Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los …13.. días del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. Fernando S. L. ROYER y asistencia de los Dres. José L. PASUTTI y Daniel L. CANEO para dictar sentencia en los autos caratulados: **"C., C. A. c/ K. K. S.A. y Otra s/ Accidente"** (Expte. N° 22474-C-2011), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 612, de conformidad con las Acordadas N° 2.366/84 y 3.204/00, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Caneo, Pasutti y Royer.---

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente el Recurso de Casación interpuesto? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ A la primera cuestión el Dr. Caneo dijo:----------

------ **I.- <u>ANTECEDENTES. EL RECURSO – SU TRÁMITE</u>**.----------

///

------ **1.-** A fs. 61/75 y vta., el Sr. C. A. C. interpuso demanda, por daños y perjuicios, contra “K. K. S.A.” y “M. A. A. S.A.” por la suma de Pesos Ciento once mil doscientos setenta y nueve con veintitrés centavos ($ 111.279,23), derivado de un accidente de trabajo sucedido en la instalaciones de su ex empleadora, el 20/04/2006.------

------ **2.-** La codemandada “K. K. S.A.” planteó inconstitucionalidad de artículos de la LRT, y en subsidio, contestó demanda, acompañó prueba documental, ofreció la restante y formuló petitorio de rigor (fs. 95/109).-----

------ A fs. 129/161vta., “M. A. A. S.A.” contestó planteos de inconstitucionalidad y demanda, ofreció pruebas; y peticionó.----------

------ **3.-** A fs. 467/474 la Jueza de origen hizo lugar a la demanda, condenando a K. K. SA, y solidariamente, a M. A. A. SA a abonar, al actor, la suma de $ 107.000 con más intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut SA para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la mora y hasta el efectivo pago. Impuso costas a la demandada y reguló honorarios.----

------ **4.-** Contra dicha resolución se alzaron las partes (fs. 475; 482; 484) y los letrados por honorarios (fs. 476; 483) y expresaron agravios (fs. 486/487 vta.; 488/497; y 499/502 vta.), que fueron contestados a fs. 508/514.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ **5.-** En lo que aquí interesa, la Alzada por mayoría revocó parcialmente la sentencia en crisis, desestimando la demanda en contra de M. A. A. SA.----------

------ A criterio de los sentenciantes, siguiendo el precedente de la Corte Nacional, in re "Torrillo…", no se acreditó en autos la relación de causalidad adecuada entre el daño padecido por el actor y la omisión de conductas legales de la aseguradora de riesgos. Se coincide que no hay pruebas en el expediente que permitan concluir que las omisiones de control y prevención hubieran sido idóneas para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio sufrido por el actor.----------

------ **6.-** El Sr. C. deduce recurso extraordinario de casación por arbitrariedad y denuncia como infringidas normas constitucionales nacionales, provinciales; y la LRT, su decreto reglamentario y resoluciones de la SRT, individualizadas, además, en la carátula adjunta a fs. 561 vta. apartado A-2 (fs. 562/581).----------

------ Entiende que la sentencia ingresa en la categoría de arbitraria porque no constituye una derivación razonada del derecho vigente con apego a las constancias de la causa.----------

///

------ Afirma que medió error de hecho en la apreciación de la prueba documental, pericial, testimonial e informativa.----------

------ Explicita que de las testimoniales y documental (SRT) se probó el daño sufrido con la pesada carga que desplazaba en un terreno irregular y la relación de causalidad adecuada requerida por los arts. 906 y concs. del CC, y por ende, la responsabilidad objetiva de la empresa; y la conducta omisiva de la ART que provocó el siniestro laboral.----------

------ Afirma que las obligaciones legales de la ART incumplidas son manifiestas.----------

------ No se controló el desplazamiento de cargas pesadas ni las deficiencias en el piso que provocaron que la carga se desplazara peligrosamente. No se proveyó de faja lumbar, ni ayuda mecánica, ni medió capacitación alguna.----

------ Por ello, expresa que se merituó, desacertadamente, los recaudos que deben configurarse para dar por acreditada la "relación causal adecuada", y en particular, el test de previsibilidad que debe hacer todo sentenciante al valorar la prueba.----------

------ En la tarea recursiva, el casacionista expresa que el juzgador que votó en primer término, centraliza el tema en el marco del art. 1074 CC; y es conteste con el precedente *"Torrillo…"* de la Corte Nacional pero de modo sorprendente, aduce que la sentenciante de origen planteó una causalidad hipotética, cuando en autos no existe ninguna hipótesis, sino pruebas fehacientes de los incumplimientos de la ART a sus deberes (capacitación, visitas, planes de acción, control de las directivas del desplazamiento de cargas dentro de la empresa, etc.).----------

------ Critica, la posición de la Alzada en insistir en la falta de pruebas del actor que acrediten los deberes omitidos por la ART. En realidad,

///

considera, que es carga probatoria de la ART, -especialistas a criterio de la ley-, demostrar el cumplimiento de las directivas que la normativa impone en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Son las que se encuentran en mejor situación material y procesal para acreditar las medidas legales y reglamentarias a su cargo.----------

------ Destaca que el yerro del decisorio fue soslayar que si se hubieran cumplido dichas obligaciones, el daño no hubiera aparecido.----------

------ Es decir, omitió hacer una “prognosis póstuma”, ex post facto, para verificar si medió relación de causalidad adecuada entre el accidente y los incumplimientos de los deberes legales de la ART.----------

------ Tampoco -agrega- resultarían de aplicación los fallos citados de la Corte; 321:2144 y 323:3745 porque tratan el “ejercicio deficiente del deber de contralor” en materia de seguridad e higiene y no un “incumplimiento total” de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, como sucede en este juicio.----------

------ Por último, mantiene la cuestión federal y formula petitorio de rigor.----

------ **7.-** Por SI N° 23/SRE/2012 se declara bien concedido el recurso de casación (fs. 591 y vta.), el expediente se pone a disposición de las partes a los fines previstos en el art. 296 del CPCC. El actor presenta memorial a fs. 597/605.----------

------ **II.- <u>VISTA PROCURADOR GENERAL</u>.**----------

------ A fs. 607 y vta. opina que si bien podría compartirse o no la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, la sentencia recurrida dista mucho del calificativo de "arbitraria" conforme a la doctrina de este Cuerpo.----------
---

------ **III. <u>ANÁLISIS</u>**.----------

------ **III.1.** Conforme expuse los antecedentes de este caso, y en lo que aquí nos interesa, el fallo recurrido rechazó la demanda interpuesta contra la ART codemandada M. A. SA por entender que el actor no acreditó el nexo de causalidad adecuado exigido en el marco de un reclamo de responsabilidad extracontractual generado por un accidente de trabajo.----------

------ **III.2.** Desde un punto de vista técnico, entiendo que el recurso de casación goza, mínimamente, con la suficiencia que en estos casos se exige; y siendo evidente, a mi criterio, la arbitrariedad alegada en la apreciación del material probatorio incorporado y producido en autos; y de gran importancia – por cierto- el tema de la responsabilidad civil que le cabe a las ART, trataré el recurso interpuesto en el límite de los agravios reseñados.----------

///

------ Debo recordar que la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Nacional, comprende en el campo señalado, entre otras: la apreciación irracional o inadecuada de la prueba; el pronunciamiento que no traduce una apreciación crítica de la prueba, obrante en autos y la que no realizó un examen detenido de las constancias de la causa, según esta merecía. La causal puede caracterizarse, entonces, por la falta absoluta o inexistencia de fundamentos, o porque éstos son inhábiles o aparentes (conf.: Sagüés, Néstor Pedro, "Recurso extraordinario", Ed. Astrea, Año 2002, t. 2 , pág. 275; y Guastavino, citado por Varela, Casimiro A. en "Valoración de la prueba", Ed. Astrea, Año 1998; págs. 53/54).----------
---

------ Es decir, si bien las críticas expuestas por el recurrente al decisorio en crisis se refieren a aspectos fácticos del caso, en principio irrevisables en casación, no puedo soslayar que los fundamentos dados por la Cámara -que luego evaluaré- son incongruentes con los hechos y con el material probatorio de la litis para excluir a la ART codemandada del reclamo de autos. En otros términos, como sostiene el casacionista se ha soslayado la verdad jurídica objetiva (conf.: fs. 567; Ap. III.2.1.).----------

------ **III.3.** Por otra parte, y para centralizar la materia que será examinada en este caso, considero pertinente indicar los aspectos que han llegado firme a esta instancia; y puntualizar cuál ha sido -a la fecha- la

postura de este Cuerpo en relación a la responsabilidad civil por omisión de las aseguradoras de riesgo de trabajo; y en su caso, definir el criterio a seguir en el tema.----------

------ Y en una segunda línea de análisis, evaluaré si se configuran en cabeza de la ART demandada, los presupuestos de la responsabilidad civil por omisión como pretende el recurrente.----------

------ **III.3. A.** Han llegado firme a esta instancia las siguientes cuestiones: 1°)- la inconstitucionalidad declarada de los arts. 39 y 46 de la LRT; 2°)- las circunstancias de tiempo, lugar y modo del accidente de trabajo; 3°)- la responsabilidad civil de la ex empleadora, K. K. SA, en los términos del art. 1113 CC, por las consecuencias dañosas derivadas del infortunio laboral sufrido por el actor; 4°)- la calidad de codemandada y no de "tercero citado" de la ART; y 5°)- el criterio sustentado en las instancias anteriores (conf.: fs. 470 vta; 543 vta./545 vta. y 550 y vta./551), siguiendo la doctrina fijada por la Corte Suprema in re: *"Torrillo, Atilio Amadeo y otros c/ Gula Oil Argentina SA y otros"*, que las aseguradoras de riesgo de trabajo son susceptibles de ser declaradas responsables -civilmente- por omisión, en el marco del art. 1074 CC; para lo cual debería acreditarse el nexo de causalidad adecuado entre la omisión y el daño sufrido por el trabajador.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En cuanto al criterio de este Cuerpo en la materia, considero que lo ha venido esbozando de algún modo en un antecedente no muy lejano.----------

------ Me estoy refiriendo a la causa caratulada: *"M., R. J. c/ C. d. T. E. G. Ltada. y otros s/ Demanda Laboral (Acc. de Trabajo)"* (conf.: C. apel. CRiv., Sala "B", S.D. N° 80/2006 y su aclaratoria SD N° 84/2006).----------

------ La causa llegó a conocimiento de la Sala, a mediados del año 2007, por vía de un recurso de casación por arbitrariedad que interpusiera la continuadora de O. ART – C. Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA- por haber sido condenada en forma solidaria, en un juicio por daños y perjuicios, proveniente de un accidente de trabajo. Se le imputó responsabilidad civil por omisión, conforme lo normado por el art. 1074 del Código Civil. En esta ocasión, también recurrió como empleadora R.-Y. SA en cuanto fueron condenadas en el marco del art. 1113 Cód. Civ.-----

------ Por SD N° 09/SRE/2008 esta Sala rechazó por improcedentes, los recursos de casación interpuestos por las codemandadas nombradas y confirmó en todas sus partes la sentencia apelada (conf.: puntos 1° y 2° de la parte dispositiva).----------

///

------ Es decir, que aún cuando en ese caso no prosperaron los recursos por deficiencias técnicas, y la Corte Nacional no había definido su criterio, como lo hizo in re *"Torrillo…"*, esta Sala avanzó en el análisis preliminar del recurso y confirmó el fallo, luego de un exhaustivo recorrido por la doctrina y la jurisprudencia del momento. La Cámara se había enrolado en una de las líneas imperantes en la doctrina judicial; y que es en definitiva la que termina por prevalecer en el citado precedente de la Corte.----------

------ Voté en la causa, en segundo término e indiqué cuales eran las finalidades de las ART, describí la evolución de la jurisprudencia relativa a su eventual responsabilidad civil en un infortunio laboral citando fallos de la Corte Nacional, de la Suprema Corte de Buenos Aires y de la Provincia de Mendoza; y recordé en cuanto a la extensión de responsabilidad de las ART que esta Sala, en SD N° 10/SRE/07 describió los criterios imperantes (cf. v.: puntos 12, 13.1., 13.2., 13.3 y 13.4 – por error de tipeo se consignó 12.3 de mi voto). ----------

------ Evidentemente, por razones de brevedad y economía procesal, remito a la lectura en extenso de mi voto; sin perjuicio de lo cual recordaré y reproduciré los tramos del mismo que reflejan cuál venía siendo la línea en relación al tema, concordando con prestigiosa doctrina que cito; y luego ampliaré con algunos argumentos que considero de importancia para concluirlo.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Así sostuve que: *"… la aseguradora, nuevo ente creado por la L.R.T., con fines de lucro, […] opera como agente del sistema, no sólo en lo que concierne al pago de las prestaciones y al trámite para encauzar el reclamo, sino también en lo que hace al diagnóstico, a la prevención y a la implementación del régimen de seguridad concreto que cada unidad productiva de bienes o servicios y que es introducido por la ley como sujeto obligado de ese deber de prevención, que ya no solo tiene como deudor al empleador sino también a la A.R.T. (Conf.: Álvarez, Eduardo, "La responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo por deficiencias en la prevención", D.T., 2007, (noviembre) 1167)[…].-* ---------

------ *Siguiendo con el análisis y precisando aún más la imputación de responsabilidad que se endilga a la aseguradora hoy recurrente, diré que el art. 4 de la L.R.T. establece que las A.R.T. están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo... pto. 4. La ART controlará la ejecución del plan de mejoramiento y está obligada a denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. El Decreto Nacional N° 170/96, reglamentario de la Ley de Riesgos del Trabajo, establece en su art. 18 que las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b) normativa vigente en materia de higiene y*

seguridad en el trabajo, c) selección de elementos de protección personal; el art. 19 exige a las aseguradoras realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo. A tal fin deberán: a) vigilar la marcha del plan de mejoramiento de los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo; b) verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan de mejoramiento; c) brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos...".----------

------ A ello puedo agregar, ampliando mi posición, y siguiendo en el tema a Ricardo Flogio, que si bien la LRT tiene previsto en el art. 39 la responsabilidad civil del empleador, nada contempló este régimen sobre la eventual responsabilidad civil de las ART por los daños que pudieran sufrir los trabajadores de los empleadores asegurados por ellas.----------

------ Es decir, que las ART, como sujetos de derecho, nada obsta para que puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico. Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de aquéllas, es la que puede intentar el trabajador contra la ART con fundamento en el art. 1074 del CC. La finalidad de la misma es condenar a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil e independientemente del otorgamiento de las

///

prestaciones de la LRT. […]. Desde la perspectiva contractual se trata de un caso de *"no seguro".-*

------ La aplicación del art 1074 CC, presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART.----------

------ Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir, abarcativo del dolo o de la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal.--

------ El sistema de culpa objetiva y de inversión de la carga probatoria que para los casos que contempla, prevé el segundo párrafo del art. 1113 del C. Civil es inaplicable por cuanto la aseguradora en tal caso es responsable a título propio y no del seguro, y por ende, no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño.----------

------ La eventual responsabilidad de la ART es independiente de la del empleador ya que no emerge del contrato de seguro. Dicho contrato

es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (conf.: Ackerman, Mario E.: "La Ley sobre Riesgos del Trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Rubinzal-Culzoni, 2008, págs. 219/220; y Foglia, Ricardo A. en Rodríguez Mancini-Flogia Ricardo A., "Riesgos del Trabajo", Ed. La Ley, Año 2008, págs. 655/656).----------

------ El art. 1074 CC dice que: *"Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.*----

------ Es decir, regula una responsabilidad por el hecho propio que consiste en omitir el cumplimiento de deberes a su cargo. La condición para aplicar la norma radica, entonces, que el sujeto (persona física o jurídica) no cumple una disposición legal.----------

------ Fácil resulta colegir que la LRT y su decreto reglamentario imponen obligaciones a la ART, como verdaderos sujetos de derecho que son, entre las que se pueden citar las mencionadas en los arts. 4 y 31.1. de la ley; y arts. 16, 18 y 19 del Decreto 170/96. Alguna de ellas se enunciaron en el tramo de mi voto que reproduje del caso *"M…".*----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En fin, el criterio esbozado por el Cuerpo, en el año 2008 (conf.: SD N° 09/SRE/08), para confirmar el fallo de la Cámara de Comodoro Rivadavia; teniendo como antesala la doctrina que la Corte Nacional venía elaborando en "Rivero…" (03/12/2002); "Soria…" (10/04/2007); y "Galván…" (3/10/2007); -hoy- me induce a ratificarlo, en cuanto, el 31 de marzo del año 2009, la Corte Suprema en el caso: *"Torrillo, Atilio y otro c/ Gula Oil Argentina SA y otro"* termina por confirmar su posición restrictiva; y hace importantes aportes en orden al rol que cumplen las ART y las obligaciones que podrían generar su responsabilidad.----------

------ Como lo sostiene Luis Enrique Ramírez, en su obra "Riesgos del Trabajo": *"…la CSJN les marca definitivamente la cancha a los tribunales inferiores, al establecer claramente que en la LRT la prevención de los riesgos es un dato central, y al recordar que las ART asumieron importantísimas obligaciones en la materia, cuyo incumplimiento no puede ser minimizado, como se hizo en el caso "Rivero"* (conf.: obra citada, Ed. IBdef, 5ª edición actualizada, Año 2010; pág. 256).----------

------ En definitiva, la posición adoptada por Corte Nacional en el citado fallo se puede sintetizar en los siguientes puntos: 1°)- las ART pueden ser responsabilizadas en el marco del régimen de responsabilidad del 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 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., "La Corte precisa las hipótesis de Responsabilidad Civil de las ART", Rev. de Derecho Laboral, -Actualidad-, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2009; págs. 287/294).----------

------ De este modo, el precedente *"Torrillo"* vino a poner un quietus en un tema delicado que estaba exigiendo, o mejor dicho, necesitando, un pronunciamiento definitivo de la Corte Nacional. La responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, no podrá discutirse, pero sin dudas, deberán examinarse en cada caso, el cumplimiento de elementos que resultan componentes esenciales de la responsabilidad civil.----------

------ Esto es: 1)- antijuridicidad, cuando un acto infringe un deber legal preexistente, esta fracción puede ser por acción o comisión o de omisión o culpa por abstención; 2)- el daño injustamente padecido; 3)- una relación de causalidad adecuada (comisión u omisión) y el daño; y 4)- el dolo o culpa.-----

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ **III.3.B.** Con el enfoque dado a la cuestión y admitido que las ART son personas jurídicas susceptibles de responder civilmente por daños sufridos por los trabajadores en su ámbito laboral, corresponde que ingrese en la segunda línea de análisis a la que me referí en el punto III.3. Esto es, evaluar en autos si se configuraron los presupuestos de la responsabilidad civil por omisión que el actor pretende imputarle a la ART demandada .----------

------ **III.3.B.a.** A modo preliminar, una lectura general del tramo de la sentencia apelada me induce a concluir que los camaristas emitieron sus conclusiones sin estar precedidas de demostración alguna.----------

------ Es evidente la disociación que se da entre reconocer –categóricamente- la responsabilidad civil de las ART (art. 1074 CC) y luego, sin fundamentos –abstraídos de la realidad propia de la causa- excluirla de responsabilidad por falta de acreditación del nexo de causalidad adecuado entre el daño sufrido por el trabajador y la conducta omisiva antijurídica de la ART.----------

------ Es, a mi criterio, una sentencia dogmática y por ello, arbitraria.----------

------ No contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio, en armonía con la normativa legal existente. Tiene un fundamento sólo

///

aparente, y por ello, inhábil que la descalifica como acto jurisdiccional válido, en el tramo en crisis.----------

------ Así, el Sr. Juez, votante en primer término, después de centralizar la acción en un caso típico de responsabilidad extracontractual; concluye que el actor no acreditó el nexo de causalidad adecuado, con el escrutinio riguroso que exige la Corte Nacional. *"[…] En autos no se ha acreditado ni una cosa ni la otra".*----------

------ En realidad, arguye que la sentencia de origen plantea una causalidad hipotética, al concluir que la ART no probó haber efectuado denuncia alguna, ni visitado el lugar de trabajo, ni propuesto la capacitación del personal para determinar la manera más adecuada de trasladar cajones pesados, y que por ello se arribó al resultado menos dañoso (fs. 544 vta. in fine/ 545, primer párrafo).----------

------ La Juzgadora, en segundo término, siguiendo la idea del primer votante, remarca que la carga probatoria incumbía al actor; y que no hay prueba en el expediente que le permita concluir, que las omisiones de control y prevención, hubieran sido idóneas para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio sufrido. No se acreditó –a su criterio- que el accidente se originó en alguna omisión culpable de la aseguradora. Lo ausente en el caso fue el nexo

///

causal adecuado entre la omisión y el daño.----------

------ **III.3.B.b.** Un estudio particularizado de la causa, me permitirá concluir lo contrario, y por ende, proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia de Primera Instancia.----------

---

------ Para ello, me referiré a la importancia de la tarea preventiva que la LRT encomienda a las ART; y luego; evaluaré si existió omisión de la ART codemandada a sus deberes de contralor, información y capacitación del personal; que se traducen en una verdadera tarea preventiva; y a continuación -en su caso- si tales incumplimientos tuvieron la entidad suficiente para incidir en la generación del hecho dañoso padecido por el actor.----------

------ Es decir, hay que terminar por verificar si la conducta esperada de la ART hubiera evitado o disminuido el daño; que por supuesto, fue generado por el empleador -cuestión firme en autos-. Bueres, sostiene al respecto que: *"…sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal* (cfr.: cita efectuada por Ricardo A. Foglia en un trabajo de doctrina "Acciones fuera de la regulación de la LRT" en la obra de

Mancini-Foglia, “Riesgos del Trabajo”, Ed. La Ley, Año 2008, pág. 661; y Bueres, Alberto J. y Higthon, Elena I, “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, Año 1999, T. 3-A, pág. 62).----------

------ **III. 3. B. b. a’.** En efecto, en relación a la tarea de prevención que la ley impone a las ART, como lo sostiene la Corte en *“Torrillo…”* no es casual. En la grilla de objetivos que propone, aparece en primer orden, -“reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”-(art. 1.2.a).----------

------ Sostiene que: *“…el mensaje de elevación del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, advertía que la prevención constituía el “objetivo primario”, el “eje central”, ubicándose los restantes en un “segundo orden de prioridades…”; […] y que, por cierto, la índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”), el cual, además, dispone que estas últimas deberán asegurar al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”. Súmase a ello, todo lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual uno de los más antiguos aspectos de sus estándares internacionales en el campo laboral, fue el de asegurar que las condiciones de trabajo resultasen, a la vez, seguras y saludables…” (Considerando 3°).-*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En síntesis, la anterior legislación -la Ley N° 9688 (en su redacción original y con sus distintas modificaciones, como la de la Ley N° 23643) y la Ley N° 24.028- tenía como objetivo la reparación del infortunio y las enfermedades, es decir, que se aplicaba cuando el evento dañoso sucedía.----

------ En cambio, la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 y sus modificatorias, pretende ser integral y es obligatoria para los empleadores y las ART: su principal objetivo es disminuir la siniestralidad mediante la prevención del hecho, y también reducir los costos que implicaban las leyes anteriores (conf.: Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Abeledo-Perrot, Décima tercera edición, Año 2008, Tomo II , pág. 1644).-----

------ En consecuencia, un incumplimiento de la "obligación de prevenir" de la ART, con todo lo que ella implica está, íntimamente, vinculada con las denominadas omisiones ilícitas. El omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible por el ordenamiento jurídico. Omisión ilícita pura, vinculada con la antijuridicidad (art. 1074 CC) (conf.: Bueres, Alberto J. en obra citada, pág. 61).----------

------ Para precisar, no se pretende que la ART tenga que evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un

comportamiento diligente en relación a sus obligaciones legales. Su deber consiste en no actuar culposamente. En concreto se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con la prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla establecida en el art. 1109 CC. Se la exime de responsabilidad si prueba que cumplió con las obligaciones que le eran exigibles y que hubieran evitado el infortunio (conf.: Horacio Schick, en importante trabajo de doctrina que comparto, "La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo", publicado en L. L. 2009-C, 169).----------

------ **III. 3. B. b. b'.** El otro aspecto de consideración, es evaluar en el caso concreto, si la ART omitió cumplir con sus obligaciones. ----------

------ Para ello, acudiré a los escritos postulatorios del proceso y a la prueba agregada y producida por las partes, por ser una estricta cuestión de hecho y prueba, habilitado su análisis por la causal casatoria invocada.----------

------ Conforme quedó trabada la litis, al optar el Sr. C. por la vía civil para demandar por daños provenientes de un accidente de trabajo accionó contra la ex empleadora por el art. 1113 CC; y contra la ART en el marco del art. 1074 CC; y además, ofreció pruebas tendientes a demostrar los incumplimientos de la aseguradora. El decisorio de origen, se dictó de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (art. 165, inc. 6°

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

CPCC).----------

------ Así, en el escrito de demanda (fs. 61/75 vta.) el actor expresó: *"…venimos a solicitar que la condena a dictarse oportunamente al sentenciar, lo sea de manera solidaria entre las co-demandadas de autos. Nuestra petición se funda en la protección vigente al trabajador para permitir percibir con mayor seguridad su crédito… […] Es que justamente en la ley de contrato de trabajo y en la ley 19578 (arts. 7; 8 y9) y DTo. 351/79 (art 21) de seguridad e higiene del trabajo y en la propia ley de riesgos de trabajo 24557, y sus Dtos. y Resoluciones dictadas en su consecuencia, conforme la doctrina mayoritaria atribuyen a la ART responsabilidad, a la que se arriba inclusive por la vía del* ***art. 1074 C.C.*** *responsabilidad por omisión que provoca como aconteció con* ***C.*** *daño a otro. Frente a la obligación jurídica que tienen las ART de cumplir con la prevención y vigilancia obligada y de asesorar a sus asegurados, prevenirlos y protegerlos que no tengan accidentes o enfermedades laborales, efectuar planes de mejoramiento; su incumplimiento como aconteció en autos, provoca su responsabilidad solidaria..."[...]. Sin duda se demostrará en la comarca de este proceso, el incumplimiento de las obligaciones de la ART contratada por el empleador …."* (conf.: fs. 61 vta., segundo párrafo y 61 vta., último renglón y fs. 62, primer párrafo).----------

---

///

------ En otro tramo de la demanda, sostuvo: *"... Ningún curso de capacitación fue dado para la actividad que finalmente debió cumplir el actor, en particular levantamiento de cosas pesadas o desplazamiento de las mismas […]. Las secuelas físicas que a la fecha sufre C. en su organismo, son incapacitantes e irreversibles y resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa que desempeñaba sin el evidente control y fundamentalmente prevención no solo de la empleadora, sino de quien tiene la obligación fundamental de la que está imbuida la ley de riesgos de trabajo, cual es como decimos, la PREVENCIÓN , a cargo de la ART; menos aún existió un plan o programa de prevención de accidentes y enfermedades del trabajo conforme Res. SRT 1/2005, art. 4 inc. 2 LRT, que la ART asume, pero incumplida lamentablemente por razones de costo…"* (fs. 63, segundo y séptimo párrafos).----------

------ En lo que es de interés, el Sr. C. ofreció y produjo pruebas: testimonial, instrumental, informativa a la SRT, pericial médica, y exhibición de documentación a la ART bajo apercibimiento de lo prescripto por el art. 388 y concs. del CPCC (fs. 74/75).----------

------ En la contestación de demanda, la ART afirmó haber cumplido con las obligaciones que la LRT le impone; y que ello lo demostraría con las probanzas de autos e insiste en la inexistencia de seguro por no cobertura de dolencias de carácter inculpable (fs. 144/148, 149 vta./152). Además, sostuvo que las imputaciones de responsabilidad son ambiguas, generalizadas. *"Es decir, en la demanda no se han señalado los pretendidos incumplimientos por parte de la Aseguradora…"* (fs. 142 y

///

vta.); y que no se verificaron en el caso los presupuestos de la responsabilidad civil. ---------

------ En el campo probatorio, me referiré a las pruebas ofrecidas y producidas, diligentemente, por el actor y que tienen a mi entender decisiva incidencia. Recuerdo, que la Cámara señaló que el actor no había probado el obrar omisivo de la ART; en consonancia a los argumentos llevados por ésta.----------

------ Aún cuando resulte extenso, indicaré cómo fueron ofrecidas y diligenciadas las pruebas por el actor recurrente y el resultado que arrojaron por ser un modo claro y fidedigno de reflejar la realidad objetiva que surge de la litis, y de la que prescindió la Cámara sin justificación alguna.----------

------ En primer término, el actor congruente con su pretensión, ofreció **documental en poder de las codemandadas**. A la **ART** le solicitó lo siguiente:----------

------ Intimarla para que **acompañe el legajo completo** del siniestro a partir de su denuncia -Res. SRT 156/96-; para el supuesto que esté a

cargo de la ART, **adjunte los exámenes médicos** preocupacional, periódico, de reingreso luego del alta médica y de egreso, conforme Res. SRT 196/96; 43/97 y 28/98; 54/98 y 320/1999. Asimismo que **exhiba el plan de acción** para la empresa demandada conforme a las modificaciones introducidas por el Dto. 1278/00 UN de los incisos 2, 3, 4 y 5 del art. 4 LRT.----------

------ **Informe** si ella, o la SRT aplicó alguna sanción a la firma codemandada, como consecuencia, del incumplimiento de las directivas dadas por la ART, o bien indicadas por la normativa en materia de seguridad e higiene del trabajo. **Si se ha dictado algún curso de capacitación** en que hubiera intervenido el actor o **existe algún plan de mejoramiento** efectuado en la empresa empleadora, en particular sobre el manejo y levantamiento de cargas. Además que **agregue constancias fehacientes de visitas** ofrecidas por la ART a la empresa empleadora, y por último, que **acompañe constancia de haber dado cumplimiento** a lo prescripto por la Res. SRT 1/2005 conforme actividad desarrollada por el actor de autos. Todo ello bajo apercibimiento de lo prescripto por el art. 388 y concs. del CPCC (hoy art. 392 y concs.).------

------ A fs. 76 se tuvo presente para su oportunidad la documental solicitada; y a fs. 171 en el auto de apertura a prueba (23/04/2008) se ordenó la intimación correspondiente, bajo apercibimiento de lo dispuesto

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

por el art. 388 del CPCC.----------

------ El actor, presentó la cédula correspondiente, y fue correctamente diligenciada, el 25 de junio de 2008 (conf.: fs. 176 vta. y 221 y vta.).---

------ No hay constancia alguna en el expediente de la que pueda inferir que la ART dio cumplimiento a esta manda judicial.----------

------ En el marco de la **prueba informativa,** también el actor ofreció informe a la **SRT** para que se expida sobre lo siguiente: 1)- si la ART denunció el siniestro conforme a la Res. 156/96; 2)- si tiene sanciones derivadas del incumplimiento de la LRT; 3)- si la ART puso en su conocimiento respecto del plan de acción para la empresa conforme al art. 4 LRT modificado por Dto. 1278/00 UN en los incisos 2, 3, 4y 5 y Res. SRT 1/2005 (fs. 73 vta. punto 3.3.).----------

------ El respectivo oficio fue ordenado a fs. 171 y diligenciado por el actor (fs. 257). La SRT informó lo requerido, según constancias de fs. 178/218. ----------

///

------ Tal informe da cuenta de haberse denunciado el siniestro padecido por el actor, el historial de vigencia del contrato de afiliación y un **listado de las sanciones y monto de las multas aplicadas a M.** durante el período 01/01/2005 hasta el 01/04/2008. Asimismo, la SRT en relación al cumplimiento de normas de seguridad e higiene hace saber que ***"no cuentan con registros de información sobre planes de mejoramiento (Res. 240/96) ni sobre grado de cumplimiento de planes (Circular SO3/98)"***.----------

------ La **Pericial Médica** fue ofrecida por el actor a fs. 74, y se designó como perito médico único y de oficio, al Dr. V. R. (fs. 171 y 228) aceptando el cargo a fs. 219; y se tuvo presente el consultor técnico que ofreció, Dr. R. A. (fs. 74, 172 y 176).-------

------ Según cargo inserto a fs. 350 vta. (27/04/2009) la ART fue notificada del traslado de la pericia médica correspondiente; y a fs. 407 obra cédula de notificación presentada por el actor al mismo efecto. No se formuló impugnación ni pedido de explicaciones. La empleadora codemandada fue debidamente notificada, por el actor, según cédula diligenciada y agregada a fs. 414.----------

------ A fs. 337/349 obra pericia médica. Al referirse a los puntos requeridos por el actor, debo destacar las respuestas brindadas por el

///

profesional en los puntos 7.2. y 7.5. (fs. 343 y vta.).----------

------ Punto 7.2.: “La lumbociatalgia izquierda aguda *provino y guarda relación causal con el esfuerzo realizado puntualmente al querer evitar la caída de la estiba de cajones con materia prima apilados cuyo peso es de 35 Kg. cada uno*. Es decir, que la aparición de los signos y síntomas de dolor lumbar irradiado al miembro inferior izquierdo constituyen “per se” las manifestaciones clínicas de lo padecido por el actor y por lo cual debió recibir las prestaciones en especie de la aseguradora hasta la emisión del alta definitiva por parte del traumatólogo tratante, Dr. B.”.----------

------ Punto 7.5. La Ex empleadora K. K. sólo realizó al actor su *examen pre ocupacional* el día 21/06/05 en la A. M. d. T., B. ***, localidad *resultando APTO* para la tarea propuesta. La documental original de dicho acto médico no se encuentra disponible pues una vez entregada a la ex empleadora quedó destruida en el incendio del establecimiento como fue de dominio público (fs. 345).-----

------ A fs. 353 el consultor técnico, sostiene que al examen, el actor presenta lumbociatalgias bilaterales, post esfuerzo.----------

///

------ En orden a la **prueba testimonial** ofrecida por el actor, se tomó declaración a los testigos ofrecidos (conf.: fs. 328/329 y 362).----------

------ Los tres, como se dijo en la instancia de grado (469 vta./470), han sido contestes con la mecánica del accidente, en el modo que C. realizaba sus tareas y en la falta de capacitación al personal para realizar las tareas encomendadas (fs. 328 vta., 329vta. y 362 vta.).----------

------ Ahora bien, con estas precisiones, y partiendo de la base que el actor sufrió un accidente de trabajo, cuya mecánica y circunstancias de tiempo y lugar quedaron definidas en las instancias anteriores, -repito- que no se puede obviar que fue explícito en su pretensión y congruente con las pruebas ofrecidas y producidas. ----------

------ Aludió a la responsabilidad de la ART por omisión (art. 1074 CC) y sostuvo concretamente, qué deberes legales incumplió la ART No existió imputación generalizada y ambigua como lo afirma la ART, ni omisión de probar en el Sr. C., los deberes incumplidos de la ART según posición de la Cámara.----------

------ Las declaraciones testimoniales, como lo sostuvo la Sra. Jueza de Origen (fs. 469 vta./470) acreditan no sólo la mecánica del accidente

///

sino el modo que el actor realizaba sus tareas, que terminó por calificar la labor como “actividad riesgosa”; y además estuvieron enderezadas a demostrar el incumplimiento de la ART.----------

------ Destaco que los testigos, en su momento, fueron dependientes de la codemandada empleadora; y manifestaron que **nunca recibieron capacitación de la empresa ni de la ART** sobre el manejo de cajones cargados de pescado congelado (fs. 328 vta., 329 vta. y 362 vta.), **ni visitas de la ART al lugar de trabajo** (fs. 329 vta., respuesta sexta); sin perjuicio que en alguna oportunidad los bomberos fueron a darle charlas sobre posturas de la columna, cómo agacharse y levantarse. No sobre temas de incendio, ni manejo de carritos que desplazaban cajones con pescados (fs. 328 vta.).----------

------ Estas declaraciones de importancia, concordantes y a la vez complementarias; resultan corroboradas e integradas, con el silencio guardado por la ART al ser requerida de exhibir y adjuntar documental que debiera obrar en su poder, e informar bajo apercibimiento de lo normado por el art. 392 del CPCC, (exámenes médicos, planes de acción para la empresa, informar acerca de sanciones por incumplimiento a normas de seguridad e higiene, de realización de cursos de capacitación; y en especial sobre el manejo y

levantamiento de cargas, y adjuntar constancias fehacientes de visitas a la sede de la empresa empleadora) (fs. 74 vta./75 ,171 y 221 y vta.).----------

------ Esta conducta silenciosa y reticente de arrimar elementos documentales e informar a la causa hacen operativa la presunción legal en contra de la ART (art. 392 CPCC).----------

------ Resulta elocuente, que la ART como persona jurídica, especializada en materia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, es la que se encuentra en mejor situación para arrimar al proceso los elementos de prueba requeridos, en cuanto hacen a la tarea propia encomendada por ley; y como parte en la litis, está llamada a cumplir los deberes de lealtad, probidad y buena fe (art. 165, inc. 5º, párr. 3º del CPCC)----------

------ Se conjuga a ello, en cuanto es pertinente; la información brindada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) a fs. 178/218.-----

------ Como lo detallara, al referirme a esta prueba, la ART accionada fue pasible de numerosas sanciones (multas), justamente, en un período que el actor se encontraba laborando a las órdenes de la empresa empleadora; no contando la SRT con registros de

///

información sobre planes de mejoramiento ni sobre grado de cumplimiento de planes.--------

------ Y no puedo soslayar, que la SRT, como órgano de control y fiscalización, cuando aplica sanciones a una ART es porque, precisamente, incumplieron obligaciones a su cargo, tal como lo prevé el art. 32.1. de la Ley N° 24557: *"El incumplimiento por parte de …las ART de las obligaciones a su cargo, será sancionado con una multa de 20 a 2000 AMPOS, ahora MOPRES (Módulo Previsional), sino resultare un delito más severamente penado".*----------

------ Destaco, que la pena de multa está contemplada para los incumplimientos en general (conf.: Mancini-Flogia, en obra citada, pág. 622).----------

------ En definitiva, considero que el actor ha logrado demostrar; como bien lo sostiene en el escrito recursivo (fs. 566 vta.), que la ART codemandada incumplió los deberes a su cargo -con mayor precisión- las obligaciones que comprende la tarea esencial de "prevención": omisión de producir un plan de acción en materia de seguridad e higiene, visitar el establecimiento, capacitar a su personal en la manipulación y desplazamiento de pesadas cargas como las efectuadas

por el actor al momento del siniestro.----------

------ Es más, si alguna duda pudo abrigar a los Sentenciantes en este presupuesto de análisis, entiendo que quedaba holgadamente superada con la prueba informativa arrimada por el actor que da cuenta de las numerosas sanciones aplicadas a la ART demandada; que no hacen más que demostrar una constante transgresión a la norma que impone deberes.--

------ **III. 3. B. b. c'.** En consecuencia, acreditado el incumplimiento a la obligación de prevenir considerada en toda su dimensión, corresponde en esta oportunidad, analizar si éste tuvo incidencia en la causación del siniestro.----------

------ Es decir, la relación de causalidad adecuada entre la conducta omisiva de la aseguradora y el hecho dañoso padecido por el actor. Ello, como lo sostuviera, independientemente, que la causa activa del daño corresponda al empleador.----------

------ Para ello, se recurre a lo que la doctrina más autorizada en la materia ha dado en llamar "cálculo de probabilidad" o "análisis ex post facto". Es decir, prescindiendo de la realidad del hecho sucedido, habrá que preguntarse si la omisión de la ART era apta para que se

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

produjera el daño, según el curso natural y ordinario de las cosas. Si la respuesta es afirmativa de acuerdo a la experiencia diaria de la vida; es pertinente declarar que la omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces, objetivamente, imputable a la ART. Si se contesta en forma negativa, faltará la relación causal. Recuerdo, que no se pretende que la ART tenga que evitar el accidente, sino de exigirle un compartimiento diligente con sus obligaciones legales.----------

------ Realizado entonces, en este caso, el análisis de referencia, no cabe otra respuesta que la afirmativa. ----------

------ Es decir, que los incumplimientos señalados y probados por el actor fueron la causa eficiente que contribuyó a que el hecho dañoso acaeciera.-----

------ En otros términos, de haber sido diligente la ART en su obrar, con el nivel de exigencia que contempla el art. 902 Cód. Civ., en cuanto sujeto especializado, era evidente que el siniestro laboral se hubiera evitado; o mitigado.----------

///

------ Es decir, que pudo y debió brindar un adecuado plan de acción a la empresa empleadora, un control de su cumplimiento; o informar a la SRT del incumplimiento del mismo. Asimismo, debió realizar visitas periódicas al lugar de trabajo que hubieran detectado, las condiciones de las instalaciones y lugar de trabajo (destaco que uno de los testigos señaló el desnivel en el piso por el que se desplazaban los cajones-fs. 362 y vta.); como la falta de elementos de protección -v.gr. la faja lumbar para el actor-; y de instrumentos de trabajo idóneos -medios mecánicos- que permitan un traslado seguro de las cargas de cajones con pescado congelado (el actor trasladaba los cajones congelados de pescado, por un trayecto considerable en un carrito y/o empujándolos mediante un gancho; fs. 469 vta./470); y una adecuada capacitación en materia de higiene y seguridad, en particular orientada, a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas.----------

------ A ello, añado que el perito médico fue contundente al sostener en su dictamen, que la dolencia que aquejó al actor estaba íntimamente vinculado con la fuerza que empleó para evitar la caída de los cajones ***"provino y guarda relación causal con el esfuerzo realizado"***; y que el actor ingresó a trabajar en condiciones óptimas a las órdenes de la ex empleadora, según resultado del exámen preocupacional (v.: fs. 343/344; punto 7.2. y fs. 345, punto 7.5. transcriptos al describir la prueba). ------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ De más está decir, que con este panorama, amén de las omisiones probados; es evidente, que las normas de seguridad e higiene resultaron incumplidas por ambas codemandadas; por remisión expresa de la norma (conf.: art. 4, inc. 1º de LRT y Ley 19587 Higiene y Seguridad del Trabajo).----------

------ Como contrapartida de los extremos que debió acreditar el actor, no puedo dejar de considerar; que la conclusión a la que se arribo también la amalgamo con la conducta procesal desplegada por la ART, en tanto, a pesar de su afirmación de haber cumplido con los deberes legales; no los acreditó para eximirse de responsabilidad.----------

------ Para terminar, no cabe otra consideración, que el Sr. C. ha logrado demostrar en esta Sede que la Alzada efectivamente, no hizo un análisis profundo y real de la causa, o en otros términos, que se desentendió por completo de hechos y pruebas que se mostraban como relevantes para la decisión del caso.----------

------ Propongo al Acuerdo, la revocación parcial del decisorio en crisis, y confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto condena, solidariamente, a M. A. SA. **ASI LO VOTO.**----------

///

------ Tal como propicio al acuerdo mi voto, corresponde que ingrese en el tratamiento del resto de los agravios que invocara la ART ante la Alzada.----------

------ Ellos, individualizados como: "inexistente declaración de inconstitucionalidad del art. 6 ap. 2 de LRT. Falta de resolución respecto de la defensa de legitimación pasiva opuesta" (v.: fs. 493 vta./496 agravio 3° que por error de tipeo se consignó 4°); e "intereses" (v.: fs. 496/496vta., agravio 4° a pesar de consignarse 6ª).----------

------ Para esta tarea, haré un relato del decisorio de origen en tales puntos; de los agravios y sus contestaciones.----------

------ **IV. 1.-** En orden a la temática que involucra el cuarto agravio alegado por la aseguradora, la jueza de primera instancia tomando en consideración el fallo de la Corte Nacional, in re *"Torrillo…"*, entre otros argumentos, sostuvo que la ART no acreditó cumplir con su obligación sistémica. Y textualmente indicó *"… En efecto, ya desde el inicio (ver fs. 50 y sgtes. Información ratificada a fs. 297 y stres por el ente emisor) sabemos que la Comisión Médica nro. 19 en dictamen del 18/09/06 modificó la calificación de "enfermedad inculpable" efectuada por la ART para decidir que se trataba de un accidente de trabajo por lo que la ART debía*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

*continuar brindando las prestaciones que allí se indican. No se ha siquiera alegado que la ART haya cuestionado la decisión de la Comisión Médica nro.19 antes mencionada, por lo que en base a lo normado por los arts. 22 y 46 L.R.T. así como por aplicación de la conocida doctrina de los actos propios, no puede en el conteste continuar pretendiendo que nos encontramos frente a una enfermedad inculpable…"(*fs. 471, último párrafo y 471 vta. primer párrafo).----------

------ En cuanto al alcance de este agravio (fs. 493/496) y su responde por el actor (fs. 508 y vta. y 512 vta. /513 y vta. primer párrafo) cabe la siguiente reseña:----------

------ La aseguradora cuestiona su condena por enfermedades que se encuentran excluidas de la reparación por la LRT de acuerdo a lo normado por el art. 6to. ap. 2, sin declarar la inconstitucionalidad de esta norma. Destaca que no basta lo dictaminado por el perito designado en autos (lumbociatalgia izquierda… total 10% T.O.), para que la a-quo califique determinadas afecciones como "profesionales". Cita jurisprudencia en este sentido.----------

------ Asimismo, -agrega- que aún ante el caso de considerarse que se admitió una inconstitucionalidad implícita, no se otorgó cobertura

asegurativa respecto de tales afecciones por estar excluidas del Dto. 658/96; de allí su planteo al contestar demanda, de “falta de legitimación sustancial pasiva”. En algún punto, aduce que las dolencias del actor son típicas enfermedades inculpables extrañas al trabajo y al no encontrarse enumeradas en el decreto que cita, escapan al ámbito de la LRT, y por lo tanto, a cualquier responsabilidad que se le pretendiera imputar.----------

------ El Sr. C., contestó estos agravios, considerando en primer término, que no medió en este caso una réplica con las exigencias mínimas del art. 268 del CPCC.; sino que más bien se trata de una repetición de lo que se sostuvo en la contestación de demanda, sin poner en evidencia errores de juzgamiento o interpretación equivocada de la norma jurídica invocada. ----------

------ Puntualmente, expresa que el planteo de la excepción de falta de legitimación pasiva ha sido suficientemente tratado en autos, en tanto se sostuvo la condena de la ART no por la vía sistémica sino por de los arts. 1074, 512 y concs. del CC; a dicho tratamiento remite.----------

------ Destaca, además, autocontradicción entre lo expuesto en la réplica a la demanda y el contenido de su agravio. Dice que no puede la ART expresar que se aplique el baremo sistémico, y lo remarque, y ahora manifestar que el actor no padeció una enfermedad accidente, o

///

que no está, en el listado que ella misma pidió que se aplicara en la pericia médica.---

------ En mérito a lo expuesto, el apelante no efectuó una crítica concreta y razonada al tramo del fallo que se transcribiera (art. 268 del CPCC).--

------ No mereció ataque alguno el razonamiento de la juzgadora que sostiene que la ART debió continuar brindando las prestaciones a su cargo ante la modificación de la calificación de la "enfermedad inculpable" por accidente de trabajo que hace la Comisión Médica N° 19 (18/09/06); ni mucho menos, la falta de cuestionamiento de tal conclusión ni la aplicación de la teoría de los actos propios en contra de la ART.----------

------ En este punto de análisis le asiste razón al actor. En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan las decisiones de grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado; sino más bien una reedición de argumentos llevados al contestar demanda. Reitero, no hay argumentos vinculados a explicitar por qué resulta errado el razonamiento de la juzgadora en el tema.----------

------ Agrego, a mayor abundamiento, que el agravio se estructuró en base a argumentos que en el sublite resultaban insostenibles conforme a las probanzas de autos al tiempo de la interposición de la demanda. Ello en tanto y en cuanto, la aseguradora insistió que la dolencia que aquejaba al actor se trataba de una enfermedad inculpable que escapaba al ámbito de la LRT; y que su obligación era estrictamente sistémica; cuando por dictamen de comisión médica -no cuestionado- quedó en claro que estamos frente a un caso de accidente de trabajo.----------

------ Así, puede corroborarse que la prueba documental da cuenta que a raíz de la denuncia por accidente de trabajo del actor, acaecido el 20/04/2006 (fs. 62), la aseguradora cumplió con sus obligaciones e hizo saber el cese de su intervención por medio de carta documento al actor (fs. 8, 26/07/2006) y por nota, vía fax, a la Clínica S. M. (fs.47, 24/07/2006) por ser la dolencia que aquejaba al actor una enfermedad inculpable; criterio que fue rectificado por la Comisión Médica n° 19, el 18/09/2006 (fs. 50/53) en la que dictaminó accidente de trabajo que ocasionó en el actor una hernia discal que genera una incapacidad de tipo temporaria; no surgiendo de autos elemento de prueba alguno que me permita inferir que tal dictamen haya sido cuestionado oportunamente por la vía correspondiente. ----------

------ Estos hechos se suscitaron con anterioridad a la interposición de la demanda -23/07/2007- (fs. 75 vta.); y sus respectivas

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

contestaciones, por la ex empleadora -25/09//2007 (fs.109); y la ART -07/11/2007- (fs. 161vta.).----------

------ Asimismo, la falta de legitimación pasiva conforme al alcance que la aseguradora le pretendió dar deviene improcedente en un proceso como el de marras en el que se solicita reparación integral por responsabilidad extracontractual que se le endilga a la ART con fundamento en el art. 1074 CC; y en consecuencia, igual suerte corre, el planteo de inconstitucionalidad que se le pretenda dar al art. 6 de LRT.----------

------ Este fue, a mi entender, la postura adoptada por la Sra. Jueza de Origen si se tiene en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se sustentó para dirimir el conflicto.----------

------ A todo evento, recuerdo -como lo señalé al iniciar mi voto- que el fundamento de la responsabilidad de la ART no se ubica en la relación aseguradora-empleadora, por lo que la cobertura que hayan pactado entre aquéllos, no le es oponible al trabajador.----------

///

------ Deviene innecesario cualquier planteo de inconstitucionalidad a la norma que se pretenda hacer; y también, improcedente la solicitud en caso de condena, de aplicar el límite de cobertura según la póliza.----------

------ Por lo expuesto, propongo al acuerdo la deserción parcial del recurso por insuficiencia técnica en el agravio (conf.: arts. 268 y 269 del CPCC). **ASI LO VOTO**.----------

------ **IV.2.-** En lo referente al cuarto agravio "intereses", igualmente, por ser necesario, señalaré los actos procesales en los que se introdujo y evaluó el tema; para luego merituar su viabilidad.----------

------ 1)- El actor solicitó en la demanda la aplicación de intereses tomando la tasa activa del Banco Chubut SA (fs. 612 punto I primer párrafo in fine). 2)- La aseguradora en la réplica a la demanda no hizo alusión específica sino que niega, genéricamente, que al monto estimado en concepto de reclamo patrimonial deba adicionársele intereses (fs. 156, octavo párrafo). 3)- La sentencia de primera instancia condenó a abonar intereses a la tasa activa que aplica el Banco del Chubut SA para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la mora y hasta el efectivo pago (conf.: fs. 473 vta, último párrafo, punto 1 del fallo). 4)- La ART, a fs. 496 se agravió de la tasa de interés que se ordena aplicar

///

pretendiendo se aplique en base a jurisprudencia que cita, la tasa pasiva del Banco Provincia de Buenos Aires que paga en sus operaciones de depósitos a treinta días. Entiende que la tasa de interés de condena resulta ser una indexación encubierta. A continuación la aseguradora se explaya sobre argumentos que la sentenciante de origen no mencionó en su decisorio. No están vinculados a esta causa. 5) El actor, a fs. 513 vta. replicó este agravio. Sostuvo que la aseguradora pretende la aplicación de una jurisprudencia desactualizada en materia de intereses; y obviando el criterio sentado por la Corte Nacional, in re *"Banco Sudameris v. Belcam SA"* del 17/05/1994 quedando ubicada la determinación de la tasa en la discrecionalidad de los juzgadores como consecuencia del régimen estatuido por la Ley 23928. Por ello, consideró que la tasa de interés ordenada en el fallo se ajustó al criterio sentado en nuestros tribunales para los créditos laborales.----------

------ Con ello, se puede cotejar, que los argumentos esgrimidos por la ART para justificar su agravio no se erigen en una verdadera crítica al punto del decisorio que pretende atacar.----------

------ Hace una comparación con la indexación que no demuestra e introduce argumentos que no se corresponden a la presente causa, como los vinculados a la ley de emergencia económica y su posición al

respecto. Es posible que ello se deba a un error de tipeo o copia.----------

------ Por otra parte, debe recordarse que este STJ en el caso "C., C. c/L. P. SA y/u otro s/ Indemnización por Acc. de Trabajo" cambió la doctrina legal que propugnaba aplicar la tasa pasiva promedio mensual que publicaba el BCRA; para dejar a la libre discrecionalidad de los jueces de grado resolver las cuestiones que son, estrictamente, de derecho común; como ocurre en el particular de los intereses regidos por el art. 622 CC; salvo demostración de absurdo en el tópico por el recurrente; situación de excepción que este caso no se dio.----------

------ El Dr. Martín, en tal sentido, sostenía en el precedente: "… *La doctrina legal de este Superior Tribunal también debe modificarse como se propone y dejar ubicada la cuestión de intereses -como corresponde- en el marco de la "razonable discreción de los jueces de la causa", que no habilita la vía extraordinaria. Ello, sin perjuicio de las situaciones de excepción que demuestre, en casos concretos, desvío del razonamiento lógico en orden a circunstancias comprobadas…"* (conf.: STJCH; SD N° 08/SRE/1997).----------

------ Sin más, en este caso, también se impone, la deserción del recurso (arts. 268 y 269 del CPCC). **ASI LO VOTO**.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ A la misma cuestión el Dr. Pasutti dijo: ----------

------ **I.** Los antecedentes del caso y el recurso de casación fueron descriptos en forma adecuada por el colega que me precediera en el voto, por lo que entiendo apropiado remitirme a los mismos por razones de brevedad.---------

------ **II.** Sintéticamente, la cuestión litigiosa planteada en las instancias anteriores -en lo que aquí interesa-, está enderezada ha establecer si en autos se logró probar la conducta omisiva de la ART coaccionada y la relación de causalidad adecuada entre el daño padecido por el actor y ésta para imputarle responsabilidad civil.----------

------ Planteada la cuestión de este modo, quiero señalar que en el libelo casatorio, los agravios del recurrente están vinculados a aspectos fácticos del decisorio en crisis que, en principio, serían irrevisables en casación; pero habiéndose presentado el recurso con mínima suficiencia técnica; y resultar -a mi entender- demostrada la arbitrariedad del fallo, corresponde que trate la cuestión de fondo que involucra pues le asiste razón al actor, el recurso debe prosperar.----------

------ La Cámara, luego de admitir que la ART es pasible de responsabilidad civil en el marco de la acción extrasistémica conforme jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en *"Torrillo…;* sentenció de modo genérico y abstracto, que el actor no había acreditado la relación de causalidad adecuada que se exige, como presupuesto de la responsabilidad civil.----------

------ Se apartó, de las constancias comprobadas de la causa y emitió un juicio de valor con aparente suficiencia.----------

------ Precisamente, la Corte Nacional con relación a las pretensiones de las partes, ha enunciado en la grilla de sentencias arbitrarias -entre otras- a las que omiten considerar pruebas conducentes que se han rendido en el proceso; y a las que carecen de motivación suficiente en orden a los hechos y la prueba (conf.: Morello Augusto "El Recurso Extraordinario", Ed. Platense, Segunda Edición reelaborada, pág. 482).----------

------ **III.**- En torno a la materia de estudio, y compartiendo la postura de este Cuerpo, ya delineada en el precedente *"M…"* (conf.: STJCH, S.D. N°09/S.R.E./2008) y el criterio que propugna el Dr. Caneo en su voto, a la luz del caso *"Torrillo…"* sólo me queda por señalar, simplemente a título ilustrativo que las ART no asumen responsabilidad de sustitución sistémica del empleador a fin de dar prestaciones una vez

///

consumado el daño.----------

------ La ley, que en esto ha sido especialmente clara, las emplazó también como efectoras de prevención imponiéndoles una serie de deberes que pueden esquematizarse mediante el uso de cuatro verbos: a) inspeccionar; b) asesorar; c) controlar; d) denunciar. La tarea de fiscalización aparece en dos momentos diferentes puesto que entre "a" y "c" media la tarea de asesoramiento que, a la vez, ancla en los resultados de la primera inspección y se proyecta como contenido necesario de los controles ulteriores.----------

---

------ Todo ello determina un plexo de posible antijuridicidad en su obrar que franquea el acceso a la responsabilidad por omisión, en los términos requeridos por el art. 1074 del Código Civil (conf.: Machado, José Daniel; "Perfiles y matices de la acción civil contra las ART"; trabajo publicado en Revista de Derecho Laboral, N° 2010-1"Ley de Riesgos del Trabajo III"; Ed. Rubinzal-Culzoni, págs. 152/153).----------

------ De este modo, el deber de responder de las ART según el derecho común no encuentra obstáculo en lo preceptuado por el

artículo 39, inciso 1º, de la ley 24.557, pues esta norma, sólo pretende eximir de responsabilidad civil al empleador (ya en base a un factor subjetivo fundado en la culpa u objetivo) pero no incluye en su texto a las ART.---

------ De manera tal, que si la ART no cumple con las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión, en la medida que le sea imputable, al menos, a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del Cód. Civ.) (Vázquez, Gabriela Alejandra, "Responsabilidad Civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Presupuestos", en Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo -III, Rubinzal- Culzoni Editores, 2010, págs. 168 y 174 ; y nota nº 1, con cita de los autos "Torillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro", C.S.J.N., 31-3-2009, Fallos: 332:709).----------

------ La Corte Nacional, por mayoría, en el precedente *"Torrillo"* así lo definió. Estableció como doctrina, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre "que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento defectuoso por parte de la ART de sus deberes legales" (considerando 8º del voto de la mayoría).----------

///

------ **IV.** Por lo tanto, para juzgar en un caso concreto si una aseguradora puede ser civilmente responsabilizada por un siniestro laboral corresponde examinar en la litis si se logró probar el actuar omisivo de la ART; y en su caso, preguntarse si éste habría ocurrido igual, aunque la ART hubiera cumplido con sus obligaciones.----------

------ Juegan un papel importante en esta tarea, como pautas de interpretación, el "principio de la evidencia", que dice que todo conflicto jurídico debe resolverse utilizando la lógica, la experiencia y el sentido común; y la circunstancia que el trabajador, es un sujeto de preferente tutela, como sostiene la Corte Suprema, a la luz del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.----------

------ El análisis de la responsabilidad debe ser muy estricto, especialmente, porque en el sistema diseñado por la LRT, el trabajador queda librado a la actuación de una aseguradora que no elige (conf.: Ramírez, Luis Enrique, "Riesgos del Trabajo"; Ed. IBdef, 5ª edición actualizada, Año 2010, pág. 259); y desde otro ángulo, porque la ART juega un rol activo en este escenario, en el que debe poner toda su diligencia, pericia y dedicación para prevenir o evitar los siniestros laborales (art. 512 CC).--

///

------ Ello sin dejar de recordar, que el primer responsable es el titular de los medios de producción, como de hecho se condenó en autos a la ex empleadora K. K. SA (cuestión firme en esta Sede).----------

------ **IV.1.-** Corresponde señalar en mérito de los agravios vertidos, que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarse acerca de aquéllas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (CSJN, Fallos 307:2216).----------

------ Con tal salvedad, para constatar las conductas omisivas de la ART, como primer peldaño a sortear en esta tarea, acudiré a los escritos postulatorios del proceso y actividad probatoria desplegada por las partes.-

---

------ La actora, en el escrito inicial endilga a la ART con toda precisión responsabilidad por omisión en los términos del art. 1074 CC. Considera que incumplió con los deberes de prevención, vigilancia, asesoramiento y de efectuar planes de mejoramiento (fs. 61vta.).----------

------ Y en el relato de los hechos -precisa- que las secuelas físicas que sufre resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa que desempeñaba sin el evidente control y, fundamentalmente,

///

prevención no sólo de la empleadora sino de la ART que la tiene como obligación primordial; y que menos aún, existió un plan o programa de prevención de accidentes y enfermedades del trabajo conforme Res. SRT 1/2005, art. 4 inc. 2 LRT (fs. 63).----------

---

------ La ART, por el contrario, expresa que la demanda carece de una mención concreta de las alegadas violaciones a la ley (fs. 142 vta.) y que cumplió, cabalmente, con los deberes que emanan de la ley, por lo que jamás podrán configurarse en autos, los presupuestos de la responsabilidad civil (fs. 144 vta.).----------

---

------ Del resultado que arrojó la producción de las pruebas ofrecidas en autos surge que la ART no realizó planes de acción de mejoramiento, cursos de capacitación para el desarrollo de la tarea encomendada al actor, visitas al lugar de trabajo; y mucho menos, informó a la SRT (art. 4 punto 1 y 2 LRT).----------

---

------ Las conductas omitidas de la ART -a mi criterio- fueron acreditadas por el actor.----------

---

///

------ Las declaraciones testimoniales -de personas que laboraron a las órdenes de la ex empleadora- dan cuenta de la actividad riesgosa que realizaba el obrero; pero también que no se recibieron visitas de la ART ni se brindaron a los operarios cursos de capacitación sobre el manejo de cajones con carga de pescado congelado (fs. 328 vta. y 329 vta).----------

------ Además, estos extremos resultan a mi criterio confirmados, por la conducta pasiva que observó la ART; de la manda judicial formulada bajo apercibimiento de ley (art. 392 CPCC), de acompañar a la causa el legajo completo del siniestro y en su caso, los exámenes médicos pre ocupacionales, de reingreso luego del alta y de egreso. Asimismo, nada aportó al requerírsele que exhiba el plan de acción para la empresa, ni informó sobre sanciones aplicadas a la misma, ni dictado de cursos de capacitación en que hubiere intervenido el actor sobre el manejo y levantamiento de cargas. No cumplió el requerimiento de agregar constancias de visitas ofrecidas de su parte a la empleadora asegurada, ni mucho menos, constancias de haber dado cumplimiento a la Res. SRT 1/2005 de acuerdo a la actividad desarrollada por el actor (fs. 75, 171 y 221 y vta.).----------

------ No me cabe la menor duda, que no obstante el esfuerzo y la conducta procesal diligente del actor de ofrecer pruebas que tiendan a demostrar el incumplimiento de los deberes de la aseguradora, considero que la ART se encuentra en mejores condiciones fácticas y técnicas de

///

aportar las constancias documentales de la actividad preventiva que pudo haber desplegado; y no lo hizo en la causa.----------

------ Ello, por ser las ART, por calificación legal, entes especializados en materia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo; debiendo cumplir el rol primordial en la tarea preventiva de acuerdo al espíritu y diseño que presenta la propia LRT; en coherencia con las directrices modernas del derecho de daños orientado a apuntalar la prevención.-----

------ Es decir, que el desarrollo de tareas de prevención y de control empresario es materia habitual y necesaria, por lo cual el respaldo documental inherente a su acatamiento no representa un esfuerzo extra o inusual; siendo improcedente o inapropiado –incluso- cualquier planteo que pueda encaminarse a una vulneración al principio de igualdad procesal que la pueda afectar como sujeto demandado.----------

------ Por otra parte, en su tarea probatoria, el actor –además- ofreció prueba informativa a la SRT que permite saber de las continuas sanciones que le fueron aplicadas a la ART en el período laborado por el actor e incluso con posterioridad –del 01/01/2005 al 101/04/2008-; sin contar además con registros de información sobre

planes de mejoramiento ni grados de cumplimiento (fs. 73 vta. Punto 3.3., 171, 178/128, 257), lo que demuestra un incumplimiento concreto a sus deberes.----------

------ Queda en evidencia que la ART no ha incumplido un deber en particular; sino que el incumplimiento se proyecta, prácticamente, a toda la gama de obligaciones que involucra la tarea de "prevención".----

------ **IV.2.-** En fin, acreditada la conducta omisiva de la ART queda por dilucidar si esa conducta fue condición adecuada para el acaecimiento del siniestro laboral. ----------

------ No tengo la menor duda. Como lo sostiene el Dr. Caneo, las conductas omitidas de la ART en la mayoría -deberes a su cargo- fueron más que suficientes para producir el daño. ----------

------ El comportamiento diligente que debe observar la ART; en este proceso no se observa.----------

------ La ART codemandada ni siquiera ha logrado demostrar un comportamiento genérico a sus deberes; y menos aún, su conducta

///

diligente frente a cuestiones específicas que el actor le imputó en la demanda.----------

---

------ Advierto, que la prueba ofrecida por la ART en ningún momento estuvo enderezada, a acreditar su afirmación de haber cumplido con los deberes a su cargo; tal como lo afirmó en la contestación de demanda.---

------ Es más, esta conducta indiferente y pasiva también, la observo proyectada en la etapa de producción de pruebas. La pericial médica, no mereció impugnación de su parte; y sin embargo, aportó que la dolencia que padeció el actor “provino y guarda relación causal con el esfuerzo realizado”; habiendo ingresado el obrero en condiciones adecuadas para realizar sus tareas, toda vez que el examen preocupacional arrojó como resultado “apto” (fs. 343/344, puntos 7.2. y 345, punto 7.5).----------

------ Sentado ello, y acudiendo al “principio de la evidencia”, indefectiblemente, debo concluir que si la ART hubiera cumplido estrictamente con sus obligaciones; muy probablemente, casi en un grado de certeza el accidente no se hubiera producido; o hubiera sido menor.----------

---

------ Es decir, que las conductas omitidas pudieron intervenir favorablemente en el curso causal, frustrando de cualquier modo su efecto dañino o morigerado su gravedad (relación de evitación o nexo de evitabilidad).----------

------ En síntesis, el actor ha logrado persuadir que la ART omitió varios de los extensos deberes a su cargo y que por esa omisión, apreciada en el terreno de las probabilidades, se le sustrajo la posibilidad suficientemente seria (previsible) de no sufrir el daño.----------

------ No puedo negar la responsabilidad de la ART cuando en autos se acreditó que nunca efectuó visitas al lugar de trabajo, que le hubieran permitido inspeccionar las condiciones seguridad e higiene; por ejemplo, las impropias en las que se encontraba el terreno (desnivelado, mojado) sobre el que desplazaba el Sr. C. los carros cargados con pescado congelado; y asimismo diagnosticar, que este tipo de trabajos exigía instrumentos mecánicos y no manuales para trasladar cajones de gran peso; e incluso dotar al personal de elementos de seguridad, como fajas lumbares.----------

------ En otros términos, el ejercicio adecuado del deber de control de la ART sobre los incumplimientos del empleador hubiera evitado

///

eficazmente el accidente que sufrió el actor.----------

------ Sin perjuicio de ello, y aún cuando ante esta situación hubiera quedado alguna duda razonable, -que a mi criterio no encuentro-, el conflicto no puede ser resuelto nunca a favor del ente incumplidor sino de la víctima, por ser el obrero, sujeto de preferente tutela constitucional, como lo ha dicho la Corte Suprema en numerosos antecedentes.----------

------ Todo lo explicitado, me permite -a esta altura- confirmar que un análisis parcializado de los diversos elementos de juicio obrantes en la causa; prescindiendo del material probatorio aportado, son falencias de entidad en la construcción del decisorio de la Cámara, que terminan por descalificarlo como acto jurisdiccional válido.----------

------ En tal sentido, propongo al acuerdo, declarar la procedencia del recurso extraordinario y casar la sentencia parcialmente, en cuanto fue motivo de agravio. **ASI LO VOTO**.----------

///

------ **V.** En mérito al resultado que propongo, ingresaré en el resto de los agravios que la ART llevó a la Cámara.----------

------ Un relato pormenorizado -en el que coincido- de los mismos efectúa mi colega prevotante, por lo que remito a ellos por razones de brevedad.----------

------ El agravio invocado de "inexistente declaración de inconstitucionalidad del art. 6 ap. 2 de LRT" y "falta de resolución de la defensa de legitimación pasiva"; coincido con el Dr. Caneo en base a los fundamentos que brindó, correspondiendo su rechazo.----------

------ No hay crítica alguna, sino más bien reedición de argumentos llevados al contestar demanda (conf.: arts. 268 y 269 del CPCC).----------

------ No obstante ello, igualmente, la falta de legitimación pasiva resulta improponible, en el contexto de esta litis y conforme al criterio seguido por la Sra. Jueza de Primera Instancia.----------

------ El decisorio de origen que -aquí se propone al Acuerdo confirmar- se condena a la ART en el marco de la art. 1074 del CC y

///

no por la vía sistémica. Y por ende, se torna innecesario, además, cualquier planteo de inconstitucionalidad al art. 6 LRT.----------

------- En cuanto al agravio “intereses”, voy a coincidir una vez más con el Dr. Caneo. El ataque recursivo como se ha planteado no puede prosperar. Se traduce en una mera discrepancia subjetiva que inhabilita su tratamiento.----------

------ No hay crítica suficiente, frontal y conducente, como exige el art. 268 de rito, para conmover al fallo en el punto que se pretende.----------

------ Por lo demás, el criterio de la Juzgadora de Origen de aplicar la tasa de interés que consideraba adecuada al caso; es consecuente, con el criterio sustentado por este Cuerpo, desde la anterior composición, en la S.D. N ° 08 del año 1997.----------

------ Puedo agregar a título ilustrativo, que en el precedente, “C.”, el Dr. Royer, junto a sus colegas, de entonces, Dres. Torrejón y Martín, coincidió en cambiar la doctrina legal que hasta ese momento regía en la materia; para propugnar una nueva, que consistió en dejar librada

la cuestión al ámbito de la discrecionalidad de los juzgadores de las instancias anteriores por ser una cuestión propia derecho común.----------

------ En aquella ocasión, expresó: *"…. Siendo que el art. 622 CC, conduce a la aplicación e interpretación de normas de derecho común, ajenas como regla a la vía extraordinaria de la casación, debe entonces este Tribunal encausar la cuestión en este principio, como era propio antes del "leading-case" que motivó el ajuste a la anterior doctrina de la Corte Nacional. Ello induce a la solución que, no es sino, la que ahora postula la misma Corte, esto es, la irrevisibilidad de lo resuelto en materia de intereses por los jueces de la causa, por quedar ubicado en su margen discrecional autorizado por la norma (Conf. CS "Banco Sudameric... del 17/5/94 (DT 1994-B-1973), Acopionor...del 6/9/94 (ED 160/91), Simonet... del 4/10/94, Gardella... 20/12/94, por cuanto las normas de Ley 23.928 "no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión" (Frigorífico y Matadero La Foresta...4/5/95, Caja Nacional de Ahorro y Seguro...6/6/95), el último publicado en los sumarios de (LL el 14/10/96). A salvo, claro, arbitrariedad demostrada en orden a las constancias de la causa, o excepción atenta la situación particular que manifieste los autos -que no se da en el sub-exámine…".*----------

------ Por lo dicho, propongo, el rechazo de este agravio.----------

------ A igual cuestión el Dr. Royer dijo:----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Caneo y Pasutti, los que conforman la voluntad del Superior Tribunal, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto con el art. 28 Ley N° V N°3.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Caneo dijo: ----------

------ Del modo en que he votado a la primera de las cuestiones, propicio lo siguiente: ----------

------ **1°)** Declarar la procedencia del recurso de Casación interpuesto por la parte actora. **2°)** Casar parcialmente la sentencia definitiva N° 44/11 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn. **3°)** Revocar los puntos 1, 2 y 6 de la Sentencia apelada. **4°)** Confirmar la sentencia de Primera Instancia, en cuanto condena solidariamente a la codemandada, "M. A. A. SA"; y la condena en costas de Primera Instancia readecuada en el punto 2 de la sentencia de Alzada y que comprende a la ART ante el resultado arribado. **5°)** Adecuar la condenación en costas, de la segunda instancia, en lo que respecta a la apelación de M. A. A. SA; aplicándole al respecto el principio general de la derrota de conformidad a lo normado por el art. 69 del CPCC. **6°)** Adecuar los honorarios regulados por la intervención en segunda instancia, por lo que estimo a favor de los Dres V. F., G. L. y S. F., letrados apoderados del

///

actor, un 35%, en conjunto, y los del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la ART codemandada, un 25%; de los que a sus respectivos favores se fijaran por sus tareas en la instancia de origen (art. 13, Ley XIII, N° 4). **7°)** Imponer las costas por lo actuado ante este Superior Tribunal a la codemandada vencida, M. A. A. SA (art. 69 del CPCC). 8°) Regular honorarios a los profesionales por sus labores, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la tarea profesional cumplida y al resultado obtenido en un 35%, en conjunto, a favor de los Dres. V. F., G. L. y S. F., de los fijados a su favor por sus actuaciones en la instancia de origen. No se fijan honorarios al letrado de la ART por no haber presentado trabajos en esta instancia. (arts. 12, 13 concs. Ley XIII, N° 4). Todos los estipendios con más el I.V.A. si correspondiere (Dto. N° 138/99). **ASI LO VOTO.**----------

------ A la misma cuestión el Dr. Pasutti dijo:----------

------ De conformidad con los términos de mi voto a la primera cuestión, acuerdo con la solución que propone el Dr. Caneo.----------

----

------ A la misma cuestión el Dr. Royer dijo: ----------

--

------ Reitero mi posición formulada en el tratamiento de la primera cuestión.-

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ **1°) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el actor.----------

------ **2°) CASAR** parcialmente la sentencia definitiva N° 44/11 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn.----------

------ **3°) REVOCAR** los puntos 1, 2, y 6 de la Sentencia apelada.----------

------ 4°) **CONFIRMAR la sentencia de Primera Instancia**, en cuanto condena solidariamente a la codemandada, **M. A. A. SA;** y **la condena en costas de Primera Instancia readecuada en el punto 2 de la sentencia de Alzada;** y que comprende al ente asegurador nombrado, por el resultado al que se ha arribado en esta Sede.----------

///

------ 5°) **ADECUAR** la condena en costas, de la segunda instancia, en lo que respecta a la apelación de **M. A. A. SA;** imponiéndolas en su contra de conformidad a lo dispuesto por el art. 69 del CPCC.----------
---

------ 6°) **ADECUAR** los honorarios regulados por la intervención en segunda instancia, fijando a favor de los Dres V. F., G. L. y S. F., letrados apoderados del actor, un 35%, en conjunto; y los del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la ART codemandada, un 25%; de los que a sus respectivos favores se fijaran por sus tareas en la instancia de origen (art. 13, Ley XIII, N° 4).----------

------ 7°) **IMPONER** las costas de lo actuado ante este Superior Tribunal a la codemandada vencida, **M. A. A. SA** (art. 69 del CPCC).-
---

------ 8°) **REGULAR** los honorarios correspondientes a los Dres. V. F., G. L. y S. F., en conjunto, en un 35% de los fijados por sus actuaciones en Primera Instancia. Todos los estipendios con más el I.V.A. si correspondiere (cf. v.: art. 13 L.H. vigente y Dto. N° 138/99). No se regulan honorarios al letrado apoderado de la aseguradora codemandada.----------
---

------ 9°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.------
---

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER - Dr. José Luis PASUTTI - Dr. Daniel Luis CANEO.

Recibida en Secretaria el 15/11/2012.

Registrada bajo el N° 11/SRE/12.

Fdo. Dra. Carmen Velez - Secretaria

///