En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del 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: **"T., B. c/ A. D. S. y otra s / Accidente" (Expte. Nº 59/ 2012)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 335/06) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?, **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Son justos los honorarios regulados a favor de los letrados de la parte actora? **TERCERA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 479.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

A fs. 420/428 la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó sentencia, admitiendo la demanda incoada por B. T. en contra de Á. D. S. S.R.L. y L. C. A. S.A. y en consecuencia condenó solidariamente a ambas accionadas a abonar al actor la suma de pesos ciento diez mil ($ 110.000.-) con más intereses, rechazando en lo principal el reclamo por diferencias salariales y multa del art. 45, ley 25.345, condenando a la empleadora a abonar al actor la suma de pesos un mil ochenta y uno con 70/100 ($ 1.081,70), con más intereses.

Para arribar a la decisión mencionada en primer término, en lo pertinente, declaró la inconstitucionalidad del 39 de la ley 24.557, rechazando la de los arts. 505, Cód. Civil y 277, LCT.

Tras señalar la escasez probatoria, analizó los dichos de los testigos B. (fs. 239; quien presenció el hecho, y achacó la responsabilidad de la caída de T. a la rotura de uno de los caballetes que lo sujetaba) y T. (fs. 242), quien supo del accidente de oídas. Dichas manifestaciones permitieron tener por acreditada la relación de causalidad entre el accidente y la forma riesgosa en que el actor debía llevar a cabo sus tareas.

Sostuvo que la demandada no demostró que en el sector respectivo se hubiesen tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio, ya que se trabajaba con caballetes desgastados por el uso, lo que los hacían aptos para lesionar al trabajador.

Afirmó también que no se ha demostrado que el actor incurriera en negligencia de algún tipo, por lo que entendió que el infortunio tuvo relación directa con los caballetes inseguros por deficiencias de armado y/ o por desgaste de los elementos que lo conformaban.

Sobre esa base atribuyó responsabilidad a la empleadora demandada, en los términos de los arts. 1113, 903 y 904, Cód. Civil.

Con respecto a la aseguradora de riesgos del trabajo demandada, sostuvo el decisorio, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no hay razón alguna para poner a estas empresas al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, cuando se demuestren los presupuestos de la responsabilidad civil allí contemplados. Particularmente, refiere el pronunciamiento a las obligaciones que la ley de riesgos del trabajo le impone a las aseguradoras, en orden a la prevención eficaz de los riesgos, a la incorporación de un plan de mejoras en las condiciones de higiene y seguridad y a su contralor en la ejecución de dicho plan (art 4, incs. 1,2, y 4, ley cit).

En el caso concreto, sostuvo que L. C. A. S.A. no probó haber efectuado denuncia alguna a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por

incumplimiento del empleador en lo referente a normas de seguridad e higiene, ni haber efectuado propuestas de capacitación al personal acerca de la manera más adecuada de armar y/o controlar caballetes y andamios. Ello, teniendo en cuenta que es la encargada de diseñar lo que el empleador debe hacer para preservar la salud psicofísica del trabajador, y que se encuentra en condiciones de exigirles el cumplimiento de normas de seguridad. De otro modo, reflexionó, se encontrarían las aseguradoras, en una situación de permanente exención.

Afirmó que no se acreditó en autos, dada las características de las tareas del actor, que se hubieran indicado mecanismos tendientes a la mejora de las condiciones de trabajo, particularmente, con relación a la utilización, armado y control de andamios y caballetes, y/o un plan de mejoras de las condiciones riesgosas en las que el actor cumplía sus tareas.

Refirió también que no se encontraron constancias que el actor hubiese sido sometido al examen de una junta médica a los fines de determinar la incapacidad resultante de la fractura de la muñeca izquierda sufrida en el accidente, ni la comunicación respectiva al actor. Ello, implica, según la sentencia, una obligación a ser cumplida con posterioridad al accidente que se relaciona con la provisión de asistencia médica adecuada a la dolencia del trabajador, que denomina "deber de garantía" por la eficiencia del servicio a su cargo, la dirección del sistema y su control, como también la elección de los ejecutores materiales del objeto de las prestaciones.

De tal suerte, condenó solidariamente a dicha aseguradora.

Estimó la incapacidad del actor en función de lo expresado por el perito médico, a cuya pericia dio pleno valor probatorio, fijando el *quantum* indemnizatorio sobre fórmulas orientadoras, teniendo en cuenta su remuneración , su disminución psicofísica y su incidencia futura, su edad, categoría profesional, sus consecuencias individuales y sociales. Estableció también un monto de resarcimiento en concepto de daño moral, arribando

a un monto total de pesos ciento diez mil por ambos rubros, con más intereses a partir de la fecha de alta (17.07.06).

Impuso costas y reguló los honorarios profesionales.

2.

La codemandada L. C. A. S.A. apeló los honorarios de los letrados de la actora a fs. 430 y la sentencia a fs. 431 y fundó sus agravios a fs. 437/448, habiendo sido contestado el traslado correspondiente por la actora a fs. 450/458; la parte actora apeló la sentencia a fs. 435, fundando sus agravios a fs. 459/467, sin que el traslado conferido fuera contestado; sus letrados apelaron sus honorarios a fs. 434.

3.1.

Por una cuestión de método, analizaré en primer término los agravios de la co-demandada L. C. A. y por una cuestión de orden, adentrándome en ellos, los resumiré de la siguiente manera: a) se agravia dicha codemandada por cuanto los riesgos que se pretende indemnice esa parte, no se encuentran amparados en el respectivo contrato de afiliación y, menos las referidas a la "hernia discal" del actor, por no encontrarse entre las nominadas por el listado oportunamente confeccionado por el Decreto PEN 658/96; b) que su parte, ninguna norma relativa a seguridad e higiene incumplió; c) la inexistencia de solidaridad en la obligación entre la empleadora y su parte; d) los intereses dispuestos en la sentencia.

3.1. a)

Con relación al primero de los agravios, la demandada quejosa sostiene que oportunamente suscribió con la empleadora un contrato de afiliación con cobertura sobre contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades

profesionales, en los términos de la ley respectiva, pero en modo alguno ese contrato implicaba la cobertura sobre la responsabilidad civil de la empresa.

Señala que erróneamente el decisorio ha condenado a su parte sin justificación fáctica ni jurídica, que no se configuran en el caso los presupuestos de la responsabilidad civil, que ha sido traída a juicio en su carácter de aseguradora de riesgos del trabajo del empleador demandado, en carácter de "tercero citado".

Adelanto que este aspecto del agravio debe ser declarado desierto. Ello así, pues, en primer lugar, el decisorio dio cuenta de la responsabilidad de la ART en orden a sus incumplimientos (arts. 4.1, 4.2., y 4.4., LRT) en cuestión de normas de seguridad e higiene, tema que abordaré al analizar otro de los agravios de la aseguradora. En segundo lugar, pues las expresiones de la quejosa son repeticiones de las ya vertidas en su conteste de fs. 71 vta. /72, y que merecieran el análisis del pronunciamiento al momento de atribuirle responsabilidad.

Respecto a la primera faceta, la crítica del apelante no se erige en modo alguno en una crítica razonada del fallo en cuestión, pues, al insistir en cuanto a la ausencia de cobertura asegurativa, ignoró que la atribución de la responsabilidad endilgada por la Sra. Jueza de grado respondía a otras razones que el decisorio expresó. En tal sentido, el pronunciamiento destacó lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Torrillo", en la que se dijo que no existe razón alguna para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de responsabilidad de la ley de fondo, cuando se demuestren los presupuestos de aquél. Ello, sin perjuicio del límite de cobertura que remarca el apelante.

En cuanto a la segunda, pues debe declararse desierto el recurso de apelación, cuando la expresión de agravios no constituye una crítica concreta y razonable del decisorio atacado, sino una mera repetición de los

argumentos vertidos en el escrito de contestación de demanda (Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, "Giorno S. A. c. AFIP- DGI", 18/02/2010, La Ley Online, AR/JUR/338/2010; en el caso, las repeticiones lo eran respecto del escrito de demanda).

No puedo soslayar que, amén de lo expresado, la queja refiere a que su parte ha sido traída a juicio en calidad de "tercero citado", lo que no se compadece con lo actuado en autos, siendo que la actora demandó por la vía directa a la aseguradora (ver. fs. 53), lo que asimismo torna a la crítica en "no razonada", pues su aserto ninguna relación lógica guarda con el modo en que se demandó (arg. art. 268, del CPCC).

En cuanto a la defensa de fondo opuesta, entiendo que su suerte ha de ser la misma.

Si bien no lo hizo el pronunciamiento en forma expresa, la afirmación que formula respecto de lo señalado en el caso "Torrillo", implica eludir el valladar del listado del Decreto 658/96, en tanto y en cuanto, en la línea de ideas del fallo del Alto Tribunal, que el decisorio adopta para sí, implica la existencia, entre otros requisitos, de daño causado. Ello, teniendo en cuenta que los presupuestos de la responsabilidad civil previstos en la ley común no hacen distinción del tipo de daño, en tanto entre dentro de las categorías de daño indemnizable (arg. arts. 1068, 1069, 1078, del Cód. Civil).

Por tal razón, su crítica tampoco amerita análisis por no cumplir con los requisitos del art. 268, del CPCC, en tanto, el decisorio dio las razones por las cuales atribuyó la responsabilidad de la parte que hoy se alza en queja, erigiéndose ésta en meras repeticiones de lo ya expuesto al oponer su defensa de fondo, y soslayando las expresadas por el pronunciamiento para endilgarle tal responsabilidad, entendiéndose que ello significó desestimarla.

Por las razones expuestas, esta parcela del agravio debe ser declarada desierta, y así lo propondré al Acuerdo (arg. art. 268, del CPCC).

3.1. b)

Por una cuestión de mayor claridad expositiva habré de analizar conjuntamente estos aspectos de la queja, esto es, que su parte ninguna norma relativa a seguridad e higiene incumplió y que sostiene la inexistencia de relación de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso, imputable a su parte.

Señala el decisorio, que L. C. A. S.A. no probó haber efectuado denuncia alguna ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por incumplimiento por parte del empleador a las normas sobre seguridad e higiene, ni demostró haber efectuado propuestas de capacitación al personal respecto de la manera adecuada de armar caballetes y/o andamios. Desde esa perspectiva admitió la responsabilidad de la aseguradora, a mi entender, en los términos del art. 1074, del Cód. Civil.

A su vez, el perito médico de fs. 375 expresó que el actor, como consecuencia del accidente ocurrido el 23.02.06, presenta una consolidación viciosa de la fractura de muñeca izquierda, que trae aparejado una consolidación viciosa de la fractura de muñeca izquierda con desviación de ésta hacia el radial. Presenta, además, una lesión parcial del nervio cubital y radial, representado por sensación de hormigueo (parestesias) y disminución de fuerza a la contracción de los músculos flexores de la mano. Ello, se encuentra confirmado por el electromiograma que se le practicara y que informa signos de moderado compromiso neurógeno crónico sin actividad denervatoria actual y signos de deficiente compensación reinervatoria en territorio distal de los nervios mediano y cubital izquierdo. Constata la consolidación viciosa mencionada a través de radiografía que indica que la apófisis estiloides del radio se encuentra a la misma altura que la superficie articular del cúbito, con ausencia de la concavidad articular, perdiendo así los 15 a 30° de desviación normal de la muñeca y

produciendo una anormal desviación hacia el radial de la articulación y la disminución de la movilidad articular de la mano sobre el antebrazo. Concluyó en una incapacidad del orden del 40,6%.

Es decir, tras la atribución de responsabilidad a la aseguradora por las razones que claramente surgen del decisorio, el experto médico señaló que las lesiones e incapacidad a la que refiere tuvieron por causa el accidente de marras.

Frente a ello, la apelante señaló que la supuesta falta de cumplimiento con relación a las normas de higiene y seguridad por parte de la A.R.T. no ha existido como tal, manifiesta desconocer el criterio de la sentenciante para concluir que tales dolencias ocurrieron a consecuencia del incumplimiento de la empleadora y la omisión de la aseguradora en realizar control y prevención, ya que no había "nada que recomendar" de parte de ésta a aquélla, señalando finalmente que es el actor quien debe probar la relación de causalidad.

Todo lo hasta aquí expuesto, en orden a las afirmaciones de la quejosa han encontrado, a mi juicio, debida justificación en el decisorio atacado, tanto sea en cuanto a la relación de causalidad adecuada en orden a la omisión de denuncia a la autoridad de superintendencia como a la de capacitación al personal respecto de la manera adecuada de armar caballetes y/o andamios.

En este último aspecto, la apelante se limita a disentir con el modo en que la sentenciante analizó las declaraciones testimoniales, ajustando su queja a señalar que "aun cuando las aseguradoras cumplieran acabadamente con las obligaciones a su cargo", no quedaría garantizada la evitación de accidentes; el deber de asesoramiento no tendría límites, obligándoles a afectar personal las 24 hs. del día, citando jurisprudencia de este Tribunal que no guarda, a mi juicio, relación con el caso de autos.

Es decir, el apelante se limita a expresar una opinión distinta al decisorio, sin embestir contra las partes de él que indican por qué razón es

responsable y analiza la relación de causalidad que, a su entender, conecta su conducta omisiva con el resultado dañoso.

En tal sentido, se ha sostenido que no resulta legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista, por lo cual en tales condiciones procede declarar desierto el recurso de apelación (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, "Moscoloni, Gustavo Enrique c. Peugeot S.A. y otros", 14/06/2010, La Ley Online, AR/JUR/39287/2010).

3.1.c)

La quejosa señala que la sentencia ha impuesto indebidamente una obligación solidaria, cuando en verdad debió ser concurrente y en el límite del art. 26, inc. 1 y 3) de la LRT.

Cierto es que en la obligación solidaria los vínculos que ligan a los deudores plurales nace de una sola fuente, es decir, existe una "unidad de causa", en la que el deber de prestar de todos los deudores deriva del mismo hecho o título justificante (cfr. SCBA, 28.03.2001, "Ortiz de Franco, Agustino y otros", AP 14/75757).

En cambio, las obligaciones emergentes de la relación entre los copartícipes y los responsables indirectos de un cuasidelito son de las denominadas "concurrentes", las que se caracterizan porque varias personas adeudan al acreedor la misma prestación, sin ocupar la posición de deudores solidarios, esto es, tienen un mismo objeto aunque diversidad de causa y de deudor (cfr. SCBA, 15.06.99, JA 2000-I-531, ED 184-629, voto de la mayoría), bastando que uno de los deudores pague para que opere la cancelación de todas las deudas concurrentes (Cám. 2ª. Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 17.05.05, JUBA B 353987).

No obstante, la pretensión de la queja va dirigida a que dicha obligación guarde su límite en las prestaciones a que refiere el art. 26, inc. 1 y 3) LRT.

He expresado en párrafos anteriores que no había razón que justificara el tratamiento de la responsabilidad endilgada a la aseguradora, en tanto y en cuanto el apelante no había dirigido contra tal aserto judicial una crítica razonada y concreta. De esa guisa se desprende que la atribución de la responsabilidad reconocida en la sentencia de grado queda firme a su respecto y ninguna limitación cabe asignar a la aseguradora quejosa.

Por ello, más allá de considerar que el decisorio debió condenar en forma concurrente a ambas co-demandadas, ello no obsta a que los importes de condena no por ello han de ser distintos a los consignados en el pronunciamiento.

De todos modos, habiendo sido motivo de queja la cuestión de la solidaridad de la condena, teniendo en cuenta los distintos efectos que difunde una y otra categoría obligacional (entiéndase por tal a las solidarias y a las concurrentes), y sin perjuicio del monto fijado, debe revocarse el decisorio en el sentido que la condena impuesta a ambos codemandados no es solidaria, sino concurrente.

3.1. d)

También se agravia la quejosa en orden a los intereses impuestos en el decisorio.

En primer término, son obvias las razones que me permiten señalar que la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires no es el máximo Tribunal de la Provincia del Chubut, aserto a partir del cual me permito referir también que no existe razón, ni fáctica, ni jurídica, que justifique la aplicación de las tasas de interés del Banco de aquella provincia hermana.

A fin de dirimir la cuestión, he de remitirme a lo expuesto por el Dr. Royer en autos “C., R. H. c/ Municipalidad de Camarones s/ Recurso Contencioso

Administrativo (Expte. Nº 16371- 2007)" (Expte. Nº 21.997 -C- 2010, STJCh 04/11), quien señaló que el criterio de la sala Civil del Superior Tribunal de Justicia provincial, es el de respetar en cada caso la tasa de interés que ha sido solicitada en la demanda, en tanto no haya sido controvertida. O bien -en su caso- la pactada o impuesta por las normas aplicables. Ello, sin perjuicio de señalar, tal como lo hizo el Ministro de primer voto, que, a partir del 1º de octubre del año 2002 -(in re "G. L."- S.D. N° 6/SCA/02)- se modificó la doctrina legal del Cuerpo en materia de intereses no estipulados ni establecidos, y estimó que cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue por ante esta Jurisdicción, cabía imponer la más adecuada a las circunstancias económicas, estimándose tal la Tasa Activa para préstamos personales del Banco del Chubut SA.

En el *sub-lite* se plantea el primero de los supuestos referidos. Es decir, la parte actora solicitó imposición de intereses "a tasa activa - descuento documentos a treinta días del Banco Provincia del Chubut", sin que la quejosa articulara objeción al respecto.

Por tal razón, introducir la queja sobre un aspecto que no ha sido controvertido en autos, implica exceder el marco del *thema decidendum* del proceso, y consecuentemente su análisis conllevaría a la violación de la garantía defensa en juicio, consagrada constitucionalmente (arg. art. 18, CN).

Por tal razón, soy partidario de desestimar este aspecto de la queja.

4.1.

Se queja el actor, pues sostiene que el pronunciamiento desestimó el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 505 y 277, LCT, formulado por esa parte en cuanto se limita inequitativamente la condena en costas al vencido en el proceso, en este caso al actor, quien vio disminuida su reparación por

superarse en el 25% el porcentual de condena de los honorarios a cargo de los accionados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el último párrafo del art. 505 del Cód. Civil -agregado por la ley 24.432- y su correlato del art. 277, LCT, es constitucional (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Brambilla, Miguel Angel", 19/05/2009, DJ 29/07/2009 DJ 29/07/2009 , 2075 Sup. Doctrina Judicial Procesal 2009 (octubre) Sup. Doctrina Judicial Procesal 2009 (octubre), 132, AR/JUR/14185/2009), postura que también ha sostenido esta Excma. Cámara, SDL Nº 44/11, de fecha 06/09/11, cfr. SCBA, 02.10.02, "Zuccoli, Marcela c/ Sum S.A.", L. 77914). Por tal razón, y dejando a salvo la opinión en contrario del suscripto al respecto, siendo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no resulta obligatoria para los tribunales inferiores, cabe concluir que desconocerla significaría un dispendio jurisdiccional, que redundaría en definitiva en la inútil dilación del presente proceso (arg. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, "García, Jorge Abrahan c. La Holando Sudamericana Cía. Seguros S.A. y otro", 29/10/2010, La Ley Online, AR/JUR/69919/2010).

Por tales razones, soy partidario de desestimar la queja del actor.

4.2.

Se agravia el actor por entender que el monto de condena es exiguo.

Tras referir que la cuantificación es una decisión discrecional del legislador o del Juez, se agravia de aquélla y su método de aplicación.

Me adelanto a señalar que el apelante formula una mera discrepancia con la fijación del *quantum* indemnizatorio fijada por la Sra. jueza de grado. Máxime, cuando de sus propias expresiones surge el reconocimiento de la facultad discrecional del magistrado en tal determinación, y a que el decisorio dice utilizar como "pauta genérica de referencia" la aplicada por la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el

caso “Vuotto”, aclarando que deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso.

El apelante se limita a practicar un nuevo cálculo en base a otro fallo “Vuotto II”, según señala, sin dar cuenta del yerro en el que pudiera haber incurrido el decisorio, sólo que el resultado que arroja resulta más beneficioso para su parte. Tal afirmación, me permite colegir que el quejoso discrepa con el fallo apelado, introduciendo una opinión distinta a la expresada en él.

Por tal razón, a mi modesto entender, este aspecto de la queja debe ser declarada desierta (art. 268, del CPCC).

En cuanto a la queja con respecto a la pérdida de chance, más allá de las disquisiciones teóricas de su diferencia con el lucro cesante, tal concepto no ha sido planteado en la demanda (en la que se limitó a reclamar por “daño material” y “daño moral”), razón por la cual su análisis excede el marco del objeto del pleito puesto a análisis del Juez, y mal podría esta Alzada ingresar en su tratamiento, ya que ello significaría violar la garantía constitucional de defensa en juicio (arg. art. 18, CN).

En igual sentido me expido respecto del monto de la intervención quirúrgica que dice haberse omitido en la condena formulada pro el decisorio. Ello no ha sido reclamado en la demanda, y mal puede pretenderse introducirlo en esta Instancia.

Distinto tratamiento habré de dar al cómputo de los intereses, por los que también se agravia el actor.

En autos se ha dispuesto la condena concurrente de la empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo, con ajuste al derecho común y en los términos de los arts. 1074 y 1113, del Cód. Civil.

De ello, se deriva que los intereses aplicables a una indemnización de daños y perjuicios proveniente de un hecho ilícito, deben computarse desde el momento en el que se produjo cada perjuicio objeto de reparación, pues el

responsable incurre en mora, a todos los efectos legales, desde el momento de su comisión (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Mejía Torrez, Wiliwaldo c. Estado Nacional y otro", 26/02/2009, La Ley Online, AR/JUR/895/2009).

Consecuentemente, atento la naturaleza del reclamo y del modo en que se decidiera, no veo razón para que se apliquen intereses desde el alta médica. Propondré al Acuerdo se revoque este aspecto del decisorio, disponiéndose la aplicación de los intereses desde la fecha del infortunio (23.02.06) hasta el efectivo pago.

5.

Pese a la propuesta que formularé al Acuerdo en orden a que la condena a los codemandados debe imponerse en forma concurrente y al cómputo de los intereses, estimo que, por no tratarse de aspectos sustanciales, no ha de corresponder la readecuación de costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC).

6.

Con respecto a las costas de la presente Instancia, atento el modo en que se resuelve, en orden a lo dispuesto por el art. 72, del CPCC, las mismas correrán por su orden. En mérito a ello regulo los honorarios de los letrados de la parte actora, V. A. F., G. L. y S. L. F. (por su actuación de fs. 459/467 y de fs. 450/458) en el 9 %, para cada uno de ellos, de los regulados en la Primera Instancia. Asimismo regulo los honorarios del letrado de la codemandada, G. L. C. (por su actuación de fs. 437/448) en el 25% de los regulados en la Instancia anterior (arts. 5,6,13 y cc. de la ley arancelaria).

Por las razones expuestas, voto **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por la apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden de tratamiento que propone en su voto.

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 Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Los agravios de la codemandada L. C. A. S.A.

a) Los riesgos no amparados en el contrato de afiliación:

En primer lugar, es necesario dejar en claro que la agraviada no ha intervenido en este proceso en su carácter de *"tercero citado"* como afirma a fs. 438 vta. sino en calidad de "codemandada". Por lo tanto, todo lo referente a dicha cuestión expresada en su queja carece totalmente de relevancia y es inconducente para decidir la cuestión en tratamiento.

A más de ello, la sentencia en crisis tomó en cuenta para responsabilizar a la ART la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo y otro c/ Gula Oil Argentina S.A. y otro" en la sentencia del 31/03/2009, donde por mayoría se estableció que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente

por parte de la primera de sus deberes legales. Luego de ello, la Magistrada señaló cuales fueron, a su criterio, los incumplimientos que tuvo por acreditados, el daño causado y la relación de causalidad, dando respuesta al planteo de la codemandada en su contestación de la demanda. Argumentos reiterados en el agravio, sin aportar nada nuevo a las consideraciones pretéritas.

La queja, en el modo que ha sido planteada por la recurrente no satisface los recaudos técnicos del art. 60 de la Ley XIV Nº 1. *"La reiteración de argumentos ya expuestos en presentaciones anteriores, sin agregar nada nuevo, no constituye técnicamente expresión de agravios; y que la apelación resulta notoriamente insuficiente cuando alguna de las premisas conclusivas del pronunciamiento- con entidad bastante para sostenerlo, como aquí ocurre- permanece inatacada por la parte de quien apela.(art. 260CPCC)"* (citado por Hitters "Técnica de los Recursos Ordinarios" Ed. Librería Editora Platense. 2da. Ed. La Plata, Año 2004 pág 461).

b) El segundo agravio que el señor juez prevotante ha sintetizado, gira en torno a que no se acreditaron los incumplimientos de las normas de seguridad e higiene y correrá la misma suerte que el anterior.

La Señora jueza argumentó en concreto cuales fueron los incumplimientos de la ART con incidencia causal en el accidente del Sr. T. Frente al argumento medular de la señora jueza, la apelante reitera en su agravio, sus dichos para eximirse de la responsabilidad civil atribuida y como ya he señalado no resulta crítica razonada y concreta, la reiteración de argumentos sostenidos en el responde. Por otro lado, lo argüido no es más que un criterio general expuesto de manera dogmática sin hacerse cargo, como he señalado, de los fundamentos dados por la Magistrada de grado.

En cuanto a la patología y la falta de cobertura, debe concluirse que omite en su análisis considerar que la señora jueza se explayó en concreto

respecto del daño (patología portante por el trabajador) y su vinculación causal con el accidente en los términos de la responsabilidad civil, por lo que no se advierte que sus fundamentos estén dirigidos a su crítica sino más bien, tienen base en el eje de toda su defensa, que es la falta de responsabilidad de la ART cuando el reclamo es extrasistémico y respecto de la cual me he expedido en el punto anterior.

c)<u>La solidaridad impuesta en la condena:</u>

Se agravia la parte en tanto se le ha impuesto una obligación solidaria cuando en verdad debió ser concurrente y en el límite del art. 26 inc. 1 y 3 de la LRT.

Conforme he votado a los agravios anteriores, la ausencia de crítica concreta y razonada a la atribución de responsabilidad reconocida en la sentencia de primera instancia, ha dejado incólume ese aspecto del fallo y por lo tanto, no es dable reconocerle límite alguno a los montos resarcitorios determinados.

Ello no obsta a señalar que ha sido materia de agravio la solidaridad en la condena y en el punto asiste razón a la recurrente.

En autos, las obligaciones de resarcir que pesan sobre ambos sujetos son de aquellas denominadas "concurrentes"**;** en efecto, encontramos que surgen frente a la víctima dos relaciones jurídicas obligatorias y diferentes, aunque conexas y vinculadas. Ambas prestaciones tienen punto de contacto, como lo son la identidad de acreedor y el objeto, aunque difieren sustancialmente en cuanto a los sujetos pasivos y a la causa generadora de la obligación de resarcir. *"… la responsabilidad civil que le cabe a la ART, es concurrente con la de la empleadora, ya que ambas son deudoras, en forma yuxtapuesta, en funciones de responsabilidad y de garantía, o sea el autor del daño y quien debió controlar. Pero se trata aquí de obligaciones que tienen diferente causa- fuente: a) La de la empleadora proviene por ser propietaria de la cosa productora del daño (art. 1113*

Cód. Civil) o bien de la responsabilidad subjetiva del artículo 1109 del Código Civil. B) La ART tiene responsabilidad por las omisiones legales en las que incurre y que son las productoras del daño que sufre la víctima (art. 1074, Cód. Civil)" Schick "Riesgos del Trabajo" T 1 pág.307 Ed. David Grinberg. Libros Jurídicos, Bs.As. 2011).

Por ello soy del criterio, que debe modificarse la sentencia de grado, en el sentido que, la condena impuesta a Á. D. S. S.R.L y a L. C. ART S.A. es concurrente.

d) <u>La tasa de interés aplicada.</u>

El agravio respecto de los intereses aplicados no puede prosperar.

Como bien señala, el magistrado que me precede en el voto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, no resulta el máximo Tribunal de nuestra provincia, por lo que no resulta admisible sostener que deben aplicarse los intereses- que para la tasa que pretende-, fija el Banco de la Provincia de Bs. As.

Por otro lado, la parte actora solicitó expresamente en su demanda, se apliquen los intereses que para la tasa activa determina el Banco del Chubut S.A., sin que la parte haya manifestado objeción alguna.

Admitir el tratamiento de la cuestión en esta sede implica franquear la valla que nos impone el art. 280 del CPCC que impide al Tribunal, fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia.

Esto tiene fundamento en que la función de la Alzada tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio*." El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la*

violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal" (Cam 2° CCy M San Juan 9-3-82 "Garcia c/ Municipalidad del partido de Rivadavia / Daños y Perjuicios). (CAPM SDL N° 06/11, "P., A. U. C/ M. G. S.A. S / Cobro de pesos" Expte.N° 208/10)

Por lo que el agravio debe desestimarse.

3.

Los agravios de la parte actora

a) El rechazo de la inconstitucionalidad del art. 505 del C.C.

No puedo dejar de señalar, que en el punto y en atención al modo en que se han impuesto las costas, el agravio se sostiene en base a conjeturas, lo que por si mismo le resta actualidad a la queja.

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. ("C. C. A. C/K. K. S.A. y otra S/ Accidente "SDL Nº 44/11; C., L. C/ I. S.R.L. y otro S/ ACCIDENTE SDL Nº 23/12; E. H., J. F. C/ C. S.A. y otra S/ Accidente SDL Nº 27/12). En estos precedentes 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 procesales, 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 procesales 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 procesales 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.

b) <u>El monto de condena y el cómputo de los intereses</u>.

La recurrente cuestiona los montos fijados para resarcir la incapacidad sobreviniente del Sr. B. T., por el evento dañoso, por exiguos.

En el planteo recursivo se advierte que el cuestionamiento no supera la suficiencia técnica del recurso cual exige a la parte el art. 60 de la Ley XIV Nº 1 y 268 del CPCC.

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

Para habilitar la instancia recursiva debe el apelante exponer un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, a fin de demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. *"Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenticen, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Por cierto, ello no significa ingresar en un ámbito de pétrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada"*.("Britos Remigio Ramón c/Autopistas del Sol S.A. y otro s/Daños y perjuicios" - CNCIV - SALA H - 28/06/2001).

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

Tampoco es dable admitir dentro del agravio, las consideraciones que formula para el reconocimiento por pérdida de chance en forma autónoma, pues no sólo no ha sido objeto de petición en concreto en su demanda (art. 280 CPCC), sino que específicamente la Magistrada de grado lo ha mensurado dentro de las pautas que le brinda el fallo "Aquino" y como parámetro para determinar el monto indemnizatorio.

En cuanto a la omisión de incorporar el monto de la intervención quirúrgica, debo señalar en consonancia con lo dicho por el magistrado prevotante, que no ha sido objeto de la pretensión. Conforme el art. 280 del CPCC el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, esto tiene fundamento en que la función de este tribunal tiene una doble limitación y es la que resulta de la relación procesal trabada y el marco de los cuestionamientos que se exponen en el agravio." *El límite de la acción está dado por el contenido de los escritos de demanda y contestación, límite que no puede ser soslayado por las partes al expresar agravios. De modo que es extemporáneo el tema no planteado en aquellas ocasiones y que recién se introduce en la pieza recursiva. Al punto que su tratamiento por la Alzada importa la violación por ésta de los artículos 34 inc.4to, 163 6to, 266 y 272 del C Procesal"* (Cám. 2° CCy M San Juan 9-3-82 "G. c/ M. de R / Daños y Perjuicios).

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. Por ello sostengo que, en cuanto al monto indemnizatorio reconocido en la sentencia, el recurso debe declararse desierto (art. 268 el CPCC).

c) <u>Los intereses</u>.

El agravio en este aspecto del fallo, será admitido.

Los daños cuya reparación se persigue por medio de esta acción judicial se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, por lo cual la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos, ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. Si en esta oportunidad nace el deber de reparar los perjuicios como contrapartida surge el derecho del damnificado a ser indemnizado, por lo cual no existe motivo alguno para computar los intereses desde otro momento que no sea desde la fecha desde que el accidente tuvo lugar (23 de febrero de 2006) y hasta su efectivo pago.

4.

<u>Las costas:</u>

a) La modificación del fallo que se propone, no altera la calidad de vencidos de los codemandados en la cuestión de fondo debatida por lo que no

encuentro mérito para readecuar las costas y honorarios determinados en la sentencia de grado (art. 282 CPCC).

b) Las costas en la Alzada y en orden al resultado de los recursos impetrados deben imponerse en el orden causado a los apelantes. Los honorarios propuestos por el Dr. Vivas reflejan el mérito y resultado obtenido por la actividad profesional cumplida en esta sede (art 5 y 13 Ley XIII N° 4 y su mod).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

A fs. 430 apeló la codemandada L. C. ART S.A. los honorarios regulados en la Instancia anterior a favor de los letrados de la parte actora, por considerarlos altos.

Asimismo, a fs. 434 los letrados de la parte actora apelaron los propios, por considerarlos bajos.

Que teniendo en cuenta el mérito, calidad extensión y resultado obtenido por las tareas desarrolladas por los letrados de la parte actora, soy de opinión que los mismos deben ser reducidos y fijados en el 18% en conjunto para los Dres. V. A. F., G. L., y S. L. F. (arts. 5,6, 8, 9 y cc. de la ley arancelaria).

Por tal razón, voto por la **NEGATIVA**

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

L. C. ART S.A. apeló a fs. 430 los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora, por altos.

A fs. 434 los letrados V. F., G. L. y S. L. F. han apelado por bajos, los honorarios que les fueron regulados en la sentencia de grado.

Sabido es que la regulación tiene por efecto apreciar la actividad profesional y traducirla en una suma de dinero cuando finaliza el proceso o cuando las etapas procesales lo admitan, a esos fines deben clasificarse objetivamente los trabajos profesionales sobre las pautas mensurativas que brinda la ley arancelaria, entre ellas, el monto del proceso, la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido y su relación con la gestión profesional, etapas cumplidas, entre otras. Desde esa perspectiva y dentro de la escala propuesta por el art. 6 de la ley arancelaria, estimo que los honorarios en conjunto de la representación letrada deben reducirse al 18 % del monto que resulte.

Voto a la cuestión **POR LA NEGATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Por las razones expuestas, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 429/428, modificándolo en cuanto a que la obligación impuesta a los codemandados en orden al monto de condena, es concurrente y los intereses allí fijados, deben computarse desde la fecha del infortunio (23 de febrero de 2006).

2. IMPONER las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios, por su actuación en la presente Instancia, de los letrados de la parte actora, V. A. F., G. L. y S. L. F. en el 9 %, para cada

uno de ellos, de los fijados en la Primera Instancia, y los del letrado de la codemandada G. L. C. en el 25% de los regulados en la Instancia anterior (arts. 5,6, 13 y cc. de la ley arancelaria).

4. REDUCIR los honorarios, por su actuación en Primera Instancia, regulados a favor de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., **FIJÁNDOLOS** en el 18%, en conjunto, del monto que en definitiva resulte (arts. 5,6, 8, 9 y cc. de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Mario Luis Vivas

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI 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 junio 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. CONFIRMAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 429/428, modificándolo en cuanto a que la obligación impuesta a los codemandados

en orden al monto de condena, es concurrente y los intereses allí fijados, deben computarse desde la fecha del infortunio (23 de febrero de 2006).

2. IMPONER las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios, por su actuación en la presente Instancia, de los letrados de la parte actora, V. A. F., G. L. y S. L. F. en el 9 %, para cada uno de ellos, de los fijados en la Primera Instancia, y los del letrado de la codemandada G. L. C. en el 25% de los regulados en la Instancia anterior (arts. 5,6, 13 y cc. de la ley arancelaria).

4. REDUCIR los honorarios, por su actuación en Primera Instancia, regulados a favor de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., **FIJÁNDOLOS** en el 18%, en conjunto, del monto que en definitiva resulte (arts. 5,6, 8, 9 y cc. de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

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