------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los _30_ días del mes de julio del año dos mil trece, 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. José Luis Pasutti y asistencia del Dr. Fernando S. L. Royer, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"C., L. c/ I. SRL y otro s/ Accidente"** (Expte. N° 22732-C-2012), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 563, de conformidad con las Acordadas N° 2366/84 y 3204/00, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Royer, Pasutti y Caneo.----------

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

------ **A la primera cuestión el Dr. Royer dijo**:----------

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**.----------

------ I.1.a.- La sentencia definitiva de primera instancia acogió la demanda y ordenó que I. SRL e I. ART SA, solidariamente, abonen a L. C. la suma de $ 49.000 con más intereses. Impuso las costas a las empresas y reguló honorarios a los letrados. Asimismo condenó a I. SRL a abonar a la actora, previo los descuentos legales que correspondan, la suma de $ 15.639 con más intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios (fs. 430/437 vta.).----------

------ I.1.b.- La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn revocó parcialmente la sentencia de fs. 430/437 vta. Desestimó la demanda contra I. ART SA, adecuó las costas de primera instancia por la porción rechazada, denegó el planteo de inconstitucionalidad del art. 505 del CC, de la ley 24432 y del art. 277 de la LCT, confirmó los honorarios profesionales regulados en primera instancia, impuso las costas y reguló honorarios por las tareas de Alzada (fs. 482/504).----------

------ I.1.c.- A fs. 508/528 vta. la actora interpuso casación contra éste último pronunciamiento con fundamento en la causal prevista por el art. 291, inc. "e" del CPCC.----------

------ En el ap. I detalló el cumplimiento de distintos recaudos del recurso, en el II precisó antecedentes del caso y en el III desarrolló argumentos en los que fundó su procedencia.----------

------ Denunció arbitrariedad por error de hecho en la apreciación de la prueba (ap. III.II). Sostuvo que la irrazonabilidad en la valoración de las obligaciones legales incumplidas por la ART es manifiesta. Afirmó que se probó el daño padecido y la relación causal adecuada requerida por la normativa vigente. Argumentó que desplazar pesadas cargas sin elementos de protección -guantes- ni de transporte -carritos-, sin capacitación sobre reglas ergonómicas de cómo hacerlo, ni control de la tarea por la empleadora y la ART, violenta normas de seguridad e higiene. Aseveró que las omisiones probadas en el cumplimiento de las obligaciones de la ART –LRT, Dto. 170/96, Res. SRT, control en el ámbito laboral y denuncia ante incumplimientos- fueron la causa del accidente.----------

------ Señaló que si bien son correctas las citas de jurisprudencia y doctrina que efectúa el fallo, se equivoca al subsumir el caso concreto a la norma jurídica violentada, ya que la causalidad de autos es concreta y está demostrada. Precisó el modo en que fueron probadas las omisiones de la ART (no era conocida por los empleados, no los capacitó, no visitó el lugar de trabajo, no acreditó haber formulado un plan de acción y no hizo denuncias ante la SRT). Argumentó que está acreditada la vinculación causal adecuada, pues de haber cumplido la Aseguradora con sus obligaciones se hubiera evitado que la actora desplazara cantidad de bandejas apiladas, sin guantes apropiados y sin capacitación alguna. Dijo que el no hacer fue una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca.----

------ Puntualizó que las omisiones fueron corroboradas por la SRT y por los testigos, ya que la primera informó que la ART no presentó plan de acción y los segundos respondieron que no había control cierto de la tarea. Sostuvo que ello demuestra la relación causal adecuada. Criticó las normas citadas por la sentencia y cuestionó la mención de precedentes no firmes. Invocó la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y objetó el modo en que se analizó la carga de la prueba. Dijo que precisó las obligaciones incumplidas por la ART y las normas aplicables. Citó jurisprudencia y doctrina y analizó la prueba producida en el curso del proceso. Destacó la actuación que en materia de prevención incumbe a las Aseguradoras.----------

------ Afirmó que la sentencia le provoca un gravamen irreparable e insistió en los incumplimientos de la ART. Invocó la aplicación de los arts. 14 bis, 17 y 18 de la CN y 1074 y 902 del CC (ap. III.1).----------

///

------ A continuación amplió la crítica al fallo de la Alzada (ap. III.2). Invocó que lo decidido conculca derechos de textura constitucional: debido proceso, derechos de defensa y de propiedad. Sostuvo que los sentenciantes se alejaron de las probanzas de autos y de la normativa vigente, soslayando la verdad jurídica objetiva. Desarrolló la crítica del decisorio siguiendo la numeración dada al mismo. Abordó en primer lugar los argumentos desarrollados por el Dr. Fiordelesi y luego el voto de la Dra. de Villafañe.----------

------ Argumentó que lo decidido se aparta de lo resuelto por la CSJN en los precedentes “Soria” y “Torrillo”, como así también de la tendencia mayoritaria en doctrina y jurisprudencia. Identificó la responsabilidad imputada (art. 1074, CC), se pronunció sobre la carga de la prueba, insistió en que se probó la omisión de cumplir con la ley y, consecuentemente, la relación causal adecuada, cuestionó el estándar de valoración aplicado e identificó las probanzas en las que apoya su posición. Citó jurisprudencia y doctrina. Sostuvo que la ART, especialista en la materia, debe indicar al empleador las normas de prevención a adoptar, controlar que las cumpla y, si incumple, denunciarlo a la autoridad de aplicación, todo lo cual no hizo la demandada. Afirmó que era razonable que el accidente se produjera y que la Cámara eximió de responsabilidad sin efectuar una adecuada prognosis póstuma. Señaló que el centro de todo el derecho de daños es la prevención y que debe priorizarse el principio de “favor debilis”. Aseveró que la omisión no es, por naturaleza, productora de resultado, pero en cuanto no se ciñe al deber de impedirlo se considera que lo ocasiona, con lo cual el concepto natural es reemplazado por uno normativo.----------

------ Sostuvo que el criterio restrictivo que aplicó la Dra. Villafañe cae frente a la prueba del total incumplimiento de las medidas de prevención. Dijo que es evidente que interactuaba en un ámbito físico riesgoso y no contaba con adecuadas medidas de seguridad e higiene. Identificó las normas cuyo incumplimiento denunció y probó. Indicó que la sentencia es arbitraria pues efectúa un desacertado “test de previsibilidad”. Cuestionó el fundamento por el que se impusieron las costas en el orden causado. Argumentó que la sentencia perjudica a la parte más débil. Aseveró que se violaron reglas de ergonomía y que no hubo capacitación sobre técnicas de levantamiento manual de cargas (Res. 295/03 MTESS). Concluyó que está demostrada plenamente la relación causal adecuada derivada de la omisión culpable de la ART (arts. 901 y 1074, CC).--------

------ En el ap. IV denunció que el fallo no es derivación del derecho aplicable a los hechos, pues conculca los arts. 512, 902, 906 y concs. CC, 4 y 31 ap. 3 LRT, 18 a 21 del Decreto 170/96 y las Resoluciones 700/00 y 552/2001 de la SRT. También denunció infringidos los arts. 34, inc. 4, CPCC, y 17 a 19 de la CN y mencionó la aplicación de los arts. 7 a 9 de la ley 19587.----------

------ En el ap. V señaló que el error de hecho en la apreciación de la prueba importa la ilegalidad del fallo, su arbitrariedad y abre la puerta a la vía cognoscitiva extraordinaria.----------

------ Mantuvo la cuestión federal articulada (ap. VI), denunció la afectación de garantías constitucionales (ap. VII) y planteó caso federal respecto de las garantías sorpresivamente conculcadas por la sentencia apelada (ap. VIII).----------

------ Pidió se case parcialmente el pronunciamiento y se condene de manera solidaria a I. ART, con costas en ambas instancias (ap. IX).----------

------ I.2.- Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 de la Ley XIII, N° 5 (fs. 545/vta.), se presentó a fs. 547/556 la recurrente y amplió los fundamentos de la pieza casatoria. Hizo especial referencia a lo resuelto por este Tribunal en el expediente “C., C. A. c/ K. K. y otra s/ Accidente” (Expte. N° 22474-C-2011).----------

------ I.3.- A fs. 559/560 vta. emitió dictamen el Sr. Procurador General, quien propició que, tras un nuevo y detenido examen, se declare la inadmisibilidad de la vía intentada.----------

------ **II.- ANÁLISIS**.----------

------ II.1.- El recurso de casación se limita a cuestionar el rechazo de la condena a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo demandada.----------

------ En efecto, L. C. demandó a I. ART SA con fundamento en las leyes de contrato de trabajo, higiene y seguridad del trabajo y riesgos del trabajo, sus decretos y las resoluciones dictadas en consecuencias. Invocó la aplicación del art. 1074, CC. Dijo que frente a la obligación jurídica que tiene de prevenir, vigilar y asesorar a sus asegurados, su incumplimiento la hace solidariamente responsable. Señaló que igual consecuencia genera la inobservancia del deber de seguridad e invocó la aplicación de los arts. 699 y 705 CC y del Dto. 170/96 (ver fs. 45 vta., 47, 6to. párr., 48, 7mo. párr. y 49, 3er. párr.). Señaló que las omisiones cometidas por la empresa y su ART

eran además constitutivas de culpa en los términos del art. 1109, CC (fs. 48, anteúltimo párrafo).----------

------ La accionada dijo en su defensa que eran inverosímiles las actividades referidas por la actora, pues es materialmente imposible movilizar de 30 a 40 bandejas de 500 gr. (17,5 kgs. de peso y 1 metro de altura). Sostuvo que fueron los riesgos propios de la actividad los que motivaron el infortunio. Dijo que las bandejas de acero inoxidable se resbalaron de la pileta de lavar y golpearon la mano de la Sra. C., accidente común en las tareas domésticas que no necesita de ningún incumplimiento en materia de seguridad laboral para que ocurra. Adujo que solo puede ser condenada por las prestaciones previstas en la LRT, las que fueron cumplidas. Señaló que no se indicó cuáles son las normas de seguridad e higiene que fueron violadas y que su cumplimiento es obligación exclusiva del empleador. También invocó la aplicación de la doctrina de los actos propios (fs. 91 vta./92 vta.).----------

------- La Jueza de Primera Instancia condenó a I. ART en forma solidaria con la empleadora I. SA (fs. 430/437 vta., en especial ap. IV fs. 435/436), mientras que la Cámara desestimó la demanda incoada respecto de la Aseguradora (ver fs. 482/504, en especial fs. 491 vta., 3er. párr./493 vta. y 498, 3er. párr./500).----------

------ II.2.- Hace ya varios años, *in re* "M., R. J. c/ Cooperativa de Trabajo "E. G. Ltda." y otros s/ Demanda Laboral (Acc. de Trabajo)" (Expte. Nº 20.975-M-2007), SD N° 9/SRE/2008, me pronuncié sobre la responsabilidad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.----------

------ Dije que *Mario E. Ackerman afirma que en cuanto sujeto de derecho, nada obsta para que las ART puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico. Admite el autor que la respuesta judicial no ha sido uniforme en orden a la exigencia del nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño. Explica que existen dos grandes tendencias jurisprudenciales que se pueden agrupar según que se siga un criterio amplio o restrictivo en el reconocimiento de la configuración del nexo de causalidad exigido por los arts. 901 a 904 del CC* (ver sus citas).----------

------ *Adscriben al criterio amplio las sentencias que se limitan a referir tan solo la existencia de un incumplimiento por la ART al que si bien se identifica y al margen de la extensión que se dé en el caso al contenido de la obligación de la aseguradora, no se precisa, en cambio, cómo operó causalmente la omisión imputada, ni se indica o se considera en qué medida el cumplimiento habría evitado la producción del daño*.----------

------ Señalé que *una segunda manifestación de esta amplitud de criterio en la atribución de responsabilidad a la ART aparece cuando a la confusión entre el deber de prevención de los riesgos del trabajo se suma la atribución a aquélla de funciones y poderes análogos a los de la inspección del trabajo.* En procura de una mayor celeridad y economía procesal remito a la lectura de los ejemplos dados en aquélla ocasión y de la doctrina allí citada.----------

------ En aquella oportunidad puntualicé que *en orden a la amplitud de la exigencia del nexo causal puede mencionarse como ejemplos, los pronunciamientos de la Sala VII de la CNAT, en las que sólo se menciona la omisión culposa que conlleva a la aplicación del mencionado art. 1074 del CC, pero nada se dice sobre la relación de causalidad con el daño sufrido por el trabajador y cuando en una posición casi extrema se llega a presumir el incumplimiento del deber de prevención de la ART por el solo hecho de que la patología tenga relación con el trabajo (27/06/2005, DT 2005:1820)*.----------

------ *Lo mismo ocurre, cuando la Sala X (13/06/2001) en autos: "Ponce, Ricardo Daniel c/ Ferrosider S.A. y otro", luego de describir los incumplimientos que atribuye a la ART se limita a afirmar casi repitiendo el texto del art. 1074 del CC, que la omisión señalada ocasionó el daño o cuando, sin siquiera agregar dicha consideración, en una sentencia de la Sala VI de la misma Cámara (21/02/2002) "Cejas, Paulino c/ Cilindrex S.A." (voto del Dr. Capón Filas, en mayoría) se expresa que la participación necesaria de la ART en el daño causado al actor se concretó en no verificar, como era su potestad y obligación legal, la verosimilitud de las afirmaciones del empleador y como consecuencia necesaria, omitir toda denuncia a la autoridad de aplicación sobre el caso particular*.---------

------ A su vez señalé que, en cambio, un *criterio restrictivo fue aplicado por el voto mayoritario en la sentencia de la Sala VIII, en "Rivero…" cuando el Dr. Morando, en orden al contenido de la obligación de las aseguradoras, sostuvo que la asimilación de la función de vigilancia a la de policía del trabajo es válida como metáfora (pero) las ART no están facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos por razones de seguridad, explica que a su juicio no se han imputado a la aseguradora omisiones eficaces para incidir en el "iter" del siniestro para concluir que sin desconocer que la aseguradora puede, extremando su diligencia, aconsejar el uso*

///

del cinturón, su omisión no incidió casualmente en el siniestro, pues su sola actividad no lo hubiera evitado.----------

------ Señalé que *en la descripción que la doctrina hace de esta posición el problema consiste en determinar si la acción y omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo (ver Pérez, Marcelo, "La responsabilidad extracontractual de las A.R.T.", LL, Bs. As., 2000, pág. 144) pues como sintetiza Foglia, la aplicación del art. 1074 del CC exige un pormenorizado análisis de la conducta omisiva que no se debió tener, de la mecánica del daño y de la posibilidad cierta que dicha omisión tuvo en la producción del mismo, esto es en qué medida, de haberse obrado como la ley manda, el daño no se hubiere generado o su entidad se hubiese visto mermada (Foglia, Ricrado, "El art. 1074 del C.C. y la responsabilidad de las A.R.T.", en D.T., 2007-A-255 y sgtes. esp. 260)*.--

------ Puntualicé que la *Corte Nacional exige un escrutinio riguroso de la configuración de un nexo de causalidad adecuada entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende ("Rivero c/ Techo Técnica", 03/12/2002), ("Soria JL. c/ R.A. y C.E.S.A..", 10/04/2007) aunque, en autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa "Galván, Renée c/ Eletroquímica Argentina S.A. y otra" (G.3067 XXXVIII del 30/10/2007) -con la disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti- interpretó que eran atendibles los agravios que imputaban arbitrariedad a la sentencia que exoneró de responsabilidad a la aseguradora de riesgos del trabajo, Liberty ART S.A., a la cual se había afiliado la empleadora. En este caso -resulta sumamente útil aclarar- la Cámara, desestimó el planteo con fundamento en que el art. 1074 del C.C. atribuía responsabilidad a dicha codemandada por la omisión de cumplir con los deberes legales que pesaban sobre ella en materia de prevención eficaz de los riesgos laborales. Para hacerlo, sostuvo que la demanda no indicaba concretamente cuál habría sido la omisión de la ART que ocasionó el infortunio"…que las pruebas daban cuenta de que la aseguradora elaboró un plan para mejorar la seguridad en la empresa empleadora, controló su ejecución, y denunció ante la autoridad de aplicación que no fue cumplido. Sin embargo -aclaró la CSJN- que en el escrito de inicio, se argumentó que pese a que el art. 4 de la ley 24557 de riesgos del trabajo le imponía a la ART el deber específico de controlar que la empleadora observara las disposiciones legales y reglamentarias en materia de seguridad e higiene, lo cierto era que aquélla, nada había hecho frente al claro incumplimiento de dichas disposiciones en que incurría Electroquímica Argentina S.A. al no suministrar elementos de protección que permitieran realizar la tarea de limpieza sin que la piel entrara en contacto con las mencionadas sustancias, incumplimiento que, a la postre motivó la lesión sufrida por el demandante."*.-----

------ II.3.- Durante el tiempo que transcurrió desde aquella sentencia, nuestro máximo Tribunal Nacional dictó otros fallos en los que avanzó en el análisis de esta problemática.----------

------ Así, *in re* "T., A. A. y otro c/ G. O. A. SA y otro", Fallos 332:709, del 31/03/2009, argumentó que la prevención constituye el objetivo primario de la LRT, lo que es connatural con el principio protectorio enunciado por el art. 14 bis de la CN. Sumó a ello todo lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Analizó que para el logro de ese objetivo la LRT creó un sistema en el cual las ART tienen una activa participación (LRT: arts. 4.1, 4.2, 31.1.a, 4.4, 31.1.c, 31.2.a y concs., Dto. 170/96: arts. 5, 18, 19 a y b, 20, 28.a, b y g, 30, a y c) y definió las actividades que les son exigidas.----------

------ Dijo 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 de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuesto de aquél, 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 cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: 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. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas".----------

------ Señaló que es "condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana...".----------

///

------ La misma posición sostuvo luego en: “Z. C., E. c/ M., J. E. y otros”, 10/08/2010, La Ley Online, AR/JUR/59868/2010, “N. P. E. por sí y en representación de sus hijos menores R. E. N. S. M. N. y M. A. I. S. M. N.”, 24/05/2011, Fallos 334:573 y muy recientemente en “P., A. M. c/ L. H. S. C. d. S. SA y otro s/ accidente acción civil”, 26/03/2013, Expte. P.685.XLV.----------

------ II.4.- Es más, tal como lo indica la recurrente en su presentación de fs. 547/556, esta Sala también volvió a pronunciarse sobre el tema el 13/11/2012.----------

------ En efecto, en autos “C., C. A. c/ K. K. SA y Otra s/ Accidente” (Expte. N° 22474-C-2011), SD N° 11/SRE/2012, los Dres. Caneo y Pasutti analizaron el rol y la responsabilidad que les cabe a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.----------

------ Allí, luego de definir la posibilidad de responsabilizar civilmente a las ART y señalar la importancia de la tarea preventiva que la LRT les encomienda, los Ministros votantes evaluaron si había existido omisión en los deberes a su cargo y si tales incumplimientos tuvieron la entidad suficiente para incidir en la generación del hecho dañoso padecido por el actor.----------

------ El Dr. Caneo señaló que “... hay que terminar por verificar si la conducta esperada de la ART hubiera evitado o disminuido el daño” y con cita de prestigiosa doctrina sostuvo 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”. Explicó que “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)” y precisó que “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”.-

------ A fin de no agobiar con las citas remito a la lectura del fallo en extenso, el que es sumamente interesante y atinente a la cuestión ahora debatida.----------

------ II.5.- Dadas estas definiciones, las que pertenecen al plano normativo, corresponde ahora que evalúe si, en el caso concreto, la ART demandada omitió o no cumplir con sus obligaciones.----------

------ Es que, si bien podría argumentarse que los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena —como regla y por su naturaleza— a la instancia extraordinaria, la CSJN tiene dicho que ello no resulta óbice para admitir el recurso cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida y, por tanto, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos 311: 1656, 2547; 317:768, entre otros).----

------ En el ap. II.1 ya puntualicé los términos en los que la Sra. C. demandó a I. ART SA, los que considero fueron lo suficientemente claros y explícitos como para resguardar adecuadamente el ejercicio del derecho de defensa.----------

------ El centro del debate no gira en torno a la mecánica del accidente de trabajo y sus circunstancias de tiempo y lugar, las que, en lo esencial, quedaron definidas en las instancias anteriores (manejando bandejas de acero inoxidable, se resbalan de la mano y le golpean el dedo meñique mano derecha ...se le cae una pila de bandejas de acero inoxidable que iba a lavar sobre la mano derecha golpeando principalmente el dedo meñique, ver fs. 8, 77, 78, 125, entre otras).----------

------ Lo que debe definir este Tribunal es si se encuentran probados los incumplimientos que se le achacan a la Aseguradora y, de ser así, establecer si son suficientes para endilgarle la responsabilidad que se le adjudica. Tal definición exige que examine la prueba ofrecida y producida en el curso del proceso.----------

------ En lo que es de interés, la Sra. C. ofreció y produjo prueba testimonial, instrumental, informativa a la SRT, pericial y de exhibición de documentación a la ART bajo apercibimiento de lo prescripto por el art. 388 y concs. del CPCC (fs. 54/57).----------

///

------ Ofreció como prueba la exhibición de documental en poder de las partes (fs. 57, ap. VI). Allí, requirió que se intime a I. SA ART a que *informe* si ella o la SRT aplicó a I. SRL alguna sanción como consecuencia del incumplimiento de las directivas dadas en materia de seguridad e higiene y *exhiba* "documental fehaciente de cursos de capacitación y/o planes de mejoramiento vinculados a la actividad desarrollada por la actora de autos, todo ello bajo apercibimiento de lo prescripto por el art. 388 y concs. CPCC; art. 42 ley 69". Esta petición fue proveída favorablemente a fs. 102 anteúltimo párrafo, ocasión en la que se intimó "a las partes demandadas para que en oportunidad de la audiencia fijada a los fines conciliatorios exhiban la documental peticionada ...bajo apercibimiento de tener su actitud renuente para el momento de dictar sentencia". Compareció a la audiencia el letrado de la co-demandada I., Dr. D. G. L., y acompañó, exclusivamente, "copia del legajo de Siniestro nro. 66770", el que se reservó (fs. 247).----------

------ A fs. 133/136 se agregó la respuesta de la Superintendecia de Riesgos del Trabajo al oficio librado. Allí, informó los datos del empleador, de la Aseguradora y del "Siniestro Accidente con Incapacidad registrado por: I". A su vez, al referirse al cumplimiento de normas de Seguridad e Higiene, refirió: "Resolución 240/96, **No se registra información sobre planes de mejoramiento** Circular SO3/98 **No se registra información sobre grado de cumplimiento de los planes**" (fs. 133). Esta información se reiteró a fs. 192/195.----------

------ A fs. 248/249 prestó declaración testimonial la Sra. G. B. D., compañera de trabajo en el hospital en tareas de mucama. Dijo que: "...en ese turno ese mismo día trabajé junto con ella en el turno tarde de las catorce a las veintidós; y después que juntamos las bandejas después de servir la cena, ella fue a lavar las bandejas y cuando las agarró para ponerlas en la piletas, agarrándolas todas juntas se les corrieron y le cortaron la mano. Yo vi cuando puso las bandejas en la pileta y después mostró que estaba lastimada y eso..." (primera pregunta). Al ser interrogada respecto a si antes de la fecha del accidente la empleadora o la ART dieron algún curso sobre manejo de la vajilla o de las cosas que manipulaban en el lugar de trabajo, o si la ART efectuó visitas periódicas del lugar de trabajo, contestó que no (preguntas segunda y tercera). A su vez, valoró que era necesario contar con guantes para hacer la tarea e informó que la actora no tenía guantes puestos (preguntas cuarta y quinta).----------

------ A su vez, a fs. 250/251, declaró la Sra. L. A. P. Al ser preguntada sobre si tenía conocimiento del accidente dijo: "Sí, nosotros fuimos a juntar las bandejas con otra compañera, G. D., cuando volvimos ubicamos las bandejas al costado de la bacha donde se lava; y L. la Sra. C. tomó las bandejas para llevarlas a las vachas para lavarlas y ahí fue que se le desmoronaron se le cayeron y ahí se produce el golpe sobre la mano...". Negó haber tenido algún curso referido al manejo de la vajilla o de las cosas que manipulaban en el trabajo (segunda pregunta), dijo no haber notado visita alguna de la ART en el lugar de trabajo (tercera pregunta) y corroboró que la actora no tenía guantes colocados (quinta pregunta).----------

------ Entre las copias cuya reserva fue ordenada aparecen en fotocopia simple algunas constancias de visitas de I. ART a la firma I. SRL: una de fecha 27/11/06 en la que se informa que la razón social cesó en su actividad; otra fallida del 29/10/04 con dos domicilios visitados, uno de ellos aparentemente del hospital de Puerto Madryn; otra del *07/09/04*, posterior al accidente, en la que el Sr. M. C. informa que el personal asegurado presta servicio en el Hospital mencionado, se observa y consulta material de capacitación dictado, "pero no se cuenta con registros de asistencia firmados por el personal asegurado" y *se hace entrega de material de capacitación de diversos temas entre ellos "protección de manos"*; otra del 23/09/03 en la que en un domicilio se informa el desarrollo de tareas administrativas y se coloca disyuntor y señaliza el tablero eléctrico y en otro "tareas de limpieza en instalaciones hospitalarias" en el que se indica que no existe personal expuesto a agentes de riesgo; y, una última del 27/09/02 en la que, también en dos domicilios, se observan adecuadas condiciones de seguridad (ver reservas de fs. 144 y 247).----------

------ Se encuentra además una copia simple de una minuta del E. P. & A. s.r.l. en la que se lee "-Utilización de artefactos y/o ropa preventiva: ropa adecuada a la tarea, guantes".----------

------ Por su parte, en lo que respecta a la prueba pericial contable, a fs. 293 vta. el Cdor. R. H. C. se expidió en los siguientes términos: "El suscripto no pudo constatar documental que acredite cursos dados a la actora respecto a normas en materia de seguridad e higiene del trabajador Ley 19.587 y Dto. 351/79", "Respecto del cumplimiento de las disposiciones de art. 31 L.R.T., Dto. 491/97, Resolución 320/99 S.R.T. por la demandada y su ART tampoco tuve a disposición información que permita responder a este punto".----------

------ Finalmente, se produjo pericial médica (fs. 398/I a 400). A fs. 399/I vta., pto. 2, el Dr. J. J. aseveró que "las lesiones guardan relación causal con el accidente invocado en autos".----------

------ Ello así, los testigos, quienes desarrollaban tareas en el mismo lugar que la demandada, declararon no haber presenciado visita alguna de la ART al lugar de trabajo y manifestaron no tener conocimiento de información o

cursos de capacitación brindados por ella. Además pusieron en evidencia la ausencia de utilización de elementos de protección en la labor desarrollada.----------

------ Estas declaraciones concordantes resultan corroboradas con la posición asumida por la ART al ser requerida de informar y exhibir documental que debiera obrar en su poder, bajo apercibimiento de tener su actitud renuente para el momento de dictar sentencia (ver fs. 57 ap. VI, 102 anteúltimo párrafo y 247). Es que, revisada la totalidad de la documentación incorporada al proceso no encuentro un informe de la Aseguradora relativo a si ella o la SRT aplicó a I. SRL alguna sanción como consecuencia del incumplimiento de las directivas dadas en materia de seguridad e higiene, como así tampoco hallo documental fehaciente de cursos de capacitación y/o planes de mejoramiento vinculados a la actividad desarrollada por la actora.----------

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

------ Es que la Aseguradora, 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. Además, 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 añade a ello que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) tampoco registra información sobre planes de mejoramiento o sobre grado de cumplimiento de los planes (ver fs. 133/136 y 192/195) y que el perito contador no pudo constatar documental que acredite cursos dados a la actora respecto a normas en materia de seguridad e higiene (ver fs. 293 vta.).----------

------ Finalmente, la única de las constancias simples que informan sobre visitas efectuadas por la ART en la que específicamente se menciona la entrega de material de capacitación que incluye la “protección de manos” es posterior a la fecha del accidente.----------

------ Ello así, considero que la actora logró demostrar que la ART codemandada incumplió los deberes a su cargo -con mayor precisión- las obligaciones que comprende la tarea esencial de “prevención”: omisión de visitar el establecimiento, informar, capacitar a su personal en la manipulación y desplazamiento de objetos como los empleados por la Sra. C. al momento del siniestro y, en su caso producir un plan de acción en materia de seguridad e higiene.----------

------ II.6.- Acreditado el incumplimiento a la obligación de prevenir considerada en toda su dimensión, corresponde ahora 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 la actora..----------

------ Para ello, tal como lo sostuvo el Dr. Caneo al votar en la SD N° 11/SRE/2012, 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 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.----------

------ Y, en el caso, creo que los incumplimientos señalados y probados fueron la causa eficiente que contribuyó a que el hecho dañoso acaeciera. Quizás bastaba advertir sobre simples cuidados y tomar pequeñas medidas de prevención, pero ni siquiera eso se hizo.----------

------ Estoy convencido de que 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, el siniestro laboral se hubiera evitado o mitigado.----------

------ Pudo y debió inspeccionar el lugar donde se desarrollaban las tareas y tomar acciones positivas que, desde un criterio mínimo de razonabilidad técnica, procuraran evitar o mitigar las consecuencias nocivas a las que se encontraba expuesta la Sra. C. De haberlo hecho hubiera detectado la falta de *uso* de elementos de protección en el desempeño de la tarea -v.gr. guantes- y de instrumentos de trabajo idóneos para el traslado y manejo seguro de las bandejas que generaron el accidente –por vía de hipótesis bandas antideslizantes en la mesada cercana a la pileta de lavado-. También habría advertido la ausencia total de capacitación en materia de higiene y seguridad, mucho

///

menos la específicamente orientada, a la prevención de los riesgos propios de las tareas asignadas, capacitación que también correspondía a la Aseguradora proponer y brindar.----------

------ Añado a ello que el perito médico fue contundente al sostener que “las lesiones guardan relación causal con el accidente invocado en autos” (ver fs. 399/I vta., pto. 2) y que, reitero, aún cuando no dejo de advertir que se trata de una copia simple, dentro de la documental reservada obra un informe del Estudio P. & A. s.r.l. que bajo el título “utilización de artefactos y/o ropa preventiva” menciona: “ropa adecuada a la tarea, guantes”.----------

------ Así, amén de las omisiones probadas, la situación que presenta este proceso evidencia que las normas de seguridad e higiene fueron incumplidas por ambas codemandadas (conf.: art. 4, inc. 1º de LRT y Ley 19587 Higiene y Seguridad del Trabajo) y que la ART se limitó a afirmar haber cumplido con todos los deberes legales, pero no arrimó al proceso prueba que así lo acredite.----------

------ Finalmente, en procura de dar respuesta a los argumentos defensivos debo decir que el Dto. N° 410/01 refiere que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deben establecer planes de acción diferenciales para las empresas o establecimientos considerados críticos, pero no las libera de implementar actividades de prevención y control para el resto del universo de empleadores existentes en el país (ver considerandos del propio decreto).----------

------ II.7.- Adelanto entonces que considero que asiste razón a la casacionista en cuanto califica de arbitrario al análisis que efectuó la Cámara del tema en debate.----------

------ Es que, el primer voto parte de la indicación errónea de que la acción se instó exclusivamente “en los términos del art. 1113, 1° y 2° párrafo, Cód. Civil, esto es, endilgando a la aseguradora responsabilidad civil extracontractual con base en un factor de atribución objetivo” (ver fs. 492, 4to. párrafo) y, si bien luego analiza la cuestión desde el prisma de la causalidad por omisión, concluye de manera dogmática que no se acreditó el nexo de causalidad sin mencionar prueba alguna de la producida en el curso del proceso ni valorar las circunstancias de hecho (ver ap. 5 fs. 491 vta./493 vta.). Esto último también ocurre en el segundo de los votos (ver ap. 3, fs. 498/500).----------

------ En consecuencia, carece la sentencia de un análisis concreto de las circunstancias del caso, capaz de refutar los precisos fundamentos de la Jueza de primera instancia y con envergadura tal que alcance para revocarlos. Los motivos que se invocan omiten referir a las circunstancias comprobadas de la causa que pudieran respaldarlos.----------

------ La Sra. C. logró demostrar en esta Sede que la Alzada no hizo un análisis profundo y real de la causa o, en otros términos, que se desentendió de hechos y pruebas que se mostraban como relevantes para la decisión del caso.----------

------ No se verificó el uso de elementos de protección adecuados para proteger su salud, no existió el debido seguimiento ni la supervisión exigible, consecuentemente la ART no observó las obligaciones que el sistema que la autoriza a funcionar pone a su cargo, principalmente en orden a la “eficaz” prevención de los riesgos del trabajo y, por ello, debe responder solidariamente en los términos del art. 1074 CC.----------

------ Ello así, propongo al Acuerdo revocar los puntos 1), 2) y 6) del decisorio en crisis y confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto condena en forma solidaria a I. ART SA. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **A la misma primera 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 que subsiste ante esta instancia está enderezada a establecer si se logró probar la conducta omisiva de la ART coaccionada y la relación de causalidad adecuada entre el daño padecido por la actora y ella para imputarle responsabilidad civil.----------

------ Me pronuncié sobre un tema muy similar en noviembre del año pasado en autos “C., C. A. c/ K. K. S.A. y Otra s/ Accidente” (Expte. N° 22474-C-2011), SD N° 11/SRE/2012, por lo que gran parte de mi análisis reiterará las consideraciones allí desarrolladas.--

------ Comienzo entonces previniendo que si bien los agravios de la recurrente están vinculados a aspectos fácticos del decisorio, los que en principio serían irrevisables en casación, presentado el recurso con suficiencia técnica y

demostrada a mi entender la arbitrariedad del fallo, corresponde que trate la cuestión de fondo que involucra, pues le asiste
razón a la actora en que el recurso debe prosperar. Daré razones de todo ello.----------

------ La Cámara, luego de admitir que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo es pasible de responsabilidad civil en el marco de la acción extra-sistémica, conforme jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en “Torrillo…”, sentenció de modo genérico y abstracto que la actora no había acreditado la relación de causalidad adecuada exigida como presupuesto de la responsabilidad civil (ver fs. 482/504).----------
------ Al así hacerlo, se apartó de las constancias comprobadas de la causa y emitió un juicio de valor con aparente suficiencia técnica.----------

------ Ello así, la Corte Nacional ha enunciado en la grilla de sentencias arbitrarias 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.- Dicho ello, sobre el tema en debate ya dije que comparto la postura de este Cuerpo delineada en el precedente “M…” (conf.: STJCH, SD N° 09/SRE/2008 y 11/SRE/2012). Como lógica consecuencia entonces y a la luz del caso “Torrillo...”, concuerdo ahora con el criterio que propugna el Dr. Royer.----------

------ Además dije que *las ART no asumen responsabilidad de sustitución sistémica del empleador a fin de dar prestaciones una vez consumado el daño* (SD N° 11/SRE/2012).----------

------ *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)*.--

------ Y, tal como lo señala el Dr. Royer, ratificó este criterio con posterioridad y aún muy recientemente el 26 de marzo del año en curso, al dictar sentencia en autos “P., A. M. c/ L. H. S. C. d. S. SA y otros s/ accidente acción civil”.-----

///

------ 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 habría ocurrido igual, aunque la ART hubiera cumplido con sus obligaciones.----------

------ Ya dije que *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* (SD N° 11/SRE/2012).--------

------ *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 I. SRL (cuestión firme en esta Sede).----------
------ IV.1.- Entonces, el primer paso en este camino para constatar si se encuentran probadas o no las conductas omisivas que se le adjudican a la ART exige examinar los escritos postulatorios y la prueba producida.--

------ Partimos de la base de que no presenta mayores discusiones la mecánica en la que se produjo el accidente ni sus circunstancias de tiempo y lugar, pues es consistente el relato de la actora el que se ve reflejado en diversa prueba documental y coincide con lo señalado por la co-demandada a fs. 92, 2do. párr., y con lo dicho por los testigos que declararon en el proceso (ver v.gr. 46, 248/249 y 250/251 y profusa prueba documental, entre ella fs. 8, 24 vta., 77/78). Se añade a ello que a fs. 97 se declaró la rebeldía de la co-demandada I. SRL, con todas las consecuencias que acarrea (art. 49, Ley XIV, N° 1, art. 61 y concs., CPCC).----------

------ Además, la actora fue suficientemente clara en su demanda como para no poner en riesgo el derecho de defensa de la accionada. Allí, endilgó a la ART responsabilidad por omisión con fundamento en el art. 1074 CC. Consideró que incumplió los deberes de prevención, vigilancia, asesoramiento y protección. Dijo que la demandada no observó lo dispuesto por la LCT, Ley de Seguridad e Higiene del Trabajo, Ley sobre Riesgos del Trabajo, sus decretos reglamentarios y resoluciones vinculadas, identificando artículos precisos de dichos cuerpos normativos (fs. 45 vta., 47, 48/49).----------

------ Precisó que las secuelas físicas que sufre son incapacitantes e irreversibles y resultaron a causa del tipo de actividad riesgosa que desempeñaba sin que se cumpliera con las normas de prevención, capacitación y control para evitar justamente la minoración de su capacidad. Aseveró que de haberse cumplido con las normas de seguridad e higiene el infortunio no se hubiera producido (fs. 46 vta., 48/49).----------

------ La ART expresó en su defensa que cumplió con las prestaciones de la LRT, que no puede ser emplazada en juicio por pretensiones que excedan dicho régimen, que el accidente sufrido fue en el marco del riesgo laboral permitido, que es común a las tareas domésticas y que no necesita ningún tipo de incumplimiento en materia de seguridad laboral. Expresó que la demanda carece de una mención concreta de las alegadas violaciones a la ley y que el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral es obligación exclusiva del empleador. Invocó la aplicación de la doctrina de los actos propios (fs. 90/94 vta.). Ya ante la Cámara abandonó alguno de estos planteos y limitó sus cuestionamientos a la carga de la prueba, la prueba del nexo causal y de la existencia de violaciones a la normativa de seguridad e higiene, la obligación que se le impone de elaborar un plan de acción y el carácter riesgoso o no de la tarea desempeñada (fs. 456/458 vta.).----------

------ En ese contexto, partiendo de la base de lo alegado por cada una de las partes examiné la totalidad de la prueba ofrecida y producida en el curso del proceso, en base a lo cual considero que la actora logró acreditar que la ART omitió cumplir con las obligaciones a su cargo –capacitación, control, todo lo inherente a las tareas de prevención- (arts. 4 punto 1 y 2 y 31.1, LRT).----------

------ Los testimonios de quienes trabajaron con la Sra. C. dan cuenta de la actividad que realizaba, de cuyo carácter riesgoso no puede dudarse a la luz de las consecuencias que generó, y, más importante aún, evidencian

que la ART co-demandada no efectuó visitas periódicas ni les fueron dados cursos de capacitación (fs. 248/249 y 250/251).----------

///

------ Esta situación es corroborada por el informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (ver fs. 133/136 y 192/195) y por las dificultades que enfrentó el perito contable para efectuar su dictamen (ver fs. 293 vta.).----------

------ Sumado a ello, no puedo dejar de valorar la conducta que observó la ART frente a la intimación que la Jueza de primera instancia dispusiera a fs. 102, anteúltimo párrafo, de exhibir la documental peticionada a fs. 57, punto VI), “bajo apercibimiento de tener su actitud renuente para el momento de dictar sentencia”.----------

------ Cursada la misma, aún frente a la sanción que prevé el art. 392 del CPCC, no se agregó al proceso documentación fehaciente que acredite el dictado de cursos de capacitación en que hubiere intervenido la actora o de constancias de visitas a la empleadora asegurada.----------

------ Lo único que obra agregado al trámite son algunas fotocopias simples de constancias de visitas, entre ellas solo una refiere a que la ART requirió al empleador sin éxito el registro de asistencia a cursos de capacitación y entregó material de capacitación específica sobre diversos temas -“protección de manos”-, y es del 07/09/04, esto es, de fecha posterior al siniestro.----------

------ Y, no me cabe la menor duda que, no obstante el esfuerzo y la conducta procesal diligente de la actora de ofrecer pruebas que tiendan a demostrar el incumplimiento de los deberes de la aseguradora, es ésta quien se encuentra en mejores condiciones fácticas y técnicas de aportar las constancias documentales de la actividad preventiva que pudo haber desplegado, lo que no hizo en la causa.----------

------ Ello por ser las ART, por calificación legal, entes especializados en materia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, que deben cumplir un 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.------

------ 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.----

------ Concluyo entonces que la prueba recabada 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 ella fue condición adecuada para el acaecimiento del siniestro laboral.----------

------ No tengo la menor duda de ello. El presente proceso da cuenta que la ART no observó el comportamiento diligente que debía observar y, como lo sostiene el Dr. Royer, las conductas por ella omitidas de deberes a su cargo fueron más que suficientes para producir el daño.------

------ La actitud indiferente y pasiva, a la que ya hice referencia, la observo también en la falta de impugnación de la prueba pericial médica, la que afirma de modo categórico que “las lesiones guardan relación causal con el accidente invocado en autos” (ver fs. 399/I vta. ap. 2).----------

------ El uso de guantes como ropa adecuada de tarea surge como una deducción simple del conocimiento de compañeros de trabajo de la actora (ver fs. 248 vta.). Es también informado en una minuta producida por el estudio “P. & A. s.r.l.”, la que se encuentra incorporada en la documental reservada. Por lo demás, aparece como evidente que una capacitación adecuada sobre el manejo de las bandejas, cantidad a trasladar en forma segura, lugar y modo donde colocarlas y un adecuado control de la infraestructura –v.gr. que se emplee a una superficie antideslizante- hubiera tenido la potencialidad adecuada para evitar la producción del accidente, el que la propia demandada califica de “común”.----------

------ Sentado ello, 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, la actora logró persuadirme de que la ART omitió varios de los extensos deberes a su cargo y por esa omisión, apreciada en el terreno

de las probabilidades, se le sustrajo la posibilidad suficientemente seria (previsible) de no sufrir el daño.----------

------ Estoy convencido de que el ejercicio adecuado del deber de control de la ART sobre la empleadora hubiera evitado eficazmente el accidente que sufrió la actora.----------

------ Sin perjuicio de ello, y aún cuando ante esta situación hubiera quedado alguna duda razonable, 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.----------

------ En consecuencia, al haber omitido la ART las diligencias que impone la Ley N° 24557 y su reglamentación, necesarias para evitar el daño que se produjo derivado de un infortunio laboral, debe ser condenada a indemnizar el perjuicio ocasionado, de acuerdo con los arts. 1074 del CC. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ V.- Insisto, no advierto en el fallo de Cámara un análisis pormenorizado de las circunstancias de hecho y de la prueba producida en el curso del proceso.----------

------ Coincido con el Dr. Royer en que efectuó un examen parcializado de los diversos elementos de juicio obrantes en la causa y prescindió del material probatorio aportado. La sentencia recurrida satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de la causa, por lo que se impone su descalificación como acto jurisdiccional (Fallos 301:472; 307:228, 320: 1847, entre otros) y debe ser dejada sin efecto en todo cuanto fue materia de debate.----------

------ En tal sentido, propongo al acuerdo, declarar la procedencia del recurso extraordinario y casar la sentencia parcialmente en los términos que precisara en el apartado precedente. **ASÍ LO VOTO**.----------

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

------ Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: 1°) Declarar la procedencia del recurso de Casación interpuesto por la parte actora. 2°) Casar parcialmente la sentencia definitiva N° 23/12 SDL de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn para revocar sus puntos 1, 2 y 6. 3°) Confirmar el punto 1.- de la sentencia de fs. 430/437 vta., en cuanto condena en forma solidaria a I. ART SA, impone las costas a las demandadas y regula honorarios. 4°) Adecuar las costas de segunda instancia por el recurso interpuesto por I. ART SA para imponerlas a la Aseguradora vencida (arts. 69 y

282 del CPCC). 5°) Adecuar los honorarios regulados por la tarea en segunda instancia, para establecer los correspondientes a los Dres. V. F., G. L. y S. F., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en un 35%, y los del Dr. D. G. L., letrado apoderado de la ART, en un 25%, de los montos que respectivamente a su favor fueran fijados por sus tareas en la instancia de origen (arts. 5, 13 y concs., Ley XIII, N° 4, art. 282, CPCC). 6°) Imponer las costas por lo actuado ante este Superior Tribunal a la codemandada vencida, I. ART SA (art. 69 del CPCC). 7°) Regular los honorarios correspondientes a los Dres. V. F., G. L. y S. F., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la tarea profesional cumplida y al resultado obtenido, en conjunto, en un 35% de los que a su favor fueron fijados por su actuación en la instancia de origen. No se regulan honorarios al letrado de la ART por no haber desarrollado tareas ante esta instancia (arts. 12, 13 concs. Ley XIII, N° 4). Todos los estipendios con más el IVA si correspondiere (Dto. N° 138/99) y sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios (art. 7, Ley XIII, N° 4). **ASI LO VOTO**.----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Pasutti dijo**:----------

---

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Royer.----------

---

///

------ Con lo que se dio por terminado el acto. Se deja constancia que la presente se dicta con dos miembros de la Sala Civil, por haberse obtenido la mayoría y por encontrarse el Sr. Ministro Dr. Daniel Luis Caneo, en uso de licencia (art. 28 de la Ley V N° 3 y lo dispuesto en el punto 4° última parte del Acuerdo N° 3204). Se acuerda dictar la siguiente:----------

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

------ **1º) DECLARAR** la procedencia del recurso de Casación interpuesto por la parte actora.----------

------ **2°) CASAR PARCIALMENTE** la sentencia definitiva N° 23/12 SDL de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn para revocar sus puntos 1, 2 y 6.----------

------ **3°) CONFIRMAR** el punto 1.- de la sentencia de fs. 430/437 vta., en cuanto condena en forma solidaria a I. ART SA, impone las costas a las demandadas y regula honorarios.----------

///

------ 4°) **ADECUAR** las costas de segunda instancia por el recurso interpuesto por I. ART SA para imponerlas a la Aseguradora vencida (arts. 69 y 282 del CPCC).----------

------ 5°) **ADECUAR** los honorarios regulados por la tarea en segunda instancia, para establecer los correspondientes a los Dres. V. F., G. L. y S. F., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en un 35%, y los del Dr. D. G. L., letrado apoderado de la ART, en un 25%, de los montos que respectivamente a su favor fueran fijados por sus tareas en la instancia de origen (arts. 5, 13 y concs., Ley XIII, N° 4, art. 282, CPCC).----------

------ 6°) **IMPONER** las costas por lo actuado ante este Superior Tribunal a la codemandada vencida, I. ART SA (art. 69 del CPCC).----------

------ 7°) **REGULAR** los honorarios correspondientes a los Dres. V. F., G. L. y S. F., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la tarea profesional cumplida y al resultado obtenido, en conjunto, en un 35% de los que a su favor fueron fijados por su actuación en la instancia de origen. No se regulan honorarios al letrado de la ART por no haber desarrollado tareas ante esta instancia (arts. 12, 13 concs. Ley XIII, N° 4). Todos los estipendios con más el IVA si correspondiere (Dto. N° 138/99) y sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios (art. 7, Ley XIII, N° 4).----------

///

------ 8º) **REGISTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dr. José Luis PASUTTI – Dr. Fernando S. L. ROYER

Recibida en Secretaria el 31-07-2013.

Registrada bajo el N° 28/SRE/2013. CONSTE.

Dra. Carmen Velez – Secretaria.

///