En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la 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 Luís Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., H. L. c/ A. S.A. y otro S/ Accidente" (Expte. Nº 175 Año 2012)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 182/2007), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 559/567 vta.? **SEGUNDA:** ¿Se encuentran ajustados a derecho los honorarios regulados a los letrados de la parte actora? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 630.

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

1) Los antecedentes y la sentencia.

Han llegado a esta instancia los presentes actuados en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de la Magistrada *a quo* por la aseguradora codemandada (a fs. 570) y por la parte actora (a fs. 574), los cuales han sido concedidos mediante las providencias obrantes a fs. 572 y 576 respectivamente. A su vez, la codemandada L. A. S.A. interpuso recurso de apelación por considerar altos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora (fs. 571) y éstos apelaron sus regulaciones por considerarlas bajas (fs. 575), recursos que han sido concedidos por la inferior a fs. 572 y 576 respectivamente.

La Magistrada *a quo* dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenó a A. S.A. y solidariamente a L. A. S.A. a abonar a H. L. L., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $

63.500.- (Sesenta y tres mil quinientos pesos), con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para los descuentos de documentos comerciales. Impuso las costas a las demandadas y reguló los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso, con exclusión de la Dra. B. atento la renuncia efectuada a fs. 400.

Para arribar a la decisión final, comenzó la *a quo* por considerar el planteo de "inconstitucionalidad" del art. 39 de la Ley 24.557 efectuado por la reclamante, anticipando que incontables decisiones jurisprudenciales han resuelto la inconstitucionalidad de la referida norma basadas en la vulneración de los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional así como disposiciones de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 C.N.).

Ha dicho también la sentenciante que comparte la inconstitucionalidad de la intervención que la Ley 24.557 otorga a la Justicia Federal, posición que a partir del año 2004 resultó ratificada por la CSJN en el caso "Castillo c/ Cerámica Alberdi S.A." del 07/09/04. Con apoyo jurisprudencial la sentencia dice que la L.R.T. ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado "de fuero común".

Con respecto a las Comisiones Médicas ha plasmado que se ha sostenido con acierto que la garantía constitucional del derecho a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos implica, entre otras cosas, el derecho a tener juzgadores idóneos y calificados y que obligar a la víctima de un infortunio laboral –tal como lo pretende la LRT— a dilucidar sus discrepancias jurídicas con la ART, ante un médico, importa una clara denegación de justicia, que no queda salvada por el hecho de que al final del camino haya un tribunal integrado por abogados aguardando poner racionalidad jurídica al debate.

Agregó luego que a partir del caso "Llosco" la CSJN fijó doctrina específica al respecto y descarta que el tránsito previo del trabajador por el andarivel sistémico suponga un acto propio que inhiba luego el planteo de inconstitucionalidad.

Por ello y sin más –ha dicho la Magistrada del inferior— corresponde hacer lugar a la inconstitucionalidad peticionada y rechazó también la falta de legitimación pasiva y la cosa juzgada administrativa oportunamente opuestas en autos.

Trata luego la sentencia el planteo de "inconstitucionalidad" de la limitación de responsabilidad del condenado en costas prevista por el art. 505 del Código Civil y la Ley 24.432, formulado por los letrados de la parte actora.

Comenzó remarcando la Sra. Jueza que los peticionantes no demostraron, ni siquiera mínimamente, en qué medida la aplicación al *sub lite* de la norma impugnada resultaría violatoria de la garantía constitucional a una justa retribución. En base a lo decidido por la CSJN ha dicho la sentencia que tal limitación de responsabilidad, como las expresiones legislativas de topes indemnizatorios por razones de interés público, constituye un régimen especial en principio válido, siempre que el criterio de distinción adoptado no sea arbitrario, de manera que no adolezca de inequidad manifiesta y deja sentado que en el mismo sentido se ha expedido este Cuerpo en SDL 44/11 del 06/09/11.

Al tratar la defensa de "prescripción" opuesta por la codemandada A. S.A., la sentenciante ha expuesto que comparte la corriente jurisprudencial que sostiene que el plazo de prescripción de la acción de derecho común por la incapacidad derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad-accidente debe computarse desde el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido, por lo que el plazo comienza a correr desde que el daño es

cierto y susceptible de apreciación. En el caso de autos, dice la decisión de la inferior, solo puede considerarse que la actora pudo tomar real conciencia de la magnitud del daño sufrido a partir del dictamen de la Comisión Médica Central de fecha 20/08/2005 (conforme fs. 285) y teniendo en cuenta que la demanda fue iniciada el día 01/06/2007, se impone el rechazo de la prescripción opuesta.

En el segundo considerando trató la sentencia en crisis la cuestión referida a la reparación integral pretendida en base a las normas del Código Civil. En este punto tuvo en cuenta que la demandada –en su contestación de demanda— reconoció expresamente no sólo la existencia y la mecánica de la producción de la lesión de la actora sino también que el hecho agudo respondió a una patología producida por la mecánica de sus tareas, es decir, una "enfermedad profesional". Es así que la empleadora admitió que la actora padece una "Epicondilitis". De la prueba producida resulta, según la sentencia, que tal enfermedad profesional tiene su origen en la mecánica repetitiva y de exigencia realizadas diariamente. En base a los dichos del testigo Z., al informe de la encargada de la recalificación profesional por la ART, a la totalidad de los informes médicos obrantes en autos que vinculan causalmente las tareas desarrolladas por la actora para la demandada con la enfermedad profesional adquirida y a la pericial médica realizada en autos, formó convicción la Magistrada *a quo* respecto de la relación de causalidad entre la enfermedad profesional padecida por la actora y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debió llevar a cago las tareas que efectuó a lo largo de la relación laboral. Agregando la sentencia que A. S.A. no acreditó que hubiese tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio de marras, máxime cuando el trabajo de la manera reconocida aparece causalmente relacionado con el acaecimiento del infortunio, como un elemento apto para lesionar a la trabajadora, como también lo asevera el perito médico. Tuvo en cuenta, también, que no se ha comprobado que la

actora haya incurrido en alguna negligencia o imprudencia determinante en la forma de ejecutar las tareas o que haya desoído advertencias sobre la forma de realizar las mismas. En base a ello ha dicho que los movimientos repetitivos y forzados realizados para efectuar la tarea encomendada, con esfuerzos considerables y en lugares húmedos y fríos a lo largo de la relación laboral, deben ser calificados de evidentemente riesgosos y aptos para provocar la enfermedad profesional portante por la actora y se constituyen en el elemento apto para provocar la lesión guardando relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a A. S.A. Concluye el punto decidiendo que a la luz de lo establecido por el art. 1113 del Código Civil, la empleadora resulta responsable de las consecuencias dañosas derivadas del infortunio (conf. arts. 903 y 904 Cód. Civ.).

En el tercer considerando trató la Sra. Magistrada *a quo* la cuestión relativa a la responsabilidad pretendida con respecto a la ART.

Para dar respuesta a la petición de la actora, tuvo en cuenta lo decidido por la CSJN en el caso "Torrillo" del 31/03/09, donde se estableció que no existe ninguna razón para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Cód. Civil por los daños a la persona del trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, dejando constancia de las obligaciones impuestas por la LRT a las ART que incluyen adoptar las medidas necesarias para prevenir eficazmente los riesgos (art. 4.1), incorporar en los contratos un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad (art. 4.2) así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4) entre otros deberes.

Expresó la Sra. Jueza del inferior que pese a la documental acompañada por A., vinculada a exigencias de la ART (fs. 142/173), no existe ni una sola constancia de visita a la planta por parte de la ART, o de capacitaciones

realizadas, o siquiera de relevamientos de las tareas que se realizaban en la planta de A. S.A., agregando que no existe "compromiso asumido" alguno, por parte de la ART para con su asegurada, ni para con los trabajadores, de prevenir los riesgos anejos a la actividad ni de capacitar a los empleados de manera de lograr la minimización de los daños inherentes a las tareas prestadas.

Hace referencia luego que parece olvidar la ART que el art. 4 de la LRT pone en cabeza suya una obligación genérica de cuidado y -en base a lo decidido en el referido caso "Torrillo"— ha dicho que no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos y los riesgos que le son anejos puedan evitarse.

Continúan los argumentos de la sentencia en este punto haciendo referencia a que no se ha acreditado en autos que se hubieran indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo sobre todo en cuanto a evitar jornadas enteras de movimientos repetitivos y/o un concreto plan de mejoramiento de las condiciones riesgosas en las que la acccionante cumplía su tarea. La indiferencia en el accionar revela, según dice la Magistrada sentenciante, el incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, incumplimientos éstos que –dada la versión reconocida de los hechos—tuvieron directa vinculación con su producción, por lo que en virtud de la doctrina de la CSJN antes referida, debe admitirse la condena de la ART. Concluye el punto reiterando que la ART no observó la conducta apropiada y necesaria para lograr el fin propuesto por la Ley 24.557 que consiste en la reducción de la siniestralidad laboral, agregando que a partir de la vigencia de dicha norma, tanto las aseguradoras como los empleadores están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.

En base a lo expuesto y a lo sostenido por la CSJN ("Recurso de Hecho Soria, J.L. c/ RA y CES S.A. y Otro") decidió la sentencia hacer extensiva la condena por la reparación integral en forma solidaria a la aseguradora, quien también deberá responder en la misma medida por las costas de primera instancia.

En el cuarto considerando ha plasmado la sentencia que el perito médico dictaminó que la actora presenta una epicondilitis y limitación en la flexión, extensión y pronosupinación del codo, que la fuerza de la mano se encuentra disminuida y tiene sensación de adormecimiento en los dedos medio, índice y anular, los movimientos de la muñeca se encuentran disminuidos, lesiones éstas que guardan relación causal con la actividad desarrollada para A., fijando una incapacidad del 23,68% de la total obrera. La Magistrada *a quo* asignó a la referida pericia pleno valor probatorio (arts. 390 y 481 CPCC), destacando que las observaciones de las partes trasuntan una mera disconformidad con lo concluido. En lo que hace a la pericial psicológica, dejó sentado que la experta concluyó afirmando que no se observa en la accionante daño psíquico.

El quinto considerando está dedicado a la valoración del daño y a la fijación del monto indemnizatorio. En este punto ha dicho que para evaluar el monto del resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo sino que para fijar la reparación integral deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que éstas pueden tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación, agregando que la incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en si misma tiene un valor indemnizable, correspondiendo indemnizar también en el ámbito laboral la pérdida de chance, cuando el

accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

Es así que tomó en cuenta la sentenciante las consecuencias que la enfermedad profesional produjo en la actora tanto desde el punto de vista individual como social, su remuneración, la disminución psicofísica ocasionada por el infortunio, la edad, su categoría profesional y los obstáculos que la incapacidad que porta le ha de acarrear en el futuro. En base a ello consideró prudente fijar como indemnización comprensiva del daño material, lucro cesante y pérdida de chance, la suma de $ 51.000.- (Cincuenta y un mil pesos) con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. a partir de la fecha de consolidación del daño (06/08/04) y hasta el efectivo pago.

En lo que hace al "daño moral" y en base a las características del infortunio acreditado en autos, lo consideró admisible y estimó prudente fijar la indemnización por el mismo en la suma de $ 12.500.- (Doce mil quinientos pesos), con más los intereses a la misma tasa y desde la misma fecha que lo determinado para el rubro antes considerado.

En el sexto considerando trató la Sra. Jueza *a quo* la cuestión relativa a la multa peticionada por la actora conforme lo dispuesto por el art. 45 de la Ley 25.345. Resolvió la misma diciendo que toda vez que no se han enumerado ni explicado las deficiencias que se alegan en el intercambio telegráfico respecto del certificado oportunamente entregado, corresponde desestimar el rubro.

2) <u>Los agravios de la codemandada L. A. S.A.</u>

Detallaré aquí los agravios planteados por la ART como fundamento del recurso que le ha sido concedido:

a) Esgrime la recurrente que estamos ante un caso de riesgos no amparados por el contrato de afiliación suscripto entre la empleadora y la aseguradora,

por lo tanto, no hay cobertura ante una condena por la normativa civil. En base a ello, sostiene la quejosa que si el Tribunal entiende que la demanda se planteó con fundamento en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil respecto del empleador demandado, no cabe sino el rechazo *in limine* de la demanda entablada contra ella.

Apuntala su agravio remarcando que ha intervenido en el proceso como ART y que suscribió con la empresa codemandada un contrato de afiliación que cubría los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en los términos de la LRT, pero nunca la responsabilidad civil del empleador. Con sustento en esta postura, considera que la sentencia en crisis es incongruente y arbitraria ya que no hay razón alguna para extender responsabilidad civil a la ART en el caso que nos ocupa.

Ataca dentro de este punto la imputación de responsabilidad "solidaria" con la empleadora que le ha impuesto la sentencia y afirma que la solidaridad no puede reconocer como origen una sentencia, a lo sumo, ésta podría llegar a declarar la existencia de una solidaridad que ya estaba establecida por la ley o por un acto jurídico, pero no podría salirse de estas fuentes de solidaridad. Señala que sus obligaciones como aseguradora son las prestaciones establecidas por la ley específica la que determina claramente obligaciones individuales e independientes a cargo de sujetos de derecho diferentes y no como lo ha entendido el Tribunal al sentenciar. Considera improcedente la solidaridad declarada por la Magistrada *a quo* dado que en este caso las obligaciones de las partes (empleador y asegurador) no provienen de una misma fuente obligacional. En el caso de la ART su responsabilidad se limita –dice la queja— a la parte que le compete en los términos de la norma que da origen a su obligación.

Dice luego que la ART no asume una obligación concreta, un deber específico de previsión ni de provisión de prestaciones destinada al cumplimiento de las normas de higiene y seguridad. No es carga de las

aseguradoras vigilar diariamente y durante toda la jornada de trabajo todo lo que hace encada tarea, o cada trabajador, o impedir su realización, aun en condiciones de extremo riesgo ya que aun admitiendo obligaciones y cargas de la ART en materia de prevención y vigilancia, ellas se ejercen en relación a los empleadores asegurados, quienes no pueden ser obligados a adoptar las medidas que se les indiquen, ni impedidos de ejecutar los trabajos propios de su emprendimiento en condiciones deficientes de seguridad.

Según la agraviada resulta esencial dejar plenamente establecido que la actividad de la ART o la omisión de su deber de vigilancia o de seguridad no podría llevar a concluir que sea causa adecuada o condición relevante del resultado dañoso. Ninguna responsabilidad –dice— más allá de las prestaciones establecidas por la propia ley 24.557 cabría asignarle a la aseguradora derivada de las dolencias supuestamente laborales que aquí se tratan.

En apoyo de su postura cita un precedente de este Cuerpo e insiste en que en el caso en tratamiento la sentenciante se ha apartado de la ley al condenarla pues hizo caso omiso no sólo a lo pactado en el contrato de afiliación sino a las disposiciones de la LRT.

Remarca que la sentencia ha olvidado lo dispuesto en el art. 26 de la LRT dado que el contrato no contempla la cobertura de responsabilidad civil y que aun declarando la inconstitucionalidad del art. 39 de la misma, el hecho de condenar a su parte por riesgos que no están amparados por la cobertura contratada, resulta arbitrario y viola la seguridad jurídica a la que debe someterse cualquier comunidad que pretenda organizarse con alguna seriedad, colisionando también con las más elementales garantías constitucionales.

b) El segundo agravio está referido a la inexistencia de incumplimiento legal por parte de la ART.

Sostiene la quejosa que la sentencia la ha condenado por entender que la misma ha omitido el deber de "prevención" de riesgos del trabajo, específicamente en cuanto a la adopción de medidas tendientes a prevenir tales riesgos y así evitar los daños a la salud de los trabajadores. Esta afirmación, según dice, resulta contraria a derecho e infundada, pues no se ha rendido prueba alguna en la causa que acredite el supuesto incumplimiento. Sostiene que la supuesta falta de cumplimiento con relación a las normas de higiene y seguridad por parte de la ART no ha existido como tal, con lo cual, mal puede ello dar lugar a la condena que se ha decidido en su contra. Se encarga de destacar aquí la recurrente que si no está acreditado un incumplimiento por parte de la empleadora en materia de seguridad e higiene susceptible de ocasionar las patologías que la actora invoca en la demanda, menos podría pensarse en un incumplimiento de su parte por no efectuar actividad de contralor o preventiva. Agregando que no había nada que recomendar de su parte a la empleadora a fin de prevenir que el actor sufriera las alegadas patologías y que si se hubiera acreditado algún incumplimiento por parte de la empleadora, su parte lo hubiera denunciado oportunamente.

c) El tercer agravio está referido a la inexistente declaración de inconstitucionalidad del art. 6 ap. 2 de la LRT y a la falta de resolución con respecto a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora.

Sostiene aquí la quejosa que la sentencia, sin haberse expedido respecto de la defensa por ella opuesta, decidió condenarla por enfermedades que están excluidas de reparación y cobertura por la LRT en virtud de lo dispuesto por el art. 6 ap. 2 de la misma, sin declarar la inconstitucionalidad de dicha norma. Insiste en que la *a quo* no declaró la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT, por lo que las dolencias de las que diera cuenta el informe pericial, al no encontrarse nominadas en el Decreto 658/96, no resultan

resarcibles. Sostiene que las patologías en codo y muñeca izquierda de las que se da cuenta en la sentencia no se encuentran incluidas en el Decreto 658/96, por lo que las mismas en modo alguno resultan resarcibles conforme el art. 6 apart. 2 in fine de la LRT, plenamente aplicable al no haber sido declarado inconstitucional.

Destaca aquí que al contestar la demanda su parte opuso la defensa de "falta de legitimación pasiva" por cuanto, entre otros motivos, las dolencias invocadas por la actora en su demanda ("epicondilitis"), no está prevista en el listado elaborado por el Poder Ejecutivo (conf. art. 6 ap. 2 LRT) plasmado en el Decreto 658/96). Sin embargo –dice la queja— la *a quo*, sin detenerse a analizar la defensa interpuesta por su parte, la condenó a reparar afecciones que están excluidas del listado del Decreto 658/96, cuando en realidad correspondía hacer lugar a la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva debido a que las afecciones que presenta la actora no están cubiertas por el contrato de afiliación celebrado entre A. S.A. y L. A. S.A.

d) El cuarto agravio está referido a la cuestión de los "Intereses" aplicados en la sentencia, afirmando que se ha desatendido la jurisprudencia del Máximo Tribunal. Hace referencia a que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene reiteradamente decidido que los intereses moratorios deben ser liquidados a la tasa que pague el banco en sus operaciones de depósitos a treinta días. Esta doctrina –continúa diciendo-- fue sentada también por la CSJN en el año 1992 en dos precedentes que cita en su queja. En base a ello, peticiona que se revoque la sentencia en el punto relativo a la tasa de interés y se aplique la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

e) Finaliza su fundamentación introduciendo el caso federal (art. 14 Ley 48).

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

Las quejas expuestas por la parte actora son las siguientes:

a) Se agravia por el rechazo de la inconstitucionalidad de los arts. 505 del C.Civil y 277 de la LCT. Sostiene que su parte no podía inicialmente demostrar con porcentuales el conculcamiento de los derechos de propiedad del actor porque aun no habían sido fijadas las regulaciones judiciales. Afirma que las regulaciones fijadas superan el 25% del art. 505 del C.Civil por lo cual la diferencia en definitiva deberá abonarla el actor quien ha vencido en el proceso, afectando así las sumas de condena lesionando el derecho de propiedad y a una reparación justa o integral. Reitera que se pretende para la actora una indemnización integral, que no ignora las citas jurisprudenciales citadas en la sentencia recurrida, inclusive el dictado por esta Cámara, pero que ratifica su criterio.

b) El segundo agravio apunta al monto de la condena. Expresa que *"…más allá de la metodología, que no es desacertada en base a los precedentes… en que la ha fundado la jueza…"*, el monto es claramente exiguo. Reconoce que al ser una suma estimada, *"…se torna un tanto dificultosa la crítica minuciosa…"*, pero que se puede inferir sobre la base de ciertos parámetros que la suma de condena es realmente exigua. Agrega luego: *"…Somos por cierto conscientes de la dificultad de cuantificar el monto de condena, respecto del daño material – minoración física y la pérdida de chance y lucro cesante, por quedar sujeto al prudente arbitrio de la sentencia de grado, no obstante lo cual queda al arbitrio de V.E., teniéndose presente lo expuesto, su modificatoria en este estadio procesal…"*.

Insiste en que la ponderación que ha hecho la sentenciante de grado ha sido claramente reducida y que amerita aumentar el monto de la reparación integral, en función de este concepto y lo expuesto al accionar.

Hace referencia luego a que si bien la Corte ha dicho que las fórmulas matemáticas no resguardan otros derechos, aplica en su presentación la fórmula denominada "Vuotto II" o "Méndez" y llega a una suma indemnizatoria superior a la fijada por la *a quo*. En base a ello peticiona un

aumento del monto resarcitorio fijado en la sentencia teniendo en cuenta que hay que descontar lo que ya haya percibido la reclamante de la ART y que juega el tope del 25% de la regulación de honorarios que fija el art. 505 del C.Civil.

c) En el tercer agravio se queja la actora de la fecha a partir de la cual ha determinado la sentencia que debe tomarse como punto de partida para el cómputo de los intereses. La sentencia determinó que deben aplicarse a partir de la fecha de consolidación del daño (06 de Agosto de 2004), mientras que –a criterio de la actora— los mismos deben ser computados desde la fecha del siniestro o accidente padecido por la actora. Es decir, los intereses –dice la queja— deben aplicarse desde que el daño se produjo.

Concluye el punto sosteniendo que los intereses no deben ser computados desde el día 06/08/2004 sino desde la fecha de la exteriorización de la dolencia física de la actora producida en el mes de Agosto de 2003.

d) La cuarta y última queja de la recurrente se refiere a la multa prevista por el art. 45 de la Ley 25.345 que fue desestimada por la sentencia de la inferior. Insiste la actora en requerir su procedencia por cuanto la empleadora no entregó en tiempo y forma el certificado de trabajo.

Expone que la sentencia ha dicho que su parte no ha enumerado y explicado las deficiencias que se alegan en el intercambio telegráfico del certificado oportunamente entregado, pero que ello surge de la prueba instrumental ofrecida por su parte y que se adjuntó incompleto el certificado de trabajo con el escrito inicial. Que se intimó a la empresa para que regularizara el certificado, la empresa reconoció la irregularidad pero jamás se concretó la regularización. Entiende que resulta innecesario detallar las omisiones que surgen evidentes con la documental agregada y que la normativa que cita se presume conocida.

4) <u>Tratamiento de los agravios de la codemandada L. A. S.A.</u>

Para un mejor ordenamiento y existiendo una evidente conexidad entre ellos, trataré en forma conjunta los agravios que he detallado en los apartados **"a"** y **"b"** del punto **"2"** del presente.

A los efectos de determinar si la quejosa ha planteado agravios sólidos en este punto que constituyan un serio y fundado ataque a las columnas sobre las que la sentenciante sustenta la responsabilidad que le ha atribuido por los daños sufridos por la reclamante, detallaré sucintamente las razones por los cuales las aseguradoras han sido condenadas en la sentencia en crisis.

a) La Magistrada *a quo* tuvo en cuenta la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Torrillo" del 31/03/09 donde 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 que se demuestren los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Remarcó las obligaciones impuestas por la ley específica a las ART que incluyen adoptar las medidas necesarias para prevenir eficazmente los riesgos, incorporar en los contratos un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento (y de las normas de seguridad e higiene) a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, entre otros deberes.

b) Considerando el caso de autos advirtió que no existe ni una sola constancia de visita a la planta por parte de la ART o de capacitaciones realizadas o siquiera de relevamiento de las tareas que se realizaban en la planta de A. S.A.. No existe –dice el fallo— "compromiso asumido" alguno por parte de la ART para con su asegurada, ni para con los trabajadores, de prevenir los riesgos anejos a la actividad ni de capacitar a los empleados de

manera de lograr la minimización de los daños inherentes a las tareas prestadas.

c) Ha dicho también que parece olvidar la ART la obligación genérica de cuidado que le impone el art. 4 de la LRT y que las ART resultan las especializadas en lo que corresponde a la seguridad, más que el empleador y de allí que resulte aplicable la norma del art. 902 del C.Civil.

d) No admite la sentencia que se diga que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a que éstas ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos, porque –en definitiva— no se trata de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse.

Remarcó que no es propio de las ART permanecer indiferentes ante los incumplimientos de los empleadores porque la obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas.

e) Dejó sentado que no se acreditó en autos, dadas las características de las tareas realizadas por la actora, que se hubieran indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo y/o un concreto plan de mejoramiento de la condiciones evidentemente riesgosas en las que la accionante cumplía su tarea. Agregando que la indiferencia en el accionar revela el incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, incumplimientos éstos que –dada la versión reconocida de los hechos— tuvieron directa vinculación con su producción, por lo que en virtud de la referida doctrina de CSJN debe admitirse la condena de la ART.

f) Destacó que la aseguradora en momento alguno inspeccionó las modalidades de prestación laboral cumplida por la reclamante y tampoco demostró el cumplimiento de las obligaciones que hubiesen permitido

excluir o atenuar el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio. Esa omisión, agregó, resultó jurídicamente relevante en el resultado de los acontecimientos, por lo que se verifica un adecuado nexo de causalidad entre los daños cuya reparación se reclama y el incumplimiento de la aseguradora (conf. arts. 902, 904 y 1074 del Cód. Civil).

g) Afirmó luego que la ART no observó la conducta apropiada y necesaria para lograr el fin propuesto por la Ley 24.557, que consiste en la reducción de la siniestralidad laboral, que consiste en la reducción de la siniestralidad laboral, a lo que cabe agregar que a partir de la vigencia de la norma citada, tanto las aseguradoras como los empleadores están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, extremo que ha sostenido la CSJN en el caso "Soria" del 14/04/07.

h) En base a lo expuesto, la Magistrada *a quo* resolvió hacer extensiva la condena por la reparación integral a la ART codemandada, en forma solidaria con la empleadora.

Hasta aquí he desarrollado los puntos que constituyen la base sobre la que la sentencia ha elaborado la responsabilidad atribuida a la ART por las consecuencias dañosas del evento reclamado en autos. Por lo tanto, la obligación de la recurrente en la fundamentación de su recurso no era otra que rebatir todos y cada uno de ellos con una solidez tal que permita a esta Alzada analizar las quejas y poder llegar a concluir que la decisión final recurrida debe ser objeto de revocación en esta instancia.

Adelanto que el escrito que fundamenta el recurso concedido a la aseguradora hace referencia a: la existencia de riesgos no amparados en el contrato de afiliación; la inexistencia de cobertura con fundamento en la normativa civil; la arbitrariedad manifiesta de la sentencia; a que ha sido traída al juicio como "tercero citado"; que la sentenciante se ha apartado de la ley al condenarla; que su parte no cubre los riesgos derivados de la

responsabilidad civil; que este tipo de sentencia colisiona las más elementales garantías constitucionales y a que no ha existido incumplimiento legal de su parte.

Advierto que en el desarrollo de cada uno de estos puntos no se han considerado –y menos aun se logran rebatir—los puntos que acabo de desarrollar *supra* y que constituyen la estructura medular de la sentencia en crisis que le atribuyó responsabilidad a la quejosa. Ello me conduce a afirmar –sin riesgo de error— que no estamos en presencia de agravios serios, sólidos y fundamentados que permitan ser analizados por esta Alzada sino que las quejas constituyen una clara reiteración de una presentación anterior (contestación de la demanda) y que con ello no se cumplen las exigencias legales requeridas para la fundamentación recursiva de la apelación (arg. art. 268 CPCC).

Sabido es que la expresión de agravios constituye una carga procesal que impone a quien apela realizar una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas, en virtud a lo previsto por el art. 265 del Código Procesal.

En efecto, resulta imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada para suplir los déficits argumentales o las quejas que no dedujo.

Los requisitos exigidos por el art. 268 del Cód. Procesal no se sustituyen con una mera discrepancia con lo decidido, sin crítica ni fundamentación, sino que implica el estudio de los razonamientos del sentenciante, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas

cuestiones resueltas. Para lograrlo, se debe indicar de modo detallado los errores, las omisiones y, en fin, las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que la juez fundó su decisión. Para ello el apelante debe escoger del discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, señalando en qué punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. CNCiv., Sala J, 21/09/2010, La Ley Online; AR/JUR/55217/2010).

Los artículos 254 y 260 del Código Procesal (arts. 262 y 268 del Cód. Pcial.), al establecer la necesidad y los requisitos de la expresión de agravios con prohibición de remisiones, imponen a las partes apelantes una carga procesal individualizada "que no cabe satisfacer por adhesión a otras piezas similares, carga cuyo incumplimiento acarrea inevitablemente la deserción del recurso según lo dispuesto por el artículo 261 del mismo ordenamiento (art. 269 Cód. Pcial.) (conf. SCJBA, 03/03/99, LLBA, 1999-461).

Es por ello que dice con acierto Colombo: *"es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla"* (COLOMBO, C.J., "Cód. Proc. Civ. Com. de la Nación. Anotado y Comentado", Abeledo-Perrot, Bs.As., 1969, T. II, pág. 565).

Lo importante es atacar a todos los argumentos que utilizó el juez para fundar su decisión. Nada de esto fue cumplido por la apelante, lo que

determina que los agravios vertidos en este punto deban ser considerados desiertos (conf. arts. 268, 269 del Cód. Procesal), con la única excepción del punto que trataré a continuación. Es mi voto.

4.a) <u>La obligación "solidaria" impuesta a la ART</u>.

Dentro del apartado "**a)"** de los agravios vertidos por la aseguradora está la cuestión relativa a la responsabilidad "solidaria" que le ha impuesto la condena, lo cual dicha parte lo considera improcedente atento los fundamentos expresados y a los que me he referido supra.

Se queja la aseguradora porque la sentencia en crisis la ha condenado en forma "solidaria" con la empresa demandada y, según su postura, debió serlo en forma "concurrente" y en el límite del art. 26 incs. 1 y 3 de la LRT.

En lo que hace al límite y alcance de la responsabilidad de la ART, me remito a lo expuesto en el punto anterior en cuanto a que, ante la insuficiencia de los agravios, ha quedado firme el tema de la responsabilidad impuesta por la sentencia de la a quo a la aseguradora y su alcance, por lo que no corresponde su tratamiento aquí.

Sabemos que en la obligación "solidaria" los vínculos que ligan a los deudores tienen como origen una causa única, es decir, el título en virtud del cual cada uno de los deudores debe cumplir la obligación con respecto al acreedor o acreedores es el mismo para todos ellos. Las obligaciones solidarias se caracterizan por la existencia de dos o más acreedores o dos o más deudores en una misma obligación. O sea que los vínculos que ligan a los acreedores plurales o a los deudores plurales nacen de una sola fuente. Esta es una característica común a todas las obligaciones conjuntas y se la denomina "unidad de causa": el deber de prestar de todos los deudores o la pretensión de todos los acreedores deriva del mismo hecho o título justificante. Si no fuera así, no podría hablarse de una sola obligación, sino

de obligaciones distintas derivadas de fuentes distintas (ver LOPEZ MESA, M.J., *"Código Civil Anotado con Jurisprudencia"*, pág. 451, edit. La Ley).

Ahora bien, no son solidarias las obligaciones emergentes de la relación entre el participante del accidente y el responsable directo, sino de las que en doctrina se llaman *in solidum* o, más propiamente, *concurrentes*, porque tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y deudor (conf. C. 1ª. Civ.Com. La Plata, Sala 3ª., 16/03/99, JUBA B201741).

Las obligaciones *concurrentes* son aquellas que presentan unidad de objeto, unidad de acreedor, aunque distintos deudores que resultan obligados sobre la base de distintas causas del deber; se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas con relación a cada uno de los deudores.

Cuando existe concurrencia, los vínculos que unen al acreedor con cada deudor son totalmente independientes y es por ello que la responsabilidad reconoce distintas causas para todos los codemandados, las que generan diversos deudores que deben reparar a un único acreedor mediante el cumplimiento de la misma prestación (conf. SCBA, 15/06/99, JA 2000-I-531).

En concordancia con lo expuesto resulta que las responsabilidades del autor del ilícito y del asegurador de la víctima son un claro ejemplo de obligaciones *concurrentes*, es decir, tienen identidad de acreedor y de objeto debido, pero presentan distinta causa y deudor. Dado que el objeto debido es el mismo para todas las obligaciones concurrentes, bastará con que uno de los deudores lo pague para que opere la cancelación de todas las deudas. En consecuencia, el acreedor no podría pretender cobrar nuevamente a los otros deudores, pues al recibir el primer pago quedó desinteresado (conf. C.Civ.Com. San Isidro, Sala 1ª, 07/08/03, AP 14/102068).

De lo dicho se desprende para mí con nitidez que le asiste razón a la quejosa en cuanto a que no es posible confirmar que la responsabilidad de

la empleadora codemandada y de su aseguradora por las consecuencias derivadas del hecho dañoso sea "solidaria". Conforme lo hasta aquí analizado, propongo al Acuerdo admitir la queja en tratamiento y modificar la sentencia en crisis admitiéndose el agravio en este punto y disponiéndose que la condena impuesta a la aseguradora L. A. S.A. es concurrente con la de la codemandada A. S.A. Así lo voto.

c) <u>Inexistente declaración de inconstitucionalidad del art. 6 ap. 2 de la LRT y falta de resolución de la falta de legitimación pasiva</u>.

En virtud de lo hasta expuesto, fundamentado y propuesto en el apartado anterior del presente, no corresponde dar tratamiento por abstractas las cuestiones relativas a la inexistente declaración de inconstitucionalidad del art. 6 ap. 2 de la LRT y la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la ART.

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

Pretende la quejosa que se apliquen a la condena los intereses que fija la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, lo cual deviene manifiestamente improcedente en virtud de no ser dicho cuerpo el Máximo Tribunal de esta Provincia, tal como en reiteradas oportunidades se le ha marcado al letrado apoderado de la ART en planteos similares que ha realizado por ante esta Alzada.

Atento la reiteración por parte del apoderado de la aseguradora de peticionar en sus agravios que se aplique en esta jurisdicción la tasa de interés que aplica la S.C.J.B.A. – he dicho que no es ésta la primera causa en la que formula tal petición-, es menester remarcarle que si está litigando en la Provincia del Chubut, el Máximo Tribunal Provincial es el Superior Tribunal de Justicia del Chubut y no la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, de allí la manifiesta improcedencia de su petición que

contraría la doctrina del S.T.J.Ch. en materia de "intereses", lo que no puede –ni debe- desconocer atento su profesión de abogado.

Sin perjuicio de la improcedencia marcada, debe tenerse en cuenta que lo solicitado por el reclamante en la demanda (*que se aplique la tasa "activa" desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago*), no fue objeto de ataque en legal tiempo y forma por la aseguradora. Siendo así, el tema de la tasa de interés no formó parte de las cuestiones sometidas a la consideración de la Magistrada del inferior. Por lo tanto y conforme lo normado por el art. 280 del ritual, no corresponde que esta Cámara se expida sobre el particular. Es mi voto.

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

5.1) <u>Inconstitucionalidad de los arts. 505 C.Civil y 277 L.C.T.</u>

Agravia a la actora el rechazo que ha hecho la sentencia de la inferior con respecto a su planteo de inconstitucionalidad de lo dispuesto por la Ley 24.432 con relación a los artículos 505 del Código Civil y 277 de la L.C.T.

Bien ha dicho la sentenciante en este punto que los letrados de la parte actora no han demostrado ni siquiera mínimamente en qué medida la aplicación al *sub lite* de la norma impugnada resultaría violatoria de la garantía constitucional a una retribución justa. Por lo tanto, mal podría haber accedido a sus pretensiones.

Sin perjuicio de que esta cuestión ha sido ya resuelta por este Cuerpo en varios planteos similares, debo decir que las disposiciones del art. 505 del Cód. Civil, reformado por la ley 24.432, deben interpretarse en el sentido de que no existe imposibilidad de regular honorarios conforme a las leyes arancelarias locales -en el caso, en un juicio en el que se indemnizó un infortunio laboral con sustento en la ley común-, sino que la responsabilidad del deudor por las costas estará acotada a parámetros

coherentes con su carácter accesorio (del voto del doctor de Lázzari in re "Zuccoli, M. c/ Sum S.A. s/ Daños y Perj.", SCBA, L. 77914, 02/10/2002).

En el mismo precedente el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires plasmó que la reforma establecida por la ley 24.432 al art. 505 del Cód. Civil es una norma de derecho común porque delimita la responsabilidad del deudor por el pago de las costas -en el caso, en un juicio en el que se indemnizó un infortunio laboral con sustento en la ley común-, lo cual implica que las provincias no necesitan ni pueden adherir a ella (del voto del doctor Roncoroni) y que la ley 24.432, en cuanto modifica normas sustanciales como son los arts. 505 del Cód. Civil y 277 de la ley de contrato de trabajo, tiene operatividad en todo el país porque el Poder Legislativo actuó conforme a las facultades que emanan del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, lo que implica que la adhesión de las provincias prevista en su art. 16 se refiere sólo a los dispositivos que han modificado institutos procesales nacionales (del voto del doctor Hitters).

En base a lo expuesto el referido Tribunal, declaró la constitucionalidad de las normas tachadas de inconstitucionales, lo cual –por compartir los fundamentos vertidos y que acabo de referir *supra*- corresponde también ser confirmado en esta instancia, rechazándose el agravio en análisis. Así lo voto.

5.2) <u>El monto de la condena</u>.

Se agravia la actora porque considera que el monto de la condena es exiguo. Reconoce en su fundamentación que al ser una suma estimada, *"…se torna un tanto dificultosa la crítica minuciosa, pero al menos, podemos inferior sobre la base de ciertos parámetros, que la suma de condena es realmente exigua…"*. Lo hasta aquí transcripto es más que suficiente para tener por no fundado debidamente el recurso en este punto dado que el apelante debe realizar –precisamente— una "crítica minuciosa", razonada y concreta de la

sentencia para convencer al Tribunal revisor que la misma debe ser revocada en la cuestión sometida a su análisis.

Tengo en cuenta, también, que al comenzar este punto de su agravio la quejosa reconoce que *"la metodología"* aplicada por la sentenciante para fijar el monto indemnizatorio *"…no es desacertada…"*. Por lo tanto, si la metodología utilizada por la sentencia es acertada, sería necesario que la quejosa explique en qué radica su agravio. No comprendo cómo puede criticarse válidamente lo que se considera "acertado".

Luego hace referencia a que el monto debe ser aumentado por esta Alzada teniendo en cuenta *"…lo que expusimos al accionar…"*. Sabemos que remitirse a presentaciones anteriores –en este caso a los dichos de la demanda— no satisface la carga de "expresar agravios" en los términos exigidos por la norma del art. 268 del ritual.

Por último, reconoce la quejosa que la Corte ha dicho que *"…las fórmulas matemáticas no resguardan otros derechos que también son legítimo reparar, por cuanto forman parte de la vida de la víctima, como lo son el proyecto de vida, sus relaciones familiares y social…"*, pero no obstante ello practica un cálculo indemnizatorio aplicando una fórmula matemática con la intención de que ello sea aceptado por esta Cámara como fundamento sólido para admitir su agravio. Además, la realización de este cálculo matemático se contradice con lo que dice la recurrente al comienzo de esta queja cuando reconoce que la metodología empleada por la sentencia *"no es desacertada"*.

Lo hasta aquí expuesto es más que suficiente para arribar a la conclusión que en modo alguno estamos ante una cuestión debida y seriamente fundada como lo exige la norma del art. 268 del ritual.

Es que –tal como he dicho en votos anteriores como integrante de esta Excma. Cámara— los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas –no el simple desacuerdo subjetivo o la

diversidad de opinión-, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante (conf. Cám. 1ª. Apel. B.Blanca, DJBA, 117, pág. 404).

De la presentación que da fundamentación al recurso por parte de la apelante en la cuestión en análisis, solamente surge un razonamiento paralelo, propio de la actora, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas, pero no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal. Es decir, no advierto una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida.

Lo que surge es una clara disconformidad con el monto condenado en la sentencia por considerarlo exiguo. Pero es indispensable formular una impugnación categórica y específica del pensamiento del *"iudex a quo"*, examinando críticamente sus proposiciones y exponiendo los motivos por los que la recurrente considera equivocados sus argumentos, inaplicables las normas jurídicas mencionadas por la sentenciante, o errónea, en fin, la decisión.

Es evidente que la quejosa consigna una mera disconformidad con lo resuelto por la sentenciante, pero no concreta, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales considera que le asiste la razón en su queja.

Lo dicho me conduce a proponer al Acuerdo se declare "desierto" el recurso en este punto (arg. arts. 268, 269 CPCC). Es mi voto.

5.3) <u>El punto de partida de los intereses</u>.

Se agravia la actora porque la sentencia determinó que los intereses deben computarse a partir de la fecha de consolidación del daño (06/08/04) y debió determinar que los intereses deben ser calculados desde la fecha del siniestro o del accidente padecido por la actora. Ello es así, según la queja,

porque los intereses deben aplicarse desde que el daño se produjo y ello no ha sido el día 06 de Agosto de 2004, expresado en el decisorio recurrido, sino en la fecha de exteriorización de la dolencia física de la actora que ocurrió en el mes de Agosto del año 2003. He de acompañar a la actora en este agravio.

Los intereses deben correr, para cada daño, desde que éste se concretara. Y ello es así porque los intereses se adeudan en calidad de moratorios desde que el daño se produjo y en este caso deben computarse desde el día del accidente o de la manifestación de los síntomas incapacitantes de la enfermedad padecida por la reclamante. Es por ello que se ha resuelto que en lo que respecta a los intereses del rubro incapacidad, ellos deberán correr desde la fecha del siniestro, pues es desde entonces que existe dicha incapacidad (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 30/04/81, "Behm de Ulrich, M. c/ Autolíneas Arg. S.A. s/ Sum.").

Analizando alguna de las constancias documentales incorporadas al proceso, surge que a fs. 7 obra una carta documento remitida por la ART a la actora en la cual hace referencia expresamente al *"…accidente sufrido por Ud. con fecha 06/08/2003…"*; a fs. 11 obra otra carta documento también remitida por la ART a la actora en la que hace referencia a *"…un evaluación por el accidente de trabajo sufrido el 06/08/2003…"*; a fs. 20 obra el dictamen de la Comisión Médica Central de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones – Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en el que consta: *"Fecha del Siniestro/Primera Manifestación: 06/08/2003"*; en el mismo instrumento (ver fs. 22) puede leerse: *"…del análisis de los elementos incorporados al expediente surge que se trata de una trabajadora que en fecha 06/08/03 comienza con episodios de epicondilitis en codo derecho, como manifestación de enfermedad profesional…"*; avanzando en el mismo documento surge de fs. 26 lo siguiente: *"…RESOLUCION: Con relación a la contingencia invocada con fecha: 06/08/03…"*; en el certificado

médico obrante a fs. 28 puede leerse: *"…La Sra. H. L. de 41 años de edad, en el mes de agosto del 2003, como producto de sus actividades laborales habituales, sufrió una epicondilitis en su codo derecho con compromiso del nervio radial…"*; de la Constancia de Alta Médica de L. A. cuya copia obra a fs. 34 surge: *"Fecha del Siniestro: 06-08-03"*; en el escrito inicial presentado por la actora se dijo (fs. 53): *"…hasta que se produce el primer episodio de lesión física, en el mes de Agosto del año 2003, producto de su actividad laboral habitual, padece una epicondilitis en su codo derecho, que compromete el nervio radial de su brazo…"*; en la contestación de la demanda la ART hizo expresa referencias a: *"…las dolencias denunciadas en el mes de agosto de 2003…"* y en la contestación de demanda de la empleadora dijo: *"…No negamos la existencia de una enfermedad-accidente. Es más, en forma inmediata a que la actora denunciara la patología sufrida e indicara una fecha aproximada desde la cual sentía dolores mi Mandante efectuó la pertinente denuncia prestándosele a la actora todas y cada una de las prestaciones legales por ILT…"* (fs. 120).

Queda en claro que, sin perjuicio de la documental referida, las partes no han rebatido aquí que la enfermedad se manifestó en la actora a partir del día 06 de Agosto de 2003.

Lo expuesto me conduce a afirmar que la enfermedad se exteriorizó claramente a partir del día 06 de Agosto del año 2003.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo admitir el agravio en tratamiento y revocar en este punto la sentencia en crisis, disponiendo que al monto indemnizatorio fijado a favor de la actora deberán adicionarse los intereses a la tasa que se ha determinado, los que se computarán desde el día 06 de Agosto de 2003 hasta su efectivo pago. Así lo voto.

5.4) <u>La multa del art. 45 de la Ley 25.345</u>.

Agravia a la actora que la sentencia haya rechazado su solicitud de aplicar a la empleadora la multa que contempla la norma del art. 45 de la Ley 25.345

por cuanto –según dice en su queja— no entregó en tiempo y forma el certificado de trabajo.

La sentenciante expresó que denegó la aplicación de la multa por cuanto no se han enumerado ni explicado las deficiencias que se alegaron en el intercambio telegráfico respecto del oportunamente entregado. Por su parte, la quejosa dice en su agravio *"…entendemos innecesario detallar las omisiones que surgen evidentes, con la documental agregada, y por cuanto sabido es la normativa citada, se presume conocida…"*.

No comparto la postura de la actora. Es para mí más que evidente que ante lo expresado en su telegrama enviado a la empleadora (reservado a fs. 30) con respecto a que *"…el certificado de servicios y remuneraciones entregados por uds. ha sido erróneamente confeccionados…"* y la respuesta de la empresa mediante el telegrama reservado a fs. 29, que dice: *"…Niego que el certificado de servicios y remuneraciones se encuentre mal confeccionado. Sin embargo, y en vistas de la buena fe que debe regir en las relaciones laborales, el mismo será revisado por lo que solicitamos concurra a la planta en horario de 08:00 a 17:00 Hs. debiendo entrevistarse con el Sr. F. M. para proceder a dicha revisión…"*, la obligación que tenía la reclamante era presentarse ante la empresa demandada a fin de clarificar la cuestión y concluir el tema. Advierto que no existió buena fe de parte de la actora dado que en ningún momento indicó en el intercambio postal ni durante el proceso, cuáles eran las causas por las que el certificado de trabajo había sido "erróneamente confeccionado". Los elementales principios de la buena fe laboral que rigen las relaciones entre empleador y empleado hacía que indicara fehacientemente tal circunstancia a fin de que, de existir algún error, el mismo fuera subsanado en tiempo y forma. La empresa le brindó la oportunidad a la dependiente para que explicara porqué consideraba errónea la certificación y la citó fehacientemente a esos fines, sin embargo ella nunca concurrió ni explicó los fundamentos de su afirmación. Pero es

más, insistió en su terminante postura negativa aun en su escrito de expresión de agravios donde, según vimos, ha dicho que entiende *"…innecesario detallar las omisiones…"* .

Entre la conducta exteriorizada por la quejosa y una maniobra destinada a obtener un ingreso económico mediante la aplicación a su ex empleadora de la multa del art. 45 de la Ley 25.345, no veo prácticamente diferencias. Y ello no puede ser avalado por la justicia, según es mi parecer.

Es por ello que considero improcedente el agravio y totalmente ajustada a derecho la decisión que en el punto tomó la Sra. Magistrada *a quo*.

Inclusive tengo presente que juega en este caso el principio que sostiene que el empleador no tiene el deber de consignar judicialmente el certificado de trabajo cuando el trabajador no concurre a retirarlo incurriendo en "mora del acreedor", pues la posibilidad de recurrir al pago por consignación constituye una facultad y no un deber del deudor en cuyo beneficio ha sido instituido como medio para que obtenga su liberación; su omisión no implica la mora del deudor ni obsta a la ya producida del acreedor (conf. CNTrab., Sala IV, 28/09/08, IMP, 2007-23, 2220; AR/JUR/6187/2007). Si este principio es aplicable cuando el empleado no concurre a retirar el certificado que fue puesto a su disposición por el empleador, con más razón es aplicable en este caso en que el empleador le hizo entrega del certificado, la actora argumenta que el mismo ha sido "erróneamente confeccionado" sin especificar porqué, la empleadora la cita expresamente para que comparezca a los efectos de proceder a revisar el documento y solucionar el tema y ella nunca concurrió. Es la conclusión razonable a esta problemática ya que en ningún momento la reclamante probó durante el proceso que respondió al llamado de su ex empleadora concurriendo a la citación que en forma fehaciente y de buena fe se le formulara. Es la trabajadora quien debió concurrir a la sede de la empresa, que es el lugar de cumplimiento de la obligación, y si no concurrió no

obstante la citación que le cursó la demandada, ni probó que haya asistido y no fue recibida, ello revela el desinterés de ella en recibir lo que estaba reclamando y dicha omisión la coloca en situación de mora *accipiendi*, que purga la mora del deudor y esteriliza las diligencias en virtud de las cuales lo colocó, a su vez, en esa situación.

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me llevan a compartir lo decidido por la sentenciante en este punto siendo improcedente la multa pretendida en tanto no se acreditó que la empleadora le hubiese negado la entrega del certificado a la actora, tampoco se denunció ni se acreditó cuáles eran los motivos por los que la dependiente consideró que el certificado recibido estaba erróneamente confeccionado y menos aun se probó durante el proceso que el certificado correctamente confeccionado -según las correcciones que eventualmente hubiese indicado la dependiente- le fuera negado por la demandada; requisitos necesarios para el progreso de la pretendida sanción.

Con respecto a la última parte de su agravio en la que la quejosa esgrime que la ex empleadora deberá ajustarse a la Res. Gral. AFIP-DGI 2316 y la Res. de la ANSES N° 601/08, no ha sido una cuestión planteada por la actora en la etapa procesal oportuna a fin de su debate y tratamiento, por lo que esta Alzada no tiene obligación de considerarla (arg. art. 280 CPCC).

Por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento. Así lo voto.

6) <u>Adecuación de costas y honorarios (art. 282 CPCC</u>.

Si bien he propuesto una revocación parcial de la sentencia dictada en primera instancia, entiendo que –atento la índole de la cuestión y la solución de fondo que se le da a la problemática sometida a esta Alzada— no corresponde efectuar adecuación alguna con respecto a las costas y honorarios dispuestos en la sentencia en crisis.

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

Teniendo en cuenta la forma en que han sido resueltos los recursos concedidos a la parte actora y a la aseguradora codemandada, considero ajustado a derecho que las costas de la Alzada sean impuestas en el orden causado (conf. art. 72 CPCC). Con respecto a los honorarios, corresponde regular los del Dr. G. L. C., apoderado de la aseguradora, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la instancia inferior y los de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en el 25% en conjunto de los que les corresponden por su intervención en primera instancia, sin perjuicio del mínimo fijado por el art. 7 de la ley arancelaria (conf. arts. 3, 5, 9, 11, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

A la primera cuestión, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luís VIVAS, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.
Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara, guardando el mismo orden metodológico que el propuesto por el Sr. Camarista preopinante.

2.1.

En tal inteligencia corresponde el tratamiento de los agravios de la demandada L. A. S.A, analizando conjuntamente los referidos a que los

riesgos discutidos en autos no se encuentran amparados por el contrato de afiliación y a la inexistencia de incumplimiento legal alguno por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo.

Sostiene el recurrente que su representada cubría las contingencias por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en los términos de la ley respectiva, pero en modo alguno a la responsabilidad civil del empleador, razón por la cual el fallo recurrido resulta incongruente y arbitrario ya que no existe fundamento alguno para extender la responsabilidad de la empleadora a su parte.

Asimismo, sostiene que el decisorio ha entendido erróneamente que la aseguradora apelante ha incurrido en omisión al cumplimiento del deber de "prevención" de riesgos del trabajo (fundamentalmente a la adopción de medidas tendientes a prevenir tales riesgos y evitar los daños en la salud a los trabajadores).

Sostiene equivocadamente que su parte ha sido traída como tercero a juicio, cuando ha sido, en verdad, demandada.

Por su parte, el decisorio afirmó que debía tenerse en cuenta lo decidido por la Corte Suprema en el caso "Torrillo", donde la mayoría de sus miembros entendió que no había razón para colocar a las aseguradoras de riesgo al margen del régimen de responsabilidad civil del derecho común en los casos de daños a los trabajadores como consecuencia de un accidente o enfermedad laboral, cuando se demostraran los presupuestos de dicha responsabilidad.

En esa inteligencia, sostuvo el decisorio que la aseguradora de riesgos del trabajo, en el caso de autos, no había demostrado: visita alguna a la planta de la demandada, la realización de capacitaciones a su personal, compromiso alguno asumido con su asegurada ni con sus trabajadores, de prevenir riesgos, cuando la ley coloca en cabeza de la aseguradora una obligación genérica de cuidado: adoptar las medidas legalmente previstas

para prevenir los riesgos del trabajo; máxime, teniendo en cuenta que, conforme el diseño legal, son las especializadas en orden a seguridad, lo que las sitúa en las previsiones del art. 902, del Cód. Civil.

En el caso particular, considera aplicables tales preceptos, ya que no se indicaron mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo, particularmente en cuanto a evitar jornadas enteras de movimientos repetitivos y/ o un plan de mejoras de las condiciones riesgosas en que los trabajadores realizan sus tareas, como ser descansos en períodos intermitentes o a intercalar tareas distintas, aunque vinculadas a la explotación. Concluye en que la ART demostró indiferencia con su conducta, desatendiendo el fin perseguido por la ley, cual es reducir la siniestralidad laboral y la evitación de riesgos del trabajo.

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, pues no se configuran en el caso los presupuestos de la responsabilidad civil.

Adelanto que este aspecto del agravio debe ser declarado desierto.

Ello así, pues, en primer lugar, mientras el decisorio dio cuenta de las omisiones incurridas por la aseguradora de riesgos del trabajo (y sobre cuyo mérito no habré de expedirme pues me lo impide el límite del agravio), la recurrente se limita a formular expresiones genéricas y jurídicamente contradictorias, tales como: a) afirmar que debe quedar claro que la ART no asume una obligación concreta, un deber específico de previsión ni de provisión de prestaciones destinada al cumplimiento de las

normas de seguridad e higiene; b) afirmar que no es carga de las aseguradoras vigilar diariamente y durante toda la jornada de trabajo lo que hace en cada tarea, o cada trabajador, o impedir su realización, aun en condiciones de extremo, razón que le permite concluir que no es su función la policía del trabajo; c) afirmar que no surge del contrato de afiliación las obligaciones que el decisorio entiende incumplidas y que han sido determinantes de la responsabilidad que le endilga; d) afirmar que los reclamos por responsabilidad civil no son riesgos cubiertos por su mandante. Tales aseveraciones constituyen meras discrepancias y referencias formuladas *in abstracto*, insusceptibles de ser analizadas como crítica razonada y concreta, en los términos del art. 268, del CPCC.

Sostiene a continuación que las recomendaciones de la ley van dirigidas a los empleadores, mas no a los trabajadores, aserto que tampoco constituye un agravio en sentido técnico, pues olvida el apelante que el decisorio ha construido el basamento legal de su argumentación bajo el régimen de la responsabilidad civil extracontractual, lo que permite inferir que partió del supuesto del incumplimiento a una obligación legal mas no ceñida a una relación contractual preexistente, y sobre el principio del *alterum non laedere* y no el de la violación a una cláusula contractual preexistente, extremos estos que no sólo no rebate, sino que confunde en el transcurso de su pretendida queja.

Es decir, el apelante niega toda responsabilidad contractual, sin advertir que el decisorio justamente le ha reprochado responsabilidad desde la parcela *aquiliana*, la que en modo alguno rebate con fundamentos jurídicos.

Además, las expresiones de la quejosa son repeticiones de las ya vertidas en su conteste de fs. 85vta/ 92 vta. y que merecieran el análisis del pronunciamiento al momento de atribuirle responsabilidad (Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “Giorno S. A. c. AFIP- DGI”, 18/02/2010, La Ley Online, AR/JUR/338/2010).

Con respecto a la primera queja, el recurso debe ser declarado desierto (art.-268, del CPCC).

También sostiene en su intento de crítica (ver 2°) Agravio: "Inexistencia de incumplimiento legal") que el decisorio condena a su parte por entender que ésta ha omitido cumplir con su deber de "prevención". En tal sentido sostiene que no ha existido tal incumplimiento a las normas de seguridad e higiene (art. 4, inc. 1, ley 24.557). Sostiene que no había nada que recomendar por parte de su mandante a la empleadora a fin de prevenir riesgos, y que de haberse acreditado algún incumplimiento de ésta, la aseguradora lo hubiera denunciado. Concluye que los incumplimientos en materia de seguridad e higiene por parte de los empleadores nunca pueden dar origen a la responsabilidad directa de las aseguradoras y a todo evento los trabajadores deberán acreditar el nexo causal correspondiente.

La precedente afirmación tampoco supera el valladar del art. 268, del CPCC. Sólo formula una discrepancia sin dar razones de sus aseveraciones.

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).

Consecuentemente, en el mismo sentido que el agravio anterior, su queja debe ser declarada desierta (art. 268, del CPCC).

2.2.

El tercer agravio, que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 6, ap. 2, LRT, no debe ser tratado a mérito de lo expuesto más arriba acerca de las dos primeras quejas. Su análisis, a mi juicio, deviene abstracto.

Digo ello así pues, habiendo quedado firme la responsabilidad de la aseguradora endilgada en el decisorio anterior por la deficiencia recursiva anteriormente expuesta (viéndose de ese modo impedido este Tribunal de analizar el pronunciamiento), la cuestión traída en el tercer agravio deviene abstracta, ya que ingresa en el terreno de las disquisiciones sobre riesgos no cubiertos por el contrato de seguros, cuyo ámbito de aplicación de la norma ha sido anteriormente analizado.

2.3.

La recurrente, si bien dentro del primer agravio, disiente con el decisorio respecto a la condena solidaria de la que fue objeto, sosteniendo en cambio que tal obligación es concurrente.

Siguiendo el orden metodológico propuesto por el Sr. Camarista de voto anterior, habré de referirme a dicha cuestión.

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 (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, " Torres", 44/12 SDL).

2.4.

Se agravia la aseguradora por entender que corresponde en el *sub-lite* la aplicación de la tasa de interés que fija la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, lo que resulta inadmisible tal como se le ha hecho saber al letrado de la peticionante en otras ocasiones.

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. N° 16371- 2007)" (Expte. N° 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) (cfr. voto del suscripto en Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "T., Be. c/ A. d. S. y o. s/ Accidente", Expte. 59/12, SDL N° 44/12, de fecha 05/06/2012).

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

3.1.

Ingresando en los agravios del actor, éste sostiene el planteo de inconstitucionalidad del art. 505, Cód. Civil y 277, LCT.

El decisorio señala en tal aspecto que los peticionantes no han dado cuenta de las razones por las cuales resultaría violentada la garantía constitucional que invocan.

Tal como he señalado en otros precedentes de esta Cámara, es del caso memorar que 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 Ángel", 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 (ver CAPM "CINI" SDL/011, cfr. SCBA, 02.10.02, "Z., M. c/ S. 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) (Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "Torres", fallo cit.).

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

3.2.

El actor se agravia también por el monto de condena, al que considera exiguo, reconociendo que la crítica que formula se torna "un tanto dificultosa", tanto del daño físico, la pérdida de chance y el lucro cesante.

A modo de pauta orientadora, se disconforma con el monto de condena fijado por el pronunciamiento de la *a quo*, optando por aplicar la fórmula matemática derivada de los fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Méndez" o "Vuotto II", aunque reconoce que deberán deducirse las sumas que en definitiva, deba abonar la aseguradora de riesgos del trabajo en virtud de las obligaciones que se encuentran a su cargo.

Debo señalar en primer término que la queja se dirige a sostener una postura en particular, emergente de un fallo de la Cámara Nacional del Trabajo, sin dar razones del porqué habría de preferirse a esa tesitura y no a la señalada en el fallo en análisis, erigiéndose por lo tanto en una mera discrepancia, insusceptible de ser analizada como crítica razonada y concreta, debilidad que el mismo recurrente reconoce al dejar manifiesta la dificultad de su ataque.

De allí que, a mi entender, resultan inconmovibles las conclusiones sentenciales, que por otra parte, fijaron el *quantum* indemnizatorio en uso de las facultades que le confiere el art. 167, del CPCC.

Por ello, el agravio, a mi entender -y en coincidencia con lo expresado por el Dr. Fiordelisi- no constituye una crítica razonada y concreta que ataque frontalmente la injusticia de la decisión con argumentos jurídicos que permitan conmoverla, limitándose a articular una mera discrepancia con el fallo apelado, debiendo en consecuencia ser declarado desierto (arts. 268 y 269, del CPCC; cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, fallo "T." citado).

3.3.

En orden a la queja vertida por el actor acerca del punto de partida de los intereses conforme la fecha de consolidación del daño (06.08.04) establecido en el pronunciamiento de grado, considera que dicho *dies a quo* debe ser estimado desde la exteriorización de la enfermedad incapacitante, es decir, en agosto de 2003.

Ciertamente la determinación del momento en que el trabajador adquiere conocimiento de la incapacidad laborativa es cuestión de hecho que depende de la apreciación de los elementos probatorios arrimados a la causa para tal fin (cfr. STJCh, 04/2004 SR; Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "W., I. D. C/ L. C. A. S/ Accidente" (Expte. 172/12). SDL Nº 68/12 de fecha 12/10/2012).

En el caso de responsabilidad extracontractual, la producción del hecho generador es la causa fuente de la obligación de resarcir, sin perjuicio de que el daño proveniente de él sea conocido por parte del damnificado en fecha posterior.

Cobra trascendencia el momento en que los daños han sido conocidos por el reclamante, pues asumen desde entonces un carácter cierto y susceptible de apreciación (cfr. STJCh, citado en autos W.).

El punto de partida debe establecerse, entonces, "desde que el afectado estuvo en condiciones de enterarse de la existencia de la incapacidad, desde que el daño fue cierto y susceptible de apreciación", dado su carácter permanente, "... más allá de la definitiva graduación de la incapacidad....," (cfr. STJCh, 04/2004 SR; Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "W., I. D. C/ L. C. A. S/ Accidente" (Expte. 172/12). SDL Nº 68/12 de fecha 12/10/2012).

Consecuentemente, atento la naturaleza del reclamo, no advierto razón para que se apliquen intereses desde la fecha de la "consolidación del daño" tal como lo establece el decisorio de la otra Instancia, sino, en el caso particular de autos, desde la primera manifestación que dé cuenta del

momento en que la víctima estuvo en condiciones de enterarse de la existencia de dicha incapacidad.

En orden a las constancias de fs. 7, 11, 20, 22, 26, 28, 34, 53 y 120 que expresamente cita el Dr. Fiordelisi, considero que debe revocarse este aspecto del pronunciamiento, disponiéndose la aplicación de los intereses desde la fecha en de la primera manifestación de la minusvalía, la que principió, conforme con la documental citada, el 06.08.03, hasta el efectivo pago.

Considero que debe estimarse en consecuencia la queja traída por el apelante.

3.4.

Se agravia el actor en tanto el decisorio desestimó la aplicación de la multa del art. 45, ley 25.345, teniendo en cuenta que la empleadora no hizo entrega del certificado en tiempo y forma.

Sostiene el pronunciamiento que la peticionante no ha enumerado ni explicado las deficiencias que se alegan en el intercambio telegráfico respecto del oportunamente entregado, denegando el reclamo.

Contra tal aserto alzó su queja la actora sosteniendo que, conforme surge de la documental acompañada, la empleadora le solicitó a su dependiente que acudiera a la empresa a fin de someter a revisión dicho certificado, por lo que, quien tenía a su cargo poner a disposición dicha documentación era la demandada A. S.A., sin que efectivamente fuera verificada esa circunstancia.

Sin perjuicio de la calificada doctrina que el apelante cita, vale recordarle que la misma no es de cumplimiento obligatorio en esta Circunscripción judicial, por lo que por muy respetable que sea, la misma no resulta vinculante para este Cuerpo.

Tras dicha aclaración, he de coincidir con el Sr. Juez de voto anterior.

Tras la intimación cursada por la empleadora (fs. 29, documentación reservada), no ha quedado acreditado que la dependiente acudiera a la sede a revisar las observaciones que considerara menester, atento a que su despacho de fs. 30 no indicaba en qué consistían los errores de confección.

De otro modo, fácil resultaría para el trabajador invocar deficiencias en el certificado de trabajo, sin dar cuenta de ellas, para procurarse el monto de la multa.

No se ha acreditado que la dependiente acudiese a la empresa a explicar las razones de las deficiencias; ni siquiera se ha probado en qué consistieron.

El art. 63 de la LCT establece claramente que las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o relación laboral, y no advierto que esa haya sido la conducta de la trabajadora.

Por tal razón, no habiendo acreditado las deficiencias del certificado; menos haber acudido a la empresa ante la intimación cursada por su empleadora, entiendo que esta porción de la queja debe ser desestimada.

Coincido con el Sr. juez de voto anterior que la cuestión traída en orden a que la empleadora deberá ajustarse a la Res. Gral. AFIP –DGI 2316 y la Res. ANSES 601/08 no ha sido materia de oportuno planteo, por lo que debe ser desestimada en los términos del art. 280, del CPCC.

4.

Con respecto a la readecuación de las costas del art. 282, del CPCC soy de la misma opinión que el Dr. Fiordelisi en cuanto a que, atento el resultado que arroja el presente voto, la imposición de costas de la anterior Instancia no deben ser modificadas, al igual que la regulación de honorarios profesionales practicada.

5.

Coincido con el Sr. Juez de primer voto en señalar que las costas deben ser impuestas en el orden causado (art. 72, del CPCC).

En el mismo sentido que el Dr. Fiordelisi, coincidiré con la regulación de honorarios practicada.

Por tales razones voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

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

Los letrados apoderados de la parte actora han interpuesto recurso de apelación con respecto a los honorarios que les fueran regulados por su intervención en la instancia inferior por considerarlos "bajos". A su vez, el letrado apoderado de la aseguradora interpuso recurso de apelación contra las mismas regulaciones por considerarlas "altas".

Analizando la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes por la parte actora y teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional desarrollada por los mismos, considero que la misma se ajusta a derecho, de conformidad con las pautas que determina la ley arancelaria (conf. arts. 5, 6, 9 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.). Es por ello que corresponde que sean confirmadas.

Por tal motivo a la segunda cuestión, voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luís VIVAS, dijo:

Que atendiendo el mérito y extensión de las tareas de la instancia anterior y el resultado obtenido en ella, comparto con el Sr. Juez de primer voto que los honorarios de la asistencia letrada de la parte actora resultan ajustados a derecho, por lo que corresponde sean confirmados.

Por ello voto por la **AFIRMATIVA**.

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

De compartir los Sres. Magistrados integrantes de esta Cámara la propuesta que contiene mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 559/567 vta., en las siguientes cuestiones: a) la que fijó la fecha a partir de la cual deben ser computados los intereses sobre los montos de la condena, la cual se determina que deben calcularse a partir del día **06 de Agosto de 2003** hasta el de su efectivo pago y b) la que estableció el carácter solidario de la condena a las codemandadas, disponiéndose que la condena impuesta a la aseguradora L. A. S.A. es concurrente con la de la codemandada A. S.A; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

2) DISPONER que no es necesario realizar la adecuación de las costas y honorarios prevista por el art. 282 del CPCC.

3) CONFIRMAR los honorarios profesionales regulados por la labor cumplida en primera instancia a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (conf. Art. 72 CPCC), regulando los honorarios del Dr. G. L. C., apoderado de la aseguradora, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la instancia inferior y los de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L.

y S. L. F., en el 25%, en conjunto, de los que les corresponden por su intervención en primera instancia, sin perjuicio del mínimo fijado por el art. 7 de la ley arancelaria (conf. Arts. 3, 5, 9, 11, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luís VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 Noviembre de 2012.

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

S E N T E N C I A

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada a fs. 559/567 vta., en las siguientes cuestiones: a) la que fijó la fecha a partir de la cual deben ser computados los intereses sobre los montos de la condena, la cual se determina que deben calcularse a partir del día **06 de Agosto de 2003** hasta el de su efectivo pago y b) la que estableció el carácter solidario de la condena a las codemandadas, disponiéndose que la condena impuesta a la

aseguradora L. A. S.A. es concurrente con la de la codemandada A. S.A; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.

2) DISPONER que no es necesario realizar la adecuación de las costas y honorarios prevista por el art. 282 del CPCC.

3) CONFIRMAR los honorarios profesionales regulados por la labor cumplida en primera instancia a los Dres. V. A. F., G. L. y Ser. L. F.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en el orden causado (conf. Art. 72 CPCC), regulando los honorarios del Dr. G. L. C., apoderado de la aseguradora, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la instancia inferior y los de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en el 25%, en conjunto, de los que les corresponden por su intervención en primera instancia, sin perjuicio del mínimo fijado por el art. 7 de la ley arancelaria (conf. Arts. 3, 5, 9, 11, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

Registrada bajo Nº /12 SDL.