esencia la mecánica del accidente, insistiré que el actor sufrió el traumatismo trabajando con una amoladora y de ello dio cuenta la empleadora a informar el accidente a fs.87 y también ello fue contestado a fs. 282 por la Prefectura Naval Argentina.

Tampoco logra refutar las conclusiones de la Magistrada en orden a que las el actor estaba cumpliendo tareas ajenas a su categoría profesional por orden del contramaestre y no se trata de una cuestión nimia. El testigo G. a fs. 298/99 describe aquellas para las que estaba habilitado conforme su libreta de embarco y de las que no se infiere el trabajo con amoladoras o cortando madera, y está claro de las declaraciones de los testigos M. y R. que la indicación de cumplirlas, hasta llegar a la zona de pesca, las daba el empleador a través de su representante a bordo (capitán /contramaestre). Agrego que aún cuando aquellas circunstancias no hubieran sido alegadas y/o probadas, no se probó negligencia alguna del actor y sí se justificó que estaba cumpliendo obligaciones emergentes de la relación laboral que lo vinculaba.

Por otro lado fue alegado expresamente en la demanda, que el actor no recibió ninguna capacitación para la actividad que finalmente debió cumplir, específicamente en lo que hace al empleo de herramientas y máquinas altamente peligrosas (v. fs.33).

Así la cosas, atendiendo el ámbito normativo en el que se inscribió la acción -Art. 1113 del Código Civil- cobra virtualidad la doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir en autos "Machicote Ramón Hugo c/Empresa Rojas S.A." (Fallos: 315:854), en cuanto sostuvo que no habiendo sido desconocida por la empleadora la intervención de una cosa de su propiedad en el accidente y la relación causal invocada por el damnificado entre este hecho y las lesiones sufridas, no cabe imponer al actor la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa.

Ello es así, pues para el Art. 1113 antes citado, basta con que el afectado demuestre el daño causado, quedando a cargo de la demandada, dueña o guardián de la cosa, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder(C.S.J.N. Fallos: 307:1735; 329:2667; R.1738. XXXVIII)

Partiendo de tales premisas, la accionada con la finalidad de eximirse de la responsabilidad objetiva que le cabe por aplicación del esquema conceptual derivado del mentado artículo, debía acreditar (cosa que no hizo) la ocurrencia de alguno de los factores eximentes antes mencionados. Al respecto, advierto que únicamente se limitó en el responde a afirmar que fue la propia conducta del actor la que ha tenido incidencia causal en la producción del accidente (v. fs. 92 vta.), mas no aportó a la litis el imprescindible andamiaje fáctico hábil para analizar la procedencia de tal aseveración.

De lo dicho hasta aquí, se sigue la responsabilidad de la empleadora en los específicos términos del Art. 1113 del Código Civil, lo que me conduce sin

más a proponer la confirmación de lo decidido en la sede de origen en relación a este tópico.

2.b) <u>La cuantificación económica de la indemnización con imputación al daño material y lucro cesante.</u>

Se queja la recurrente en el monto determinado por la Magistrada de grado, señalando que incumple con la manda del artículo 165 inc. 5 del CPCC pues no se encuentra precedido de una razón plausible que permita comprobar como llega la Jueza a quo al mismo.

No se comparte los argumentos del reproche.

Para justipreciar el daño indemnizable, deben tenerse en cuenta las circunstancias fácticas reunidas en las presentes actuaciones y con una comprensión plena del ser humano y su integridad física y psíquica, conforme los lineamientos asentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En tal sentido, cabe memorar su doctrina constitucional que -en lo que aquí interesa- tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata "de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" ("Aquino" votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la Jueza Argibay, Fallos 329:473, 479/480, y sus citas).

Ampliando tales conceptos, agregó el Superior que "el Tribunal también ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados, al igual que los citados anteriormente, con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc.", y que, por el otro, "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de (la) actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio" (Fallos: 310:1826, 1828/1829).

De tal suerte, la determinación de la cuantía de este tipo de reparaciones resulta una tarea harto difícil, máxime por cuanto reviste para los magistrados un acto discrecional y prudencial, sustentado en la valoración de los datos que arroja la causa y no una misión objetiva susceptible de ser llevada a cabo a través de la directa aplicación de parámetros o cánones prefijados.

Desde esta perspectiva de enfoque, la señora jueza ha dado cuenta dentro de los parámetros a considerar la edad del actor al momento del accidente (33 años), su situación personal (soltero), el alcance de los daños causados en el caso que se fundamenta en la prueba pericial médica obrante a fs. 415/418 (incapacidad del 56,9 % conforme baremo aplicable a accidentes laborales), el salario promedio ($ 2.232), categoría profesional, desocupado, la repercusión de la incapacidad en la vida de relación así como los obstáculos que se generan al no poder continuar en la actividad productiva que tenía y la consecuente dificultad para reinsertarse en el mercado laboral, para lo que tuvo en cuenta a fs. 84 la empleadora comunicó el

despido invocando como causa que el actor se encontraba incapacitado para realizar tareas como marinero de planta de los buques poteros).

Confrontar la suma con la que resulta de la utilización de cálculos matemáticos, no es crítica pues debió y no lo hace cuestionar los parámetros utilizados por la Magistrada y que, como se han puntualizado, no resulta una manifestación meramente dogmática.

En cuanto a la crítica por no considerar la edad jubilatoria de los trabajadores marítimos, no se advierte la trascendencia que tiene en la fijación del monto que como anticipara la Magistrada, viene a resarcir las consecuencias de la lesión no solo por la ineptitud laboral, sino por la incidencia en la vida de relación de la víctima.

2.c) <u>La cuantificación económica del daño moral.</u>

El agravio del apelante se sustenta en que la Jueza ha fallado violando el principio de congruencia pues la parte, al determinar el quantum del reclamo lo fijó en la suma de $ 9.000 y la Magistrada lo determinó a la fecha de la sentencia en $ 90.000.

No cuestiona la parte el reconocimiento del daño moral que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre y que son la tranquilidad espiritual, la libertad individual, la integridad física y que reconocen en su génesis el accidente laboral sufrido.

El punto en cuestión es que la parte actora, al tiempo de justipreciar el reclamó lo hizo *"cuando menos en concepto de daño moral inferido, la suma estimada de este rubro reparatorio en $ 9.000 (nueve mil pesos) a la fecha del daño material expuesto."*

Tengo para mí, que tal como reseña el Sr. Juez que me precede en el voto, al reclamar la indemnización estimó la suma indicada al tiempo de la ocurrencia del evento dañoso, configurando un mínimo, luego de lo cual la

jueza se encontraba habilitada para fijarlo en orden a los parámetros que tuvo en consideración y que valga decir, la parte no ha cuestionado.

Siendo que por naturaleza el importe indemnizatorio del daño moral es estimativo, en la especie, por propia postulación de la actora era provisorio, por lo que no ha fallado la jueza ultra petita, sino en el contexto probatorio que ha dado cuenta y en sumas determinadas a la fecha del pronunciamiento.

Esto es, la sentencia puede conceder una indemnización del daño moral superior a la reclamada en la demanda cuando se pruebe que durante la sustanciación del juicio han aparecido circunstancias de hecho desconocidas al tiempo de accionar, aptas para incrementar los padecimientos espirituales del damnificado (cfme Cám. Apel. Civ Com San Isidro, Sala I "Ch. de G. c/ R s Daños y Perjuicios 11/ 5/ 93).

El monto resarcitorio fue determinado al tiempo de dictar la sentencia, está acreditado que la incapacidad resultante es mayor a la estimada por la parte al tiempo de demandar y que durante la tramitación del proceso, sobrevino su despido con causa en la imposibilidad de realizar tareas como marinero de planta, lo que indudablemente han sumado mayores aflicciones que no pudieron ser consideradas por la actora, al tiempo de estimar el daño moral, por lo que valoradas en conjunto con las expuestas por la señora Jueza, la suma fijada no resulta desajustada a las circunstancias de hecho y el agravio debe desestimarse.

Luego de lo expuesto, el recurso de la parte demandada deberá desestimarse.

3.

<u>Los agravios de la parte actora:</u>

La queja de la parte gira en torno: a) el rechazo de la inconstitucionalidad del Art. 505 del Código Civil y su vinculación con el Art. 277 de la LCT; b)

el rechazo a la condena solidaria de L. ART; c) el rechazo del cobro de los salarios de la marea en que se produjo el accidente; d) el monto exiguo determinado para la incapacidad de la actora y la aplicación del interés puro al 6% anual; e) la imposición de costas al actor por la intervención de la ART.

3.a) <u>El rechazo de la inconstitucionalidad del Art. 505 del C. C.</u>

Comparto con el Sr. Juez que me precede en el voto que en el agravio, la parte sostiene su queja en base a conjeturas, lo que por sí mismo resta actualidad al agravio.

Sin perjuicio de ello, esta Cámara se ha expedido en el mismo sentido que la señora Magistrada de grado, esto es ha desestimado el reproche de inconstitucionalidad de la norma prevista en el Art. 505 del CC y su relación con el Art. 277 de la LCT.

En el precedente que cita la Magistrada, como en SDL 23/12 CAPM he tenido oportunidad de expedirme sobre la cuestión y que por resultar pertinente reiteraré en esta oportunidad.

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 entonces desestimando el agravio y sosteniendo la constitucionalidad del Art.505 del CC y por su vinculación, la del Art. 277 in fine de la LCT.

3. b) <u>El rechazo a la condena solidaria de L. ART</u>

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 señora Jueza indicó "*Ahora bien, en el caso de autos, la ART ha demostrado con profusa*

documentación haber efectuado múltiples visitas al buque en el que se accidentó el actor y haber realizado variadas recomendaciones en relación al cumplimiento de normas de seguridad. Asimismo ha demostrado con dicha documentación haber realizado múltiples denuncias a la SRT por incumplimientos de C. S.A. a estas recomendaciones, con indicación de situación prioritaria. Además de ello, se ha demostrado que el actor estaba realizando tareas ordenadas por la empresa, pero que eran ajenas a su categoría profesional, por lo que la ART mal pudo haberlo capacitado para el uso de herramientas que no debía usar en su trabajo habitual y pactado. Tampoco, parece obvio, pudo haber indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo en tal aspecto. En consecuencia, corresponde desestimar la solidaridad pretendida, por falta de causa (Art. 499 Cód. Civil). Debido a la falta de reclamo de diferencias en las prestaciones sistémicas relativas al grado de incapacidad, tampoco deberá responder la ART por las mismas."

Si la documentación que acompañó la ART a la causa es irrelevante o desprovista de trascendencia para acreditar el cumplimiento de las obligaciones de la ART, no advierto que, más allá de la negativa genérica de fs.131, la misma haya merecido el reproche que ahora introduce la parte, luego de la valoración que de la misma y en uso de las facultades que le confiere el Art. 390, CPCC efectuó la Magistrada.

Tampoco se hace cargo en su crítica, del argumento a mi criterio dirimente que señalara la señora jueza, y que el accidente se produce cumpliendo tareas dispuestas por el contramaestre y para las cuales no estaba calificado, por lo que no puede achacarse la falta de capacitación para el uso de elementos de trabajo ajenos al trabajo propio de su categoría laboral ni la ausencia de pautas para mejorar las condiciones de trabajo aludidas.

En definitiva no indica de manera objetiva y con soporte probatorio adecuado, cual ha sido el/los incumplimientos de la ART con incidencia causal en el accidente sufrido por el actor, 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.

Concluyo en que la falta de acreditación del incumplimiento de la ART a la actividad exigible que hubiera podido detener el curso nefasto de los acontecimientos y que habría podido calificarse como eficaz en torno a posibles accidentes, veda la atribución de responsabilidad que procura la parte, por lo que el agravio debe desestimarse.

3. c.) <u>Los salarios de la marea en la que se accidentó el actor</u>

La actora reclamó diferencias saláriales fundadas en la falta de pago de la marea en la que sobrevino el accidente y las -que dice- se generaron por el pago de salarios posteriores al accidente, liquidados en sumas inferiores a las que correspondía, sujeto el reclamo a pericial contable y estimando las mismas en la suma de $ 15.000 con sus intereses.

El agravio refiere exclusivamente a los salarios devengados por la marea inconclusa, señalando su discrepancia en cuanto a que la misma se inicia con el embarque y no con las tareas propias de pesca. Y digo discrepancia porque la manifestación que formula más adelante priva de contenido el agravio. Es que señala que el ítem fue incorporado por la señora Jueza en el monto reconocido para indemnizar el daño material y el lucro cesante, y si así fue, no hay agravio que requiera tratamiento en abstracto.

3.d) <u>El monto indemnizatorio</u>

La recurrente cuestiona los montos fijados para resarcir la incapacidad sobreviniente del Sr. E. H., los intereses aplicados, la omisión de expedirse respecto de la pérdida de chance y la imputación de responsabilidad por dolo eventual.

Comenzaré señalando que el planteo recursivo 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.

La cuestión de los intereses forma parte de las pautas de evaluación tomadas por la Magistrada para llegar al monto indemnizatorio fijado al momento de dictar la sentencia y determinando que la suma devengará los intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A. desde la mora y hasta su efectivo pago.

En cuanto a la pérdida de chance, debo señalar que la señora jueza desestima este rubro requerido en forma autónoma, sin que por ello haya dejado de mensurar al tiempo de fijar el quantum indemnizatorio siguiendo las pautas del fallo "Aquino" y como parámetros a considerar "... *la repercusión de la incapacidad en la vida de relación así como los obstáculos que seguramente le ha de acarrear, ya que es lógico concluir que el actor no va a poder desempeñarse de igual manera en la actividad que venía desarrollando, a lo que se agrega la indudable dificultad con que se enfrentará al momento de pretender reinsertarse en el mercado productivo -téngase en cuenta que el 17/04/2008 (fs. 84)- la empleadora comunicó el despido invocando como causa que el actor se encontraba incapacitado para realizar tareas como marinero de planta de los buques poteros."*

La actora al tiempo de reclamar este ítem, circunscribió su fundamento señalando que el actor perdió la posibilidad de aumentar su categoría dentro de la empresa en la que cumplía funciones hasta su accidente y pierde la posibilidad de aumentar su sueldo incidiendo ello en los aportes previsionales y consecuentemente en su haber provisional, por lo cual y como he transcripto, la dificultad para su reinserción en el mercado laboral ha formado parte de aquellas pautas de valoración que indicó para tasar la indemnización.

Luego de lo expuesto y en el marco del agravio, no ha resultado viable el cuestionamiento al criterio judicial utilizado, pues la crítica no se apoyó en basamento idóneo y no se advierten razones de hecho ni de derecho que permitan atribuir al monto acordado el carácter de exiguo, esto es que el mismo no se adecuó al principio de reparación integral que propicia la indemnización del daño de acuerdo a su índole particular y real. "*Que, como muchas veces se ha dicho, disentir con la interpretación judicial, sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios, pues como bien lo destaca Hitters, ella no es una simple fórmula, sino un análisis razonado de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos que tiene el quejoso para considerar que ella es errónea."*("B. del S en" B. del S. S.A. c/ C. e H" s/ Sustitución de embargo" -Fallo: 96190238 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1996/04/21 Base elDial - MC2357).

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. CN A CC Fed. Sala II 25/04/07MJJU 12540- AR).

3.e) <u>La imposición de costas al actor por la intervención de la ART.</u>

Conforme he tenido oportunidad de expedirme en anteriores pronunciamientos (SDL 44/11 Y 23/12 CAPM), es cierto 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, admitiendo de tal forma el agravio. 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 L. ART S.A. en el orden causado.

4.

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 del Sr. . . E. H. y en orden a su resultado deberán imponerse en un 80% a la actora y un 20% a L. ART S.A. (Art. 72 CPCC), resultando ajustados los honorarios propuestos por el Magistrado prevotante para los letrados de la parte actora (Art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

b) Las costas por el recurso interpuesto por C. S.A. deberán imponerse a la recurrente vencida (Art. 57 Ley XIV N º 1 y 69 del CPCC). 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:

A fs. 462, el letrado apoderado de L. ART. apela sus honorarios por bajos.

El letrado de la parte demandada ha interpuesto recurso de apelación contra todas las regulaciones de honorarios practicadas en autos a letrados y peritos por considerarlos elevados (fs. 464). Asimismo, los letrados de la parte actora han interpuesto recurso de apelación por considerar bajos los honorarios que les fueran regulados en la instancia inferior (fs. 468).

Analizando las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso que ha practicado la Jueza a quo y las pautas fijadas por los artículos 5, 6, 9, 60 y concs. de la Ley arancelaria, soy de la opinión que las mismas se ajustan a derecho y deben ser confirmadas.

Por lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA.**

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

A fs. 462 el Ab. Guillermo Luis Corneo, apoderado de L. ART S.A., apela sus honorarios por considerarlos bajos.

A fs. 464, la codemandada C. S.A., apela los honorarios profesionales de los letrados y peritos que intervinieron en la causa por elevados.

A fs. 468, los abogados V. A. F., G. L. y S. L. F. apelan por sus propios derechos, los horarios que se les regularon por bajos.

A su respecto, 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 peritos J. J. yR. C. y 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 precedentes, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fs. 453/460, disponiendo que las costas por el rechazo de la demanda entablada contra L. ART S.A. deben ser impuestas en el orden causado (Art. 69, 2ª. parte, CPCC).
2) CONFIRMAR los honorarios profesionales regulados en Primera Instancia (arts. 5, 6, 9, 60 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat.).
3) IMPONER a la parte actora en un 80% las costas por el recurso concedido a su parte y a la aseguradora L. ART S.A. el 20% restante (arts. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, 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 (Conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat).
4) IMPONER a la co-demandada C. S.A. las costas por el recurso concedido a su parte (Art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia y los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondieren por la actuación cumplida en la instancia inferior (Conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat).
5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

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

El pronunciamiento que propone el Dr. Fiordelisi, se ajusta al contenido de mi voto.
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. 453/460, disponiendo que las costas por el rechazo de la demanda entablada contra L. ART S.A. deben ser impuestas en el orden causado (Art. 69, 2ª. parte, CPCC).
2) CONFIRMAR los honorarios profesionales regulados en Primera Instancia (arts. 5, 6, 9, 60 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat.).
3) IMPONER a la parte actora en un 80% las costas por el recurso concedido a su parte y a la aseguradora L. ART S.A. el 20% restante (arts. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, 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 (Conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat).
4) IMPONER a la co-demandada C. S.A. las costas por el recurso concedido a su parte (Art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondieren por su intervención en primera instancia y los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. L. A. N., en el 25% de los

que les correspondieren por la actuación cumplida en la instancia inferior (Conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13 y concs. Ley XIII N ° 4 y su modificat).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N ° 27 /12 SDL. CONSTE.